ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2024 المجلد: الثامن العدد: الأول ص.ص: 845- 870

فعالية آليات مكافحة البنود التعسفية وفقا للمرسوم التنفيذي 306/06.

Effectiveness of mechanisms to combat arbitrary clauses in accordance with Executive Decree 06/30

"Fa'ālīyat ālīyāt Mukāfaḥat al-bunūd al-ta'assufīyah wafqan lil-marsūm al-Tanfīdhī 06/306"

نصير يوسف *
كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية
youcef.necir@droit.univ-bejaia.dz

تاريخ إرسال المقال: 19- 01- 2024 تاريخ قبول المقال: 24- 02- 2024 تاريخ نشر المقال: 10- 03- 2024

الملخص:

يعتبر موضوع حماية المستهلك من البنود التعسفية من بين مواضيع الساعة على الساحة الوطنية والعالمية نظرا لتعلقه بالنظام العام الاقتصادي للبلدان خاصة تلك التي تنتهج النظام الرأسمالي وتتبنى الحرية الفردية وتكرس مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية، ونظرا لتفاوت المراكز الاقتصادية بين الطرفين في عقد الاستهلاك وحاجة المستهلك الضرورية لما يقدمه المهني من سلع وخدمات استوجب على المشرع الجزائري مواكبة للتشريع المقارن التدخل لضبط العقود بين كل من المهني والمستهلك وحمايته من البنود التعسفية باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية من خلال المرسوم 06-306 المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية والذي يعد محل دراستنا.

الكلمات المفتاحية: المستهلك، الشروط التعسفية، المهني، المرسوم 06-306،التوازن العقدي.

* المؤلف المرسل

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2024 المجلد: الثامن العدد: الأول ص.ص: 845- 870

Abstract:

The issue of consumer protection from arbitrary provisions is considered one of the topical issues on the national and international scene due to its connection to the general economic system of countries, especially those that follow the capitalist system, adopt individual freedom, and enshrine the principle of the power of will and contractual freedom, and given the disparity in economic positions between the two parties to the consumption contract and the consumer's necessary need for Goods and services provided by the professional. The Algerian legislator, keeping up with comparative legislation, had to intervene to regulate contracts between both the professional and the consumer and protect him from arbitrary clauses as he is the weak party in the contractual relationship through Decree 06-306 relating to defining the basic elements of contracts concluded between economic agents and consumers and the clauses that are considered Arbitrary, which is the subject of our study.

Keywords: Consommateur, conditions arbitraires, professionnel, Décret 06-306, équilibre contractuel.

مقدمة:

يعتبر عقد الاستهلاك الوسيلة القانونية الأكثر شيوعا التي يسعى من خلالها الأشخاص لتحقيق وقضاء حاجياتهم اليومية، ونظرا للتفاوت في المراكز القانونية بين طرفيه المتمثلين في العون الاقتصادي الذي يعد الطرف القوي باعتباره متفوقا اقتصاديا و المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية نظرا لحاجته الضرورية لما يعرضه ويسوقه المهني من سلع وخدمات، حيث يتعمد هذا الأخير وضع بنود وشروط التعاقد مسبقا ويتم انعقاد العقد بمجرد الانضمام والتسليم بالقبول بها دون أن يكون للمستهلك حرية التفاوض ومناقشتها وهو ما يتفق مع المفهوم الحديث لعقود الإذعان، مما يوفر البيئة الخصبة لوضع شروط أو بنود تعسفية تخدم وترجح مصلحته على حساب المستهلك مما يؤدي إلى إخلال ظاهر بين حقوق والتزامات الطرفين و يؤثر على التوازن العقدي، مما استوجب على المشرع الجزائري التدخل لمعالجة قصور نظرية العقد في توفير الحماية الكافية للمستهلك لمكافحة هذه الشروط التعسفية بموجب القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث نص عن قائمة الشروط التعسفية في المادة 29 وهو ما يطلق عليه الأسلوب التشريعي، كما منح للسلطة التنظيمية صلاحية إصدار مراسيم تبين الشروط التعسفية بمقتضى المادة 30 من نفس القانون وهو ما يطلق عليه الأسلوب الإداري الذي يعد محور دراستنا.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2024 المجلد: الثامن العدد: الأول ص.ص: 845- 870

يكمن الهدف من الدراسة في إبراز دور الأسلوب الإداري في مواجهة الشروط التعسفية والمجسد في المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية .

ومن هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى نجاعة آليات مواجهة الشروط التعسفية طبقا للمرسوم 306/06 ?

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي و التحليلي لاستقراء النصوص القانونية في هذا المرسوم ، معتمدين خطة الدراسة الآتية:

المبحث الأول: آليات الحماية الموضوعية من البنود التعسفية

المطلب الأول : التزام المهني بإدراج العناصر الأساسية للعقد

المطلب الثاني: تحديد قائمة بعض البنود التعسفية

المبحث الثاني: لجنة البنود التعسفية

المطلب الأول: الإطار التنظيمي للجنة البنود التعسفية

المطلب الثاني: دور لجنة الشروط التعسفية

خاتمة

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2024 المجلد: الثامن العدد: الأول ص.ص: 845- 870

المبحث الأول: آليات الحماية الموضوعيـــــــــــــــة من البنود التعسفية

أقر المشرع الجزائري وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، آليات حماية موضوعيـــــة للمستهلك من البنود التعسفية تتمثل في فرض التزام على المهني بإدراج العناصر الأساسية للعقد (المطلب الأول)، وتحديد قائمة بعض البنود التعسفية (المطلب الثانـــــــــــــي).

المطلب الأول : التزام المهني بإدراج العناصر الأساسية للعقد

يجب على كل مهني يبرم عقد استهلاك مع المستهلكين محله بيع سلعة أو تأدية خدمة تضمين العقد عناصر أساسية كوسيلة لحماية المستهلكين من الإكراه الاقتصادي[1]، وعليه وجب التطرق إلى مفهوم العناصر الأساسية للعقد (الفرع الأول)، ثم جزاء تخلف أحد العناصر الأساسية للعقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم العناصر الأساسية للعقد

يقصد بالعناصر الأساسية للعقد تلك البيانات التي تجعل المستهلك في دراية تامة وعلم مسبق بكل شروط التعاقد التي تتعلق بحقوقه الجوهرية في مواجهة المهني المتمثلة في حق المستهلك في الإعلام المسبق، ونزاهة وشفافية العمليات التجارية، امن ومطابقة السلع و/ أو الخدمات،الحق في الضمان، والخدمة ما بعد البيع[2].

عدد المشرع الجزائري العناصر الأساسية للعقود في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المعدل والمتم المذكور أعلاه المتمثلة فيما يلي:

[1] المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق ل10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر 56 المؤرخة في 18 شعبان 1427 الموافق ل 11 سبتمبر سنة 2006.

[2] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.

* خصوصيات السلع و/ أو الخدمات وطبيعتها: يجب على المهني إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بخصائص ومواصفات السلعة أو نوع الخدمة المقدمة للتأكد بأنها تتفق مع رغباته وحاجاته، ويتجسد ذلك عمليا بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى[3]، وهو التزام نص عليه المشرع في المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش يقع على عاتق المهني وكل متدخل في عملية الإنتاج يهدف من ورائه لحماية المستهلك .

تظهر أهمية الالتزام بالإعلام أكثر في عقود التجارة الإلكترونية التي تتم عن بعد بواسطة وسيلة إلكترونية نظرا لوجود مجلس عقد افتراضي وغياب المعاينة المادية للسلعة من قبل المستهلك وغالبا ما يتم عرضها بواسطة صور أو فيديوهات مما يجعله يكون فكرة عن طبيعتها ونوعها وجودتها[4]، حيث تضمن ألفاظ تفيد الإلزام والوجوب في المواد من 10 إلى 13 من قانون التجارة الإلكترونية[5].

* الأسعار والتعريفات: يلتزم المهني بإعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات باعتباره عنصرا جوهريا في تحديد مدى قدرته الشرائية في إبرام العقد من عدمه[6]، ويتجسد ذلك عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأي وسيلة أخرى شرط أن تكون مرئية ومقروءة لتكون واضحة ومفهومة[7].

[3] المادة 17 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر 15 المؤرخة في 11 ربيع الأول 1430 الموافق ل 08 مارس 2009.

[4] بشور فتيحة، خلوفي خديجة، الالتزام بإعلام المستهلك في عقود التجارة الالكترونية في قانون التجارة الالكترونية الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية،المركز الجامعي بتندوف، المجلد 07، العدد 01، 2023.ص99.

[5] القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1934ه الموافق ل10 مايو 2018 م، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر28، المؤرخة في 30 شعبان 1934ه الموافق ل16 مايو 2018 م.

[6] القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى الموافق ل23 في جويلية 2004،المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،ج ر41 مؤرخة في 09 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 27 جويلية 2004.

[7] المادة 5، المرجع نفسه.

تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، على أنه " يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو بالإعلان أو بأية وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتوج للاستهلاك.." [8].

باستقراء نص المادة يتبين أن تنفيذ المهني لالتزامه بالإعلام يمكن أن يكون على أي شكل من شانه تنوير المستهلك بكل المعلومات والبيانات المتعلقة بالمنتوج " سلعة أو خدمة " شرط أن يتفق مع حسن النية في التعاقد.

* كيفيات الدفع: يقصد بذلك تحديد طريقة تنفيذ التزام المستهلك المتعلق بدفع مقابل السلعة أو الخدمة سواء نقدا أو بواسطة الشيكات، معجلا أو مؤجلا أو بالتقسيط [9].

* شروط التسليم وأجاله: يعد التزام المهني بتسليم الشيء المبيع في الأجل المتفق عليه مع المستهلك من بين الالتزامات الجوهرية وفقا للقواعد العامة في عقد البيع[10]، وبما أن عقد الاستهلاك يعتبر عقد بيع ويخضع لقواعده العامة يجب تضمين العقد بكل المعلومات المتعلقة بشروط تسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة وكيفية تنفيذ ذلك سواء كان ماديا أو حكميا أو معنويا بالنسبة للأموال المعنوية مثل البرامج الالكترونية التي يتم تحميلها عن بعد، وكذا تحديد أجال التسليم حيث تكون قصيرة في السلع سريعة التلف كالأجبان ومشتقاتها واللحوم ومشتقاتها التي يخضع نقلها لمراعاة شروط معينة حفاظا على صحة المستهلك مقارنة بالسلع الأخرى.

* عقوبات التأخير عن الدفع و/ أو التسليم : يجب على المهني تضمين العقد عقوبات التأخير عن الدفع من طرف المستهلك وعقوبات التأخير عن التسليم من قبله و الهدف من ذلك هو حمل كل منهما على

[8] المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 05 محرم 1435ه الموافق ل 09 نوفمبر 2013م ، يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر 58، المؤرخة في 14 محرم 1435ه الموافق ل 18 نوفمبر 2013م.

[9] المادة3/ 3 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 ،المرجع السابق.

[10] المادة 364 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

احترام أجال تنفيذ التزاماتهم المتمثلة في دفع سعر السلعة أو الخدمة من قبل المستهلك، وتسليم السلعة أو أداء الخدمة بالنسبة للمهني كوسيلة قانونية لمواجهة التقاعس في التنفيذ[11].

– كيفيات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات: يقصد بذلك إعلام المستهلك بكيفيات تنفيذ المهني لالتزامه بالضمان[12]، وقد عرف المشرع الجزائري الضمان في المادة الثالثة من القانون رقم 09-03: من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بأنه: " التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته"[13]، كما نظم المشرع الجزائري أحكام الضمان بالمرسوم التنفيذي رقم90/ 266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 م والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات[14]، والذي تضمن 22 مادة تنظم وتكفل الضمان القانوني للمستهلك لحمايته من تعسف المهني وتفرض عليه استبدال كل منتوج غير صالح للاستعمال[15]، كما تضمن الحق في تجربة المنتوج[16].

بالإضافة إلى ذلك ألزم المشرع الجزائري مطابقة السلع والخدمات للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث الطبيعة والمنشأ والتركيبة والمواصفات التنظيمية المعمول بها[17].

* شروط تعديل البنود التعاقدية : يقصد به النص في العقد على شروط تعديل البنود التعاقدية من طرف المهني و المستهلك وكل ما يتعلق بتنفيذه حماية لمصالح أطرافه والحفاظ على استمراره واستقرار المعاملات[18].

[11] المادة 3/ 5 من المرسوم 06-306، المرجع السابق.
[12] المادة 13 من القانون رقم 09-03، المرجع السابق.
[13] المادة 03 / 19 ، من القانون رقم 09-03، المرجع السابق.
[14] المرسوم التنفيذي رقم 90- 266 المؤرخ في 25 صفر1411 الموافق ل 15 سبتمبر 1990 م والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر40 المؤرخة في 29 صفر1411 الموافق ل 1990/10/19، الجزائر، 1990.
[15] المادة 03، المرجع نفسه.
[16] المادة 04، المرجع نفسه.
[17] المادة 11 ، من القانون رقم 09-03، المرجع السابق
[18] المادة 8/3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.

* شروط تسوية النزاعات: معنى ذلك تضمين العقد كل الشروط المتعلقة بكيفية تسوية النزاعات التي تحول دون تنفيذه، قصد تحقيق مصلحة المستهلك وتقليص الأعباء الملقاة على عاتقه من مصاريف ووقت الذي تستغرقه الدعوى القضائية من جهة،والتخفيف على مرفق القضاء من حجم القضايا التي غالبا ما تكون ضئيلة القيمةمن جهة أخرى[19].

* إجراءات فسخ العقد: يعني ذلك إدراج العقد الإجراءات الواجب إتباعها لفسخ العقد من الطرفين سواء كان ذلك من طرف المهني أو المستهلك [20] .

الفرع الثاني : جزاء تخلف أحد العناصر الأساسية للعقد:

رتب المشرع الجزائري على المهني المخل بتنفيذ التزامه بتضمين العقد احد عناصره الأساسية أو أكثر جزاءا يتمثل في قيام المسؤولية المدنية (أولا)، والمسؤولية الجزائية (ثانيا).

أولا: المسؤولية المدنية:

اعتبر المشرع الجزائري كل تقليص في احد أو أكثر من العناصر الأساسية للعقد الوارد ذكرها في المادة 03 من المرسوم 06-306 المعدل والمتمم المذكور أعلاه في حكم الشرط التعسفي[21]، وخول للمستهلك اللجوء للقضاء للمطالبة بإلغاء الشرط التعسفي عن طريق إضافة العنصر أو العناصر المتخلفة، وما على القاضي إلا الاستجابة لطلبه لكون ذلك يعد شرطا تعسفيا بقوة القانون، كما يمكن له المطالبة بالتعويض إذا لحقه ضرر مادي أو معنوي نتيجة لذلك وفقا للأحكام العامة في المسؤولية العقدية[22]، بتعويض ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة [23].

ثانيا: المسؤولية الجزائية:

[19] المادة9/3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المرجع السابق.
[20] المادة 10/3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المرجع السابق.
[21] المادة 5/ 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المرجع السابق.
[22] المادة 176 من الأمر رقم 75-58 ، المرجع السابق.
[23] المادة 182 رقم 75-58 ، المرجع السابق.

فضلا عن المسؤولية المدنية رتب المشرع المسؤولية الجزائية للمهني على تخلف بعض العناصر الأساسية للعقد باعتبارها أكثر ردعا وزجرا وقرر لها عقوبة تختلف بقدر تأثيرها على حقوق المستهلك وفقا لما يأتي بيانه:

* تخلف إعلام المستهلك بخصوصيات السلع و/ أو الخدمات وطبيعتها: يعاقب المهني المخالف لإلزامية إعلام المستهلك بخصوصيات السلع والخدمات وطبيعتها بغرامة من 100.000 د ج إلى 1.000.000 د ج[24].

الهدف من وراء إدراج هذا العنصر هو حماية المستهلك من التغرير الفعلي أو القولي والتدليس الذي يعتبر إغراء للعاقد وخداعه من أجل دفعه للتعاقد وترسيخ في اعتقاده بأن العقد في مصلحته وهو لا يعد كذلك[25].

* تخلف إعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات: يعاقب كل مهني لم يمتثل لإلزامية إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع و الخدمات بغرامة من 5000 د ج إلى 100.000 د ج[26].

الغرض من ذلك حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد من الغبن الذي يعرف بأنه عدم تماثل أحد العوضين مع الأخر في القيمة، خاصة إذا كان الغبن فاحشا وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين[27].

* الالتزام بمطابقة وضمان السلع أو الخدمات: يعاقب كل مهني خالف أحكام الالتزام برقابة المطابقة المسبقة للمنتوج بغرامة من 50.000 د ج إلى 500.000 د ج[28]، و كذا كل مخالف لإلزامية ضمان المنتوج أو تنفيذه بغرامة من 100.000 د ج إلى 500.000 د ج[29].

[24] المادة 78 من القانون رقم 09-03، المرجع السابق.
[25] رمضان علي السيد الشرنباصي، حماية المستهلك، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 100.
[26] المادة 31 من القانون رقم 04-02 ، المرجع السابق.
[27] رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 92-93.
[28] المادة 74 من من القانون رقم 09-03 ، المرجع السابق.

للنيابة العامة الحق في تحريك الدعوى العمومية والمطالبة بتطبيق القانون في حالة كان المساس بمصالح المستهلك يشكل جريمة بحكم أنها تنوب عن المجتمع في ذلك، إلا أنه يمكن طلب تحريك الدعوى العمومية بتقديم شكوى للنيابة العامة من طرف المستهلك نفسه و بصفة فردية أو بصفة جماعية عن طريق جمعيات حماية المستهلك عند المساس بمصالح وحقوق جماعة المستهلكين للدفاع عنها[30].

مما سبق عرضه يتضح أن تقليص المهني أحد العناصر الأساسية للعقد لا يعد بذاته شرطا تعسفيا إنما يعد أثرا لاستغلال مركزه الاقتصادي وحاجة المستهلك للسلع والخدمات، وكضمان لحمايته من ذلك قرر المشرع الجزائري تحديد الحد الأدنى من البيانات الواجب توفرها في عقد الاستهلاك معتبرا كل نقص فيها في حكم الشرط التعسفي.

المطلب الثانـــــــــــــــــي: تحديد قائمة بعض البنود التعسفية

تضمنت المادة 05 من المرسوم 06-306 المعدل والمتمم السالف الذكر جملة من البنود ذات الطابع التعسفي، يمكن تقسيمها إلى بنود تتعلق بمرحلة إبرام العقد (الفرع الأول)، وأخرى تتعلق بمرحلة تنفيذ العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: البنود التعسفية المتعلقة بمرحلة إبرام العقد:

هي تلك البنود التي ترتبط بمرحلة إبرام العقد وتتمثل في ما يلي:

[29] المادة 75 من القانون رقم 09-03، المرجع السابق.

[30] صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة1، 2014/2013، ص 151.

* تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 من نفس المرسوم: كما سبق وأشرنا فكل نقص في أحد العناصر الأساسية للعقد يعتبر في حكم الشرط التعسفي يخول للمستهلك طلب إلغاءه بإضافة العنصر المتخلف، و المطالبة بالتعويض إذا لحقه ضررا نتيجة لذلك[31].

* فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد: في كثير من الأحيان يقوم المهني بإدراج العقد بند أو بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرامه، ما يعد نوعا من البنود التعسفية نتيجة لاستغلال مركزه الاقتصادي[32]، وهو النص المقابل للبند الوارد في للفقرة الأولى من المادة R212-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي [33].

*فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك: يعتبر فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك من بين البنود التعسفية، ويعود تقدير ذلك للسلطة التقديرية للقاضي مراعيا طبيعة العقد وظروف التعاقد والعرف الجاري[34].

*تحميل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته: يقصد بذلك إثقال كاهل المستهلك بالواجبات التي يرتبها العقد أصلا على عاتق المهني[35]، وهو النص المقابل في التشريع الفرنسي للبند الوارد في الفقرة الثانية عشرة من المادة R 212-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي [36].

الفرع الثاني: الشروط التعسفية المتعلقة بمرحلة تنفيذ العقد:

هي تلك البنود التي ترتبط بمرحلة تنفيذ العقد وهي كما يلي:

[31] المادة 5/ 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.
[32] المادة 5/ 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.
[33] Art R 212-1 alinéa, code de la consommation française.
[34] المادة 10/5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.
[35] المادة 13/5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.
[36] Art R 212-1 alinéa 12, , C. Cons F.

* الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك: يعد إدراج المهني في العقد أحد البنود التي تمنحه حق تعديل العقد أو فسخه بالإرادة المنفردة، دون حاجة لموافقة المستهلك وبدون دفع تعويض مقابل له شرطا تعسفيا[37]، وهو النص المقابل في التشريع الفرنسي للبند الوارد في الفقرة السادسة من المادة R 212-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي [38].

* عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد،إلا مقابل دفع تعويض: يدرج بالعقد أحيانا شرط يقيد حق المستهلك في فسخ العقد في حالة القوة القاهرة التي تحول دون تنفيذه إلا مقابل دفع تعويض[39]، وهو ما يتعارض مع الأحكام العامة التي تقضي بالانفساخ بقوة القانون للعقد عند استحالة التنفيذ[40]، وهو النص المقابل في التشريع الفرنسي للبند الوارد في الفقرة الحادية عشرة من المادة R 212-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي [41].

* التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته: يقصد بذلك إعفاء المهني لنفسه من المسؤولية بإرادته المنفردة دون موافقة المستهلك المترتبة عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو المعيب بدون تعويض له[42]، وهو النص المقابل للبند الوارد في الفقرة السادسة من المادة R 212-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي [43]، غير أنه يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية بتوافق إرادتي كل من المهني والمستهلك وفقا لأحكام المسؤولية العقدية[44].

[37] المادة 5/ 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.
[38] Art R 212-2 alinéa 6 , C. Cons F.
[39] المادة 4/5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.
[40] المادة 122 من الأمر رقم 75-58 ، المرجع السابق.
[41] Art R 212-1 alinéa 11, C. Cons F.
[42] المادة 5/5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.
[43] Art R 212-1 alinéa 6, C. Cons F.
[8] المادة 178 من الأمر رقم 75-58 ، المرجع السابق.

كان الأجدر على المشرع استعمال مصطلحي الإعفاء من المسؤولية و التنفيذ المعيب المتعارف عليهما قانونيا وفقهيا لكونهما أكثر دقة من التخلي عن المسؤولية و التنفيذ غير الصحيح .

* النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أي وسيلة طعن ضده: يعني كل بند يجرد المستهلك من حقه في اللجوء إلى أي وسيلة قانونية للطعن ضد المهني حيث يعد هذا الشرط باطلا لكون الحق في التقاضي مكفول دستوريا ومرتبطا بالنظام العام[45]، وهو النص المقابل في التشريع الفرنسي للبند الوارد في الفقرة العاشرة من المادة R 212-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي [46].

* الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه: في كثير من الحالات يدرج المهني بالعقد شرط يخول له حق الاحتفاظ بالمبالغ المالية المدفوعة من طرف المستهلك في حال امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون منح نفس الحق للمستهلك حيث يؤدي ذلك لإخلال ظاهر بين حقوق الطرفين[47]، وهو النص المقابل في التشريع الفرنسي للبند الوارد في الفقرة الثانية من المادة R 212-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي [48].

* تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته: يعني تضمين العقد شرطا يرجح مصلحة المهني بحيث يحدد مبلغا كتعويض يدفعه المستهلك حال عدم تنفيذه واجباته، دون تحديد مبلغ تعويض يدفعه المهني حال عدم تنفيذ واجباته[49]، وهو النص المقابل في التشريع الفرنسي للبند الوارد في الفقرة الثالثة من المادة R 212-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي [50].

---

[45] المادة 6/5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.

[46] Art R 212-2 alinéa 10, C. Cons F .

[47] المادة 5/ 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.

[48] Art R 212-2 alinéa 2 , C. Cons F.

[49] المادة 5/ 9 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.

[50] Art R 212-2 alinéa 3, C. Cons F.

* الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف و الأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق: يعتبر كل بند يمنح للمهني حق إجبار المستهلك بتعويض المصاريف و الأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنح نفس الحق للمستهلك بندا تعسفيا لأنه يولد إخلال ظاهر بحقوق والتزامات الطرفين[51].

* إعفاء المهني لنفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته: يعتبر إعفاء المهني لنفسه من الواجبات الناجمة عن نشاطاته من ضمن البنود التعسفية، وهو ما يتعارض مع قواعد القانون الطبيعي والعدالة والعرف التجاري[52]، وهو النص المقابل في التشريع الفرنسي ضمنيا للبند الوارد في الفقرة الخامسة من المادة 1-212 R من قانون الاستهلاك الفرنسي [53].

اقتدى المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي وسلك أسلوبه التنظيمي نظرا لمرونته وسرعة مواكبته لتطور العقود بمرور الزمن وبالتالي ظهور شروط تعسفية جديدة حيث اقر ذلك بموجب المادة 30 من القانون رقم 04-02 المؤرخ 23 جويلية 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وهو النص المقابل للمادة 132-2/1 من قانون الاستهلاك الفرنسي[54].

مما سبق عرضه يتضح أن هذه البنود وردت على سبيل المثال لا الحصر كما أنها تعد تعسفية بقوة القانون مما يجرد القاضي من إعمال سلطته التقديرية في تقدير مدى تعسفها حيث ما على المستهلك إلا إثبات أن البند من بين البنود الواردة في المادة 5 من المرسوم 06-306، على عكس البنود التي يقدر طابعها التعسفي بتطبيق المعيار العام مما يجعلها آلية فعالة لمواجهة الشروط التعسفية.

[51] المادة 11/5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.

[52] المادة 12/5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المرجع السابق.

[53] Art R 212-1 alinéa 5, C. Cons F.

[54] بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري" دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر"، دار هومة، الجزائر، 2007، ص27.

المبحث الثاني: لجنة البنود التعسفية

بالإضافة إلى الآليات الموضوعية أقر المشرع وسيلة تنظيمية للوقاية من البنود التعسفية تتمثل في لجنة البنود التعسفية، لذا سنتطرق إلى الإطار التنظيمي للجنة البنود التعسفية (المطلب الأول)، ثم إلى دور لجنة البنود التعسفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار التنظيمي للجنة البنود التعسفية

من اجل الإحاطة بالإطار التنظيمي للجنة البنود التعسفية وجب التعرض إلى الطبيعة القانونية وتشكيلة لجنة البنود التعسفية (الفرع الأول)، ثم نتعرض إلى سير لجنة البنود التعسفية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الطبيعة القانونية وتشكيلة لجنة البنود التعسفية :

سنتعرض إلى الطبيعة القانونية للجنة البنود التعسفية(أولا)، ثم تشكيلة لجنة البنود التعسفية (ثانيا).

أولا: الطبيعة القانونية للجنة البنود التعسفية:

حسمت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الطبيعة القانونية للجنة البنود التعسفية من خلال نصها:"..... تنشا لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري...." .

من استقراء نص المادة يتبين أن لجنة البنود التعسفية هي لجنة ذات طبيعة استشارية يحكمها نظام داخلي مصادق عليه بموجب قرار من وزير التجارة مزودة بأمانة تلعب دور الوسيط لاستقبال البريد الوارد والصادر تسير من قبل مصالح وزارة التجارة[55].

ثانيا: تشكيلة لجنة البنود التعسفية:

[55] المادة 1/6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.

حدد المرسوم التنفيذي 06-306 المعدل والمتمم في نص المادة 8 منه المعدلة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 44 المؤرخ في 03 فبراير 2008 تشكيلة هذه اللجنة التي تتكون من 10 أعضاء خمسة "05" أعضاء دائمين وخمسة "05" مستخلفين موزعين كما يلي:

* ممثلان (2) عن الوزير المكلف بالتجارة مختصان في الممارسات التجارية،

*ممثلان (2) عن وزير العدل ، حافظ الأختام مختصان في قانون العقود.

* ممثلان (2) من مجلس المنافسة.

* متعاملان اقتصاديان (2) يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود.

* ممثلان (2) عن جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني، مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود.

كما يجوز للجنة الاستعانة بأي شخص بوسعه أن يفيدها في أعمالها[56].

حيث يرئس هذه اللجنة ممثلا عن الوزير المكلف بالتجارة[57].

تحدد القائمة الاسمية لأعضاء اللجنة بمقتضى قرار من الوزير المكلف بالتجارة لعهدة لمدة ثلاث سنوات، باقتراح من الوزراء والمؤسسات المعنية وتنهى مهامهم بنفس الشكل[58]، وهي القائمة التي لم

[56] المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، المعدلة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 26 محرم 1429 الموافق ل 3 فبراير 2008 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر07 المؤرخة في 3 صفر 1429 الموافق ل 10 فبراير 2008.

[57] المادة 2/6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.

[58] المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.

تحدد إلا سنة 2017 بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 27 نوفمبر سنة 2017 الذي يحدد القائمة الاسمية لأعضاء لجنة البنود التعسفية[59].

بالرجوع إلى القرار المذكور نلاحظ أن أعداد الأعضاء هو 03 أعضاء ممثلين للوزير المكلف بالتجارة " أحدهما رئيسا وعضو دائم وعضو مستخلف" و 02 أعضاء ممثلين للوزير المكلف بالعدل " عضو دائم وعضو مستخلف" ، 02 أعضاء ممثلين عن مجلس المنافسة "عضو دائم وعضو مستخلف" 02 أعضاء ممثلين عن الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة"عضو دائم وعضو مستخلف" و02 أعضاء ممثلين عن جمعيات حماية المستهلكين"عضو دائم وعضو مستخلف" ،وهو ما يتعارض مع المادة 2/06 من المرسوم التنفيذي 06-306 التي تقضي بأن العضو الممثل للوزير يكون ممثلا ورئيسا في نفس الوقت المعدل و المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 44 المؤرخ في 03 فبراير 2008 لأن ذلك سيشكل لدينا عدد زوجي من الأعضاء وهو ما يتنافى مع نظام التمثيل الذي يحتاج لتشكيلة فردية لترجيح صوت الرئيس على فرض تعادل الأصوات.

بالنسبة لتشكيلة لجنة البنود التعسفية الفرنسية فتتكون من 13 عضوا : رئيس يعين من بين القضاة، وقاضيين أحدهما نائبا، شخصيتان مؤهلتان في مجال القانون أو تقنية العقود يختاران بعد استشارة المجلس الوطني للاستهلاك، أربعة ممثلين عن المهنيين، وأربعة ممثلين عن المستهلكين[60].

الملاحظ أن الفوارق بين التشكيلة الجزائرية والفرنسية تكمن في عدد الأعضاء الممثلين واشتراط انتمائهم لجهة معينة واختصاصهم وكفاءتهم بالنسبة للتشكيلة الجزائرية على عكس التشكيلة الفرنسية التي لا تشترط ذلك ويعود ذلك لنقص الثقافة والوعي لدى المستهلكين والمهنيين الجزائريين مقارنة بأقرانهم الفرنسيين[61].

[59] القرار الوزاري المؤرخ في 8 ربيع الأول 1439 الموافق ل 27 نوفمبر سنة 2017 الذي يحدد القائمة الاسمية لأعضاء لجنة البنود التعسفية، ج ر 75 المؤرخة في8 ربيع الثاني 1439 الموافق ل 27 ديسمبر سنة 2017.

[60] Art .R 822-18 C. Cons F.

[61] زوطاط نصيرة، دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، المجلد 07، العدد 01، 2019، ص32.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2024 المجلد: الثامن العدد: الأول ص.ص: 845- 870

مما سبق يتبين أن تعديل سنة 2008 استحدث نظام الاستخلاف الذي يضمن سير اللجنة وعدم انقطاعها ويحافظ على مصالح أطراف العلاقة التعاقدية و كذا مصلحة الإدارة المتمثل في حماية النظام العام الاقتصادي، إلا أنه حافظ على شرط الاختصاص و الكفاءة في الأعضاء حرصا على أداء مهامهم على أكمل وجه.

الفرع الثاني: سير لجنة البنود التعسفية :

سنتطرق إلى إخطار اللجنة (أولا)، ثم انعقادها وكيفية اتخاذ القرار (ثانيا).

أولا: إخطار اللجنة:

يتم إخطار اللجنة إما تلقائيا، أومن قبل هيئات أخرى حددتها المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المعدل والمتمم وهو النص المقابل للمادة L.822-5 من قانون الاستهلاك الفرنسي ، والمتمثلة في ما يلي:

- الوزير المكلف بالتجارة : يعد وزير التجارة ممثلا لوزارة التجارة بصفته مسؤولا عن حماية مصالح جمهور المستهلكين المادية والمعنوية، ما يسمح له بإخطار اللجنة بكل ما يتعلق بالبنود التعسفية.

- الإدارات: يسمح كذلك لكل إدارة لها مصلحة فيما يتعلق بالشروط التعسفية بإخطار اللجنة على سبيل المثال المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

-الجمعيات المهنية: يقصد بها كل المنظمات الخاصة بالمهنيين بصفة عامة كالنقابات المهنية مثل المنظمة الوطنية للمحامين،المنظمة الوطنية لوكلاء السياحة حيث يمكن لهم إخطار اللجنة وهم بصدد إبرام نماذج العقود مع المستهلكين لتفادى المنازعات.

- جمعيات حماية المستهلكين: بغرض تحقيق هدفها المتمثل في حماية المستهلك سمح لها بإخطار اللجنة بكل موضوع يتعلق بالشروط التعسفية.

ما يستنبط من عبارة "..أوكل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك " الواردة في أخر نص المادة 11 من المرسوم 06-306 أن الهيئات التي يخول لها الإخطار لم تحدد على سبيل الحصر وهو مما يترك المجال مفتوحا لكل مؤسسة بإخطار اللجنة شرط توفر المصلحة [62]، مما يضمن فعالية أكثر للحماية من البنود التعسفية،أما بالنسبة لإخطار لجنة البنود التعسفية الفرنسية يتم إخطارها تلقائيا أو من طرف الوزير المكلف بالاستهلاك،والمهنيين المعنيين، وجمعيات حماية الاستهلاك[63].

ثانيا: انعقاد اللجنة وكيفية اتخاذ القرار:

1- انعقاد اللجنة:

تنعقد اللجنة في دورة عادية مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل بطلب من رئيسها،كما يمكنها أن تنعقد في دورات استثنائية بمبادرة من رئيسها أو بطلب من نصف أعضائها على الأقل، ويشترط لصحة انعقادها حضور نصف أعضائها و في حالة عدم توفر النصاب تؤجل الدورة لثمانية أيام بعد الاجتماع الأول وذلك بموجب الاستدعاء الثاني، ويكون صحيحا مهما بلغ عدد الأعضاء الحاضرين[64]، ويبلغ الأعضاء بواسطة استدعاءات شخصية لكل عضو على حدة تتضمن تاريخ الاجتماع وزمانه ومكانه وجدول الأعمال قبل خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع في الدورات العادية، مع جواز تخفيض الآجال إلى ثمانية أيام في الدورات الاستثنائية[65].

على إثر استحداث المشرع لآلية الاستخلاف بمقتضى تعديل سنة 2008 فإن فرضية عدم بلوغ النصاب القانوني ستتلاشى أو تقل بالتأكيد.

2- كيفية اتخاذ القرار:

[62] المادة 11 من المرسوم التنفيذي ، المرجع السابق.

[63] Art .L.822-5 C. Cons F.

[64] المادة 13 من المرسوم التنفيذي ، المرجع السابق.

[65] المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2024 المجلد: الثامن العدد: الأول ص.ص: 845- 870

وفقا لنص المادة 5/13 من المرسوم 06-306 المعدل والمتمم المقابل للفقرة الثانية للمادة **R822-29** من قانون الاستهلاك الفرنسي تؤخذ قرارات اللجنة وفقا لمبدأ أغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين وفي حال التعادل يرجح صوت الرئيس[66].

تختتم مداولات اللجنة بإعداد محاضر مرقمة ومرتبة وموقعة من طرف رئيس اللجنة وأعضائها[67].

من أجل ضمان شفافية و حياد اللجنة لا يمكن لأي عضو المشاركة في مداولة تكون له مصلحة فيها أو يكون بينه وبين أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو كان ممثلا سابقا أو حاليا لأحد أطرافها [68].

الملاحظ أن تنظيم عمل وانعقاد اللجنة وكيفية اتخاذ قراراتها بموجب مواد مفصلة سيضمن لها أداء مهامها من حيث التنظيم ومن أداء دورها المنوط بها.

المطلب الثاني: دور لجنة البنود التعسفية:

تلعب لجنة البنود التعسفية دورا مهما بمقتضى المادة 07 من المرسوم 06-306 وهو النص المقابل للمادة L822-4 من قانون الاستهلاك الفرنسي حيث يمكن تقسيمها على ضوء ذلك إلى دور رئيسي (الفرع الأول) ودور ثانوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدور الرئيسي:

يتمثل الدور الرئيسي للجنة البنود التعسفية في ما يلي:

* البحث في كل العقود المعدة من قبل المهنيين اتجاه المستهلكين عن البنود ذات الطابع التعسفي بالاعتماد على المعيار العام الوارد في نص المادة 03 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة

[66] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.
[67] المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.
[68] المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.

على الممارسات التجارية و القائمة الواردة في المادة 29 من ذات القانون، والمادة 05 من المرسوم السالف ذكره[69].

الملاحظ أن المرسوم ضيق نطاق الحماية في العقود المطبقة من المهنيين نحو المستهلكين توفيقا مع المفهوم الضيق للمستهلك الذي يتبناه المشرع الجزائري.

* إعداد وصياغة توصيات تتمثل في إلغاء أو تعديل العقود التي تحتوي البنود ذات الطابع التعسفي تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمهنيين وكل مؤسسة معنية ويقصد بهذه الأخيرة كل إدارة لها علاقة و مصلحة في ذلك.

* تنشر اللجنة أرائها وتوصياتها بكل وسيلة إعلامية مناسبة والغرض من ذلك إعلام جمهور المستهليكن والمهنيين أشخاص طبيعية أو معنوية بذلك[70].

الإشكال المطروح هو مدى إلزامية هذه التوصيات بالنسبة للمؤسسات المعنية والمهنيين لتكون وسيلة فعالة لمجابهة تعسف المهنيين.

بالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة 06 يتضح بان اللجنة ذات طابع استشاري وبالتالي تكون أرائها مجردة من خاصية الإلزام، مما يجعل استجابة المهنيين لهاته التوصيات متوقف على إرادتهم مادام أنها لم تقترن بجزاء مخالفتها.

على أساس ذلك يمكن القول أن هذه التوصيات تبدو دون أي أثر قانوني مباشر إلا أنها ستولد أثرا غير مباشر يتمثل في الضغط المعنوي على المهنيين بإلغاء أو تعديل تلك البنود التعسفية من العقود النموذجية للاستهلاك، وتساهم في إثراء كل قانون يهدف لمكافحة البنود التعسفية حيث ستشكل مرجعا واقعيا واستشاريا للسلطة التشريعية.

الفرع الثاني: الدور الثانوي

[69] المادة 7/ 1 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.
[70] المادة 12/ 1 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.

يكمن هذا الدور في ما يأتي:

*القيام بدراسة أو إنجاز خبرة توضح كيفية تطبيق العقود اتجاه المستهلكين عبر الإطلاع على نماذج العقود من أجل الكشف عن البنود التعسفية.

* القيام بكل الأعمال التي تدخل ضمن مجال اختصاصها المتمثل أساسا في البحث و الكشف عن البنود التعسفية[71].

* إعداد أو نشر كل المعلومات ذات الأهمية المنبثقة عن موضوع أرائها وتوصياتها إذا رأت مبررا لذلك من اجل تنوير المستهلكين من جهة والمهنيين من جهة أخرى[72].

*إعداد تقرير نشاط سنوي يرسل إلى الوزير المكلف بالتجارة باعتباره المكلف بحماية المستهلك يتضمن نشاطات اللجنة التي قامت بها من توصيات واستشارات و اقتراحات خلال السنة ينشر كاملا أو مستخرجا منه بكل وسيلة ملائمة[73].

ما يستنبط من عبارتي".. لا سيما.. " و " ...كل عمل أخر يدخل في مجال اختصاصها" الواردتين في نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ترك مهام اللجنة دون حصر وهو ما يعتبر آلية فعالة لغرض إشراكها في حماية المستهلك من خلال تقديم استشارات للمهنيين و جمعيات حماية المستهلك والجهات القضائية. علاوة على ذلك يستنبط من عبارة " ..بكل وسيلة ملائمة " الواردة في الفقرة الأولى من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 أنه لم يتم تحديد الوسيلة التي يتم من خلالها نشر توصيات اللجنة عكس نظيرتها الفرنسية التي تنشر تقريرها السنوي بموقعها الإلكتروني، ويعود ذلك للسلطة التقديرية للجنة التي تقدر الوسيلة الأنجع التي تحقق أوسع نطاق للنشر.

[71] المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.
[72] المادة 12/ 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.
[73] المادة 12/ 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المرجع السابق.

خاتمـــة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع نتوصل إلى أن المشرع الجزائري قد منح للسلطة التنظيمية إمكانية تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين وبعض الشروط التي تعتبر تعسفية.

كما نتوصـــــــــــــــل للنتائـــــــــــج التاليـــــــــــــة:

* أن إلزام المهني تضمين العقد المبرم مع المستهلك عناصر أساسية تمثل الحد الأدنى من البيانات معتبرا كل نقص فيها من بين البنود التعسفية يشكل آلية فعالة لحمايته من تعسفه.

* يعتبر الأسلوب التنظيمي آلية نوعية من حيث تجسيد نوع من **المرونة** في مواكبة كل التغيرات الاقتصادية وظروف المعاملات التجارية التي تمتاز بالسرعة التي تؤثر على المركز القانوني للمستهلك عكس التشريع العادي الذي يمتاز بالبطء و التعقيد.

*أن تعداد البنود التي تعتبر تعسفية بقوة القانون الواردة في المادة 05 في شكل قائمة سوداء جاء على سبيل المثال لا الحصر ما يتيح إمكانية التوسع في ذلك وهو ما يشكل حماية فعالة ونوعية للمستهلك من خلال إعفائه من عبء الإثبات وتجريد القاضي من سلطته التقديرية والرقابية في تقديرها مما يجعل حكمه كاشفا لا منشئا.

* إنشاء لجنة البنود التعسفية واستحداث آلية الاستخلاف لضمان استمرار عمل اللجنة **يعزز المركز الاقتصادي** للمستهلك ويضمن نوع من الرقابة القبلية على نماذج العقود المبرمة بين المهني والمستهلك.

كما نوصي بالاقتراحات التالية:

* إضفاء الطابع الإلزامي لقرارات لجنة البنود التعسفية مما يساهم في فعالية قراراتها، والتخفيف على مرفق القضاء من هكذا قضايا.

* تعديل القرار الوزاري الذي يحدد القائمة الاسمية لأعضاء لجنة البنود التعسفية بما يتوافق مع الفقرة الثانية من نص المادة 06 من المرسوم 306/06.

*وضع خط أخضر خاص باللجنة تحت تصرف المستهلك يمكن من خلاله رفع احتجاجاتهم التي تتعلق بنماذج العقود التي تتضمن بنود تعسفية وإشراك وسائل الإعلام في زرع ثقافة قانونية استهلاكية.

* إقامة أيام دراسية تثقيفية لفائدة المستهلكين والمهنيين و ممثلي جمعيات حماية المستهلك لإبراز مفهوم البنود التعسفية والجزاء المترتب عنها ودور اللجنة.

* إتاحة إمكانية إخطار اللجنة من طرف المستهلك حتى لا يكون تحت رحمة جمعيات حماية المستهلك.

قائمة المصادر والمراجع:

باللغة العربية:

أولا: النصوص القانونية

* القوانين:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى الموافق ل23 في جويلية 2004،المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،ج ر41 مؤرخة في 09 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 27 جويلية 2004.

3- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر 15 المؤرخة في 11 ربيع الأول 1430 الموافق ل 08 مارس 2009.

4- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439ه الموافق ل10 مايو 2018 م، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر28، المؤرخة في 30 شعبان 1439ه الموافق ل16 مايو 2018 م.

* المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق ل10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر 56 المؤرخة في 18 شعبان 1427 الموافق ل 11 سبتمبر سنة 2006.

2- المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 26 محرم 1429 الموافق ل 3 فبراير 2008 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر07 المؤرخة في 3 صفر 1429 الموافق ل 10 فبراير 2008.

3- المرسوم التنفيذي رقم 90- 266 المؤرخ في25 صفر1411 الموافق ل 15 سبتمبر 1990 م والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر40 المؤرخة في 29 صفر1411 الموافق ل 1990/10/19، الجزائر، 1990.

4- المرسوم التنفيذي رقم 13- 378 المؤرخ في 05 محرم 1435ه الموافق ل 09 نوفمبر 2013م، يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر 58، المؤرخة في 14 محرم 1435ه الموافق ل 18 نوفمبر 2013.

*القرارات:

* القرار الوزاري المؤرخ في 8 ربيع الأول 1439 الموافق ل 27 نوفمبر سنة 2017 الذي يحدد القائمة الاسمية لأعضاء لجنة البنود التعسفية، ج ر 758 المؤرخة في8 ربيع الثاني 1439 الموافق ل 27 ديسمبر سنة 2017.

ثانيا: الكتب:

1- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري – دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة، الجزائر، 2007.

2- رمضان علي السيد الشرنباصي، حماية المستهلك، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009

ثالثا: الرسائل و المذكرات:

صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2014/2013.

رابعا: المقالات:

1- بشور فتيحة، خلوفي خديجة، الالتزام بإعلام المستهلك في عقود التجارة الالكترونية في قانون التجارة الالكترونية الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي بتندوف، المجلد 07، العدد 01، 2023.

2- زوطاط نصيرة، دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم المجلد 07، العدد 01، 2019.

باللغة الفرنسية:

* CODE DE LA CONSOMMATION FRANÇAISE.

LIST OF REFERENCES AND SOURCES IN ROMAN SCRIPT

alkutub:

1- bwdali muhamad, alshurut altaeasufiat fi aleuqud fi alqanun aljazayirii - dirasat muqaranat mae qawanin faransa wa'almania wamasra, dar hawmati, aljazayar, 2007.

2- ramadan ealii alsayid alsharanbasi, himayat almustahliki, dar almatbueat aljamieiati, al'iiskandiriati, 2009 thalitha: alrasayil w almudhakirati: sayaad alsaadiq, himayat almustahlik fi zili alqanun aljadid raqm 09/03 almutaealiq bihimayat almustahlik waqame alghash, mudhakiratan muqadimatan linayl shahadat almajistir fi aleulum alqanuniat wal'iidariat , kuliyat alhuquqi, jamieat qasntinata1, 2013/2014.

rabiea: almaqalati:

1- bashuwr fatihata, khalufi khadijat, alailtizam bi'iielam almustahlik fi euqud altijarat alalkitruniat fi qanun altijarat alalkutruniat aljazayiriu, majalat maealim lildirasat alqanuniat walsiyasiati, almarkaz aljamieia bitanduf, almujalad 07, aleadad 01, 2023.

2- zawtat nasiratun, dawr lajnat albunud altaeasufiat fi himayat almustahliki, majalat alqanun alduwalii waltanmiati, jamieat eabd alhamid bin badis mustaghanim almujalad 07, aleadad 01, 2019.