مجلة الادارة والتنمية للبحوث والدراسات

المجلد 11 / العـدد: 02 ديسمبر (2022)، ص 222– 240

حماية المستهلك كطرف ضعيف في العقد من الشروط التعسفية: شرط التحكيم في عقد التأمين نموذجا

Consumer protection, as a weak party in the contract, from abusive terms: the arbitration clause in the insurance contract as a model

مصطفى عبد الكريم[1]*، بابا حامد نسيم [2]

[1] جامعة محمد بن أحمد وهران02(الجزائر)، mustapha.abdelkrim@gmail.com

[2] جامعة محمد بن أحمد وهران02 (الجزائر)، nassim.babahamed@gmail.com

تاريخ الاستلام: 08 /2022/06 تاريخ القبول: 2022/06/18 تاريخ النشر: 2022/12/01

ملخص: تهدف دراستنا إلى محاولة تسليط الضوء على الحماية القانونية المقررة للمستهلك من الشروط التعسفية التي يمكن أن تطاله في إطار علاقاته التعاقدية مع المهنيين أو المتدخلين، وفي سبيل الوصول إلى الإجابة عن الإشكالية المطروحة سوف نقوم بدراسة في مختلف القوانين والنصوص التي تناولت متغيرات الدراسة وكذا الأحكام والاجتهادات القضائية في الموضوع.

حيث توصلنا من خلال دراستنا إلى أن تنوع آليات وأجهزة الحماية أدى إلى ضمان فعالية أكبر في هذا المجال وأن اعتماد استثناءات على القواعد العامة ساهم في تقليص الفجوة بين المراكز القانونية للطرف الضعيف والقوي في العقد وتصحيح اختلال توازن العلاقة العقدية، إضافة إلى أن منع شرط التحكيم في الشروط العامة للتأمين وفر نوعا من الحماية للمؤمن لهم ضد تعسف شركات التأمين.

وفي الأخير توصي دراستنا بضرورة توسيع نطاق الحماية بالنسبة للمستهلك في الإطار الدولي الذي يشكل مجالا خصبا للممارسات التعسفية وضرورة أشد لحماية المستهلك في هذا المجال.

كلمات مفتاحية: حماية، مستهلك، تحكيم، تعسف، تأمين.

تصنيف JEL : D18، J52، G22

* **المؤلف المرسل**

Abstract:

Our study aims to try to shed light on the legal protection granted to the consumer against the abusive terms that may affect him in the context of his contractual relationships with professionals, and in order to reach the answer to the problem at hand, we will study the different laws and texts that have examined the variables of the study, as well as cases and jurisprudence on the subject.

Through our study, we concluded that the diversity of protection mechanisms and bodies led to ensuring greater effectiveness in this area, and that the adoption of exceptions to the general rules contributed to reducing the gap between the legal positions of the weak and strong party in the contract, correcting the contractual relationship's imbalance. In addition, the prohibition of arbitration clause in General Conditions of Insurance provided a kind of protection to the insured against the abuse of insurance companies.

Finally, our study recommends the need to expand the scope of consumer protection on the international scale, which constitutes a breeding ground for abusive practices, and the need for stronger consumer protection in this area.

Keywords: protection; consumer; arbitration; abuse; insurance.

Jel Classification Codes: D18, J52, G22.

1.مقدمة

إن التحول العميق الذي يشهده العالم في شتى المجالات وعلى مختلف الأصعدة، السياسية والاقتصادية والقانونية والاجتماعية والثقافية وخصوصا التكنولوجية، أدى إلى تزايد حجم المبادلات بالنظر إلى الزيادة في معدلات الطلب على السلع والخدمات من طرف المستهلكين، وتغير أنماط الممارسات التجارية والتعاقدية من جانب المتعاملين الإقتصاديين عارضي هاته المنتجات والخدمات.

وبالرغم من أن اعتبار مبدأ سلطان الإرادة، الذي يضع إرادة الفرد فوق كل اعتبار ويعطيه الحرية في عقد الاتفاقيات وابرام العقود وتضمينها مختلف البنود والشروط التي ترمي إلى تحقيق مصالحه، كأصل في ابرام العقود المختلفة وجعل العقد شريعة للمتعاقدين، إلا أن هذا المبدأ عرف تراجعا نتيجة للتطورات الحاصلة في مجال التبادلات والممارسات المنتهجة من طرف المتعاملين المحترفين تجاه المستهلكين بسبب تضارب مصالح هاتين الفئتين غير المتكافئتين.

فالمهنيون غالبا ما يستغلون حاجة المستهلكين ووضعية احتكارهم لسلعة أو خدمة معينة لإملاء شروط من شأنها المساس بالتوازن العقدي وخدمة مصالحهم على حساب الطرف الضعيف الذي لا يسعه إلا قبول هذه الشروط، دون أن يكون له الحق في مناقشتها، للحصول على المنتوج أو الخدمة المراد اقتناؤها، أو رفضها وبالتالي العزوف عن هذه السلعة وعن اشباع حاجياته.

أبعد من ذلك، فقد صارت مختلف العقود الاستهلاكية تحرر بصفة مسبقة ووفقا لنماذج محددة تتضمن شروطا موحدة قد يكون بعضها غير مبرر لما يوفره من مزايا فاحشة للمهنيين على حساب المستهلكين.

وقد شكل الجانبين الاقتصادي والتقني أو الفني القاعدة الأساسية التي تحكم العلاقات التعاقدية، مما أدى إلى اتساع الفجوة بين مركز المستهلك والمتدخل وانعدام التكافؤ بين حقوق والتزامات كل منهما، خصوصا بالنظر إلى ضرورة التعاقد الناجمة عن حاجة المستهلك إلى الاستهلاك وخضوعه بالنتيجة إلى شروط المتدخل، مما يجعل الأول في وضعية ضعف تعاقدي إزاء الثاني.

ولعل أخطر ما لجأ إليه المتدخلون، بالنظر إلى قوتهم التعاقدية، هو فرض جملة من الشروط على المستهلكين، مقابل ما يقدمونه من منتجات أو خدمات لا غنى لهم عنها، مستغلين التقدم المسجل في مجال الإنتاج والتوزيع والإعلان وحتى في بعض الأحيان أساليب التضليل، خصوصا المتطورة منها، والتي لا يمكن للمتعاقد البسيط اكتشافها.

ومن ثم توالت النداءات إلى ضرورة التدخل من أجل توفير حماية خاصة للطرف الضعيف في العقد عن طريق مختلف النصوص القانونية والأجهزة الإدارية والقضائية لضمان عدم تعسف المتدخل في استعمال قوته الاقتصادية والفنية واستغلال الحاجة والضعف لدى الطرف الآخر.

وفي ظل هذه الظروف حاولت بعض الدول احتواء اختلال التوازن العقدي الذي تحدثه الشروط التعسفية المفروضة على المستهلكين، وتجلت هذه المحاولات لدى بعض الدول الأوروبية في اصدار قوانين خاصة بالمستهلك وحمايته، كالمشرع الألماني الذي كان سباقا في هذا المجال، وتلته في ذلك باقي الدول الأخرى.

إن المشرع الجزائري سعى بدوره إلى مواكبة هذه التطورات الحاصلة عن طريق إقرار آليات قانونية استثنائية للقواعد العامة المطبقة في مجال التعاقد ترمي إلى سد الثغرات التي سجلتها وتوفير حماية أكبر للطرف الضعيف في ظل القواعد الموجودة التي كانت تتسم بالنقص ومحدودية الفعالية.

وقد اعتنى المشرع الجزائري في هذا السياق بالمستهلك عن طريق اصدار جملة من النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة والتي تهدف إلى حمايته والحفاظ على مصلحته ومحاولة إعادة التوزان للعلاقة العقدية التي تربطه بالمتدخل، كما فرض قيودا والتزامات على هذا الأخير للحد من تسلطه ومنعه من التعسف في استغلال مركزه القانوني الذي يمنح له ميزة التفوق على المستهلك في إطار العلاقة التي تربطه به. وكان ذلك عن طريق سن عدة قوانين تنظم الممارسات التجارية وتضمن حقوق المتعاقد مع المتدخلين، إضافة إلى بعض النصوص القانونية القطاعية التي تعنى بنشاط معين كالتأمينات، فضلا عن الأجهزة التي أنشأها التشريع أو التنظيم للسهر والحرص على تجسيد الأليات القانونية الحمائية المستحدثة.

من خلال هذه الدراسة سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية: **ما مدى فاعلية الحماية القانونية المقررة للمستهلك إزاء الشروط التعسفية في العقد؟ وما هو النظام القانوني المقرر لشرط التحكيم في عقود الاستهلاك الخاصة بالتأمين كنموذج لهذه الحماية؟**

و تهدف دراستنا هذه إلى تسليط الضوء على الحماية القانونية المقررة للمستهلك، كطرف ضعيف، من التعسفات التي يمكن أن تطاله في إطار علاقته التعاقدية مع المحترف، الطرف القوي في العقد، مع التركيز على مثال مستهلك عقود التأمين في مواجهة شرط التحكيم وذلك عبر استقراء مختلف النصوص القانونية التشريعية والتنظيمية المكونة للنظام القانوني الجزائري ودراسة مختلف آليات وأجهزة الحماية التي أقرها القانون لفائدة المستهلك من جهة، والبحث في التعامل الخاص الذي خص به المشرع المستهلك في إطار عقود التأمين في مواجهة شرط التحكيم من جهة أخرى.

2. حماية المستهلك، باعتباره طرف ضعيف في العقد، من الشروط التعسفية

إن التطور الذي يشهده العالم في شتى المجالات، الاقتصادية منها خاصة، والتي من أبرزها الزيادة الكبيرة في حجم المبادلات والطلب على السلع والخدمات، أدى إلى تغيير في أنماط الممارسات التجارية خصوصا تلك التي تربط مستهلكا، والذي يوصف بالطرف الضعيف، بمتعامل اقتصادي محترف يمتلك مركز قوة في العلاقة التعاقدية كونه متفوق اقتصاديا على الطرف الآخر في هذه العلاقة.

إن هذا التحول الذي مس بشكل كبير التوازن العقدي أخذ صورا عدة وأدى إلى ضرورة التدخل لإعادة التوازن وضمان عدم تعسف الطرف القوي وكذا توفير العدالة العقدية (داود، 2013، صفحة 10).

ومن بين أهم التطورات المسجلة في ميدان الممارسات التجارية بين المستهلكين والمتدخلين الإقتصاديين هو اللجوء إلى فرض شروط تعسفية، ضمن العقود المبرمة، تمنح امتيازات للطرف للقوي على

حساب الطرف الضعيف والتي تسعى مختلف القوانين المتعلقة بحماية المستهلك للحد منها بإيجاد السبل الكفيلة بتعديلها، إلغائها وإبطالها، كاستثناء لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الإرادة، بمبرر دواعي الحماية والتوازن العقدي (رباحي، 2008، صفحة 344).

وقد تطرق المشرع الجزائري لهذه الشروط التعسفية في العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية أهمها ما تضمنته أحكام القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إضافة إلى قوانين أخرى لاسيما قانون حماية المستهلك و التقنين المدني...، وذلك بهدف وضع القواعد الكفيلة بحماية المستهلك من هذه الممارسات التعاقدية التعسفية وتحديد نطاق ووسائل هذه الحماية.

1.2 نطاق الحماية

يمكن تناول نطاق هذه الحماية المقررة للمستهلك إزاء الشروط التعسفية بالنظر إلى أطراف العقد ومضمونه.

1.1.2 بالنظر إلى طرفي العقد

إن تحديد نطاق الحماية المقررة للمستهلك ضد الشروط التعسفية المفروضة من طرف المتدخل الاقتصادي يقتضي تحديد مفهوم كلا طرفي العقد وتبيان مضمون كل منهما (أحمد صالح، 2011).

بالنسبة للمستهلك، فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش بأنه "كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص أو حيوان متكفل به (قانون رقم 03-09، 2009، صفحة 13)، بينما تبنى تعريفا آخر، في إطار القانون رقم 04-02 السالف الذكر، و الذي يعتبر بحسبه مستهلكا "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني" (قانون رقم 04-02، 2004، صفحة 4).

من هذين التعريفين نجد أن المشرع الجزائري ضبط مفهوم المستهلك على أنه الشخص الذي يقتني سلعة أو خدمة مجردة من كل طابع مهني سواء كانت لاستهلاكه الشخصي أو لاستهلاك شخص أو حيوان يكفله، وهو ما يتطابق مع التعاريف المعتمدة من طرف التشريعات المقارنة (Tichy, 2001, p. 13).

أما فيما يخص المتدخل أو المهني، فقد عرفه الفقه على أنه "كل شخص يتصرف من اجل أغراضه المهنية" بغض النظر عن ما إن كان نشاطه تجاريا أو صناعيا أو خدميا (خليل، 2009، صفحة 202). أما تعريفه القانوني، فيمكن استخلاص مفهومه من خلال نص المادة 2/3 من القانون 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل والمتمم، والمتعلق بالمنافسة، حيث عرف المؤسسة بأنها "كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت صفته، يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات" (قانون رقم 03-03، 2003، صفحة 26). كما عرفته المادة 3 من القانون 04-02 السالف الذكر على أنه "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أي كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو يقصد الغاية التي تأسس من أجلها".

وتجدر الإشارة أن المتدخل يتمتع بعناصر أفضلية مقارنة بالمستهلك والتي تمنح له تفوقا ومقدرة مهنية، حيث يكون ملما بشكل خاص بمختلف العناصر المكونة للمنتوج أو الخدمة محل العقد، مما يجعله في موقع قوة مقارنة بالمستهلك لما يملكه من قدرات فنية واقتصادية قد ترمي به إلى فرض شروط غير متكافئة على هذا الأخير مما استوجب التصدي لها.

2.1.2 بالنظر إلى مضمون العقد

إن تطبيق القواعد الحمائية المقررة لصالح المستهلك يتطلب وجود عقد يدخل ضمن عقود الاستهلاك، يكون طرفاه مستهلك ومتدخل بالمفهوم السالف تبيانه. وبمفهوم المخالفة، فإنها لا تعتبر عقود استهلاك تلك العقود التي يكون كل أطرافها من التجار والمهنيين، بشرط أن لا يكون المتعاقد ممن لهم صفة المستهلك المهني.

وقد عرف المشرع الجزائري في المادة 3 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وكذا في المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المتعلق بالعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، بأن العقد الإستهلاكي هو "كل اتفاق يهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع اذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه" (قانون رقم 04-02، 2004، صفحة 4)، (المرسوم التنفيذي رقم 06-306، 2006، صفحة 16). وعليه فإن عقد الإستهلاك هو ذلك العقد الذي يربط مقدم السلع أو الخدمات كونه متدخلا يتعاقد لأغراض مهنية بالذي يحصل على هذه السلع أو الخدمات باعتباره مستهلكا يتعاقد من أجل تلبية حاجاته الشخصية.

وبهذا فإن عقد الإستهلاك يتميز بمجموعة من الخصائص يمكن إيجازها فيما يلي:

أولا، فيما يخص أطراف العقد، وكما سبق تبيانه أعلاه، فنجد أنه يضم مستهلكا مفتقرا للخبرة بالنظر إلى ما يملكه من معلومات حول السلعة أو الخدمة محل العقد، وفي المقابل المتدخل أو المهني الذي يتوفر على كل المعلومات بهذا الخصوص. وبناءا على ذلك فقد ألزمت مختلف التشريعات المتعامل المهني المحترف بإعلام المستهلك بقدر من المعلومات حول المنتج أو الخدمة لتصحيح جانب من الاختلال الذي يشوب التوازن العقدي بين الطرفين.

ثانيا، وفيما يتعلق بمحل العقد، فإنه يمكن أن يتعلق بسلع أو خدمات، ولا وجود لعقد في غيابها. والغرض من هذه السلع والخدمات هو اشباع حاجات غير مهنية، أي تهدف لتلبية حاجات شخصية أو عائلية لا تتعلق بمهنية المتعاقد كي يكتسب صفة المستهلك ومن ثم الحماية المقررة له.

ثالثا، وبخصوص كيفية انعقاده وكذا النظام القانوني المنظم له، فقد خصته مختلف التشريعات بنظام حمائي يضمن إعادة توازن العقد وتصويب اختلاه وذلك بالنظر إلى مركز القوة الاقتصادية والقانونية والمعرفية التي يتمتع بها المتدخل، والتي تجعله في موضع يسمح له بفرض شروطه على الطرف الآخر الضعيف ألا وهو المستهلك.

والمعروف أنه في غالبية الأحيان فإن المتعاقد المهني أو المحترف يقوم بتحرير العقد بصفة مسبقة في ظل ما يعرف بالعقود النمطية والذي يفرضه على المستهلك بحيث لا يملك خيارا غير قبوله أو رفضه بدون إمكانية تعديله أو تغيير أحد بنوده، وهذا ما يطلق عليه تسمية عقد الإذعان (بليمان، 2019، صفحة 101).

وقد عرف عقد الإذعان بأنه "العقد الذي يعد فيه الموجب دور الاحتكام الفعلي أو القانوني شروطا محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة، ويوجهها إلى الجمهور بصفة دائمة بقصد الانضمام إليها ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة معينة" (لشعب، 1990، صفحة 23). كما تم تعريفها على أنها "عقود محررة انفراديا من أحد أطراف العقد وليس أمام الطرف الآخر إلا الخضوع لها دون أن يكون لها سلطة حقيقة في تعديلها" (العيطاوي، 2011، صفحة 95).

وبالنسبة للفقه الجزائري، فيرى الأستاذ علي علي سليمان أن عقد الإذعان هو "ذلك العقد الذي يتم بين طرفين أحدهما قوي لأنه يحتكر سلعة أو خدمة ضرورية احتكارا فعليا أو شبه احتكار والطرف الآخر مضطر إلى هذه السلعة أو الخدمة فيملي عليه الطرف القوي شروطه، وغالبا ما تكون في صبغة

عقود مطبوعة يذعن لها الطرف المضطر ولا يستطيع مناقشتها ولا تعديلها" (علي سليمان، 2006، صفحة 38).

أما المشرع الجزائري، في ظل أحكام القانون المدني، فقد اهتم بدوره بهذا النوع من العقود دون أن يعرفه، واكتفى بوصفه بموجب أحكام المادة 70 منه على أنه "يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها". إلا أن القانون رقم 04-02 السالف الذكر قد تناول تعريفا لعقد الإذعان بموجب أحكام المادة 3 التي نصت على أن "عقود الإذعان هي كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع اذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير احداث أي تغيير فيه". وبتطبيق هذا التعريف على عقود الإستهلاك والتي في غالبها تقر للطرف القوي فقط حرية الخيار ولا يمكن للمشتري إلا أن يقبل الشروط المحددة سالفا من طرف المتدخل دون نقاش، نجد أن هذه العقود تدخل ضمن التعريف التشريعي لعقود الإذعان (فيلالي، 2001، صفحة 61).

وتجدر الإشارة إلى أن الطبيعة القانونية لعقد الإذعان قد أثارت جدلا واسعا لدى الفقه الذي انقسم بشأنها إلى قسمين، حيث اعتبر فريق منهم أنه عقد طبيعي نظرا لتوافق ارادتين كون إرادة الموجب وحدها لا يمكن أن تنتج أثرا إلا بعد انضمام إرادة القابل لها، وبذلك تساهم كلتا الإرادتين في عمل العقد وبالتالي فهو يخضع لأحكام العقود (السنهوري، 1998، صفحة 283)، في حين اعتبر الفريق الثاني أن عقد الإذعان هو مركز قانوني منظم ينشأ بإرادة الموجب المنفردة وبالتالي فلا يمكن اخضاعه لقواعد العقود وإنما لقواعد خاصة منظمة للمراكز القانونية كون الحرية والاختيار لا يتوافران في هذه النماذج من التعاقدات (السنهوري، 1998، صفحة 203).

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فقد حسم هذا الخلاف بالنص على الطبيعة التعاقدية لعقد الإذعان حسب ما نصت عليه المادة 70 من القانون المدني السالفة الذكر، إلا أنه تدخل لحماية الطرف الضعيف بوضع أحكام تمنع بعض البنود و الشروط التي اعتبرها تعسفية في حق المستهلك ومن شأنها الإخلال بالتوازن العقدي وذلك خصوصا من خلال المادة 29 من القانون رقم 04-02 السابق الذكر لمنع الاستخدام الفاحش للسلطة الاقتصادية والفنية للمتدخل للحصول على ميزة مفرطة من طرف المستهلك.

وقد عرفت المادة 3 من هذا القانون في بندها الخامس الشرط التعسفي باعتباره "كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند آخر أو مع عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالتوازن بين حقوق

وواجبات أطراف العقد" (قانون رقم 04-02، 2004، صفحة 4). وبناء على هذا التعريف نجد أن المشرع قد اعتمد معيار الإخلال بالتوازن العقدي بين حقوق وواجبات الطرفين للقول بالطابع التعسفي للشرط، إذ يكفي أن يكون هذا الأخير من شأنه أن يرجح كفة المتدخل على حساب المستهلك في العقد من حيث مجموع الحقوق والواجبات ويخلق نوعا من عدم التوازن بينهما.

وقد استبعد المشرع الجزائري، على غرار ما هو معمول به في الكثير من الدول، العقود المبرمة بين المهنيين من نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة بالشروط التعسفية، حيث نصت المادة 29 من القانون رقم 04-02 على أنه "تعتبر بنود وشروط تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع"، كما أن القانون الجزائري قد حصر تطبيق أحكام هذه المادة على عقود البيع فقط في حين أن التشريعات الأخرى، كالتشريع الفرنسي مثلا، عممت تطبيق أحكام قانون الإستهلاك على كل العقود سواء تعلق الأمر بالبيع أو الإيجار أو التأمين ...

وبخصوص الصور التي قد يتخذها الشرط التعسفي أو التي قد يمارس من خلالها المتدخل تعسفه إزاء المستهلك، فيمكن حصر أهمها حسب نص المادة 29 السالفة الذكر فيما يلي:

- وجود اختلال في الالتزامات المتقابلة: كأن يفرض البائع عند صياغة بنود العقد لنفسه حقوقا أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة بالنسبة للمستهلك، ويفرض على هذا الأخير تنفيذ هذه الالتزامات دون أن يلتزم بها المتدخل، الأمر الذي يجعل الطرف القوي يحصل على حقوق يحرم منها الطرف الضعيف.
- التفرد بتعديل العقد: فإضافة إلى ما سبق ذكره، يعمد المتدخل إلى استخدام قوته للتفرد بحق تعديل عناصر العقد وشروطه وآثاره، كتغيير عناصر السعر أو النقل أو التسليم ...
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد: مما هو مقرر قانونا أنه في حالة عدم تنفيذ طرف لالتزاماته العقدية يحق للطرف الآخر فسخ العقد وذلك طبقا لأحكام المادة 1/119 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزاماته، جاز للطرف الآخر بعد اعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك". وباعتبار عقود البيع المبرمة بين المهنيين والمستهلكين ملزمة للجانبين بالرغم من كونها عقود اذعان، فلا يجوز للبائع رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل بالتزام أو عدة التزامات، وكل شرط مخالف لذلك مصيره الإلغاء.

- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية: والذي يعد من قبيل الإكراه المؤدي إلى بطلان العقد لأن قطع العلاقة التعاقدية قد يجلب أضرارا مادية للمستهلك، والتهديد بقطعها يجبره على القبول بشروط غير متكافئة مما يعد مساسا بالتوازن العقدي يستدعي التدخل لحماية الطرف الضعيف فيه.

ويجدر بالذكر أن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر، لا سيما المادة 5 منه، تضمنت 12 شرطا تعسفيا يمنع العمل بها في العقود المبرمة بين المستهلكين و المتدخلين، تحت رقابة القاضي، و التي يمكن حصرها في ما يلي:

1- تقليص العناصر الأساسية للعقود، ويقصد بها تلك العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع والخدمات وكذا ضمان خدمة ما بعد البيع. وتتعلق عناصر العقد الأساسية كذلك بخصوصيات السلع والخدمات وطبيعتها والأسعار والتعريفات، كيفية الدفع، شروط التسليم و آجاله....الخ.

2- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك.

3- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا مقابل دفع تعويض.

4- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك وفي حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.

5- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى وسيلة الطعن ضده.

6- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد او قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا ما تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد او فسخه.

7- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه المتدخل الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته .

8- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.

9- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.

10- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك عن تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

11- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.

12- تحميل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

وعليه يمكن القول أن القانون الجزائري قد حاول الإحاطة بأكبر قدر ممكن من الشروط التي قد تكون تعسفية وذلك لضمان حماية أكبر للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد، وإضافة إلى النص على البنود والشروط التعسفية المحضورة في عقود البيع المبرمة بين المستهلكين والمهنيين، فقد أقر القانون الجزائري أساليب وآليات لضمان فعالية الحماية.

2.2 أساليب تفعيل الحماية

بالرغم من فعالية ونجاعة أسلوب الضبط القانوني المسبق للشروط التعسفية وتحديد قائمة لها ضمن مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية وما له من أثر على الأمن القانوني للمستهلك وحمايته من تعسف الطرف القوي في العقد، إلا أن تعقيد الظاهرة وتعدد صورها وكذا التقنيات التي قد يستعملها المتدخل للتهرب من القيود القانونية، جعل من إيجاد حلول إضافية تشكل ضمانات جديدة لحماية المستهلك أمرا لا بد منه، لا سيما من خلال إجراءات وأساليب تحفظية ووقائية تهدف إلى تقوية مركز المستهلك تجاه الطرف المتعاقد معه قبل ابرام العقد مما يضمن لهذا الأخير نوعا من التوزان.

ويشكل الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد أحد أهم الضمانات لحصول المستهلك على المعلومات الضرورية المتعلقة بالمنتوج أو الخدمة، خصوصا في مواجهة ظاهرة الإشهار التي ترتكز غالبا على تنشيط الطلب والحصول على زبائن جدد بصفة قد تشوه الحقيقة وتغير أفكار المستهلك بالنسبة للمنتوج أو الخدمة، وهذا ما دفع التشريعات الحديثة إلى جعل الإعلام ما قبل التعاقدي أحد أهم الإلتزامات الملقاة على عاتق المهني وأحد الحقوق الجوهرية للمستهلك، حيث يعتبر الأول مدينا بها تجاه الثاني (Sari, 2016, p. 32).

ويرتبط الالتزام ما قبل التعاقدي ارتباطا وثيقا برضا المستهلك الذي يشكل ركنا من أركان العقد بالنظر إلى جهله بالعناصر الهامة التي يعتمد عليها لاتخاذ قرار ابرام العقد من عدمه. إذ يجب على المتدخل تقديم المعلومات والبيانات الجوهرية ذات الصلة بالعقد ليكون المستهلك على بينة من أمره قبل الالتزام في إطار العقد (آمانج، 2010، صفحة 39).

وبالرجوع إلى القانون رقم 09-03، نجد أن المشرع الجزائري قد ألقى التزاما عاما على عاتق المهني بإعلام المستهلك دون تحديد الفترة المعنية بهذا الالتزام، إلا أن أحكام المادة 08 من القانون 04-02 قد نصت على الزام البائع "قبل اختتام عملية البيع، بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج

بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة"، وهذا ما يوضح جليا أن هذا الالتزام من شأنه السماح للمستهلك العلم بحقيقة وخصائص المنتوج أو الخدمة وكذا البيانات الأساسية المتعلقة بشروط البيع والتأكد من مدى ملاءمتها لحالته و الغرض المتوخى من التعاقد (Sari, 2016, p. 33).

وتجدر الإشارة أن تمديد الالتزام بالإعلام إلى شروط العقد في حد ذاتها قبل ابرامه من شأنه أن ينصب على البنود التي يمكن أن تكون تعسفية وتفادي ادراجها وذلك عن طريق تزويد المستهلك بكافة بيانات العقد والالتزامات المتبادلة بين الطرفين لتمكينه من معرفة مضمون علاقته القانونية بالمتدخل من جهة، والامتناع عن كتمان كل ما من شأنه المساهمة في تنوير المستهلك بخصوص العقد المزمع ابرامه من جهة أخرى.

وإضافة إلى الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي، ألزم المشرع الجزائري المتدخلين بمنح المستهلكين مدة كافية للتفكير وذلك بغية فحص العقد قبل ابرامه وطلب النصيحة أو الاستشارة تدعيما لحماية رضا المستهلك قبل الالتزام النهائي بموجب العقد.

ويعتبر حق المستهلك في تفحص العقد ومنحه مهلة للتفكير قبل ابرامه خطوة مهمة لمكافحة الشروط التعسفية كونه يمكن الطرف الضعيف من تكوين فكرة واضحة عن فحوى العقد والالتزامات التي يتضمنها وكذا يجنبه عدم التسرع ويمنحه إمكانية طلب الاستشارة وهذا ما يشكل ضمانا إضافيا له (Sari, 2016, p. 35).

3. الرقابة الإدارية على الشروط التعسفية

لقد استحدث التنظيم الجزائري، على غرار ما هو معمول به في القوانين الحديثة التي تعنى بحماية المستهلك في تعاملاته مع المتدخل، لجنة تعمل على البحث عن البنود و الشروط التعسفية التي من شأنها احداث اختلال في توازن العلاقة العقدية بين الطرفين (زوطاط، 2019، صفحة 28). حيث نص المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية في مادته 06 على انشاء جهاز ذو طابع استشاري في شكل لجنة موضوعة لدى الوزير المكلف بالتجارة تدعى "لجنة البنود التعسفية" والتي تكلف أساسا بما يلي:

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

- يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها.

وتتشكل هذه اللجنة، حسب نص المادة 08 من المرسوم 06-306، من خمسة (05) أعضاء دائمين وخمسة (05) أعضاء مستخلفين منهم ممثلين عن وزير التجارة مختصان في مجال الممارسات التجارية، وممثلين عن وزير العدل مختصان في قانون العقود، وممثلين عن مجلس المنافسة، إضافة إلى ممثلين عن الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة وآخرين عن جمعيات حماية المستهلكين، ويعين أعضاؤها لعهدة مدتها ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد بموجب قرار من الوزير المكلف بالتجارة وباقتراح من الوزراء والمؤسسات المعنية.

وبالنظر إلى تشكيلة اللجنة، نجد أن المنظم حاول اشراك مختلف الأطراف الفاعلة من المصالح الإدارية للوزارات والمؤسسات المعنية بعقود الاستهلاك والرقابة وكذا ممثلين عن طرفي العقد وهما المتدخلون الممثلون بواسطة الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة وأيضا المستهلكون عن طريق جمعيات حماية المستهلك (Lachachi, 2016, p. 240).

و قد منحت المادة 11 من المرسوم 06-306 للجنة حق الإخطار الذاتي أو التلقائي، إضافة إلى إمكانية اخطارها من قبل جهات أخرى تتمثل في الوزير المكلف بالتجارة و كذلك كل إدارة و كل جمعية مهنية أو جمعية حماية المستهلكين أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك، حيث تجتمع اللجنة في دورة عادية مرة على الأقل كل 03 أشهر، كما يمكن أن تجتمع في دورات استثنائية بمبادرة من رئيسها أو بطلب من نصف أعضائها على الأقل، و تتخذ قراراتها بأغلبية الأعضاء الحاضرين مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تعادل الأصوات، و تنشر آراءها و توصياتها و كذا كل المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها بكل الوسائل الملائمة.

4. الرقابة القضائية على الشروط التعسفية

إضافة إلى ما سبق، فقد منح المشرع الجزائري سلطات للقاضي لبسط رقابته على الشروط التعسفية وذلك من خلال مختلف الدعاوى التي يرفعها المستهلكون أو جمعيات الدفاع عن حقوقهم وإقرار جزاءات مدنية وجزائية للمخالفين.

فمن بين أهم السلطات التي يتمتع بها القاضي هي تلك المتعلقة بتفسير الشروط الغامضة في العقد، والتي غالبا ما تكون ميزة الشروط التعسفية، وقد نص التقنين المدني الجزائري في مادته 112 على قاعدة عامة مفادها أنه يؤول الشك في مصلحة المدين إلا أن الفقرة الثنية من نفس المادة أضافت أنه "لا

يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن". ففي هذه الحالة، وبالنظر إلى كون المتعاقد القوي –المتدخل– ينفرد بوضع شروط العقد وإملاء إرادته على الطرف الضعيف بإيراد بنود تحتمل تفسيرات ومعاني مختلفة كما قد يتضمن شروطا متناقضة فيما بينها مما يؤدي إلى التساؤل عن الشرط الواجب الاعتداد به، وقد يكون المغزى من كل هذا التعمد للسماح للطرف القوي بتمرير شروط معينة تحت غطاء الغموض لأنها لو كانت واضحة لامتنع الطرف الضعيف عن التعاقد بسببها (بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، 2006، صفحة 79).

أيضا، واستثناءا لمبدأ سلطان الإرادة التي يحكم مجال العقود باعتبار العقد شريعة المتعاقدين، فقد أجاز التقنين المدني للقاضي التدخل من أجل تعديل الشروط التعسفية بمبرر الظروف الاقتصادية التي أدت إلى اختلال توازن العلاقة العقدية، لذا منحت أحكام المادة 110 منه للمستهلك حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية في عقد من عقود الإذعان أو اعفائه منها على نحو ما تقتضي به العدالة.

فإذا استغل الطرف القوي مركزه الاقتصادي وخبرته القانونية والفنية للحصول على مزايا على حساب الطرف الضعيف فإن وظيفة الشرط التعاقدي المدرج بهذه الطريقة تتحول من وظيفة تعاقدية إلى وسيلة للاستغلال والإثراء على حساب التوازن العقدي، و لهذا منح المشرع للقاضي سلطة التدخل لإعادة التوزان و حماية الطرف الضعيف عن طريق تعديل شروط العقد بحيث تتساوى التزامات أطرافه أو يعفي منها كلية الطرف المذعن، و كل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا.

وضمانا لحق المستهلك في اللجوء إلى القضاء، فقد منح المشرع لجمعيات حماية المستهلكين الحق في رفع الدعاوى نيابة عنه وذلك تفاديا لتقاعسه أو تردده في مباشرة الإجراءات القضائية بسبب ارتفاع تكاليفها أو تعقيد إجراءاتها. فقد أجازت المادة 65 من القانون 04-02 "لجمعيات حماية المستهلكين والجمعيات المهنية وكذا كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة حق رفع دعوى أمام العدالة ضد عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام القانون 04-02، كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض عن الضرر الذي لحقهم"، كما أن القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أجاز من خلال المادة 23 منه لجمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس طرفا مدنيا "عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك".

وقد أقرت التشريعات الحديثة، والتي سار على نهجها القانون الجزائري، فرض عقوبات مدنية وجزائية على الشروط التعسفية والمتدخلين الذين يفرضونها. فبالإضافة إلى البطلان وحق المستهلك في

التعويض، نصت المادة 38 من القانون رقم 04-02 أن مخالفة المادة 29 منه، والمتعلقة بالممارسات التعاقدية التعسفية، تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية يعاقب عليها بغرامة تتراوح من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج).

5. الشروط التعسفية الواردة في مجال عقود التأمين

يعتبر عقد التأمين المبرم بين شركة التأمين باعتبارها المتعامل المتدخل أو المهني والمؤمن له الذي يحمل وصف غير المهني أو المستهلك من أهم وأكثر العقود الاستهلاكية اليومية والتي اعتبرها البعض من أبرز عقود الإذعان (Benkhadra, 2021) لكون شركة التأمين تحدد الشروط بصفة مسبقة ومنفردة دون اللجوء إلى مفاوضات مع الزبون الذي لا يملك إلا قبولها كما هي للحصول على خدمة التأمين وهذا ما يجعلها مكانا خصبا للشروط التعسفية (فايز، 2006، صفحة 72). ولهذا، فإضافة إلى الآليات المذكورة أعلاه والموجهة لحماية المستهلكين من البنود والشروط التعسفية التي وضعها المشرع، فقد خص هذا الأخير مستهلك خدمة التأمين بحماية خاصة ضد الشروط التعسفية التي قد ترد في وثيقة التأمين. فقد نصت المادة 622 من الفصل الثالث المتعلق بعقود التأمين من الباب العاشر المخصص لعقود الغرر من التقنين المدني الجزائري على أنه "يقع باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية" وقامت بتحديد هذه الأخيرة كما يلي:

- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جناية أو جنحة عمدية: حيث أن أغلب الحوادث التي تقع و الخسائر المترتبة عنها تنجم عن مخالفة قانون أو تنظيم معين كما هو الحال في حوادث المرور، وبما أن الخطأ يمكن أن يشكل سببا للمسؤولية دون اشتراط القصد فإن اسقاط الحق في التعويض لكل خرق للقوانين والنظم ولو لم يكن غير مقصود أو كان ناتجا عن سبب أجنبي يشكل تعسفا ينبغي رفعه وإبقاء إمكانية مساءلة المؤمن عن الأخطار الواقعة بخطأ المؤمن له ما لم تشكل جناية، وكل اتفاق خلاف ذلك يعتبر باطلا.
- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات، أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول: حيث أنه يشترط غاليا التبليغ عن الحادث أو الضرر الحاصل في أجل معين محدد مسبقا في عقد التأمين، إلا أنه قد يطرأ ظرف يمنع المؤمن له من احترام هذا الأجل لسبب مقبول ومبرر، وعليه

لا ينبغي حرمان المؤمن له من حق التعويض في حالة التأخر المبرر والنص على خلاف ذلك يعتبر تعسفيا أيا كانت الصورة التي يتخذها. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحظر لا يسري على واجب التبليغ في حد ذاته وإنما على التأخير المبرر، فلو لم يف المؤمن له بالتزام التبليغ أو تأخر عن ذلك سهوا أو تماطلا كان شرط سقوط الحق صحيحا (بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، 2007، صفحة 75).

- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحول التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط: وهذا لحماية رضا المؤمن له وعلمه بكل شروط عقد التأمين لاسيما ذات الأهمية منها والمتعلقة بحالات البطلان وسقوط الحق في التأمين التي يجب أن تكون موضحة بصفة كافية في وثيقة التأمين المطبوعة وإلا اعتبرت تعسفية.
- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة: حيث أن ايراد شرط التحكيم ضمن الشروط العامة للعقد من شأنه أن يمنع المؤمن له من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه بدون أن يكون بعلم مسبق بذلك، حيث أن المشرع لم يمنع اللجوء إلى التحكيم وإنما إدراج شرط التحكيم واغراقه ضمن الشروط العامة وجعل من النص على التحكيم ممكنا ومشروعا عندما يأخذ شكل اتفاق منفصل عن الشروط العامة والذي يوقع عليه المؤمن له بصفة منفصلة بعد علمه بآثار ونتائج ذلك.
- كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه: أي الشروط التي ليست لها علاقة مباشرة وموضوعية تؤدي مخالفتها إلى وقوع الحادث، فغياب هكذا علاقة يجعل من هذه الشروط تعسفية وغير مبررة وبالتالي يمنح للقاضي سلطة إبطال أي من هذه الشروط غير العادية.

وتنبغي الإشارة إلى أن هذه الشروط المذكورة في نص المادة تدخل ضمن ما أطلق عليه الفقه تسمية القائمة السوداء التي افترض فيها المشرع التعسف بموجب قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس ويكفي للمستهلك التمسك بوجودها لطلب استبعادها طبقا لنص المادة 622 من التقنين المدني.

6. شرط التحكيم في عقد التأمين

باعتبار عقد التأمين أحد أبرز عقود الإذعان فإنه يمكن تصور حالة استئثار المؤمن بإعداد وثيقة التأمين وتضمينها بندا أو شرطا ينص على إلزامية اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ عقد التأمين مع تحديد نظام التحكيم و المحكمين و القانون الواجب التطبيق وكذا الإجراءات

الواجب اتباعها ومكان إجرائه ... وبما أن المبدأ في شرط التحكيم إلزامه للطرفين واستبعاد اختصاص القاضي الوطني أو العادي بناء على الأثر السلبي لشرط التحكيم من جهة، وإلزامية قرار محكمة التحكيم وواجب تنفيذه بالنسبة للأطراف من جهة أخرى، فإن هذا الشرط يحمل خطورة كبيرة على الطرف الضعيف في عقد التأمين مما استوجب تدخل المشرع لحماية هذا الأخير.

وقد رتب المشرع جزاء البطلان على شرط التحكيم المدرج ضمن الشروط العامة لعقد التأمين كما سبق تبيانه استنادا إلى تكييفه ضمن الشروط التعسفية ووضعه في القائمة السوداء، في حين أجاز الاتفاق التحكيمي الموقع بصفة منفردة ومنعزلة عن عقد التأمين والذي بموجبه يقبل المؤمن له التنازل عن حقه في اللجوء إلى المحاكم الوطنية العادية للمطالبة بحقوقه في إطار تنفيذ عقد التأمين ومنح الاختصاص حصريا لمحكمين في إطار الوسائل البديلة لحل النزاعات.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاق التأمين يرد بعد نشوء النزاع، وفي هذه المرحلة يكون المؤمن له على بينة من أمره فيما يخص مدى ملاءمة هذا النوع من طرق حل النزاعات لقضيته، لذا أجازه المشرع واشترط أن يرد ضمن الشروط الخاصة لا العامة، والغاية من ذلك هو أن شرط التحكيم المدرج ضمن الشروط العامة لا يستطيع المؤمن له، باعتباره طرفا ضعيفا في العقد، أن يعدله فيجد نفسه ملزما باللجوء إلى التحكيم عنوة في مسائل قد يستبعدها من هذا المجال لو أتيح له الاختيار.

7. خاتمة:

من خلال ما سبق، وبعد استعراض مختلف الأحكام المنظمة للعلاقة التعاقدية التي تجمع بين المستهلك كطرف ضعيف والمتدخل كطرف قوي في العقد، ومحاولة تصحيح الاختلالات التي قد تطرأ على توازن العقد من خلال منع بعض الشروط أو البنود التي تعتبر تعسفية وتمنح امتيازات غير متكافئة بالنسبة للطرفين، يتبين أن اختلال التوازن بين الالتزامات العقدية الناتج عن الشروط التعسفية مصدره عدم التكافؤ في مواقع المتعاقدين والذي زاد من حدته تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود ومحدودية نظرية عيوب الإرادة في مواجهة تعسف الطرف القوي، خصوصا بالنظر إلى التطور التقني والتكنولوجي الذي عرفته المبادلات التجارية والممارسات المرتبطة بها. هذه الوضعية استدعت تدخل المشرع لإقرار إجراءات جديدة وسن استثناءات على إعمال مبدأ سلطان الإرادة بصفة مطلقة، وقد أقر المشرع الجزائري، على غرار الكثير من التشريعات الحديثة، قواعد عامة وآمرة من شأنها الحد من البنود والشروط التعسفية في العقود التي تربط المستهلكين بالمحترفين أو المتدخلين، إضافة إلى قواعد خاصة بصنف معين من المستهلكين مثل ما هو عليه

الحال في عقود التأمين، وأخضع هذه الأخيرة لرقابة هيئات إدارية وكذلك لسلطة القضاء لإبطالها وضمان فعالية الحماية المقررة للطرف الضعيف في هذا المجال.

وبالنظر إلى التطور الكبير الذي تشهده عقود الإستهلاك من حيث الكم والنوع، فإن الدور الذي تلعبه الآليات المقررة من طرف المشرع لا يمكن أن يكتمل إلا بتكاثف جهود كل الأطراف الفاعلة في هذا المجال وخصوصا جمعيات حماية المستهلكين التي تمثل حجز الزاوية والركيزة الأساسية لإعلام المستهلك والدفاع عن حقوقه.

كما أنه، ولضمان أكثر فعالية وشمولية للإجراءات الحمائية المقررة في مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية، العامة والخاصة، يستحسن توحيدها ضمن تقنين خاص بحماية المستهلك يتضمن كل النصوص المتعلقة به على وجه حصري وشامل، وهذا ما من شأنه تسهيل عملية بسط رقابة الأجهزة الإدارية والقضائية من جهة، وإعلام المستهلك بحقوقه وبالشروط التعسفية التي قد يفرضها المتدخل في إطار عقد الإستهلاك وضمان مساواة في درجة الحماية بالنسبة المستهلكين في مختلف المجالات.

أخيرا، وفيما يخص التحكيم كآلية بديلة لفض النزاعات، فبالرغم من المساوئ التي تعتري هذا النمط البديل عن التقاضي، إلا أنه يوفر امتيازات عديدة تتمثل خصوصا في السرعة والفعالية والسرية ... ويمكن في هذا الخصوص تكييف إجراءات التحكيم مع خصوصيات منازعات الإستهلاك وتصور نظام خاص بها، غير مكلف من الناحية المادية، يضمن عدم إبعاد المستهلك عن موطنه وكذا تطبيق القواعد الحمائية المقررة لصالحه من طرف المحكمين. كل هذه المقترحات من شأنها ضمان فعالية أكبر للطرف الضعيف في عقد الإستهلاك من تعسف الطرف القوي مع ضرورة توسيع نطاق الحماية إلى العقود الدولية التي يحكمها مبدأ فعالية شرط التحكيم وبالتالي يخضع فيها المستهلك لشرط التحكيم المدرج في عقد الإستهلاك، وهذا ما يشكل اختلالا في حماية المستهلك، الطرف الضعيف، التي تصبح أكثر فعالية في عقود الإستهلاك الداخلية أو المحلية بالرغم من أن ضرورة الحماية أكبر على المستوى الدولي منها على المستوى الوطني.

8. قائمة المراجع:

Benkhadra, Z. (2021, Septembre). L'adhésion dans le contrat d'assurance. *Revue des sciences juridiques et sociales*, pp. 28-41.

Lachachi, M. (2016, Décembre). Les clauses abusives: notions et moyens de lutte en droit algéirne et français. *Revue des études juridiques comparées*, pp. 229-244.

Sari, N. (2016). La protection des consommateurs en droit algérien. *Revue de droit public algérien et comparé*, pp. 30-53.

Tichy, L. (2001). La notion du consommateur en tant que partie contractante en droit techèque et européen. *Cahiers du CEFRES*, pp. 20-38.

ابراهيم عبد العزيز داود. (2013). *حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان و عقود الإستهلاك)*. الإسكندرية: الدار الجامعية الجديدة.

أحمد رباحي. (01 جانفي, 2008). أثر التفوق الإقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن. *مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، 4*(5)، الصفحات 343-367.

أحمد عبد الرحمان فايز. (2006). *الشروط التعسفية في وثائق التأمين في نطاق التأمين البري الخاص*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

خالد عبد الفتاح محمد خليل. (2009). *حماية المستهلك في القانون الدولي*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

راضية العيطاوي. (2011). *معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية*. الجزائر: رسالة ماجستير.

رحيم أحمد آمانج. (2010). *حماية المستهلك في نطاق العقد – دراسة تحليلية مقارنة*. بيروت: شركة المطبوعات للنشر و التوزيع.

عبد الرزاق السنهوري. (1998). *نظرية العقد*. لبنان: منشورات الحليبي الحقوقية.

علي أحمد صالح. (15 مارس, 2011). مفهوم المستهلك و المهني في التشريع الجزائري. *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية*، الصفحات 179-198.

علي علي سليمان. (2006). *النظرية العامة للإلتزام – مصادر الإلتزام في القانون الجزائري*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

علي فيلالي. (2001). *الإلتزامات – النظرية العامة للعقد*. الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية.

محفوظ بن حامد لشعب. (1990). *عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري*. الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري.

محمد بودالي. (2006). *حماية المستهلك في القانون المقارن*. الجزائر: دار الكتاب الحديث.

محمد بودالي. (2007). *الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري*. الجزائر: دار هومة.

نصيرة زوطاط. (2019). دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك. *مجلة القانون الدولي*.

يمينة بليمان. (ديسمبر, 2019). عقود الإذعان و حماية المستهلك. *مجلة العلوم الإنسانية*، الصفحات 99-118.

قانون رقم 03-03. (19 جويلية, 2003). المتعلق بالمنافسة. الجزائر: ج. ر. رقم 43.

قانون رقم 03-09. (25 فيفري, 2009). يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. الجزائر: ج. ر. رقم 15.

قانون رقم 04-02. (23 جوان, 2004). المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. الجزائر: ج. ر. رقم 41.

مرسوم تنفيذي رقم 06-306. (11 سبتمبر, 2006). المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية. الجزائر: ج. ر. رقم 56.