إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل ومكافحة الشروط التعسفية

Restoring the contractual equilibrium of the consumer vs intervenor and combating arbitrary conditions

مجدوب آمنة [1]*

[1] كلية الحقوق، جامعة غرداية، الجزائر

البريد الإلكتروني: medjdoub.amena@univ-ghardaia.dz

تاريخ الاستلام: 2022/05/09 تاريخ القبول: 2022/06/26 تاريخ النشر: 2022/06/30

ملخص:

تتسم العلاقة التعاقدية التي تبرم بين المستهلك والمتدخل بعدم التكافؤ، ومن أحد أهم الأسباب إمتلاك المتدخل قدر كبير من القوة الإقتصادية، كما ويملك أيضا من الدراية والخبرة في مجاله لكونه مهني متخصص في مجاله. إلى جانب توفره على آليات قانونية أيضا تساعده على تكريس عدم المساواة بينه وبين الطرف الثاني للعقد وهو المستهلك.

حيث سن المشرع الجزائري العديد من التشريعات التي تفضي إلى بسط الحماية للمستهلك، ومن ورائه حماية الاقتصاد الوطني، بمجموعة قوانين ومراسيم يكيفها من فترة لأخرى نظرا لتغير وتطور هذه المخاطر تبعا لتغير طرق التجارة وأنماط الاستهلاك لتحقيق الردع الذي يصب في مصلحة حماية المستهلكين إلى أن صدر القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك؛ لتأتي بعده ترسانة من المراسيم التنفيذية التي تبلور بطريقة أكثر دقة الإطار الحمائي للعلاقة التعاقدية الإستهلاكية عموما وللمستهلك خصوصا.

ثم جاء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فيفري *2009*، والذي بموجبه ألغيت أحكام القانون السابق له، ثم تلاه التعديل بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018.

الكلمات مفتاحية: التوازن العقدي، المتدخل، المستهلك، الشروط التعسفية.

* **المؤلف المرسل**

Abstract:

The contractual relationship that exists between the consumer and the intervenor is characterized by inequality. One of the most important reasons for that is that the intervenor has a lot of economic power, in addition to that she also has the know-how and the needed experience in their field due to the fact that she is a professional specialized in the field. Furthermore, she has legal mechanisms that help them perpetuate inequality with the consumer who is the second party in the contract.

As the Algerian legislator enacted many legislations that lead to the extension of protection to the consumer, and behind it the protection of the national economy, with a set of laws and decrees that he adapts from one period to another due to the change and development of these risks depending on the change of trade routes and consumption

patterns to achieve deterrence that is in the interest of protecting consumers until the law was issued No. 89-02 on general rules for consumer protection; Then comes an arsenal of executive decrees that crystallize in a more precise way the protective framework of the consumer contractual relationship in general and the consumer in particular.

Then came Law No. 09-03 relating to consumer protection and the suppression of fraud dated February 25, 2009, according to which the provisions of the previous law were repealed, then the amendment was followed by Law No. 09-18 of June 10, 2018 .

Based on this, the legislator was promoted to intervene in order to protect the weak party, in an attempt to create an equal part of that desired balance.

Key words: contractual equilibrium, intervening, consumer, arbitrary conditions.

مقدمة:

لقد استفاد المستهلك في ظل النظم الاقتصادية الحديثة من تطور السلع والخدمات كما ونوعا، وأغرقت الأسواق بمنتجات يصعب على المستهلك حتى الإختيار من نفس المنتوج، ناهيك عن عدم إلمامه الفكري بمكونات وخفايا المنتج، إضافة إلى ضعفه الإقتصادي أمام المتدخل، ولا يفوتنا هنا أن عموم المستهلكين يضم كافة شرائح وطبقات المجتمع ومن مختلف المستويات والأعمار منهم الصغير والمسن. كما أن لترويج المنتجات واستخدام وسائل الإتصال والمعلوماتية له تأثير بالغ على القدرات النفسية والعقلية

وتطويعها لاقتناء ما لا حاجة له عند المستهلك. فيفقد العقد أحد أهم مبادئه التي يقوم عليها وهو مبدأ سلطان الإرادة. وبالتالي يختل ذلك التوازن المنشود في العقود التقليدية الرضائية والتي تعتد بتوافق إرادتين حرتين متساويتين.

وبعدما دق ناقوس الخطر على أكبر شريحة فعالة في عصب الإقتصاد، وهي عموم المستهلكين، ظهرت فئة تعنى بالدفاع عن مصالح المستهلك عبر مختلف دول العالم ما دفع بالمشرع إلى سن تشريعات حمائية، هدفها محاولة إعادة تصويب ذلك الإختلال بين كفتي المتدخل والمستهلك، من خلال قواعد من خصائصها أنها وقائية علاجية، لينتهج المشرع الجزائري نهج نظرائه، ليسن أول قانون متعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك سنة 1989 تحت رقم 89-02 لتتوالى بعده العديد من القوانين والمراسيم التنفيذية هدفها حماية المستهلك في ظل تداعيات تبني نهج الاقتصاد الحر وإغراق السوق الجزائرية بمختلف السلع والخدمات.

من خلال ما تقدم ذكره نخلص إلى الإشكالية التالية؛ كيف عالج المشرع الجزائري إختلال العقد الاستهلاكي من خلال مكافحته للشروط التعسفية؟

وتتفرع عنها مجموعة من الأسئلة الفرعية وهي:

ما هو الإجراء الكفيل بعدما تبين عدم كفاية قواعد القانون المدني في تحقيق تكافؤ الإرادتين في عقود الإستهلاك؟

ما هي الآليات التي أقرها المشرع من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش والمراسيم التنفيذية التابعة له من أجل تحقيق التوازن العقدي بين المتدخل والمستهلك؟

إن موضوع الدراسة سيتم التركيز فيه على سبل مكافحة الشروط التعسفية المخلة بالتوازن العقدي، فالمشرع الجزائري كرس العديد من الآليات والقوانين والمراسيم التنفيذية من أجل تحقيق الحماية المرجوة.

وتهدف هاته الدراسة إلى بحث مدى كفاية تلك الآليات لبسط الحماية المرجوة منها، ومدى استبعاد الشروط التعسفية من عقود الإستهلاك.

اعتمدنا على المنهج الوصفي عند ايرادنا للمفاهيم المتعلقة بموضوع الشروط التعسفية ومحاربتها وتأثير ذلك على المفاهيم التقليدية للعقود، وكذا المنهج التحليلي في بعض المواقع عند التطرق للقواعد القانونية المتعلقة بالموضوع.

وللإجابة على الإشكالية المذكورة أعلاه قسمنا الدراسة وفق خطة ثنائية إلى مبحثين، (الأول) يبحث حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك من خلال الرقابة السابقة لإبرام العقد من خلال سن بعض القواعد القانونية لمنع التعامل بمختلف البنود التعسفية، وأما (المبحث الثاني) فكان لدراسة الرقابة اللاحقة على إبرام العقد الاستهلاكي، والتي تكون من قبل القاضي الذي يبحث عن البنود التي تحمل طابعا تعسفيا لإستبعادها؛ إضافة إلى الدور التكميلي لجمعيات حماية المستهلكين من خلال إعلام لجنة الشروط التعسفية بالعقود المتضمنة لشروط تعسفية.

المبحث الأول:

الحماية السابقة للإرادة التعاقدية للمستهلك

طبقا لمبدأ سلطان الإرادة تعتبر الشروط التعسفية جائزة، وإذا أردنا أن نكون أكثر دقة إعتبارها بالتعسفية أمر خاطئ، طالما قد تم الموافقة عليها. حسب القاعدة التالية؛

"Qui dit contractual, dit juste"

وإذا نظرنا إلى الصور الحديثة للتعاقد نجدها كثيرا ما تتميز بعدم التوازن نتيجة انفراد إعدادها من طرف جهة واحدة ألا وهو المحترف، والمستهلك بدوره يخضع للتعاقد ليس بصدد عقد معين من العقود، وإنما يتحقق تقريبا في معظم الصور المعاصرة للتعاقد، كما تؤدي ظاهرة انفراد المحترف بصياغة العقود التي ينظم إليها الآلاف من العملاء إلى تزايد الشروط المجحفة التعسفية التي تتيح للمحترف التخفيف من إلتزاماته الأصلية. وإذا ما تساءلنا عن العقود التي تخضع للنصوص المتعلقة بمواجهة الشروط التعسفية نجد أن التشريعات قد اختلفت بشأنها فمنهم من يحصر نطاق التطبيق على عقود الإذعان فقط "فالإذعان بطبيعته يعني الخضوع وعدم القدرة على مناقشة الشروط المفروضة ولا يستطيع الطرف المذعن إلا الرضوخ إليها". بحيث لا يوجد مبرر للتوسيع من نطاق الحماية، إذا استطاع المستهلك التعاقد أو التفاوض بشكل حر بخصوص شروط العقد على الأقل بالنسبة للشرط الذي يراه تعسفيا فالحماية تتقرر فقط فيما يخص عقد الإذعان. وعليه إذا صيغ مشروع عقد من أحد أطرافه، وتفاوض الطرفان حول بنوده، فلا تثور مسألة نموذج العقد موضوع الدراسة. وكذلك الحال فيما لو

صيغ نموذج عقد من أحد أطرافه وقبل من الآخر دون مناقشة، وكان كلا الطرفين مساويا للآخر تقريبا في المقدرة التعاقدية. أما مشروع العقد الذي يعد من جانب طرف قوي و يقدم من جانب آخر إلى طرف ضعيف لوحده وبذاته للقبول كما ورد، فلا يصح تسمية نموذج عقد. بحسبان أن هذا الاصطلاح يفترض أولا صياغة مشروع نموذج العقد لكافة العملاء بشكل ثابت (بدون تعديل) ومستمر في كافة الصفقات، وثانيا أن صفة العمومية للعقد هي التي تستدعي التدخل لإغاثة الطرف الضعيف، بحسبان أن العلة منتشرة على نطاق واسع في المجتمع[1].

من أهم جوانب حماية المستهلك في ظل التطورات العلمية والتكنولوجية الحديثة التي صاحبت إنتاج السلع وتقديم الخدمات، تلك الجوانب التي تتعلق بإرادته إجمالا، والمتمثلة في أهمية خلوها من العيوب، وفي وجوب تحررها من الضغوط الواقعة عليها والتي ترتبط بشكل مباشر بوجود اختلال في التوازن المفترض تحققه من خلال بنود تعسفية، والتي أدرجها المشرع الجزائري ضمن قائمة محددة حظر العمل بها مع تحديده لنطاق العمل بها (المطلب الأول).

لم يكتف المشرع بتحديده لقائمة الشروط التعسفية المحظورة، بل وتحسبا لظهور بنود أخرى غير مدرجة ضمنها، ترك المجال للرقابة الادارية من خلال لجنة الشروط التعسفية (المطلب الثاني)؛

المطلب الأول: استبعاد الشروط التعسفية من خلال الحظر بالقائمة

إن التدخل التشريعي في تحديد مضمون العلاقة الاستهلاكية يشمل التدخل الايجابي وهو أحد تجليات النظام العام الحديث؛ كفرض إلتزامات بصفة آمرة كالإلتزام بالإعلام، السلامة والمطابقة، كما يشمل التدخل السلبي المتمثل في المنع وحظر جملة من الممارسات كالإشهار المضلل والشروط التعسفية وغير ذلك من محظورات قانون

1- سميرة زوبة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون. تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.2016، ص 108-109

الاستهلاك[2].

فإذا كان الأصل أن مضمون العقد يتحدد بإتفاق طرفيه إعمالا لمبدأ حرية التعاقد وأن العقد شريعة المتعاقدين، فإن هذا الأصل بدأ بالتراجع في ظل الواقع الذي رسخ سيطرة أحد طرفي العقد على الآخر لما له من قدرة اقتصادية أو فنية وغيرها. ولقد تجسد هذا التراجع في التدخل التشريعي في العلاقة العقدية بعدما كان الإتجاه الفردي يعتبر ذلك تقييدا لحرية التعاقد. حيث يتدخل المشرع بمنع الشروط التعسفية أو النص على بطلانها، كما ينص على ضرورة إدراج بعض الشروط التي تسمح بالحفاظ على التوازن العقدي كما في عقد التأمين مثلا[3].

وللتعرف على هذا الأسلوب سنتطرق للشروط التعسفية المحددة عن طريق القائمة (الفرع الأول)، كما نتطرق لمدى قوتها الإلزامية (الفرع الثاني)؛

الفرع الأول: الشروط التعسفية المحددة عن طريق القائمة

نتطرق (أولا) إلى تعريف المشرع الجزائري للشرط التعسفي؛ ثم القائمة المحددة من قبله لهاته الشروط (ثانيا)؛

أولا: تعريف المشرع الجزائري للشرط التعسفي

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه أعطى تعريفا للشرط التعسفي وذلك بموجب المادة 03 فقرة 05 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية[4] ، بأنه:" يقصد في مفهوم القانون ما يأتي ... شرط تعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

هنا المشرع لم يدقق في تحديد صفة أطراف العقد، وبالتالي لم يقصر مفهوم الشرط

[2]- عيسى بخيت. أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد. العدد 20 ، جوان 2018، ص 112.

[3]- عبد القادر أزوا. إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية والمستحدثة. مجلة القانون والتنمية المحلية، العدد 01، 2020، صفحة 33.

[4]- قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو, 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، مؤرخة في 27 يونيو سنة 2004.

التعسفي على عقود الإستهلاك، وإنما مد مفهومه إلى عقود المهنيين، وذلك توافقا مع المشرع الألماني مخالفا بذلك المشرع الفرنسي الذي حصر تطبيق الشروط التعسفية على العقود المبرمة بين المحترف وغير المحترف، وإضافة إلى التعريف الذي أراده المشرع للشروط التعسفية ضمن نص المادة 29 من القانون رقم 04-02، وإتباعها بقائمة ثانية في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306[5] ، وهذا في محاولة من المشرع لحماية المستهلك من جميع الشروط التي تضمنتها العقود الاستهلاكية، إلا أن هذا لم يكتمل، لأنه في نفس السياق جاء نص المادة 30 من القانون رقم 04-02 كما يلي:"... وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود لبعض الشروط التي تعتبر تعسفية"، وكأننا بالمشرع من خلال إصداره لهذا النص منع العمل ببعض الشروط، عكس الحماية الواجبة والتي تقضي منع العمل بجميع الشروط التي تكون تعسفية، وعليه نجد أنه ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد طبيعة العقد الذي تشمله الحماية من الشروط التعسفية، وكذا لم يدقق في مصطلحات أطراف عقد الاستهلاك[6].

ثانيا: القائمة المحددة من قبل المشرع للشروط التعسفية

أقر المشرع الجزائري نظام القائمة بموجب القانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مقتديا بذلك بالمشرع الألماني، بوضعه لقائمة بالشروط التعسفية التي أصبح المستهلك يصطدم بها في أغلب العقود التي يبرمها مع المتدخلين، وحقيقة أن الهدف من إعداد قوائم بالشروط التعسفية هو رفع الغبن عن المستهلك الذي كثيرا ما لا تسعفه إمكانياته من إثبات الطابع التعسفي للشرط[7]، حيث نصت المادة 29 من

[5]- مرسوم تنفيذي رقم 06-306. مؤرخ في 10 سبتمبر, 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 56، مؤرخة في 11 سبتمبر سنة 2006.

[6]- مولود بغدادي. حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك، مذكرة ماجستير. كلية الحقوق، جامعة الجزائر. (2014-2015). ص 45.

[7]- ، فتيحة حماز. الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير. بومرداس، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة. (2017-2018). ص 25.

القانون رقم 04-02 على أنه:"تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير.

– أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،

– فرض إلتزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،

– إمتلاك 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 في اتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،

– إلزام المستهلك بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية دون أن يلزم نفسه بها،

– رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالإلتزام أو عدة إلتزامات في ذمته،

– التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة،

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

ولم يكتف المشرع بما ورد في القانون رقم 04-02 فقط بل أصدر مرسوما تنفيذيا رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

– تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306،

– الإحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك،

– عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض،

– تخلي العون الإقتصادي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته،

- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده،
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد،
- الإحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا إمتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض، في حالة ما إذا تخلى العون الإقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه،
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الإقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك،
- الإحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق،
- أن يعفي العون الإقتصادي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته،
- تحميل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

الفرع الثاني: مدى إلزامية الشروط التعسفية المحددة عن طريق القائمة

لتحديد الطبيعة القانونية لنظام القائمة يتعين معرفة هل يأخذ بنظام القائمة على سبيل الإلزام (أولا)، أم على سبيل الاستئناس(ثانيا):

أولا: الأخذ بأسلوب القوائم السوداء على سبيل الإلزام

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. بالرجوع لنص المادة 29 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، واستعراضنا لبعض الصور التي اعتبرها المشرع الجزائري شروط تعسفية نجده أحاط المستهلك بحماية كبيرة تحول دون تعسف المتدخلين في إستخدام نفوذهم الإقتصادي، فهذه الممارسات التعاقدية التعسفية وردت ضمن قائمة سوداء، ما يعني أنها باطلة بقوة القانون وملزمة منذ صدورها للمتدخلين في

علاقتهم بالمستهلكين، وتكتسب هذه الإلزامية على أنها صادرة عن المشرع. كما وردت هذه القائمة على سبيل المثال لا التقييد، فإمكانية وجود شروط أخرى لم يتم ذكرها منحت لقاضي سلطة تقدير شروط أخرى توصف بالتعسف، غير أن هذه السلطة تبقى خارج دائرة الشروط المذكورة في القائمة.

ثانيا: الأخذ بأسلوب القوائم الرمادية على سبيل الإستئناس

تظهر أهمية الأخذ بنظام القائمة الرمادية كونها وسيلة إرشادية يلجأ إليها القاضي ليستخلص الصفة التعسفية للشرط في المنازعات التى تعرض عليه دون أن يلتزم بالأخذ بها، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يأخذ بنظام القوائم الرمادية، بل اكتفى بالقوائم السوداء، خلافا للمشرع الفرنسي الذي أخذ بها بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 95-96 الذي تضمن سبعة عشر شرطا اعتبر تعسفيا تضمنتها الفقرة الثالثة من المادة L.123-1.

المطلب الثاني: رقابة لجنة الشروط التعسفية

أنشأ المشرع الجزائري لجنة الشروط التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية بمقتضى المادة 06 والتي تنص على أنه:"تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات الطابع الإستشاري، وتدعى في صلب النص "اللجنة"".

وقد اعترف المشرع لها منذ البداية بمهمة البحث عن الطابع التعسفي للشروط المدرجة في العقود الإستهلاكية، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 07 من نفس المرسوم التنفيذي:

"تكلف اللجنة، لاسيما بالمهام التالية:

- تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين 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 باتجاه المستهلكين،

- يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها".

لكن الملاحظ لواقع هذه اللجنة يجد أنها لم تتجسد ولم تر النور إلا مؤخرا، حيث تم تنصيبها في شهر فيفري 2018 بعد أن تم النص على القائمة الإسمية بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 27 نوفمبر 2017[8].

أما عن الأعضاء الذين تتكون منهم اللجنة فعلى خلاف القانون الفرنسي الذي ينص على فئة القضاة كأعضاء في اللجنة، فإن المشرع الجزائري لم يدرجهم في التشكيلة[9]. ولقد نصت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السابق الذكر على ما يلي:

"تتكون اللجنة من الأعضاء الآتي ذكرهم:

- ممثل (1) عن الوزير المكلف بالتجارة، مختص في مجال الممارسات التجارية، رئسيا.
- ممثل (1) عن وزير العدل، مختص في قانون العقود،
- عضو(1) من مجلس المنافسة،
- متعاملين اقتصاديين (2)، عضوين من الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة مؤهلين في قانون الأعمال والعقود،
- ممثلين (2) عن جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني، مؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود

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

وتم تقليص عدد الأعضاء المكونين للجنة مواجهة الشروط التعسفية، بحيث تم تعديل المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44[10].

تلعب لجنة البنود التعسفية دورا مهما في حماية المستهلك، ويستخلص دورها من

[8]- نصيرة زوطاط. دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك. مجلة القانون الدولي والتنمية ، المجلد 07، العدد 01 ، (2019) ص 30.

[9]- سميرة زوبة، المرجع السابق، ص 121.

[10]- (مرسوم تنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 03 فبراير 2008، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 7 مؤرخة في 10 فبراير 2008،

خلال المهام أو الاختصاصات الممنوحة لها، والتي حددها المرسوم التنفيذي رقم 06-306 بالمادة 07 منه، حيث يمكن تقسيم هاته المهام إلى نوعين؛ مهام وقائية (الفرع الأول)، ومهام استشارية (الفرع الثاني)؛

الفرع الأول: الدور الوقائي للجنة الشروط التعسفية

نستنتج من خلال نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 على أن لجنة البنود التعسفية تقوم بالبحث في كل نماذج العقود المبرمة بين المتدخلين والمستهلكين والتي في غالبيتها مفروضة على المستهلكين ولا يوجد فيها مساومة بين الطرفين. فإذا ما استخلصت من خلال تلك العقود الطابع التعسفي لأي شرط، فإنها تقوم بإصدار توصيات تتضمن إما اقتراح حذف أو تعديل تلك الشروط. تعتمد اللجنة في تحديد الطابع التعسفي على المعيار العام المحدد في قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يتمثل هذا المعيار في الاختلال الظاهر أو عدم التوازن بين حقوق والتزامات كلا طرفي العقد. وما يجب الاشارة إليه أن البحث عن الشروط التعسفية يكون في العقود التي لها طابع الإذعان، وهو ما تبينه المادة 1 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المعدل والمتمم تأكيدا على ما جاء بالمادة 01 من القانون رقم 04-02.

وعليه فإن اختصاص اللجنة ينحصر في العقود التي لها طابع الإذعان، والتي يحررها المتدخلون ويعرضونها على المستهلكين وهي أغلب العقود الاستهلاكية، ولا يمكن أن تبحث في العقود التي بها مساومة. كما لم ينص المرسوم على اجراءات إصدار التوصيات بدقة. كما أن المشرع الجزائري سمح للجنة البنود التعسفية أن تقوم بنشر توصياتها بكل وسيلة ممكنة، غير أنه لم يحدد نوع وسيلة النشر ولا الجهة المكلفة به[11].

– تقوم لجنة البنود التعسفية بإعداد تقارير سنوية عن نشاطاتها التي قامت بها خلال السنة، وهذا طبقا لنص المادة 12 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر.

[11]- نصيرة زوطاط، المرجع السابق، ص 37-38.

الفرع الثاني: الدور الاستشاري للجنة الشروط التعسفية

يتمثل في تقديم الاراء والاقتراحات للسلطة التنفيذية قبل اصدار المراسيم المتعلقة بهذا المجال، وتقدم آراءها لجمعيات حماية المستهلك حول عقود معينة إن اشتملت على شروط تعسفية. كما يمكن للقضاء الاستعانة بآرائها فيما يخص نزاع معين حول مدى اعتبار شرط ما تعسفيا.

المبحث 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 في حق المستهلك، لذلك كان تدخل السلطة القضائية أمرا ضروريا لتحقيق حماية أفضل له، من خلال الكشف عن الشروط التعسفية والحكم بإلغائها (المطلب الأول)؛ كما لجمعيات حماية المستهلك دور في تفعيل الرقابة البعدية على الشروط التعسفية من خلال رفع دعاوى أمام القضاء بهدف إلغائها (المطلب الثاني)؛

المطلب الأول: سلطة القاضي المدني في إعادة توازن العقد الاستهلاكي

إن سلطة القاضي المدني في مجال مكافحة الشروط التعسفية المنصوص عليها في القواعد العامة في التعاقد تنحصر فقط في العقود التي تأخذ وصف عقود الإذعان، ومن خلال هذا المطلب نتطرق إلى سلطة القاضي المدني في تكييف شروط العقد وتفسيرها (الفرع الأول)، ثم إلى سلطة القاضي المدني في تعديل الشرط التعسفي أو إلغائه (الفرع الثاني)؛

الفرع الأول: سلطة القاضي المدني في تقدير الشرط التعسفي

بالرجوع إلى المرسوم رقم 06-306 السالف ذكره نجد المشرع الجزائري حدد في المادة 02 منه العناصر الأساسية الواجب توافرها في العقد المبرم بين العون الاقتصادي والمستهلك والتي هدفها إعلام هذا الأخير، فرفض إدراجها من قبل العون الاقتصادي في العقد يعد بمثابة تعسف صادر منه في مواجهة المستهلك، كما أن المشرع الجزائري منح هذا الأخير المدة الكافية لفحص العقد قبل إبرامه للتأكد من مدى مطابقة البنود الواردة في العقد مع

العناصر الأساسية له المنصوص عليها في القانون، وذلك لحماية المستهلك والتأكد من عدم وجود شروط تعسفية في العقد، وبالتالي إمكانية الحق في العدول من طرف المستهلك قبل توقيع العقد.

فمن خلال ما سبق ذكره يتضح أن المشرع الجزائري قد حدد هذه الشروط التعسفية على سبيل المثال لا الحصر لذلك يمكن للقضاء أن يبطل أنواعا أخرى من الشروط التعسفية لم يرد ذكرها في القانون، وعليه فإن القانون خول للقضاء سلطة واسعة في تقدير ما إذا كان الشرط الوارد في العقد تعسفيا وإمكانية تعديله بشكل يحقق تكافؤ في القوة بين العون الاقتصادي والمستهلك أو إعفاء هذا الأخير منه حسب ما تقضي به العدالة.

هذا وتجب الإشارة إلى أن الطابع التعسفي للشرط يقدر بالنظر إلى الظروف المحيطة بالتعاقد، بمعنى الشروط الأخرى التي تضمنها نفس العقد أو الشروط التي تضمنها عقد آخر يرتبط بالعقد المعني، كعقد القرض من أجل تمويل شراء منزل وعقد بيع هذا المال، وعليه فالشرط التعسفي لا يتعلق بمدى تناسب الثمن مع السلعة أو الخدمة المقدمة لأن الهدف من منع الشروط التعسفية هو إعادة التوازن العقدي الذي تأثر بالشروط التعسفية التي تضمنها العقد وليس ضمان التعادل بين الثمن والسلعة أو الخدمة المقدمة[12].

الفرع الثاني: سلطة القاضي المدني في تعديل الشرط التعسفي أو إلغائه

بالرجوع إلى القانون الجزائري لا نجد ضمن القواعد الخاصة أية حكم يتكلم عن بطلان الشروط التعسفية أو العقود التي تتضمنها سواء تعلق الأمر بالقانون رقم 04-02 أو القانون رقم 09-03.

غير أنه بالرجوع إلى القواعد العمة يتضح بأن المشرع الجزائري أعطى للقاضي سلطة تعديل واستبعاد الشرط التعسفي وهذا ما نصت عليه المادة 110 من القانون المدني:"إذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن

[12] - أمال بوهنتالة، و سلوى قداش. سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الإستهلاك. مجلة الإجتهاد القضائي العدد (14). أفريل, 2017، ص 255.

يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

إذن رتب المشرع الجزائري بطلان الشرط التعسفي مقابل بقاء العقد الذي تضمنه قائما، كما حصر تلك الشروط التعسفية الناتجة فقط عن عقود الإذعان، وبالتالي فالمستهلك لا يشمل بالحماية من الشروط التعسفية في جميع العلاقات التعاقدية التي لا يكون فيها المتدخل في وضعية احتكار. وعليه يستلزم على المشرع النص على بطلان هذه الشروط ضمن الأحكام الخاصة بحماية المستهلك إقتداء بالتشريعات المقارنة[13].

المطلب الثاني: دور جمعيات حماية المستهلك

تنشأ جمعيات حماية المستهلك أساسا لغرض حماية المستهلك من الأخطار المادية والمعنوية التي قد يتعرض لها، ومن أجل حماية المستهلك تقوم بمجموعة من المهام من خلال آليات عمل أقرها لها المشرع قصد القيام بدورها، ترتكز هاته الآليات أساسا على دورين؛ دور وقائي، ودور التمثيل أمام القضاء للمطالبة بالحقوق.

عرفت جمعية حماية المستهلك في المادة 21 من القانون رقم 09-03 السابق ذكره بأنها:"كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه".

فالمشرع الجزائري أعطى لجمعيات حماية المستهلك صفة التقاضي ضد المتدخل، والتأسيس كطرف مدني في التعويض عن الأضرار المشتركة التي تصيب المستهلكين، حيث نص المشرع في المادة 32 من القانون رقم 09-03 على أنه:"عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن لجمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني".

فالمشرع أعطى لجمعيات المستهلكين الحق في التأسيس كطرف مدني، ورفع شكوى لدى وكيل الجمهورية ضد كل عون اقتصادي إرتكب جريمة عدم إعلان الأسعار، ومن ثم المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمستهلكين من جراء ذلك، ونجد المادة 65 من

13 - سامي بن حملة. إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الإستهلاك. مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد 05 مارس, 2015، ص 98.

القانون رقم 04-02 المحدد للممارسات المطبقة على القواعد التجارية نصت على أنه:"دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن جمعيات حماية المستهلك، والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، وكذا كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون، كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم"[14].

بالرغم من أن النص جاء عاما بقوله "دعوى أمام العدالة" مما يعني جواز رفعها أمام القضاء العادي بصفة عامة، إلا أن أحكام نص المادة 65 من القانون رقم 04-02 السابق الذكر ذات صبغة جزائية مما يعني أن القضاء المختص هو القضاء الجزائي[15].

الخاتمة:

من خلال دراسة التنظيم التشريعي لمكافحة الشروط التعسفية في الجزائر، والذي يهدف إلى حماية المستهلك الذي يمثل المتعاقد الضعيف يمكن أن نخلص إلى النتائج التالية:

- وضعت نصوص القانون المدني فيما يتعلق بالنظرية العامة للعقد عندما كانت العلاقات التعاقدية في أبسط صورها مقارنة إلى العلاقات التعاقدية في وقت الثورة الصناعية والتكنولوجية والتي أصبحت تتسم بالتعقيد واختلال التوازن بين أطرافها؛
- لقد وضع المشرع الجزائري في القانون المدني، قواعد عامة لمكافحة الشروط التعسفية وخصها بعقود الإذعان؛
- وضع المشرع الجزائري فيما يخص القانون الاستهلاكي قائمة بالبنود التعسفية، كما منح للقاضي سلطة إلغائها كما أنه أفسح له المجال للإجتهاد للكشف عن شروط أخرى تحمل ذات الطابع التعسفي، محاولة منه في اعادة بعض التوازن بين

[14]- عيسى بخيت، المرجع السابق، ص 116.

[15] - نادية ضريفي، و فواز لجلط. دور جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن حقوق المستهلكين. مجلة الإجتهاد القضائي، العدد (14)، أفريل 2017، ص 188.

أطراف العقد الاستهلاكي؛

- أنشأ المشرع الجزائري لجنة للبنود التعسفية غير أن آراءها وتوصياتها لا تتصف بالطابع الإلزامي، ما يجعل أعمالها تلعب دورا وقائيا فقط؛
- لم يحدد المشرع وسائل نشر توصيات لجنة البنود التعسفية؛
- وضع المشرع الجزائري العديد من القوانين والمراسيم التنفيذية لحماية المستهلك إلا أنه لم يشر إلى وقائمة خاصة بالبنود التعسفية إلا أنه لم يشر إلى سلطة القاضي في مواجهة تلك البنود ما جعله يلجأ إلى القواعد العامة.

كما نسجل مجموعة من الإقتراحات هي:

- توحيد المفاهيم والمصطلحات المتعلقة بأطراف العلاقة الاستهلاكية في القوانين والمراسيم التنفيذية المتعلقة بحماية المستهلك، لتفادي اللبس والغموض.
- ضرورة تحديث القواعد العامة للعقد بما يتماشى والتطور الاقتصادي والتكنولوجي. وتبني مبدأ الحرية النسبية بدلا من الحرية التعاقدية المطلقة من أجل الحفاظ على التوازن العقدي.
- لابد للمشرع الجزائري أن يمنح سلطة التدخل للقاضي ضمن القواعد الخاصة بحماية المستلك في مواجهة الشروط التعسفية.

قائمة المراجع:

القوانين والمراسيم التنفيذية:

1. قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو, 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، مؤرخة في 27 يونيو سنة 2004.

2. مرسوم تنفيذي رقم 06-306. المؤرخ في (10 سبتمبر, 2006). يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 56، مؤرخة في 11 سبتمبر سنة 2006.

3. مرسوم تنفيذي رقم 08-44. مؤرخ في 03 فبراير 2008). يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، مؤرخة في 10 فبراير 2008، العدد 7.

الرسائل والأطروحات:

1. سميرة زوبة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون. تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.2016

2. مولود بغدادي. حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك، مذكرة ماجستير. كلية الحقوق، جامعة الجزائر. (2014-2015).

3. فتيحة حماز. الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير. بومرداس، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة. (2017-2018).

المقالات:

4. أمال بوهنتالة، و سلوى قداش. سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الإستهلاك. مجلة الإجتهاد القضائي العدد (14). (أفريل, 2017).

5. نادية ضريفي، و فواز لجلط. دور جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن حقوق المستهلكين. مجلة الإجتهاد القضائي، العدد (14). (أفريل, 2017).

6. نصيرة زوطاط. دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك. مجلة القانون الدولي والتنمية ، المجلد 07، العدد 01 ، (2019).

7. سامي بن حملة. إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الإستهلاك. مجلة الباحث للدراست الأكاديمية العدد 05 مارس, 2015

8. عبد القادر أزوا. إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية والمستحدثة. مجلة القانون والتنمية المحلية، العدد (01). (2020).

9. عيسى بخيت. أثر تشريعات افستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد. العدد 20 جوان, 2018