حماية المستهلك من الشروط التعسفية

في ظل القواعد المعاصرة

La Protection du consommateur contre les clauses abusives dans le cadre des règles contemporaines

هشماوي أسيا[1]

الملخص:

لقد حاولت بعض التشريعات المقارنة احتواء أزمة اختلال التوازن العقدي، الذي تحدثه الشروط التعسفية المفروضة على المستهلكين من طرف المهنيين، خاصة و أن القواعد العامة التقليدية لم تعط الحماية الكافية و الفعالة إلى حد ما، بل اكتفت بتدخل القاضي لإبطال أو تعديل الشروط التعسفية من عقود الإذعان، حماية للمستهلك الذي وقع فيها، وأمام هذا القصور وسعيا لتحديث الحماية لتتلاءم مع المستجدات الاقتصادية، وسد الثغرات تدخل المشرع لحماية المستهلك من الشروط التعسفية بموجب قانون (02/04) المعدل والمتمم بقانون (06/10) المحدد لقواعد الممارسات التجارية والذي أعطى حماية قبلية وقائية للمستهلك من هذه الشروط التعسفية.

الكلمات المفتاحية: البنود التعسفية، حماية المستهلك، عقود الإذعان، التوازن العقدي.

Résumé :

Certaines législations comparées ont essayé de contenir le déséquilibre contractuel induit par les clauses abusives imposées aux consommateurs par les professionnels, surtout que les règles générales traditionnelles n'ont pas était d'une protection adéquate et efficace dans une certaine mesure, en effet, l'action de ces derniers se limiter à l'intervention accordée aux juges pour l'abrogation ou la modification des clauses abusives des contrats d'adhésion protégeant ainsi les consommateurs concernés.

Face à ces lacunes et dans un effort pour mettre a jour une protection qui s'adapte aux évolutions dans le domaine économique, le législateur est intervenu pour protéger les consommateurs des règles abusives en promulguant la loi (04/02)

---

[1] أستاذة محاضرة قسم-ب- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر.

modifiée et complétée par la loi (10/06) fixant les règles régissant les pratiques commerciales et qui a assuré une meilleure protection préventive des consommateurs.

Mots clés: Clauses abusives, protection du consommateur, contrats d'adhésion, équilibre contractuel.

المقدمة:

في ظل التطورات الاقتصادية أصبحت حماية المستهلك تعد من المسائل القانونية المتجددة، نظرا لتجدد التهديدات التي يتعرض لها المستهلك كل حين وآخر، في ظل ثبات أو بطء تطور القواعد القانونية التي تحميه.

حيث من الملاحظ أن المستهلك يشكل الحلقة الضعيفة في السلسلة الاقتصادية، وفي علاقاته القانونية مع مقدمي السلع أو الخدمات وكذا ممارستهم التعسفية التي تخل بالتوازن العقدي بين الطرفين.

ومن ثم أصبح المحترف يملي الشروط التي تخدم مصالحه، وكثيرا ما تضر بمصالح المستهلك لأنها شروط تتصف بالتعسف والإجحاف.

إذا فاختلال التوازن العقدي المترتب عن الشروط التعسفية ألزم تدخل المشرع لوضع قوانين لتحقيق التوازن في العلاقة التعاقدية بين المحترف والمستهلك، ومن ثم حماية المستهلك من تعسف المحترف.

بالفعل تدخل المشرع لحماية المستهلك من الشروط التعسفية ولم يكتف بالقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني أي في المادة 110، 112 فقرة اثنان[1]، لأنها أصبحت لا توفر ضمانات كافية لحماية المستهلك في ظل الظروف الاقتصادية المتجددة، ضف إلى ذلك فإن القواعد العامة لا تحمي المستهلك من الشروط التعسفية إلا بعد الوقوع فيها أي بعد ورودها في العقد، ونحن نبحث عن قواعد قبلية أي سبل وقائية تقينا من الوقوع في هذه الشروط التعسفية، ومن أجل سد هذه الثغرات القانونية أصدر المشرع القانون رقم (04-02) الصادر بتاريخ 23 يونيو 2004[2] المحدد لقواعد الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم (10-06) الصادر بتاريخ 15 أوت 2010[3].

الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد يتعلق بالمفهوم الذي أتت به القواعد المعاصرة لحماية المستهلك، والمتعلق بماهية الشرط التعسفي، و ما هي المعايير الدقيقة الكاشفة عن صفته التعسفية ؟و ما هي الطرق الحديثة لمكافحة الشروط التعسفية؟

أولا: ماهية الشرط التعسفي.

لتحديد ماهية الشرط التعسفي لابد من الوقف عند تعريفه فقها وقانونا، وكذا ما هي الشروط الواجب توافرها لتحققه.

i. تعريف الشرط التعسفي:

يعرف الشرط التعسفي حسب الفقه الفرنسي بأنه: "بند في العقد يؤدي إلى اختلال توازنه العقدي، اشترطه طرفه القوي بما له من سلطة اقتصادية بهدف تحقيق ميزة فاحشة له، على حساب الطرف الآخر دون وجه حق"[4]، ونضيف تعريف آخر للفقه الفرنسي جاء فيه:" في عقد مبرم بين مهني ومستهلك محرر مسبقا من طرف واحد بواسطة المهني، يعتبر شرطا تعسفيا كل شرط بالنظر للميزة القاصرة على المهني، يؤدي إلى عدم توازن في حقوق والتزامات الأطراف[5].

أما الفقه العربي فقد عرف الشرط التعسفي بأنه: "ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك، والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين، وهو يقدر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقضي به العدالة"[6].

أما إذا رجعنا إلى المادة الثالثة الفقرة الخامسة من قانون (04-02) المعدل والمتمم بالقانون (10-06) السابق الإشارة له فإنه يعرف الشرط التعسفي: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد، أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد" ومن خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد اتخذ موقفا صارما بحيث يكفي وجود شرط واحد تعسفي من مجموع الشروط العقد لاعتباره يرتب اختلال توازن العقد ومن باب أولى إذا اجتمعت عدة شروط تخل بالتوازن العقدي[7]، وفي

الحقيقة بثمن موقف المشرع الجزائري باعتباره قد انظم إلى طائفة التشريعات الحديثة التي تنادي بحماية المستهلك من الشروط التعسفية.

أما المشرع الفرنسي فقد عرف الشرط التعسفي بموجب المادة 132 –5/1 من قانون (95–96) بأنها تلك: "التي يكون موضوعها أو من نتيجتها أن تخلق – على حساب غير المحترف أو المستهلك –عدم توازن ذو دلالة بين حقوق والتزامات أطراف العقد"[8].

« qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou consommateur, un déséquilibre significatif entre les droit et les obligations des parties au contrat ».

ii. عناصر الشرط التعسفي:

لوصف الشرط أو البند بأنه تعسفي لابد أن تتوافر فيه الشروط أو العناصر التي نستخلصها من التعاريف السابقة والمتمثلة في:

أ– أن يوجد عقد ويكون محله بيع سلعة أو تأدية خدمة:

بالرغم من أن المشرع الجزائري وطبقا للقواعد العامة فقد عرف العقد في المادة 54 من القانون المدني الجزائري[9]، إلا أنه لم يكتفي به، وإنما أورد تعريف أخر للعقد في المادة الثالثة الفقرة الرابعة من القانون(04–02) المعدل والمتمم، وكذلك المادة الأولى فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم (06–306)[10] "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه" وهذا ما يعرف بعقد الإذعان في مجال الاستهلاك.

هنا نقول أن المشرع الجزائري قصد تطبيق القانون رقم (04–02) السابق الذكر على عقود الإذعان فقط وكان عليه أن يمده ليشمل عقود المساومة، مما يؤدي إلى توسيع نطاق الحماية في مواجهة الشروط التعسفية.

على حد قول الدكتور محمد بودالي في كتابه مكافحة الشروط التعسفية في العقود فإن المشرع لم يتحدث عن المسكن أو العقار ذو الطابع السكني ولم يخضع المتعاقد العادي أو المستهلك فيها للحماية الخاصة التي يقررها القانون رقم (04–

02) من الشروط التعسفية التي ترد في عقود البيع أو عقود الإيجار، وخاصة أن بيع مسكن أو إيجاره عملية أصبح يشرف عليها محترفون متخصصون، يتفوقون فيها على المتعاقد العادي أو المستهلك ويكون هذا الأخير في هذه العلاقة في وضعية الجاهل الضعيف الذي يحتاج إلى الحماية[11] وفي المقابل نجد أن القانون الفرنسي ذهب إلى تطبيق النصوص المتعلقة بالشروط التعسفية على جميع العقود أيا كان شكلها أو سندها مما جعل هذه النصوص تسري ليس فقط على عقود الإذعان، وإنما على جميع العلاقات التعاقدية كعقد البيع، والإيجار، عقد التأمين وأيا كان محلها عقارا أو منقولا، وسواء انصبت على السلع أو الخدمات[12].

ب- أن يكون العقد مكتوبا:

سبق وأن ذكرنا تعريف عقد الإذعان الذي تبناه المشرع الجزائري في القانون رقم (06-02) المعدل والمتمم، وتحديدا في المادة الثالثة منه السالفة الذكر، حيث اعتبر فيها أن عقد الإذعان الذي سيكون مجالا للشروط التعسفية يجب أن يكون مكتوبا، وهو ما يستنتج من خلال عبارة "محررا مسبقا" غير أن في هذا الصدد يطرح إشكال أن عقود الإذعان قد تتسع لتشمل حتى العقود المبرمة شفاهة، إلا أن المقصود هنا ليس جميع عقود الإذعان، بل فقط تلك التي تكون في مجموعها أو جزء منها مكتوبة مسبقا، مما يجعلها تتعلق بعملية مستمرة، وأكثر أهمية من تلك المنجزة شفاهة[13].

الكتابة هنا لا يقصد بها الكتابة الرسمية التي تحرر عند الموثق وإنما أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة[14] وما يمكن قوله هنا تنوع أشكال عقود الإذعان المتضمنة لشروط التعاقد العامة والتي لا يمكن حصرها، إذ يكفي وجود نص مكتوب من قبل المحترف أو العون الاقتصادي بهدف إذعان شخص أو مجموعة من الأشخاص سواء كانوا من المحترفين مثله أو من المستهلكين[15].

ت- أن يكون أحد طرفي العقد مستهكا أو عونا اقتصاديا

هذا الشرط مهم لأنه يوضح لنا الفئة المعنية من الحماية، فالمشرع الجزائري عندما أصدر قانون (04-02) المعدل والمتمم وضع نظاما قانونيا من الشروط التعسفية يهتم فيه بحماية المستهلك[16] والعون الاقتصادي[17] على حد السواء من تعسف العون الاقتصادي وهو ما يتضح من نص المادة الأولى من هذا القانون بقولها: "يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين وكذا حماية المستهلك وإعلامه".

حتى نستفيد من قواعد هذا القانون لابد من وجود عقد إذعان بين: محترف ومحترف، أو بين محترف ومستهلك، المهم أن يكون في العلاقة التعاقدية طرف قوي وآخر ضعيف أمام الآخر، والضعف هنا لا نقصد به الضعف المادي وإنما الضعف أو الجهل لمحتويات الشرط مقارنة بالطرف الآخر الذي يكون محترفا بحكم خبرته ونشاطه.

ث- أن يتسبب الشرط في إخلال ظاهر لتوازن العقد:

أي لابد أن يؤدي الشرط أو البند الوارد في عقد الإذعان إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد.

لكن السؤال الذي يطرح هنا كيف نعرف أن الشرط المدرج في العقد تعسفيا أم لا؟ و هل أدى هذا الشرط إلى إخلال بالتوازن العقدي؟

إن الإجابة عن هذا الإشكال تأخذنا إلى الحديث عن معايير معرفة تحديد الشروط التعسفية.

iii. معايير الشروط التعسفية:

إذا رجعنا إلى قواعد القانون المدني فنجدها قد تضمنت معيارا تقليديا يستهدي به القاضي لإصدار حكمه كون الشرط المدرج في العقد تعسفيا أم لا؟ وهو معيار العدالة، إلا أن هذا المعيار يؤدي إلى تضارب الأحكام القضائية لاختلاف الشعور بالعدالة من قاض إلى آخر و هو ما يهدد استقرار المعاملات.

مع صدور قانون (04-02) المعدل و المتمم فإن المشرع الجزائري أخذ بمعيار آخر ووحيد وهو معيار الإخلال الظاهر بتوازن العقد، لكن لا بأس لو أشرنا إلى كل المعايير التي أوجدها التشريع الفرنسي.

أ- معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية لفرض الشرط التعسفي:

حتى يعتبر الشرط تعسفيا فإن المادة 35 من القانون الفرنسي الصادر في 10 جانفي 1978، اشترطت أن يكون هذا الشرط مفروض على المستهلكين أو غير المحترفين بسبب تعسف المحترف في استخدام نفوذه الاقتصادي[18].

غير أن هذا المعيار تعرض للانتقاد كونه غامض جدا و غير دقيق Très vague et imprécis فإذا كان صحيحا أنه لفرض شرط فاحش، فإنه يجب أن تكون ذا نفوذ، لكن السلطة أو النفوذ ليس مرادفا للقوة، لأنه ثمة حرفي بسيط أو حتى ميكانيكي يمكنه أن يستخدم وضعه أو نفوذه المحلي للسيطرة، بينما هناك مشاريع كبرى على المستوى الوطني، لا يمكنها ذلك لأسباب معينة، وعليه فضخامة المشروع لا تعني دائما القوة، مادام بإمكان تاجر صغير أن يتمتع باحتكار محلي يماثل مشروعا وطنيا[19].

ب- معيار الميزة الفاحشة:

بالرجوع كذلك إلى المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 الفرنسي، فحتى يعتبر الشرط المدرج في العقد تعسفيا، لا يكفي أن يكون مفروضا بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي الذي يملكه المهني بل لابد أن يمنح هذا الشرط المفروض في العقد ميزة فاحشة أو مفرطة لصالح المهني، وبذلك يعتبر هذا المعيار نتيجة للمعيار الأول أي أن الميزة الفاحشة هي النتيجة أو المحصلة لاستخدام النفوذ الاقتصادي بطريقة تعسفية بعلاقة سببية.[20]

لكن الإشكال الذي يطرح هنا، يتعلق بطريقة تقدير الميزة الفاحشة ووجوب النظر إلى جميع الشروط التعسفية أم لكل شرط على حده، والراجح هو وجوب النظر إلى جميع الشروط التعاقدية لتقدير عدم التوازن العقدي[21].

ت- معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق التزامات طرفي العقد:

يظهر هذا المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري آخذا إياه من القانون الفرنسي والتعليمة الأوروبية، في المادة الثالثة الفقرة الخامسة من القانون رقم (04-02) المعدل و المتمم بقولها: " فلكي يكون الشرط تعسفيا يجب أن يؤدي إلى الإخلال بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

لهذا فإن تقدير الطابع التعسفي حسب هذه المادة للشرط أو البند لا ينظر إليه بصفة منعزلة وإنما ينظر إليه في إطار كلي للعقد وللشروط المختلفة التي يتضمنها، فقد نجد شرطا في العقد إذا نظرنا إليه منعزلا يعتبر تعسفيا لأنه يبدوا أنه سوف يخل بالتوازن العقد، لكن إذا بحثنا في الشروط الأخرى المكونة للعقد فقد نجد شرطا آخر يعيد التوازن الذي أخله الشرط الأول.

وعليه فالمشرع الجزائري قد استند إلى مجموع شروط العقد سواء كان هذا الشرط أو البند بمفرده أو مشتركا مع شروط أو بنود أخرى في العقد[22].

لا يكفي بأن نقر بوجود الشروط التعسفية من خلال تعريفها وذكر معايير تحديدها من خلال نصوص قانونية، بل لابد أن نضمن سبل تطبيق هذه القوانين و لن يكون ذلك إلا بوجود رقابة فعلية وهو بالفعل ما تطرقت له القواعد المعاصرة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، ففي ظلها تعددت طرق الرقابة على شروط العقد، وهو ما يعرف بآليات مكافحة الشروط التعسفية في ظل قانون (04-02) المعدل والمتمم.

ثانيا : الطرق الحديثة للرقابة على الشروط التعسفية.

1-الرقابة القانونية عن طريق تحديد الشروط التعسفية:

لقد تضمنت قوانين الحماية من الشروط التعسفية قوائم تحدد الشروط التي تعتبر تعسفية، مسبقا وفي الحقيقة لقد ابتدعت تشريعات حماية المستهلك في سبيل الحد من الشروط التعسفية نظام القوائم المحددة لهذه الشروط، وكان المشرع الألماني في هذا الصدد السباق إذ تبنى نظام القوائم السوداء Clauses dites

noires (المادة 10 من قانون 09 ديسمبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقود) والذي يشمل ثمانية أصناف من الشروط الممنوعة وتتعلق على وجه الخصوص بإطالة آجال التسليم أو تنفيذ التزام المحترف، ونصه على أجل إضافي طويل لتنفيذ التزامه، وحقه في إبطال العقد دون أساس مبرر أو في تعديله، مراعيا مصالحه دون قبول المستهلك لذلك، وبحقة في المطالبة في المطالبة بتعويضات ومصاريف مبالغ فيها، في حالة مطالبة المستهلك بإبطال العقد أو فسخه، وفي حقه في اختيار القانون الأجنبي الواجب التطبيق، أو القانون الوطني الساري المفعول، إذا لم يبرر هذا الاختيار بوجود مصلحة مشروعة، و هذه الشروط تعتبر باطلة بقوة القانون ولا يكون للقاضي بشأنها أي سلطة تقديرية على خلاف القائمة الثانية وهي القائمة الرمادية Clauses dites grises (المادة 11 من قانون 09 ديسمبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقود) والتي تشمل عشرة أصناف من الشروط تتعلق على وجه الخصوص، بحق المحترف في رفع أسعار المنتجات والخدمات التي لم تسلم أو يوفى بثمنها في خلال مدة أربعة أشهر وباستبعاد أو تحديد حق المستهلك في رفض المنتوج أو الخدمة، أو حقه في استبعاد أو تقييد الحق في الحبس، وبحرمان المستهلك من خيار اللجوء إلى المقاصة في دين له عليه خالي من النزاع، أو ثابت في سند نهائي، والإعفاء الكلب أو الجزئي للمحترف من المسؤولية، في حالة الخطأ الجسيم أو العمد، أو الأهمال الجسيم الصادر من نائبه أو تابعه، واستبعاد أو تحديد حق المتعاقد في المطالبة بالتعويضات المستحقة، ومتى تعلق الأمر بشرط من هذه القائمة فلقد أعطى للقاضي سلطة تقديرية بشأن إبطالها أو عدم إبطالها حسبما إذا كانت تتلاءم أو لا تتلاءم مع بعض المعايير التي حددها القانون.[23]

يبدو أن المشرع الجزائري قد اتبع نفس الأسلوب حيث نص في المادة 29 من القانون رقم (04-02) المعدل والمتمم، على ثمانية أنواع من الشروط التعسفية بين المستهلك والبائع[24] نذكر منها: "تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود و الشروط التي تمنح هذا الأخير:

- أخذ حقوق و/ أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

■ فرض التزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه 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 في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

■ إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

■ رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات 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".

وهذه القائمة واردة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وهو واضح من عبارة "... لاسيما ...." الواردة في المادة 29 السالفة الذكر.

وهو بذلك يوفر حماية أكثر للمستهلك من خلال فتح المجال للقاضي للكشف على شروط أخرى لم ترد في القائمة بمعنى توسيع نطاقها، كما يفتح المجال للسلطة التنظيمية لإيجاد شروط تعسفية أخرى.

يبقى أن نشير إلى أن هذه الشروط التعسفية الواردة في المادة 29 جاءت عامة تخص كل العقود المبرمة بين العون الاقتصادي و المستهلك فتحذر من احتوائها على هذه الشروط التي تؤدي إلى اختلال ظاهر بين حقوق والتزامات المتعاقدين.[25]

2-الرقابة الإدارية على الشروط التعسفية :

تكون عن طريق :

أ- لجنة البنود التعسفية:

هي التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم (06–306) في المادة السادسة بقولها: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري و تدعي في صلب النص "اللجنة"، ويرأس اللجنة ممثل الوزير المكلف بالتجارة.

- تعد اللجنة نظامها الداخلي الذي يصادق عليه بقرار من الوزير المكلف بالتجارة.
- تسير أمامه اللجنة من طرف المصالح المعينة للوزارة المكلفة بالتجارة".
- تبحث هذه اللجنة في كل العقود المطبقة من طرف الاقتصاديين على المستهلكين على البنود ذات الطابع التعسفي، و هذه اللجنة تقوم بمهامها بشكل تلقائي أو بناء على إخطار من الوزير المكلف بالتجارة أو من طرف إدارة أو جمعية مهنية أو جمعيات حماية المستهلكين أو كل مؤسسة لها مصلحة وهو ما نصت عليه المادة الحادية عشر من هذا المرسوم، كما أجاز لها كذلك القيام بأي عمل من شأنه تسهيل عملها بمناسبة تعرضها لمكافحة الشروط التعسفية.

ب– رقابة السلطة التنظيمية على الشروط التعسفية:

بموجب القانون (04–02) المعدل والمتمم وتحديدا المادة 30 منه "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"

نجد أن المشرع قد منح السلطة التنظيمية الحق في التدخل بهدف حماية المستهلك وحقوقه وذلك عن طريق محورين أساسين هما:

المحور الأول: التحديد المسبق للعناصر الأساسية المبرمة مع المستهلكين أو ما يعرف بتحديد العناصر الأساسية للعقد النموذجي.

بالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم (06–306) والمتعلق بالعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

فهذا المرسوم وصف العناصر الأساسية للعقود بالحقوق الجوهرية للمستهلك حسب نص المادة الثانية منه لأن القصد منها حماية المستهلك، ولذا فهي إلزامية على العون الاقتصادي الذي ينفرد بتحديد شروط العقد وبالتالي فهي وسيلة وقائية من إدراج الشروط التعسفية ، فهي تحمي رضا المستهلك من جهة وإعلامه من جهة أخرى بالتزاماته وحقوقه[26].

المحور الثاني: تدخل السلطة التنظيمية لمنع بعض الشروط التي تعتبر تعسفية ، فقانون (04-02) و من خلال المادة 30 أتاح لسلطة التنظيمية الحق في التدخل في جميع العقود سواء كانت من المستهلكين والأعوان الاقتصاديين، أو بين الأعوان الاقتصاديين أنفسهم و ذلك من خلال العبارة الواردة في المادة 30 "... منع العمل في مختلف أنواع العقود..." بشرط أن تكون عقود إذعان.

3-الرقابة القضائية على الشروط التعسفية:

بالرجوع إلى المادة 29 من قانون (04-02) السالفة الذكر والتي حددت البنود التعسفية على سبيل المثال لا الحصر ويمكن القول أن المشرع ترك مجالا واسعا للقاضي في تقدير الشرط التعسفي الذي لم يذكر في قائمة الشروط التعسفية التي أوردتها المادة 29 أو المادة 5 من المرسوم التنفيذي اللذان يعتبران أداة قوية في يد القاضي لتعزيز سلطة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية وذلك تحت رقابة المحكمة العليا في التطبيق الذي يقوم به قضاة الموضوع، ضف إلى ذلك فإن العناصر المكونة للعقد النموذجي الذي أتت به المادة 3 من المرسوم التنفيذي يستهدي بها القاضي لمعرفة ما إذا كان العقد مشتملا على كل العناصر الأساسية القانونية المكونة للعقد.

فخلافا للقواعد الكلاسيكية وتحديدا المادة 110 من القانون المدني فأصبح أمام القاضي اليوم نصوص خاصة يستند إليها لتحديد الشروط التعسفية.

الخاتمة:

خطى المشرع الجزائري خطوة إيجابية في مجال الحماية من الشروط التعسفية إذ أوجد نظام قانوني خاص لحماية المستهلك، لكن الإشكال يتمثل في المستهلك

في حد ذاته، فالواقع أثبت أن المستهلك لا يطالب بحقه في إبطال الشرط التعسفي ولا يرفع الدعوى نظرا لما يتكبده من نفقات بسبب مصروفات الدعوى المرتفعة في الوقت الذي تكون فيه السلعة أو الخدمة محل الدعوى زهيدة القيمة، إضافة إلى طول إجراءات التقاضي و هنا لابد من تفعيل دور جمعيات حماية المستهلكين.

ما يؤخذ على المشرع في هذا القانون أنه لم ينص على الجزاء المدني المترتب عن الشرط التعسفي واكتفى بالجزاء الجزائي وهو نقص ينبغي تداركه قريبا، لأن الشروط التعسفية تنطوي على تعسف لا يهدد مصالح المستهلكين فحسب، وإنما تهدد اعتبارات النظام العام الاقتصادي، لذا لا بد أن يتدخل المشرع لسد هذه الثغرات و النص على الجزاء المدني.

الهوامش

[1] الأمر (75-58) الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
تنص المادة 110 : "إذا تم العقد بطريقة الإذعان ، و كان قد تضمن شروطا تعسفية ، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ، و ذلك وفقا لما تقضي به العدالة ، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"
تنص المادة 112 : "يؤول الشك في مصلحة المدين.
غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة المذعن ".

[2] الجريدة الرسمية رقم 41 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004.

[3] الجريدة الرسمية رقم 46 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

[4] الأساتذة ناصر فيحة ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مجلة الراشدية كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة معسكر العدد الرابع جوان 2013، صفحة18.

[5] H.Bricks : « les clauses abusives » Thèse, Paris, 1982, p9, par calais-Auloy, précité,N°140,p134.

[6] الدكتور بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود –دراسة مقارنة –دار الفجر للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى سنة 2007 صفحة 77.

[7] الأستاذة ناصر فيحة ، مرجع سابق ، صفحة 20.

[8] سي الطيب محمد أمين ، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك –دراسة مقارنة –مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تحت إشراف الأستاذ كحلولة محمد، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان ، السنة الجامعية 2008/2007 ، صفحة 99.

[9] تعرف المادة 54 من ق.م.ج العقد بأنه : " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

[10] الجريدة الرسمية رقم 56 الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر 2006.

[11] الدكتور بودالي محمد ، مرجع سابق ، صفحة 110.

[12] الدكتور بودالي محمد ، مرجع سابق ، صفحة **112**.

[13] سي الطيب محمد أمين ، مرجع سابق ، صفحة **107**.

[14] المادة ¾ من القانون رقم (**04-02**) المعدل و المتمم.

[15] الدكتور بودالي محمد ، مرجع سابق ، صفحة **118**.

[16] عرفت المادة **2/3** من قانون (**04-02**) المعدل و المتمم المستهلك بقولها : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

[17] عرفت المادة **1/3** من قانون (**04-02**) المعدل و المتمم العون الاقتصادي بقولها : "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

[18] عامر أحمد قاسم القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة في القانون المدني المقارن ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان سنة **2002** ، صفحة **140**.

[19] **P.Godé : « protection des consommateurs, clauses abusives » R.T.D civ 1978 p.744.et 746.**

[20] سي الطيب محمد أمين ، مرجع سابق صفحة **114**.

[21] الدكتور بودالي محمد ، مرجع سابق ، صفحة **131**.

[22] الأستاذة ناصر فتيحة ، مرجع سابق ، صفحة **20**.

[23] عامر قاسم أحمد القيسي ، مرجع سابق ، صفحة **148**.

[24] هنا نلاحظ أن المشرع قد خرج من موقفه الذي حدده في المادة الأولى من قانون (**04-02**) المعدل و المتمم أين كان يقصد من الحماية من الشروط التعسفية حتى المحترفين بينما حصرها في المادة **29** على العقود التي يكون أطرافها المستهلك و البائع.

[25] الأستاذة ناصر فتيحة ، مرجع سابق ، صفحة **25**.

[26] الأستاذة ناصر فتيحة ، مرجع سابق ، صفحة **23**.