الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة امحمد بوقرة بومرداس

كلية : الحقوق

مذكرة الماجستير

مقدمة من طرف:

حماز فتيحة

لنيل شهادة الماجستير في:

شعبة: الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: عقود و مسؤولية

عنوان المذكرة: الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك (دراسة مقارنة)

لجنة المناقشة:

السيد(ة): لعرج سمير	أستاذ	جامعة	الرئيس
السيد(ة): صبايحي ربيعة	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة تيزي وزو	المقرر
السيد(ة): أيت وازو زينة	أستاذ	جامعة	الممتحن

السنة الدراسية2018/2017

قال تعالى

" وقل إعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنين"

ولو أنني أوتيت كلا بلاغةً *** وأفنيت بحر النطق في النُظم والشعر

لما كنت بعد القول إلا مقصرتاً *** ومُعترفتاً بالعجز عن واجب الشكر.

فتيحة حماز

شكر و عـــــرفان

الحمد لله على توفيقه حمدا كثيرا يليق بجلال وجه و عظيم سلطانه، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين :

أتقدم بخالص الشكر والعرفان لأستاذتي " صبايحي زبيعة " لما أفاضته على من علمها، وتوجيهاتها السديدة التي فتحت لي باب الحوار والمناقشة في تواضع قل نظيره، والتي كان لها الفضل في ظهور هذا البحث إلى النور، فجزاها الله عن خدمة العلم خير جزاء ووفقها في دنياها وآخرتها.

كما أتقدم بجزيل الشكر والإمتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة على ما بذلوه من جهد ووقت من أجل تقويم وتصويب هذا البحث و تفضلهم قبول مناقشته .

أقدم بجزيل شكري لأسرة كلية الحقوق لجامعة بودواو – بومرداس لإحتضانها لنا، وإلى جميع أساتذتي الذين حظيت بشرف الجلوس متعلمة بين أيديهم خصوصاً في المرحلة النظرية، وأسأل الله القدير أن يجزيهم خير الجزاء ويعمنا جميعاً بعنايته ، ويشملنا بفيض جوده وكرمه، إنه تعالى سميع مجيب الدعاء.

تأخذ الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك عدة مظاهر سواء كان ذلك من الناحية التشريعية، الإدارية أو القضائية، ولعل تدخل المشرع لاستبعاد هذه الشروط عن طريق القوانين أو المراسيم التنظيمية يظهر حجم الحماية التي أولاها للمستهلك، بحيث خطى خطوة تشريعية لا بأس بها لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك إزاء تلك الشروط، فهذه الحماية لم يكن لها أن تتم إلا بعد التضحية بمبادئ ظلت تلازم النظرية العامة للعقد في مقدمتها مبدأ سلطان الإرادة، وإنتهت دراسة هذه المذكرة إلى نتائج هامة نتناولها في النقاط التالية:

. يظهر من تحليل النصوص القانونية عدم وجود توحد في المصطلحات التي كان قد أطلقها المشرع على الطرف القوي في العلاقة العقدية، فتارة يستعمل لفظ المهني وتاروة أخرى يستعمل مصطلح العون الاقتصادي، المحترف، البائع، المتدخل...وهو الأمر الذي من شأنه إحداث اللبس والإختلاف.

. ذكرت المادة 29 من قانون رقم 04-02 عقود البيع المبرمة بين المتدخل والمستهلك فقط مستبعدة بذلك عقود تقديم الخدمات، في حين أنه بإمكان المستهلك أن يبرم عقود مختلفة، كعقود إيجار، أو قرض أو تأمين مهما كان محلها، وليس عقد بيع فقط التي تكون عرضة أيضاً للشروط التعسفية فلا يعقل أن تحصر الحماية على عقود البيع المبرمة بين المستهلك والمتدخل واعتبار الخدمة مجرد محلاً لعقد الاستهلاك دون أن تحاط بالحماية، وهو ما نأمل من المشرع الجزائري تداركه من أجل حماية المستهلك من مختلف أنواع الشروط التعسفية.

- جاء المشرع الجزائري بأسلوب القائمة الذي أعطى فكرة جد واضحة عن الممارسات التعسفية التي يصطدم بها المستهلك في تعاملاته اليومية فهي سلاح ذو حدين، فمن جهة نجدها توفر الأمن القانوني بالنسبة للمتدخلين، بجعلهم يعزفون عن إدراج الشروط الواردة ضمن هذه القوائم مستقبلاً في العقود التي تربطهم بالمستهلكين، كي لا تكون عقودهم عرضة

للطعن أمام القضاء وبذلك تحقيق الاستقرار في معاملاتهم، ومن جهة أخرى نجدها تلفت نظر المستهلك لا يتعاقد بهذه الشروط، إذا لاحظ وجودها ضمن هذه القوائم، كما تمكنه والجمعيات التي تمثله حق المطالبة أمام القضاء باستبعادها بعد إبرام العقد، أو طلب التعويض.

ـ تساهم القائمة في تذليل بعض الصعوبات التي قد يواجهها قاضي الموضوع إذا ما عرضت عليه مثل هذه الممارسات التعسفية، ومن جهة أخرى فإن ورود قائمة الشروط التعسفية على سبيل المثال وهو ما جاء واضحاً من خلال عبارة "لاسيما" الأمر الذي يفسح المجال للقاضي للإجتهاد للكشف عن شروط أخرى تحمل ذات طابع تعسفي.

ـ بتبني المشرع الجزائري نظام القوائم السوداء استبعد تحميل المستهلك عبء إضافي في الاثبات على أساس أن المتدخل تعسف في حقه، وبذلك مشكلة الاثبات يمكن حلها عندما يتمسك المستهلك بالتصنيف الوارد في القوائم فهي توفر حماية أفضل للمستهلك.

ـ أقر المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306، إنشاء لجنة الشروط التعسفية والتي أسندت لها مهمة البحث في مختلف العقود المطبقة بين المتدخلين والبنود ذات الطابع التعسفي، فهي إضافة من شأنها تدعيم الحماية المقررة للمستهلك، لذلك يتعين تنصيب هذه الجنة على أرض الواقع، وتزويدها بكافة الإمكانيات البشرية والمادية لمباشرة مهامها، وفي انتظار انشاءها يمكن تكليف مديريات التجارة على مستوى الولايات مراقبة العقود التي يحررها المتدخلون لتأكد من خلوها من الشروط التعسفية.

ـ حدد المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 العناصر الأساسية التي يجب إدراجها في العقود التي تربط بين المستهلكين والمتدخلين من خلال المواد 2 و3، بالإضافة للشروط التعسفية المنصوص عليها في المادة 5 من نفس المرسوم، وهو أمر من

شأنه تدعيم الحماية المقررة المستهلك، ضد عدم التوزان الناتج عن إدراج الشروط التعسفية في العقود.

ـ تعرض الأسلوب التشريعي والتنظيمي للنقد على أساس أنه يتسم بالجمود، فانتيجة المترتبة عن تطبيقه تفرض على القاضي على عدم الحكم مباشرةً على شرط بأنه تعسفي استناداً إلى سلطته التقديرية، بل عليه التأكد من وجود نص قانوني أو مرسوم يمنع هذه الشروط، لكن يحبذ لو يسمح للقاضي بممارسة سلطة التقديريه للكشف عن الشرط التعسفي من تلقاء نفسه، دون تقييد ذلك بطلب المستهلك الذي يكون في الغالب جاهلاً بهذه الشروط.

ـ لضمان فعالية وأسلوب القوائم، يستوجب صدور بصفة مستمرة نصوص قانونية، ومراسيم تنفيذية تتضمن مجموعة من الشروط التعسفية التي يمنع ادراجها في العقود، وهو أمر يصعب تحقيقه من الناحية العملية، لأن التعاملات التجارية في تجدد دائم ما يجعل الواقع يفرز شروطاً تعسفية أخرى جديدة لم تغطيها القوائم السابقة، وهو مايدفعنا للقول بأن تحقيق فعالية هذا الأسلوب يتوقف على العمل به من طرف المشرع بصفة منتظمة ومستمرة لمنع المزيد من الشروط التعسفية.

ـ رتب المشرع الجزائري من الناحية الجزائية عقوبة مالية ممثلة في الغرامة، لجانب عقوبات تكميلية أخرى تكون رادعة في حق المتدخل، وأغفل النص على الجزاء المدني وهو ما يشكل نقصاً ينبغي تداركه، لأنه من غير الممكن أن يجد القاضي نفسه أمام نص قانوني لا يقرر جزاء معين في مسألة معروضة عليه، خصوصا إذا علمنا أن لا بطلان بدون نص قانوني، كما أن الرقابة القضائية لا تكون فعالة إلا بإتصال القاضي بالدعوى التي يرفعها المستهلك فهو ملزم بتصدي للشروط التعسفية ولو استدعى الأمر استعانتة بالقواعد العامة من باب الحلول الضرفية التي استدعاها الوضع القائم، لأنه من غير المعقول الاكتفاء بالجزاء الجنائي المقرر ضمن القواعد الخاصة، لذلك لا بد من جعل النصوص المنظمة للشروط التعسفية نصوص كاملة مكتفية بذاتها لا تحتاج لغيرها.

ـ يلاحظ قلة الأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع في القضاء الجزائري، على عكس ما هو موجود في القضاء الفرنسي، ويرجع السبب في ذلك بالدرجة الأولى لضعف ثقافة التقاضي لدى المستهلك الذي لا يدرك حقيقة هذه الشروط ولا يعى حقوقه الجوهرية، كما أنه يتجنب الذهاب للقضاء كونه يعلم بطء إجراءاته، وتكاليفه الباهضة، التي في الغالب تتجاوز قيمة ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.

ـ منح القانون الحق لجمعيات حماية المستهلك الحق في رفع دعوى أمام القضاء ضد كل متدخل خالف النصوص القانونية التي منعت مختلف الممارسات التعاقدية التعسفية، كما يمكنها التأسيس كطرف مدني في الدعاوى التي يرفعها المستهلك للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق المصالح المشتركة للمستهلكين، لكن لم تؤدي جمعيات حماية المستهلك دورها الدفاعي في حماية المستهلك بالمقارنة مع ما هو جاري في فرنسا، خصوصاً ما تعلق بتمثيل المستهلكين أمام القضاء، ربما يرجع ذلك لحداثة التجربة الجمعوية في الجزائر وعدم نضجها كأسلوب حضاري، أو بسبب وضعية هذه الجمعيات التي تبقى غير مستقرة نتيجة افتقارها لمقرات ثابتة والامكانيات المادية التي تمكنها من القيام بعملها على أحسن وجه.

ـ تبقى أفضل وسيلة لمواجهة تعسفات المتدخلين، هي تفعيل أساليب توعية المستهلك وتحسيسه بمجمل حقوقه الجوهرية، وهو دور يقع بالدرجة الأولى على عاتق جمعيات حماية المستهلك التي يجب عليها تكثيف أعمالها بتنظيم، ملتقيات، أيام دراسية، حصص تلفزيونية، وإذاعية للتعريف بهذه الشروط وسبل مقاومتها، مع الترسيخ لديه ثقافة اللجوء للقضاء عند الإضرار به، فعلى هذا الأخير أن يكتسب ثقافة استهلاكية يتعلم من خلالها كيف يحمي حقوقه من غيره، ومعرفته بالقوانيين التي تبين الشروط التعسفية، مع ضرورة إستعانته بمرفق القضاء عند المساس بها، وكل هذه الضمانات لا شك أنها كفيلة بتوعية المستهلكين

وتصحيح اعتقاده بحقيقة هذه الشروط، والتصدي لها بكافة الوسائل المتاحة قانونا سواء كان ذلك بصفة فردية أو جماعية.

ختاماً يتبين من خلال هذه الدراسة أن توفير ضمانات لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، ما هو إلا أمر يعكس عناية ورغبة المشرع في حمايتة باعتباره طرف ضعيف يفتقر للدراية والمعرفة الكافية مقارنة بالمتدخل، في مسعى منه لإضفاء نوع من التوازن على العلاقة التعاقدية خصوصاً مع المكانة الأساسية التي أصبح يتميز بها المستهلك كونه المنعش الرئيسي لأي نشاط اقتصادي.

قائمة أهم المختصرات

أولاً : باللغة العربية

ج .ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق.إ.ف: قانون الاستهلاك الفرنسي

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ثانياً: باللغة الفرنسية:

- **Bull .Civ:** Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation
- **CHRON:** Chronique
- **CONC**: Concurrence
- **C. CONSO**: Code de la consommation Français

C civ:Code civil

- **D.S**: Dalloz Sirey
- **Ed G** : Edition Général
- **FASC**: Fascicule
- **Gaz .Pal**: Gazette du palais
- **J.O.R.F**: Journal officiel de la République Français
- **JCP**: Juris Classeur périodique (semaine juridique)
- **LGDJ**: Librairie générale de droit et de jurisprudence
- **PP**: De page à la page
- **Rapp**: Rapports
- **RDC**: Revue des contrats

- **RD**: Recueil Dalloz
- **RD. AFF**: Recueil Dalloz Affaires
- **RECOMM**: Recommandation
- **REV**: Revue
- **RTD**: Revue trimestrielle de droit
- **RTD.CIV**: Revue trimestrielle de droit civil
- **T**: Tome
- **Vol**: Volume

يمثل التعاقد إحدى سمات مجتمعنا المعاصر، إذ يعد وسيلة للحراك الاقتصادي والتعامل بين مختلف الأفراد، والأداة القانونية الأكثر استعمالاً في تداول الثروات وتبادل المنافع بينهم، فالمنفعة المقصودة منه هي التي تدفع الفرد لإبرام العقد، لذلك يقر المبدأ العام للتعاقد أن العقد شريعة المتعاقدين، فهو مبدأ هام وأساسي لإبرام أي عقد، الأمر الذي يفسح المجال الواسع للطرفين للنقاش والتحاور من أجل إحداث أثر قانوني غير قابل للتعديل والنقض إلا بإرادتهما، وبذلك نجد أن للإرادة وقعاً كبيراً في إنشاء التصرفات القانونية بصفة رضائية، لأن جوهر إبرام العقد يقوم على مرحلة تمهيدية، تعرف بمرحلة المفاوضات التي تسمح للمتعاقدين بمناقشة شروطه بكل حرية.

لكن التحولات والاقتصادية التي عرفها العالم من زيادة في معدل الطلب على السلع والخدمات أثرت بشكل واضح على العلاقات التعاقدية، مما أصبح من غير الممكن قبول سلطان الإرادة على إطلاقه، خصوصاً وأن التجربة قد بينت أن هذا المبدأ لم يعد يصلح لسوء تطبيقه، وعجزه عن تحقيق العدالة العقدية، باعتباره جاء ليحافظ على قوة المصالح الاقتصادية التي كانت سائدة في المجتمعات الغربية، لذلك أقر الفكر والقوانين المدنية المعاصرة الحق له في إنشاء التصرفات القانونية في الحدود المعقولة، أين تتوازن فيها الإرادة مع العدالة.

فنتيجة تطور الحياة الاقتصادية الحالية إزدادت معها حاجيات المستهلك، الأمر الذي إنعكس سلباً على مبدأ حرية التعاقد[1]، ما أدى إلى إنهيار مظاهر المساواة العقدية وتغير مفهوم التراضي خاصة من الناحية العملية، حيث أصبح المستهلك يصطدم بنوع جديد من

[1]– يعتبر انتشار العقود النموذجية تقليصاً لمبدأ سلطان الإرادة، فهي عبارة عن عقود مطبوعة ومعدة سلفاً موجهة من شخص طبيعي أو معنوي لما يتحلى به من خبرة قانونية أو عملية، أو شخص نقابي كنقابة العمال تبرم على منوالها عقوداً تحمل نفس موضوعها وهي تمتد لتشمل كل أنواع العمليات القانونية من بيع وشراء وإيجار ونقل....إلخ، أنظر:
أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، مصر، 2013، ص 30.

العقود غير المتوازنة، في علاقاته القانونية التي تربطه بمقدمي السلع والخدمات[1]، بحيث يتعرض من خلالها لتهديدات متعددة أبرزها تعسفهم[2] في وضع شروط العقد.

فالطابع الذي يميز العلاقة التي تربط المتدخل بالمستهلك هي عدم المساواة، وهي الصفة التي لا طالما لازمت الروابط الإنسانية منذ القدم، فالحياة قائمة على الإنتاج والاستهلاك بالمعنى المطلق، وهذه العلاقة وإن بدت تكاملية فهي لاتخلو من صراع تحكمه أطماع المتدخل، ورغبتة في الاستحواذ وتحقيق المكاسب، على أساس أنه يتمتع بقوة اقتصادية واختصاص مهني يجعلانه ينفرد بصياغة شروط العقد.

تأسيساً على ذلك يرضخ المستهلك لشروط المتدخل كونه بحاجة ماسة لتلبية متطلباته الاستهلاكية، فعدم تمتعه بذات الخبرة والنفوذ الاقتصاديين، يجعله مجبر بقبول تلك الشروط دون قدرته على مناقشتها، في ظل قصور قواعد التقنين المدني في توفير الحماية اللازمة لهذا الأخير نتيجة ظروف اقتصادية جعلتها عاجزة عن استعاب كل جوانب الضعف التي أصبح يعاني منه المستهلك.

---

[1] – منذ أن بدأ المشرع الجزائري يصدر تشريعات في مجال حماية المستهلك لم يستقر على مصطلح موحد لتسميته مقدم السلعة أو الخدمة للمستهلك، فقد استعمل مصطلح المهني، العون الاقتصادي، المحترف، المتدخل والذي يدخل في مفهومه المنتج، المستورد، الناقل، المخزن، بائع الجملة أو التجزئة، ولذلك ستنصب الدراسة على مصطلح المتدخل على أساس أنه المصطلح الذي استعمله المشرع الجزائري في آخر قانون متعلق بحماية المستهلك.

[2] – التعسف في اللغة هو أخذ الشيء على غير طريقته، أي أخذه بالقوة، أو فعله بلا روية ولا تدبر، ويقال عَسَفَ السُلطانُ أي ظَلَمَ، أنظر:

حسن عبد الله عبد الرضا الكلابي، إختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية(دراسة مقارنة)، كلية الحقوق – جامعة بغداد، ص 220.

أما اصطلاحاً هو الانحراف بالحق عن غايته، أو استعماله بوجه غير مشروع، ويقابله في اللغة الفرنسية لفظ Abus فالترجمة الحرفية الدقيقة تعني الإساءة، أما التعسف في استعمال الحق باعتباره نظرية عامة، فإنه يقر بمنع كل صاحب حق من أن يستعمل حقه على وجه يضر به بالغير، سواء قصد ذلك أم لا وبصرف النظر عن طبيعة هذا الحق، أنظر: حسن على الدنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ في المسؤولية المدنية)، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 389.

أمام خطورة الوضعية التي أصبح يعاني منها المستهلك، وبهدف تحقيق التكافؤ العقدي إستلزم الأمر تدخل المشرع واشتراكه مع الطرفين في تنظيم العقد بما يفرضه من التزامات على المتعاقدين لتوفير حماية قانونية له، خصوصاً وأنه يعتبر العنصر الرئيسي الذي تقوم عليه حركة التجارة حاليا، حيث توجهت جل التشريعات المعاصرة إلى التدخل بشكل مباشر لحظر الشروط التي تحمل وصفاً تعسفيا، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة، وذلك تزامناً مع ظهور الجمعيات التي تحمي المصالح المشتركة للمستهلكين، والتي أصبحت جزءاً من المنظومة القانونية في كل البلدان المتطورة.

تحولت قضية حماية المستهلك من الشروط التعسفية إلى متطلب من متطلبات واقع اقتصادي جديد[1]، الذي اقتضى إعادة تنظيم العلاقات التعاقدية على نحو يكفل التوازن بين أطرافها، حيث أصدر المشرع الجزائري قوانين تحد من تجاوزات المتدخل، وتلزمه باحترام بعض الشروط الجوهرية عند صياغته لشروط العقد، وذلك بنصوص قانونية صريحة تقر وسائل وآليات خاصة، تدعم حماية المستهلك من الشروط التعسفية، وتكمل الحماية التي توفرها القواعد العامة.

يعتبر موضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية أحد المواضيع الشائكة لما يثيره من اشكالات تواجه المستهلك في أغلب تعاملاته العقدية بالمتدخل، فرغم أنه يعتبر من

[1]– بعد التطور الذي حصل في ميدان الاقتصاد الوطني، ورغبة الدولة الجزائرية في الانظمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، الأمر الذي تطلب تغيير تشريعاتها حتى تكون مطابقة مع التشريعات العالمية، بما فيما ضرورة إصدارها لتشريع خاص بالشروط التعسفية، وفي سنة 2004 صدر قانون رقم 04-02، مؤرخ في 2004/06/23، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد41، صادر بتاريخ 2004/06/27، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 10-06، مؤرخ في 2010/08/15، ج.ر عدد 46، صادر بتاريخ 2010/08/18، وذلك بعد فصله عن الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، متعلق بالمنافسة، أنظر:

صديق قراش، أهم التشريعات في النظام الاقتصادي الجزائري، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي حول البنود التعسفية في العقود التجارية، دار الثقافة رشيد ميموني– بومرداس، منعقد يوم 2016/04/25، ص 6 (غير منشور).

المواضيع التقليدية من حيث الطرح، إلا أنه دائم التجديد نظراً لحيويته، الأمر الذي استدعى تدخلاً تشريعياً واسعاً تبعته مناقشات فقهية حادة، ومعالجات قضائية مستفيضة في التشريعات المقارنة، والتشريع الجزائري لم يكن بمعزل عن هذا الاهتمام، حتى وإن كان المختصين في مجال القانون يرون أن المشرع الجزائري جاء بترناسة تشريعية لا بأس بها بالمقارنة مع القوانين التي أقرت لحماية المستهلك، وأن هذه النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالشروط التعسفية جاءت سابقة عن أوانها، بالمقارنة مع التجربة المتبعة من طرف المشرع الفرنسي لمعالجة هذا الإشكال.

ومن الأسباب التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع:

- يعتبر موضوع اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية من الموضوعات المهمة لما له من آثار جانبية، تمس بحرية التعاقد وتضر بمصلحة المستهلك.

- قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع في إطار القواعد الخاصة فقط، إذ نجد كافة الدراسات السابقة التي تطرقت إليه صوبت جل اهتمامها على الآليات الحمائية التي أقرتها قواعد التقنين المدني بنوع من الإسهاب، الأمر الذي جعل الأساليب القانونية التي تناولتها القواعد الخاصة لم تحضى بالدراسة الكافية والمعمقة.

- أفرز التطور الصناعي والتكنولوجي تطور لصيغ ونماذج العقود، وتضمينها شروط تحد من حقوق المستهلك، الأمر الذي يستوجب حمايته بصفة مستمرة دون التقيد بوقت معين، باعتباره الطرف الضعيف في المعادلة العقدية، كما يعتبر العنصر الأساسي الذي تقوم عليه حركة التجارة والسوق في الوقت الحالي.

الهدف من هذه الدراسة هو تحليل النصوص القانونية السارية المفعول، كمحاولة للوصول إلى مدى استعاب المشرع لأهمية هذا الموضوع، بوضعه آليات كافية تحد من تعسف وتجاوزات المتدخليين.

ـ بيان الضمانات القانونية الخاصة التي أقرها المشرع الجزائري من أجل مواجهة اختلال التوازن العقدي الناتج عن إدراج شروط تحمل وصف تعسفي هذا من جهة، ومن جهة أخرى معرفة مدى نجاعة هذه الوسائل لحماية المستهلك.

لمعالجة هذا الموضوع تم الاعتماد على المنهج التحليلي، كمنهج أصلي لتتبع النصوص القانونية والتنظيمية وتحليلها، مع إعمال المنهج الوصفي القائم على بيان صور التعسف التي تميز العلاقة التعاقدية التي تربط المتدخلين بالمستهلكيين، مع الاستناد على المنهج المقارن من أجل بيان أوجه التشابه والإختلاف بين الأساليب التي جاء بها المشرع الجزائري لمواجهة الشروط التعسفية في العقود، ونظيره الفرنسي باعتبار أن له تجربة رائداة في مجال حماية المستهلك من الشروط التعسفية والاستفادة من مزاياه.

بناء على ما تقدم يمكننا طرح الإشكالية التالية: **ما مدى كفاية أحكام الرقابة المكرسة قانوناً لمواجهة أشكال الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على خطة ثنائية متكونة من فصلين:

تضمن الفصل الأول الرقابة السابقة لإبرام العقد، التي جاءت في إطار ما يعرف بالرقابة التشريعية، التي تعتمد على نظام القوائم لمنع التعامل بمختلف الشروط التعسفية، بالإضافة للرقابة الممارسة من طرف الحكومة، بما تصدره من مراسيم تنظيمية في هذا الشأن.

كما تضمن الفصل الثاني الرقابة التي تكون لاحقة على إبرام العقد، الممارسة من طرف القاضي، والمتمثلة في بحثه عن البنود التي تحمل طابعاً تعسفياً واستبعادها، بالاستناد على

اعتبارات حمائية أقرها المشرع الجزائري لحماية المستهلك، من شأنها أن تساعده في ممارسة مهمته، بالإضافة للدور التكميلي الذي تقوم به جمعيات حماية المستهلكين لتقديم الحماية لهؤلاء.

الفصل الأول
الرقابة السابقة لإبرام العقد

إزاء قصور القواعد العامة في توفير حماية فعالة للمستهلك للحد من الشروط التعسفية، التى أصبحت تتضاعف صورها في حياتنا اليومية نتيجة انفراد المتدخل بوضعها في العقد لتفوقه اقتصادياً، الأمر الذي أفضى لمغالاته في هذه الشروط إلى حد فقدان التكافؤ بين الحقوق والإلتزامات المتقابلة للطرفين والمساس بالتوازن العقدي، نتيجةً لذلك ظهرت تشريعات حمائية حديثة في الأنظمة المقارنة تبحث عن الشروط ذات الطابع التعسفي وسبل مقاومتها، إذ جاءت بمبادئ وأساليب قانونية جديدة، وغير مألوفة تضمن للمستهلك الحصول على منتوجات تلبي رغباته المشروعة، خاصةً الأسلوب التشريعي الذي أوجده المشرع الألماني كأصل وأخذت به جل التشريعات الأخرى على غرار المشرعين الفرنسي والجزائري، والذي يتلخص في سن قائمة من طرف المشرع محددة بالشروط التعسفية المحظور العمل بها من مع تحديده نطاق العمل بها (المبحث الأول).

كما أقر أسلوب آخر ممثلاً في الرقابة الإدارية، إلى جانب التنظيم الذي يترك المجال للسلطة التنظيمية سلطة التقدير العملي للشروط التى تراها تعسفية ومنع التعامل بها بموجب مراسيم تنظيمية، وذلك بعد استشارة رأي لجنة إدارية خاصة تعرف بلجنة الشروط التعسفية وهو الأسلوب الذي أتى به المشرع الفرنسي أساساً، وتبناه المشرع الجزائري، فهذه الحماية تتم من خلال الرقابة السابقة عن التعاقد أو ما يعرف برقابة المنع (المبحث الثاني).

المبحث الأول
الرقابة التشريعية لاستبعاد الشروط التعسفية

انتقل التنظيم التشريعي لموضوع الشروط التعسفية إلي قواعد خاصة بعد أن كانت القواعد العامة الواردة في القانون المدني تحكمه، حيث أدرجت في فرع حديث من فروع القانون الخاص هو قانون الاستهلاك، وتجسد هذا الاهتمام في الجزائر بصدور نصوص قانونية وتنظيمية كان أبرزها قانون رقم 04-02، يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية معدل ومتمم، والمرسوم التنظيمي رقم 06-306[1]، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، إضافةً للقانون رقم 09-03[2]، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

لكن قبل أن يتم عرض الأساليب التي جاء بها المشرع الجزائري لحماية المستهلك، يتعين أولاً التعريج على مفهوم الشروط التعسفية، مع بيان معاييرها ومجال تطبيقها(المطلب الأول)، ثم التطرق إلى اعتماد أسلوب القائمة كوسيلة للحد من الشروط التعسفية، مع بيان الطبيعة القانونية لهذه القوائم، وطبعاً سيكون ذلك بالمقارنة مع التشريع المقارن، خاصة التشريع الفرنسي باعتباره رائد في هذا المجال، وبيان كيفية استفادة التشريع الجزائري من تجربته(المطلب الثاني).

[1] – مرسوم رقم 06-306، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56، صادر بتاريخ 2006/09/11، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 80-44، مؤرخ في 2008/02/3، ج ر عدد7، صادر بتاريخ 2008/02/10.

[2] – قانون رقم 09-03، مؤرخ في 2009/02/25، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادر بتاريخ 2009/03/8.

المطلب الأول

المفهوم التشريعي للشروط التعسفية

تعتبر الشروط التعسفية[1] فكرة جديدة لم يعرفها الفقه القانوني من قبل، ولم يتفق التشريع وحتي القضاء بتحديد مدلولها فوّصفت بالمعظلة التشريعية، والمشرع الجزائري تنبه لأهمية تعريفها وهو ما سنتعرض له في (الفرع الأول)، مع تحديد نطاق الحماية منها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالشروط التعسفية

لم تُعرف أغلب التشريعات المقارنة الشروط التعسفية في قوانينها المدنية[2]، وإنما غالبا ما نجد هذا التعريف وارد في قوانينها الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك، والمشرع الجزائري هو الآخر لم يول مسألة تنظيم الشروط التعسفية ضمن نصوص خاصة، قبل صدور قانون رقم 04-02، إلا ما استثنى من بعض الأحكام المتصلة بالفكرة والمنصوص عليها ضمن المادة 70 و المادة11 من التقنين المدني الجزائري[3] التي كانت قد أشارت إلى الشروط

[1] – ظهرت فكرة الشرط التعسفي أو الشرط الغير العادل Unconscionable Clause أولاً في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1962، ثم انتقلت إلى أوربا أين بدأت التشريعات المتضمنة مكافحة الشروط التعسفية تظهر في السويد عام 1971، وبريطانيا 1973 والدنمارك 1974، وألمانيا 1976، وفرنسا 1978، أنظر:

محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 233.

[2] – يتميز الشرط النموذجي عن الشرط التعسفي كونه يعد مسبقاً من قبل أحد أطراف العقد، لاستعمال عام ومتكرر، بصورة غير قابلة للتفاوض، وعليه فالشرط النموذجي قد يتسم بالتوازن، فيكون شرط نموذجي بمفهومه الإيجابي، وقد يظهر بطابع تعسفي فيكون شرط نموذجي تعسفي بمفهومه السلبي، كما أن مجال الشرط النموذجي غير محدد لا من حيث الأشخاص ولا من حيث العقود، خلافاً للشرط التعسفي الذي يصدر في حق المستهلك بصدد عقود الاستهلاك، أنظر:

أيمن سعد سليم، مرجع سابق، ص ص 18- 19.

[3] – نصت المادة 70 من الأمر رقم 75-85، مؤرخ في 1975/9/20 يتضمن التقنين المدني الجزائري، ج ر عدد 31، معدل ومتمم، على أنه: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"، كما نصت المادة 110 من نفس الأمر بما يلي: " إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

التعسفية في عقود الإذعان، تقابلها كل من المواد 1110، 1171 من التقنين المدني الفرنسي[1].

وقد عرف المشرع الجزائري بموجب المادة 5/3 من قانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الشرط التعسفي بأنه: " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"[2]، وبهذا تجنب المشرع الجزائري الجدل القائم في الفقه الفرنسي الذي فضل واضعوه عدم وضع تعريف محدد للشرط التعسفي[3].

أدرك المشرع الفرنسي أن الخطر بالنسبة للمستهلك يكمن في ضعف مركزه الاقتصادي اتجاه المتدخل، بقدر ينال فيه من توازن العقد، وبشكل يؤدي إلى إفساد العلاقة التعاقدية بين الطرفين، فراح يسن التشريعات الواحدة تلوى الآخرى كخطوة جريئة وغير مسبوقة في فرنسا[4]، كان أولها قانون رقم 78-23، مؤرخ في 1978/1/10، يتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات[5]، تضمن فصله الرابع موضوع الشروط التعسفية.

يعود الفضل لإعداد مشروع هذا القانون للسيدة سكرفنيه (Scrivener) التى كانت تشغل منصب سكرتير الدولة المكلف بالاستهلاك، غير أن هذا القانون لقي معارضة

---

[1] - Article 1110 de code civil français - derniére modification le 1Janvier 2017- Document génére le 5 Janvier 2017, dispose ; « le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont détermimées à l'avance' par l'une des parties », et la art 1171 dispose ; «…Dans un contrat d'adhésion tout clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droit et obligations des parties au contrat est réputée non écrite…»; Voir : *http:// w w w. legifrance.gouv.fr*.

[2] – قانون رقم 04-02، متعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

[3] – محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري(دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر)، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 79.

[4] – عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 426.

[5] -La loi n°78-23, du 6 Janvier 1978, sur la protection l'information des consomateurs de produits et de services, Journal Officiel du 11 Janvier 1978, modifiée par la loi n° 04-801, de l'Aout 2004, V*: http:// w w w.legifrance .gouv.fr.*

على أساس أن فيه مساس بمبدأ سلطان الإرادة، في حين اعتبره مؤيدوه أنه تطبيقاً لمبدأ حسن النية في التعاقد[1].

عرف المشرع الفرنسي بموجب المادة 1/35 من قانون 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات على أنها: تلك الشروط التي تبدو مفروضة بواسطة المحترف على غير المحترفين أو على المستهلكين، من خلال التعسف في النفوذ الاقتصادي للطرف الآخر وتمنح هذا الآخر ميزة فاحشة[2]، وعدلت هذه المادة بموجب المادة L.132-1[3] في فقرتها الأولى من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 95-96، التي عرفت الشروط التعسفية: بأنها الشروط التي توجد على حساب غير المحترف أو المستهلك، يحدث موضوعها أو أثرها عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد[4]، وهو نفس التعريف الذي ورد في المادة L.212-1 الذي ورد في ق.إ. ف رقم 2016-884 الجديد[5].

اعتبر المشرع الألماني بموجب القانون الصادر بتاريخ 1976/12/9، والمتعلق بالشروط العامة للعقد، أن الشروط التعسفية تضر بالشريك في العقد مع المشترط، وتكون

---

[1] - Jean Calais -Auloy et Fank Steinmetz, Droit de la consommation, 5ème édition, Dalloz, Paris, 2000, page 187.

[2] - Art 35 de loi n° 78-23 dispose : « Dans les contrats conclus entre professionnels et non – professionnels on consommateurs peuvent ètre interdites, limitées on réglementées…, les clauses relatives an…, lorsque de telles clauses apparaissent imposées au non professionnels aux consommateurs par un abus de la puissance économique de lautre partie et conférent à cette demiére un avantage exessif ».

[3] - حرف (L.) هو إختصار لكلمة (Législation) أي التشريع وضعه المشرع الفرنسي أمام مواد التشريع حتى يميز هذه المواد عن مواد اللائحة (Règlement)، التي هي عبارة عن مجموعة من المواد أدرجت في تقنين الاستهلاك تحت عنوان الجزء الثاني" اللائحة" « Deuxième partie « Réglementaire وهذه المواد نوعين: مراسيم تصدر عن مجلس الدولة تسبق موادها حرف (R.)، ومراسيم عادية يسبق موادها حرف (D.) ، أنظر:

أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 03.

[4] - Art L-132.1 de La Loi n° 95-96 du 1 Février 1995 Comercant les clauses abusives et la presentation des contrats et régissant diverses actiotes d'ordre economique et commerciale, ,Fevrier1995dispose :

« Dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non professionnel ou du consommateur, un désquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat », V*: http : // www.legifrance.gouv.fr*.

5- Décret n°2016-884 du 29 Juin 2016 relativ à al partie réglemantaire du code de la consommation, V ; *http ; // w w w .legifrance.gouv.fr.*

بطريقة مناقضة لمقتضيات حسن النية[1]، وهو الأساس الذي أخذت به التعليمة الأوروبية المتعلقة الشروط التعسفية سنة 1993[2]، حينما اعتبرت الشرط الذي لم يكن محل مناقشة شخصية في العقد تعسفي إذا خالف مقتضيات حسن النية.

يلاحظ من التعاريف المقدمة بشأن الشروط التعسفية، وجود اختلاف في التعريف الوارد في القانون الألماني والتعليمة الأوروبية، مقارنةً بالتعريف الذي أقره المشرع الفرنسي والذي ورد في المادة L.212-1 فقرة الأولى من ق.إ.ف رقم 2016-884، بحيث يظهر بأن هذا الأخير لم يأخذ بعين الاعتبار مبدأ حسن النية في التعاقد عند تعريفه للشروط التعسفية[3].

يستنتج من هذه التعاريف أنها عرفت الشروط التعسفية بالاستناد لأحد المعايير التالية: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، معيار الميزة المفرطة ومعيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد[4].

أولاً: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية:

يقصد بهذا المعيار فرض المتدخل على المستهلك شرط تعسفي نتيجة إستخدام قوته ونفوذه الاقتصادي، لكن ليس بالضرورة أن يكون المتدخل قوياً من الناحية الاقتصادية ليفرض إرادته على المستهلك، وعملياً قد نجد متدخل بسيط يفرض شروطه مستخدماً نفوذه

---

[1] - Frédérique Ferrand, Droit privé Allemand, Dalloz, Paris, 1997, n° 661-714, p p 632– 682, V : *http gouv.fe. // www.legifrance.gouv.fe*.

[2] - Directive 93 /13/CEE du conseil du 05 Avril 1993, Concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, J.O n° l095, du Avril 21/4/1993, V*: http : // www.legifrance.gouv.fe*.

[3] – يقوم هذا المبدأ على الحالة الذهنية التي يكون عليها عند التعاقد، على نحو قد يحمله على عدم مراعاة مصالح الطرف الآخر، والمشرع الألماني أخذ بالمعيار الشخصي، على أساس افتراض الصدق والأمانة في المعاملات القانونية، وهناك معيار موضوعي يأخذ بمؤشرات خارجية يمكن البناء عليها عند التعامل بهذا المبدأ الذي من خلاله يستطيع القاضي التدخل للحفاظ على توازن العقد، فقد يعمل بهذا المبدأ في مرحلة التفاوض على شروط العقد فيسمى بمبدأ حسن النية قبل التعاقد، كما يعمل به أثناء تنفيذ شروط العقد ويسمى بمبدأ حسن النية التنفيذي أنظر:

محمود فياض، مدى التزام الأنظمة المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون– جامعة الإمارات، سنة 27، عدد 2013/54، ص ص 230-231.

[4] – أحمد رباحي، الأساليب التشريعية المعتمدة في تحديد الشروط التعسفية ودورها في إعادة التوازن العقدي، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني السادس حول ضمانات تحقيق التوازن العقدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة حسيبة بن بوعلي– شلف، منعقد يومي 12 و13 نوفمبر 2013، ص 6.

الاقتصادي، في حين لا يمكن لصاحب مشروع كبير القيام بذلك[1]، فهو معيار لا يستند على مقومات تكشف هذا التفوق[2].

ثانياً: معيار الميزة المفرطة:

يقصد بالميزة المفرطة مقابل مغالى فيه مفروض بواسطة شرط أو شروط عديدة مخالفة للقانون، يعني ذلك أن المزايا المبالغ فيها يحصل عليها طرف على حساب الطرف الثانى نتيجة تعسفه في استعمال تفوقه الاقتصادي(معيار اقتصادي)، بغرض حصوله على ميزة مفرطة(معيار قانوني)، ينجم عنه تباين في حقوق والتزامات الطرفين واختلال في التوازن العقدي، فهذين المعيارين مرتبطان ارتباط السبب بالنتيجة، على أساس أن أحدهما يعد نتيجة للآخر[3].

تعرض هذا المعيار للانتقاد لغموضه وإثارته لعدة إشكالات عملية، كان أهمها أن المشرع لم يبين كيفية تقدير الميزة المفرطة، ولم يحدد رقماً معين تصل إليه هذه الميزة على غرار الغبن[4]، لأن منها ماهي ذات طابع مالي كالشروط المتعلقة بالأسعار وكيفية دفعها، ومنها ماهي ليست ذات طابع مالي مثل الشروط المتعلقة بالتسليم، الفسخ وتعديل العقد[5].

ثالثاً: معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق التزامات طرفي العقد:

نتيجةً الانتقادات التي تعرضت لها المعايير السابقة وضع معياراً آخر من قبل واضعي التعليمة الأوروبية لسنة 1993، وهو معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد، فهو المعيار الذي أخذ به المشرع الفرنسي بموجب ق.إ.ف رقم 95-96.

---

[1] – أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص ص 217 -218، وعاطف عبد الحميد حسن، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 99.

[2] – عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص 405.

[3] – أحمد محمد الرفاعي، المرجع نفسه، ص217.

[4] – تقترب فكرة الميزة المفرطة من فكرة الغبن كما هي معروفة في القواعد العامة، حيث ترتب الفكرتين ضرر مباشر يلحق المتعاقد، ويؤدي إلى عدم التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين وإن كانا يختلفان من حيث محل التعسف، حيث ينصب في الغبن على الثمن، أما في الشروط التعسفية ينصب التعسف على الشروط المتعلقة بتنفيذ العقد.

أنظر:

Jacques Ghestin, Trait de droit civil - les obligations - le contrat -formation, 1éme éd, Paris, 1988, p 686.

[5] – محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 130.

تبنى المشرع الجزائري معيار التوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد في المادة 5/3 من قانون رقم 04-02، متعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فهو معيار قانوني موضوعي لا يعتمد على رقم معين يحسب به عدم التوازن، الأمر الذي يطرح إشكالية كيفية تقدير عدم التوازن العقدي؟ فهل يكون التقدير بالنظر للشرط في حد ذاته أو يكون بالنظر إلى مجموع شروط العقد؟

وبالرجوع للمادة L.212- 1 في فقرتها الثانية من ق.إ.ف رقم 2016-844 نجدها تقدر الطابع التعسفي للشرط وقت إبرام العقد، أي لجميع الظروف المحيطة بإبرامه، وإلى الشروط التي يتضمنها عقد آخر عندما يكون إبرام أو تنفيذ هذين العقدين يرتبط فيه أحدهما قانونا بالآخر[1]، في حين اكتفى المشرع الجزائري بذكر عبارات عامة[2]عند تعريفه للشرط التعسفي في المادة 5/3 من قانون رقم 04-02، لكن تقدير الشرط التعسفي لايتم بصورة منعزلة وإنما يتم في إطار مجموع الشروط التي يتضمنها العقد[3]، كما أن رجوع القاضي للظروف التي تحيط بالعقد، تعد من المسلمات التي يعتمدها هذا الأخير في تعامله مع جميع العقود حينما يتولى عملية تفسيرها، دون حاجة لنص قانوني يأكد ذلك[4].

[1] - Fransçois Terré - Phillipe Simler et Lequette yves, Droit civil - Les obligations, 8éme éd , Dalloz, Paris, 2002, p 326.

[2] – لا فائدة من تعريف الشرط التعسفي دون بيان كيفية تقديرة ففي مثل هذه الحالة تتعدد المفاهيم، وتختلط الأحكام وهو شيء لا يخدم مصلحة المستهلك، أنظر:

جاك غستان، المطول في القانون المدني- تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، جزء1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص 73.

[3] – شوقي بن ناسي، مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق- جامعة يوسف بن خدة- بن عكنون- الجزائر، عدد 2009/2، ص 148.

[4] – أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة شلف، عدد 2008/05، ص 361.

الفرع الثاني
نطاق الحماية من الشروط التعسفية

لتحديد نطاق الحماية القانونية من الشروط التعسفية، يستلزم تحديد الأشخاص المشمولين بالحماية (أولاً)، مع تحديد نطاق هذه الأخيرة من حيث الموضوع (ثانياً).

أولاً: نطاق الحماية من حيث الأشخاص:

تباينت التشريعات الحديثة في تحديد الأشخاص المستفدين من الحماية التي أقرتها قوانينها الخاصة المتعلقة بالحماية من الشروط التعسفية، فمنها من وسعت حمايتها لتشمل جميع الأشخاص ضحية الممارسات التعسفية دون استثناء، في حين هناك من خصتها في طائفة المستهلكين فقط[1]، وعرف المشرع الجزائري المستهلك في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39[2] "بأنه كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للإستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به"، يظهر من هذا التعريف أن المستهلك هو الشخص الذي يقتني سلعة أو خدمة لتلبية رغبة خاصة، ويعتبر المتدخل مستهلكاً إذا تصرف خارج مجال إختصاصه المهني[3].

تبنى المشرع الجزائري المفهوم الضيق للمستهلك، على أساس أن المتدخل لا يدخل في مفهوم المستهلك إذا كان يتعامل لأغراض تجارية تتعلق بمهنته، لكن من جهة أخرى استعمل المشرع الجزائري عبارة "معدين للإستعمال النهائي والوسيطي[4] وهو ما يدخل في

---

2 - تظهر أهمية تعريف المستهلك لعدة اعتبارات أهمها: أنه معيار لتحديد الشخص المشمول بالحماية، كما أن تحديده من شأنه أن يساعد على فهم قواعد وقوانين حماية المستهلك، أنظر:

محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك، مجلة الإدارة، المجلد 12، عدد 42/ 2002، ص 33.

2 – مرسوم تفيذي رقم 90-39، مؤرخ في 1990/01/30، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 5، صادر بتاريخ 1990/1/31، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315، مؤرخ في 2001/10/16، ج ر عدد 61، صادر بتاريخ 2001/10/21.

3 - M. Kahoula et Mkekamcha, La protection du consommateur en droit Algérien, Rev Idara, volume 5, n° 2, 1995, p 7.

4 – المستهلك النهائي هو من يتصرف للاشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، أما المستهلك الوسيطي فهو الذي يتصرف لأغراض مهنية تتمثل في حاجاته الاستثمارية، أنظر:

محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك، المرجع نفسه، ص ص 48-49.

المفهوم الواسع للمستهلك[1]، وجاءت مناقضة للعبارة التي تليها وهي" لسد حاجاته الشخصية أو العائلية أو حيوان يتكفل به"، فلا يمكن التوفيق بين الاستعمال لأغراض استثمارية مهنية وبين الاقتناء أو الاستعمال لسد الحاجات الشخصية أو العائلية، لأن المساواة بين هذين النقيضين يفقد قانون حماية المستهلك خصوصيته نتيجةً لمساواته بين المتدخل والمستهلك.

كما عرف المشرع الجزائري في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المستهلك بالشخص الطبيعي، في حين يوجد أشخاص معنوية[2] في القانون الخاص كالجمعيات المهنية التي لاتهدف لتحقيق الربح، والتي تكون بحاجة لتشملها الحماية، وهو ما تداركه المشرع الجزائري[3].

عرفت أيضاً المادة 2/3 من قانون رقم 04-02 المستهلك بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلفاً قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"[4].

يظهر من هذا التعريف أن المشرع أخذ بموجب هذه المادة بالمفهوم الضيق لمدلول المستهلك، وهو ما أكدته عبارة " مجردة من كل طابع مهني"، وهو نفس المفهوم الذي أخذ به المشرع الجزائري بموجب قانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

---

[1] – ظهر الاتجاه الموسع بدعوة من الرئيس الأمريكي الأسبق Jean Kennedy من أن المستهلكين هم نحن جميعاً، بحيث أدخل المتدخل ضمن فئة المستهلكين، فعرف المستهلك بأنه **(كل من يبرم تصرفاً قانونياً من أجل استخدام المنتج أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية)**، وعليه فالمتدخل إذا تعامل خارج تخصصه سيجد نفسه في مركز ضعف، لأنه في حكم الجاهل، والمعيار المعتمد هو التخصص أو الخبرة، فهو بهذه الطريقة يوسع من نطاق الحماية القانونية للمستهلك لتشمل المتدخليين الذين لاخبرة لهم في العقود التي يكونوا أطرافا فيها مع متدخلين متخصصين، بالتالي يكتسبون صفة المستهلك، أنظر:

(L) Bihl, Le droit des vente (vente immobilére), Dalloz, Paris, 1996, p 192.

إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك من التعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص 20.

[2] – يدخل ضمن مفهوم الأشخاص المعنوية أو الإعتبارية حسب نص المادة 49 من الأمر رقم 75-85، المتضمن لتقنين المدني الجزائري كل من الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

[3] – علي أحمد صالح، مفهوم المهني والمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق– جامعة يوسف بن خدة– بن عكنون– الجزائر، عدد1/2011، ص ص 188-189.

[4] – قانون رقم 04-02، يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

اعتبر المشرع الفرنسي[1] في المادة L.212-2 من ق.إ.ف رقم 2016-884 الشروط الواردة في العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين شروط تعسفية، إذا كان موضوعها أو من آثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات العقد، لذلك يعتبر مستهلكاً المتدخل الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني، باقتنائه لمنتوج من أجل تلبية حاجته الشخصية أو العائلية، لأنه في الواقع يعد طرفاً ضعيفاً مثل المستهلك العادي[2]، وكان المشرع الفرنسي قد عرف المستهلك بموجب المادة 3 ق.إ.ف رقم 2014-344 المستهلك بأنه: كل شخص طبيعي لا يمارس نشاط تجاري، صناعي، حرفي، أو نشاط حر[3].

لكن هناك بعض التشريعات المقارنة منحت الحماية من الشروط التعسفية لكل طرف في عقد الإذعان، سواء بالنسبة للمتدخلين أنفسهم أو المستهلكين[4]، وهو التوجه الذي كان يأخذ به المشرع الفرنسي بموجب المادة L. 132-1 ق.إ.ف رقم 95-96، ويظهر ذلك من خلال عبارة العقود المبرمة " بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين"[5].

ثانيا: نطاق الحماية من حيث الموضوع:

لتطبيق نظام الحماية من الشروط التعسفية من حيث الموضوع، يتعين البحث عن الحالات التي تجعلنا أمام ممارسات تعاقدية تعسفية؟

---

[1] – عرف القرار الوزاري الصادر في 1973/01/14، يتعلق بتنظيم الإعلام عن الأسعار والاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 المستهلكون، بأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات والخدمات للاستعمال غير المهني.

أنظر:

Gilles Paissant, Les noveaux aspects de la lutte contre les clauses abusives, éd sirey, Dalloz, chronique, Paris, 1988, p 255.

[2] -Reinhard Yves, Droit commercial, 4éme, éd, litec, Paris, p 116.

[3] - La loi n° 2014-344 du 17 Mars 2014 relatif à la consummation « la loi Hamon ».

[4] – أخذت بهذا الاتجاه التعليمة الأوروبية لسنة 1993، فهي تخص الحماية في مواجهة الشروط التعسفية على العقود المبرمة بين المستهلكين والمتدخلين، كما أخذ به القانون الألماني الذي قرر حماية طرفي عقد الإذعان مستهلكاً كان أو متدخلاً، لأنه لم يتمكن من مناقشة شروط العقد بصورة حرة، وسار في نفس الاتجاه التقنين المدني لمقاطعة الكيباك في مادته 1437، بحيث لا يحصر حمايته في مواجهة الشروط التعسفية على العقود المبرمة بين المستهلكين والمتدخلين، بل تشمل العقود المبرمة بين المتدخليين أنفسهم سواء كان ذلك في إطار عقد إذعان أو عقد مساومة، أنظر:

(Ch) Larroumet, Droit civil- Les obligations- le contrat- condition de formation, 6éme éd, Delta, T 1, Paris, 2008, p 430.

[5] – La loi 95-96, op.cit.

عرف المشرع الجزائري بموجب المادة 4/3 من القانون رقم 04-02 عقد البيع، بأنه : " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف العقد مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أوسند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو أي سند أو وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو/المراجع المطابقة لشروط البيع المقررة سلفا"[1]، وهو ماتضمنه المادة L.212-1 في فقرتها السادسة من ق.إ.ف رقم 2016-884[2]،و لنكون أمام ممارسات تعاقدية تعسفية لابد من وجود:

1/ عقد إذعان:

خلافاً للتعريف الكلاسيكي للعقد الوارد في المادة 54 من قانون رقم 05-10 المدني[3]، عرف المشرع الجزائري عقد الإذعان، مركزاً فيه على بيان جوهره المتمثل في تضمُنه لشروط محددة مسبقاً من قبل الموجب، تتعلق ببيع سلعة أو تأدية خدمة، لا يستطيع الموجب له تعديل تلك الشروط أو مناقشتها، ولا يكون له سوى قبولها كلها أو رفضها.

فهي خاصية من خصائص عقود الإذعان[4]، أين يكون القبول مجرد التسليم بشروط مقررة سابقاً يضعها الموجب بإرادته المنفردة[5]، وبعدما حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 70 من الأمر رقم 75-58، التضمن التقنين المدني الجزائري بتحديد خصائص عقد

---

[1] – قانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

[2] - La art L.212-1-6 de la loi n°2016-884 dispose ; « Ces dispositions sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat, I il en est ainsi notamment des bons de commande, Factures, bons garantie, bordereaux ou bon de livraison, billets ou tikets, contenant des stipulation négociées librement ,ou non ou des références à des conditions générales préétabies ».

[3]– عرفت المادة 54 من قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 يونيو2005، يتضمن التقنين المدني الجزائري، ج ر عدد 44، معدل ومتمم، العقد بأنه: " كل اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

[4] – تسمى العقود التي يكون فيها القبول على النحو المقدم بعقود الانظمام، وهذه التسمية إبتدعها الفقيه الفرنسي سالي (saleilles) في كتابه الإعلان عن الإرادة، غير أن الدكتور السنهوري أطلق عليها عقود الإذعان، أنظر:

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(مصادر الإلتزام)، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 245.

[5] - (B) Stark - (H) Roland et (L) Boyer, Droit civi l- les obligation, T 2, Paris ,1998 , p 52, et Jacques Larrieu, Le droit des affaires acte de commerce - commerçant- fonds de commerce, 2éme éd , l'hermés , Paris,1996, p 58.

الإذعان[1]، حيث قام بموجب قانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بوضع تعريف له لإزالة كل لبس.

وفر المشرع الجزائري حمايته للمستهلك من الشروط التعسفية بالنسبة للعقود التي لم تكن محلاً للمفاوضات الفردية، دون أن تشمل هذه الحماية عقود المساومة، وبذلك خالف المشرع الجزائري المشرع الفرنسي[2]، الذي حاول أن يحقق حماية أفضل للمستهلك، فلم يقيد نطاق حمايته في عقود الإذعان، بل مدها إلى كافة العقود التي يبرمها المتدخلون مع المستهلكين طالما كان هنالك اختلال ظاهر في التوازن بين حقوق أو واجبات لكل طرف منهما[3]، وكيفما كانت طبيعتها(عقد بيع، مقاولة، إيجار، تأمين)، وأي كان محلها(عقار، منقول)، سلع أو خدمات، أو كان شكلها محرر بصفة منفردة من طرف المتدخل، أو عقد تم التفاوض بشأنه وتضمن شروطاً تعسفية[4].

المقصد الأساسي من حماية المتعاقد من الشروط التعسفية هو معالجة ظاهرة عدم التوازن العقدي، ومن ثم لا مبرر لتوسيع نطاق الحماية إذا استطاع المتعاقد التفاوض

[1] – عقود الإذعان عادةً ما تكون عقود نموذجية صادرة من جانب المتدخل وهو الطرف القوي في العقد، لايقبل مناقشته حول نموذج العقد الذي قدمه للمتعاقد معه استناداً لتحكمه في سلعة أو خدمة أساسية يحتاج إليها المستهلكين، بذلك يعتبر هذا العقد من عقود الإذعان لايستطيع الطرف الضعيف إلا أن يقبل العقد النموذجي برمته أو يرفضه جملة واحدة، مثل عقود التأمين، والنقل بالسكك الحديدية، وقد يحرر العقد النموذجي بواسطة شخص مهني، ولا يعتبر مع ذلك عقداً من عقود الإذعان لأن محرره لا يحتكر منتوج أساسي يحتاج إليه المستهلكين، وأغلب العقود النموجية تندرج تحت هذا النوع من العقود، وقد يكون العقد النموذجي نتاج اتفاق مجموعة من أشخاص متدخلين تجمعهم مهنة واحدة، كشريكات العالمية، أو منظمة واحدة كنقابة، يتفقون فيما بينهم على وضع نموذج للعقود التي تبرم فى إطار نشاطهم، مع التزامهم بأخذ هذه النماذج، أنظر: أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص 35.

[2] – سليمان محمدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة في بيع العقار على التصاميم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق- جامعة يوسف بن خدة- بن عكنون- الجزائر، عدد 2010/01، ص 65.

[3] - أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 227.

[4] – زوبير بن قويدر، وقاية المستهلك من الشروط التعسفية، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي حول البنود التعسفية في العقود التجارية، دار الثقافة رشيد ميموني- بومرداس، منعقد يوم 2016/04/25، ص 5(غير منشور).

بشكل حر بخصوص شروط العقد[1]، كما أن هنالك عقود اذعان لا تتضمن إشتراطاتها أي تعسف[2].

2/ أن يكون العقد مكتوبا:

جوهر عقد الإذعان هو عدم قابلية شروطه للمفاوضة[3]، وهذه الخاصية كما هي موجودة في عقود الإذعان المكتوبة، يمكن وجودها في عقود الإذعان الشفوية، والكتابة المقصودة ليست الرسمية بل مجرد الكتابة فقط، وبالرجوع لنص المادة 4/3 من قانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية عند تعريفها لعقد الإذعان ورد فيها عبارة "حرر مسبقا" مما يعني أن المشرع استبعد عقود الإذعان الشفوية من الحماية، واكتفى بعقود الإذعان المكتوبة، وهو ما يتنافى مع ماهو موجود في الواقع، لأن الكثير من العقود ليست محررة مسبقاً بالكامل، كما أن عقود الخدمات في الغالب تكون غير مكتوبة مثل (عقود النقل- توصيل سلعة – فتح حساب بمؤسسة مالية)، فلا يعقل أن تكون الخدمة محل لعقد الاستهلاك ولا تحاط بالحماية[4]، كما بينت المادة 2/3 أهمية الشكل الذي تتخذه هذه الكتابة أو السند الذي ترتكز عليه، إذ نصت: " يمكن أن ينجز العقد في شكل طلبية أو فاتورة أوسند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أوسند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أوسندها، تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة مسبقا "[5].

---

[1] ـ شوقي بن ناسي، مرجع سابق، ص ص 163- 164.

[2] – فاطمة الزهراء تبوب المولودة رابحي، التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته القانونية والقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، 2016، ص 147.

[3] – يكيف العقد الإلكتروني بأنه عقد إذعان، فرغم غياب إطاره القانوني هو منتشر اليوم، بحيث يكون الطرف الموجب في حالة احتكار فعلي للمنتوج الموجهة للجمهور، فإبرام هذا العقد يكون بين طرفين يجمعهما مجلس افتراضي، يكون محلاً لفرض المتدخل شروطه التعسفية على المستهلك الذي يكون بحاجة للسلعة أو الخدمة، فيبرم العقد دون مناقشة شروطه التي تتحقق معها مصلحة المتدخل أنظر:

عبد العزيز زردزاي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة التواصل في الإدارة والاقتصاد والقانون، جامعة عنابة، عدد 2014/38، ص 269.

[4] – زوبير بن قويدر، مرجع سابق، ص 5.

[5] – قانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

اشترط المشرع الجزائري وجود عقد مكتوب، حرر مسبقاً من طرف المتدخل، يستهدف إذعان المستهلك، ولا يمكن له إحداث تغيير حقيقي فيه[1]، وبذلك لم يوافق المشرع الجزائري المشرع الفرنسي، بحيث نصت المادة L.132-3 في فقرتها الرابعة من ق.إ.ف رقم 95-96، بأن نصوص هذا القانون قابلة للتطبيق مهما كان شكل وسند العقد، سواء تعلق الأمر بوصل طلب الشراء، أو فواتير أو وصلات الضمان، أو وصلات التسليم أو التذاكر[2]، كما نصت المادة L.212-1 في فقرتها الثالثة بأن الكتابة الواردة في سند العقد يجب أن تكون واضحة[3].

3/ أن يكون محل العقد بيع سلعة أو تأدية خدمة:

اشترط المشرع الجزائري من خلال المادة 4/3 من القانون رقم 04-02، أن يتعلق موضوع العقد ببيع سلعة أو تأدية خدمة[4]، في حين أغفل ذكر عقود الخدمات، فالمادة 29 من نفس القانون، إكتفت بتطبيق الحماية على العقود التي تبرم بين البائع والمستهلك، فلا يعقل أن لا تشمل الخدمة بالحماية كونها محلاً لعقد الاستهلاك[5]، في حين حدد المشرع الفرنسي محل عقد الاستهلاك بيع سلع أو تأدية خدمات، بموجب المادة L .212-1 في فقرتها الثالثة من ق.إ.ف رقم 2016- 884[6]، فماذا نقصد بالسلعة والخدمة؟

أ/ مفهوم السلعة:

استعمل المشرع الجزائري مصطلح "سلعة" في القانون رقم 04-02، بموجب المادة 4/3 غير أن ما جرت العادة عليه، أنه كان ينصب اهتمامه دائماً على مصطلح المنتوج وهذا ما يطرح التساءل التالي، ما المقصود بالمنتوج؟ وهل هو مرادف لمصطلح السلعة ؟

عرفت المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، السلعة على أنها: " كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية"، يمكن القول أن السلعة تقتصر

---

[1] – محمد أمين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق- جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2008/2007، ص ص 107-108.

[2] – أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 227.

[3]- La loi 2016-884, op.cit.

[4] – علي فيلالي، الإلتزامات (الفعل المستحق التعويض)، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص 264.

[5] – زوبير بن قويدر، مرجع سابق، ص5.

[6]- La loi 2016-884, libid.

على المنقولات المادية سواء تلك التي يمكن أن تستهلك من أول استعمال لها كالغذاء، أوتلك التي تستهلك بعد مرور فترة من الزمن كالأجهزة المنزلية وغيرها، كما أنه يبدو من الخطأ حصر هذه العقود في عقود بيع السلع فقط، لأن عقود الاستهلاك ذات طبيعة متغيرة ويعتبر البيع صورة واحدة فقط من صورها الكثيرة كإيجار الأشياء، التأمين....[1].

أعطى المشرع الجزائري تعاريف مختلفة بالنسبة للمنتوج في مختلف النصوص المتعلقة بحماية المستهلك، وهو ما أدى للبس، حيث عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266[2] بأنه: " كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة "، وهو ماجاء موافقاً لنص المادة 02 من قانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس[3]، التي اعتبرت المنتوج: " أية مادة تركيبية، جهاز، نظام، إجراء وظيفة أو طريقة ".

يشمل مفهوم المنتوج في التشريع والتنظيم المتعلقين بحماية المستهلك كل المنتوجات المادية والخدمات المعروضة للاستهلاك[4]، في حين رأى البعض الآخر أن المنتوج والخدمة مصطلحان يختلفان، ولا يمكن إدخالهما ضمن تسمية واحدة، فالمنتوج يشمل المنقول المادي دون الخدمة[5]، وهو ما تضمنه نص المادة 2/140 مكرر من التقنين المدني الجزائري[6].

---

[1] ـ فاطمة الزهراء تبوب المولودة رابحي، مرجع سابق، ص 144.

[2] ـ مرسوم تنفيذي رقم 90-266، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر عدد 40، صادر بتاريخ 1990/09/19، معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-327، مؤرخ في 2013/09/26، يحدد شروط وكيفيات وضع وضمان السلع والخدمات، ج ر عدد 49، صادر بتاريخ 2013/10/02.

[3] ـ قانون رقم 04ـ04، مؤرخ في 23 يونيو 2004، متعلق بالتقييس، ج ر عدد 41، صادر بتاريخ 27 يونيو 2004، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-04، مؤرخ في 2016/06/19، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 2016/06/22.

[4] – فيلالي علي، الإلتزامات(الفعل المستحق التعويض)، مرجع سابق، ص 264.

[5] – حليمي ربيعة، ضمان الإنتاج والخدمات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة يوسف بن خدة- بن عكنون- الجزائر، 2001/2000، ص 54.

[6] – تنص المادة 2/140 مكرر من قانون رقم 05-10، يتضمن التقنين المدني الجزائري، معدل ومتمم، بما يلي: " يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلاً بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البحري والطاقة الكهربائية".

حسم المشرع الجزائري الأمر بموجب المادة 10/3 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي عرف المنتوج بأنه: " كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"، أي يدخل في مضمون المنتوج السلع والخدمات، كما عرفت المادة 17/3 من نفس القانون السلعة بأنها: " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا".

يتبين أن السلعة هي مال منقول، لكنه مال مادي وليس معنوي، في حين المنتوج يكون مادياً أو معنوياً، وبالعودة للقانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نجد أن عباراته اقتصرت على ذكر المنتوج والسلعة وكلاهما مال منقول، ما يعني أن المشرع حدد نطاق الحماية في الأموال المنقولة دون العقارية[1]، خلافاً للمشرع الفرنسي، لكن هذا الأخذ غير منطقي، على أساس أن عقد الاستهلاك يتحصل بمقتضاه المستهلك على مال منقول أو عقار، بمعنى يتحصل المستهلك على عقار لغرض غير مهني، لأن محل عقد الاستهلاك يمكن أن يكون منقولا، كما يمكن أن يكون عقاراً[2].

ب/ مفهوم الخدمة:

عرف المشرع الجزائري الخدمة بموجب المادة 16/3 من قانون رقم 09-03 المذكور أعلاه بأنها: كل عمل مقدم، أو كل أداء أو جهد يمكن تقويمه بالنقود، سواء كان ماديا أو معنويا، باستثناء عملية تسليم المنتوج التي تعتبر من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، ويمكن الإشارة إلى أن بعض الخدمات التي قد تكون ذات طبيعة مادية، كإصلاح الأجهزة الكهرومنزلية، صيانتها، أوتركيبها، وقد تكون ذات طبيعة ذهنية كالاستشارات القانونية، والعلاج[3].

---

[1]- يبرر البعض أن حصر المشرع نطاق الحماية على الأموال العقارية دون الأموال المنقولة، لأن التعامل في العقار يخضع لأحكام خاصة، كإفراغ العقد في شكل رسمي، وضرورة شهره في السجل العقاري، وهو ما يضمن حماية كافية للتعامل فيه بالشراء أو غير ذلك، أنظر:

موالك بختة، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة- بن عكنون- الجزائر، جزء37، عدد 2، 1999، ص33.

[2] -Jacqueline Amiel Donat, Contrat de consommation-formation, JCP/Conc-conso, n° 6, fasc 800، 1989, p 6.

[3] - فاطمة الزهراء تبوب المولودة رابحي، مرجع سابق، ص 145.

المطلب الثاني
اعتماد نظام القائمة لاستبعاد الشروط التعسفية

أقرت التشريعات الأوروبية الحديثة نظام القائمة كأسلوب تشريعي[1]، محاولةً منها القضاء على ظاهرة اختلال التوازن العقدي، فمضمون هذا الأسلوب هو وضع المشرع لقائمة بالشروط التي اعتبرها تحمل طابعاً تعسفياً[2]، وتتضمن هذه القائمة نوعين من القوائم، قائمة تعتبر الشروط الواردة في محتواها باطلة بقوة القانون في حالة إدراجها من طرف المتدخل في العقد الذي يربطه بالمستهلك، وأخرى يفترض أن الشروط الواردة فيها شروطاً تعسفية[3]، جاء بهذا الأسلوب حصراً المشرع الألماني[4]، وأخذت به جل التشريعات الأخرى على غرار المشرعين الجزائري والفرنسي، وللتعرف على هذا الأسلوب، سنحدد الشروط التعسفية عن طريق القائمة(الفرع الأول)، ومعرفة مدى القوة الالزامية لهذه القائمة بعنوان الطبيعة القانونية لنظام القائمة (الفرع الثاني).

---

[1] – لقد كتب الفقيه الفرنسي (Josserand) في هذا المجال، حيث يرى أن التدخل من قبل الدولة بأي شكل وخصوصاً من خلال التشريع يضعف من قوة العقد، إذ يعتقد أن العقد هو أفضل وسيلة لحكم العلاقة بين الأفراد، وأن التدخل بتنظيم العقود تشريعياً أمر يجب أن يبقى في أضيق نطاق أنظر:

حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 117.

[2] - Gilles Paisant, La révision de l'acquis communautaire en matiére de protection des consommateurs, JCP/la semaine juridique, éd G, n°19, 9 Mai 2007, p13.

[3] - Benoit Moore, Les clauses abusives dix ans après, Rev du Barreau printemps, T 63 ,2003, p p 66 - 67.

[4] – تعد ألمانيا من أول الدول الأوروبية التى جاءت بنظام القائمة، حيث أصدرت قانون بتاريخ 1976/12/09، متعلق بالشروط العامة في العقود، بدأ العمل به بداية أفريل 1977، وقصر حمايتة من الشروط التعسفية على عقود الإذعان دون عقود المساومة، فالهدف منه هو حماية المستهلك من عدم التوازن الناتج عن العقود المحررة مسبقا بإرادة المنفردة أحد الأطراف، ولمواجهة مايؤدي إليه استخدام الشروط العامة في العقود من التحايل على مبدأ حرية التعاقد، الذي جاء به التقنين المدني الألماني بما يؤدي إلى الإضرار بالمتعاقدين، أنظر:

عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المدني والمقارن)، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص ص 148–149.

الفرع الأول

تحديد الشروط التعسفية بموجب القائمة

أقر المشرع الجزائري نظام القائمة بموجب قانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مقتدياً بذلك بالمشرع الألماني[1]، بوضعه لقائمة بالشروط التعسفية التي أصبح المستهلك يصطدم بها في أغلب العقود التي يبرمها مع المتدخلين، وحقيقةً إن الهدف من إعداد قوائم بالشروط التعسفية هو رفع الغبن عن المستهلك الذي كثيراً ما لا تسعفه إمكانياته من إثبات الطابع التعسفي للشرط، وبذلك تنص المادة 29 من القانون المذكور أعلاه على أنه: " تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما الشروط التي تمنح هذا الأخير:

- أخذ حقوق و/أو التزامات لا تقابلها حقوق و/أو التزامات مماثلة معترف بها للمستهلك
- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد بأخذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته التعاقدية دون أن يلزم نفسه بها.
- رفض حق المستهلك بفسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أوعدة التزامات في ذمته.
- التفرد بتغيير أجال التسليم أو أجال تسليم الخدمة.

[1] - جاء المشرع الألماني بنظام القائمة، وقسمها على أساس مدى قابليتها للتقويم أو العكس، حيث كانت محاولةً منه للتوفيق ما بين البطلان بقوة القانون، أي دون الاعتراف بأية سلطة تقديرية للقاضي في حالة إدراج الشروط التعسفية ضمن قائمة سوداء، ومابين إعطاء هذه السلطة للقاضي للرقابة على الشروط الواردة ضمن القائمة الرمادية مع امكانية استبعادها إذا كانت تتلائم والمعايير التى حددها القانون، أنظر:

Jacques Ghestin -Isabelle Marchessaux, Les techniques d'élimination des clauses abusives en Europe, L.G.D.J, Paris, 1990, p p 50-51.

– تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية بمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

بعد عرضنا لأهم الممارسات التعسفية، يمكن النظر إليها من زاويتين: الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل(أولاً)، ثم الإخلال في الأداءات العقدية بين الطرفين(ثانياً).

أولًا: الإخلال بمبدأ المعاملة بالمثل

يعد مبدأ المعاملة بالمثل من المبادئ المهمة والمكرسة دستورياً، فهو قائم على أساس التماثل الموجود بين حقوق وواجبات الطرفين بما يحفظ التوازن للعقد، فغياب هذا التوازن من شأنه أن يأثر على صحة العقد، سواء من حيث تكوينه، أو تنفيذه أوفسخه.

1/ الإخلال بمبدأ المعاملة بالمثل أثناء تكوين العقد:

من مظاهر الإخلال بتوازن العقد[1]أثناء تكوينه، هو إملاء المتدخل لشروط العقد على الطرف الآخر وهو غالباً ما يكون المستهلك، الذي لم يعلم بها ولم يتسنّ له حتى فرصة مناقشتها، يترتب عنها التخفيف من واجبات المتدخل، وزيادة التزامات المستهلك[2].

يعتبر المستهلك طرفاً ضعيفاً في مواجهة البائع الذي يستقل في صياغة شروط العقد كيفما شاء بما تخدم مصلحته، ويقدمها جاهزة للمستهلك، الذي لايملك إلا الموافقة عليها أو رفض ما فيها من التزامات فورية ونهائية، في حين أنه يحقق شروطه متى أراد، وهو ما أشار إليه المشرع في المادة 2/29، كما يفرض على المستهلك تنفيذ هذه الالتزامات دون أن يلتزم هو بما ورد في المادة 5/29، الأمر الذي يجعل البائع يحصل على حقوق وامتيازات لا يتمتع بها المستهلك وهو ما تضمنه نص المادة 1/29.

تطبيقاً لذلك تنفي وكالة السفر مسؤوليتها في حالة التأخير عن الإقلاع بالرحلة نتيجة قوة قاهرة حسب نص المادة 1/3 من بنود العقد الذي يربطها بالزبون، لكن هذا الأخير

---

[1] – تسمى الشروط التي تؤدي إلى عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات أطراف العقد بالشروط التي تخل بتوازن العقد، لكن القضاء الفرنسي لم يتقبل هذه التسمية واستبدلها بالاخلال بالتوازن المنشود في العقد، ومعناه أن تكون الأداءات المتقابلة الملقاة على عاتق طرفي العقد غير متوازنة، والتوازن لا يعني المساواة، لأنه عادةً ما تتفاوت الأداءات المتقابلة ولكن عندما تكون متقاربة في قيمتها يكون العقد متوازنا، أنظر:

أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 52.

[2] – محمد محي الدين إبراهيم سليم، التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص 18.

لا يملك حق إلغاء الرحلة نتيجة قوة قاهرة، وذلك حسب ما تضمنته المادة 2/5 من العقد الذي يربطها بزبون، وفي حالة إلغاء هذا الأخير الرحلة، لاتقوم الوكالة بتعويضه طبقاً للمادة 4 من العقد المذكور[1].

2/ الإخلال بمبدأ المعاملة بالمثل أثناء تنفيذ العقد:

يمثل الإخلال في انفراد المتدخل بتحديد أو تعديل بعض عناصر العقد، أو تحميل المستهلك مخاطر العقد دون أن يلتزم هو بها:

أ/ الإنفراد بتفسير أو تعديل عناصر العقد:

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، لذلك يعتبر من قبيل الممارسات التعاقدية التعسفية، تفرد المتدخل في تفسير شروط العقد في حالة وجود نزاع قضائي يربطه بالمستهلك، وهو ما تضمنته المادة 4/29 من قانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2]، أو انفراده بتعديل عناصر العقد دون موافقة المستهلك[3]حسب نص المادة 3/29 من نفس القانون، سواء كان عقد بيع كتعديل الثمن، أو تعديل محل العقد، وقد يصل هذا التعديل ليمس أجل تسليم السلعة أو تأدية الخدمة، كتغيير أجل إقلاع الرحلة[4]، وهذا ما يؤثر وبشكل واضح على المستهلك ويظهر الطابع التعسفي الذي يمارسه المتدخل اتجاهه.

ب/ تحميل الطرف الآخر مخاطر العقد:

تقتضي المساواة بين أطراف العقد، تحمل كلاهما مخاطر العقد، ففي حالة وقوع عبء تحمل هذه المخاطر على المستهلك فقط، حيث يعد من قبيل الممارسات التعاقدية التعسفية وهو ما عبرت عنه المادة 1/29 من القانون رقم 04-02، بأخذ البائع لحقوق و/أو

[1] – أنظر: المواد 1/3- 2/5 والمادة 4، من عقد لوكالة للسياحة والأسفار، الملحق رقم 1.

[2] – قانون رقم 04-02، يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

[3] - Pascal Pichonnaz, La pratique contractuelle 4- quelques neuveautés liées aux contrats de consommation, éd Romandes, 2015, Paris, p p 53 -54.

[4] – أنظر: المادة 1/5 من عقد لوكالة للسياحة والأسفار، الملحق رقم 1.

امتيازات لا تقابلها حقوق و/أوامتيازات مماثلة ومعترف بها للمستهلك[1]، وكمثال عن ذلك مؤجر السيارة الذي يفرض على المستأجر دفع أجرة يوم كامل، نتيجة تجاوز هذا الأخير الوقت المحدد لإرجاع السيارة بساعتين ولو نتيجة قوة قاهرة[2].

ج/ التعسف في فسخ العقد:

طبقا للقواعد العامة نصت المادة 1/119 من الأمر رقم 75-85، المتضمن التقنين المدني الجزائري على أنه: " في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين...."[3].

فسخ العقد هو إنهاء الرابطة العقدية نتيجة اخلال أحد طرفيه بتنفيذ إلتزامه، حتى وإن كانت هذه النتيجة لا تعبر عن رغبة الطرفين، لأنه قد تحدث ظروف تعيق تنفيذ العقد كما اتفق عليه، وإذا كان من الطبيعي أن يفسخ العقد الذي لا يلبي لطرفيه ما أرادا الوصول إليه، فمن غير الطبيعي أن يُسلب الطرف الضعيف في نص العقد من حق اللجوء إلى فسخ العقد[4]، على أساس أنه حق مشروع وممنوح لكل متعاقد في حالة عدم تنفيذ المتعاقد الآخر التزاماته العقدية.

باعتبار أن كل عقد يتضمن بيع سلعة أو تأدية خدمة هو من العقود الملزمة لجانبين، وأن كل من العقود المبرمة بين المتدخلين والمستهلكين هي عقود إذعان، فإن المتدخل قد يرفض حق المستهلك في طلب فسخ العقد، إذا أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته[5]، وهو ما تضمنته المادة 6/29 من قانون رقم 04-02، متعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وتطبيقاً لذلك تضمنت المادة 2/5 من عقد السياحة والأسفار والتي

---

[1] – معمر فرقاق، ضمانات التوازن العقدي من خلال التصدي للممارسات التعاقدية التعسفية، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني السادس حول ضمانات تحقيق التوازن العقدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة حسيبة بن بوعلي– شلف، منعقد يومي 12 و13 نوفمبر 2013، ص 5.

[2] – أنظر: المادة 7 من عقد لتأجير السيارات، الملحق رقم 2.

[3] – المادة 119 من الأمر رقم 75-58، يتضمن التقنين المدني الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[4] – معمر فرقاق، مرجع سابق، ص 6.

[5] – جابر محبوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة (دراسة في القانون الكويتي والقانونين الفرنسي والمصري)، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، سنة 4، 1996، ص 264.

كانت قد منعت الزبون من إلغاء الرحلة لعدم استفادته من الخدمة (إنطلاق الرحلة)، نتيجة أي سبب سواء تعلق بعطب تقني، أو كانت الرحلة برية أو جوية، أو بفعل الممول، أو بسبب الإقامة (الفندق)[1].

ثانياً: عدم التناسب في الأداءات العقدية للطرفين:

يعتبر عدم التناسب في الأداءات المتقابلة للطرفين من أهم المظاهر التي تميز عدم التوازن العقدي، ومثال ذلك في حالة فرض المتدخل على المستهلك التزامات غير منصفة، أو في حالة تهديده بقطع العلاقة العقدية التي تربطهما نتيجة عدم قبوله لشروط تجارية جديدة غير عادلة.

1 / إجبار المستهلك بالقيام بإلتزامات غير عادلة:

يضطر المستهلك نتيجة حاجته للمنتوج لقبول القيام بالتزامات غير عادلة، كالتزامه بتغيير آجال تسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة وغيرها.

2 / تهديد المستهلك بقطع العلاقة العقدية:

يعد من قبيل الإكراه الذي يؤدي إلى بطلان العقد التهديد بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض الخضوع لشروط تعاقدية جديدة غير متكافئة، وهو ما عبرت عنه المادة 1/88 من الأمر رقم 75-58، المتضمن التقنين المدني الجزائري[2]، حيث يعتبر المشرع الجزائري هذا الشرط صورة من صور الممارسات التعاقدية التعسفية، التي يمنعُ المتدخل من استعمالها ضد المستهلك، لأن هذا التهديد من شأنه إلحاق أضرار مادية بالمستهلك، وإهدار واضح لحقوقه كونه دائما الطرف الضعيف في العلاقة العقدية التي تربطه بالمتدخل[3].

بينت المادة 35 من قانون رقم 78-23، المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات، أن المشرع الفرنسي سعى لمنع إدراج الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، وذلك من خلال إيراده لقائمة محددة للعناصر الأساسية للعقود، تكون محلاً للإلغاء في حالة مخالفتها، وتتعلق هذه العناصر أساساً بتكوين العقد، كالشروط المتعلقة بالخاصية

---

[1] – أنظر: المادة 2/5 من عقد لوكالة للسياحة والاسفار، الملحق رقم 1.

[2] – تنص المادة 1/88 من الأمر رقم 75-58، يتضمن التقنين المدني الجزائري، معدل ومتمم بما يلي:" يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق".

[3] – معمر فرقاق، مرجع السابق، ص 7.

المحددة للثمن ومدتها، شروط فسخ وتنفيذ العقد، الشروط المتعلقة بجوهر الشيء أو تسليمه، الشروط المتعلقة بعبء تحمل المخاطر، نطاق المسؤوليات والضمانات، حيث وردت هذه القائمة على سبيل الحصر[1].

يُلاحظ أن الممارسات التعاقدية التعسفية الواردة في القائمة السوداء التي نصت عليها المادة 29 من قانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية هي نفسها تلك الشروط التعسفية الواردة ضمن المادة 35 من قانون 78-23، المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات.

صدر ق.إ.ف سنة 1993[2]، وأدمج في محتواه كافة النصوص السابقة، حيث جاء لينظم العلاقة بين المتدخل والمستهلك من كافة جوانبها، ومن بينها الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك، فتجربة المشرع الفرنسي في هذا المجال كانت نتيجة استفادته من المبادئ التي وضعها المشرع الألماني[3]، غير أنه لم يسلك مسلكه اليسير القائم على إعداد قائمتين بالشروط التعسفية(سوداء ورمادية)، وإنما إختار نظاماً أكثر تعقيداً يتميز بتعدد مصادر القوائم، واختلاف الالتزام القانوني لكل مصدر والممثلة في:

- ما تصدره الحكومة من مراسيم في هذا المجال.
- التوصيات التي تصدرها لجنة الشروط التعسفية والتي سيتم التطرق إليها لاحقا[4].
- مانص عليه ق.إ.ف رقم 95-96[5] وهو الأخذ بنظام القائمة، والذي كان نقلاً مباشراً للتعليمة الأوروبية رقم 93-13المتعلقة بالشروط التعسفية، والصادرة عن البرلمان الأوروبي الذي تدخل وأصدر توجيهاً لدول الاتحاد يتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة بين

---

[1] – محمد أمين سي الطيب، مرجع سابق، ص ص 122- 123 .

[2] - La loi n° 93-949, du 26 Juillet 1993, relative au code de la consommation (partie législative), n° 171, du 27 Juillet 1993 V : ***http : // w w w. legfrance .fr.***

[3] - (J) Gestion et (I) Marchessaux, op.cit, P 4.

[4] – محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 27.

[5] – أصدر المشرع الفرنسي هذا القانون من أجل اعادة النظر في عدة مسائل كانت قد تضمنها القوانين السابقة المتعلقة بالمستهلك، وجعل القانون الفرنسي موافقا ومتناسقا مع التوجيه الأوروبي رقم 93-13 أنظر:
(F) Terre et (PH) Simler et (Y) Lequette, op.cit, p 322.

المتدخلين والمستهلكين[1]، كانت غايته التنسيق وتحقيق الانسجام بين تشريعات الدول الأوروبية فيما يخص تنظيمها لموضوع الشروط التعسفية[2].

تنقسم الشروط التعسفية لنوعين، شروط من شأنها تحقيق أفضلية للمتدخل عن طريق تخفيف التزاماته، أو زيادة الحقوق الممنوحة له، أو شروط تعسفية من شأنها إلحاق ضرر بالمستهلك، بإلقاءها التزامات أكثر على عاتقه أو حرمانه من بعض حقوقه، كما يمكن تقسمها لشروط متعلقة بتكوين العقد، وبتنفيذ التزامات العقد أو عدم تنفيذها، ويمكن تقسيمها لشروط تعسفية بذاتها يظهر فيها التعسف من الوهلة الأولى لإبرام العقد، بحيث تكشف عنها ألفاظها لتعارضها مع جوهر العقد ومضمونه، وشروط تعسفية بحكم الاستعمال لا تظهر عند تكوين العقد، وإنما تظهر عند التطبيق[3].

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لنظام القائمة

لتحديد الطبيعة القانونية لنظام القائمة يتعين معرفة هل يأخذ بنظام القائمة على سبيل الالزام(أولاً)، أم على سبيل الاستئناس (ثانياً):

أولا: الأخذ بأسلوب القوائم السوداء على سبيل الالزام

يلاحظ أن الممارسات التعاقدية التعسفية يمكن أن تتجسد من خلال إدراج المتدخل لشروط تعسفية في العقد الذي يربطه بالمستهلك، كما يمكن أن يتم حذف متعمد لشروط أساسية من العقد على حساب المستهلك[4].

بالرجوع لنص المادة 29 من قانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الًممارسات التجارية، واستعراضنا لبعض الصور التي اعتبرها المشرع الجزائري شروط

---

[1] -Yves Guyon, Droit des affaires - droit commercial général et sociétés, T1, 12 éd, delta, Paris, 2003, p 1002.

[2] - Didier Ferrier, La protection des consommateurs, éd Dalloz, Paris, 1996, p 51.

وأيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 27.

[3] – عمر سليم الهيثم، حماية المستهلك من الممارسات الإحتكارية المؤدية إلى الإذعان(دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 10، عدد 2012/2، ص ص 193-194.

[4] – محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر03-03 والقانون 04-02، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 124 .

تعسفية، نجده أحاط المستهلك بحماية كبيرة تحول دون تعسف المتدخلين في استخدام نفوذهم الاقتصادي[1]، فهذه الممارسات التعاقدية التعسفية وردت ضمن قائمة سوداء، ما يعني أنها باطلة بقوة القانون وملزمة منذ صدورها للمتدخلين في علاقتهم بالمستهلكين، وتكتسب هذه الالزامية على أساس أنها صادرة عن المشرع.

كما وردت هذه القائمة على سبيل المثال لا التقييد، بدليل استخدام المشرع لعبارة "لاسيما البنود"، والتي تفيد امكانية وجود شروط أخرى لم يتم ذكرها في المادة 29 من قانون رقم 04-02، والتي تدخل ضمن سلطة القاضي الذي منحت له سلطة تقدير شروط أخرى توصف بالتعسف، غير أن هذه السلطة تبقى خارج دائرة الشروط المذكورة في القائمة.

يعد تحديد الصور التي تكون فيها الشروط تعسفية أداة قوية لحماية المستهلك، كما تعتبر وسيلة استرشاد للقاضي يستدل بها في حالة وجود مثل هذه النزاعات هذا من جهة، ومن جهة أخرى نلاخظ أن المشرع لم يكتف بالصور المذكورة، وإنما ترك المجال مفتوحاً أمام امكانية تحديد شروط أخرى تحمل وصفاً تعسفياً عن طريق التنظيم، و هوما تضمنته المادة 30 من قانون رقم 04-02[2].

استعمل المشرع لفظ البائع وهذا المصطلح ورد عاماً لم يحدد إذا كان يقصد به البائع العادي أو البائع العرضي هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجده حدد وجود شروط تعسفية في عقود البيع دون الخدمات[3].

يظهر من العبارة " تعتبر بنود وشروطاً تعسفية في العقود المبرمة بين البائع والمستهلك " أن المشرع حكم على هذه الشروط بالتعسف، فلو أراد أن يجعل من هذه القائمة رمادية يأخذ بها على سبيل الاسترشاد لجاءت العبارة كالآتي" يمكن أن تعتبر بنوداً تعسفية.." ،ويترك سلطة تقدير صفتها التعسفية للقاضي، كما أن الأصل في النصوص القانونية الالزام والتحديد فإذا ما قصد المشرع مخالفة هذا الرأي، فإنه يستعمل من الوسائل ما يفيدنا

[1] ـ نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ـ جامعة يوسف بن خدة- بن عكنون – الجزائر، 2011/2010، ص 67.

[2] – محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 135.

[3] – زوبير بن قويدر، مرجع سابق، ص 5.

في تحصيل تلك النية، مثلما فعل المشرع الفرنسي بتصرحه أن القائمة الملحقة بقانون الاستهلاك وردت على سبيل الارشاد.

لم يلق المشرع الجزائري على عاتق المستهلك عبء إثبات الطابع التعسفي للشرط، وهو ما يثبت الطابع الالزامي لهذه القائمة، وأن الشروط الواردة فيها باطلة بقوة القانون وليست بحاجة لإثبات تعسفها.

كما أن طول القائمة التي أتى بها المشرع في المادة 29 من قانون رقم 04-02، دليل على نيته تحديد أكبر عدد من الشروط التي تعتبر أكثر تداولاً، وشيوعاً من الناحية العملية وهو مايؤكد الطابع الالزامي لهذه القائمة[1].

تبنت الكثير من التشريعات الغربية والعربية نظام القوائم السوداء الملزمة[2]، لتضمن من خلالها حماية فعالة للمستهلك ضد الشروط التعسفية، على أساس أن الشروط الواردة فيها باطلة بقوة القانون وهو ما أخذ به المشرع الجزائري.

لكن انتقد هذا الأسلوب على أساس أنه أكثر جموداً من الأسلوب القضائي الذي يتجه لمنح القاضي سلطة إبطال شروط العقد التي يقدر أنها تعسفية، كون القاضي لا يملك أية سلطة تقديرية بشأن الشروط الواردة ضمن القائمة، كما أنه يفرض على السلطات العامة أن تحرص دوما على إتمام قائمة بالشروط التعسفية من وقت لآخر، وهو أمر صعب تحقيقه من الناحية العملية[3].

---

[1]- أحمد رباحي، الأساليب التشريعية المعتمدة في تحديد الشروط التعسفية ودورها في إعادة التوازن العقدي، مرجع سابق، ص ص 17- 18.

[2] ـ حدد المشرع الألماني قائمة سوداء تضم ثمانية (8) أنواع من الشروط التي تعتبر تعسفية بذاتها وباطلة بقوة القانون، تضمنتها المادة 10 من قانون 1976، متعلق بالشروط العامة للعقد، وتتعلق أساساب:

ـ إطالة المتدخل أجال التسليم أو تنفيذ التزامه، نصه على أجل اضافي طويل لتنفيذ التزامه، إبطاله للعقد دون تبرير شرعي، حمايتة لمصالحه دون أخذ بعين الاعتبار عدم قبول المستهلك، مطالبتة بتعويضات ومصاريف مبالغ فيها في حالة مطالبة المستهلك بإبطال العقد، عدم منح المستهلك في حق اختيار القانون الأجنبي الواجب التطبيق، أنظر:

محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 21.

[3]- سميرة زوبة، تحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف عن طريق مواجهة الشروط التعسفية، مجلة دراسات قانونية، دار الخلدونية- القبة- الجزائر، عدد 2013/18، ص 53.

ثانيا: الأخذ بأسلوب القوائم الرمادية على سبيل الاستئناس

تظهر أهمية الأخذ بنظام القائمة الرمادية كونها وسيلة ارشادية يلجأ إليها القاضي ليستخلص الصفة التعسفية للشرط في المنازعات التى تعرض عليه دون أن يلتزام بالأخذ بها، وتجدر الإشارة إلي أن المشرع الجزائري لم يأخذ بنظام القوائم الرمادية، بل اكتفى بالقوائم السوداء، خلافاً للمشرع الفرنسي الذي أخذ بها بموجب ق.إ.ف رقم 95-96 الذي تضمن سبعة عشر(17) شرطاً اعتبر تعسفيا تضمنتها الفقرة الثالثة من المادةL.123-1 والتي تتمثل فيما يلي:

- شرط استبعاد أو تحديد مسؤولية المحترف في حالة وفاة المستهلك أو إصابته بأضرار جسدية بسبب فعل أو إهمال من المحترف.
- شرط استبعاد أو تحديد الحقوق القانونية للمستهلك بطريقة غير مقبولة لصالح المحترف في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعيب لأحد التزاماته التعاقدية.
- النص على التزام بشكل نهائي وتعليق تنفيذ المحترف الالتزام على محض إرادته.
- احتفاظ المحترف بالمبالغ المدفوعة من قبل المستهلك في حالة تراجعه عن العقد.
- فرض على المستهلك الذي لاينفذ التزاماته تعويضاً مبالغاً فيه.
- انهاء المحترف العقد بصفة منفردة وعدم الاعتراف بنفس الحق للمستهلك.
- السماح للمحترف بإنهاء عقد محدد المدة دون إخطار مسبق.
- تأجيل المحترف تنفيذ عقد محدد المدة دون الاعتداد بإرادة المستهلك.
- الزام المستهلك بشروط لم تتح له فرصة للإطلاع عليها.
- تعديل المحترف من جانبه فقط عبارات العقد أو خصائص السلعة أو مواصفاتها.
- النص على أن ثمن السلعة يتحدد في لحظة تسليمها أو منح البائع أو مورد الخدمة حق
- زيادة الثمن دون أن يكون للمستهلك خيار فسخ العقد.
- انفراد المحترف بتقدير الشيء الذي سلمه أو الخدمة المقدمة تتفق مع شروط العقد.
- منح المحترف الحق المطلق في تفسير عبارات العقد.
- عدم احترام المحترف التعهدات التي تقع على عاتق تابعيه أو وكلائه اتجاه المستهلك.
- التزام المستهلك بتنفيذ إلتزاماته في وقت لم ينفذ المحترف إلتزاماته.

ـ النص على امكانية انهاء العقد من المحترف دون إعطاء هذا الحق للمستهلك.
ـ حرمان المستهلك من ممارسة حق التقاضي أو من الالتجاء إلى طرق الرجوع الأخرى.
يتم استبعاد تكييف بعض الشروط من كونها تعسفية مراعاةً لمصلحة مقدمي الخدمات المالية رغم كونها تعسفية في مجالات أخرى وهي:
أ – الشروط التي يمنح للمحترف حق انهاء العقد الغير محدد المدة دون إخطار سابق عند وجود مبرر مقبول بشرط إلتزام المحترف بإخطار الأطراف المتعاقدة على الفور.
ب – الشروط التي تمنح المحترف حق تعديل سعر الفائدة المستحقة على المستهلك أو الأعباء المالية الأخرى المتعلقة بخدمات مالية، دون إخطار سابق في حالة وجود مبرر مقبول، بشرط التزام المحترف بإعلام الأطراف الأخرى المتعاقدة في مدة مناسبة وأن يكون لهؤلاء حرية الفسخ الفوري للعقد.
ج – شروط متعلقة بالعمليات الخاصة بالقيم المنقولة والسندات المالية وغيرها من الارادات أو الخدمات الأخرى التي يكون سعرها مرتبطاً بتقلبات أسعار البورصة، وعقود البيع والشراء والشيكات السياحية والتوكيلات البريدية الدولية التي يكون موضوعها نقد أجنبي.
د – الشروط المتعلقة بتغيير الأسعار شرط أن تكون مشروعة ومحددة صراحة[1].

تأثر المشرع الفرنسي بالنموذج الألماني[2]الذي جمع بين طريقتين في تحديد الشرط التعسفي، شروط محددة على سبيل الحصر يعتبرها تعسفية بقوة القانون، وشروط وردت

[1] - La loi n° 95-96, op cit.

[2] – القائمة الرمادية تضمنتها المادة 11 من قانون 1976 الألماني تتعلق ب: رفع المتدخل أسعار المنتجات التى لم تسلم أو يوفى ثمنها خلال مدة 4 أشهر، استبعاد أو تحديد المتدخل لحق المستهلك في رفض المنتوج أو الحبس ،حرمان المستهلك من الجوء للمقاصة في دين له عليه خالي من النزاع أو ثابت في سند نهائي، الاعفاء الكلي أو الجزئي للمتدخل من المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم أو العمدي أو الاهمال الجسيم الصادر من نائبه أو تابعيه، استبعاد أو تحديد حق المستهلك في المطالبة بالتعويضات المستحقة نتيجة التأخير، استبعاد كليا أو جزئيا الحقوق المحتملة للمستهلك في إصلاح الشيء المبيع أو استبداله وخاصة في الحالات التى تكون فيها الأشياء المبيعة موردة من قبل الغير، الشروط التي تمنع المستهلك من ممارسة حقوقه مثل الشروط التي تربط بين تصليح الشيء المعيب والوفاء بكامل السعر أو بجزء مبالغ فيه مقارنة بعيوب الشيء، تقصير الأجل القانوني المتعلق بضمان العيوب الخفية، أنظر:
محمد بودالي، حماية المستهلك في التشريع المقارن، مرجع سابق، ص 336.

على سبيل المثال يرى أنها إذا وردت في العقد يمكن اعتبارها تعسفية، ويترك سلطة تقديرها لقاضي الموضوع[1]، وفقا للمادة L.132 -1 من ق.إ.ف رقم 95-96.

اعتمد المشرع الفرنسي على قائمة بيانية غير حصرية لتحديد الشروط التعسفية، فهي بيانية لأنها تسمح بتوجيه المتدخلين والقضاة، لكن ليس لها قوة ملزمة على أساس أنه يمكن اعتبار شرطاً ما ورد فيها ليس تعسفياً، وغير حصرية بحيث يمكن الحكم على شرط ما أنه تعسفي، مع أنه لا يوجد ضمن القائمة المذكورة، على أساس أن المعيار المتبع لتحديد الطابع التعسفي للشرط هو معيار عدم التوازن الظاهر، وليس تواجد الشرط ضمن القائمة (الرمادية)[2].

اعتبر بعض الفقه الفرنسي أن القائمة الواردة في ق.إ.ف رقم 95-96، تعتبر قائمة رمادها شاحب جداً على حد تعبير الأستاذ (Jean Calais Auloy)، على أساس أنه في حالة وجود نزاع بين متدخل ومستهلك وعرض على القاضي، يتحمل المستهلك عبء إثبات الطابع التعسفي للشرط الذي يطعن فيه، كما جاء مصرحاً في المادة L.132 -1 الفقرة الثالثة من ق.إ.ف المذكور أعلاه[3].

عدل قانون تحديث الاقتصاد المؤرخ في 2008/08/04[4] المادة L.132-1 من ق.إ.ف رقم 95-96، وكان ذلك بموجب المرسوم التطبيقي له والحامل رقم 09-302 مؤرخ في 2009/03/18[5]، والذي جاء لاغياً للائحة التي تضمنتها المادة L.132-1 من الملحق رقم 95-96، حيث نص على لائحة جديدة تتكون من 22 بنداً اتفاقياً توصف بعضها بالسوداء، على أساس أنها تعسفية بقوة القانون، ويوصف بعضها الآخر بالرمادي

[1] - بن عزوز درماش، التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2014/2013، ص 219.

[2] - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 170.

[3] - Frasçois Terré, op. cit, p 331.

[4] - La Loi n° 2008 - 776 du 4 Aout 2008 sur la modernisation de l'économie, J.O du 5 Aout 2008, p 12471, V *: http // w w w.légifrance. gouv.fr.*

[5] - Décret n° 2009-302 du 18 Mars 2009 portant application de l'article L.132 /1 du code de la consommation , J.O n° 0067, du 20 Mars 2009, p 5030 V*: w w w. Légifrance.gouv.fr.*

لأنه يتعين على المتدخل تقديم دليل على عدم تعسفها عند حصول نزاع بشأنها، وهو ما سيتم التفصيل فيه لاحقاً[1].

أصدر المشرع الفرنسي بتاريخ 2010/07/01[2] قانوناً جديداً عدل بموجبه بعض أحكام ق.إ.ف، واللافت للإنتباه أن هذا القانون احتفظ بتعريفه الشرط التعسفي، وباللائحتين السوداء والرمادية للشروط التعسفية التي وردت في المرسوم رقم 09-302[3].

تعتبر القائمة محدودة الفعالية والأثر، لاسيما إذا وردت على سبيل الحصر على نحو تعجز فيه أن تشمل كافة الشروط التي يمكن أن تتصف بالتعسف، لكن حقيقةً لا يمكن التقليل من أهمية الدور الارشادي لقائمة، كونها تلعب دورا وقائياً للحماية من الشروط التعسفية، من خلال تمكين المستهلك من التعرف عليها قبل إبرامه للعقد، بالإضافة لإمكانية عزوف المتدخلين عن إدراجها في العقود التي تربطهم بالمستهلكين.

---

[1] - (N) Brouillaud, " Un an après le décret du 18 mars 2009, l'actualité des clauses abusives des les contrats de consommation ", Rev Lamy droit civil, n° 74, 2010, p 8, et V :

Rapporte union des consommateurs, op.cit, p p 69 -70, et Marcel Boucher, Rapport final du projet présenté au bureau des consommateurs d'lndustrie Canda publlie par Union des consommateurs Septembre 2011, p 87 V*: ww w.consommateur.qc.ca /union*.

[2] -La Loi n° 737 –2010 du 1 Juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation, J.O n° 151 du 2 juillet 2010, V *; w w w.légifrance.gouv.fr.*

[3]– فتيحة سعدي، الاتفاقات المعدلة للأحكام الضمان القانوني، مجلة حوليات كلية الحقوق، جامعة وهران، عدد 3/ 2011 ص ص 20-21.

المبحث الثاني
الرقابة الإدارية لمواجهة الشروط التعسفية

تعتبر الرقابة الإدارية بمثابة رقابة وقائية، الهدف منها هو فرض التزام على المتدخل مفاده، أنه يتعين عليه احترام حقوق المستهلك الجوهرية عند صياغته لشروط العقد الذي يربط بينهما، ويقوم هذا الأسلوب أساساً بمنح المجال للسلطة الإدارية ممثلة في لجنة مختصة، مهمتها دراسة كافة نماذج العقود التي يحررها المتدخلين ويعرضونهاعلى المستهلكين، للوقوف على مدى موضوعيتها، فهو الأمر الذي يمكن المستهلك في تنوير وتدعيم رضائه على النحو الذي يؤدي إلى تحقيق نوع من التوازن للعقد.

تمارس هذه الرقابة من طرف لجنة الشروط التعسفية (المطلب الأول)، مع بيان الرقابة التي تباشرها الحكومة عن طريق ماتصدره من مراسيم تنفيذية، تقوم من خلالها بمنع أو تحديد أو تنظيم الشروط التي تعتبرها تعسفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول
رقابة لجنة الشروط التعسفية

تعتبر لجنة الشروط التعسفية من التنظيمات القانونية الإدارية، ذات الطابع الاستشاري التي أنشأها المشرع الفرنسي كآلية قانونية لرد الاعتبار للتوازن العقدي، فهي تعمل على دعم وحماية مصالح المستهلك الضعيف اقتصادياً، المعرضة لإعتداء من طرف المتدخلين في عقود الاستهلاك[1]، وعليه تعد هذه اللجنة إضافة جديدة ميزت القانون الفرنسي عن قوانين الاستهلاك الأوروبية التي تطرقت لموضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية[2]، والمشرع الجزائري هو الآخر تبنى فكرة إنشاء هذه اللجنة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306، لذلك سيتم التطرق لتشكيلة هذه اللجنة (الفرع الأول) مع بيان المهام الأساسية التي تقوم بها (الفرع الثاني).

[1] – عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص 428.

[2] – أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 84.

الفرع الأول
تشكيل لجنة الشروط التعسفية

أقر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 انشاء لجنة الشروط التعسفية في التشريع الجزائري لدى الوزير المكف بالتجارة، فهي ذات طابع إستشاري بمفهوم المادة 6 من هذا المرسوم، تقابلها المادة 36 من القانون الفرنسي رقم 78-23 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات، والذي عاد تنظيمها بموجب المواد R.534-3 و R.534-1 بموجب قانون رقم 10-737[1]، و ق.إ.ف رقم 2016-884 بموجب المادة L.822-4 إلى المادة L.822-11 منه.

برجوع للتشريع الجزائري، نجد أن تشكيلة اللجنة المنصوص عليها في المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، عدلت بموجب المادة 2 المرسوم التنفيذي رقم 08-44[2] صادر بتاريخ 2008/02/03، وجاء نص المادة كما يلي: " تتكون هذه اللجنة من 05 أعضاء دائمين و05 أعضاء مستخلفين ويتوزعون كالآتي:

- 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 الاعمال والعقود.
- ممثلان (2) عن جمعيات حماية المستهلكين مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود.

يمكن للجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها".

تتكون لجنة الشروط التعسفية في التشريع الفرنسي من 13 عضو معينين بقرار من وزير الاستهلاك، وهو ماتضمنته المادة 1- 534 .R من قانون 10-737 يتوزعون كمايلى:

- قاضي من المحاكم العادية رئيساً.
- قاضيان من المحاكم العادية، أو الإدارية، أو مجلس الدولة يعين أحدهما نائب لرئيس.

[1] - La Loi n°737-2010 du portant réforme du crédit à la consommation, op.cit.

[2] – مرسوم تنفيذي رقم 08-44، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 03-306، مرجع سابق.

– عضوان من الشخصيات المتخصصة في مجال القانون أو النواحي الفنية للعقود، يتم اختيارهما بعد أخذ رأي المجلس الوطني للاستهلاك.

– 4 أعضاء يمثلون المحترفين.

– 4 أعضاء يمثلون المستهلكين.

– محافظ الحكومة، ويمثل هذه الوظيفة المدير العام لمديرية المنافسة والأسعار والاستهلاك وقمع الغش[1].

يعتبر إنشاء هذه اللجنة تطبيقا لما هو وارد في القانون الفرنسي، كآلية لرد الاعتبار لتوازن العقد[2] لكن الفرق بينهما يكمن في التشكيلة، ففي القانون الفرنسي، تتكون اللجنة من قضاة مختصين في القانون، وهو الشيء الذي لم نلمس وجوده ضمن تشكيلة لجنة البنود التعسفية في التشريع الجزائري، ما يعني عدم منح دور إستشاري للجنة لدى القضاء[3].

احتوت لجنة الشروط التعسفية الفرنسية على تشكيلة متنوعة تضم أشخاص قضائية وأخرى إدارية، ومستشارين في مجال القانون والعقود، بالإضافة إلى أشخاص ممثلين للمستهلكين والمتدخلين، فهو أمر من شأنه أن يمكن كل الأطراف المعنية من توظيف كل خبرتها وامكانياتها كل في مجال اختصاصه للحد ومقاومة الشروط التعسفية[4] فكان التمثيل أقوى وأكثر فاعلية، بالإضافة لمنحها دور استشاري لدى القضاء، خلافاً للمشرع الجزائري الذي لم يشركها في ذلك[5].

---

[1] - Marie Claire –Zika Peglion, La notion de clause abusive au sens de l'article L.132 – 1 du code de la consommation, Thése de doctorat en droit privé ,université Panthéon –Assas , Paris, 2013, p 284.

[2] – جمال حملاوي، دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ جامعة أحمد بوقرة– بومرداس، 2006/2005، ص 41.

[3]– أرزيل الكاهنة، الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك، المجلة النقدية للعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة مولود معمري– تيزي وزو، عدد 2011/2، ص ص140– 141.

[4] – محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 30.

[5] – عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون، كلية الحقوق– جامعة يوسف بن خدة– بن عكنون– الجزائر، 2015/2014، ص 194.

حدد المشرع الجزائري من يتولى رئاسة هذه اللجنة في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المحدد للعناصر الأساسية المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، أين كان ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة هو الرئيس، في حين وبموجب التعديل الذي جاءت به المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 06-306، لم تحدد من يتولى رئاسة هذه اللجنة، في حين يرأس لجنة الشروط التعسفية في فرنسا مندوب عن الحكومة، وهو المدير العام للمنافسة ومنع الغش والاحتكار أو من ينوب عنه[1].

يشترط في ممثلي جمعيات حماية المستهلكين الانتساب إلى جمعية ذات طابع وطني، وهو الشرط الذي كان وارد سابقاً في المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، لكن لم يعد لهذا الشرط وجود بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44، فقد يكون مرد هذا التغيير أن المشرع قد تدارك واقع جمعيات حماية المستهلكين، كونها لم تبلغ المستوى الذي يؤهلها أن تكون جمعيات ذات طابع وطني[2].

تحدد القائمة الإسمية لأعضاء اللجنة بقرار من الوزير المكلف بالتجارة، وذلك باقتراح من الوزراء والمؤسسات المعنية، ويعين أعضاء اللجنة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وتنهي عهدتهم حسب الأشكال نفسها، وفي حالة الانقطاع النهائى لعهدة عضو من اللجنة يتم استبداله بالأشكال نفسها، ويتابع العضو الجديد إلى غاية انتهاء عهدة مهام العضو الذي يخلفه[3].

نصت المادة R.534-2 من قانون رقم 10-737، على أنه يتم تعيين أعضاء للجنة بواسطة قرار يصدر من وزير الاستهلاك لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد، كما تضمنت نفس

[1] - Art R.132 -3 du la loi n° 95-96 dispose: "La fonction de commissaire du gouvernement est exercée par le directeur général de la consommation et de la répression des fraudes ou son représentant ".

[2] – سميرة زوبة، مرجع سابق، ص 53.

[3] – أنظر: لنصوص المواد 09 و10 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المستهلكين والاعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية، مرجع سابق.

المادة أن كل عضو يتغيب عن حضور اجتماعات اللجنة ثلاث مرات دون عذر مشروع، يعد مقالاً عن منصبه[1].

تجتمع اللجنة مرة على الأقل كل ثلاثة أشهر في دورة عادية باستدعاء من رئيسها، ويمكنها أن تجتمع أيضاً في دورة استثنائية بمبادرة من رئيسها، أو بطلب من نصف أعضائها على الأقل، ويكون انعقادها صحيحا بحضور نصف أعضائها على الأقل، ومع ذلك يمكن للجنة أن تجتمع بعد 8 أيام بصفة قانونية بعد استدعاء ثاني حتى وإن لم يكتمل النصاب القانوني، وهو ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

يكون إجتماع اللجنة إما من تلقاء نفسها، أو بناء على استدعاء من:

ـ **الوزير المكلف بالتجارة:** باعتباره مكلف باقتراح كل إجراء من شأنه تعزيز حماية المستهلك، ومادامت لجنة الشروط التعسفية تنشأ لديه، له صلاحية إخطارها بكل العقود التي يرى أنها تحتوي على بنود تعسفية، كما له أن يطلب أي استشارة تدخل ضمن مجال اختصاصها[2].

ـ **الإدارة:** وهو مصطلح عام، يرمي منه المشرع الجزائري إلى توسيع البحث، والكشف عن الشروط التعسفية من خلال التعاملات التي تجريها الإدارة بمختلف أشكالها، عند قيامها بمهامها وتعاملها مع المتدخلين الخواص.

ـ **الجمعيات:** وتشمل الجمعيات المهنية، وكذا جمعيات حماية المستهلكين.

ـ **كل مؤسسة لها مصلحة:** لم يبين المشرع الجزائري طبيعة هذه المؤسسة، إلا أنه أراد تكثيف الجهود وعدم اخراج أي شخص من دائرة البحث عن الشروط التعسفية واخطار اللجنة بها، حتى وإن كانت المادة 3 من الأمر رقم 03-03[3] عرفت المؤسسة بأنها: " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة مستمرة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستراد"، وهي بهذا تتفق ومفهوم المتدخل فهو توجه هادف من

---

[1] – أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 88.

[2] ـ أنظر للمادة 5 من مرسوم تنفيذي رقم 02-453، مؤرخ في 2002/12/21، يحدد صلاحيات وزير التجارة، ج ر عدد 85 صادر في 2002/12/22.

[3] – أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر عدد 46، صادر في 2010/08/18.

شأنه إشراك هذه الطائفة في ترقية قانون المنافسة بصفة عامة، وكذا قانون الاستهلاك والمساهمة في تقديم انشغلاتهم بشأن كيفية إبرام العقود مع المستهلكين، وهو ما أشارت إليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306[1].

كما نصت المادة L.534-2 من قانون رقم 10-737، على أن اجتماع اللجنة يكون بدعوة من رئيسها أو نائبه، أو بناء على طلب القضاة، عند تعذر وجود الرئيس وذلك عندما يطلب رأيها في الشروط التعسفية المتنازع عليها.

يستطيع أعضاء لجنة الشروط التعسفية الاتصال بكافة الجهات المعنية التي من شأنها تقديم المساندة والدعم اللازمين لها، مع تمكينها من الإطلاع على كافة المستندات الضرورية، واحاطتها بكافة المعلومات والبيانات اللازمة التي من شأنها تسهيل وإثراء عملها، بالإضافة إلى إمكانية إستعانتها بأشخاص خبراء في مجال وظيفتها، ترى بإمكانهم مساندتها في القيام بأعمالها وواجباتها على أكمل وجه، وهو ما نصت عليه المادة 8 من نفس المرسوم السالف الذكر[2]، تقابلها المادة R.534-2 في فقرتها الثالثة من قانون رقم 10-737.[3]

لكن رغم مرور أكثر من 10 سنوات من صدور المرسوم التنفيذي رقم 06-306 وتقريره إنشاء هذه اللجنة، إلا أن هذه الأخيرة لم ترى النور لغاية اليوم، وكأن تعيين أعضائها أمر في بالغ الصعوبة، فهو أمر يدفع للتسائل عن سبب عدم تنصيب هذه اللجنة بعد أن كان بمقدور السلطة المعنية توفير النصوص القانونية المنظمة لها؟ ألا يهم إن كانت سترى نصيبها من التطبيق، أم أن النصوص المنظمة لها لن تتجاوز صفحات الجريدة الرسمية؟ فكم من الوقت يتعين علينا انتظار إنشاءها؟ وأين هي من لجنة الشروط التعسفية الفرنسية التي أصبح لها من التجربة والامكانيات ما يؤهلها لدراسة كافة العقود التي تربط المتدخل بالمستهلك مهما كان مضمونها، ومنحها الحماية لهذا الأخير؟

---

[1] – إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير (تخصص قانون العقود المدنية)، كلية الحقوق – جامعة العربي بن مهيدي– أم البواقي، 2012/2011، ص 117.

[2] – مرسوم تنفيذي رقم 06-306، يحدد العناصر الأساسية للعقود والبنود التي تعتبر تعسفية، مرجع سابق.

[3] - La loi n° 10-373, du portant réforme du crédit à la consomation, op.cit.

نتيجة عجزنا عن ايجاد أية إجابة عن هذه التساؤلات في كل المراجع التي تطرقت لهذا الموضوع، هو الأمر الذي جعلنا نتنقل لوزارة التجارة للحصول على أجوبة لهذه الأسئلة، وبعد إجرائنا لمقابلتين شملت كل من السادة سردون محمد (مسؤول رئيسي لمديرية المنافسة بوزارة التجارة)، وبن لغريب يوسف (مدير فرعي لمديرية المنافسة بوزارة التجارة) صرحوا أن هنالك عدة أسباب موضوعية حالت دون إنشاء وتجسيد هذه اللجنة على أرض الواقع نذكر أهمها:

– نقص الاطارات المتخصصة في مجال مراقبة العقود، عندما تم تقرير إنشاءها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

– تغير المسؤولين عن القطاع بصفة مستمرة هو أمر حال دون جعل إنشاء هذه اللجنة من ضمن أولويات وزارة التجارة.

يعتبر السبب الرئيسي والأهم هو مالي، كون أن إنشاء هذه اللجنة يتطلب من الدولة تخصيص ميزانية لتسييرها، في وقت كانت الحكومة قد جمدت كل ماله علاقة بتخصيص ميزانية جديدة خصوصاً مع الوضع الاقتصادي الذي تعرفه البلاد، الأمر الذي جعلها تأجل كل ما له علاقة باللجنة لغاية إشعار آخر، مع العلم أن وزارة التجارة كانت قد قدمت مشروع للحكومة تضمن إقتراحات لتعديل تشكيلة اللجنة وصلاحياتها، حيث شملت هذه الاقتراحات:

– اقصاء العضوان (2) اللذان يمثلان مجلس المنافسة من تشكيلتها.

– ضم ممثليين عن الموثقين.

– اقتراح لجان جهوية لتشكيلتها.

– تزويد التشكيلة بقضاة مختصين في مجال العقود.

بالإضافة للنص على معايير يتم بموجبها اختيار أعضائها فأهمها:

– ضرورة أن يكون ضمن تشكيلتها أساتذة محاضرين مختصين في مجال مراقبة العقود.

أما من حيث صلاحيات اللجنة فقد تم إقتراح:

ـ مراقبة اللجنة لمجمل العقود المنهجية التي يصيغها المهنيون والتأكد من خلوها من الشروط التعسفية، بالإضافة لوضع مجال للتقيد بها.

ـ العمل على أن تكون قرارات اللجنة إلزامية على المتدخلين[1].

تعقيباً بشأن المقترحات التي كانت قدمتها وزارة التجارة للحكومة بشأن تشكيل لجنة الشروط التعسفية واختصاصها، يلاحظ أن أغلب المقتراحات المقدمة كانت قد وردت في لجنة الشروط التعسفية الفرنسية، لذلك لماذا لم يأخذ المشرع الجزائري هذه المقترحات بعين الاعتبار عندما قرر إنشاء هذه اللجنة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306، في وقت تقريره إنشاءها اقتداءً بالمشرع الفرنسي، لكان قد تجنب كل هذا التأخير وكانت قد بدأت في القيام بعملها.

لكن وفي انتظار إنشاء هذه اللجنة على أرض الواقع، تستطيع وزارة التجارة تكليف مديريات التجارة المتواجدة على مستوى مختلف الولايات، مراقبة العقود التي يصيغها المتدخلين للتأكد من خلوها من الشروط التعسفية، وفي حالة وجود مثل هذه الشروط تطالب بحذفها من طرف الهيئة المختصة، وذلك لتخفيف من صور الممارسات التعاقدية التعسفية.

الفرع الثاني
مـهام لجنة الشروط التعسفية

جاءت مهام لجنة البنود التعسفية في التشريع الجزائري شبيهة بمهام نظيرتها في التشريع الفرنسي، حيث نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، على أن لها دور إستشاري، وتهتدي اللجنة لممارسة اختصاصها بالمعيار العام الوارد في نص المادة 5/3 من قانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الذي لا يعتبر شرط ما أنه شرطاً تعسفياً بمجرد أنه يمنح أحد أطراف العقد ميزة معينة، فمن الممكن أن يوجد، شرط آخر يعطي للمتعاقد الآخر مزايا تعيد التوازن للعقد[2]، وعليه سنقوم بدراسة هذه المهام المسندة إليها بالتفصيل.

[1] – مقابلة أجريت مع كل من السيد محمد سردون(مدير رئيسي لمديرية المنافسة بوزارة التجارة)، والسيد يوسف بن لغريب (مدير فرعي لمديرية المنافسة بالوزارة التجارة)، بوزارة التجارة، يوم 2017/02/1 .

[2] – Hélène Brick, Les clauses abusives, L.G.D.J, Paris, 1992, p 113.

أولاً: تفحص مجمل العقود المطبقة من طرف المتدخلين على المستهلكين

تتمثل أساساً في البحث عن الشروط المزمع استعمالها أو فرضها من جانب المتدخلين على المستهلكين في عقود الاستهلاك، وإذا لاحظت وجود الصفة التعسفية في أي منها انعقد اختصاصها، وأصدرت توصيات بإلغاءها[1]، مع العلم أنه يوجد لدى اللجنة جميع نماذج الاتفاقات، والعقود التي اعتاد المتدخلون عرضها على المستهلكين[2]

يمكن للجنة القيام بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود اتجاه المستهلكين، وهو ما تضمنه نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، تقابلها المادة L.822-4 من قانون 2016-884 المتضمن ق.إ.ف، بالإضافة لمباشرتها لكل عمل آخر يدخل من ضمن اختصاصها[3].

خُولت الحكومة الفرنسية سلطة تعريف الالتزامات المحددة والمكلفة بها وكالات السياحة والأسفار بموجب قانون رقم 75-627، مؤرخ في1975/07/11، يتعلق بنشاطات وكالات السياحة، حيث حملت هذه الوكالات مسؤولية عدم حسن تنفيذ أداءاتها اتجاه زبائنها، المنصوص عليها في عقد النقل، ماعدا حالة القوة القاهرة وفعل الغير.

لذلك يقترح تعميم هذا النظام عن طريق مراسيم تنظيمية، وذلك باقتراح من لجنة الشروط التعسفية أو منظمات حماية المستهلكين لما تملكه من معلومات، أو تقدم للجنة نماذج عقود المقترحة من المتدخلين، فتتحول من عقود نموذجية موجهة من جانب واحد (المتدخلين) إلى عقود تساهم في صياغتها هيئات تمثل المستهلك، كما هو محدد في نموذج عقد الإيجار، ومجال الائتمان الاستهلاكي، بحيث تحدد نماذج هذه العقود لجنة من التنظيم البنكي، بعد إستشارتها للمجلس الوطني للمستهلكين، فتستعمل هذه النماذج دون تغيير أو إضافة[4] .

---

[1] - Brigitte Hess - Fallon Simon - Anne Marie, Droit commercial et des affaires 9éme éd , S , Paris, 1995, p p 169 -.170.

[2]-Jacques Ghestin et Isablle Marchessaux, Les techniquesd'élimination des clauses abusives en Europe, op. cit, p p 34 – 35.

[3] - La loi n° 2016-884, op.cit.

[4] – زوبير بن قويدر، مرجع سابق، ص ص 7- 18.

ثانياً: قيام اللجنة بنشر آراءها

تقترح لجنة الشروط التعسفية التعديلات التشريعية والتنظيمية المحتملة، وتعطي رأيها في مشروعات اللوائح مهما كان موضوعها، سواء تنظيم، أو منع أو تقييد العمل بالشروط التعسفية، في مختلف العقود النموذجية في صورة تقارير وتقوم بنشرها كل سنة، وهو ما نصت عليه المادة L.822-9 من ق.إ.ف رقم 2016-884، بالإضافة لكل المعلومات المفيدة المتعلقة بنشاطها، يكون النشر بكل الوسائل التي تراها مناسبة حسب نص المادة L.822-5 من نفس القانون[1]، وللجنة الشروط التعسفية أن تنشر نشاطاتها وتوصياتها على الموقع الإلكتروني الخاص بها[2].

أصدرت هذه اللجنة في تقريرها لسنة 1978، جملة من الشروط التي أوصت بأنها تعسفية، ومن بينها تلك التي تهدف إلى الحد من الدعاوى المتاحة في اطار الضمان القانوني للحد منه أو إسقاطه، وتلك التي تعفي المتدخل أو تنقص من التزامه بالتعويض عن الضرر الجسماني أو المادي الذي يتسبب به العيب الخفي للمنتوج[3].

تبلّغ الجنة التقارير التي تتضمن نشاطها إلى الوزير المكلف بالتجارة، وينشر كليا أومستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة حسب المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306[4].

نصت المادة R. 534-4 من قانون رقم 10-737، على أنه تقوم لجنة الشروط التعسفية كل سنة بنشر مجمل أعمالها السنوية في صورة تقرير، يتضمن الأراء التي قدمتها للقضاء، بالإضافة إلى التوصيات التي اقترحتها إلى المشرع أو جمعيات المتدخلين، وكذلك اقتراحاتها حول التعديلات التشريعية لموضوع الشروط التعسفية[5]، ويصدر هذا التقرير

---

[1] - La loi n° 2016- 884, op.cit.

[2] - Marie Claire – Zika Peglion, op.cit, p p 195 - 289.

[3] - Recomm n° 79– 01 relative aux clauses abusives insérées dans les contrats de garantie, BOSP du 24 Février 1987, et V: فتيحة سعدي، مرجع سابق، ص 19.

[4] – كريمة بركات، الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة مولود معمري– تيزي وزو، عدد 2011/2، ص ص 304–305.

[5] – Benoit Moore, A la recherché d'une régle générale régissant les clauses abusives en droit québécois, Rev juridique thémis, v 28, n°1, Montréal – Québe, p 9.

بطريقة منظمة ومفهرسة سنويا للعامة[1]، وتظهر أهمية نشر الإعلان الذي يتضمن الشروط التي اعتبرتها اللجنة بأنها تعسفية، كونه يمارس ضغطا معنوياً غير مباشر بفرض التزام أدبي على المتدخليين، يترتب عنه عدم فرض أو تضمين هذه الشروط في عقودهم التي تربطهم بالمستهلكين مستقبلا[2].

ثالثا: قيام اللجنة بصياغة توصيات:

تقوم اللجنة أيضا بصياغة توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية، وهي نفس المهمة التي تقوم بها لجنة الشروط التعسفية الفرنسية، حيث تقوم باصدار توصيات إلى الجهات المختصة، سواء إلى جمعيات المتدخلين أو المشرع نفسه وذلك للمطالبة بإلغاء الشروط التي تمثل طابعا تعسفيا، أو تعديلها وهو ما تضمنته المادة L.822-6 من ق.إ.ف رقم 2016-884، إذ تقوم اللجنة بدورها الرقابي الممثل في فحص نماذج العقود، والتي على أساسها تبرم عقود الاستهلاك، حيث تساعد هذه التوصيات القاضي إذ يأخذ بها على سبيل الاستئناس فقط، كونها لا تكتسب قوة الزامية، بالتالي لا تعتبر قواعد قانونية عامة ومجردة، كما أنها ليست قرارات إدارية ملزمة وضعتها سلطة عامة في حدود اختصاصها[3].

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 2003/02/14، أن الشرط الوارد في العقد المبرم بين المستهلك والمتدخل والقاضي بالتسوية الودية كمرحلة أولية قبل اللجوء إلى القضاء شرط تعسفي، وهو نفس قرار محكمة

---

[1] – أنشأت لجنة الشروط التعسفية الفرنسية موقع إلكتروني خاص بها (ww w. Clauses – abusives.f. r)، وكان ذلك بداية سنة 2003، أين ارتفع معدل البحث للمتصفحين لهذا الموقع في الفترة الممتدة ما بين أفريل وديسمبر من السنة 2003، إذ بلغ 1.437 متصفح، كما بلغ عدد المشتركين لهذا الموقع ب 325 مشترك والمرسل إليهم بواسطة رسائل إلكترونية لاطلاعهم على توصياتها وتقارير أعمالها وتطورها أنظر:

Guy Raymond, Activite du site internet de la commission des clauses abusives en 2003, Rev Mensuelle du JCP/ contrats– concurre- conso, Juilliet 2004 p35.

[2] – سميرة زوبة، مرجع سابق، ص 49.

[3] - Avea Robardet, Adoption définitive de la proposition de loi sur la protection du consommateur - droit des affaires, Paris, 2005, p 117, et Yves guyon, op. cit, p 1003.

النقض فيما يخص نفس الشرط بتاريخ 2005/02/01، حيث اعتبرته لجنة الشروط التعسفية في إحدى توصياتها بأنه شرط تعسفي في حق المستهلك[1].

كما أكدت وفي نفس الوقت أهمية الرجوع لتوصيات اللجنة للاسترشاد بها ومعرفة الخاصية التعسفية للشرط في عقود الاستهلاك[2]، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بتأييد الحكم الصادر عن قاضي الموضوع، والذي انتهى بوصف أحد الشروط المفروضة من طرف أحد مؤسسات التعليم العالي بالمتعسف، نتيجة فرضها دفع مصروفات الدراسة بالرغم من وجود قوة قاهرة حالت دون دفع تلك المصاريف، وكانت المحكمة قد أسست حكمها استناداً لأحد توصيات لجنة الشروط التعسفية[3].

تجاوز عدد التوصيات التي أصدرتها اللجنة منذ نشأتها وإلى غاية اليوم 80 توصية، تضمنت العديد من الشروط التعسفية، إهتمت جميعها بإعادة التوازن العقدي والتي يمكن تقسيمها لطائفتين:

*1- **توصيات عامة:*** متعلقة بشروط عامة للعقد، وتتمثل على سبيل المثال في التوصية المتعلقة بشروط تنازل المستهلك للممارسته حق الطعون القضائية[4]، وتلك المتعلقة بتوازن الالتزامات في حالة عدم تنفيذ العقود[5]، فمن بين هذه التوصيات العامة التوصية رقم (01-02) المتعلقة بالشروط العامة للعقود الزمنية المبرمة بين المتدخلين والمستهلكين[6].

استندت اللجنة أثناء عملها على توصيات نشرتها سابقا بشأن العقود الزمنية، كما ارتكزت على مضمون التوجيهة الأوروبية رقم (93-13)، وتمثلت أهم الشروط التي أوصت اللجنة بإلغائها أو تعديلها بمقتضى هذه التوصية:

- الشرط الذي يجيز للمتدخل تعديل مدة سريان العقد بارادته المنفردة.

---

[1] - (J) Ghestin, Droit des obligations, JCP/ la semaine juridique, n° 22, 2005, p 1009.

[2] – أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ص 90-93.

[3] - Cass, civ, 1. 10, Fév, 1998, RTD.CIV, 1998, p 674, Obs, Mester.

[4] - V. Recommadation n°79 – 02 sur les clauses concernant les recours en justice .*http ; www.clauses abusives .fr /recom /indexécution htm*.

[5] - V. Recmm n° 81 – 01sur les relative à l'équilibre des obligations en cas d'inexécution des contrats *http; // www.clauses abusives.fr/recom/index htm.*

[6] – V. Recmm n° 01– 02 sur les clauses abusives relatives à la durée des contrats conclus entre professionnels et consommateurs. *Http ; www.clauses abusives.fr/recom/index htm*.

– الاعتراف للمتدخل بصفة مباشرة أو غير مباشرة بفسخ العقد المحدد المدة بارادته المنفردة ودون إخطار المستهلك مسبقا ودون مبرر مشروع.

– الشرط الذي يلزم المستهلك إذا أراد فسخ العقد غير محدد المدة إخطار المتدخل خلال مدة أطول من تلك المقررة للمستهلك في حالة عدم تنفيذ المتدخل لالتزاماته التعاقدية.

الشرط الذي يعتبر مدة سريان العقد المحدد المدة تتجدد بصفة ضمنية لأجل غير معين.

ب– توصيات خاصة بقطاعات معينة:

تتعلق بنماذج عقود لقطاعات معينة ممثلة على سبيل المثال في التوصية رقم (02–03)، تتعلق بعقد التأمين والحماية القانونية[1]، التوصية رقم (04–03)، تتعلق بعقود القرض العقاري[2]، نلاحظ أن التوصيات الخاصة تتغلب على العامة، فهناك 59 توصية من مجموع 67 توصية صادرة عن اللجنة، تتعلق بعقود خاصة تختلف بحسب موضوعها أو نشاط المتدخل.

تفحصت لجنة الشروط التعسفية الفرنسية عدد معتبر من نماذج العقود، واتفاقات لمختلف القطاعات المهنية، واهتمت توصيات هذه اللجنة سواء العامة أو الخاصة بإعادة التوازن بين الحقوق والالتزامات في العقود التي تبرم بين المتدخلين والمستهلكين، للحد من انتشار ظاهرة الشروط التعسفية.

عملت لجنة الشروط التعسفية الفرنسية على اصدار توصيات متنوعة، وفي بعض الأحيان كانت تكمل توصيات نشرتها سابقاً، ويرجع سبب هذا التنقيح إلى التعديلات التشريعية المتتالية للأحكام القانونية المتعلقة بالشروط التعسفية، فعلى سبيل المثال أوصت اللجنة في التوصية رقم(01–01)، والمتعلقة بحذف 6 شروط اعتبرتها لجنة الشروط تعسفية في عقود توزيع الماء[3]، وذلك تكملة للتوصية الصادرة سنة 1985 إذ كانت قد

[1] -V. Recomm n° 02 -03 relative aux contrats d'assurance de protection juridique *http: // www.clauses-abusive. fr/recom/index htm.*

[2] - V. Recomm n° 04 - 03 relative aux contrats de prèt immobilier *http:// www.clauses-abusive. fr/recom/index htm.*

[3] - V. Recomm n° 01-01 Complementaire à la Recomm n° 85– 01 du 19 Novembre 1985 concernant les contrats de distribution d'eau, *http ; //www.clauses-abusive.fr/recom/index.*

حددت حوالي 13 شرطاً تعسفياً، كما أصدرت التوصية رقم 08-03، والمتعلقة بعقود النقل البري الجماعي للمسافرين[1] المكملة للتوصية رقم 84-02.

تعتبر لجنة الشروط التعسفية الهيئة الوحيدة المختصة بفحص نماذج العقود المقترحة على المستهلكين من قبل المتدخلين والإعلان عن الشروط التعسفية الواردة فيها[2]، وبالنظر لخبرتها في هذا المجال، أحال إليها المجلس الوطني الفرنسي للاستهلاك بتاريخ 2000/12/21 نماذج لعقود التأمين لتكشف عن الشروط التعسفية الواردة فيها، وفي نفس الصدد التمست المديرية العامة الفرنسية لمناقشة أسعار الاستهلاك وقمع الغش من لجنة الشروط التعسفية[3] أن تفحص شروط بعض عقود التأمين والإعلان عن الشروط التعسفية الواردة فيها وفقا للأحكام ق إ ف.

تصدر لجنة الشروط التعسفية سنوياً توصية اجمالية، تحتوي على ملخص كامل لمجموع التوصيات التي أصدرتها مسبقا.

رابعًا: إبداء رأيها حول مشاريع النصوص التشريعية المتعلقة بالشروط التعسفية:

تنص المادة L.822-7 من ق.إ. ف رقم 2016-884، على أنه يتم طلب إستشارة اللجنة فيما يخص المشاريع والنصوص الخاصة المتعلقة بالشروط التعسفية، ويعتبر تقديم طلب الاستشارة الزامي فيما يتعلق بمشاريع المراسيم الخاصة بالشروط التعسفية التي تصدر عن مجلس الدولة الفرنسي، كان أهمها مشروع قانون 1978 والذي أدرج في ق.إ. ف في المواد R.132-1، R.132-2 والثاني سنة 2005، والذي أدرج في قانون الاستهلاك ضمن المادة R.132-1.2 ، أما عن الطلب المقدم من الحكومة من أجل استشارة اللجنة في مشاريع القوانين المتعلقة بالشروط التعسفية، هو طلب اختياري لا يتصف بالطابع الالزامي.

---

[1] - V. Recomm n° 08-03 Relative aux contrats de transports terrestres collectifs de voyageurs (complétants la Recomm n° 48-02: *http : //www.clause –abusive.fr/recom/index.*

[2] - Benoit Moore, A la recherch d'une régle générale régissant les clauses abusives en droit québécois, op .cit, p 9.

[3] - V. le sit internet : *www.frnançes.gouv.fr/dgccrf/consommation.*

خامسا: قيام اللجنة بطلب المشورة أمام القضاء

لم ينص المشرع الجزائري على أي دور استشاري للجنة الشروط التعسفية لدى القضاء على غرار المشرع الفرنسي[1]، هذه المهمة نصت عليها المادة L.822-8 من قانون رقم 2016-884، وعليه إذا تعلقت الدعوى بنزاع حول الخاصية التعسفية لأحد الشروط التعاقدية في عقود الاستهلاك، يستطيع قاضي الموضوع أن يستعين بالجنة الشروط التعسفية من أجل طلب رأيها[2].

يتعين على اللجنة أن تبدي رأيها حول المسألة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر(3) من تاريخ إبلاغها، فلا يتطرق القاضي إلى موضوع الدعوى إلا بعد حصوله على رأيها، أو انقضاء المدة المحددة لاعطاء رأيها، والقاضي غير ملزم بأن يأخذ برأيها، إذ يمكنه مخالفته إذا رأى بأن الشرط لا يسبب أي تعسف في حق المستهلك[3].

يظهر أن لعمل اللجنة العديد من الايجابيات التي نلمسها من خلال دراستها لنماذج العقود المعروضة على المستهلكين، بالإضافة إلى دراسة نظام إدراج الشروط وطرق طباعتها وصياغتها، والوقوف على مدى موضوعيتها، وملاءمتها لموضوع العقد، الأمر الذي يمكن المستهلك من إجراء مقارنة بين الالتزامات المتقابلة في العقد بصورة أفضل، لما لذلك من أثر في تنوير رضائه، على النحو الذي يؤدي إلى تحقيق نوع من التوازن في شروط العقود.

تقديم لجنة الشروط التعسفية أراء استشارية لدى القضاء وسع من نشاطها، إذ أنها تعد السبيل الأمثل لمساعدة القاضي في تقدير الصفة التعسفية للشروط المتنازع عليها، ونظرا لإختصاص اللجنة في الكشف عن مثل هذه الشروط، لم يتردد القضاء في الاسترشاد برأيها

---

[1] – طلبت محكمة (Bourganeuf) في هذا الصدد من لجنة الشروط التعسفية إبداء رأيها حول الشرط الفاسخ في عقد القرض الاستهلاكي، وذلك في حالة قيام المقرض (البنك) بتضمين العقد الذي يربطه بالمقرض له معلومات غير صحيحة من شأنها أن تلحق أضراراً به، بالإضافة لتحميله مخاطر العقد، وهو الشرط التي يحمل في طياته وصفاً تعسفياً يكون على إثره امكانية المستهلك طلب فسخ العقد وهو ما عبرت عنه لجنة الشروط التعسفية، أنظر:

Févr 2005, 01-05 préc 24 CCA, p 24

Ghislain Poissonnier, les clauses résolutoires abusives des les contrats de crédit à la consommation, R D, n°5, 2 Février 2006, p 377.

[2] - Marie Claire – Nzika Peglion, op. cit, p 8.

[3] – محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 41.

كلما دعته الحاجة لذلك، كما أن استعانة قضاة الموضوع بتوصيات اللجنة يكرس الزاميتها نظرا لتمتع القضاة بسلطة الجزاء، وطالما أنها هيئة استشارية فإنها تساعد القضاة في مواجهة الشروط التعسفية دون رقابة محكمة النقض الفرنسية[1].

لم تنجح لجنة الشروط التعسفية بما أصدرته من توصيات من اقناع المتدخليين من حذف الشروط المعتبرة تعسفية من نماذج عقودهم إلاً نادراً، نظراً لعدم اقترانها بجزاء يكون ردعيا في حق هؤلاء المتدخلين[2]، لأنه رغم من الاختصاصات المخولة لها بما يكفل الرقابة ضد تعسف المتدخليين إلا أنه لم يمنح الطابع الالزامي لرأيها، فالقضاء قد يأخذ بتوصياتها كما قد لا يأخذ بها، وهو مالا يكفل الصرامة في سبيل تحقيق التوازن العقدي في عقود الاستهلاك[3].

نظراً لما تقوم به هذه اللجنة في فرنسا من تقديم الحماية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد، خصوصاً ما تعلق بدراستها لمختلف العقود المحررة من طرف المتدخلين، وكشفها عن الشروط الواردة والمفترض فيها الطابع التعسفي ونشرها، سيساهم بلا شك في تعريف المستهلكين بها، وعزوف المتدخلين عن التعامل بها.

[1] – سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان(دراسة فقهية مقارنة)، مرجع سابق، ص 41.

[2] – محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ص 40–41.

[3] – أرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 144.

المطلب الثاني
رقابة السلطة التنظيمية لمواجهة الشروط التعسفية

سخر المشرع الجزائري إلى جانب الرقابة الممارسة من طرف لجنة الشروط التعسفية رقابة أخرى توفر حماية للمستهلك، فهو يمنح السلطة التنظيمية وعن طريق مجلس الدولة سلطة اصدار مراسيم تنظيمية، تتضمن منع، أو تحديد أو تنظم أي شرط تعسفي وذلك بعد استطلاع رأي اللجنة[1]، ويعد المشرع الفرنسي أول من جاء بهذا الأسلوب واقتدى به المشرع الجزائرى.

أحال المشرع الجزائري هذه المهمة للتنظيم بموجب المادة 30 من قانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، التي نصت على ما يلي: "بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية"، وبالفعل صدر مرسوم تنفيذي رقم 06-306، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، حيث نص في المادة الأولى منه، أنه تطبيقاً للمادة 30 من قانون رقم 04-02 " يهدف هذا المرسوم لتحديد العناصر الأساسية للعقود ومنع العمل ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية في مختلف أنواع العقود"[2]، تقابلها المادة L.212-1 في فقرتها الرابعة من ق.إ.ف رقم 2016-884[3]، فالمشرع الجزائري يجيز للسلطة التنظيمية التدخل بطريقتين هما: تحديد العناصر الأساسية للعقود (الفرع الأول)، مع تحديد البنود التي تعتبر تعسفية (الفرع الثاني).

---

[1] – منصور حاتم محسن، العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة 7، عدد 2015/4، ص 158.

[2]– قانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

[3]- La art L.212-1-4 de loi n° 2016-884 dispose; « Un décret en conseil d'tat, pris après avis de la commission des clauses abusives, determine des tupes de clauses qui, en égard à la gravite des atteintes qu'elles portent à l'équilibre du contrat, doivent ètre regardées, de maniére irrfragable, comme abusives au sens du premier alinéa.
Un décret pris dans mémes conditions, détermine un liste de clause présumées abusives.. ».

الفرع الأول

تحديد العناصر الأساسية للعقود

جاء المشرع الجزائري بقاعدتين أساسيتين لتدعيم حماية رضا المستهلك، ممثلتين في تضمين العقد الذي يربط المتدخل بالمستهلك بيانات إجبارية (أولاً)، مع منح المستهلك مهلة للتفكير قبل إبرام العقد (ثانياً).

أولاً: النص على بيانات إجبارية

تعتبر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، مادة جوهرية لتحديد العناصر الأساسية للعقود المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك، التي يجب إدراجها في العقود التي تربط هذا الأخير مع المتدخل و تتعلق ب:

1/ الإعلام المسبق للمستهلك.

2/ نزاهة وشفافية العمليات التجارية.

3/ أمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع وبينت المادة 3 أن العناصر الأساسية تتعلق أساساً ب:

1/ خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها.

2/ الأسعار والتعريفات.

3/ كيفيات الدفع.

4/ شروط التسليم وآجاله.

5/ عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم.

6/ كيفيات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات.

7/ شروط تعديل البنود التعاقدية.

8/ شروط تسوية النزاعات.

9/ إجراءات فسخ العقد[1].

يعتبر هذا النص قاعدة آمرة لايجوز الاتفاق على مخالفتها، وبما أن المشرع الجزائري استعمل كلمة " يجب" هو ما يجعل ذكر العناصر الأساسية أمراً اجبارياً بالنسبة للمتدخل

[1] – مرسوم تنفيذي رقم 06-306، يحدد العناصر الأساسية للعقود والبنود التي تعتبر تعسفية، مرجع سابق.

في العقود التي يبرمها مع المستهلك، أما المسائل الفرعية يجوز الاتفاق عليها لاحقاً، وربط المشرع هذه العناصر بالحقوق الجوهرية للمستهلك الغاية من إدراجها هي حمايته، مما يجعل هذه الحقوق تدخل ضمن النظام العام للحماية[1].

ألزم القانون المتدخل بكتابة العقد الذي يبرمه مع المستهلك، وتضمينه بيانات إجبارية الهدف منها تنوير رضا المستهلك، وإعلامه حول الإلتزامات العقدية المتبادلة بينهم، لكن في الواقع هذا الحرص على ضرورة علم المستهلك بالبيانات الإجبارية قل ما يصل لهدفه، لأن عدد كبير من المستهلكين يوقعون على العقد من دون قراءته، وبالتالي يجب بيان للمستهلك أهمية الوثائق العقدية[2].

ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة...أو أية وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها، يتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة والخاصة المقررة سلفا، وهوما تضمنته المادة 18 من قانون رقم 09-03، متعلق برقابة الجودة وقمع الغش، أي ضرورة كتابة شروط ضمان المنتوج بكيفية واضحة، ولكن هذه المادة ذكرت فقط شروط الضمان، في حين كان من الأفضل لو جاءت بصيغة شمولية أي كتابة " شروط العقد " بدلاً من كتابة " شروط الضمان".

حث المشرع الفرنسي بموجب المادة L.133-2 من ق.إ ف، على ضرورة الكتابة الواضحة للشروط الواردة في عقود الاستهلاك[3]، وهكذا أدت حماية المتعاقد الضعيف، إلى ظهور الشكلية من جديد خاصة في مجال الاستهلاك، وأيضا في حالات أخرى يختل فيها التوازن العقدي.

لتحسيس وإعلام المستهلك بالبيانات الإجبارية، فرض المشرع الجزائري على المتدخلين أن يكون هناك توحيد للوثائق العقدية المقدمة للمستهلكين، بحيث تكون

---

[1] – وأعمر جبالي، حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام، المجلة النقدية للعلوم النقدية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة مولود معمري– تيزي وزو، عدد 2006/2، ص 19.

[2] – فتيحة بلقاسم، أثر شفافية الممارسات التجارية على حماية رضا المستهلك، مجلة القانون الإقتصادي والبيئة، جامعة وهران، عدد 2009/2، ص 82.

[3] – سميرة زوبة، إعلام المستهلك لضمان رضا مستنير، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة مولود معمري– تيزي وزو، عدد 2014/2، ص ص 276 – 277.

مفهومة حتى للقارئ ذو المعرفة المحدودة، فالأمر لايتعلق بتوحيد محتوى العقد فقط، وإنما طريقة تقديمه بغرض إلزام تنظيم العقود ومكان كل واحد منهم في الوثيقة وطريقة طبعهم.

تطرق المشرع للعناصر المتعلقة بنزاهة وشفافية الممارسات التجارية، والممثلة في إشهار الأسعار والتعريفات، وشروط البيع، وإعلام المستهلك بمواصفات السلع والخدمات، وبالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية، وبالفوترة، وتقتضي نزاهتها بأن تكون الممارسات التجارية شرعية من حيث السعر وغير تدليسية، كتحرير فواتير وهمية، وأن لا تكون غير نزيهة، مثل تقليد العلامات المميزة لمتدخل منافس أو لمنتوجاته، أو الإشهار الخادع، بالإضافة للعناصر المتعلقة بالإعلام المسبق للمستهلك، وأمن ومطابقة السلع/أوالخدمات وكذا ضمان خدمة ما بعد البيع[1].

فرض المشرع الجزائري واجب على عاتق المتدخل وهو الالتزام الخاص بالإعلام، والذي جاء كتكملة للالتزام المنصوص عليه في القواعد العامة[2]، لضمان رضا كامل للمستهلك قبل تعاقده، تحقيقاً لمبدأ سلامة العقود من العيوب، بحيث يصعب تحقيق ذلك دون علم المستهلك بالبيانات والمعلومات المؤثرة في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه، لأن إقرار الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، من شأنه معالجة النقص الذي يشوب نظرية عيوب الإرادة، خصوصا فيما يتعلق بإمكانية رجوع المستهلك بمثل هذه البيانات للتعويضه من طرف المتدخل، حال إخلاله هذا الأخير بالتزام الإدلاء بهذه البيانات[3]، وتتمحور هذا الالتزامات حول:

1- الإعلام حول طبيعة المنتوج:

أصبح المستهلك في الوقت الراهن بحاجة لحماية أكثر من أي وقت مضى، نظراً للتدفق الهائل للسلع والخدمات التي يتعذر على المستهلك العادي معرفة كل ما هو جديد في مجال التقنيات الحديثة بمختلف أنواعها[4].

---

[1] – فتيحة بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 80-81.

[2] – نصت الماة 1/352 من الأمر رقم 75-58 المتضمن التقنين المدني الجزائري بأنه: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا إذ اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه ".

[3] – عمر سليم الهيثم، مرجع سابق، ص 207.

[4] – سميرة زوبة، إعلام المستهلك لضمان رضا مستنير، مرجع سابق، ص 274.

لذلك يتعين على كل متدخل أن يعلم المستهلك بجميع المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يتم عرضه عليه، سواء عن طريق الوسم أو وضع علامات أو أية وسيلة أخرى مناسبة، وفقاً لنص المادة 3 من قانون رقم 09-03 فالوسم وهو:" كل البيانات والكتابات، الإشارات، العلامات، المميزات، الصور التماثيل الرموز المرتبطة بالسلعة، تظهر على كل غلاف أووثيقة، لافتة، سمة، ملصقة بطاقة ختم، معلقة، مرفقة أو دالة على طبيعة المنتوج مهما كان شكلها، سندها بغض النظر عن طريقة وصفها"[1].

أقر المشرع الفرنسي بموجب المادةL.112-1 من ق.إ.ف رقم 2016-884 على أنه: يلزم كل بائع سلع أو مقدم خدمات قبل إبرام العقد أن يعرف المستهلك بالخصائص الجوهرية للمنتوجات الموضوعة في السوق[2]، وتتمثل هذه البيانات الجوهرية في نوع المنتوج، بلد الصنع، عنوان المصنع، تاريخ الإنتاج، وانتهاء الصلاحية، مكونات المنتوج..إلخ[3].

2- الإعلام حول أسعار السلع والخدمات:

نصت المادة 4 من قانون رقم 04-02 بأنه: " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع "، يتبين من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري ألزم كل من بائع ومقدم الخدمات بضرورة إشهار أسعار مختلف السلع والخدمات حتى يتسنى للمستهلك الإطلاع عليها، فهو شرط أساسي والزامي لتحقيق المنافسة النزيهة بين المتدخلين[4].

أقر التشريع الفرنسي هذا المبدأ بموجب المادة L.112-1 من ق .إ. ف رقم 2016-884، التي فرضت على كل بائع للمنتوجات أو مزود للخدمات أن يلتزم بطريقة

[1] – قانون رقم 09-03، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، مرجع سابق.

[2]– La loi n° 2016-884, op.cit.

[3] – ربيعة صبايحي، ضمانات تحقيق التوازن العقدي في العلاقة بين المستهلك والعون الاقتصادي، مداخة قدمت في الملتقى الوطني السادس حول ضمانات تحقيق التوازن العقدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة حسيبة بن بوعلي-شلف، منعقد يومي 12 و13 نوفمبر 2013، ص ص 3-4 (غير منشور).

[4] – قانون رقم 04-02، يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

وضع علامات، ملصقات، معلقات، أو بأية وسيلة أخرى مناسبة لإعلام المستهلك حول الأسعار، وبالقيود المحتملة للمسؤولية العقدية، والشروط الخاصة بالبيع.."[1].

يمنح الوسم للمستهلك فرصة الإختيار بين المنتجات التي تستجيب لرغبته، كما يعتبر إشهار الأسعار وسيلة للرقابة، على أساس أن المشرع قام بتسقيف الأسعار في بعض المواد الأولية، وحدد هامش الربح فيها حمايةً للمستهلك"[2]، وهو ما تضمنته المادة 22 من قانون رقم 10-06[3]، المعدل للقانون رقم 04-02 بنصها: " يجب على كل متدخل في مفهوم هذا القانون تطبيق هوامش الربح والأسعار المحددة والمسقفة أوالمصادق عليها وفقا للتشريع المعمول به".

حدد المشرع الجزائري الأشكال التي يتم بها إشهار أسعار السلع والخدمات، والذي يكون بوضع العلامات، والوسم فيما يخص السلع المعروضة للجمهور، سواء كان وجودها في واجهة أو داخل المحل، أو على منضدة البضائع، أو المعلقات[4]، التي تستخدم عادة في إعلام المستهلك بأسعار السلع والخدمات في وثيقة مكتوبة، تقدم بها تلك الخدمات بحيث يسهل الإطلاع عليها من طرف المستهلكين، وأن تكون في مجملها مقروءة ومرئية، ومكتوبة باللغة، والعملة الوطنيتين، بحيث لا تثير طريقة إعلانهما أي لبس، أو شك في البضاعة المرتبطة بها[5].

3/ إعلام المستهلك بالشروط الخاصة بالبيع:

ألزم المشرع الجزائري المتدخل بإعلام المستهلك بشروط البيع أو تقديم الخدمة، وذلك بتقديم معلومات صحيحة ونزيهة تتعلق بالبيع، وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية العقدية وفقاً لنص المادة 8 من قانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

[1] - La loi n° 2016-884,op.cit.

[2] – وأعمر جبالي، مرجع سابق، ص9.

[3] – قانون رقم 10-06، معدل للقانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

[4] – ربيعة صبايحي، مرجع سابق، ص ص 4-5.

[5] – كريمة بركات، إلتزام المنتج بإعلام المستهلك، مجلة معارف، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج، البويرة، السنة 3، عدد 2009/6، ص 161.

التي نصت: " يلزم البائع قبل إختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة"[1].

يعد إبلاغ المتدخل المستهلك بعيوب السلعة، إجراء وقائي يمنع هذا الأخير عن إقدامه على اقتناء السلعة المعيبة، كما أنه إجراء علاجي يتمثل في الحلول والخيارات الممنوحة للمستهلك في استبدال السلعة أو إرجاعها، أو استرداد قيمتها[2]، فغرض المشرع الجزائري من إلزام كل بائع أو مقدم خدمات قبل إبرام العقد، أن يعلم من سيتعاقد معه بالمعلومات الكافية عن الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة محل العقد، هو ضمان حسن تقديم المنتوج والمواصفات الخاصة به، فهي شروط يشتمل عليها كل نموذج عقد مقدماً، وتسري في حق جميع المستهلكين المحتملين[3].

ثانياً: منح المستهلك مهلة للتفكير:

يعتبر الالتزام بمنح المستهلك مهلة للتفكير مكمل للالتزام بالإعلام، فالقانون وإن كان لا يجبره على التفكير، لكنه على الأقل يلزم المتدخل المتعاقد معه بترك فرصة له حتى يفكر قبل أن يبرم العقد[4]، لذلك أوجد المشرع الجزائري هذه القاعدة بموجب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، التي نصت: " يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة ببيع السلع و/أوتأدية الخدمات والأسعار والتعريفات كما تمكنه هذه المدة من التأكد من عدم وجود شروط تعسفية طبقاً لما تضمنه نص القانون ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه".

تدعيماً لحماية رضا المستهلك، منحه المشرع ولأول مرة الحق في أن يتفحص خلال مدة الشروط العامة والخاصة للعقد المعدة من طرف المتدخل، لمراقبته لمدى مطابقة هذه

---

[1] – قانون رقم 04-02، متعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

[2] – عمر سليم الهيثم، مرجع سابق، ص 200.

[3] – عدنان إبراهيم سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق(المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات)، مجلة المفكر، كلية القانون- جامعة الشارقة- الامارات العربية المتحدة، عدد 8، ص ص 27- 28.

[4] – عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 29.

الشروط للعناصر الأساسية للعقود التي حددها القانون، والمتعلقة بخصوصية وطبيعة السلع والخدمات، والأسعار والتعريفات، وهذا شيء طبيعي بالنظر لعقود الاستهلاك، باعتبارها عقود إذعان يملي فيها المتدخل شروطه التي أعدها مسبقاً بصورة منفردة، لذلك منح المشرع للمستهلك وبعد فحص محتوى شروط العقد، وقت للتفكير إذا كانت تلك الشروط تخدم مصلحته أم لا.

تأسيساً لما قيل أعلاه، يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يحدد هذه المدة واكتفى بذكر عبارة (مدة كافية)، فهو الأمر الذي من شأنه أن يحدث خلافاً بين المستهلك والمتدخل لتحديدها من طرف هذا الأخير، باعتباره في مركز قوة بالمقارنة مع المستهلك، بالإضافة إلى الصعوبة التي قد يجدها القاضي نتيجة عدم تحديدها[1].

نظم المشرع الفرنسي مهلة للتفكير في بعض أنواع عقود الاستهلاك التي تختلف بحسب أنواع العقود، وعليه فإن منح المستهلك هذه المهلة قبل إبرام العقد، هو بمثابة الحق في الرجوع أو العدول قبل التوقيع على العقد، وهو امتياز لصالح المستهلك[2]، لأن القبول بمهلة التفكير التي تسبق إبرام العقد، تأخذ شكل عرض مسبق، الجديد فيه أنه يقوم على تنظيم شكله ومحتواه، وطابعه الإلزامي والمدة التي يجب أن يبقى فيها، فهذا العرض المسبق يمنح للمستهلك الوقت الضروري للتفكير والمقارنة بين مقترحات أخرى، بمقابل ذلك يكون منح لهذا الأخير هذه المدة بعد التوقيع على العقد، ينشأ له الحق في الندم الذي يؤجل تكوين العقد[3].

بذلك نجد أن المشرع الفرنسي منح المستهلك الحق في الرجوع أو الندم، ومهلة للتفكير قبل إبرام العقد والتوقيع عليه في حالات أخرى، كما مكنه وفي بعض الحالات كالبيع عن بعد، من إمكانية إرجاع المنتوج إلى البائع خلال المهلة الممنوحة له[4].

---

[1] – فتيحة بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 84-85.

[2] - (J) Calais – Auloy, L'influence du droit de la consummation sur le droit des contrats, R T D, n° 169, 1998, p 177.

[3] – فتيحة بلقاسم، المرجع نفسه، ص 86.

[4] - (J) Calais – Auloy, L'influence du droit de la consummation sur le droit des contrats, lbid, p 177.

تختلف تقنية الحق في الندم عن فترة المراجعة، لأن هذه الأخيرة لا تقوم إلا بتأخير الرضا بالتالي إبرام العقد، في حين أن امكانية الندم تمارس عندما يبرم العقد مباشرةً، وهو الأمر الذي جعل الفقه يعتبره تعديا على مبدأ القوة الملزمة للعقد بإنشاء لحق الفسخ للمستهلك بصورة منفردة، لكن هو ليس تعديا وإنما الأصح اعتبار أنه لا يكفي التوقيع على العقد كونه تم من قبل مستهلك ليس لديه بعد فكرة واضحة عن العقد المقترح، وبالتالي لا يمكن أن تلتقي إرادته مع الموجب، والعقد يتكون بعد انتهاء مهلة التفكير بعد أن تتضح إرادة المستهلك في هذه اللحظة، أو يمكن أن تتضح في حالة منحه مهلة للتفكير من طرف المتدخل، لكنه لم يعدل عن اتفاقه خلال هذه المدة، في حين اعتبر البعض الآخر من الفقه أن الحق في الندم يوقف فعالية العقد، بوقف تنفيذ الالتزام المترتب على المستهلك خلال كل المدة الممنوحة له للتفكير من دون أن يستعمل حقه في الندم، فيكتسب العقد فعاليته بقوة القانون وفي حالة العكس يفسخ العقد[1].

الفرع الثاني

تحديد البنود التي تعتبر تعسفية

منح المشرع الجزائري للسلطة التنظيمية صلاحيات الكشف عن الشروط التي تحمل طابعاً تعسفياً، وهو ماتم تجسده فعلاً بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 (أولاً) مقتديا بذلك بالمشرع الفرنسي(ثانياً)

أولاً: في التشريع الجزائري:

حدد المشرع الجزائري في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 البنود التعسفية التي يحظر على المتدخل إدراجها في العقود المبرمة مع المستهلكين والمتعلقة أساساً ب:

1 ـ تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 من هذا المرسوم.

2 ـ احتفاظه بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة وبدون تعويض للمستهلك.

3 ـ عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.

4 ـ التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.

[1] – فتيحة بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 87- 88.

5 ـ النص في حالة الخلاف مع المستهلك على منع هذا الأخير من اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.

6 – فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.

7 ـ الإحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا إمتنع هذا لأخير عن تنفيذ العقد أوقام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة تخلي العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أوقام بفسخه.

8 ـ تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لايقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لايقوم بتنفيذ واجباته.

9 ـ فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.

10ـ اجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

11 ـ اعفاء نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه.

12 ـ تحميل المستهلك عبئ الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته[1].

يستنتج من خلال نص هذه المادة، أن كل شرط يرد في العقد من أجل إعفاء مقدم السلعة أو الخدمة نفسه من الالتزامات المبينة اتجاه المستهلك، يكون شرطاً تعسفياً بقوة القانون[2]، حيث يعد من قبيل الشروط التعسفية، الشرط الذي يقر بفسخ أو تعديل العقد بالإرادة المنفردة ودون تعويض المستهلك، بالإضافة إلى الشرط الذي يمنع المستهلك من فسخ العقد في حالة القوة القاهرة إلا بدفع تعويض[3].

تطبيقاً لذلك يعتبر تخلي وكالة السياحة والأسفار عن مسؤوليتها بصفة منفردة ومن دون تعويض الزبون عن الضرر الذي قد يصيبه بسبب (النقل– الفندق)، من قبيل الشروط

[1] – مرسوم تنفيذي رقم 06–306، مرجع سابق.

[2] – عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 128.

[3] – أنظر: المادة 5 من عقد لوكالة للسياحة والأسفار، الملحق رقم 1.

التعسفية[1]، كذلك الشرط الذي يمنح لها حق الإحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف الزبون في حالة عدوله عن القيام بالرحلة، أو لم يلتحق بها بسبب قوة قاهرة منعته، وعدم تعويضه، على عكس مقدم الخدمة[2]، كما يعد شرط تعسفي الذي يفرض على المستهلك اللجوء إلى حل الخلاف ودياً، دون منحه خيار اللجوء للقضاء مباشرةً[3].

يعتبر تعسفياً الشرط الذي يفرض على المستأجر دفع كافة المصاريف المرتبطة بالحادث، وحتى دفع تعويض عن كافة الأيام التي لا تكون فيها السيارة في الخدمة، دون الأخذ بعين الاعتبار إنتفاء مسؤولية المستأجر[4]، كما يعد شرط التأمين الذي تلقي به وكالة السياحة السفر على عاتق الزبون من قبيل الشروط التعسفية[5].

ـ اكتفى المشرع الجزائري من خلال عنوان المرسوم التنفيذي رقم 06-306، بتحديد نطاق الحماية من الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المتدخل والمستهلك كشخص طبيعي فقط وأهمل المستهلك كشخص معنوي[6].

ـ تعتبر الشروط التي تضمنتها المادة 5 من هذا المرسوم هي نفسها تقريبا الشروط التي نص عليها المشرع الفرنسي في ق. إ. ف رقم 95-96، لكن المشرع الجزائري أدرجها ضمن القائمة السوداء خلافاً للمشرع الفرنسي، بمعنى تعتبر شروطا تعسفية بقوة القانون ولا مجال لتدخل سلطة القاضي إزاءها[7]، ويكون المستهلك معفياً من إثبات طابعها التعسفي وهناك من الشروط ما سبق ذكره في المادة 29 من قانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

---

[1] – أنظر: المواد 2/6 والمادة 3 من من عقد لوكالة السياحة والأسفار، الملحق رقم 1، والمادة 1/8 من عقد لوكالة للسياحة والأسفار، الملحق رقم 3.

[2] – أنظر: المادة 1/3 من عقد لوكالة للسياحة والأسفار، الملحق رقم 1، والمادة 2/8 من عقد لوكالة للسياحة والأسفار، الملحق رقم3.

[3] – أنظر: المادة 4 من عقد لتأجير السيارات، الملحق رقم 2، والمادة 11 من عقد لوكالة للسياحة والأسفار، الملحق رقم3.

[4] – أنظر: المادة 5 والمادة 6 من عقد لتأجير السيارات، الملحق رقم 2.

[5] – أنظر: المادة 10 من عقد لوكالة للسياحة والأسفار، الملحق رقم3.

[6] – كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 170.

[7] – شوقي بن ناسي، مرجع سابق، ص ص 176-177.

ـ تخضع المراسيم الصادرة عن الحكومة في فرنسا بخصوص الشروط التعسفية لرقابة مجلس الدولة، وهو الأمر الذي يختلف بالنسبة للمشرع الجزائري، إذ لا يوجد نص صريح يقر بذلك مما قد يفسح المجال لتسلط السلطة التنظيمية وتحكمها.

تعرض هذا الأسلوب للانتقاد على أساس وجود عيب في الملائمة بين تعريف الشرط التعسفي الوارد في المادة 5/3 من قانون رقم 04-02، ونظام القوائم، على أساس عدم تقبل فكرة أن يطلب من السلطة التنظيمية تعريف وإقصاء شروط ما بنصوص عامة، كونها تقدر الطابع التعسفي للشرط ليس بالنظر إلى مجموع بنود العقد، فقد يوجد شرط آخر في نفس العقد لصالح المستهلك يعيد التوازن للعقد، فهذا الأسلوب لا يمكن العمل به إلا بالنسبة للشروط التي تمثل اعتداء على التزام جوهري في العقد، فتجرده من قيمته القانونية.

– يعد تحديد مضمون العقد بنصوص آمرة من وسائل التسلط التي من شأنها ليس فقط التخلص من الشروط التعسفية في العقد، وإنما انشاءه من أصله[1].

بمنح المشرع الجزائري السلطة التنفيذية صلاحية منع المتدخلين بالتعامل بمختلف الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، خاصةً وأنه جعل هذه الشروط تندرج ضمن قائمة سوداء فهو أمر يظهر حجم الحماية التي أراد المشرع الجزائري توفيرها للمستهلك، خصوصاً إذا علمنا أن وزراة التجارة كانت قد أرسلت تعليمة وزارية رقم 203/م.ج.ت.ج / المؤرخ في 2017/01/11، وذلك في إطار تنفيذ البرنامج الخاص بمراقبة تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، المنصوص عليها في المادة 29 من قانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والمعاقب عليها بموجب المادة 38 من نفس القانون، بحيث طلب من المديرين الولائيين للتجارة (الجزائر– بومرداس– تيبازة)، برمجة نشاطات(مؤسسات الترقية العقارية– مؤسسات خاصة للتعليم والتربية– دور الحضانة)، خلال الثلاثيين من السنة الجارجية وإرسال النتائج المتحصل عليها إلى الوزارة قبل العاشر من الشهر الموالي لكل ثلاثية[2].

[1] – عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص 432-343.

[2] – أنظر: لتعليمة وزارية، ملحق رقم 4.

يلاحظ أنه لغاية اليوم ومع مرور أكثر من 10 سنوات لم يصدر سوى مرسوم وحيد وهو المرسوم التنفيذي رقم 06-306، الأمر الذي يدفع للتساؤل عن سبب عدم صدور مراسيم أخرى، يمنع بموجبها المزيد من الشروط التعسفية على غرار ماهو جاري العمل به في فرنسا، بما أننا أخذنا هذا الأسلوب عن المشرع الفرنسي، وهو ما يدفع للحكم على هذا الأسلوب بالفشل في غياب مراسيم تنفيذية أخرى تأكد فعاليته ونجاعته، خصوصاً إذا علمنا أنه من الناحية الواقعية يصعب على السلطة التنفيذية اصدار مراسيم تنفيذية كل مرة لمنع التعامل بشروط لصفتها التعسفية.

ثانياً: في التشريع الفرنسي:

منح المشرع الفرنسي بموجب المادة L.212-1 في فقرتها الرابعة من ق.إ.ف رقم 2016-884 للحكومة، وبعد مصادقة مجلس الدولة سلطة إصدار مراسيم لتحديد المزيد من الشروط التي تعتبر تعسفية، ما يعني أنه لكي يكون الشرط تعسفياً بصورة ملزمة يجب أن يصدر مرسوم من طرف مجلس الدولة، بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية لتصبح هذه المراسيم وبعد صدورها ملزمة للمتدخلين[1].

لا يكون للقاضي أي دور عند إثارة أي نزاع يتعلق بتعسفها، لأن حكمه في هذه الحالة يكون كاشف لوجود الصفة التعسفية للشرط وليس منشأ لها[2]، فدور السلطة القضائية في إبطال الشروط التعسفية في غياب مرسوم يسمح بذلك يكون منعدما، على أساس أن منح القاضي هذه السلطة فيما لم يرد به نص يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، باعتبار أن المشرع الفرنسي أحال هذه المهمة للسلطة التنظيمية، التي تستطيع أن تحدد الشروط التي تراها تحمل طابعاً تعسفيا[3].

أصدر المشرع الفرنسي مرسوم التنفيذي رقم 78-464 بتاريخ 1978/03/24 والذي

---

[1] - Alain Bénabent, Droit civil-les obligations, 7éme éd, Monrchrestien, Paris, 1999, p 113.

[2] – حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، 1997، ص 65.

[3] – عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 433.

جاء بالتطبيق لنص المادة 35 من قانون رقم 1978، حيث نص في مادته الأولى على مايلي " بصدد العقود المبرمة بين المهني من جانب وغير المهني أو المستهلك من جانب آخر:

1- استبعاد الشرط الذي يكون محله أو أثره إخضاع المستهلك لاشتراطات تعاقدية لم تدرج في بنود العقد الموقع عليه، وهذه المادة تتعلق بكافة العقود التي تبرم بين مهني وغير مهني، أيا كانت هذه العقود سواء عقود بيع أو تأدية خدمات.

2- الشرط الذي يكون محله أو أثره إلغاء أو انقاص من حق المستهلك في الضمان، عند تخلف أو نقص أحد إلتزامات المهنى وفقاً لعقد البيع"[1]، بصدور المرسوم التنفيذي رقم 78-464 أدى إلى تعديل عميق في نصوص التقنين المدني الفرنسي، فأصبحت قواعد الاعفاء من المسؤولية والضمان تعتبران من النظام العام على خلاف ما كان سابقاً، وأصبح القضاء يوفر حمايتة للمستهلك فيما يتعلق بشرط المسؤولية والضمان، لكن على تلك الشروط الواردة في عقد البيع فقط[2].

تطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية بشأن شرط يحدد مسؤولية المتدخل، تعويض المستهلك تطبيقاً لنص المادة 02 من المرسوم المذكور أعلاه على عقد مختلط، وهو عقد مقاولة وعقد بيع في نفس الوقت، وذلك بقرار صادر بتاريخ 1989/01/25[3] ونفس التوجه كانت قد أخذت به محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار صادر بتاريخ 06/يونيو/1990، حيث طبقت المرسوم المذكور أعلاه على عقد كان يمثل بصفة جزئية خاصية البيع، بمعنى ولو كان العقد من جانب المستهلك يعتبر عقد بيع، ومن جانب المهني يعتبر عقد مقاولة، يستفيد المستهلك من تطبيق النصوص الخاصة بحمايته من

[1] - Dérect n° 78- 464.

[2]- Michel Trohu-Yannick Tremorin-Pierre Berchon, La protection des consommateurs contre les clauses abusives (etude de la législation Française du 10 -1- 1978, droit et pratique du commerce international trade law and practice), T 7, n°1, Mars 1981, p p 46– 47.

[3] – عمران محمد السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد(دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، مصر، 1986، ص 37-38.

الشروط التعسفية[1]، لكن حصر الحماية على الشرط المحدد للمسؤولية الوارد في عقد البيع لم يدم طويلا، فبصدور ق. إ.ف لسنة 1995 تم تعميم الحماية على كافة العقود.

استبعدت المادة 03 من المرسوم رقم 78-646[2] الذي جاء بتطبيق للمادة 35 من قانون رقم 78-23، في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين، كل شرط أيا كان محله أو أثره، يحتفظ للمهنى بحق تعديل صفات السلعة الواجب تسليمها، أو الخدمة المؤداة بإرادته المنفردة، على أساس أن هذا الشرط يتعلق بمحض إرادة أحد المتعاقدين وهو المهني، وبناء على هذا التحليل يُحكم ببطلان هذا الشرط لاقترانه بشرط إرادي محض متوقفا على إرادة المهني، في حين يبطل الشرط ويبقي العقد صحيحاً وفقا لما تضمنته هذه المادة.

ألغى مجلس الدولة الفرنسي المادة الأولى من المرسوم رقم 78-646، وذلك بتاريخ 1980/12/3، التي تخضع المستهلك بموجبها لشروط عقدية لا تظهر في الوثيقة المكتوبة التي يوقع عليها، وكان ذلك بمناسبة طعن قدم أمام مجلس الدولة الفرنسي بهدف إلغاء هذا النص[3].

استند مجلس الدولة الفرنسي لتبريره قرار الإلغاء، كون الحكومة وفي المادة الأولى محل الطعن تمنع شروط تختلف عن تلك التي ورد بها الحصر في نص المادة 35 من القانون 1978، وأن الشروط محل المنع لا تؤدي في جميع الحالات إلى التعسف، وعلى أساس أن تطبيق المادة الأولى من المرسوم أدى إلى إشكالات عملية، وتحديداً ما يتعلق بضرورة توقيع المتعاقد أو المستهلك على وثائق أخرى غير وثيقة العقد الأصلية محل

[1] - Cass . Civ .6 Juan 1990, Bull. Civl 1, n° 145, p 104.

[2] - Art 3 du dérect 646 -87 dispose : « Dans tous les contrats conclus entre des professionnels d'un part et d'autre part des consommateurs, le professionnels ne peut garantir contractuellement la chose à livrer on le service à rendre sans mentionner clairement que s'applique, en tout état de cause la garantie légale qui oblige le vendeur professionnel à garanti l'acheteur contre toutes la conséquence des défauts ou vices cachés de la chose vendue ou du service rendu ».

[3] – سميح صفير، دور التشريع المقارن في مواجهة الشروط التعسفية، المجلة القانونية، لبنان، عدد 2001/2، ص 26

التوقيع، وهو الشرط الذي منع العمل به لما فيه من مشقة خصوصاً عندما تكون الوثائق كثيرة العدد مثلما هو الحال في عقود التأمين.[1]

لكن هنالك من الفقه أمثال Jean Calais Auloy حتى وإن كان يشاطر مجلس الدولة في إقراره لهذه الصعوبات، إلا أن الحجج التي ساقها المجلس نفسه لا تخلو من النقد، لأن القول بأن ماورد في نص المادة 35 كان على سبيل الحصر هو تبرير لوجهة نظر الأطراف التي تضيق من مجال الحماية للمستهلك، بينما كان الأولى لها التوسع في فهم ما ورد في هذا القانون باعتبار أنه ورد على سبيل المثال.

كما أكد ق.إ.ف رقم 95-96، على الأخذ بهذا الأسلوب بموجب المادة L.132-1 في فقرتها الثانية، أن لمجلس الدولة الحق في إصدار مراسيم تنفيذية تحدد نماذج الشروط التي يجب النظر إليها كشروط تعسفية بمفهوم الفقرة الأولى من نفس المادة المذكورة أعلاه ، أما من حيث الاجراءات، يصدر هذا المرسوم بعد توصية من لجنة الشروط التعسفية مبدئيا، وانطلاقاً من توصيات متنوعة للجنة تستطيع الحكومة بقدر ذلك صياغة وإصدار مراسيم تنفيذية.

لكن رغم المبادرة الجريئة للمشرع الفرنسي والتي تلتها تدخلات تشريعية في دول أوروبية أخرى، صادفت تطبيق هذا التشريع عدة اشكالات، وكما ذكرنا سابقا أن السلطة المخول لها سلطة إصدار المراسيم لم تصدر إلى غاية 2009 سوى مرسوم وحيد، مما دفع البعض لتفسير ذلك بأن الإرادة السياسية أرادت منح السلطة القضائية سلطة الكشف عن الشروط التعسفية كاحترام للسلطة القضائية، التي من مهامها مراقبة شرعية العقود[2]، بالإضافة إلى أن حتى نصوص هذا المرسوم توالت عليه التعديلات الهادفة إلى تقييده من حيث النطاق، بحذف المواد المتعلقة بمنع وإبطال الشروط التعسفية الواردة فيه[3].

أدركت السلطة التنفيذية خطورة الشروط التعسفية الواردة ضمن ملحق قانون الاستهلاك على التوازن العقدي فأعادت تنظيمها، فقد جاء هذا التعديل بناء على نص

[1] - Thomas Wilhelmesson, La proposition de birective sur les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommaturs une perspective nordique, Rev Europeen de droit de la consummation , 1992, p 59.

[2] - Guy Raymond , Les clauses abusives –de la Loi du 1-2 1995, JCP/Concu- conso,v3,fasc 820, 2005, p p 49 - 50.

[3] - (L) Bihl, op .cit, p 196.

المادة 86 من القانون الصادر بتاريخ 2008/08/04 التى أكدت على ضرورة سد الثغرات التى عرفها النص السابق[1]، فجاء بهذا التعديل المرسوم رقم 09-302، مؤرخ في 2009/03/18 المدرجة أحكامه ضمن المادة R.132-1 من ق. إ. ف، حيث ألحق بالقوائم السابقة 12 شرطاً تعسفيا بقوة القانون يندرج ضمن القائمة السوداء، بالإضافة إلى 10 شروط يفترض فيه وصف التعسف تندرج ضمن القائمة الرمادية[2].

نصت المادة الأولى من هذا المرسوم بأنه: " في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين تعتبر شروطاً تعسفية بصورة قاطعة بمفهوم الفقرة 1 و3 من المادة L. 132-1 وبالتالي تمنع الشروط التي يكون موضوعها أوغرضها إحداث اختلال في توازن العقد"[3].

تتمثل هذه الشروط في:

ـ الشرط التعسفي الأول الوارد ضمن هذا الملحق يقابل الشرط التعسفي الوارد في الفقرة « i » والمتعلق بإذعان المستهلك بشروط لم تتجه إرادته لتحمله.

2 ـ يقابل الشرط الثاني ذلك الوارد ضمن الفقرة «N» والمتعلق بتضييق نطاق تحمل المحترف لتعهدات نائبه أو تابعيه.

3 ـ يقابل الشرط الوارد في الفقرة «J» «K» والمتعلق بامكانية تعديل العقد بإرادة المنفردة.

4 ـ يقابل الشرط الوارد في الفقرة « M » والمتعلق بصلاحية البت في مطابقة السلع والخدمات لشروط العقد.

5 ـ يقابل الشرط الوارد في الفقرة «O » والمتعلق بتحميل المستهلك على تنفيذ التزاماته في الوقت الذي لا يلتزم المحترف بذلك.

6 ـ يقابل الشرط الوارد في الفقرتين «B» و «A» المتضمن حرمان المستهلك من حصوله على التعويض في حالة إخلال المحترف بإلتزاماته.

---

[1] - Gilles Paisant, Le décret portant listes noire et grise de clauses abusives - décret du 18 mars 2009, JCP/ la semaine juridique, éd G, n°28, 6 Juillet 2009, p 49.

[2] - Marie Claire – Zika Peglion, op.cit, p 264.

[3] -Art R.132-1-3 de décret 09-302 dispose : « Dans les contrats conclus entre des profissoinnels et des consommateurs, sont présumées abusives au sens des dispositions du premeier et du deuxiéme alinéa de l'article L.132– 1 sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet au pour effet de… »

7 ـ يقابل الشرط الوارد في الفقرة «F» والمتعلق في حق المحترف في الفسخ دون الاعتراف بهذا الحق للمستهلك.

8 ـ منح المحترف حق إنهاء العقد بصفة تقديرية دون منح المستهلك نفس الحق.

9 – إحتفاظ المحترف بالمبالغ التي دفعت له كمقدمات مقابل التزامات لم يتم تنفيذها من جانبه عند فسخ العقد بطريقة تقديرية.

10– إخضاع الفسخ في العقود محددة المدة لأجل طويل بالنسبة للمستهلك فقط.

11 – فسخ العقد المحدد المدة من قبل المستهلك بعد دفع مبلغ تعويض للمحترف.

12 – الشرط ذلك الوارد ضمن الفقرة «q» والمتعلق بتحميل المستهلك عبء الإثبات[1].

نظم المشرع الفرنسي بهذا الأسلوب الشروط التعسفية وجعل لها حجية أقوى من التي كانت عليها، ولم يكتف بهذا الحد بل تضمنت المادة R.132–3 على عشرة (10) شروط[2] افترض فيها المشرع الصفة التعسفية، وعلى المتدخل إقامة الدليل على خلافها، حيث أعاد المشرع الفرنسي تنظيم الشروط التعسفية الواردة في الملحق ما بين شروط

[1] - Gilles Paisant, Le décret portant listes noire et grise de clauses abusives- décret du 18/03/2009, op.cit, p p 54-55, et ; Rapport confédération nationale des associations famililes cathiques, les clauses abusives un nouveau texte protégent les consommateurs, Paris, 10/4/2009, p p 3 - 4.

[2] – تندرج هذه الشروط ضمن قائمة رمادية تتمثل في:

– النص على الزام المستهلك بشكل نهائي، في حين أن التزامات المتدخل يتوقف تنفيذها على إرادته المنفردة، احتفاظ المتدخل بالمبالغ المدفوعة من قبل المستهلك في حالة تراجعه عن إبرام أو تنفيذ العقد، دون النص على حق المستهلك في الحصول على ذات الحق، الزام المستهلك الذي لاينفذ التزامه بدفع تعويض مبالغ فيه، انهاء المتدخل للعقد دون إخطار سابق للمستهلك، انهاء المتدخل العقد دون موافقة المستهلك، إن كان ذلك من شأنه أن يؤدي إلى إنقاص حقوق هذا الأخير، احتفاظ المتدخل وبصفة فردية بحق تعديل شروط العقد، والمتعلقة بالحقوق والتزامات الطرفين غير تلك المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة R.132–1، تحديد تاريخ لتنفيذ العقد في غير الحالات التي يسمح بها القانون، اخضاع إبطال أوفسخ العقد لشروط وكيفيات أكثر صرامة بالنسبة للمستهلك مقارنةً مع المتدخل، تقييد وسائل الإثبات المتاحة للمستهلك، حرمان المستهلك في ممارسته حق التقاضي أو اللجوء لطرق الطعن لاسيما الزامه باللجوء فقط لقضاء التحكيم، انظر:

Shattnauri Sinan, Les conditions génerralls de vente dans les contrats electroniquer en droit champare Franco- Jordanien, Ecole doctorat de droit U.F.R de doctorat en droit prive, univer Reims Champagne –Ardenne, 2012, p p 141-142.

تعسفية بقوة القانون واردة ضمن المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 09-302، وهي حاليا المادةR.132-1، وبين شروط يفترض فيها التعسف واردة في المادة R.132-3 [1].

نتيجةً الإنتقادات التي أثارها الفقه حول إعطاء السلطة التنفيذية سلطة تحديد الشروط التعسفية بموجب مراسيم، هو ما جعل القضاء الفرنسي يتحرر من قيد غموض المادة 35 من قانون 1978، بتفعيل سلطة القضاء في تقرير ما يعد شرطاً تعسفياً استناداً للمعيار العام، وتطبيقاً لذلك صدرت أحكام قضائية عن محكمة النقض الفرنسية، ترفض التفسير الضيق للنصوص، وتقرر أحقية القضاء في إلغاء الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك حتى ولو لم تكن قد وردت ضمن نصوص مراسيم تنفيذية[2] وهو الأمر الذي سيتم التطرق إليه وبالتفصيل في الفصل الثاني.

[1] - Gilles Paisant, Le décret portant listes noirs et grise de clauses abusives - décret du 18 Mars 2009, op.cit, p 48.

[2] – عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص ص 145– 146 .

الفصل الثاني

الرقابة اللاحقة لإبرام العقد

لم تعد الرقابة السابقة على إبرام العقد كافية لتحقيق العدالة العقدية، أو على الأقل التخفيف من حدة التعسف الذي يمارسه المتدخل بصورة متكررة في حق المستهلك[1]، لذلك كان تدخل السلطة القضائية أمراً ضرورياً لتحقيق حماية أفضل له، من خلال الكشف عن الشروط التعسفية ثم الحكم بإلغائها، وهو مايعرف بالرقابة اللاحقة على إبرام العقد.

فمنح القانون للقاضي سلطة الرقابة على العقد باعتبار أنه يعد الحل الأكثر ملائمةً له، وأمر يعكس عدم رضاء القاضي عن بعض التعاملات التعاقدية التي شابها قدر من المبالغة في التعسف، لحد نالت فيه من توازن العقد وعدالته.

يعتمد القاضي في تدخله لإعادة التوازن للعقد على اعتبارات حمائية منحها له القانون لأداء مهمته الرقابية، وهو الأمر الذي سيتم التطرق إليه في (المبحث الأول)، مع بيان الدور التكميلي الذي تقوم به جمعيات حماية المستهلك، لاستعمالها لأساليب خاصة كوسيلة ضغط ضد المتدخلين، من خلال تمكنها من رفع دعاوى أمام القضاء لجانب المستهلك بهدف إلغاء كل شرط تعسفي، بالإضافة للجزاء الذي يحكم به على المتدخلين اللذين يدرجون هذه الشروط وهو ما سيتم التطرق إليه في (المبحث الثاني)

[1] – تعد أمريكا أوائل دول العالم الغربي التي وضعت تنظيماً خاصاً لوضع حد للشروط التعسفية، وكان ذلك سنة 1962 وهي السنة التى صدر فيها التنظيم التجاري الفيدرالي المتعلق بتنظيم القضاء الإتحادي، فهو نظام يمنح القاضي سلطة إلغاء كل الشروط التي وردت في عقد يظهر فيه تعسف في حق الطرف الضعيف عقدياً، وعليه تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أول الدول التي اعتمدت الأسلوب القضائي أساساً، بإعطائها للقاضي سلطة مواجهة الشروط التعسفية بتعديلها أو إلغاءها، أنظر:

أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 25.

المبحث الأول

الكشف عن الشرط التعسفي من طرف القاضي

قد لا تكون للحماية المكرسة للمستهلك عبر النصوص القانونية أية قيمة عملية إلا بتدخل سلطة القضاء، الذي يملك سلطة بسط العدل من خلال ما يصدره من أحكام وقرارات، وبحكم أنه يطرح على القاضي نزاعات متنوعة يقوم بعملية التكييف للوقائع المعروضة عليه ، ويبحث عن الأساس القانوني الواجب الاعتماد عليه للفصل في النزاع بكل عدل.

لذلك تمنح مختلف التشريعات الوضعية للقاضي سلطة الرقابة على شروط العقد لحماية المستهلك المُستغل عقدياً من طرف المتدخل، وإلغاء كل شرط قدر المشرع طابعه التعسفي، كما منحه سلطة تقديرية واسعة ليتمكن بواسطتها من الكشف عن كل شرط يتصف بالتعسف، وذلك بالاعتماد على معيار عام (المطلب الأول).

كما تنصب مهمة القاضي كذلك في البحث عن كل الاعتبارات الحمائية الملزمة، التي أقرها القانون ومن شأنها مساندته في مهمته للتقدير والحكم بوجود الصفة التعسفية في الشرط ، لإلغائه وإعادة التوازن للعقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ممارسة القاضي للرقابة على شروط العقد

الأصل هو احترام القاضي للعقد الذي يربط المتعاقدين متى كان سليماً ومتوازناً، فهو لا يملك سلطة التدخل لتعديل مضمونه وإلا كان حكمه معيباً، نتيجة تعديه على أهم مبدأ يقوم عليه التعاقد ألا وهو القوة الملزمة للعقد، القائم أساساًعلى مبدأ سلطان الإرادة، الذي لا يجوز نقضه أو تعديله بالإرادة المشتركة للطرفين[1].

فتدخل القاضي لإسترجاع التوازن العقدي هو استثناء عن القاعدة العامة، والمشرع هو صاحب الحق في تقدير ضرورة الخروج عن هذه القاعدة، وفقاً للتغيرات الُمستجدة التي تقتضي ذلك، ويبقى أكبر مبرر لهذا الخروج هو عدم قدرة المستهلك على مناقشة شروط العقد[2]، ويكون تدخله في حالات محددة قانوناً(الفرع الأول)، أو كان ذلك من خلال ممارسة سلطته التقديرية، باعتماد على معيار الإخلال الظاهر بتوازن العقد(الفرع الثاني).

الفرع الأول

التدخل الحصري للقاضي لاسترجاع التوازن العقدي

يفترض أن يقوم التعاقد على مبدأ العدالة، الذي مفاده وجود توازن بين الالتزامات المترتبة عن العقد، أين لا تطغى مصلحة طرف على طرف، نتيجةً استغلال عدم خبرته وجهله بأصول التعاقد[3]، لذلك ومن أجل تقوية المركز التعاقدي للمستهلك على نحو يضمن لعلاقته بالمتدخل قدراً معقولاً من التوازن، فيكون من باب الأهمية التعرف على الامكانات

---

[1] – نصت المادة 106 من الأمر رقم 75–58، المتضمن التقنين المدني الجزائري أن: " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقررها القانون".

[2] – شريف بحماوي، مرجع سابق، ص 101.

[3] – فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 87، و
Jean Carbonnier, Théorie des obligations, 1re éd, 2e trimestre, Paris, p 258 :

التي يتصدى بها القاضي للشروط التعسفية الواردة في العقود (أولاً)، مع بيان كيفية رقابة القاضي الفرنسي على الشروط التعسفية العقدية (ثانياً).

أولاً: دور القاضي في عملية التصدي للشروط التعسفية

يتعرف القاضي الجزائري على الشروط التعسفية الواردة في العقود[1]، إذا كان محتواها من محتوى الشروط الواردة ضمن القائمة التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 29 من قانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لجانب القائمة الواردة في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، فوجودها ضمن هذه القوائم يعد قرينة قانونية على اعتبارها شروطاً تعسفية بقوة القانون، يعفى المستهلك من إثبات طابعها التعسفي.

أخذ بهذا التوجه المشرع الفرنسي بموجب قانون 1978، المتعلق بحماية المستهلكين وإعلامهم بالسلع والخدمات، حيث اعتبر الشروط الواردة في المادة 35 منه شروط تعسفية بقوة القانون، بالإضافة للنصوص الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 78-646 الذي جاء بالتطبيق لهذه المادة، كما تضمنت المادة R.132-1 من المرسوم التنفيذي رقم 09-302 في فقرتها الأولى، لشروط اعتبرها المشرع الفرنسي تعسفية بصورة ملزمة للمهنين والقاضي معاً، أي لا يكون لهذا الأخير إزاءها أية سلطة تقديرية.

يتعرف القاضي الفرنسي على الشروط بالعودة للملحق الوارد في ق.إ.ف رقم 95-96 المتضمن سبعة عشر(17) شرطاً التي أفترض فيها الطابع التعسفي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة L.123-1، والشروط الواردة في المادة R.132-3 الواردة في المرسوم

[1] – منح القانون الألماني للقاضي الحق في ممارسة سلطة إلغاء الشرط التعسفي المجحف في حق المستهلك، ومناقضاً لمبدأ حسن النية في العقود، وكان ذلك بموجب المادة 9 من قانون 1977 والمتعلق بالشروط العامة أنظر:
Frédérique Ferrand, op.cit, p 661.

التنفيذي رقم 09-302، والتي تعتبر شروط تعسفية لغاية إقامة المتدخل الدليل على خلافها، كما أنها غير ملزمة للقاضي فله أن يمارس سلطته التقديرية بشأنها.

تمثل المواد المذكورة مظهر حمائي بالنسبة المستهلك، حيث يمكنه التعرف على طبيعة الشروط التي أفترض فيها الطابع التعسفي ورفع دعوى بشأنها، باعتبار أن هذه المواد أعطت فكرة واضحة جداً عن الشروط التعسفية، كما تسهل مهمة القاضي للتعرف عليها في حالة وجود منازعة قضائية معروضة عليه من طرف مستهلك، يطعن في تعسفية شرط وارد في عقد يربطه بمتدخل، ويستند في ذلك للمادة 29 من القانون رقم 04-02 أو المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

تظهر أهمية النص على الشرط التعسفي بموجب نص قانوني في تذليل بعض الصعاب التي قد يواجهها قاضي الموضوع والمستهلك[1]، خصوصاً ما تعلق بالوقت الذي يستغرقه القاضي للفصل في النزاع، الذي يكون في وقت قصير مادام يجد أمامه نص قانوني واضح يكشف عن وجود الصفة التعسفية في الشرط محل النزاع، كونه وارد في القائمة واعتبر هذا تعسفياً بقوة القانون، ويجب على القاضي اعتبارها كذلك[2] ولا مجال للتقدير بشأنها.

[1] – جوهر قوادري صامت و فاطمة سماعين، مرجع سابق، ص 9.

[2] – نصت المادة 2/302 من مدونة قانون التجارة الموحد الأمريكي على أنه: "إذا وجدت المحكمة أن الشرط ضمن عقد من الناحية القانونية منافياً للضمير و وقت إبرامه، يجوز للمحكمة رفض تنفيذ العقد، أو تنفيذ باقي بنوده ما عدا ماهو غير مناف للضمير، ولها كذلك تعديل أي شرط مناف للضمير وذلك لتفادي الآثار المجحفة، وعندما يدّعى أو يتضح للمحكمة أن العقد أو أحد بنوده مناف للضمير، فإن المحكمة تمنح أطراف العقد فرصة معقولة لتقديم الدليل حول ملاءمته التجارية ،وغرضه وآثاره وذلك لإعانة المحكمة لإتخاذ قرارها"، تمنح هذه المادة للقاضي سلطة واسعة في رفض تنفيذ العقد، أو الشرط الوارد في هذا الأخير، كما له الحق في تعديل مضمونهما لرفع الإجحاف عن الطرف الضعيف عقدياً، غير أنه لا يحضى بهذه الحماية إلا إذا ادّعى الطرف الضعيف ذلك، أو تبين للقاضي أن العقد، أو الشرط منافياً للضمير والعدالة العقدية وقت إبرام العقد، والقاضي في بحثه هذا يستعين بالملائمة التجارية من حيث الغرض والآثار، أنظر:
أحمد عبد الرحمن الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق الكويتية، الكويت، سنة 16، عدد 1-1998/2، ص 300.

ثانياً: إشكالية رقابة القاضي الفرنسي على الشروط التعسفية

ثار جدال في الفقه والقضاء الفرنسي حول إمكانية إبطال القاضي الفرنسي الشروط التعسفية التي لم يرد بشأنها مرسوم تطبيقي، الأمر الذي جعل القضاء الفرنسي يعرف ثلاث مراحل: اتسمت الأولى بالتردد، والثانية باعتراف صريح للقاضي بهذه السلطة من طرف محكمة النقض، وانتهاءً باعتراف تشريعي صريح.

1/ إتجاه يأخذ بالتفسير الضيق:

رفض هذا الاتجاه الاعتراف للقاضي بممارسة سلطته التقديرية للكشف عن المزيد من الشروط التي تحمل وصفاً تعسفياً، على أساس أن اعتبار شرط ما أنه تعسفياً ولم يرد بشأنه مرسوم تطبيقي يقر طابعه التعسفي يعد أمر غير مقبول قانوناً[1]، وإن حدث واعتبر القاضي شرطا ما بأنه تعسفياً استناداً إلى سلطته التقديرية يكون حكمه غير مؤسس[2].

2/ إتجاه يأخذ بالتفسير الموسع:

يعترف هذا الإتجاه للقاضي الفرنسي بحق ممارسة سلطته التقديرية، باعتبار الشرط الذي تبين له بأنه يحمل وصفاً تعسفياً حسب تقديره ولو لم يصدر بشأنه مرسوم تطبيقي أن يعتبره

[1] – اعتبرت محكمة إستئناف باريس بتاريخ 1986/05/23، أن قانون 1978 والمرسوم رقم 78–464 الصادر بالتطبيق للمادة 35 منه لايحتملان سوى التفسير الضيق، وإن هذا القانون يحتفظ للسلطة التنظيمية فقط بتقدير الصفة التعسفية لمثل هذه الشروط، وتحديد العقود التي يحضر إدراجها فيها وتظيمها، وفي حكم آخر صدر بتاريخ 1980/03/20، رفضت من خلاله محكمة **Aix-en-Provence** إبطال شرط، رغم أن هذا الشرط كان ينطوى شرطين تعسفيين، الأول ينص على مدة إيجار طويلة وهي 15سنة لآلة تليفون، وآخر ينطوي على صيغة لمراجعة الإيجار، وهي صيغة غير مفهومة بالنسبة للمستهلك، بحيث رفضت المحكمة إعتبارهما شروطاً تعسفية بحجة أنهما لم يكونا محل مرسوم تطبيقي أنظر:.

محمد أمين سي الطيب، مرجع سابق، ص ص143– 144.

[2] - (J). Calais – Auloy et (F). Stremmetz, Droit de consommation, op .cit, p p 142-146.

كذالك[1]، وهو ما يدل على أن المحكمة تفسر القانون بطريقة مرنة، وأن قضاة الموضوع يمكنهم إبطال الشروط التعسفية الواردة في النزاعات المعروضة أمامهم، والتي لم يصدر بشأنها مرسوم تطبيقي[2].

[1] - صدر في هذا الشأن قرار بتاريخ 16 يونيو1987 عن محكمة النقض الفرنسية، وتتلخص وقائع هذه القضية في بيع أثاث حيث أن المشتري كان قد وقع على طلب بضاعة (سند)، وكان هذا السند يشير بحروف مطبوعة بطريقة واضحة في وجه السند إلى أن مدة التسليم هي شهرين، وفي ظهر السند كان مدرج شرط من بين شروط أخرى عديدة مفادها أن تواريخ التسليم ليست واردة على سبيل الالزام، بمعنى أن التأخير في التسليم ليس سبباً لفسخ المشتري طلبية البيع وطلبه للتعويض، إلا أنه بوسعه طلب الإلغاء لطلبه والاسترداد بدون فوائد أخرى، غير تلك المنصوص عليها في القانون للمبالغ المدفوعة في حالة عدم التسليم البضاعة خلال 90 يوماً من الإعذار، وبعد مرور أربعة أشهر(4) أعذر المستهلك البائع بضرورة تسليمه بضاعته، ولم يستجب هذا الأخير لطلب المستهلك إلا بمضي شهر وثمانية (8) أيام، لكن المشتري رفض وطلب إبطال العقد متعذراً بالتأخير الطويل في التسليم وذلك لمدة 5 أشهر و8 أيام من توقيع الطلب.

عرض هذا النزاع أمام محمكة مونبولييه التي أصدرت حكمها بتاريخ 1984/12/25، القاضي برفض طلب المستهلك الممثل في طلب إبطال العقد، على أساس أن الشرط محل النزاع لم يكن تعسفياً، غير أن محكمة النقض وفي قرارها الصادر بتاريخ 1987/07/16 نقضت الحكم السابق، وذهبت للقول وبالنظر لنص المادة 35 من قانون 1978 والمرسوم التنفيذي رقم 78-464 الصادر بالتطبيق لهذه المادة، لا يحتملان سوى التفسير الضيق، واعتبرت الشروط المتعلقة خاصةً بتسليم الشيء، وبشروط فسخ الاتفاق تعسفية، لأن من شأنها إنقاص حق المستهلك في التعويض في حالة عدم وفاء المتدخل بأحد التزاماته، كما أنه يمنح البائع ميزة فاحشة خاصة عندما ترك لنفسه سلطة تقدير مدة التسليم، فمثل هذا الشرط يجب أن يعتبر غير مكتوب، ولهذا نقضت قرار الاستئناف لمخالفته النصوص المعنية، وهذا يفسر اتجاه المحكمة إلى اعطاء القاضي سلطة البحث عن الصفة التعسفية للشرط، رغم أنه ليس محل إلغاء بمرسوم تطبيقي، أنظر:
أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص ص 246-247.

[2] - François Terré et Yves Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 10émééd, Dalloz, 1994, p 388.

3- مرحلة الاعتراف الصريح برقابة القاضي على شروط العقد:

حاز القاضي الفرنسي خلال هذه المرحلة على اعتراف صريح يمنحه سلطة الرقابة على الشروط التعسفية الواردة في العقود، على أساس أنه يعتبر القاضي الطبيعي للمنازعات[1]، وجاء هذا الاعتراف بدايةً من طرف محاكم النقض الفرنسية والتي منحت للقاضي سلطة الإطلاع على كافة شروط العقد، حتى ولو لم تكن ضمن مرسوم تطبيقي يمنعها[2].

تعزز هذا التوجه بإضافة المشرع الفرنسي لنص المادة 9 من قانون 1978[3]، والتي جاء في مضمونها أن أي شرط إذا فرض على المستهلك من طرف المهني، نتيجة التعسف

[1] – كان ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1991/05/14، والمتعلق بشرط إعفاء من المسؤولية وارد في عقد وديعة، والذي بمقتضاه يستبعد المهني مسؤوليته في حالة فقدان أفلام **diapositive** أودعها لديه أحد العملاء لاعادة طبعها على الورق، و لايحتج به على العميل حسن النية، فرفضت محكمة النقض طعن المودع لديه، حيث اعتبرت محكمة الموضوع أن الشرط المدرج في نشرة الإيداع الذي كان يعفي المهني من كل مسؤولية عن فقدان الصور شرط تعسفي وبالتالي يجب أن يعتبر غير مكتوب، فهذا القرار أعطى للقضاة هذه السلطة بصفة ضمنية، وكان النواة الأولى للاعتراف الصريح بمنح القاضي الفرنسي سلطة الرقابة على الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك، أنظر:

Cass .civ.1re chambre 14 Mai 1991, bull. civ. I. n° 153: J C P.II.21763.Notre François Terré et Yves Lequette .op.cit.pp 386-395.

[2]– سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2014/2013، ص ص 161-163.

[3] – Art 9 du la loi 1978 dispose : « L'occation d'un litige qui lui est soumis, les juge peut déclarer une clause relative au caractère détermine ou déterminable du prix ainsi qu'a son versement ,à la consistance de la chose ou à sa livraison à la charge des risques, à l'étendue des responsabilités et garanties, aux condition d'exécution de résiliation ou reconduction des conventions , lorsqu'une telle ,clause apparat imposée au non professionnel ou consommateur ,par un abus de la puissance économique de l'autre pâtie au contrat et conféré à cette dernière un avantage excessif ».

في استخدام نفوذه الاقتصادي لحصوله على ميزة فاحشة، اعتبر شرطاً تعسفيا وغير مكتوب[1].

الفرع الثاني

المعايير المعتمدة من طرف القاضي لتقدير اختلال التوازن العقدي

للكشف عن الشروط التعسفية وضبطها، لاسترجاع التوازن العقدي في عقود الاستهلاك، يستعين القاضي ببعض الظروف الملابسة للعقد والواقع، مستنداً في ذلك على معيارين، معيار عام مرتبط بضبط التوازن في العقد، قائم على أساس العدالة[2](أولاً)، وفي حالات خاصة يلجأ القاضي لقواعد التفسير الواردة في القواعد العامة(ثانياً).

أولاً: إستعانة القاضي بالمعيار العام لضبط التوازن العقدي

يملك القاضي المدني والقاضي الاداري سلطة تقدير الصفة التعسفية للشرط استناداً على معيار العدالة المقيد به، الذي يختلف من عقد لآخر بحسب الظروف المحيطة به[3].

1/ رقابة القاضي المدني:

خروجاً عن الأصل فإنه في حالة ما إذا ضمن المتدخل في العقد المبرم بينه وبين المستهلك شروط لم ترد في مضمون كل من القائمتين التي جاءت بهما المادة 29 من قانون رقم 04-02، والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، يلجأ القاضي لممارسة سلطته التقديرية حيالها، وذلك استجابةً للمعيار العام الوارد في المادة 5/3 من قانون رقم

[1] - Jacques Flour- Jean Luc Aubert- Eric Savaux, Droit civil- Les obligations- 1.l'acte juridique, 10 éme éd, Delta, p 126.

[2] – أحمد رباحي، الأساليب التشريعية المعتمدة في تحديد الشروط التعسفية ودورها في إعادة التوازن العقدي، مرجع سابق، ص 5.

[3] – شريف بحماوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية، مجلة الباحث للدراسات الأكادمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة الحاج لخضر – باتنة، عدد 2014/2، ص 110.

04-02، والتي اعتبرت أن كل شرط من شأنه الإخلال الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد يعتبر تعسفياً، فمصدر السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي هو القانون[1].

كما يتبين أيضاً من نص المادة 5/3 من قانون رقم 04-02، أنها غير مقتصرة على التعاقد بمقتضي نموذج عقد، بل تعتبر وسيلة لمواجهة أي شرط تعسفي من الممكن أن يضعه المتدخل في العقد على حساب المستهلك، وبهدف تجنب وضع الشروط التعسفية التي تخل بالتوازن العقدي نتيجة اختلال الأداءات المتقابلة للطرفين ومواجهتها[2]. يتدخل القاضي لاعتبار شرط ما بأنه تعسفياً، بالنظر إلى الشروط الأخرى التي تضمنها العقد المعني[3]، فأساس هذا التقدير يعد من صميم عمل القاضي، كما يمارس هذ الأخير سلطته التقديرية إزاء الشروط التي تعتبرها لجنة الشروط التعسفية ذات طابع تعسفي، عن طريق ما ستنشره مستقبلاً من أراء وتوصيات، فالقاضي يأخذ بها على سبيل الاستدلال وليس الالزام.

يستند القاضي الفرنسي لتقديره الطابع التعسفي للشرط للتعريف الذي جاءت به كل من المادة L.132-1 من ق.إ.ف رقم 95-96، والمادة L.212-1 من ق.إ.ف رقم 2016-884، والمتمثل في الشرط الذي من شأنه إحداث إخلال ظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات الطرفين[4]، وكان المشرع الفرنسي قد اعتبر أحكام هذه المادة من النظام العام، وهو الأمر الذي جعل الفقه الفرنسي يقر بالجواز للقاضي أن يتدخل من تلقاء نفسه ليقرر الطابع التعسفي لشرط ما ورد في العقد، في حالة عدم اثارت هذا الشرط من طرف المستهلك[5].

يستطيع القاضي الفرنسي ممارسة سلطته التقديرية إزاء الشروط التي تم ذكرها في مضمون القائمة الواردة في ق.إ.ف رقم 95-96، والمادة L.132-3 من المرسوم رقم

[1] – فتيحة بلقاسم، مرجع سابق، ص 78.

[2] – إبراهيم عبد المنعم موسي، مرجع سابق، ص 437.

[3] – محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 122.

[4] – شوقي بن ناسي، مرجع سابق، ص ص 145- 180

[5] - Guy Raymond, Les clauses abusives –La loi du 1995, op, cit, p 56.

09-302، أي الشروط الواردة ضمن القوائم الرمادية واردة على سبيل التوجيه والارشاد بالنسبة للقاضي[1]، كما يمكن للقاضي الاستناد على توصيات لجنة الشروط التعسفية، التي قدرت الصفة التعسفية لشروط أفرزها واقع ومعطيات الحياة العملية، وباستطاعته أيضا أن يطلب رأي هذه اللجنة وهو ما تضمنته المادة R.132-6، غير أن ذلك لا يحد من سلطته التقديرية ولا يجعله مقيداً بالقائمة الملحقة ولا بتوصيات اللجنة أو آراءها[2].

منحت المادة L.141-1 من القانون رقم 08-776، صادر بتاريخ 2008/01/03، المسمى بقانون Chatel متعلق بتطوير المنافسة فيما يتعلق بالخدمات للمستهلك، يستطيع القاضي بمناسبة نزاع معروض عليه، أن يثير الطابع التعسفي للشرط من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثره المستهلك[3]، وهي السلطة التي لا يتمتع بها القاضي الجزائري.

2- رقابة القضاء الإداري:

يملك القضاء الإداري سلطة الرقابة على المراسيم الحكومية المحددة للشروط التعسفية، وعقود المرافق العامة الصناعية والتجارية والمستهلكين المرتفقين.

أ/ الرقابة على المراسيم الحكومية المحددة للشروط التعسفية:

يباشر مجلس الدولة الرقابة على الشروط التي اعتبرتها الحكومة تعسفية، بموجب مراسيم أصدرها في هذا الصدد على أساس تجاوز السلطة[4]، حيث كان المرسوم رقم 78-464 محل طعن أمام مجلس الدولة لإلغاء المادة الأولى منه، حيث اصدر مجلس الدولة قراراً يقضي بإلغاء تلك المادة، مستنداً في ذلك إلى أنه ليس مصرح للحكومة استخدام السلطات

[1] - (F). Terré, ph .Simler et (Y). Lequtte, et Jaacques Larrieu,op.cit , p 58.
[2] - Jacques Flour -Jean Luc Aubert - Eric Savaux, op. cit, p p 126 - 127.
[3] - La Loi n° 2008-3 du 3 Janvier 2008 pour le developpement de la concurrence au service des consommateurs.
[4] – محمد أمين سي الطيب، مرجع السابق، ص ص 136-137.

التي تستمدها من المادة 1/35 من قانون 1978، إلا من أجل منع، أو تحديد و تنظيم الشروط المتعلقة بالعناصر العقدية فقط، والمحددة على سبيل الحصر[1].

صرح مفوض الحكومة الفرنسي بأن القاضي الإداري يجب عليه التحقق من الظروف التي أدخل فيها الشرط التعسفي[2]، وبذلك يستطيع القاضي الاداري البحث عن الخاصية التعسفية للشروط في العقود المعروضة عليه والمبرمة بين المهنيين الذين يرتبطون بالمؤسسات الصناعية والتجارية، مثل أصحاب الامتياز وبين المستهلكين المرتفقين[3].

ب/ الرقابة على شروط عقود المرافق العامة الصناعية والتجارية:

تتضمن بعض عقود المرفق العام أو العقود الإدارية شروطاً تعسفية تفرض بموجب قانون أو لائحة، مثلما هو وارد في عقود إستغلال مياه الشرب، فالمعروف عن هذه الشروط أنها تكون في الغالب شروطاً تعسفية في حق المرتفقين، الأمر الذي جعل جمعيات حماية المستهلكين في فرنسا، تعتبر أن الشروط الواردة في مثل هذه العقود يمكن أن تعتبر عقود استهلاك، و بإمكان القاضي الإداري التصدي لها.

أمام السكوت التشريعي حول الحكم ببطلان الشروط التعسفية الواردة في عقود المرفق العام، ألغى مجلس الدولة المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 78-464، فجاء تدخل القضاء الذي اعتبر الشروط الواردة في دفتر الشروط، والمتعلقة بعقد استغلال لمرفق توزيع المياه الصالحة للشرب ذات طابع تنظيمي، ولا يجوز لمحاكم القضاء العادي بأن تعلن عن مثل هذه الشروط تعسفية.

كما صرح مجلس الدولة الفرنسي في اجتهاد نوعي له سنة 2001، أن تقدير تعسفية الشروط التنظيمية الواردة في عقود المرافق العامة الصناعية والتجارية، يكون بالرجوع لكل

[1] – أحمد محمد الرفاعي، مرجع السابق، ص 124.

[2] – محمد أمين سي الطيب، مرجع سابق، ص 138.

[3] – أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 238.

شروط العقد، وعندما يتعلق موضوع هذا العقد بتنفيذ مرفق عام، يجب الأخذ بعين الاعتبار المميزات الخاصة بهذا المرفق، وباعتبار أن الأحكام الواردة في المادة 12/ ب من دفتر الأعباء تقود إلى تحميل المرفق نتائج الأضرار التي يمكن أن تنسب إليه دون إقامة خطأ المستغل، على أساس أن هذه الشروط تتعلق بمرفق عام هو موضوع احتكار تضمنها عقد إذعان، فهي بهذا الشكل ليست مبررة بالنظر إلى المميزات الخاصة بهذا المرفق، وأنها بذلك تحمل طابع تعسفي وفقاً لأحكام المادة 1- 132. L من ق.إ.ف رقم 95-96، تقابلها المادة 1-L.212 من ق.إ.ف رقم 2016-884، فهي تعسفية منذ وضعها.

تظهر أهمية هذا القرار كونه فتح المجال للقاضي الاداري سلطة تقدير الصفة التعسفية للشروط التنظيمية المدرجة في عقود المرافق العامة الاقتصادية المبرمة مع المستهلكين المرتفقين، بتطبيقه نصوص ق.إ.ف والمتعلقة بالشروط التعسفية[1]، الذي يعد بمثابة تطور هام في سبيل حماية المستهلك، وهو الأمر الذي يحبذ لو يتبناه القضاء الإداري الجزائري بالنظر للتماثل الموجود بين كل من النظامين القضائيين الفرنسي والجزائري.

ثانياً: إستعانة القاضي بقواعد التفسير الواردة في القواعد العامة

نصت المادة 111 من الأمر رقم 75-58، المتضمن التقنين المدني الجزائري، التي تعتبر قاعدة عامة في تفسير العقود على ثلاث حالات للتفسير هي:

- فإذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عن المعنى الظاهر لها.
- اذا كانت عبارة العقد غير واضحة فيجب البحث عن النية المشتركة التي دفعت المتعاقدين الى التعاقد.
- وفي حالة وجود شك في تبيين هذه الارادة فسر لمصلحة الملتزم في غير عقد الاذعان"[2].

[1] - محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ص 114-116.

[2] - الأمر رقم 75-58، يتضمن التقنين المدني الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

تفيد هذه المادة أنه اذا كانت عبارة العقد واضحة، لا يجوز للقاضي الانحراف عن المعنى الظاهر لها، أما إذا كانت غامضة يفسر العقد حسب ما قصداه المتعاقدان، وهو ماتضنته المادة 1156 من التقنين المدني الفرنسي التي نصت: "يجب في العقود البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ".

بذلك يكون المشرع وضع عدة عوامل تساعد القاضي في تفسير العقد، وهي طبيعة التعامل أي طبيعة العقد ذاته، فإذا كانت عبارة العقد مثلا تحمل أكثر من معنى، فانه يؤخذ بالمعنى الذي يتفق وطبيعة العقد ذاته.

كما يستعين القاضي بالعادات الجارية بما لا يخالف النظام العام والآداب العامة، وما ينبغي أن يتوافر بين المتعاقدين من حسن نية، وشرف التعامل، الأمانة، والثقة، وهو ليس ملزم بها، وبإمكانه البحث في وسائل أخرى للوصول الى الإرادة المشتركة للطرفين[1].

و في حالة اكتناف الشك ارادة المتعاقدين، حسب نص المادة 112 من الأمر رقم 75-58، المتضمن التقنين المدني الجزائري " يؤول الشك لمصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن".

يتبين من هذه المادة أن المشرع الجزائري نص على طريقة غير مباشرة لمواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وذلك بتفسيره الشروط الغامضة التي يحيط الشك بحقيقة المقصود بها، بما تحققه لمصلحة الطرف المذعن في العقد، وتجدر الإشارة أنه ليست كل عبارة غامضة تعد شرط تعسفي، غير أن العلاقة بين هذه العبارة و الشرط تكمن في أن الطرف القوي ينفرد بصياغة شروط العقد في شكل عبارات غامضة تحمل أكثر من معنى، بهدف تمرير إشتراطات تعسفية، لايستطيع المتعاقد معه التعرف عليها، لذلك اعترف المشرع الجزائري للقاضي بسلطة تقدير الشروط الغامضة في حالة نشوب نزاع حولها، بالاستناد إلى

[1] – لشعب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص ص 148-149.

الوسائل التي وضعها الاجتهاد القضائي، كتغليب الشروط الخاصة على الشروط العامة في حالة التناقض، وتغليب الشروط المكتوبة بخط اليد على الشروط المطبوعة أو المرقونة[1].

رفض المشرع الفرنسي في ظل القواعد العامة في البداية إعطاء القاضي سلطة الرقابة على الشروط التعسفية في العقد، لكن نظيره الجزائري والمصري[2] أعطيا له هذه السلطة، واستند القاضي الفرنسي على المواد الواردة أغلبها في التقنين المدني لتصحيح إساءات استعمال شروط العقد.

لجأ قضاة الموضوع في فرنسا إلى تفسير شروط العقد، وإعفاء المستهلك من الشروط التي لم يكن ليقبلها لو كان قد علم بها، أو كان بإمكانه العلم بها، فهو أمر ساعد القضاة على تصحيح آثار العقد، ما يعني أن لقضاة الموضوع ممارسة حقهم المطلق في تفسير شروط العقد، من خلال إجراء مقارنة دقيقة، الغاية منها استبعاد تطبيق شروط العقد التعسفية[3]، غير أن المحكمة العليا كانت تستحسن الأمر في بعض الحالات، وتقوم برفضه في الأغلب بسبب ما يعرف بتحريف شروط العقد[4].

منح المشرع الفرنسي بموجب المادة 5 من ق.إ.ف رقم 95-96، والمادة L.212-1 من ق.إ.ف رقم 2016-884[5]، للقاضي طرق متعددة للتفسير شروط العقد بغية الوصول

---

[1] – أمال بوهنتالة وسلوى قداش، سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقد الاستهلاك، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر – بسكرة، عدد 2017/14، ص 256.

[2] – نصت المادة 149 من التقنين المدني المصري على أنه: " إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها وفقا ماتقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

أنظر: عمر سليم الهيثم، مرجع سابق، ص 223.

[3] – محمد أمين سي الطيب، مرجع سابق، ص 140.

[4] – أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 339.

[5] - La art L.212-1-2 de la loi n°2016-884 dispose ; « Sans préjudice des régles d'interprétation prévues aux articles 1156 à 1161et 1164 du code civil, les caractére a abusif d'une clause S'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de mame qu'à toutes les autres clauses du contrat sont juridiquement lies dans leur conclusion on leur axécution ».

للصفة التعسفية للشرط، فالتقدير يتخذ كأساساً له المواد 1156 إلى1161-1163-1164 من التقنين المدني الفرنسي[1]، وهو مايتبين من هذه المادة أن المشرع الفرنسي منح القاضي طرق متعددة للتفسير الشروط التعسفية[2].

يرجع القاضي في تقديره للشرط التعسفي للحظة إتمام العقد، و كلّ الملابسات والظروف المصاحبة لإبرامه، وذلك بالنظر للشروط موجودة في عقد آخر مرتبط قانوناً بالأول، على أساس أنه قد يمنح بند معين ميزة للمتدخل على حساب المستهلك، في حين يوجد بند آخر في نفس العقد يمنح هذا الأخير ميزة على حساب المتدخل فيعيد التوازن للعقد، وهذا ما يعطي الانطباع بأن قانون الاستهلاك الفرنسي لم يحدث قطيعة مع الأحكام الكلاسكية للقانون المدني، بغية توفير حماية أفضل للمستهلك المستغل عقدياً[3].

[1] – قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص275.

[2] – يقصد بتفسير العقد ذلك التفسير الذي يلجأ إليه القاضي عند نشوب نزاع بين المتعاقدين، فيستخلص معنى العقد عن طريق تحديد ما قصدته الارادة المشتركة للمتعاقدين، وفي كل العقود تعقد بقصد المتعاقدين وقواعد العدالة فيجب أن تنفذ بحسن نية، أنظر:

لشعب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص 144.

[3] – قادة شهيدة، الرقابة على الشروط التعسفية كآلية فعالة لحماية رضا المستهلك وفق تعديلات الأمر04-02، مجلة المحامي، منظمة المحامين لسيدي بلعباس، عدد 2005/4، ص 62.

المطلب الثاني

إستعانة القاضي بضوابط من النظام العام لاسترجاع التوازن العقدي

منح المشرع للقاضي آليات قانونية حمائية تسانده في مهمته للبحث عن الشروط ذات الوصف التعسفي، وما يميز هذه الاعتبارات أنها متعلقة بالنظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، فأهم هذه الآليات الحمائية هي إلزامية العمل بقواعد بالضمان(الفرع الأول)، والعمل بقواعد المسؤولية الموضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إلزامية العمل بقواعد الضمان

يعد الضمان من أهم الوسائل التي تدعم التعامل بين الأفراد، ووسيلة لتنشيط وترويج المبيعات، كونه يرتقي بالمركز الاقتصادي للمتدخل ويبعث لدى المستهلك الثقة في الإقبال على اقتناء المنتوج، حيث يضمن المتدخل العيوب الخفية للمبيع[1]، على أساس إلزامية الضمان (أولاً)، مع بيان كيفية تنفيذ الضمان(ثانياً).

أولا: الإلتزام بالضمان

يتعلق الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية، بالأثار القانونية المترتبة عن تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع، وهو ما تضمنه نص المادة 3 من

[1] – العيب الخفي ينقص من قيمة المنتوج نقصاً محسوساً أو يجعله غير صالح للاستعمال فيما ما أعد له وفقاً لطبيعته، أما العيوب التي تنقص من قيمة الانتفاع بالسلعة أو الخدمة نقصاً خفيفاً، والعيوب المتسامح فيها عرفاً لا تكون موضوع للضمان، لأن الشروط الموجبة للضمان تتمثل في ضرورة وجود عيب في المنتوج وقت التسليم الفعلي له، ويكون مأثراً أي ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به، حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد، أوحسب طبيعته، أوحيث ما يظهر استعماله، وأن لا يكون العيب معلوم للمستهلك عند التعاقد، أنظر:

إبراهيم بن داود، قانون حماية المستهلك وفق أحكام قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، دار الكتاب الحديث، مصر، 2013، ص 24.

المرسوم التنفيذي رقم 12-203[1]، التي عرفت الضمان القانوني بأنه كل بند تعاقدي، أو فاتورة، أو قسيمة شراء، أو قسيمة تسلم، أو تذكرة صندوق، أو كشف تكاليف، أوكل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

كما يعرف الضمان الإضافي بأنه كل التزام تعاقدي محتمل، يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أوممثله، لفائدة المستهلك دون زيادة في التكلفة.

يضمن كل متدخل عند تسليمه السلعة أو الخدمة للمستهلك مطابقتها للمواصفات المتفق عليها، كما يكون مسؤولا عن العيوب الظاهرة أثناء إبرام العقد، أو عند تقديم السلعة أو الخدمة، ويعني ذلك أنه يقع على عاتق المتدخل ضمان جودة المنتوج[2] الذي يوفره للمستهلك، ومن الطبيعي أن يشمل الضمان المواصفات التي حددها هو أو تلك التي اشترط المستهلك وجودها في العقد، ويجب أن يضمن المتدخل تمكين المستهلك من حيازة السلعة أو الخدمة.

[1] – مرسوم تنفيذي رقم 13-327، مؤرخ في 2013/09/26، يحدد شروط وكيفيات وضع السلع والخدمات، مرجع سابق.

[2] – ضمان الجودة يعني أن يضمن المتدخل أن تتوفر السلعة أو الخدمة على المواصفات التي تم الإتفاق عليها في عقد الاستهلاك، كما لو أن المستهلك اتفق مع الشركة المزودة لخدمة الأنترنت أن تكون الخدمة شاملة وبسرعة فائقة، تمكنه من تحميل البرامج بسرعة غير محدودة، أو تمكنه من التحدث المرئي والمسموع مع الخارج عبر خدمة الأنترنت، ويتفاجأ بأن الخدمة بطيئة، ولا يستطيع تحميل إلا عدداً محدوداً من الملفات أو البرامج، أو عدم توفير خدمة التحدث المرئي في حين أن المتدخل صاحب الشركة المزودة للخدمة، عليه أن يضمن جودة هذه الخدمة بحسب ما اتفق عليه.

أنظر: عبد الله عبد الكريم عبد الله – فاتن حسين حوى، حماية المستهلك في بعض التشريعات العربية بين الواقع والتطبيق، دراسة بحثية مقدمة في الندوة العلمية حول حماية المستهلك العربي بين الواقع وآليات التطبيق الذي ينظمها المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية– مجلس وزراء العدل العربي، جامعة الدول العربية– لبنان، منعقد في حزيران/ يونيو 2014، ص 21.

يسري مفعول الضمان ابتداء من تسليم المنتوج، ويتجسد هذا الضمان عن طريق تسليم شهادة الضمان للمستهلك بقوة القانون[1]، فالغرض من تقديمها هو تحقيق حماية للمستهلك بتمكينه من إثبات زمن تسليم المنتوج.

تعتبر هذه الضمانات الزامية ومن القواعد الآمرة التى لايجوز أن يعفى المتدخل نفسه من التقيد بها، وعليه يضمن هذا الأخير العيوب الخفية إذا كان من شأنها أن تؤدي إلى نقص قيمة المنتوج نقصاً محسوساً، أو تجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له وفقاً لطبيعته أو وفقاً لأحكام العقد، لذلك يستوجب على المتدخل أن يدرج كتابة هذه الضمنات في كافة المستندات التي يسلمها للمستهلك، كما يمكن أن يلتزم بضمانات إضافية أخرى لجانب الضمانات المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك[2].

كما يضمن المتدخل عدم التعرض القانوني الذي يدعي فيه شخص من الغير حقاً على محل عقد الاستهلاك، ولعل من المفيد الإشارة إليه أنه على المتدخل عدم التعرض الشخصي والقانوني الصادر منه شخصياً اتجاه المستهلك[3].

يتضمن الالتزام بالضمان التكفل بجميع الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ الالتزام بالكامل أو جزئياً الناتج عن التزام تعاقدي، ففي عقد البيع فإن الضمان الذي يقدمه البائع يتعلق

[1] – يحدد نموذج شهادة الضمان بموجب قرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش، وتتضمن هذه الشهادة اسم أو اسم شركة الضامن وعنوانه ورقم سجله التجاري وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء واسم ولقب المقتني بالإضافة لرقم وتاريخ الفاتورة أو تذكرة الصندوق أو قسيمة الشراء و/أو كل وثيقة أخرى مماثلة، مع بيان سعر وطبيعة السلعة المضمونة و لاسيما نوعها وعلامتها ورقمها التسلسلي ومدة الضمان بالإضافة لاسم وعنوان الممثل المكلف بتنفيذ الضمان عند الاقتضاء، ويمكن أن تستعمل هذه البيانات في مجال تقديم الخدمات.
أنظر: المواد 6 و7 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، يحدد شروط وكيفيات وضع وضمان السلع والخدمات، مرجع سابق.

[2] – علي محمد جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الإقتصادي وحماية المستهلك، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2009، ص ص 58- 59.

[3] – عبد الله عبد الكريم عبد الله- فاتن حسين حوى، مرجع سابق، ص ص 20-21.

بالنظام العام، فشروط عدم ضمان العيوب لا يعمل بها إلا بين متدخلين من نفس التخصص ، في حين تعتبر باطلة بين متدخل ومستهلك.

كما أنه يجب أن لا نخلط بين ضمان العيوب الخفية وعدم المطابقة، إذ في الحالة الأخيرة المنتوج لا يفي بالغرض الذي خصص له، ولا يمكن للمستهلك أن يدعي بذلك إذا كان قد أحيط علماً بهذا الاستعمال عن طريق شرط يعلمه بشروط استعمال الشيء[1].

كرس المشرع الجزائري أحكام الضمان[2] في المادة 13 من قانون رقم 09- 03، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والتي نصت بما يلي: " يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازاً أو آلة أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون.

يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليحه أو تعديل الخدمة على نفقته.

يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية.

يعتبر باطلاً كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم".

استبعد المشرع الفرنسي في المادة 02 من المرسوم رقم 78-464، الشروط التي يكون موضوعها أو هدفها، الإعفاء أو الإنقاص من التعويضات المستحقة للمستهلكين، في حالة

[1] – بوعزة ديدن، شرط الإعفاء من المسؤولية وتأمين المسؤولية، مجلة دراسات قانونية، تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق– جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، عدد2004/1، ص 13.

[2] – حرص المشرع الجزائري على تكريس أحكام الضمان من خلال المواد 07 من قانون رقم 89-02، مؤرخ في 07/5/ 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر عدد 29، صادر بتاريخ 1989/07/19، ملغى بموجب القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، التي نصت بما يلي:" إن الضمان المنصوص عليه في المادة 06 من هذا القانون حق للمستهلك دون مصاريف إضافية، وكل شرط مخالف لذلك يكون باطلا بطلاناً مطلقا"، كما نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 على أنه: " يبطل كل شرط بعدم الضمان ويبطل مفعوله، والمراد بشرط عدم الضمان هو كل شرط يحد من التزامات المحترف القانونية أو يستبعدها".

تخلف المحترف عن الوفاء بأحد التزاماته التعاقدية، يتبين من هذه المادة أنها تغطي جميع أنواع شروط الإعفاء أو الإنقاص من المسؤولية التعاقدية.

ثانيا: كيفية تنفيذ الضمان

أقر المشرع الجزائري في المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المحدد لشروط وكيفيات وضع السلع والخدمات، على أنه تطبقاً لأحكام المادة 13 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط وكيفيات تنفيذ ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، حيث تطبق أحكامه على جميع السلع والخدمات المنصوص عليها في المادة 13 من القانون المذكورة أعلاه، ويجب أن يتم وجوب تنفيذ الضمان[1] طبقاً للمادة 13 من قانون رقم 09-03، دون تحميل المستهلك أية مصاريف إضافية، إما إصلاح السلعة، أو إعادة مطابقة الخدمة، أو باستبدالها أو رد ثمنها، وفي حالة العطب المتكرر يجب أن يستبدل المنتوج موضوع الضمان أو يرد ثمنه[2].

1/ تنفيذ الضمان إستناداً للمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 13-327:

يكون تنفيذ الضمان تطبيقاً لنص المادة 13 من قانون رقم 09-03، إما بإصلاح السلعة، استبدال المنتوج أو رد الثمن.

---

[1] – طبقاً لنصوص المواد من 18 إلى21 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المحدد لشروط وكيفيات وضع السلع والخدمات، يستفيد المستهلك من الضمان بعد تقديمه شكوى كتابية، أو أية وسيلة اتصال أخرى مناسبة لدى المتدخل أقرت بضرورة أن يخطره بالعيب لمجرد ظهوره، والغاية منه تفادي تفسير المستهلك بأنه قبول ضمني للمبيع، وعلى المستهلك أن يسرع في إخطار المتدخل بالخلل قبل تفاقمه وما ينجم عن ذلك من أضرار، فغالباً ما تنص وثيقة الضمان على ميعاد قصير للإخطار قبل تفاقم العيب، ومن هنا كان على المشرع تنظيم هذه الفترة حتى لا يترك مجالاً للتعسف بعض المتدخلين.

[2] – فتيحة خالدي، الحماية الجزائية للمستهلك(دراسة على ضوء القانون 09-03 مؤرخ في 2009/02/25، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش)، مجلة معارف، معهد الحقوق- مركز العقيد أكلي محند أولحاج- جامعة البويرة، سنة5، عدد2010/8، ص 49.

أ/ إصلاح السلعة:

يلتزم المتدخل بضمان سلامة المنتوج الذي يقدمه للمستهلك من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له، ومن أي خطر يهدد سلامته، وعليه فإذا ظهر العيب في المنتوج وجب على المتدخل إصلاحه ليصبح صالحاً للعمل، أو استبدال الأجزاء المعيبة بأجزاء سليمة، فيكون تنفيذ الضمان بتقديم قطع غيار أخرى، بالإضافة إلى العمل الذي يتمثل في تركيب هذه القطع أو اصلاح الخلل، واذا تسبب هذا الأخير في ضرر أصاب المستهلك، يكون من حق هذا الأخير أن يطالب المتدخل بتعويضه[1].

ب/ استبدال المنتوج:

يلتزم المتدخل اذا بلغ العيب الموجود درجة خطيرة تجعله غير قابل للإستعمال جزئيا أو كليا ولو تم اصلاحه، استبدال المنتوج بتعويض المستهلك بمنتوج آخر.

ج/ رد الثمن الذي دفعه للمستهلك:

عندما يستحيل إصلاح العيب الموجود في المنتوج أو استبداله بمنتوج آخر، أو كان المنتوج غير قابل للاستعمال كلياً، فعلى المتدخل أن يرد الثمن كاملاً للمستهلك ويرد هذا الأخير مقابل ذلك المنتوج[2].

ينفذ الضمان بإصلاح السلعة إن أمكن ذلك، ويستطيع المستهلك القيام بهذا الإصلاح عن طريق مهني مؤهل من اختياره وعلى حساب المتدخل، وهذا في حالة عدم تدخل هذا الأخير

---

[1] – نصت المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 15–58، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، ج.ر عدد 5، صادر في 02/08/ 2015 بأنه: " في حالة توقف السيارة السيارة الخاصة أو الدراجة المتحركة بغرض التصليح في إطار الضمان لفترة تفوق سبعة (7) أيام، يلزم الوكيل بوضع سيارة أو دراجة استبدال تحت تصرف الزبون، إلا في حالة أحكام تعاقدية بين الطرفين تنص على مدة أقل...."، كما نصت المادة 36 من نفس المرسوم بأنه: " يتعهد الوكيل بالتكفل في إطار الضمان بالمركبات التي تكون فيها نقائص التصنيع والعيوب الظاهرة أو الخفية وكذا استبدال قطع الغيار واللوازم غير صالحة للاستعمال".

[2] – نصت المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 15–58 بأنه: " في حالة عدم احترام شروط الطلبية يمكن للطرفين أن يتفقا على حل بالتراضي وفي حالة رفض الزبون للحل المقترح يجب على الوكيل أن يقوم في غضون ثمانية (8) أيام بإرجاع مبلغ التبيق أو المبلغ الإجمالي المدفوع للزبون مع غرامة قدرها عشرة في المائة (10) من سعر المركبة".

أو إعادة نفس الخدمة، وإذا تعذر ذلك على المتدخل أن يقوم باستبدالها أورد ثمنها للمستهلك في أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداء من تاريخ التصريح بالعيب، ويتحمل المتدخل كافة المصاريف المتعلقة بخدمات التسليم، والنقل، الإرجاع، والتركيب الضرورية لإصلاح السلعة أو استبدالها، سواء سلمت السلعة المبيعة في مسكن المستهلك، أو في أي مكان آخر.

تحدد مدة الضمان حسب طبيعة المنتوج، كفترة استخدامه أو استهلاكه، ومنها ما يتعلق بتجربة مدى صلاحيته قبل شراء المنتوج، بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش، أو بقرار مشترك بينه وبين الوزير المعني، ولكن لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ تسليم السلعة الجديدة أو الخدمة، ولا يمكن أن تقل عن ثلاثة (3) أشهر فيما يخص المنتجات المستعملة[1].

يجب حدوث العيب الموجب للضمان خلال فترة الضمان التي لا تقل عن ستة(6) أشهر، وتختلف حسب طبيعة المنتوج، بحيث يرتبط العيب بصناعة المنتوج ولا يضمن العيب الخارجي المرتبط بسوء إستخدام المنتوج، كما أن تجربة المنتوج لا يعفي المتدخل من إلزامية الضمان.

يتضح من الأحكام السابقة الذكر أن القانون الجزائري قد اعتبر نظام مسؤولية المتدخل عن الأضرار التي تسببها عيوب منتجاته للمستهلكين من النظام العام، ويقع باطلا كل اتفاق يستهدف مخالفتها، وذلك بتعديل قواعد الضمان أو إلغائها، وما هو إلا تعبير عن أهمية الحماية التي منحها المشرع للمستهلك[2]، كما أقر المشرع الجزائري إلتزام المتدخل بخدمة ما بعد البيع.

[1] – أنظر: المواد من 12 إلى 17 من المرسوم التنفيذي رقم 13–327، يحدد شروط وكيفيات وضع وضمان السلع والخدمات، مرجع سابق.

[2] – قادة شهيدة، الرقابة على الشروط التعسفية كآلية فعالة لحماية رضا المستهلك وفق أمر رقم 04–02، مرجع سابق، ص66.

2/ التزام المتدخل بخدمة ما بعد البيع:

تعتبر هذه الخدمة من المستجدات التي جاء بها قانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث عرفتها المادة 16 منه بأنها تشمل كل أشكال الخدمات الممنوحة للمستهلك بعد ابرام عقد البيع، ومهما كانت طريقة الدفع، كالتسليم في المنزل الإصلاح، والعناية، وتشمل هذه الخدمة الصيانة، والتصليح، التي تخص الأجهزة المنزلية، أجهزة الإعلام الآلي والسيارات، تركيب أثاث مطبخ، ويكون الهدف منها الحفاظ على الشيء المبيع في أطول مدة ممكنة، وتتخذ خدمة ما بعد البيع الصور التالية:

أ/ خدمة التسليم في المنزل:

انتشرت خدمة التسليم في المنزل ولم تعد مقصورة على الآلات والأجهزة الكهرومنزلية، بل اتسعت لتشمل كل المنتوجات، وتساهم هذه الخدمة في توفير وسيلة نقل ملائمة من مكان البيع، سواء كان محل للبيع أو مصنعاً للإنتاج إلى محل إقامة المشتري، وتكون أتعاب هذه الخدمة مشمولة بثمن البيع[1].

ب / خدمة التركيب:

يضمن المنتج للبائع خدمة التركيب، وتزداد أهمية هذه الخدمة خاصة في بعض الأجهزة التقنية التي تتطلب مهارة فنية معينة لتركيبها، مثل تركيب جهاز الإنذار في المنزل، أو مكان العمل، أو مصنع معين، تركيب أثاث المطبخ، كما تضمن حسن سيرها دون مشاكل تذكر، وتكون هذه الخدمة مشمولة بثمن البيع.

ج / خدمة الصيانة والتصليح:

[1] – نصت المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 15-58 بما يلي: "...يلتزم الوكيل بتسليم المركبة المطلوبة على حسابه بواسطة وسائل النقل الملائمة، التي تضمن تسليمها من طرف الزبون في حالة جيدة ونظيفة".

يضمن المتدخل صيانة وتصليح المنتوج الذي يقدمه للمستهلك في الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، فيقدم خدمة الإصلاح والصيانة اللازمة لضمان استخدام المنتوج فترة أطول، الذي لا يكون اللجوء إليها إلا بعد انقضاء فترة الضمان المحددة قانوناً.

يتخذ نظام خدمة ما بعد البيع أشكالاً متعددة، فقد يفرض المنتج على وكلائه المعتمدين إنشاء ورشة للصيانة والإصلاح، وتخزين قطع الغيار، وأن يكون لديهم عمال متخصصون على درجة عالية من الخبرة والدراية الفنية، لذا يلتزم المنتج بأن لا يبيع منتجاته إلا لهذا الوكيل المعتمد الذي يتولى خدمة مابعد البيع [1].

يمكن أن يتواجد قسم فني في كل مؤسسة تجارية أوصناعية، يختص بحل المشاكل التي يمكن أن تثار بشأن تشغيل الآلة أو الجهاز، فيتم إصلاح المنتوجات المعيبة داخل المصنع على أن يتحمل المنتج البائع كل المصاريف اللازمة لإصلاح المنتوج، ويدخل في هذا مصاريف تنقل المستهلك إلى المصنع.

لكن يلاحظ غياب هذه الخدمة بالنسبة للعديد من المنتوجات، وإقتصارها على السيارات وبعض الأجهزة الكهرومنزلية، كما يلاحظ جهل أغلب المستهلكين بحقهم في الحصول على هذه الخدمة بقوة القانون، وهو ما أدى إلى استغلال هذا الوضع من طرف المتدخلين، بجعل هذا الالتزام وسيلة للدعاية عن منتجاتهم فيضعون عبارة " خدمة ما بعد البيع متوفرة "على

[1] – نصت المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 15–58 على أنه:" يلزم الوكيل بضمان تأدية خدمة ما بعد البيع وذلك عن طريق مستخدمين يتمتعون بالمؤهلات التقنية والمهنية يساوي المادة المطلوبة.

يجب أن تتضمن خدمة ما بعد البيع على الخصوص الخدمات الآتية:

– المراجعات الدورية التي يغطيها الضمان.

– صيانة السيارات.

– بيع قطع الغيار واللوازم الأصلية أو المصادق عليها من طرف الصانع"، كما نصت المادة 22 من نفس المرسوم أنه: " يجب أن يتوفر لدى الوكيل مخزون كاف من قطع الغيار واللوازم الأصلية أو ذات نوعية مصادق عليها من طرف الصانع المانح للتكفل بالضمان وبخدمة ما بعد البيع للمركبات".

كما نصت المادة 15 من نفس المرسوم بأنه: " يجب أن تكون لدى طالب ممارسة نشاط الوكيل منشأت ملائمة للعرض وخدمة ما بعد البيع وقطع الغيار والتخزين....".

إعلاناتهم التجارية ليس لإعلام المستهلكين، وإنما لجذبهم نحو إقتناء منتوجاتم، بذلك فإن كل شرط من شأنه الإعفاء من الضمان، أو تحديده يكون باطلاً عندما يدرج في عقد الاستهلاك الذي يكون طرفاه متدخل ومستهلك.

الفرع الثاني

العمل بقواعد المسؤولية الموضوعية

تدعيما للحماية الممنوحة للمستهلك ضد الشروط التعسفية، جعل المشرع الجزائري المسؤولية[1] التي تقع على عاتق المنتج مسؤولية موضوعية.

أولا: المسؤولية الموضوعية للمنتج

يندرج مصطلح المتدخل[2] ضمن الأشخاص المهنية التي عرفتها المادة 3 من قانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية العون الاقتصادي ويشمل: المنتج أو التاجر أو حرفي أو مقدم خدمات، أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي، أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك.

يظهر من نص المادة أن المنتج هو كل شخص طبيعي أو معنوي، اعتاد ممارسة مهنة أو نشاط على سبيل الانتظام والاستمرار، ووصل لأعلى درجات الخبرة والدراية بثنايا هذه

---

[1] – المسؤولية بوجه عام هي الحالة التي يؤاخذ فيها الشخص عن عمل أتاه، وهذا العمل يفترض إخلالاً بقاعدة ، فإن كانت هذه القاعدة قانونية فالإخلال بها يستتبع مسؤولية قانونية يقابلها جزاء حدده القانون أوعين شروطه، وإذا كانت القاعدة أخلاقية فالمسؤولية تكون أدبية، وتكون المؤاخذة عنها بالصفة ذاتها.

أنظر: عاطف النقيب، النظرية العامة– المسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي– الخطأ والضرر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 15.

[2] – عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المهني بأنه: " كل منتج أو صانع أو وسيط أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة الاستهلاك" .

المهنة، فالشخص المهني غالبا ما يفصح عن نيته هذه، أو يظهر بمظهره هذا الذي يعطي انطباعاً للاخرين بتوافر هذه الصفة التي لولاها لما أقدم الغير على التعامل معه، فاكتساب صفة الاحتراف يتوقف على توفر شروط موضوعية هي الاعتياد، الانتظام، والاستمرارية في ممارسة النشاط قصد الربح، مما يجعله يتولى زمام الأمور في العلاقة التي تربطه بالمستهلكين[1].

لذلك نجد المسؤول عن الممارسات التعاقدية التعسفية هم عدة أشخاص متدخليين، بدءاً من منتج المادة الأولية إلى غاية البائع النهائي، بشرط أن يقوم الشخص المتعسف بهذه العملية لحاجته المهنية بصفته محترفاً[2]، تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية[3]ومسؤولية تقصيرية[4]، ونظراً لعدم كفاية أحكام هاتين المسؤوليتين لتوفير الحماية المناسبة للمستهلكين، تم تقرير مسؤولية جديدة خاصة بالمنتج ذات طابع موضوعي[5]، تتقرر بقوة القانون، تقوم على عنصر العيب في المنتوج، فالمنتج يكون مسؤولاً عن عيوب منتجاته سواء كان متعاقد مع المستهلك أولا[6]، فأساس هذه المسؤولية هو الضرر الموجب للتعويض[1].

---

[1] – محمد براسي، تقدير الالتزام بسلامة في عقد نقل الأشخاص البري، مجلة الاتحاد الوطني لمنظمة المحامين الجزائرين، سيدي بلعباس، سنة 4، عدد 2011/3، ص ص 230-231.

[2] – زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية عن المنتوج المعيب(التعليق على المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري)، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، عدد 2011/01، ص 76.

[3] – تقوم المسؤولية العقدية نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية، على نحو سبب ضرراً للمتعاقد الآخر، أنظر: عز الدين الدناصوري، المسؤولية المدنية على ضوء الفقه والقضاء، 1988، ص 14.

[4] – المسؤولية التقصيرية تتولد عن الإخلال بالتزام قانوني ترتب عنه فعل ضار بالغير فيكون هذا العمل غير المشروع فمصدر هذه المسؤولية هي حدود النصوص القانونية التي تحكمها. أنظر: عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 36.

[5] – معيار تقدير الخطأ العقدي أو التقصيري هو معيار موضوعي وليس ذاتي، في حين أن معيار الخطأ بالنسبة للمتدخل هو شخصي، إذ يجب أن يكون سلوك المتدخل حريص وبصير يفوق بكثير ما هو متوقع من شخص آخر عادي غير محترف، فما يملكه هذا الأخير بناءاً على صفته الاحترافية من خبرة ودراية وعلم في مجال تخصصه تجعله ملزم ببذل المزيد من العناية والحرص ومنتهى حسن النية عند قيامه بالتزاماته.

أنظر: محمد براسي، المرجع نفسه، ص 239.

[6] – زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية عن المنتوج المعيب(تعليق على المادة 140مكرر من القانون المدني الجزائري)، المرجع نفسه، ص 74.

تلعب المسؤولية المدنية ذات الطابع الموضوعي دوراً مهماً في مجال مساءلة المنتج عن الأضرار التي تسببها منتوجاته المعيبة، فهي تهدف لتعويض أكبر قدر من المستهلكين، فهي ذات مدلول واسع، ونظام يجمع بين نوعي المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، تقوم على أساس موضوعي، أي على أساس الضررم منسوب إلى العيب.

اعتمدت التشريعات المقارنة في صياغتها للقواعد القانونية المنظمة للمسؤولية الموضوعية للمنتج بصيغة العموم، فلم تحدد صفة المنتج و لا المنتوج عند ترتيب مثل هذا النوع من المسؤولية، ولا حتى طبيعة العلاقة التي تربط المنتج بالمتضرر، لذلك ينبغي معاملة كل المتضررين من أضرار المنتوجات الخطرة على قدم المساواة، سواء كانت تربطهم علاقة تعاقدية مع المسؤول عن الضرر أم لا، كما أنها تمتاز بخصائص جعلتها نظام في غاية الانفراد، حيث تعد القواعد المنظمة لمسؤولية المنتج مسؤولية متعلقة بالنظام العام، وكل شرط يهدف لاستبعادها أو تحديدها يعد باطلاً بطلاناً مطلق[2].

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام بوجه عام– مصادر الإلتزام)، المجلد الأول، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 768.

[2] – يقصد بالشرط المعفي للمسؤولية الشرط الذي يستبعد أو يحدد التزامات المتدخل في اطار مسؤوليته التعاقدية، وترد هذه الشروط بشكل واسع في العقود النموذجية وعقود الاستهلاك، حيث يتخلص المتدخلون من التزاماتهم من دعاوى التعويض التي قد يرفعها المستهلكين ضدهم، كما يلجأ إلى هذه الشروط عندما تتعلق بتنفيذ العقد، وتكون مخاطر العقد متفاوتة بالنسبة لأحد الطرفين في مواجهة الطرف الآخر، ويظهر هذا التفاوت في طبيعة العقد، أو الثمن المدفوع مقابل الخدمة المقدمة، فإذا نفذ العقد في هذه الحالات بشكل غير مناسب فيمكن المطالبة بتعويض الأضرار التى لحقت بالمضرور، وفي هذه العلاقات نجد أن القواعد القانونية للمسؤولية لا تؤدي إلى نتيجة عادلة، لأنها تجيزها من حيث المبدأ إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، حيث تنص المادة 178 في فقرتيها الأولى والثانية: أن الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية تكون في النطاق العقدي، ولا يوجد تبرير لصحتها إلا بالقول عدم ارتباط أحكام هذه المسؤولية كأصل عام بفكرة النظام العام واعتبارها صنيعة العقد وتتويجاً لمبدأ سلطان الإرادة، لكن سرعان ما بدأت تضيق وتتخللها الاستثناءات، حينما ظهر للعيان الأثر السلبي الذي ينتج عند تطبيقها على حماية المستهلك، مما أدى للانتقال من مبدأ حرية تعديل أحكام المسؤولية إلى عدم مشروعيتها في عدة حالات، أنظر:

قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 258–260.

أخذ المشرع الجزائري بنظام المسؤولية الموضوعية من خلال نص المادة 140 مكرر من قانون 05-10، المتضمن التقنين المدني الجزائري بنصها:" يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"[1].

يتبين من هذا النص أن المشرع الجزائري قصد بطلان أي شرط يحدد مسؤولية المنتج عن الضرر الذي يسببه منتوجه المعيب للمستهلك، وبذلك فهو يقر مسؤولية خاصة بالمنتج، ليست عقدية ولا تقصيرية بل هي مسؤولية موضوعية بقوة القانون[2].

كما اعتبر المشرع الفرنسي أن مسؤولية المنتج مسؤولية موضوعية بقوة القانون، وذات طابع خاص، قائمة على عنصر العيب، فيكفي طرح منتوج معيب من شأنه المساس بأمن وسلامة المستهلك وأمواله لتقوم مسؤولية المنتج، بغض النظر إذا كان المضرور متعاقد أو من الغير[3]، وهو ما تضمنه نص المادة 1245 من التقنين المدني الفرنسي " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"، [4]وبطبيعة الحال فإن هذا النص يوقفنا عند الطابع الآمر لأحكام مسؤولية المنتج على الأقل في علاقات المتدخلين بالمستهلكين، سواء في إطار عقدي أو تقصيري.

كما نصت المادة L-132.1 من ق.إ.ف رقم 95-96، على أنه في مجال عقد البيع فإن الشرط الذي يرمي إلى إسقاط أو إنقاص حق المستهلك في التعويض، يعتبر شرطاً

[1] – قانون رقم 05-10، يتضمن التقنين المدني الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(نظرية الإلتزام بوجه عام- مصادر الإلتزام)، مرجع سابق، ص 769.

[3] – زاهية حورية سي يوسف(كجار)، المسؤولية عن المنتوج المعيب(التعليق على المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري)، مرجع سابق، ص 74.

[4] - Code civil français – derniére modification la janvier 2017.

تعسفياً ويعتبر غير مكتوب، ما يعني أن المسؤولية الموضوعية ترتبط بفكرة النظام العام سواء في الإطار العقدي أو التقصيري[1].

انطلاقاً من النصوص السابقة، يلاحظ أن المشرعين الجزائري والفرنسي قد اعتبرا نظام مسؤولية المنتجين عن الأضرار التي تسببها عيوب منتجاتهم للمستهلكين من النظام العام، ويقع باطلا كل اتفاق يقر بخلاف ذلك.

ثانيا: إثبات الطابع التعسفي للشرط:

يقر المبدأ العام الذي يحكم قواعد الإثبات على أن البينة على من ادعى، فالمدعي ملزم بإثبات التعسف وما يترتب عليه من أضرار، لكن تبعاً لاعتبارات اقتصادية واجتماعية أثرت بدورها على العلاقات التعاقدية، أصبح لزاماً صياغة جملة من الاستثناءات على الأصل العام المقرر سابقاً، وإعداد قواعد خاصة تشكل خروجاً عن القاعدة العامة، موجهه أساساً لحماية المستهلك.

يعتبر من أصعب عناصر موضوع الشرط التعسفي مايتعلق بإثباته[2]، والتي كثيرا ما تقف حائلاً في وجه المستهلك للمطالبة القضائية ببطلان الشروط التي يحتويها العقد الذي يربطه بالمتدخل، لذلك اتجه المشرع الجزائري لتبني نظام القوائم السوداء، واعتبار الشروط الواردة فيها تعسفية بقوة القانون، وليس أمام المستهلك سوى إثبات أن الشرط الذي يدعي بأنه

[1] - Patrick Joerdain , Commentaire de la loi n° 98 – 389 du 19 Mai 1999 sur la responsabilité du fait des produits de de féculeux , Rev JDA, n° 30 Juillet 1998, p 12013.

[2] – يحتل عنصر الإثبات مكانة هامة في كافة العلاقات والمجالات الشخصية والمدنية والتجارية، فهو وسيلة أساسية للحصول على الحقوق، وإلزام الآخرين بالواجبات ومن الناحية العملية ليس للحق أية قيمة عندما يعجز صاحبه عن إثباته، لأن إثبات الفعل المولد للحق هو الذي يعطي هذا الحق فعاليته الكاملة، ويتجرد الحق من قيمته إذ لم يقم الدليل على وجوده أو على الحادث أو الفعل المولد له، سواء كان هذا الحادث أو الفعل قانونياً أو مادياً، فالإثبات هو قيام الحق، أنظر:

فراح مناني، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى– عين مليلة– الجزائر، 2008، ص 9.

تعسفي في حقه وارد ضمن القائمة السوداء المرفقة به، ليتم تطبيق الجزاء المقرر له بنص القانون.

استثناءاً اعفي المشرع الجزائري المستهلك من عبء إثبات الطابع التعسفي للشرط الوارد في العقد الذي يربطه بالمتدخل متى كان وارداً في نص المادة 29 من قانون رقم 04-02، أو المادة 5 من مرسوم تنفيذي رقم 06-306[1]، وهو ما تبناه المشرع الفرنسي حيث اعتبر الشروط الواردة في كل من المادة 35 من قانون رقم 78-23، المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات، والمرسوم رقم 78-464 الصادر بالتطبيق لها، بالإضافة إلى الفقرة الأولى من المادة R.132-1 للمرسوم رقم 09-302 شروط تعسفية بقوة القانون يعفى المستهلك من إثبات طابعها التعسفي[2]، بالإضافة لنص المادة L.212-1 الفقرة الخامسة من ق.إ.ف رقم 2016-884[3]، والشروط التعسفية التي أقد كان فرزها الواقع وكشفت عنها لجنة الشروط التعسفية.

لكن على خلاف القوائم الرمادية التي أخذ بها المشرع الفرنسي في المادة 132-1/3 من ق.إ.ف رقم 95-96، التي تنص " في النزاعات المتعلقة بالشروط الواردة بالملحق فإن المدعي يعفي من إثبات الشرط التعسفي للشرط "، بالإضافة للفقرة الثالثة من المادة R.132-1 من المرسوم رقم 09-302، فهي تمنح الحق للمتدخل للابقاء على هذه الشروط إذا أثبت أنه لم يتعسف في استعمال خبرته، وأنه كان قد منح المستهلك فرصة كافية للاختيار وقبول شروط العقد[4].

---

[1] – راضية العيطاوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار قانون رقم 04-02 والمتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق – جامعة يوسف بن خدة– بن عكنون – الجزائر، 2011/2010، ص ص 106-107.

[2] - Gilles Paisant, Le décret portant listes noirs et grise de clauses abusives décret du 18 Mars 2009, op.cit, p 48.

[3]- Art L.212-1-5 de la loi n°2016-884 dispose ; « En cas litige concernant un contrat comportant une telle clause, le professionnel droit apporter la preuve du caractére non abusif de la clause litigieuse.. ».

[4] – عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص ص 271-272.

بتبني المشرع الجزائري نظام القوائم السوداء، استبعد تحميل المستهلك عبء اضافي في الإثبات، على أساس أن المتدخل كان قد تعسف في حقه، وبذلك مشكلة الإثبات يمكن حلها عندما يستطيع المستهلك التمسك بالتصنيف الذي يصدره التشريع، باعتماده على نظام القوائم السوداء.

المبحث الثاني

إجراءات إثبات المخالفات التعسفية

لتمكين السلطات العمومية من الكشف عن الممارسات التعاقدية التعسفية المنصوص عليها قانونا، والتي تخل بشفافية المعاملات التجارية ونزاهتها، يتطلب اتباع إجراءات صارمة تسمح بالكشف عن هذه المخالفات، ومعاينتها بواسطة المصالح الخارجية لوزارة التجارة وتحرير محاضر بشأنها، أو عن طريق تقديم الشكاوى بشأنها، سواء من طرف المستهلك أو التنظيمات التي تمثله[1](المطلب الأول)، وذلك قصد المتابعة القضائية لتوقيع جزاء يكون ردعياً في حق المتدخلين الذين يدرجون شروط تعسفية في العقود التي تربطهم بالمستهلكين، وسواء كانت المتابعة القضائية أمام القضاء المدني أو القضاء الجزائري(المطلب الثاني).

[1] – تعتبر الجمعية اتفاق يجتمع في اطاره أشخاص طبعيون أو معنويون على أساس تعاقدي لغرض غير مربح، يشتركون في تسخير معارفهم، ووسائلهم لمدة محدودة أو غير محدودة، من أجل ترقية مختلف الأنشطة ذات الطابع المهني، أو الاجتماعي، أو العلمي أو الديني أو التربوي وغيرها، فظهور جمعيات حماية المستهلك في الجزائر يعد أمر بديهي، نظرا لكون موضوعها يتماشى أصلا مع التعريف القانوني للجمعية المذكور، أنظر:

يوسف جيلالي، الاتصال بشأن مخاطر المنتوجات والخدمات الاستهلاكية، مجلة القانون والاقتصاد والبيئة، جامعة وهران، عدد 2009/2، ص 8.

المطلب الأول

إجراءات ضبط المخالفات التعسفية

يتم الكشف عن المخالفات التعسفية بطريقتين، الأول مباشر هو الرقابة التي يقوم بها فرق أعوان الرقابة وقمع الغش التابعين لمديرية التجارة، من خلال تنقلاتهم الميدانية لمراقبة المتدخلين، بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية، والأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب نصوص خاصة بهم ما يؤهلهم للبحث ومعاينة الممارسات التعسفية، كأعوان الجمارك والموانئ[1]، والثاني غير مباشرة يتم بواسطة الشكاوى التي تودع على مستوى المديريات الجهوية أو الولائية للتجارة[2]، من طرف المستهلكين الواقعين ضحية ممارسات تعاقدية تعسفية والجمعيات المكلفة قانونا بحمايتة[3].

[1]– نصت المادة 15 من الأمر رقم 15–02، مؤرخ في 20 يوليو 2015، ج ر عدد 40، صادر بتاريخ 23 يوليو 2015، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل ومتمم بأنه: " يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية:

– رؤساء المجالس الشعبية البلدية و ضباط الدرك الوطني.

– الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني.

– ذوو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث سنوات على الأقل، والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل، ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة.

– الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة.

– ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل. "

[2] – نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 11–09، مؤرخ في 20 يناير 2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة وصلاحيات عملها، ج ر عدد 4، صادر بتاريخ 2011 بأنه : " تنظم المصالح الخارجية لوزارة التجارة في شكل مديرية ولائية للتجارة و مديرية جهوية للتجارة ".

[3] – يوسف بن لغريب، البنود التعسفية في ظل التشريع والتنظيم الجزائري(حصائل وتقارير)، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي حول البنود التعسفية في العقود التجارية، دار الثقافة رشيد ميموني– بومرداس، منعقد يوم 2016/04/25، ص 4 (غير منشور).

الفرع الأول

الإجراءات أمام المصالح الخارجية لوزارة التجارة

يكون الكشف عن المخالفات التعسفية أمام الجهات الإدارية المختصة بطريقتين، طريق مباشر وطريق غير مباشر.

أولا: الطريق المباشر

منح المشرع الحق لأعوان الرقابة المذكورين في المادة 49[1] من قانون رقم 04-02 التابعين لمديريات التجارة بالولاية، صلاحية القيام بالتحقيقات ومعاينة المخالفات المخلة بقواعد نزاهة وشفافية الممارسات التجارية، المرتكبة من طرف المتدخلين في حق المستهلكين[2]، وحتى يتمكن هؤلاء الأعوان من القيام بمهامهم، يتعين عليهم القيام بأداء اليمين القانونية وأن يفوضوا بالعمل طبقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

تثبت المخالفات التعسفية في محاضر تحرر من طرف أعوان الرقابة المفوضين من طرف المديرية الولائية للتجارة في ظرف 8 أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق، وتكون هذه

[1] – نصت المادة 49 من قانون رقم 04-02، متعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: " في إطار تطبيق هذا القانون يؤهل للقيام بالتحقيقات ومعاينة مخالفات أحكامه الموظفين الآتي ذكرهم:
– ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية.
– المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.
– الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.
– أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض".

[2] – نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 11-09، ينظم المصالح الخارجية لوزارة التجارة وصلاحيات عملها أنه: " يتمحور مهام المديريات الولائية للتجارة في:
– تقديم المساعدة للمتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين في ميدان الجودة وأمن المنتوجات والنظافة الصحية.
– تطوير الإعلام وتحسيس المهنيين والمستهلكين بالتنسيق مع جماعاتهم.
– إقتراح جميع الإجراءات الرامية إلي تحسين وترقية جودة السلع والخدمات المطروحة في السوق وكذا حماية المستهلك.
– ضمان فرق تفتيش يسيرها رؤساء فرق.
– السهر على تنفيذ الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالجودة ومطابقة المنتوجات الموجهة للتصدير والإستراد".

المحاضر موقعة تحت طائلة البطلان[1]، تبلغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا[2]، وتكون لها قوة ثبوتية قاطعة إلى غاية إثبات عكس ذلك بالطعن فيها بالتزوير[3].

تشمل عمليات الرقابة المنجزة من طرف المصالح الخارجية لوزارة التجارة عدة أنشطة، تتوزع بين نشاط الإنتاج، التوزيع، وقطاع الخدمات، حيث تقوم هذه المصالح بإعداد تقارير ثلاثية على مستوى كل جهة، وترسل إلى مصالح الادارة المركزية لوزارة التجارة التي بدورها تقوم بإعداد تقرير على المستوى الوطني، ليرفع بعد ذلك إلى وزير التجارة للإعلام والمتابعة[4].

يجدر الذكر أنه خلال دراسة التقارير التي قدمتها المديريات الجهوية[5] التابعة لوزارة التجارة لسنة 2015، تتعلق بحصائل عمليات الرقابة، تبين أن معظم المخالفات تتعلق بتسويق السيارات الجديدة، حيث تصدرت المديرية الجهوية لولاية وهران القائمة من خلال

[1] – يحرر الأعوان في إطار ممارسة مهامهم الرقابي محاضر تدون فيها معلومات عن العملية المنجزة، بحيث تتضمن اسم الأعوان الذين حرروا المحضر وألقابهم وصفاتهم، بالإضافة لتاريخ المعاينات وساعتها ومكانها، أو مكان الضبط كما تحتوي على إسم الشخص الذي حرر المحضر ضده، ولقبه ومهنته، ومحل إقامته، مع ذكر جميع عناصر الفاتورة التي تم بها إعداد قيمة المعاينة، مع بيان المعاينات التي تمت بصفة منفصلة، رقم تسلسل محضر المعاينة، إمضاء القائمين بالمعاينة والمعني، وإن رفض يجب التنويه لذلك في المحضر أو في دفتر التصريح، وتسجل هذه المحاضر المثبتة للمخالفات وتقارير التحقيق في سجل مخصص لهذا الغرض، وتبلغ للمدير الولائي المكلف بالتجارة.
أنظر: المواد 31-32 من قانون رقم 09-03، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

[2] – أنظر: المادة 55 و 57 من قانون رقم 04-02، متعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

[3] – ربيعة صبايحي، مرجع سابق، ص9.

[4] – يوسف بن لغريب، البنود التعسفية في ظل التشريع والتنظيم الجزائري(حصائل وتقارير)، مرجع السابق، ص 3.

[5] – من مهام المديريات الجهوية أيضاً: ضمان تنسيق نشاطات المديريات الولائية للتجارة لاسيما في مجال الرقابة وقمع الغش، تنظيم برامج الرقابة والسهر على تنفيذها باتصال مع الإدارة المركزية والمديريات الولائية للتجارة وتنسيق عمليات المراقبة ما بين الولايات، إنجاز تحقيقات إقتصادية التي تتطلب فرق متعددة التخصصات ذات اختصاص جهوي مع تنظيم ووضع فرق متخصصة للتكفل بهذه المهام، أنظر:
المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-09، ينظم المصالح الخارجية لوزارة التجارة، مرجع سابق.

تسجيلها 234 مخالفة تعسفية، شملت النشاطات المتعلقة(بتسويق السيارات الجديدة، أجهزة الهاتف،والأجهزة الكهرومنزلية)، وعن طبيعة هذه المخالفات، تمثلت في عدم احترام المتدخلين أجال تسليم السيارات للمستهلكين، بالإضافة إلى عدم تقديم شهادة الضمان، وعدم تحديد الأسعار، بحيث حرر أعوان التجارة في حق المخالفيين 193 محضر يتعلق بهذه المخالفات.

تلتها في القائمة المديرية الجهوية لولاية الجزائر التي أحصت 26 مخالفة تتعلق بتسويق السيارات الجديدة، وعدم احترام شروط الضمان، حرر بشأنها 12 محضر في حق المخالفين، تبعتها المديرية الجهوية لولاية سطيف التي سجلت 14 مخالفة شملت قطاع التجارة بالجملة، حيث احتوت على عقود تتضمن شروط تعسفية حرر بشأنها 11 محضر، تلتها وعلى التوالي كل من المديريات الجهوية للولايات التالية: البليدة– سعيدة– باتنة– بشار، تعلقت كل المخالفات بتسويق وكراء السيارات الجديدة، أحصت بموجبها 11 مخالفة تتعلق بعدم احترام أجال التسليم، وعدم الضمان، بالإضافة لشروط أخرى غير قانونية حررت بشأنها 9 محاضر في حق المخالفين[1].

كما تضمنت التقارير التي قدمتها المديريات الجهوية لسنة 2016 مخالفات تعسفية أيضاً تتعلق ببيع السيارات الجديدة، تصدرت القائمة مرة أخرى المديرية الجهوية لولاية وهران التي سجلت 32 مخالفة تتعلق أساساً: ببيع السيارات الجديدة، بالإضافة إلى أجهزة الهاتف والأجهزة الكهرومنزلية، وذلك بعدم احترام أجال التسليم، وعدم الضمان، حرر على إثرها 32 محضر في حق المخالفين أي بنسبة 66 % من مجموع المخالفات، تلتها كل من المديرية الجهوية لولايتي الجزائر وباتنة ب 14 مخالفة، تعلقت ببيع السيارات الجديدة، ووكلات

[1] – أنظر: الملحق رقم 5، يتضمن جدول ملخص المخالفات المتعلقة بالبنود التعسفية.

السياحة والأسفار، حرر على إثرها11 محضر، أي بنسبة 15% لكل ولاية من مجموع المخالفات.

كما سجلت كل من المديريتين الجهويتين لولايتي البليدة وسعيدة مخالفتين متعلقتين ببيع السيارات الجديدة، حررت بشأها محضرين(2) أي بنسبة 2% لكل ولاية[1].

نلمس من التقارير المقدمة أنها لا تتضمن إشارة لوجود شروط تعسفية في قطاع خدمات التأمين والترقية العقارية، بالرغم من وجود تجاوزات في العقود المحررة في هذين القطاعين،[2] كما أن معظم المخالفات المرتكبة من طرف المتدخلين تتعلق: بعدم احترام أجال تسليم السيارات الجديدة، وعدم الضمان سواء تعلق الأمر بقطع غيار السيارات، أوالأجهزة الكهرومنزلية، أو الهاتف النقال، ومخالفات أخرى شملت عدم المطابقة، وعدم تقديم شهادة الضمان، وشروط تعسفية واردة في عقود السياحة والأسفار، وكانت قد سجلت المديرية الجهوية لولاية وهران أعلى نسبة مخالفات تعسفية شهدتها، وهو أمر يعكس الجهد الرقابي المكثف الذي يقوم به أعوان الرقابة في سبيل قمع هذه المخالفات وحماية المستهلكيين.

ثانيا: الطريق الغير مباشر

يحق للمستهلك أن يقدم شكواه[3]مباشرةً على مستوى مديرية التجارة بالولاية، أمام خلية الاسغاء وإستقبال الشكاوى التي تقيد الشكوى في دفتر خاص، مع العلم أن عمل هذه الخلية متواصل دون انقطاع، حيث يقوم المستهلك بتقييد شكواه كتابتاً ويودعها لدى سكريتاريا (مدير التجارة)، حيث يقوم هذا الأخير بعملية تكييف المخالفة ثم يعيدها لمصلحة تلقي

[1] – أنظر: الملحق رقم 6، يتضمن الإحصائيات المتعلقة بالمخالفات التعسفية لسنة 2016.

[2] – يوسف بن لغريب، مرجع سابق، ص 3.

[3] – تقدم الشكوى من الشخص الذي تعرض حق يحميه نص التجريم لعدوان مباشر، وتحققت بالنسبة إليه النتيجة الإجرامية، أنظر:

عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجزائية، الجزء1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص383.

الشكاوى التي تقوم بدورها بإحالتها إلى المصلحة المختصة للقيام بتحقيقات اللازمة لتأكيد المخالفة وتحرير محضر(عرض حال) بشأنها، مع إعلام المستهلك بكافة الاجراءات المتخذة المتعلقة بشكواه.

يلزم أعوان الرقابة القيام بكافة التحقيقات والإجراءات خلال مدة 7 أيام من تلقي الشكوى، لكن في بعض الحالات قد تستغرق مدة 3 أشهر، نتيجة عراقيل حالت دون قيامهم بمهامهم.

كما تستقبل المديرية شكاوى المستهلكين المرسلة عن طريق بريدها العادي أو الإلكتروني أو الموقع الإلكتروني الخاص بالمديرية[1]، أو عن طريق الاتصال بخطها الأخضر، وتستطيع جمعيات حماية المستهلكيين[2] متابعة الشكاوي المقدمة من المستهلكين وإحالتها إلى الجهة المختصة، كمصالح المنافسة والأسعار، ومصالح المختصة برقابة الجودة وقمع الغش بمديرية التجارة، مع العلم أنه تقدم مديرية التجارة للمديرية الجهوية للتجارة تقرير أسبوعي يخص الشكاوى الواردة عن طريق الخط الأخضر، وتقرير كل شهر يخص الشكاوى الأخرى[3].

[1] – سيدعلى مرداس، الاطار القانوني للبنود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلك، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي حول البنود التعسفية في العقود التجارية، دار الثقافة رشيد ميموني– بومرداس، منعقد يوم 2016/04/25، ص 12، (غير منشور).

[2] – بات من الواضح أن تشكيلات المجتمع المدني باختلاف ثقافتها، أصبحت تلعب دوراً مهماً يساهم في ارتقاء النظام السياسي والاجتماعي لكل بلد، وبات يطلق على هذه الهيئات التطوعية الغير الحكومية صفة السلطة الخامسة، بعد أن فرضت نفسها كشريك فاعل في مجالات الحياة العامة، وأظهرت قدرتها الفاعلة في التأثير على الرأي العام، إذ لا يمكن للمستهلك الارتقاء إلى مرتبة الشريك، إلا إذا كانت التجمعات التي تأمن حمايته من التجاوزات التي يقوم بها المتدخلين ضد، فهي تشكل سلطة مضادة تتمتع بالقوة، والتنظيم والعلم لتتخذ إجراءات جماعية فعالة، لذلك كان من الضروري منحها دوراً عمليا يتجسد في نوعين من الأساليب هي: أساليب وقائية وأخرى علاجية، أنظر:
جولي شاهين حصني، الحماية الجزائية للمستهلك، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص 89.

[3] – تحرص جمعيات حماية المستهلك على تحقيق إحتياجات المستهلك المشروعة، ولا ينحصر مهامها في تمثيل المستهلك أمام القضاء، بل يمتد إلى تمثيله أمام الأجهزة الخاصة، والتي تزودها بكافة المعلومات اللازمة والضرورية لنشاطها، أنظر: إبراهيم بن داود، مرجع سابق، ص96.

تطبيقاً لذلك تلقت مصلحة مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة بمديرية التجارة لولاية بومرداس بتاريخ 2015/05/25، شكوى من طرف (ن) مستهلك تتعلق بعدم تسليمه سيارته الجديدة في الأجال المتفق عليها، وذلك في الطلبية المقدمة من قبل شركة ذات مسؤولية محدودة والممارسة للنشاط التجاري تجارة بالتجزئة للسيارات الجديدة(معيد بيع معتمد)، حيث قام أعوان الرقابة وبعد التقدم لمقر الشركة للتحقيق عملاً بالشكوى الواردة لديهم، تبين أن سند التسليم تم التوقيع عليه بين الطرفين في 2015/03/29، مع تسديد ثمن السيارة السالفة الذكر من أجل تسليمها يوم 2015/04/18، إلا أن الشركة لم تلتزم بالآجال المتفق عليه في سند التسليم، كما تجاوزت الآجال القانونية المحددة ب 45 يوماً تبدأ من سريان تاريخ دفع مبلغ التسبيق أو المبلغ الكلي للمركبة موضوع طلب الشراء، والواردة في الشروط العامة لبيع وضمان السيارات الجديدة التابعة للشركة المذكورة[1].

لذلك تم إستدعاء رسمي لمسير الشركة (آ.ي)، وتحرير محضر ضده لإرتكابه مخالفتين: الأولى تتضمن ممارسة تعاقدية تعسفية طبقاً للمادة 7/29 والتي تنص" التفرد بتغيير أجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة"، بحيث يعتبر شرطاً تعسفيا طبقا للمادة 38 من قانون رقم 04-02، الثانية معارضة الرقابة(عدم الاستجابة للإستدعاء) المنصوص عليه في المادة 54 من قانون رقم 04-02، والمعاقب عليها في المادة 53 من نفس القانون[2].

كما تلقت مصلحة مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة شكوتين: الأولى بتاريخ 2016/07/28 من طرف السيد (م.ع)، والثانية بتاريخ 2016/09/6 من طرف (مد.ع)، تتعلقان بعدم تسليم المركبات الجديدة في الآجال القانونية المتفق عليها في سند الطلبيات، المبرمة مع شركة ذات المسؤولية المحدودة الممارسة لنشاط التجاري تجارة بالتجزئة للسيارات

[1] – نصت المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 15-58، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة بأنه:" لا يمكن أن يتجاوز أجل تسليم السيارة المطلوبه مدة خمسة وأربعين (45) يوما، غير أنه يمكن تمديد هذه المدة باتفاق مشترك بين الطرفين على أساس وثيقة مكتوبة".

[2] – أنظر: الملحق رقم 7 يتعلق بشكوى بشأن ممارسة تعاقدية تعسفية.

الجديدة، لذلك فقد تم إستدعاء رسمياً مسير الشركة أمام مصلحة المديرية المعنية بتاريخ 2016/9/8، أين حرر ضده محضر مخالفة موصوفة بممارسة تعاقدية تعسفية، طبقاً للمادة 7/29 من قانون رقم 04-02، المتعلقة بإنفراده بتغيير أجال التسليم والمعاقب عليها بموجب المادة 38 من نفس القانون[1].

تخضع الممارسات التعاقدية التعسفية لإختصاص الجهات القضائية، غير أنه يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من المتدخلين المخالفين القيام بمصالحة[2]. مع المستهلكيين الواقعيين ضحية هذه الممارسات التعسفية، والجدير بالذكر أنه لايستفيد المتدخل من أحكام المصالحة إذا كان في حالة عود[3].

ثالثاً: إجراء المصالحة

الأصل أن القضاء هو الجهة المختصة في توقيع العقاب على كل شخص خالف الأحكام القانونية، إلا أنه مراعاة لخصوصية جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية كونها جريمة اقتصادية، منح المشرع الإدارة سلطة مصالحة المتدخل وهو ماتضمنه نص المادة 60 من قانون رقم 04-02، حيث يستفيد المتدخلون من مصالحة مع المستهلك بواسطة المدير

[1] – أنظر الملحق رقم 8، يتعلق بشكوى بشأن ممارسة تعاقدية تعسفية.

[2] – المصالحة وسيلة قانونية، وطريق بديل، وضعها القانون تحت تصرف الإدارة لتسوية النزاعات، فهي جزاء ذو طابع إداري، يسمح بالحصول من المتدخل على تعويض عن ضرر ماس بالمصلحة العامة، والغرض منها هو تجنب عرض الخصومة على القضاء، وتقترب المصالحة وفق قانون رقم 04-02 من مفهوم الصلح المدني، الذي عرفته المادة 459 من الأمر رقم 75-58، فكلاهما اتفاق رضائي، يهدف لإنهاء النزاع، كما أن أثرهما نسبي، حيث لا ينتفع ولا يضار الغير بهما، لكن المصالحة غير مبنية على التنازل المتبادل بين المتدخل والإدارة تفادياً لنزاع قضائي قد يجمعهما، لأن هذه الأخيرة ليست طرف في النزاع على عكس الصلح المدني أنظر:

أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بشكل خاص، الديوان الوطني، الجزائر، 2001، ص 11 وما يليها.

[3] – نصت المادة 2/47 من قانون رقم 10-06، معدل لقانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه :" يعد في حالة عود في مفهوم هذا القانون، قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال سنتين (2) التي تلي إنقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط ".

الولائي المكلف بالتجارة، إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أوتساوي مليون دينار" (1.000.000 دج) استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلن.

– إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار(000.0000 .1 دج) وتقل عن ثلاثة ملايين دينار(3.000.000 دج) ويمكن 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.

– إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين (3.000.000 دج) فإن المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً قصد المتابعات القضائية.

– كما يمكن للمتدخليين المخالفين الحق في معارضة غرامة المصالحة أمام المدير الولائي أو الوزير المكلفين بالتجارة، ويحدد أجل المعارضة بثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ تسليم المحضر لصاحب المخالفة، ويمكن للمدير الولائي والوزير المكلفين بالتجارة تعديل مبلغ غرامة المصالحة المقترحة من طرف الموظفين المؤهلين الذين حرروا المحضر في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها في القوانين، وفي حالة موافقة الأعوان المتابعين على المصالحة فإنهم يستفيدون من تخفيض 20% من مبلغ الغرامة المحتسبة.

لكن في حالة عدم دفع الغرامة في أجل خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ الموافقة على المصالحة يحال الملف لوكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعة القضائية[1].

ثبت واقعياً عدم فعالية المصالحة، لأن المتدخلين يفضلون اللجوء للقضاء بدل دفع غرامة المصالحة، وذلك بسبب طول الإجراءات وإمكانية استعمال الحيل حولها، ما يساعدهم

[1] – قانون رقم 04–02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

على ربح الوقت من أجل توفير قيمة الغرامة التي تحكم بها المحكمة، بالإضافة لإمكانية الاستفادة من ظروف التحقيق أو من حكم غير نافذ.

لكن مصالح مديرية التجارة وبالإضافة إلى العمل الرقابي المستمر الذي تقوم به في الميدان لا تدخر أي جهد من أجل ضمان الحقوق الجوهرية للمستهلك، وحمايته من جميع التعسفات التي يتعرض لها في حياته اليومية من طرف المتدخلين، حيث تسهر على تطبيق القوانين المتعلقة بحماية المستهلك والممارسات التجارية وذلك في حدود التحقيقات المبرمجة والمعلومات المتوفرة في مجال الممارسات التعاقدية التعسفية لأن التحقيق في مثل هذه الممارسات يحتاج إلى وقت وجهد كبيرين[1].

الفرع الثاني

تحريك شكوى أمام الجهات القضائية المختصة

ترفع الدعوى القضائية من طرف كل شخص له صفة ومصلحة قانونية حسب ما تضمنته المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، وتثبت هذه الصفة لصاحب الحق، لكن المشرع أورد استثناء يقضي بإمكانية رفع الدعوى أمام القضاء من قبل كل شخص أو هيئة غير صاحبة الحق المعتدى، فنكون أمام صفة غير عادية[3]، على أساس أن الأجهزة الإدارية التابعة للدولة لاتستطيع بمفردها حماية المستهلك الذي يتأثر بكل حركة في السوق، وليس بمقدوره كفرد أن يحمي حقوقه إلا في إطار نشاط جمعوي.

---

[1] – سيدعلي مرداس، مرجع سابق، ص 13.

[2] – نصت المادة 13 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 2008/04/23 بأنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون..."

[3] – ليلى بن عنتر، جمعيات حماية المستهلك موجودة أو تحتاج إلى وجود، المجلة الأكادمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، عدد 2010/02، ص 186.

أولا: الإحالة من طرف المدير الولائي والوزير المكلفين بالتجارة

برغم من السلطات التي تتمتع بها الإدارة لإيقاف الممارسات التي يرتكبها المتدخلون، إلا أنها لا تتمكن من تحقيق حماية فعالة لحماية المستهلك، فكان لزاما المتابعة القضائية لتكملة الدور الممنوح للإدارة، لذلك ينتج عن كل إخلال بقواعد ونزاهة وشفافية الممارسات التجارية التي يقوم بها المتدخل اتجاه المستهلك مساساً بحقوق هذا الأخير، وهو ما يشكل مخالفة جنائية يمكن خلالها توقيع جزاء جنائي ضد مرتكبها أمام المحاكم الجزائية[1]،

تعتبر النيابة العامة الممثلة في وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة، صاحبة الاختصاص الأصيل في سلطة تحريك الدعوى العمومية[2]، باعتبارها ممثلة الحق العام، فتحريكها يعني بداية السير فيها بتقديمها للمحكمة الجزائية المختصة لمتابعة المتدخل على أساس أنها جهة اتهام ومتابعة[3]، وهي المرحلة الأولى من إجراءات الدعوى التي تقوم بها النيابة العامة طبقاً لنص المادة 29 من ق. إ.ج .ج[4].

تحرك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة بعد تلقيها محضر، أو شكوى أو أية بلاغ حسب ما تضمنته المادة 36 من ق.إ.ج.ج: " يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي:"... تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات.."، أي بعد إبلاغها بوقوع الجريمة من طرف ضباط الشرطة

---

[1] – تمثل الدعوى الجزائية أداة قوية بيد القاضي الجزائي لتوقيع العقاب على المخالف، ولو لم يرد النص في قوانين حماية المستهلك على إجراءات خاصة يتوجب على المستهلك أن يسلكها لمتابعة المتدخل، فتسري عليها القواعد الاجرائية العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنها تكسب نوع من الخصوصية من حيث اتصال النيابة العامة بالدعوى، ومن حيث دور التحقيق في إثبات المخالفات، ودور جهات الحكم في تقرير الجزاء.

أنظر: جمال حملاوي، مرجع سابق، ص103.

[2] – نصت المادة 01 من قانون رقم 15-02، مؤرخ في 23/يوليو/2010، متضمن قانون الإجراءات الجزائية بأن: " الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضي القانون".

[3] – ملياني بغدادي مولاي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 20.

[4] – نصت المادة 29 من ق. إ.ج. ج على أنه: " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون، وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم... "

القضائية الذين لهم مهة البحث والتحري عن الجرائم، أو بناء على إحالة من طرف الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية المستهلك (المدير الولائي والوزير المكلفين بالتجارة أو المديريات الجهوية للتجارة)[1]، أو بناء على شكوى من طرف المستهلك المضرور، أو من طرف جمعيات حماية المستهلك التي تمثله قانوناً.

فعند تبليغ وكيل الجمهورية بوقوع جريمة من طرف الأعوان المختصون، عن طريق المحضر الذي يثبت وقوع المخالفة التي تمس بمصالح المستهلك، يقرر في أقرب الآجال ما يتخذه بشأنها[2].

تتحقق هذه الجريمة بتوفر ركنها المادي، الممثل في سلوك الجاني الإجرامي الذي جعله القانون محلاً للعقاب بموجب نص قانوني صريح، ويختلف هذا السلوك من جريمة إلى أخرى بحسب طبيعتها ونوعها وظروفها، لذلك يتمثل الركن المادي في النشاط الموجه من المتدخل للمستهلك بغرض بيع سلعة أو تأدية خدمة، ويستوى أن يكون التعبير عن هذا الإيجاب مكتوباً أولا ما دام أنه يتعسف في حق المستهلك.

يعتبر الركن المعنوي للجريمة عبارة عن نية داخلية آثمة يضمرها الجاني، ويسمى أيضاً بالقصد الجنائي أو الخطأ العمدي والإرادي، وأحياناً أخرى يكون الركن المعنوي للجريمة مجرد خطأ غير عمدي، ولكن برغم من ذلك تقوم المسؤولية الجنائية بالنسبة لهذه الجرائم على أساس الخطأ غير عمدي[3].

يمكن لوكيل الجمهورية الاكتفاء بأدلة الإثبات الواردة في المحاضر التي حررها الأعوان المختصون، بإحالة الملف إلى قسم الجنح، وقيامه بالاستدعاء المباشر طبقاً لنص المادة

[1] – ربيعة صبايحي، مرجع سابق، ص 12.

[2] – معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، الجزائر، 2002، ص 22.

[3] – أعمر جبالي، مرجع سابق، ص ص 42-43.

333[1] والمادة 334[2] من ق.إ.ج .ج، كما يمكنه أن يخطر الجهات القضائية المختصة بمواصلة إجراءات التحقيق في حالة عدم اكتفاءه بأدلة الإثبات[3] الواردة في الملف للنظر فيها، أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلاً دائما للمراجعة، ويعلم به الشاكي في أقرب الآجال[4].

يعني ذلك أن المحاضر التي يتلقاها وكيل الجمهورية سواء من طرف الضبطية القضائية، أو أعوان الرقابة المكلفون بالرقابة التابعين لوزارة التجارة والمصالح الخارجية التي تمثلها، تقر بوجود مخالفة تعسفية تمس بحق المستهلك له سلطة تقدير مايتخذه بشأنها لتمتعه بسلطة الملائمة.

ثانياً: شكوى المستهلك

يمكن للمستهلك الذي يصيبه ضرر[5] من جراء ممارسات تعاقدية تعسفية على اعتبار أن تضمين شروط تعسفية في عقود الاستهلاك، يقيم المسؤوليتين معا الجزائية والمدنية

[1] – نصت المادة 333 من ق.إ.ج.ج بأنه: " ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334، وإما تكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم والى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، وإما بتطبيق إجراءات المثول الفوري أو إجراءات الأمر الجزائي"

[2] – نصت المادة 334 من ق. إ.ج .ج بما يلي: " الإخطار المسلم بمعرفة النيابة العامة يغني عن التكليف بالحضور إذا تبعه حضور الشخص الموجه إليه الإخطار بإرادته، وينوه به عن الواقعة محل المتابعة ويشار إلى نص القانون الذي يعاقب عليها....".

[3] – يتميز الخطأ في المخالفات faute contraventionnelle بكونه مفترض، إذ تعفى النيابة العامة من إثبات أي خطأ لأن عدم احترام القوانين يشكل في حد ذاته خطأ، فوجود الركن المادي المكون للجريمة يكفي لإثبات خطأ المخالف، أنظر: واعمر جبالي، مرجع سابق، ص 44.

[4] – معراج جديدي، مرجع سابق، ص 22.

[5] – يعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه، أو عاطفته، أو ماله، أنظر:
إدريس الفاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، الجزائر، 2006، ص 206.

للمتدخل، أن يتقدم بشكواه أمام النيابة العامة، قصد تحريك الدعوى العمومية ضد المتدخل المتعسف في حقه المحمي قانونا، والمترتب عنه ضرر مباشر بالمستهلك.

لكن عملياً تتم أغلب المعاينات المتعلقة بالمخالفات التعسفية عن طريق فرق المراقبة ويرجع سبب ذلك إلى عدم تبليغ المستهلكين عن هذه الممارسات التعسفية، فكون المستهلك طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية، لايدرك حقوقه نتيجة عدم وعيه وجهله بحقيقة هذه الشروط، فهو يعتقد بأن الشروط التي يفرضها عليه المتدخل ملزمة ومشروعة[1].

تأكدت هذه الحقيقة من خلال عرض عملية لسبر الآراء حول معرفة المستهلكين للشروط التعسفية، والتي كانت قد قامت بها مصالح مديرية التجارة لولاية بومرداس فأفضت إلى النتائج التالية:

قدر عدد المشاركين في هذه العملية ب 264 شخصاً (142 إناث و122 ذكور)، بحيث مست العملية فئات طلبة المتوسط، والثانوي والجامعيين، وأفضت النتائج إلى أن 79 مشارك على معرفة بالشروط التعسفية، و185 مشارك ليس لهم اطلاع عليها، أي بنسبة تقارب 70% من مجموع المشاركين[2].

بينت الحقيقة جهل أغلب المستهلكين بالشروط التعسفية واعتقادهم بشرعيتها، ومن هنا يظهر أهمية الدور الذي يمكن أن تلعبه جمعيات حماية المستهلكين في توعية وتحسيس هؤلاء بعدم شرعية هذه الشروط، وخلق لديهم تفكير واعي متبصر، يعمل على تكوين إرادة واعية لدى المستهلك عند التعاقد.

[1] – يوسف بن لغريب، مرجع سابق، ص4.

[2] – أنظر: الملحق رقم 9 يتعلق بعملية سبر الآراء قامت بها مديرية التجارة.

ثالثاً: شكوى جمعيات حماية المستهلك

تبذل جمعيات حماية المستهلكين المعتمدة قانوناً[1] مجهودات كبيرة من أجل توفير الحماية الضرورية للمستهلك ورعاية مصالحه، وتتجسد هذه الحماية باعتمادها على أسلوب توعوي، يتمثل في إعلامه بمجل حقوقه، وإرشاده حول أفضل الطرق لاستهلاك السلع والخدمات التي يحتاجها، وتمثيله أمام الهيئات التي تنشط في مجال الاستهلاك[2]، بالإضافة إلى اعتمادها على أسلوب قضائي[3]، ممثل في حلولها محل المستهلكين لمباشرة حقوقهم أمام القضاء[4].

---

[1] – تعتبر الجمعية اتفاقية يتمتع أطرافها بحرية التكوين، تنشأ بمجرد تلاقي إرادة مؤسسيها وقبولهم لبنود العقد المنشأ لها، ويشترط القانون أن يكون هدفها مطابق لتسميتها ومتعلق بحقوق المستهلك، ويكون عملها غير تجاري مربح، كما يشترط مجموعة من الشروط ترتبط مباشرة بالأشخاص المكونين لها، وهي شروط عامة يمكن تصور توفرها عند أي شخص، غير أن بعض النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك تتطلب في ممثلي هذه الجمعيات وبصراحة أن يكونوا مؤهلين في مجال الأعمال، وتبدأ إجراءات تكوينها بإيداع تصريح بالتأسيس لدى وزارة الداخلية بالنسبة للجمعيات ذات الصبغة الوطنية، ولدى والى ولاية مقر الجمعية إذا كان نشاطها يقتصر على بلدية أو عدة بلديات في الولاية، وتقوم بالإشهار على نفقتها في جريدة يومية وطنية، ليكون لها وجود شرعي لممارسة مهامها، وشخصية معنوية بتوافر الشروط الشكلية والموضوعية، وتصبح مستقلة عن شخصية الأعضاء المنتسبين إليها، وتمنحها مجموعة من الحقوق تدخل ضمن هدفها والممثل في حماية المستهلك وتمثيله أمام الجهات القضائية. أنظر: ليلى بن عنتر، مرجع سابق، ص ص 176-177.

[2] – تمثل جمعيات حماية المستهلك الأفراد أمام الهيئات التي تنشط في مجال الاستهلاك، الأمر الذي يجعلها تساهم في إعداد سياسة الاستهلاك وإيصال صوت المستهلك للجهات المختصة على غرار مجلس المنافسة، المجلس الوطني لحماية المستهلكين ولجنة الشروط التعسفية. أنظر:

علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، ص 66.

[3] – الطاهر بن يعقوب، دور سلوك المستهلك في تحسين القرارات التسويقية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 2004/6، ص ص 8-7.

[4] - اعتبرت جمعيات حماية المستهلك نيلها حق التقاضي انتصاراً هاما لمسيرة إقرار حقوق المستهلك، حيث اكتسب هذا الحق أهميته من الدور العملي الذي يلعبه في حماية حقوق المستهلك، وهو أمر يعجز المستهلك القيام به منفرداً لما يعترض وصوله أمام المحاكم من عقبات، منها نفقات المحاكمة الباهضة التي على المستهلك تكبدها، نسبة لحجم الضرر الذي تعرض له وبطء المحاكمة، أنظر:

جولي شاهين، مرجع سابق، ص93.

لكن واقعياً حتى وإن كان القانون قد منح جمعيات حماية المستهلك حق تمثيل المستهلك أمام القضاء لحماية من الشروط التعسفية، فهي لا تقوم بهذا الدور وإن كان فهو لا يعد.

1- الأساليب التوعوية العامة لجمعيات حماية المستهلك: وتتمثل هذه الأساليب في التحسيس، والإعلام والمقاطعة.

أ- التحسيس:

يعد التحسيس من المهام التقليدية لجميع الجمعيات، ويقصد به توعية المستهلكين بأخطار المنتوجات الاستهلاكية وإعلامهم بشأنها، بالإضافة لإرشادهم بكيفيات الوقاية منها، ولا توجه العملية التحسيسية فقط لجمهور المستهلكين، بل توجه أيضاً لأصحاب القرار، بهدف توعيتهم بأهمية مشاكل أمن المنتوجات والخدمات، وبأهمية الإجراءات الوقائية التي يجب عليهم اتخاذها، وتعتمد الجمعيات لقيامها بنشاط التحسيس على منهجية علمية محكمة تتمثل في جمع المعلومات ومعالجتها، ثم نشرها في الوقت المناسب على أوسع نطاق ممكن، عن طريق وسائل الإعلام نظرا لكونها تمثل إحدى مظاهر حرية التعبير، والرأي المكفول دستوريا[1].

لكن رغم وجود تنسيق وتعاون دائم بين وزراة التجارة وجمعيات حماية المستهلك، يبقى نشاط الجمعيات التوعوى والتحسيسي محدوداً، وليس بالمستوى المطلوب.

ب- الإعلام:

يقصد به توعية المستهلكين في مجال الاستهلاك، ففي فرنسا مثلاً ثمة مجالات متخصصة في إعلام المستهلكين عن السلع والخدمات التي تتعرض للغش والتزوير في مقوماتها الجوهرية، كما تعمل هذه الجمعيات على نشر ثقافة جماعية للمستهلكين، وإرشادهم فيما يخص كيفية اختيارهم للمواد المراد شراءها، مثال ذلك المجلة الفرنسية التي تحمل عنوان

[1] – يوسف جيلالي، الاتصال بشأن مخاطر المنتوجات والخدمات الاستهلاكية، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، تصدر عن مخبر القانون الاقتصادي والبيئة– جامعة وهران، عدد 2009/2، ص ص 10–11.

Que choisir[1]، كما تملك الجمعية حق اصدار نشريات، وثائق إعلامية، مجلات، ومطويات شرط أن تكون النشرة الرئيسية باللغة العربية[2]، ولها علاقة بهدفها في ظل احترام الدستور، القيم، الثوابت الوطنية، والقوانين المعمول بها.

فنجاح مهمة جمعيات حماية المستهلك متوقف على مدى قدرتها على التأثير على الرأي العام، ولن يتحقق ذلك دون تكوين وإعلام في نفس الوقت، لهذا فهي مثلاً تقوم بتنظيم حصص إذاعية وتلفزيونية لرفع مستوى الوعي لدى المستهلك، كما تنظم ملتقيات، ندوات وكل اللقاءات المرتبطة بنشاطها، قصد تشجيع الجمعيات للقيام بنشاطها دون عراقيل[3]، وهو ما تضمنه نص المادة 24 من قانون رقم 12-06، المتعلق بالجمعيات[4].

ج- المقاطعة:

تعد هذه الوسيلة بمثابه إضراب عن الشراء، حيث تقوم الجمعيات بحث المستهلكين بالتخلي عن اقتناء المنتوج الذي ثبت خطورته على صحتهم، وعليه فالمقاطعة لا تتضمن فقط نشر معلومات انتقادية للمنتوج كما هو الحال بالنسبة للحملات ضد الإشهار، وإنما تتضمن أيضاً حث المستهلك على عدم اقتناء المنتوج[5].

لكن الحقيقة هي حتى لو أن المشرع الجزائري قد منح الجمعيات هذه المهام، فهي في الأغلب لا تقوم بها كما ينبغي هذا من جهة، ومن جهة أخرى وإن قامت بنشاطها التحسيسي للمستهلك لا تصله المعلومة ويبقى يجهل حقوقه، ويرجع السبب في ذلك لعدم حضوره

[1] – نور الدين بوتوشنت، دور جمعيات حماية المستهلك في ضمان أمن المستهلك، مجلة العلوم القانونية، ، كلية الحقوق- جامعة باجي المختار- عنابة، عدد 2008/12، ص ص128-129 .

[2] – زاهية حورية سي يوسف، حماية المستهلك من الإشهار التجاري المظلل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق –جامعة يوسف بن خدة- بن عكنون- الجزائر، عدد 2010/4، ص 198.

[3] – نور الدين بوتوشنت، المرجع نفسه، ص 129.

[4] – قانون رقم 12-06، مؤرخ في 2012/01/12، متعلق بالجمعيات، ج. ر عدد ، صادر بتاريخ 2012/02/15.

[5] – يوسف جيلالي، مرجع سابق، ص 12.

الملتقيات، والأيام الدراسية التحسيسية التي تقوم بها سواء الجمعيات أو مديرية التجارة، الحصص الإذاعية والتلفزيونية.

2/ الأساليب القضائية:

منح المشرع الجزائري الجمعيات حق تمثيل المستهلك أمام القضاء، كون هذا الأخير في الغالب يتردد في المطالبة بحقوقه بنظر للتفاوت الاقتصادي الموجود بينه وبين المتدخل، لذلك فالجمعية بما تملكه من إمكانيات تكون قادرة على مقاضاة المدعي عليه، باعتبار أن نفقات التقاضي قد تكون ثقيلة على المستهلك، بينما الجمعيات المعترف لها بالمنفعة العمومية بإمكانها ذلك، نتيجة استفادتها من المساعدة المادية من الدولة أو الولاية أو البلدية[1] على أساس المادة 34 من قانون رقم 12-06 المتعلقة بالجمعيات[2].

اعترف القانون الفرنسي لجمعيات حماية المستهلكين حتى سنة 1973 حق اللجوء إلى القضاء للدفاع عن المصلحة المشتركة للمستهلكين، حيث كافحت هذه جمعيات طويلاً من أجل حصولها على هذا الحق الذي كان قد ورد في المادة 46 من قانون روير Royer مؤرخ في 1973/12/27، يتعلق بتوجيه النشاط التجاري والحرفي، إذ منحت المادة المذكورة الحق لجمعيات حماية المستهلكين المعتمدة قانوناً، رفع أمام القضاء دعوى مدنية على أساس الوقائع التي ألحقت ضرر مباشرً أوغير مباشر بالمصلحة الجماعية للمستهلكين[3].

---

[1] – تبوب فاطمة الزهراء المولودة رابحي، مرجع سابق، ص 160.

[2] – نصت المادة 34 من قانون رقم 12-06، متعلق بالجمعيات على أنه: " يمكن للجمعية معينة تعترف لها السلطة العمومية أن نشاطها ذو صالح عام و/أو منفعة عمومية أن تستفيد من إعانات ومساعدات مادية من الدولة أو الولاية أو البلدية وكل مساهمة أخرى سواء كانت مقيدة أوغير مقيدة بشروط...وتحدد شروط وكيفيات الاعتراف بالصالح العام أو المنفعة العمومية عن طريق التنظيم".

[3] – خيرة ساوس– كعباني العربي، دور الجمعيات في التقاضي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة الجلفة، عدد 2013/8، ص 112.

حددت محكمة النقض الفرنسية سنة 1985 أن طلب الجمعيات ينحصر في التعويض عن الضرر المعنوي، حينما ذهبت إلى تعبير"الدعوى المدنية" الواردة في المادة 46 من قانون روير Royer يشمل فقط دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن جريمة جزائية[1]، لكن انتقد هذا الرأي على أساس أن ذلك سيأدي إلى خروج الجانب الغير جزائي من نطاق دعوى الجمعيات، وهو مجال بالغ الأهمية نجد فيه وبشكل خاص الأحكام الخاصة بالشروط التعسفية[2]، ولذلك تدخل المشرع الفرنسي بإلغائه المادة السابقة بموجب قانون 5 جانفي 1988 المتعلق بالدعاوى السابقة لجمعيات المستهلكين[3]، كما أنشأ دعوى التمثيل الزوجي بموجب قانون 18 جانفي 1992 واللذين تم إدخالهما في قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993.

[1] – محمد بودالي، الدعاوى التي تحمي المصالح المشتركة للمستهلكين، مجلة المحامي، منظمة المحامين لسيدي بلعباس، عدد 2004/2، ص105.

[2] - Calais– Auloy (j), Les actions en justice des associations de consommateurs, RDS, 1988, p 193.

[3] - Alain Bénabent, op.cit, p 120, et Jacques Larrieu, op. cit, p 58.

المطلب الثاني

إجراءات المتابعة الجزائية للمخالفات التعسفية

رتب المشرع الجزائري جزاء في حق المتدخل الذي يدرج شروط تحمل وصف تعسفي في العقد الذي يربطه بالمستهلك، وهو ما يثير التسائل عن الجهة القضائية التي يستطيع هذا الأخير أن يرفع دعوى قضائية أمامها (الفرع الأول)، وعن طبيعة هذا الجزاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حق المستهلك في رفع دعوى قضائية

يحق المستهلك المتضرر من ممارسات تعسفية الحق في رفع دعوى أمام القضاء، على أساس أن المشرع اعتبر التعامل بالشروط التعسفية في عقود الاستهلاك جريمة، لذلك ترفع دعوى من طرف المستهلك أو الجمعيات التي تمثله لإزالة الشرط التعسفي (أولاً) أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم.

أولا: رفع دعوى إلغاء الشروط التعسفية

لم يمنح المشرع الجزائري المستهلك والجمعيات التي تمثله حق رفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بإلغاء الشرط التعسفي الوارد في عقد سبق له إبرامه، أو المطالبة بحذف شروط تعسفية من نماذج العقود قبل إبرامها بالمقارنة مع المشرع الفرنسي:

1/ دعوى إلغاء الشروط التعسفية:

منح المشرع الفرنسي للمستهلك رفع دعوى يطالب فيها بإلغاء الشرط التعسفي واعتباره كأنه غير مكتوب[1]، أي بطلان الشرط التعسفي مع بقاء العقد نافذاً، ولا شك أن هذه الدعوى تحقق مصلحة المستهلك أكثر من طلب بطلانه العقد.

[1] - Art L.241-1 de la loi n° 2016-884 dispose ; « Les clauses abusives sont réputées non écrites.
Ses dispositons autres que, celles jugées abusives s'il peut subsister sans ces clauses…»

كما منحت المادة L.421-6 من ق.إ.ف رقم 2014-344[1]، والمادة 2 -L.621 من ق.إ.ف رقم 2016-884[2]، لجمعيات حماية المستهلك حق الانظمام في الدعوى المرفوعة من أحد المستهلكين، يطالب فيها ببطلان شرط تعسفي في عقد سبق إبرامه، سواء كانت هذه الدعوى مرفوعة من أحد المستهلكين أو من عدة مستهلكين، حيث نظم المشرع هذه الوسيلة لمساعدة المستهلك في مكافحة الشروط التعسفية في عقود سبق إبرامها، وذلك بالاستفادة من الإمكانيات المتاحة لجمعيات حماية المستهلك[3].

تطبيقا لذلك قضت محكمة فرساي بحق جمعية حماية المستهلك التدخل في دعوى ضمان العيوب الخفية للمشتري، يطالب فيها بإلغاء شرط تعسفي ورد في عقد بيع، وتدخل جمعيات حماية المستهلك في دعوى بطلان الشروط التعسفية، قاصر على الدعاوى المرفوعة من المستهلك أمام القضاء المدني وليس القضاء الإداري أو التجاري[4].

كما صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2006/11/14 أربعة قرارات قضائية بشأن دعاوى رفعتها جمعيات حماية المستهلكين تتعلق بعقود بيع السيارات الجديدة، حيث قدرت الشروط التعسفية الواردة في هذه العقود بناء على الكيفية التي تم تحريرها بها، معتبرة أن تحرير شرط ما من الشروط بطريقة غير مقروءة، لا تمكن المستهلك من التعرف عليها يستوجب إلغائها[5].

2/ دعوى حذف الشروط التعسفية من نماذج العقود:

منح المشرع الفرنسي بموجب نص المادة L.621-3 من ق.إ.ف رقم 2016-884، والمادة L.421-6 من ق.إ.ف رقم 2014-344، الحق لكافة جمعيات حماية المستهلك

---

[1] - La loi n° 2014-344, op.cit.

[2] - La Loi n° 2016-884, op.cit.

[3] - Guy Raymond, Associations de consommateurs, JCP/ Contrats- Concu- Consom, n°14, 4 Avril, 2004, p 41.

[4] – أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ص 123-126.

[5] - Gilles Paisant, La protection des consommateurs –les clauses abusives dans les contrats de vente de véhicules automobiles neufs, JCP/ la semaine juridique, éd G, n°14, 4 Avril 2007, p 29.

المعترف بها في الإتحاد الأوروبي، والمدرجة في قائمة الجمعيات المنشورة في الجريدة الرسمية للإتحاد الأوروبي، مباشرة دعوى مشتركة أمام القضاء لحذف الشروط التعسفية الواردة في نماذج عقود الاستهلاك المقترحة من طرف المتدخلين، وذلك في مختلف دول الاتحاد دون التقيد بالبلد الذي تنتمي إليه، فنطاق هذه الدعوى هو عقود الاستهلاك النموذجية التي يعدها المتدخلون[1].

كما يجوز لها رفع دعوى أمام القضاء المدني لوقف كل الممارسات التعسفية، وللقاضي أن يأمر عند اللزوم بغرامة تهديدية، بحذف كل شرط تعسفي في كل نموذج عقد مقترح أو موجه للاستهلاك، وعليه يظهر من خلال هذين النصين أن الدعوى المرفوعة لا تهدف إلى إبطال شروط وردت في عقود سبق إبرامها، وإنما تهدف إلى الحذف المادي للشروط الواردة في وثائق تكون أساساً لعقود ستبرم مستقبلاً بين المتدخلين والمستهلكين[2].

ثانياً: حق المستهلك في طلب التعويض

أساس طلب المستهلك التعويض أمام القضاء هو تعرضه لضرر، لذلك المتدخل ملزم بتعويضه، فنطاق المسؤولية العقدية هو العقد ولا تغطي المرحلة السابقة على التعاقد ولا المرحلة اللاحقة لتقرير زواله، أما نطاق المسؤولية التقصيرية أوسع ويشمل جميع الحالات التي يخل فيها الشخص بالتزام يفرضه القانون، ويؤدى لوقوع ضرر بالغير، لذلك سنتطرق لمدى أحقية المستهلك في الحصول على تعويض.

1/ حق المستهلك في طلب التعويض أمام القضاء الجزائي:

يختص القضاء المدني كقاعدة عامة بالنظر في دعاوى التعويض عن الضرر التي يرفعها المضرور، لكن استثناءاً يختص القضاء الجزائي للنظر فيها متى كان سبب الضرر

[1]– Gilles Paisant, Un élargissment de l'action collective en suppression de clauses abusives, JCP/ la semaine juridique, éd G, n°15, 11 Avril 2011, p 684.

[2] – شوقي بن ناسي، مرجع سابق، ص 182.

المراد التعويض عنه جريمة، ولا يهم التكييف القانوني لها فيما بعد سواء كانت جناية، جنحة أو مخالفة، ويقع على المضرور عبء إثبات أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة مباشرة للجريمة، وهو ما تضمنته المادة 2 من ق. إ.ج .ج[1]، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، كما نصت المادة L.622-1 من ق.إ.ف رقم 2016-844، أن للمستهلك الحق في طلب التعويض عن الممارسات التعاقدية التعسفية أمام القضاء المدني أو الجزائي[2].

كما يعد اختصاص القضاء الجنائي للنظر في الدعوى التي يرمي المضرور من خلالها للتعويض ليس اختصاصاً إجبارياً، فالمضرور حر في اختيار القضاء الجزائي أو المدني، إلا أنه إذا توجه للقضاء الجزائي أصبحت الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجزائية من الناحية الإجرائية، ومن حيث مصيرها، فمن الناحية الإجرائية يحكم الدعوى المدنية نفس القانون الذي يحكم الدعوى الجزائية وهو قانون الإجراءات الجزائية، ومن حيث مصيرها فإن مصير الدعوى المدنية متوقف على نتيجة الحكم الذي يصدر في الدعوى الجزائية، وهو ماتضمته المادة 4 من ق.إ.ج. ج[3].

2/ حق المستهلك في طلب التعويض أمام القضاء المدني:

يمكن للمستهلك طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به، إما على أساس المسؤولية العقدية، أو على أساس المسؤولية التقصيرية، أو على أساس المسؤولية الموضوعية.

1/ تأسيس التعويض على قواعد المسؤولية العقدية:

[1] - نصت المادة 2 من ق .إ .ج .ج بمايلي: " يتعلق الحق في الدعوى المدنية بالمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة لكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة، ولا يترتب على التنازل عن الدعوى المدنية إيقاف أو إرجاء مباشرة الدعوى العمومية..".

[2]- La loi n° 2016-884, op.cit.

[3] – نصت المادة 4 من ق .إ.ج .ج على أنه: " يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية، غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت ".

يعد أساس الضرر اللاحق بالمستهلك هو تنفيذه للشرط التعسفي الوارد في العقد الذي يربطه بالمتدخل، فالمستهلك الذي تضرر من هذا الشرط يمكنه تأسيس دعواه على أساس قواعد المسؤولية العقدية، فالمتدخل يفرض شرط تعسفي على المستهلك لا يعد محلاً لالتزاماته العقدية لذلك يحكم القاضي بما طلب منه، فالدعوى المعروضة عليه هي دعوى تعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بالتزام عقدي، أي إستناداً لمدى توفر ركن الخطأ، والضرر والعلاقة السببية.

2/ تأسيس التعويض على قواعد المسؤولية التقصيرية:

إن أساس الضرر اللاحق بالمستهلك هو تعسف المتدخل في حقه، لذلك يجدر التطرق لمدى امكانية الاستناد على أحكام التعسف في استعمال الحق[1]، كتطبيق من تطبيقات المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض، وباعتبار أن المشرع الجزائري فرض على المتدخل التزاماً بالإعلام، فهل يمكن الاستناد على أحكامه لاستفاء التعويض؟

أ/ الاعتماد على أحكام التعسف في استعمال الحق لإستفاء التعويض:

يعرف الحق على أنه استئثار بشيء يقره القانون ويحميه، فالأصل أن يكون لصاحب الحق مطلق الحرية في استعمال حقه، ما دام لن يخرج عن الحدود التي رسمها له القانون، لكن قد يسئ استعمال هذا الحق عمداً ويلحق ضرراً بالغير، فإذا ما حدثت هذه الإساءة المقصودة اعتبر صاحب الحق متعسفاً في استعمال حقه.

[1]– تنطبق نظرية التعسف في استعمال الحق في مجال العقود النموذجية، فإذا أورد أحد المتعاقدين بندا في هذه العقود بقصد الإضرار بالمتعاقد الآخر، أو كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب المتعاقد الآخر من ضرر بسببها، أو كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة، جاز لقاضي الموضوع أن يزيل هذا التعسف بما يحقق توازناً في العلاقة التعاقدية بين الطرفين، وذلك عن طريق إبطال هذا الشرط التعسفي، أو تقرير تعويض الطرف المتضرر، وتقدير التعسف في استعمال الحق هو من اختصاصات محكمة الموضوع، أنظر: أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص ص 63– 64.

لذلك يقع على المتدخل تعويض المستهلك عن الضرر اللاحق به طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، إستناداً للمادة 124 من الأمر رقم 75-58 المتضمن التقنين المدني الجزائري[1]، حيث تطالب من خلالها بإصلاح الضرر الناجم عن خطأ المتدخل الذي ألحق ضرر بالمصلحة العامة للمستهلكين، وذلك برفعها دعوى أمام أي جهة قضائية في الفروع المدنية وهذا هو مناط نظرية التعسف في استعمال الحق، وقد اعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن قانون 1978، المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات مستوحى من هذه النظرية.

يثير هذا الطرح تساؤلا هاما يتعلق بمدى اعتبار التحرير الإنفرادي لبنود العقد حق شخصي للمتدخل، حتى يمكن إعمال نظرية التعسف في استعمال الحق إذا ما وجدت شروط تعسفية في العقد، إذ يعد التحرير أحادي الجانب لشروط العقد ضرورة أملتها التطورات الاقتصادية والتكنولوجية فهو ممارسة لسلطة واقع، كون المتدخل يستغل في الواقع مركزه القوي في علاقته مع المستهلك، لذلك لا مجال للاستناد إلى نظرية التعسف في استعمال الحق للمطالبة بالتعويض في غياب فكرة الحق في الأساس.

ب/ التعويض على أساس الاخلال بالالتزام بالإعلام:

الالتزام بالإعلام هو التزام قانوني يقع على عاتق المتدخل، فكل إخلال به يلزم هذا الأخير بتعويض المستهلك طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، ويعد من الخطأ وقوع المستهلك في شروط تعسفية لم يكن على علم بها، كأن ترد في وثائق ثانوية يحيل إليها العقد الأصلي، أما العلاقة السببية هي التي تربط الخطأ بالضرر ارتباط السبب بالنتيجة طبقا للقواعد العامة، فإذا أثبت المستهلك هذه العلاقة استحق التعويض.

[1] – تنص المادة 124 من الأمر رقم 75-58، المتضمن التقنين المدني الجزائري، معدل ومتمم على مايلي: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

يستطيع المستهلك طلب التعويض بالاستناد لقواعد المسؤولية الموضوعية، عندما يكون الضرر الحاصل له مرتبط بمسؤولية المنتج.

ثالثاً: رفع دعوى تعويض من طرف جمعيات حماية المستهلك:

أمام عجز المستهلك في حماية حقوقه، تبقى جمعيات حماية المستهلكين الهيئة الأكثر تأهيلاً لفرض احترام حقوق المستهلكين، فإضافةً إلى الدعوى الشخصية التي وضعها المشرع الفرنسي تحت يد المستهلك لمكافحة الشروط التعسفية التي يحق لهذا الأخير رفعها، وإنما أتاح له وسائل ناجعة لمكافحة هذه الشروط وذلك إمعاناً منه بضرورة حمايته، حيث منح للجمعيات الحق أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المصلحة الجماعية للمستهلكين، ولقبول هذه الدعوى ينبغي توفر شرطين هما:

1/ وقوع عمل غير مشروع:

لا يشترط القانون الجزائري أن يشكل وضع الشروط التعسفية في العقد جريمة، خلافاً للقانون الفرنسي الذي منح جمعيات المستهلكين حق رفع دعوى المطالبة بالتعويض الناجم عن جريمة جزائية فقط، بمعنى أن الدعوى لا تكون مقبولة إذا لم تكن القاعدة القانونية المتمسك بها من قبل الجمعية لا تتضمن جزاءاً عقابياً، وبناءاً على ما سبق بيانه فإن الدعوى في القانون الجزائري تكون مقبولة من أجل ضمان احترام النصوص الحمائية، سواء كانت ذات طابع جزائي أوغير ذلك، كما هو الحال في جرائم الغش والإشهار الخادع ومحاربة الشروط التعسفية أو الإخلال بضمان العيوب الخفية أو عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام.

2/ حدوث ضرر يلحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين:

يصيب هذا الضرر جميع المصالح المشتركة للمستهلكين من جراء عمل واسع الانتشار، وهكذا تستطيع هذه الجمعيات أن تطالب بتعويض الأضرار التي أصابت المصلحة الجماعية للمستهلكين من جراء وجود شروط تعسفية في العقود[1].

[1] - Calais–Auloy (j) et Steinmetz (f), Les actions en justices des association de consommateurs , op.cit , p 175 .

ضمن القانون الجزائري هذا الحق بمجموعة من النصوص القانونية، التي منحت للجمعيات الحق في رفع دعوى أمام المحاكم المختصة، بسب وقائع لها علاقة بهدفها المتمثل في حماية المصالح المشتركة للمستهلكين عند تعرضها لضرر[1] من طرف المتدخليين، منها المادة 65 من قانون رقم 04-02[2]، يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والمادة 23 من قانون رقم 09-03[3]، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، بالإضافة للمادة 17 من قانون رقم 12-06[4] المتعلق بالجمعيات، تقابلها المادة L.621-9 من ق.إ.ف رقم 2016-884.

الفرع الثاني

قمع المخالفات التعسفية

أعطت التشريعات الحديثة دفع قوي لمواجهة الشروط التعسفية في العقود إذ قررت منح القاضي فرض عقوبات على المتدخل في حالة تضمين العقد الذي يربطه بالمستهلك شروط تحمل طابع تعسفي، حيث تباينت هذه العقوبات بين الجزاء المدني وبين الجزاء الجزائي،

[1] – عبد النور بوتوشنت، مرجع سابق، ص 133.

[2] – نصت المادة 65 من قانون رقم 04-02، على ما يلي: " دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون وكذلك كل شخص طبيعي أومعنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون".

[3] – نصت المادة 23 من قانون رقم 09-03، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه: " عندما يتعرض مستهلك أوعدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني".

[4] – نصت المادة 17 من قانون رقم 12-06، متعلق بالجمعيات بأنه: " تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها ويمكنها حينئذن القيام... بحق التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضررا بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها".

والتي تبنتها مختلف دول العالم ضمن تشريعاتها المتعلقة بحماية المستهلك، فهناك من اختارت الأخذ بجزاء واحد في حين جمعت دولاً أخرى الجزائين معا[1] وهو ما سنتناوله كآتي:

أولاً: العقوبات الأصلية تتمثل هذه العقوبات في توقيع على المتدخل جزاء مدني وآخر جز جزائي.

1/الجزاء المدني:

يقع المستهلك ضحية ممارسات تعسفية نتيجة إبرامه لعقد استهلاك لحاجته الماسة للسلعة أو الخدمة، لذلك ينبغي على المشرع إحاطته بالحماية اللازمة وهو أمر لم يغفله المشرع الفرنسي واعتبر أن إدراج المتدخلين للشروط تعسفية في العقود التي تربطهم بالمستهلكين يعد بمثابة مخالفة لنصوصه الآمرة.

رتب المشرع الفرنسي جزاءاً مدنياً في حق المخالفيين باعتبار تلك الشروط غير مكتوبة أي باطلة[2]، وذلك بموجب المادة L.231-1 في فقرتها السادسة من ق.إ.ف رقم 95-96، وهو كما اعتبرت الفقرة 8 من نفس المادة بأنه يبقى العقد المتضمن لهذه الشروط التي حكم بأنها تعسفية ما دام يمكن بقاؤه بدونها، بمعنى يبطل الشرط ويبقى العقد قائما، و المادة L.241-2.

الحكم ببطلان العقد يؤدي حتماً إلى نتائج خطيرة تمس باستقرار المعاملات في المجتمع، وزعزعة المراكز القانونية التي كانت قد انبنت على الثقة، وحسن النية بين المتعاقدين، لذلك

[1] – نص المشرع الألماني على بطلان الشرط التعسفي دون العقد فهذا الأخير يبقى صحيحاً وهو ما تضمنه نص المادة 16 من القانون الألماني المتعلق بالشروط العامة في العقود انظر:

Jacques Chestin – Isabelle Marchessaux, op.cit, p 51.

[2] – تبطل كل الشروط التعسفية التى يتم فرضها على المستهلكين من قبل المتدخلين، لأن من شأنها خلق نوع من عدم التوازن بين حقوق و التزامات الطرفين، وينطبق ذلك على كافة العقود النموذجية، أو تلك التى تبرم بين المتدخل والمستهلك ، ولا شك أن ذلك ينطبق على جانب كبير من المعاملات الإلكترونية، أنظر:

محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 158.

يحرص المشرع دوماً على أن يحدد وبوضوح أسباب، وحالات البطلان ليكون ذلك بمثابة إجراء وقائي، يحد من إنشاء تصرفات مصيرها البطلان بعد إنشائها[1].

لم يتناول المشرع الفرنسي في مواجهة الشروط التعسفية بطلان التصرف سواء كان البطلان نسبياً أم مطلقاً، لأن الآثار القانونية تختلف باختلاف نوع البطلان، بحيث يترتب على هذا النوع الأخير عدة نتائج أهمها: أنه إذا كان البطلان مطلقاً يكون بإمكان كل شخص له مصلحة أن يطلب بطلان التصرف، في حين يكون بوسع المستهلك فقط أن يطلب إبطال العقد في حالة ما إذا كان البطلان نسبياً[2].

اختلف رأي الفقه حول طبيعة الجزاء المقرر في حالة تضمين العقد شروطاً تعسفية حيث يرى البعض، أن المشرع لم يبين ما إذا كان البطلان هنا بطلانا مطلقاً أم نسبياً، فيجب أن نميز بين ما إذا كانت القواعد متعلقة بنظام عام توجيهي أو نظام عام حمائي، فإذا كانت الطبيعة القانونية للنصوص المتعلقة بمواجهة الشروط التعسفية ذات طابع توجيهي، فإن البطلان يكون مطلقاً، وإذا كانت ذات طابع حمائي فإن البطلان يكون نسبياً لمصلحة المستهلك فقط.

تأخذ قواعد حماية المستهلك بالبطلان النسبي فقط، فمباشرة الدعوى تكون من الطرف الذي أراد المشرع حمايته، لكن البعض الآخر يرى أنه يجب الأخذ بالبطلان المطلق لأنه يضمن فعالية الجزاء، فلو ترك الأمر للمستهلكين فقط لكانت الدعاوى قليلة في هذا الشأن

[1] – كريم بن سخرية، مرجع سابق، ص 170.

[2] – ينشأ العقد القابل للإبطال نوعاً من المراكز القانونية المعلقة على إرادة أحد المتعاقدين، إما أن يبقيه فيستقر وجوده وإما أن يطلب إبطاله فتلغى آثاره مستندة إلى تاريخ إبرامه، وفى حالة عدم إبطال العقد يمكن تصحيحه، فيظل هذا المركز القلق مستمراً حتى تتقادم دعوى الإبطال، وفي هذه الحالة يعتبر العقد صحيحاً منذ إنشاءه، ويصطحب هذا الحكم بالنسبة للمستقبل، وليس أن هنالك دون أدنى شك في أن فترة القلق هذه مهما طالت أم قصرت لا تستقيم والسياسة التعاقدية المتعامل بها في المجتمع، ومن أجل ذلك حاولت التشريعات المختلفة إشاعة الطمأنينة في التعاملات التعاقدية، وذلك بهدف الحفاظ على مصالح المتعاقدين وتثبيت المراكز القانونية التي اكتسبت بحسن نية، أنظر:
محمد جبر الألفي" عوامل إستقرار العقد القابل للإبطال"، مجلة الحقوق الكويتية، الكويت، عدد 1، ص 12.

ويرجع ذلك إلى الجهل(عدم العلم) من قبل غالبية المستهلكين، بحقوقهم وترددهم في رفع الدعوى[1].

حماية المستهلك تقتضي مراعاة مصلحته في الحصول على السلعة أو الخدمة والتي من أجلها قد تعاقد مع المتدخل، ولتحقيق تلك المصلحة كان لا بد من تقرير البطلان الجزئي للعقد[2]، أي بطلان الشرط دون العقد أي تقرير البطلان النسبي لمصلحة المستهلك إذا أراد أن يبقى على العقد بدون شروطه التعسفية فله ذلك، مع الإشارة أنه في بعض الحالات قد يؤدي بطلان الشرط التعسفي إلى بطلان العقد، إذا كان العقد يحتوي على شرط عدم قابليته للتجزئة، فالعقد لم يقبل إلا لكي ينفذ في جميع شروطه، أو كانت كل شروط العقد محل اعتبار، أو أثبت المتدخل أن الشرط الذي اعتبر تعسفياً كان له تأثير في تحديد رضاه.

يجب أن يمنع المتدخل من المطالبة لإبطال العقد في حالة بطلان الشرط، فإذا منح هذه الإمكانية فإن المستهلك لن يبادر بالمطالبة بإبطال الشرط لأنه سيحرم من العقد بأكمله[3]، وعليه فبطلان الشرط يعتبر الحل الأنسب للمستهلك بدلاً من بطلان العقد بأكمله. لكن يجب عدم المغالاة في هذا الحل فمعظم المستهلكين لا يعلمون بأن الشرط إذا كان تعسفياً اعتبر كأنه غير مكتوب، فمجرد أن العقد مطبوع فإنهم يعتقدون بأنه شرط واجب التنفيذ بمجرد إمضائهم للعقد، لهذا السبب نجد الشروط التعسفية في المجال العملي تطبق

[1] – سميرة زوبة، تحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف عن طريق مواجهة الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص ص 57– 58.

[2] - Art 132/1 du la loi 1995 de énonce dans son alinéa 6 que dispose ; "Le contrat restera applicable dans toutes ces dispositions autres que celles jugées abusives, s'il peut subsister sans les dites clauses " la solution est conforme à l'intérêt du consommateur qui entend généralement maintenir le contrat purgé de ses clauses abusives V:
Calais – Auloy (J) et Steinmetz (F), Droit de la consommation ,6éme éd, Dalloz, Paris, 2003, p 210.

[3]– محمد عياض عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية (دراسة على ضوء قانون 04– 02)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح– ورقلة، 2006، ص 177.

وكأنها صحيحة وإذا أردنا أن تكون حماية فعالة للمستهلك يجب أن لا يعتبر الشرط بأنه غير مكتوب بل يجب أن لا يدرج في العقد أصلاً[1].

يظهر أن النظام المنصوص عليه في قانون رقم 04-02، غير متلائم مع النظام الذي تقترحه القواعد العامة، وأن النقصان الذي شابه من حيث عدم إشارته إلى الجزاء المدني وإكتفاءه بالعقوبة الجزائية، وبلا شك أن هذه الهفوة تشكل نقصاً كبيراً يتعين تداركه، إذ من غير المعقول أن يجد القاضي نفسه أمام نص قانوني لا يقرر جزاء مدني[2]، يقر ببطلان الشرط التعسفي صراحة وبقاء العقد صحيحاً ومنتجاً لأثره إذا أمكن أن يستمر دون الشرط الباطل[3]، خاصة وأن المشرع الجزائري قد نص في المادة 13 من القانون رقم 09-03 على إمكانية بطلان الشرط دون بطلان العقد[4].

رأي بعض أن عدم نص المشرع الجزائري على الجزاء المدني ضمن النصوص الخاصة بحماية المستهلك، ربما أراد أن يحيلنا ضمنياً إلى التقنين المدني[5]، خاصة لنص المادة 110 منه، الذي يمنح للقاضي سلطة التصدي للشروط التعاقدية التعسفية من خلال

---

[1] – سميرة زوبة، تحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف عن طريق مواجهة الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص 59.

[2] – كريم بن سخرية، مرجع سابق، ص 171.

[3] – بيد أن هذا البند التعسفي قد يكون باطلاً هو والعقد الذي ورد فيه في حالة ما إذا كان بطلان البند يؤثر في كيان العقد أي أنه لولا هذا البند لما كان العقد أبرام من الأساس أنظر:
فاتن حسين حوى، مرجع سابق، ص 89.

[4] – قانون 09-03، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

[5] – كما يعد المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية طرف ضعيف في علاقة يميزها الإحتكار والهيمنة، وتشمل في الغالب عنصرا أجنبيا، مما يزيد في خطورتها وتشعبها لذلك يجب حمايته على أساس أن تلك العقود هي عقود إذعان وللمستهلك الحق في إبطالها لأنه لم يتفاوض بشأنها، أنظر:
يوسف زروق، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دفاتر السياسة والقانون، جامعة الجلفة، عدد 2013/9، ص 140.

تعديلها[1] أو الغائها، غير أن هذا التفسير يتعارض مع المادة 29 من قانون رقم 04-02، والمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 التي تضمنت قائمة بشروط تعسفية لا يكون للقاضي إزاءها أية سلطة تقديرية، على خلاف القواعد العامة التي يتمتع بموجبها القاضي بسلطة تقديرية واسعة تتمثل في تعديل الشرط مع الإبقاء على العقد[2]، أو إعفاء الطرف المذعن من الخضوع له بإلغائه.

وتعتبر هذه السلطة جوازية وليست وجوبية، مما يعني أنه يجوز لقاضي الموضوع أن لا يستعمل هذه الرخصة المخولة له من طرف المشرع بالرغم من وجود شروط تعسفية في عقود الإذعان، كذلك قد يقترح البعض من الفقه وجوب تطبيق نظرية انتقاص العقد في هذه الحالة، في حين يرد على ذلك أن بعض الفقه انتقد هذه النظرية على أساس أنها تسمح للقاضي بإجراء تعديل لأحد شروط العقد، كما أن فكرة انتقاص العقد تمثل جزاء غالباً ما يكون أشد جسامة من البطلان[3].

2/ الجزاء الجنائي:

يحضى المستهلك بحماية قانونية ردعية ممثلة في الحماية الجزائية[4] والتي يمكنه أن يلجأ إليها المستهلك عندما يجد قصورا في حمايته من جانب القوانين الأخرى، وعلى أساس أن

---

[1] – يجوز للقاضي أن يتدخل لتعديل العقد في ظروف خاصة تتمثل في: منح أجل للمدين دون أن يمس جوهر الإلتزام كالمهلة القضائية (Délai de grâce)، أو يتدخل لتعديل أحد شروط العقد كالشرط الجزائي وهو عبارة عن تعويض متفق عليه بين المتعاقدين يتوقعه الطرفين في حالتي عدم التنفيذ أوالتأخير في التنفيذ، وليس شرطاً أن يكون وارداً في العقد بل يمكن أن يكون شرطاً لاحقاً ويظل معتبراً كشرط جزائي فيخفض بحسب الظروف، أو لإعادة التوازن بين إلتزامات الطرفين في العقد، حسب مقتضيات العدالة نتيجة الغبن والاستغلال، أنظر: لشعب محفوظ بن حامد، مرجع سابق ،ص 151.

[2] - محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص141.

[3] - سميرة زوبة، تحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف عن طريق مواجهة الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص ص 59- 60.

[4] – تستمد الحماية الجزائية للحق مشروعيتها من فكرة الصالح العام، والتي تقتضي بحماية حقوق الأفراد من الإعتداءات المكيفة كجرائم، وتستند هذه الحماية إلى أساسين قانونين هما: قانون موضوعي يتمثل في قانون العقوبات، وقانون إجرائي يتمثل في قانون الإجراءات الجزائية، أنظر:

جيلالي عجة، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، منشورات بيرتي، الجزائر، 2009، ص537.

الجزاء الجنائي يكون له تأثير على المتدخل، غير أن هذا النوع من الجزاء طرح بعض الإشكالات لأنه سيطبق في المجال العقدي، وأن العقد يعبر عن التوازن بين القوى الاقتصادية المتنافسة لم يوجد لكي يكون عرضة لوسائل القمع[1].

اعتبر المشرع الجزائري الممارسات التعاقدية التعسفية الواردة في كل من المادة 29 من القانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بمثابة جنحاً يعاقب عليها القانون[2] بموجب المادة 38 من قانون رقم 04-02، والمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المتطابقتين في المضمون، والتي نصت بأنه يعاقب على الممارسات التعسفية بغرامة من خمسين ألف دينار(50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار(5000.000 دج)[3].

يلاحظ من مضمون هاتين المادتين أن المشرع قد أنزل عقوبة أصلية ممثلة في الغرامة[4]، تسلط على كل متدخل ضمن العقد الذي يربطه بالمستهلك شروطاً تعسفية، تنال من رضا هذا الأخير وتخل بتوازن العقد، وحسب رأي المختصين في قطاع التجارة تعتبر هذه العقوبة كافية، فصحيح أن المبدأ هو حماية المستهلك، ولكن يجب عدم التعسف في حق المتدخل لحد إفلاسه وبنتيجة الإضرار بالاقتصاد الوطني.

---

[1] – سميرة زوبة، تحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف عن طريق مواجهة الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص ص 60-61.

[2] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 241.

[3] – قانون رقم 04-02، متعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

[4] – الغرامة هي الزام المحكوم عليه بأن يدفع لخزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم الجنائي، وهي بذلك عقوبة مالية تتوافر فيها خصائص العقوبة الجزائية، التي يراعى في تقديرها جسامة الفعل المرتكب، والمسؤولية، وتسعى الدولة وراء تطبيقها على المجرم حتى لا تسول للغير نفسه خرق القانون المعمول به، والتلاعب بمصالح المجتمع ما يحقق الردع، وعليه تعتبر الغرامة في قانون الممارسات التجارية من العقوبات الأصلية، وهو نفس التكييف الذي منحه لها نص المادة الخامسة من قانون العقوبات، أنظر: نوال كيموش، مرجع سابق، ص ص 79- 80.

تطبيقاً لذلك أدانت محكمة وهران(قسم الجنح) وذلك بتاريخ 2014/04/21، المتهم (ه.ك) الناشط في كراء السيارات مع أو بدون سائق لإرتكابه جنحة ممارسات تجارية تعسفية عملاً بأحكام المادة 38 من القانون 04-02 الحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وبمعاقبته ستون ألف دينار جزائري غرامة نافذة (60.000 دج)، مع تحميله كافة المصاريف القضائية المقدرة بثمان مائة دينار جزائري(800 دج)، مع تحديد مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى[1].

كرس المشرع الجزائري الجزاء الجنائي مقتدياً بنظيره الفرنسي، حيث يعاقب المرسوم رقم 78-646 بالغرامة كل مهني خالف الالتزام المتعلق بالضمان القانوني للمنتوج من العيوب الخفية في حالة وجود اتفاق تعاقدي بضمانها[2]، في حين نصت المادة L. 241-2، من ق.إ.ف رقم 2016-884 على إقرار عقوبة إدارية[3].

يظهر الواقع العملي أن الجزاء الجنائي مهم للردع، وهو مضمون من طرف النصوص العامة والخاصة، إلا أنه حقيقة يظل غير كافي لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك، لذلك لا يمكن الاستغناء عن الجزاء المدني باعتباره الأصل، فتكريس نص خاص يتعلق بمنع التعامل مع المستهلك بمختلف الشروط التعسفية، سيساهم دون أدنى شك في منح العقد قيمته الحقيقية في التعاملات التجارية بين المتدخلين والمستهلكين، بالإضافة إلى تثبيت إلتزامات الأطراف المتعاقدة، وكذا ضمان شفافية الممارسات التجارية.

ثانيا: العقوبات التكميلية: وتتمثل في غلق المحل التجاري، الشطب من السجل التجاري بالإضافة لعقوبة الحبس.

[1] – أنظر: الملحق رقم 10 متضمن تطبيق عقوبة جزائية ضد متدخل لإرتكابه جنحة ممارسات تجارية تعسفية.

[2] – محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 139.

[3] - Art L.241-2 de la loi n° 2016-884 dispose ; « Dans les contrats mentionnés à l'article L.241-1 la présence d'un ou de plusieurs clauses abusives relevant du décret pris en application du quatriéme alinéa de l'article L.212-1 est passible d'un amende administrative dont le montant ne peut excéder 3000 euros pour une personne physique et 15000 euros pour une personne morale cette amende est prononcée dans les conditions prévues au chapitre… ».

1/ غلق المحل التجاري:

أقر المشرع الجزائري فرض عقوبة غلق المحل التجاري ضد كل متدخل تعسف في حق المستهلك، وتطبق هذه العقوبة إذا تعلق الأمر بحالة من حالات العود[1]، على عكس الغرامة التي تتقرر بجميع الأحوال وغير مرتبطة بحالة العود، حيث نصت المادة 1/47 من قانون رقم 10-06 " تتخذ إجراءات الغلق الإدارية المنصوص عليه في المادة 46 أعلاه وفق الشروط نفسها في حالة العود لكل مخالفة لأحكام لهذا القانون".

يختلف هذا الإجراء عن الذي نصت عليه المادة 46[2] من نفس القانون، لأن العقوبة الواردة فيها متعلقة بمخالفة أحكام مواد ولا ترتبط بحالة من حالات العود، في حين أن العقوبة الواردة في المادة 47 تتعلق بمخالفة جميع أحكام قانون رقم 10-06، ولو تعلق الأمر بغير الأحوال المنصوص عليها في المادة 47.

2/ الشطب من السجل التجاري:

أقر المشرع الجزائري عقوبة المنع المؤقت من ممارسة النشاط التجاري، والتي قد تصل العقوبة إلى حد الشطب النهائي من السجل التجاري، وذلك ضد كل متدخل تعسف في حق المستهلك، وكان في حالة عود، ويمكن للقاضي أن يمنع المتدخل المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط بصفة مؤقتة وهذا لمدة لا تزيد عن عشر(10) سنوات.

---

[1] – يعتبر العود la récidive كظرف مشدد شخصي، فهو ذو طابع عام لا يطبق على جميع الجرائم، لكن تطبيقه واسع ولا يلقى نفس الأهمية التي أعطتها له النصوص، فعند إرتكاب الشخص جريمة ويكون قبل ذلك محلاً لإدانة نهائية لارتكابه جريمة سابقة فإننا نتكلم عن العود، أنظر: لحسين بن شيخ آث ملوية، المنتقى في القضاء العقابي، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، 267.

[2] – نصت المادة 46 من قانون رقم 10-06، المعدل للقانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: " يمكن للوالي المختص إقليمياً، بناء على إقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بواسطة قرار إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها 60 يوماً لمخالفة أحكام المواد 4-5-6-7-8-9-10-11-12-13-14-20-22-22مكرر-23-24-25-26-27-28-53 من هذا القانون".

3/ عقوبة الحبس: ضاعف المشرع العقوبة في حق كل متدخل تعسف في حق المستهلك، بالحبس من ثلاثة أشهر(3) إلى خمس(5) سنوات، وهي متروكة لسلطة التقديرية للقاضي تبعا لظروف كل قضية وملابساتها، مع الإشارة فإن عقوبة الحبس مرتبطة بحالات العود[1].

كما أقر المشرع الجزائري عقوبة على المتدخل لم ترد ضمن الفصل المخصص للعقوبات، والممثلة بالتشهير به لما إرتكبه من مخالفات طبقا للمادة 48 من قانون رقم 04-02 التي نصت على أنه: " يمكن للوالي المختص إقليميا، وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا نشر قراراتهما كاملةً أو خلاصة منهما في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددانه"[2]،

أقر المشرع الفرنسي نفس العقوبة على المهني، حيث منح قاضي الموضوع سلطة نشر الحكم الصادر في الدعوى الوقائية على نفقة المخالف حسب نص المادة L.522-6 من ق.إ.ف رقم 2016-884[3].

[1] – المادة 4/3/47 من القانون رقم 10-06، معدل للقانون رقم 04-02، مرجع سابق.

[2] – قانون رقم 04-02، متعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

[3] - La loi n° 2016-884, op cit.

الخـــاتـمة

تأخذ الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك عدة مظاهر سواء كان ذلك من الناحية التشريعية، الإدارية أو القضائية، ولعل تدخل المشرع لاستبعاد هذه الشروط عن طريق القوانين أو المراسيم التنظيمية يظهر حجم الحماية التي أولاها للمستهلك، بحيث خطى خطوة تشريعية لا بأس بها لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك إزاء تلك الشروط، فهذه الحماية لم يكن لها أن تتم إلا بعد التضحية بمبادئ ظلت تلازم النظرية العامة للعقد في مقدمتها العقد شريعة المتعاقدين، وقد إنتهت هذه الدراسة لنتائج هامة نوردها في النقاط التالية:

ـ ظهر من تحليل النصوص القانونية عدم وجود توحد في المصطلحات التي كان قد أطلقها المشرع على الطرف القوي في العلاقة العقدية، فتارة يستعمل لفظ المهني وتاروة أخرى يستعمل مصطلح العون الاقتصادي، المحترف، البائع، المتدخل...وهو الأمر الذي من شأنه إحداث اللبس والإختلاف.

– حصر المشرع الجزائري بموجب المادة 29 من قانون رقم 04-02 الحماية على عقود البيع المبرمة بين المتدخل والمستهلك مستبعداً بذلك عقود تقديم الخدمات، في حين أن المستهلك بإمكانه أن يبرم عقود خدمات مختلفة، كعقود إيجار، أو قرض أو تأمين ويكون عرضة لمثل هذه الشروط، لذلك فلا يعقل أن تحصر الحماية على عقود البيع واعتبار الخدمة مجرد محلاً لعقد الاستهلاك دون أن تحاط بالحماية اللازمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشرع الجزائري إشترط أن تكون عقود الاستهلاك عقود مكتوبة وهو ما يتنافى مع ما هو موجود واقعياً على أساس أن أغلب عقود الخدمات هي عقود غير مكتوبة وهو ما نأمل من المشرع الجزائري تداركه.

– جاء المشرع الجزائري بأسلوب القائمة الذي أعطى فكرة جد واضحة عن الممارسات التعسفية التي يصطدم بها المستهلك في تعاملاته اليومية فهي سلاح ذو حدين، فمن جهة نجدها توفر الأمن القانوني بالنسبة للمتدخلين، بجعلهم يعزفون عن إدراج الشروط الواردة ضمن هذه القوائم مستقبلاً في العقود التي تربطهم بالمستهلكين، كي لا تكون عقودهم عرضة للطعن أمام القضاء وبذلك تحقيق الاستقرار في معاملاتهم، ومن جهة أخرى نجدها تلفت نظر المستهلك كي لا يتعاقد بمثل هذه الشروط، إذا لاحظ وجودها ضمن هذه القوائم، كما تمكنه والجمعيات التي تمثله حق المطالبة أمام القضاء باستبعادها بعد إبرام العقد، أو طلب التعويض.

ـ تساهم القائمة في تسهيل عمل القاضي الذي يقوم بإستبعاد أي الشرط التعسفي متى لاحظ وجوده ضمن القوائم وذلك بمناسبة نزاع معروض عليه، كما أن ورود هذه القوائم على سبيل المثال وهو ما جاء واضحاً من خلال عبارة "لاسيما" أمر يفسح المجال للقاضي للإجتهاد للكشف عن شروط أخرى تحمل ذات طابع تعسفي، كما أنها تستبعد تحميل المستهلك عبء إضافي في الاثبات على أساس أن المتدخل تعسف في حقه، وبذلك فإن مشكلة الاثبات يمكن حلها متى تمسك المستهلك بالتصنيف الذي تورده القوائم.

ـ أقر المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06–306، إنشاء لجنة الشروط التعسفية وأسند لها مهمة البحث في مختلف العقود المطبقة من طرف المتدخلين على المستهلكين، فهي إضافة لها دور جد فعال في تدعيم الحماية المقررة للمستهلك خاصة فيما يخص الجانب التحسيسي، لذلك يتعين على السلطات المعنية الاسراع في تنصيبها على أرض الواقع، وتزويدها بكافة الإمكانيات البشرية والمادية لمباشرة مهامها، وفي انتظار انشاءها يمكن تكليف مديريات التجارة على مستوى الولايات مراقبة العقود التي يحررها المتدخلون لتأكد من خلوها من أي شرط تعسفي.

ـ تعرض الأسلوب التشريعي والتنظيمي للنقد على أساس أنه يتسم بالجمود، فانتيجة المترتبة عن تطبيقه تفرض على القاضي على عدم الحكم مباشرةً على شرط بأنه تعسفي استناداً إلى سلطته التقديرية، بل عليه التأكد من وجود نص قانوني أو مرسوم يمنع هذه الشروط، لكن يحبذ لو يسمح للقاضي بممارسة سلطة التقديريه للكشف عن الشرط التعسفي من تلقاء نفسه، دون تقييد ذلك بطلب المستهلك الذي يكون في الغالب جاهلاً بهذه الشروط.

ـ لضمان فعالية أسلوب القوائم يتعين على السلطات المعنية إصدار بصفة مستمرة نصوص قانونية، ومراسيم تنفيذية تتضمن مجموعة من الشروط التعسفية التي يمنع ادراجها في العقود، وهو أمر يصعب تحقيقه من الناحية العملية، لأن التعاملات التجارية في تجدد دائم ما يجعل الواقع يفرز شروطاً تعسفية أخرى جديدة لم تغطيها القوائم السابقة، وهو مايدفعنا للقول بأن تحقيق فعالية ونجاعة هذا الأسلوب يتوقف على العمل به من طرف المشرع بصفة منتظمة ومستمرة لمنع المزيد من الشروط التعسفية، ومن جهة أخرى فإن أسلوب القوائم يتعارض وتعريف الشرط التعسفي الذي يتم تقديره بالنظر لمجموع شروط العقد وليس إلى الشرط بصورة منعزلة.

ـ أغفل المشرع الجزائري النص على الجزاء المدني الذي يلحق الشرط التعسفي وهو ما يشكل نقصاً ينبغي تداركه، لأنه من غير المعقول أن يجد القاضي نفسه أمام نص قانوني لا يقرر جزاء معين في مسألة معروضة عليه، خصوصا إذا علمنا أن لا بطلان بدون نص قانوني، كما أن الرقابة القضائية لا تكون فعالة إلا بإتصال القاضي بالدعوى التي يرفعها المستهلك فهو ملزم بتصدي للشروط التعسفية ولو استدعى الأمر استعانتة بالقواعد العامة من باب الحلول الضرفية التي استدعاها الوضع القائم، فلا يمكن الاكتفاء بالجزاء الجنائي المقرر ضمن القواعد الخاصة، لذلك يتعين جعل النصوص المنظمة للشروط التعسفية نصوص كاملة مكتفية بذاتها لا تحتاج لغيرها.

ـ يلاحظ قلة الأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع في القضاء الجزائري وإن نقل إنعدامها عكس ما هو موجود في القضاء الفرنسي، ويرجع السبب في ذلك بالدرجة الأولى لضعف ثقافة التقاضي لدى المستهلك الذي لا يدرك حقيقة هذه الشروط ولا يعى حقوقه الجوهرية، كما أنه يتجنب الذهاب للقضاء لشعوره بأنه وحيد أعزل في مواجهة متدخليين أقوى منه، بالإضافة لعلمه بطء إجراءات التقاضي، وتكاليفه الباهضة، التي تتجاوز في الغالب قيمة ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، الأمر الذي يجعل الجزاء الجنائي الذي أقره المشرع الجزائري محدود الفعالية والأثر.

ـ منح القانون الحق لجمعيات حماية المستهلك الحق في رفع دعوى أمام القضاء ضد كل متدخل خالف النصوص القانونية التي منعت التعامل بمختلف الممارسات التعاقدية التعسفية، كما يمكنها التأسيس كطرف مدني في الدعاوى التي يرفعها المستهلك للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق المصالح المشتركة للمستهلكين، لكن لم تؤدي هذه الجمعيات دورها الدفاعي في حماية المستهلك بالمقارنة مع ما هو جاري في فرنسا، خصوصاً ما تعلق بتمثيل المستهلكين أمام القضاء، ربما يرجع ذلك لحداثة التجربة الجمعوية في الجزائر وعدم نضجها كأسلوب حضاري، أو بسبب وضعية هذه الجمعيات التي تبقى غير مستقرة نتيجة افتقارها لمقرات ثابتة، والامكانيات المادية التي تمكنها من القيام بعملها على أحسن وجه.

ـ تبقى أفضل وسيلة لمواجهة تعسفات المتدخلين، هي تفعيل أساليب توعية المستهلك وتحسيسه بمجمل حقوقه الجوهرية، وهو دور يقع بالدرجة الأولى على عاتق جمعيات حماية المستهلك التي يجب عليها تكثيف حملاتها الإعلامية والتحسيسية من خلال تنظيمها لملتقيات وأيام دراسية، ولحصص تلفزيونية وإذاعية تحسيسية، للتعريف المستهلك بهذه الشروط وسبل مقاومتها، مع الترسيخ لديه ثقافة اللجوء للقضاء عند الإضرار به، فلا بد من

نشر ثقافة استهلاكية توعوية يحترم فيها كل طرف حقوق الآخر فالمستهلكين عليهم معرفة حقوقهم، والمتدخلين عليهم الإرتقاء بمعاملاتهم من أي تعسف وإجحاف، فتوفير الوعي المطلوب لدى المستهلك أكبر حماية له، وأفضل أداة لمواجهة أي تعسف وخير سبيل لضمان عدالة عقدية.

ختاماً تبين من خلال هذه الدراسة أن توفير ضمانات لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، ما هو إلا أمر يعكس عناية ورغبة المشرع في حمايتة باعتباره طرف ضعيف يفتقر للدراية والمعرفة الكافية مقارنةً بالمتدخل، في مسعى منه لإضفاء نوع من التوازن على العلاقة التعاقدية خصوصاً مع المكانة الأساسية التي أصبح يتميز بها المستهلك كونه المنعش الرئيسي لأي نشاط اقتصادي، لكن ونحن نسعى لحماية أنفسنا كمستهلكين يجب أن تتصف هذه الحماية بالعدالة والمساواة، وأن تقف عند حدود ما تقتضيه طبيعة الموازنة بين حقوق وإلتزامات الأطراف، كي لا تتحول لحماية جائرة تتجاهل حقوق المتدخلين الأمر الذي قد يأدي لعزوفهم عن النشاط من أساسه، فضلاً عن الإضرار بإقتصاد الوطني القائم على تحرير التجارة، تشجيع الإستثمار والمنافسة.

أولا: المراجع باللغة العربية

أ/ المراجع العامة:

1- **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2008.

2- ـــــــــــــــ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص، الديوان الوطني، الجزائر، 2001.

3- **إدريس الفاضلي**، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، الجزائر، 2006.

4- جاك **غستان**، المطول في القانون المدني، جزء1، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.

5- **جيلالي عجة**، مدخل للعلوم القانونية، جزء2، منشورات بيرتي، الجزائر، 2009.

6- **حسن علي الدنون**، المبسوط في شرح القانون المدني(الخطأ في المسؤولية المدنية)، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

7- **حسين فريجة**، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

8- **عاطف النقيب**، النظرية العامة- المسؤولية عن الفعل الشخصي- الخطأ والضرر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

9- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(مصادر الإلتزام)، الطبعة الثالثة، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

10- ـــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(نظرية الإلتزام بوجه عام- مصادر الإلتزام)، المجلد الأول، منشأة المعارف، مصر، 1998.

11- **عبد الرؤوف مهدي**، شرح قواعد الاجراءات الجزائية، جزء1، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

12- **عز الدين الدناصوري**، المسؤولية المدنية على ضوء الفقه والقضاء،1988.

13- **علي فيلالي**، الإلتزامات (الفعل المستحق التعويض)، موفم للنشر، الجزائر ،2007.

14- **فراح مناني**، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، 2008.

15- **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المنتقى في القضاء العقابي، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

16- **معراج جديدي**، الوجيز في الاجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، الجزائر،2002.

17- **ملياني بغدادي مولاي**، الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

ب/ الكتب المتخصصة:

1- إبراهيم بن داود، قانون حماية المستهلك وفق أحكام قانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/2/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، دار الكتاب الحديث، مصر، 2013.

2 ـ إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك من التعاملات الإلكترونية(دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، مصر،2007.

3 ـ أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994.

4- **أيمن سعد سليم**، الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر،2011.

5- ـــــــــــــــ، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، مصر، 2013.

6- **السيد محمد عمران السيد**، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، مصر، 1986.

7- **العربي بلحاج**، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، الأردن، 2010.

8- **جولي شاهين حصني**، الحماية الجزائية للمستهلك، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.

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

10- **حمد الله محمد حمد الله**، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك(دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، 1997.

11- **سعيد مقدم**، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية(دراسة مقارنة)، دار الحداثة، لبنان، 1985.

12- **سعيد سعد عبد السلام**، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان (دراسة فقهية مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1988.

13- **قادة شهيدة**، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر،2007.

14- **عبد الفتاح بيومي حجازي**، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

15- **عاطف عبد الحميد حسن**، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، 1996.

16- **عامر قاسم أحمد القيسي**، الحماية القانونية للمستهلك(دراسة في القانون المدني والمقارن)، الدار العلمية والدولية، ودار الثقافة للنشروالتوزيع، الأردن، 2002.

17- **عبد الله ذيب محمود**، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

18- **عبده موفق محمد**، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، مصر، 2011.

19- **علي بولحية بن بوخميس**، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.

20- **علي محمد جعفر**، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الإقتصادي وحماية المستهلك، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009.

21- **عمر محمد عبد الباقي**، الحماية العقدية للمستهلك(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، مصر، 2004.

22- **فاتن حسين حوى**، الوجيز في قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

23- **فاطمة الزهراء تبوب المولودة رابحي**، التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته القانونية والقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، 2016.

24- **كريم بن سخرية**، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

25- **محفوظ بن حامد لشعب**، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

26- **محمد بودالي**، الشروط التعسفية في عقود في القانون الجزائري(دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر)، دار هومة، الجزائر،2007.

27- ـــــــــــــ، مكافحة الشروط التعسفية في العقود(دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، الجزائر،2007.

28- ـــــــــــــ، مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة(دراسة مقارنة)، دار الفجر، مصر، 2005.

29- **محمد حسين منصور**، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

30- **محمد الشريف كتو**، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر03-03 و القانون 04-02، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

31- **محمد محي الدين إبراهيم سليم**، التسلط الإقتصادي وأثره على التوازن العقدي ، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2007.

2/ الأطروحات والمذكرات الجامعية:

1/ الأطروحات:

1- **بن عزوز درماش**، التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة أبى بكر بلقايد- تلمسان، 2014/2013.

2-عسالي عرعارة، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون، كلية الحقوق-جامعة يوسف بن خدة- بن عكنون-الجزائر، 2015/2014.

2/المذكرات:

1- **إيمان بوشارب**، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير(تخصص قانون العقود المدنية)، كلية الحقوق- جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، 2012/2011.

2- **جمال حملاوي**، دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة أحمد بوقرة- بومرداس، 2006/2005.

3- **ربيعة حليمي**، ضمان الإنتاج والخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق- جامعة يوسف بن خدة- بن عكنون -الجزائر، 2001/2000.

4- **راضية العطاوي**، معالجة الشروط التعسفية في إطار قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق-جامعة يوسف بن خدة-بن عكنون- الجزائر، 2011/2010.

5- **سلمة بن سعيدي**، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2014/2013.

6- **نوال كيموش**، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق-جامعة يوسف بن خدة-بن عكنون -الجزائر، 2011/2010.

7- **محمد أمين سي الطيب**، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق- جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2008/2007.

8- **محمد عماد الدين عياض،** الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية على ضوء القانون 04-02، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق- جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، 2006.

3/ المقالات:

1- **أمال بوهنتالة وسلوى قداش،** << سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقد الاستهلاك>>، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر- بسكرة، عدد 2017/14، ص ص 248- 260.

2- **أحمد عبد الرحمن الملحم،** << نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها>>، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، سنة 16، عدد1-1998/2، ص ص241-314.

3- **أحمد رباحي،** << أثر التفوق الإقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن>>، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة شلف، عدد 2008/5، ص ص 343-368.

4- **أرزيل الكاهنة،** << الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك>>، المجلة النقدية للعلوم السياسية، كلية الحقوق- جامعة مولود معمري- تيزي وزو، عدد 2011/2، ص ص 123-148.

5- **الطاهر بن يعقوب،** << دور سلوك المستهلك في تحسين القرارات التسويقية>>، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 2004/6، ص ص 1-15.

6- **بختة موالك،** << الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري>>، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق- جامعة يوسف بن خدة- الجزائر- بن عكنون، جزء37، عدد 1999/2، ص ص 23-64.

7- **بن عزوز درماش،** << حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية>>، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق-جامعة يوسف بن خدة- الجزائر- بن عكنون، عدد 2011/2، ص ص 375-386.

8- **بوعزة ديدن،** << شرط الإعفاء من المسؤولية وتأمين المسؤولية>>، مجلة دراسات قانونية، تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي- كلية الحقوق- جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، عدد2004/1، ص ص1-15.

9- **تامر محمد سليمان الدمياطي،** << الشروط التعسفية كسبب للإختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك (قراءة تحليلية في النظامين القانونيين المصري والفرنسي)>>، مجلة كلية الدراسات العليا، عدد 2009/2، ص 325.

10- **حسن عبد الله عبد الرضا الكلابي،** << إختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية(دراسة مقارنة)>>، كلية الحقوق- جامعة بغداد، ص ص 204-285.

11- **خيرة ساوس- العربي بوكعبان،** << حق الجمعيات في التقاضي>>، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة الجلفة، عدد 2013/8، ص ص 105-122.

12- **زاهية حورية سي يوسف،** << المسؤولية عن المنتوج المعيب (التعليق على المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري)>>، مجلة المحكمة العليا، الجزائر- بن عكنون، عدد 2011/1، ص ص 72-83.

13- ـــــــــــــ، << حماية المستهلك من الإعلان التجاري الكاذب أو المظلل>>، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق- جامعة يوسف بن خدة- بن عكنون -الجزائر، عدد 2010/4، ص ص 183-206.

14- **سليمان محمدي،** << حماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة في بيع العقار على التصاميم>>، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق- بن عكنون -جامعة الجزائر، عدد2010/1، ص ص61-72.

15- **سميح صفير**، << دور التشريع المقارن في مواجهة الشروط التعسفية>>، المجلة القانونية، لبنان، عدد 2001/7، ص ص 16-41.

16- **سميرة زوبة**، << تحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف عن طريق مواجهة الشروط التعسفية>>، مجلة دراسات قانونية، دار الخلدونية- القبة-الجزائر، عدد 2013/18، ص ص 45-64.

17- ـــــــــــ، << إعلام المستهلك لضمان رضا مستنير>>، المجلة النقدية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق- جامعة مولود معمري- تيزي وزو، عدد 2/ 2014، ص ص 271-282.

18- **شريف بحماوي**، << سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية (دراسة مقارنة) >> ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق-جامعة الحاج لخضر- باتنة، عدد 2014/2، ص ص 98-112.

19- **قادة شهيدة**، << الرقابة على الشروط التعسفية كآلية فعالة لحماية رضا المستهلك وفق تعديلات أمر رقم 04-02 >>، مجلة المحامي، منظمة المحامين لسيدي بلعباس، عدد 2005/4، ص ص57-65.

20- **شوقي بن ناسي**، << مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون 04-02_المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية>>، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق-جامعة يوسف بن خدة- بن عكنون- الجزائر، عدد 2009/2، ص ص 141-195.

21- **عبد العزيز زردازي**، << الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني>>، مجلة التواصل في الإدارة والاقتصاد والقانون، عدد 2014/8، ص ص 262-272.

22- **عبد النور بوتوشنت،** << دور جمعيات حماية المستهلك في ضمان أمن المستهلك>>، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق- جامعة باجي مختار-عنابة، عدد2008/12، ص ص 120-137.

23- **عدنان إبراهيم سرحان،** << حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات)>>، مجلة المفكر، كلية القانون- جامعة الشارقة- الامارات العربية المتحدة، عدد8، ص ص 11-39.

24- **علي أحمد صالح،** << مفهوم المهني والمستهلك في التشريع الجزائري>>، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق- جامعة يوسف بن خدة-بن عكنون- الجزائر، عدد2011/1، ص ص 180-198.

25- **علي جابر محبوب علي،** << ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن والفرنسي عيوب المنتجات الصناعية المعيبة(دراسة في القانون الكويتي والقانونين الفرنسي والمصري)>>، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، سنة3، 1996، ص ص 207-291.

26- **عمر سليم الهيثم،** << حماية المستهلك من الممارسات الاحتكارية المؤدية إلى الإذعان (دراسة مقارنة) >>، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد10، عدد2012/2، ص ص 174-263.

27- **فتيحة بلقاسم،** << أثر شفافية الممارسات التجارية على حماية رضا المستهلك >> ، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران، عدد 2009/2، ص ص 59-89.

28- **فتيحة خالدي،** << الحماية الجزائية للمستهلك(دراسة في ضوء القانون 09-03 المؤرخ في 2009/2/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش)>>، مجلة معارف، معهد الحقوق- مركز العقيد أكلي محند أولحاج- البويرة، سنة 5، عدد 2010/8، ص ص 43-66.

29- **فتيحة سعدي**، << الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان القانوني>>، حوليات كلية الحقوق، جامعة وهران، عدد 2011/3، ص ص 20-21.

30- **كريمة بركات**، << الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان>>، المجلة النقدية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق- جامعة مولود معمري- تيزي وزو، عدد 2011/2، ص ص 275-307.

31- ـــــــــــــ،<< التزام المنتج بإعلام المستهلك>>، مجلة معارف، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج، البويرة، سنة 3، عدد 2009/6 ، ص ص 151-170.

32- **ليلى بن عنتر**، << جمعيات حماية المستهلك موجودة أو تحتاج إلى وجود>>، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، عدد 2010/2، ص ص 173-191.

33- **محمد براسي**، << تقدير الالتزام بسلامة في عقد نقل للأشخاص البري>>، مجلة الإتحاد الوطني لمنظمة المحامين الجزائريين، سيدي بلعباس، سنة 4، عدد 2011/3، ص ص 227-260 .

34- **محمد بودالي**، << مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك>>، مجلة الإدارة، المجلد 12، عدد 2002/42، ص ص31-56.

35- ـــــــــــــ، << الدعاوى التي تحمي المصالح المشتركة للمستهلكين>>، مجلة المحامي، منظمة المحامين لسيدي بلعباس، عدد 2004/2 ص ص 100-114.

36- **محمد جبر الألفي**، << عوامل إستقرار العقد القابل للإبطال>>، مجلة الحقوق، الكويت، عدد 1، ص 12.

37- **محمود فياض**، << مدى التزام الأنظمة المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد>>، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون-جامعة الإمارات العربية المتحدة، سنة27، عدد 2013/54، ص ص 223-264.

38- **منصور حاتم محسن**، << العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي>>، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، سنة 7، عدد 2015/4، ص ص 154-187.

39- ـــــــــ، << التغيير في جزء من أجزاء العقد وأثره في العلاقة التبادلية >>، مجلة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، مجلد رقم 23، عدد 2015/4، ص ص 1676-1701.

40- **وأعمر جبالي**، << حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام>>، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق- جامعة مولود معمري- تيزي وزو، عدد 2006/2، ص ص 5- 60.

41- **يوسف جيلالي**،<< الاتصال بشأن مخاطر المنتوجات والخدمات الاستهلاكية >>، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران، عدد 2009/2، ص ص 4-34.

42- **يوسف زروق**، << حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني(دراسة مقارنة) >>، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة الجلفة، عدد 2013/9، ص ص 133- 144.

4 / الملتقيات والأيام الدراسية:

1 / الملتقيات:

1/ **أحمد رباحي**، الأساليب التشريعية المعتمدة في تحديد الشروط التعسفية ودورها في إعادة التوازن العقدي، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني السادس حول ضمانات تحقيق التوازن العقدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة حسيبة بن- بوعلي- شلف، منعقد يومي 12و13 نوفمبر 2013، ص ص 1-21 (غير منشور).

2/ **ربيعة صبايحي**، ضمانات تحقيق التوازن العقدي في العلاقة بين العون الإقتصادي والمستهلك، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني السادس حول ضمانات تحقيق التوازن العقدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة حسيبة بن بوعلي- شلف، منعقد يومي 12 و13 نوفمبر 2013، ص ص 1-16 (غير منشور).

3/**معمر فرقاق**، ضمانات التوازن العقدي من خلال التصدي للممارسات التعاقدية التعسفية، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني السادس حول ضمانات تحقيق التوازن العقدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة حسيبة بن بوعلي- شلف، منعقد يومي 12 و13 نوفمبر 2013، ص ص 1-10(غير منشور).

2/الأيام الدراسية:

***1*- سيدعلي مرداس**، الإطار القانوني للبنود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي حول البنود التعسفية في العقود التجارية، دار الثقافة رشيد ميموني- بومرداس، منعقد يوم 2016/04/25، ص ص 1-13 (غير منشور).

***2*- صديق قراش**، أهم التشريعات في النظام الاقتصادي الجزائري، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي حول البنود التعسفية في العقود التجارية، دار الثقافة رشيد ميموني- بومرداس، منعقد يوم 2016/04/25، ص ص 1-10(غير منشور).

***3*- زوبير بن قويدر**، وقاية المستهلك من الشروط التعسفية، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي حول البنود التعسفية في العقود التجارية، دار الثقافة رشيد ميموني- بومرداس، منعقد يوم 2016/04/25، ص ص 1-21(غير منشور).

***4*-يوسف بن لغريب**، البنود التعسفية في ظل التشريع والتنظيم الجزائري (حصائل وتقارير)، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي حول البنود التعسفية في العقود التجارية، دار الثقافة رشيد ميموني- بومرداس، منعقد يوم 2016/04/25، ص ص 1-4 (غير منشور).

3/الندوات العلمية:

***1*/عبد الله عبد الكريم عبد الله- فاتن حسين حوى**، حماية المستهلك في بعض التشريعات العربية بين الواقع والتطبيق، دراسة بحثية مقدمة في الندوة العلمية حول حماية المستهلك العربي بين الواقع وآليات التطبيق، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية- مجلس وزراء العدل العربي- جامعة الدول العربية- لبنان، منعقد في حزيران/يوليو 2014.

5/ النصوص القانونية:

أ/ النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في19975/09/26، يتضمن التقنين المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 31.

2- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 46، صادر في 2010/08/18.

3- أمر رقم 15-02، مؤرخ في 20 يونيو2015، يعدل ويتمم قانون الاجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 40، صادر في 23 يونيو2015، معدل ومتمم.

1/ القوانين:

1 ـ قانون رقم 89-12 مؤرخ في 1989/07/50، متعلق بأسعار، جريدة رسمية عدد 29، صادر بتاريخ 1989/07/19، ملغى بموجب قانون رقم 09-03، مؤرخ في 2009/02/25، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، صادر بتاريخ 2009/03/08.

2 – قانون رقم 15-02، مؤرخ في 23 يوليو 2015، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

3- قانون رقم 04-04، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يتعلق بالتقييس، جريدة رسمية عدد 41، صادر بتاريخ 27 يونيو 2004، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-04، جريدة رسمية عدد 37، صادر بتاريخ 2016/06/22 .

4- قانون رقم 04-02، مؤرخ في 2004/06/23، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد41، صادر بتاريخ 2004/06/27، معدل ومتمم بموجب قانون 10-06، مؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 46، صادر بتاريخ 2010/08/18.

5- قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 يوليو 2005، يتضمن التقنين المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 44، معدل ومتمم.

6- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد21، صادر بتاريخ 2008/2/23.

6- قانون رقم 12-06 مؤرخ في 2012/01/12، يتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد 2، صادر بتاريخ 2012/02/15.

2/ المراسيم التنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 1990/01/30، متعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 5، صادر بتاريخ 1990/10/31، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم01-315 مؤرخ في 2001/10/16، جريدة رسمية عدد61، صادر بتاريخ 2001/10/21.

2- مرسوم تنفيذي رقم 90-266، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، جريدة رسمية عدد 4، صادر بتاريخ 1990/09/19، ملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-327، مؤرخ في 2013/09/26، يحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات، جريدة رسمية عدد 49، صادر بتاريخ 2013/10/2.

3- مرسوم تنفيذي رقم 02-453، مؤرخ في 2002/12/21، يحدد لصلاحيات وزير التجارة، جريدة رسمية عدد 85، صادر بتاريخ 2002/12/22.

4- مرسوم تنفيذي رقم 06-306، مؤرخ في 2006/09/10، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، جريدة رسمية عدد 56، صادر بتاريخ 2006/09/11، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44، صادر بتاريخ 2008/02/03، جريدة رسمية عدد7، صادر بتاريخ 2008/02/01.

5- مرسوم تنفيذي رقم 11-09، مؤرخ في 20 يناير 2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة وصلاحيات عملها، جريدة رسمية عدد 4، صادر بتاريخ 2011.

6- مرسوم تنفيذي رقم 15-58، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، جريدة رسمية عدد 5، صادر بتاريخ 2015/02/8.

Ouvrages on français:

1/Les ouvrages généraux:

1-**Alain Bénabent**, Droit civil – les obligations, 7éme éd, Paris ,1999.

2/ **Brigitte Hess - Fallon Simon - Anne – Marie,** Droit commercial et des affaires, 9éme éd, S, Paris, 1995.

3-**Christian Larroumet**, Droit civil - les obligations - le contrat formation, Tome1, 6éme éd, Dalloz, Delta, 2008.

4-**Jean Carbonnier**, Théorie des obligations, 1éméed, 2etrimestre, Paris, 1963.

5-**Jacques Chestin,** Trait de droit civil- les obligations - le contrat formation, 2éme éd, Paris ,1988.

6- **Jacques Flour – Jean Luc Aubert – Eric Savaux**, Droit civil - Les obligations - 1.l'acte juridique, 10éme éd, Dalloz, Delta, Paris.

7-**Jacques Larrieu**, Le droit des affaires (acte de commerce, commerçant, fonde de commerce), 2éme éd, l'hermès, 1996.

8- **(L) Bihl,** Le droit des ventes (vente immobilière), Dalloz, Paris, 1996.

9- **(B) Stark - (H) Roland - (L) Boyer**, Droit civil- Les obligation, T 2, Paris ,1998.

10- **François Terré - (ph) Simler et Yves Lequette**, Droit civil- les obligations, 8éme éd, Dalloz, Paris, 2002.

11- **Yves Guyon**, Droit des affaires - droit commercial général et sociétés, 12éme éd, Dalat, Paris, 2003.

12-**Yves Reinhard**, Droit commercial, 4éme éd, litec, paris.

2/ Les livres spéciaux :

1-**Abbas Karimi,** Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit, L.G.D.J, Paris, 2001.

2-**Avea robardet**, Adoption définitive de la propositions de la loi sur la protection du consommateur –droit des affaires, Paris, 2005.

3- **Hélène Bricks**, Les clauses abusives, L.G.DJ, Paris, 1992.

4- **Didier Ferrier**, La protection des consommateurs, Daloz, Paris, 1996.

5-**François Terré–Yves Lequette**, Les grands arrêtent jurisprudence civile, 10éme éd, Dalloz, 1994.

6-(**J) Ghestin,** Les clauses abusives dans les contrats types en France et en Europe, L.G.D.J, Paris, 12 Décembre 1990.

7-**(J)Ghestin -Isabelle Marchessaux**, Les techniques d'élimination des clauses abusives en Europe, L.G.D.J, paris, 1990.

8- **(J) Calais Auloy - Frank Steinmetz**, Droit de la consommation ,4éme éd, Dalloz, paris, 1996.

9- (**J) Calais –Auloy - (F) Steinmetz**, Droit de la consommation 5ème éd, Dalloz, Paris, 2000.

10- (**J) Calais – Auloy- (F) Steinmetz,** Droit de la consommation 6éme éd, Dalloz, Paris, 2003.

11-**Paissant Gilles**, Les nouveaux aspects de la lutte contre les clauses abusives, éd S, Dalloz, 1988.

12-**Pascal Pichonnaz,** La pratique contractuelle 4 quelque neuveautés liées aux contrats de consommation, éd Romandes, paris, 2015.

3 / Thèses et Mémoires:

1/ Théses:

1-Marie Claire - Zika Peglion, La notion de clause abusive au sens de l'article L.132 -1du code de la consommation, Thèse de doctorat en droit privé, université Panthéon-Assas, Paris, 2013.

2-Sinan Shattnawi, Les conditions générales de vent dans les contrats électroniques en droit compare Franco - Jordanien, école doctorale de droit u.f.r.de doctorat en droit prive, université Reims Champagne - Ardenne, 2012.

4/ Les Articles:

1- **Benoit Moore**, « Les clauses abusives dix ans après », Rev du barreau, T 63, printemps 2003, p p 59-101.

2- **Benoit Moore, «** A la recherche d'une réglé générale régissant les clauses abusives en droit Québécois », Rev juridique Thémis, v 28, n°1, Montréal-Québec, p p 1- 65.

3- **Brouillaud (N),** « Un an après le décret du 18 mars 2009, l'actualité des clauses abusives dans les contrats de consommation », Rev Lamy droit civil, n° 74, 2010, p 8.

4- **Christian Larramet**, « La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 Mai 98 », RDC, n°33, 24 Septembre 1998, p 314.

5- **Frédérique Ferrand**, « Droit privé Allemand », Dalloz, paris, n os 661- 714,1997, p p 632- 682.

6- **Jacqueline Amiel Donat**, Contrat de consommation formation, JCP/Conc-Conso, n°6,fasc 800, 1989, pp 01-28.

7- (J) Ghestin, « Droit des obligations », JCP / la semaine juridique, n° 22, 2005, p 1009.

8- **Ghrislain Poissonnier**, « Les clauses résolutoires abusives dans les contrats de crédit à la consommation », n° 5, 2 février 2006, p p 370 - 378.

9- **Gilles Paisant, «** La protection des consommateurs–les clauses abusives dans les contrats de vente de véhicules automobiles neufs », JCP/la semaine juridique, éd G, n° 14, 4 Avril 2007, pp 29 - 33.

10-**Gilles Paisant, «** La révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs », JCP/la semaine juridique, éd G, n°19, 9 Mai 2007, p p 9-15.

11-**Gilles Paisant, «** Le décret portant listes noire et grise de clauses abusives-décret du 18 mars 2009 », JCP /la semaine juridique, éd G, n° 28, 6 Juillet 2009, p p 48-56.

12-**Gilles Paisant, «** élargissement de l'action collective en suppression de clauses abusives, JCP/la semaine juridique, éd G, n°15, 11 Avril 2011, pp 684- 687.

13- **Guy Raymond, «** Activité du site internet de la commission des clauses abusives en 2003 », JCP/C -Conc-Conso, Juillet 2004, p35.
14- **Guy Raymond**, « Associations de consommateurs », JCP/C-Conce- Conso, 14°, 4 Avril 2004, pp 41-42.
15-**Guy Raymond**, « Les clauses abusives de la Loi du 1995 », JC p/C-Conc –Conso, Fasc 820, 2005 , p p 49-50.
16- **(J) Calais - Auloy**, « Les actions en justice des associations de consommateurs », R D, 1988, p p 100-114.
17- **(J) Calais - Auloy, «** L'influence du droit de la consommation sur le droit civile des contrats », RTD, n° 169, 1994, p 239.
18- **kahloula et G. Mekamcha**, «La protection du consommateur en droit algérien », Rev IDara, v5, n° 2, 1995, p p 7- 40**.**
19- **Lemouland Hauser**, « Ordre public et bommes mœurs », Dalloz, 2004, p19.
20- **Michel Trochu-Yannick Tremorin-Pierre Berchon**, « La protection des consommateurs, contre les clauses abusives ; Etude de la législation française du 10/1/1978, droit et pratique du commerce international Trade Law and practice », T 7, n°1, Mars 1981, paris, p p 37 -76.
21- **Patrick Jourdain**, « Commentaire de la loi n° 98-389 du 19 Mai 1999 sur la responsabilité du fait des produits de féculeux », Rev droit, n° 30, Juillet 1998, p1213.
22- **Thomas Wilhelmesson,** « La proposition et directive sur les clauses abusive dans les contras conclusion avec les consommateurs une perspective nordique », Rev Européen de droit de la consumation, 1992, p p 59- 67.

5 / Rapportes:

1-Rapport confédération nationale des associations familiales cantiques, les clauses abusives un nouveau texte protège les consommateurs, Paris, 10/4/2009, p p 3–4.

2- Mercel Boucher, Rapport final du projet présenté au bureau des consommateurs d'industrie Canda, publie par union des consommateurs Septembre 2011, p p 1-113.

6/ Textes juridiques:

1/ Législations:

1- La Loi allemande relative au régime juridique des conditions générales des contrats du 6 Décembre 1976 un bilan de onze années d'application in Revue international de droit consommateur – Paris, 1988.

2-La Loi n°87-23 du 10 Janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, Journal officiel de la République Français du 11 Janvier 1978, modifiée par la loi n° 04- 801 du 6 Aout 2004.

3- La Loi n° 88-14 du 5 Janvier 1988 relative aux actions en justice de l'association agrée de consommateurs et a l'information des consommateurs, Journal officiel de la République Français n° 88-21 du 6 Janvier 1988.

4-La Loi n° 93-949 du 26 Juillet 1993, relative au code de la consommation (partie législative), Journal officiel de la République Français du n° 171 du 27 Juillet 1993.

5-La Loi n° 95-96 du 1 Février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commerciale Journal officiel de la République Français du Février 1995.

6-La Loi n° 08-776 du 4 Aout 2008 sur la modernisation de l'économie, Journal officiel de la République Français du 5 Aout 2008, « **la loi châtel** ».

***7*- La Loi n° 2010-737** du 1 Juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation, Journal officiel de la République Français du n° 151 du 2 Juillet 2010.

***8*- La loi n° 2014-344** du 17 mars 2014, relative à la consommation, **« la loi Hamon ».**

***9*-Le code civil Français,** la dernière modification le 1 janvier 2017.

2/ Décrétés:

1- Décret n° 646-78 du 24 mars 1978**.**

2- Décret n°2009-302 du 18 Mars 2009 portant application de l'article L.132-1du code de la consommation, Journal officiel n°0067 du 20 Mars 2009.

3- Décret n° 2016-884 du 29 Juin 2016, relatif à la partie réglementaire du code de la consommation.

2/ Les directives Européen:

1*- Décret n°93/13/CEE*: du 5 Avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, Journal officiel n° 195 du 21 Avril 1993.

7/ Jurispandances:

1- Cass. Civ , ^{er}1 ,19 Janv1982 .D, 1982, p 457.

2- Cass. Civ, 6 Juan 1990, Bull. Civ. 1, n °145.

3- Cass. Civ, 23 Oct 1961, D, JCP, 1962.

4- Cass .Civ, ^{er}1, 10 Janvier 1985, JCP, 1985.

8/Les site internet:

- **w w w. légifrance. gouv. fr.**

-w w w. consommateur .qc. c a / union.

- w w w .finances. gouv. fr/ consommation.

- http; // ww w clauses abusives.fr/recom/inexécution.

مقدمة ص1

الفصل الأول: الرقابة السابقة لإبرام العقد.....ص7

المبحث الأول: الرقابة التشريعية لاستبعاد الشروط التعسفية.....ص8

المطلب الأول: المفهوم التشريعي للشرط التعسفي.....ص9

الفرع الأول: المقصود بالشرط التعسفية.....ص9

أولاً: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية.....ص12

ثانياً: معيار الميزة الفاحشة.....ص13

ثالثاً: معيار الإختلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد.....ص13

الفرع الثاني: نطاق الحماية من الشروط التعسفية.....ص15

أولاً: نطاق الحماية من حيث الأشخاص.....ص15

ثانياً: نطاق الحماية من حيث الموضوع.....ص17

2 / وجود عقد إذعان.....ص18

2 / أن يكون العقد مكتوباً.....ص20

3 / أن يكون محل العقد بيع سلعة أو تأدية خدمة.....ص21

أ/ مفهوم السلعة.....ص21

ب/ مفهوم الخدمة.....ص23

المطلب الثاني: اعتماد نظام القائمة لاستبعاد الشروط التعسفية.....ص24

الفرع الأول: تحديد الشروط التعسفية بموجب القائمة.....ص25

أولاً: الإخلال بمبدأ المعاملة بالمثل.....ص26

1/ الإخلال بمبدأ المعاملة بالمثل أثناء تكوين العقد.....ص26

2/ الإخلال بمبدا المعاملة بالمثل أثناء تنفيذ العقد.....ص27

أ/ الإنفراد بتفسير أوتعديل عناصر العقد.....ص27

ب/ تحميل الطرف الآخر مخاطر العقد.....ص27

ج/ التعسف في فسخ العقد.....ص28

ثانياً: عدم التناسب في الأداءات العقدية للطرفين.....ص29

1 / إجبار المستهلك على القيام بإلتزامات غير عادلة.....ص29

2/ تهديد المستهلك بقطع العلاقة العقدية.....ص29

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لنظام القائمة ص31

أولاً: الأخذ بأسلوب القوائم السوداء على سبيل الالزام.....ص31

ثانياً: الأخذ بأسلوب القوائم الرمادية على سبيل الاستئناس.....ص34

المبحث الثاني: الرقابة الإدارية لمواجهة الشروط التعسفية.....ص38

المطلب الأول: رقابة لجنة الشروط التعسفية.....ص38

الفرع الأول: تشكيل لجنة الشروط التعسفية.....ص39

الفرع الثاني: مهام لجنة الشروط التعسفية.....ص45

أولاً: فحص مجمل العقود المطبقة من طرف المتدخلين على المستهلكين.....ص46

ثانياً: قيام اللجنة بنشر أراءها وتوصياتها.....ص46

ثالثاً: قيام اللجنة بصياغة توصيات.....ص48

رابعا: إبداء رأيها حول مشاريع النصوص التشريعية المتعلقة بالشروط التعسفية.....ص51

خامساً: قيام اللجنة بطلب المشورة أمام القضاء.....ص52

المطلب الثاني: رقابة السلطة التنظيمية لمواجهة الشروط التعسفية.....ص54

الفرع الأول: تحديد العناصر الأساسية للعقود.....ص55

أولاً: النص على بيانات إجبارية.....ص55

1 /الإعلام حول طبيعة المنتوج.....ص57

2 /الإعلام حول أسعار السلع والخدمات.....ص58

3 /إعلام المستهلك بشروط الخاصة بالبيع.....ص59

ثانياً: منح المستهلك مهلة للتفكير.....ص60

الفرع الثاني: تحديد البنود التي تعتبر تعسفية.....ص62

أولاً: في التشريع الجزائري.....ص62

ثانياً: في التشريع الفرنسي.....ص66

الفصل الثاني: الرقابة اللاحقة على إبرام العقد.....ص73

المبحث الأول: كشف القاضي عن الشرط التعسفي.....ص74

المطلب الأول: ممارسة القاضي للرقابة على شروط العقد.....ص75

الفرع الأول: التدخل الحصري للقاضي لاسترجاع التواون العقدي.....ص75

أولاً: دور القاضي في عملية التصدي للشروط التعسفية.....ص76

ثانياً: إشكالية رقابة القاضي الفرنسي على الشروط التعسفية.....ص78

1 / إتجاه يأخذ بالتفسير الضيق.....ص78

2/ إتجاه يأخذ بالتفسير الموسع.....ص78

3/ مرحلة الاعتراف الصريح لرقابة القاضي على شروط العقد.....ص79

الفرع الثاني: المعايير المعتمدة من طرف القاضي لتقدير اختلال التوازن العقدي.... ص81

أولاً: إستعانة القاضي بالمعيار العام لضبط التوازن العقدي.....ص81

1/ رقابة القاضي المدني.....ص81

2/ رقابة القاضي الإداري.....ص83

أ/الرقابة على المراسيم الحكومية المحددة للشروط التعسفية.....ص83

ب/ الرقابة على شروط عقود المرافق العامة الصناعية والتجارية.....ص84

ثانياً: إستعانة القاضي بقواعد التفسير الواردة في القواعد العامة.....ص85

المطلب الثاني: إستعانة القاضي بضوابط من النظام العام لاسترجاع التوازن العقدي ص89

الفرع الأول: إلزامية العمل بقواعد الضمان.....ص89

أولا: الإلتزام بالضمان.....ص89

ثانياً: كيفية تنفيذ الضمان.....ص93

1/ تنفيذ الضمان إستناداً للمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 13-327.....ص93

أ / إصلاح المنتوج.....ص94

ب / استبدال المنتوج..... ص94

ج / رد الثمن الذي دفعه للمستهلك.....ص94

2/ التزام المهني بخدمة مابعد البيع.....ص95

أ / خدمة التسليم في المنزل.....ص96

ب / خدمة التركيب.....ص97

ج / خدمة الصيانة والتصليح.....ص96

الفرع الثاني: العمل بقواعد المسؤولية الموضوعية ص98

أولاً: المسؤولية الموضوعية للمنتج.....ص98

ثانياً: إثبات الطابع التعسفي للشرط.....ص103

المبحث الثاني: إجراءات إثبات المخالفات التعسفية.....ص 104

المطلب الأول: إجراءت ضبط المخالفات التعسفية.....ص 106

الفرع الأول: الإجراءات أمام المصالح الخارجية لوزارة التجارة.....ص 107

أولاً: الطريق المباشر.....ص 107

ثانياً: الطريق الغير مباشر.....ص110

ثالثاً: إجراء المصالحة.....ص113

الفرع الثاني: تحريك شكوى أمام الجيهات القضائية المختصة.....ص114

أولاً: الإحالة من طرف المدير الولائي والوزير المكلفين بالتجارة.....ص115

ثانياً: شكوى المستهلك.....ص118

ثالثاً: شكوى جمعيات حماية المستهلك.....ص119

1/ الأساليب التوعية العامة لجمعيات حماية المستهلك.....ص120

أ/ التحسيس.....ص120

ب/ الإعلام.....ص120

ج/ المقاطعة.....ص121

2/ الأساليب القضائية.....ص122

المطلب الثاني: إجراءات المتابعة الجزائية للمخالفات التعسفية.....ص124

الفرع الأول: حق المستهلك في رفع دعوى قضائية.....ص124

أولاً: رفع دعوى إلغاء الشروط التعسفية.....ص124

1/ دعوى إلغاء الشروط التعسفية.....ص124

2/ دعوى حذف الشروط التعسفية من نماذج العقود قبل إبرامها.....ص125

ثانياً: حق المستهلك في طلب التعويض.....ص126

1/ حق المستهلك في طلب التعويض أمام القضاء الجزائي.....ص126

2/ حق المستهلك في طلب التعويض أمام القضاء المدني.....ص127

أ/ تأسيس التعويض على قواعد المسؤولية العقدية.....ص127

ب/ تأسيس التعويض على قواعد المسؤولية التقصيرية.....ص128

1/ الاعتماد على أحكام التعسف في استعمال الحق لإستفاء التعويض.....ص128

2/ التعويض على أساس الاخلال بالالتزام بالإعلام.....ص129

ثالثاً/ رفع دعوى التعويض من طرف جمعيات حماية المستهلك.....ص130

1/ وقوع عمل غير مشروع.....ص130

2/ حدوث ضرر يلحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين.....ص130

الفرع الثاني: قمع المخالفات التعسفية.....ص131

أولاً: العقوبة الأصلية.....ص132

1/ الجزاء المدني.....ص132

2/ الجزاء الجزائي.....ص136

ثانياً: العقوبة التكميلية.....ص138

/1 غلق المحل التجاري.....ص139

2/ المنع المؤقت والشطب من السجل التجاري.....ص139

3/الحبس.....140

الخاتمة.....ص141

الملاحق.....ص146

قائمة المراجع.....ص182

الفهرس.....ص205

***الملخص باللغة العربية*:**

حاولنا في هذه المذكر معالجة موضوع الرقابة القانونية الخاصة التي منحها المشرع الجزائري للمستهلك، بهدف حمايتة من □عيا منه نحو لإضفاء نوع من التوازن على العلاقة التعاقدية، فهو أمر يعكس عناية ورغبة المشرع الجزائري حماية المستهلك من الشروط التعسفية الواردة في عقود الا□تهلا□ باعتباره طرف ضعيف يفتقر للدارية المهنية.
وقدأخذت هذه الحماية ثلاث مظاهر □ملت مرحلتين: رقابة□ابقة على ابرام العقد تتمثل في الرقابة التشريعية والتنظيمية، ورقابة تكون لاحقة على ابرام العقد تمارس من طرف القاضي الذي يقوم بإلغاء البنود التي تحمل طابع تعسفياً، بالإضافة إلى الدور الذي تقوم به جمعيات حماية المستهكلين للحد من هذه الشروط التعسفية، لكن حتى وان كان المشرع الجزائري قد خطى خطوة تشريعية لا بأس بها لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك، يبقى هذا الأخير يفتقر لثقافة إ□تهلاكية يحمي بموجبها كامل حقوقه.

الكلمات المفتاحية: الرقابة- الحماية- عقود الا□تهلا□- المستهلك- المتدخل- الشروط التعسفية- التوازن العقدي - جمعيات حماية المستهلكين.

Résumé en Français:

Nous avons essayé dans cette thèse de traiter le sujet du contrôle juridique offert par le législateur algérien pour que le consommateur, soit protégés contre les clauses abusives contenues dans les contrats de consommation afin de donner une sorte d'équilibre contractuel, qui reflété l'attention et le désir du législateur dans la protection des consommateurs autant que ce dernier considéré comme une faible partie manquant d'expertise et de connaissances professionnel.

Alors cette protection a pris trois aspects dont deux phases ; une censure préalable du contrat est de gestion et control législatif, et autre plus tard d'être censurée sur le contrat en exerçant les éléments d'annuler par le juge qui porte en elle un caractère abusif, en plus le rôle des associations de protection des consommateurs afin de réduire ces condition abusive, mais mémé que le législateur algérien a fait une importante étape législative pour assurer la protection nécessaire pour le, consciente de ce dernier n'a pas auquel cas tous les droits.
Les mots clés: Control- protection- le contrat de la consommation- consommateurs- professionnels - les clauses abusives- l'équilibre contractuel- l'association de consommateurs.

Abstract in English:

We tried in this thesis to treat the subject of the legal control offered by the Algerian legislature that the consumer, be protected against unfair terms contained in contracts in order to give some sort of contractual balance, that reflects the attention and desire of the legislator in the consumer protection as much as the latter considered a small part missing expertise and professional knowledge.

So this protection took three aspects including two phases; prior censorship of the contract management, and control legislative and other later to be censored on the contract by exercising the elements to cancel by the judge who carries excessive, increasingly the role of associations for the protection of consumers in order to reduce these exploitive condition, but even the Algerian legislature has done an important legislative step to provide the necessary protection for the consume, rest conscious consumer of culture didn't, in which case all rights.

Key Word: Unfair terms - protected- consumer- consumer contracts- contractual balance- role of associations for protection.