

## حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

### *Protecting the consumer from abusive conditions in consumption contracts*

زيوش عبد الرؤوف<sup>\*1</sup>

<sup>1</sup> جامعة مولود معمري تيزي وزو، (الجزائر)،

[Raoufbiik@gmail.com](mailto:Raoufbiik@gmail.com)

تاريخ الإرسال: 2020/04/16 تاريخ القبول: 2020/09/11 تاريخ النشر: 2020/12/01

\*\*\*\*\*

#### ملخص:

يشغل هذا الموضوع بال قطاع اجتماعي واسع بل إنه يمس الجميع بلا استثناء، حتى المنتج الذي يقابل المستهلك، نجده من نواحي أخرى مستهلكا، وبالتالي تحتل حماية المستهلك مساحة واسعة من الاهتمام، خاصة ما تعلق منها بالحماية من الشروط التعسفية في مختلف علاقاته التعاقدية، سيما وأن تلك العقود تغيرت من حيث الشكل والمضمون وطرق الإبرام.

فاقتضت الضرورة احتواء أزمة اختلال التوازن في عقود الاستهلاك الذي تحدثه الشروط التعسفية المفروضة على المستهلكين من طرف المهنيين، فنجد أن المشرع الجزائري قد أقر حماية في مواجهة الشروط التعسفية من خلال القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم والقانون رقم 02-04 المعدل والمتمم الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بالإضافة إلى ما أورده في القواعد العامة كالقانون المدني.

كلمات مفتاحية:

عقود الاستهلاك، القانون رقم 03-09، الشروط التعسفية، القانون رقم 02-04، الحماية القانونية.

#### **Abstract:**

*This topic occupies a wide social sector, but rather affects everyone without exception, even the product that corresponds to the consumer, we find it from other aspects as a consumer, and therefore consumer protection occupies a wide area of interest, especially as it relates to protection from arbitrary conditions in its various contractual relationships Especially since those contracts changed in terms of form, content and methods of conclusion.*

*It was necessary to contain the crisis of imbalance in the consumption contracts caused by arbitrary conditions imposed on consumers by professionals, and we find that the Algerian legislator has passed protection in the face of arbitrary conditions through Law No. 09-03 of February 25, 2009 on consumer protection and the suppression of fraud and law No. 02-02 Amended and Complementary Determining the Rules Applied to Commercial Practices, in addition to what was mentioned in general rules such as the Civil Law.*

#### **Key words:**

*Consumption contracts; Law No° 09-03; arbitrary conditions; Law No° 04-02; legal protection.*

\* المؤلف المرسل

مقدمة:

يسعى الإنسان إلى إنشاء روابط وعلاقات مع الغير، والتعامل معهم في كافة جوانب الحياة، هذه الروابط والعلاقات ازدادت أهميتها ونتاجت عنها علاقات قانونية تمثلت في العقود، هذه الأخيرة ارتبطت بحاجات الإنسان الضرورية وأصبحت جزء لا يتجزأ من حياته اليومية، كما أنها خضعت لما خضعت إليه تلك الروابط أو العلاقات من تطور أدى مع مرور الوقت إلى تغيير شكلها ومضمونها، وهو ما يتضح من خلال تغير طريقة إبرام بعض العقود حيث كانت تتم بعد مناقشات ومفاوضات بين الأطراف حول مضمون العقد وبالأخص حول شروط العقد، وإذا ما حصل تطابق الإرادتين انعقد العقد، فمبدأ سلطان الإرادة هو الأصل في إبرام العقود.

لكن مع التطورات التكنولوجية والاقتصادية، انقلبت الموازين وأصبحت العقود تحمل شروط موحدة ونموذجية محررة مسبقا، إضافة إلى تغير طريقة التواصل بين المتعاقدين التي تحد هي الأخرى من مجال التفاوض بين المتعاقدين، مما يفسح المجال إلى فرض شروط مبالغ فيها من قبل الطرف القوي في العلاقة -وهو الطرف المهني- على الطرف الضعيف وهو المستهلك، مما جعل كثير من العقود -التقليدية والإلكترونية- من قبيل عقود الإذعان أو مجالا لفرض ما يعرف بالشروط التعاقدية التعسفية.

من هنا وجب على التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري احتواء أزمة اختلال التوازن في مثل هذه العقود الذي تحدثه الشروط التعسفية المفروضة على المستهلكين من طرف المهنيين، فنجد أن المشرع الجزائري اهتم بمسألة حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، ولم يكتفي في ذلك بما أورده في القواعد العامة كالقانون المدني، بل أصدر نصوص قانونية وتنظيمية خاصة بحماية المستهلك منها: -قانون رقم 03-09 معدّل ومتمّم، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>1</sup>

- قانون رقم 02-04 معدّل ومتمّم، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.<sup>2</sup>

وغيرها من النصوص القانونية والتنظيمية، والتي تهدف إلى الحفاظ على مصلحة المستهلك وتحسين ظروف معيشته، كما تم وضع الأجهزة التي تعمل على توفير هذه الحماية والهيئات التي تسهر وتحرص على تحقيقها كجمعيات حماية المستهلك ولجنة الشروط التعسفية.

من خلال ما سبق ارتأينا أن تكون الإشكالية على النحو الآتي:

إلى أي مدى كرس المشرع الجزائري حماية المستهلك من الشروط التعسفية في علاقاته التعاقدية .؟

<sup>1</sup> القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، العدد 15، الصادر في 08 مارس 2009، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر.ج.ج، العدد 35، الصادر في 13 جوان 2018.

<sup>2</sup> القانون رقم: 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، العدد 41، الصادر في 27 جوان 2004، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، العدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.

وتمت دراسة هذه الإشكالية في ثلاثة محاور على النحو الآتي:

(I) مفهوم عقود الاستهلاك

(II) الشرط التعسفي كسبب للاختلال التعاقدى

(III) طرق حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

□ أ - مفهوم عقود الاستهلاك

لا يعني مصطلح عقود الاستهلاك أنها طائفة من العقود مستقلة بذاتها، توجد إلى جانب الطوائف الأخرى من العقود، فعبارة عقد الاستهلاك تطلق على أي عقد، سواء كان عقد مسمى أو غير مسمى وذلك بشرط أن يكون أحد طرفيه مستهلكا أو غير مهني، والطرف الآخر المتدخل. بمفهوم المخالفة فإنها لا تعتبر عقود استهلاك تلك العقود التي يكون كل أطرافها من التجار أو المهنيين، فعقد البيع مثلا تنطبق عليه صفة عقد الاستهلاك إذا كان المتعاقد وهو المشتري له صفة المستهلك، وأيضا عقد القرض يكون عقد استهلاك إذا توافرت في المقترض صفة المستهلك، أما إذا كان أطراف هذه العقود من التجار فقط أو المهنيين فلا تنطبق عليها صفة عقود الاستهلاك. وأيضا فإن العقود التي يكون كل من طرفيها مستهلكين فلا تعد من عقود الاستهلاك، فمثلا إذا تم إبرام عقد بيع بين مستهلكين بناء على إعلانات صغيرة بين الأفراد فلا يعد هذا العقد عقد استهلاك، لأن مثل هذه الحالة لا يكون فيها أحد طرفي العقد قويا والطرف الآخر مستهلكا ضعيفا، إذ أن الحماية المقررة في عقود الاستهلاك هي حماية تستوجبها صفة الضعف الملازمة للمستهلك بالمقارنة مع المهني. □

أولا: تعريف عقد الاستهلاك

عرفت المادة "03" من القانون رقم 02-04 والمادة "01" من المرسوم التنفيذي رقم 06-06 المعدل والمتمم بالمرسوم 44-08<sup>□</sup> العقد الاستهلاكي بأنه: «كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تادية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه».

ويتميز عقد الاستهلاك كغيره من العقود بعدة مميزات منها:

- أنه عقد رضائي: بمعنى أنه ينعقد بموجب تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، فلا يشترط المشرع الجزائري في عقد الاستهلاك شكلا معيناً فقد يتم شفاهة.

□ سلمة بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2013-2014، ص. 33، 34.

□ المرسوم التنفيذي رقم: 06-06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ج.ج، العدد 56، الصادر في 11 سبتمبر 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 44-08 المؤرخ في 03 فيفري 2008، ج.ج.ج، العدد 7، الصادر في 10 فيفري 2008.



## 1 - تعريف عقد الإذعان

يتميز عقد الإذعان عن عقود المساومة بتلك الشروط التي يضعها طرف لا يتقبل المناقشة والتفاوض بشأنها نظرا لمركزه الاقتصادي، فيقع على الطرف الضعيف قبول أو رفض تلك الشروط فقط، وهذا يؤثر على الطبيعة العقدية لهذه العلاقة من جهة ويؤثر على التوازن العقدي من جهة ثانية.<sup>□</sup>

ورغم أن المشرع لم يورد تعريفا لعقد الإذعان إلا أن الفقه أوجد بعض التعريفات أبرزها للدكتور عبد المنعم فرج الصده<sup>□</sup>، الذي عرفه على أنه: «العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها».<sup>□</sup>

وعرف جانب من الفقه عقد الإذعان بقوله أن: «عقد الإذعان هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بإرادة منفردة، وتملي قانونها، ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة وتفرضها مسبقا ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد»، يلاحظ أن هذا التعريف اهتم بالإرادة المنفردة وبطريقة انضمام الأفراد إلى هذه الإرادة التي تملي قانون العقد على مجموعة غير محددة دون أن يتعرض إلى موضوع العقد.<sup>□</sup>

كما عرف جانب آخر من الفقه عقد الإذعان بأنه: «انضمام لعقد نموذجي يحرره أحد الفريقين بصورة أحادية الجانب وينضم إليه الفريق الآخر دون إمكانية حقيقية لتعديله»<sup>□</sup>، إذن عقود الإذعان كما في عقود شركة التأمين وشركات الغاز وغيرها، هي كبقية العقود تنعقد بإيجاب ورضا الطرفين، إلا أن القبول يتميز بأنه مجرد إذعان لما يمليه عليه الموجب، وسمي هذا العقد باللغة الفرنسية (*Contratsd'adhésion*) ومعناه عقد الانضمام، حيث أنه من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون أن يناقشه.<sup>□</sup>

---

<sup>□</sup> عبد العزيز زرداوي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 38، جامعة باجي مختار، عنابة، جوان 2014، ص. 266.

<sup>□</sup> عادل عميرات، حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد، مداخلة بالملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، المنعقد يومي 13 و14 أفريل 2008، ص. 176.

<sup>□</sup> محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري- دراسة مقارنة-، دار هوم، الجزائر، 2007، ص. 12.

<sup>4</sup> محمد أمين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص. 35.

<sup>□</sup> المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

<sup>□</sup> نصيرة عنان، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 35.

هذا هو وضع الإذعان في الفقه أما بالنسبة للتشريع فإن معظم التشريعات العربية قد تعرضت إلى عقد الإذعان ولكن دون أن تتعرض إلى تعريف محدد لهذه الفئة من العقود بل أوردت كيفية حصول قبول فيها، فنصت المادة "70" من القانون المدني الجزائري: «يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها»، ولما كان المشرع المصري هو السباق في وضع نصوص خاصة بعقد الإذعان فإن ذلك أدى إلى نقاشات حادة فاقترح مستشاري محكمة النقض المصرية أن تصاغ المادة "100" قانون مدني مصري: «عقد الإذعان هو الذي يقتصر موقف المتعاقد فيه على مجرد التسليم بشروط مقررة، وضعها المتعاقد الآخر غير القابلة للمناقشة».

وقد سارت معظم التشريعات العربية على هذا النهج المصري فأوردت أحكاما خاصة بالقبول في عقد الإذعان دون أن تعرفه.

من خلال التعريفات السابقة يتبين لنا أن عقد الإذعان يتميز عن غيره من العقود بعدة مميزات وخصائص وهي:

- أن العقد يتعلق بسلعة أو خدمة أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين بصفة عامة، أو المنتفعين، بحيث لا يتصور استغناء هؤلاء عن هذه السلعة أو تلك الخدمة.
- أن يكون الموجب محتكرا لتلك السلع أو الخدمات احتكارا قانونيا أو فعليا أو على الأقل مسيطرا سيطرة تجعل المنافسة على السلع والمرافق المحتكرة محددة النطاق (كشركات التأمين) مما تجعله ينفرد بتحرير العقد.
- أن يصدر الإيجاب إلى الكافة بشروط واحدة على نحو دائم غير محدد المدة، وغير قابل للنقاش.
- الطابع الاضطراري للقبول، فقد يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب.

## 2 - طبيعة عقد الإذعان

كانت الطريقة التي يتم اتفاق الإرادتين في عقد الإذعان سببا في اختلاف الفقهاء حول طبيعة هذا العقد، فذهب الرأي الأول إلى إنكار الصفة التعاقدية لعقد الإذعان (النظرية غير التعاقدية أو اللائحية)، وذهب الرأي الثاني إلى أن تصرفات الإذعان تعتبر عقدا بالمفهوم القانوني ومن ثم تخضع لما يخضع له من أحكام.

### أ- النظرية غير التعاقدية أو اللائحية

حيث ذهب بعض فقهاء القانون العام إلى إنكار وصف العقد على (عقد الإذعان) ورأوا أنه عبارة عن مركز قانوني منظم، تنشئه إرادة منفردة يصدرها الموجب، فتكون بمثابة قانون أو لائحة مما

□ سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص. 42، 43.

□ أحمد رياحي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 10، جامعة حسية بن بوعلي، الشلف، جوان 2013، ص. 101.

□ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

□ محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص. 36.

يبعد وصف العقد عنه، لما يفترض في هذا الأخير من التساوي بين أطرافه، وكذا حرية إبرامه، ذلك أن الضرورات الاجتماعية تبرر أحيانا منح بعض أشخاص القانون الخاص سلطة التنظيم، فأضحى عقد الإذعان أقرب إلى المركز القانوني المنظم، ومن ثم وجب أن يفسر كما يفسر القانون أو اللائحة، وقد ترسخ الاعتقاد لدى المستهلك وهو يتلقى هذه العقود المعدة سلفا، أنه لا تمييز بين النصوص التشريعية أو التنظيمية وبين الوثائق التعاقدية التي يصدرها المحترفون، من حيث كونها تفرض عليه فرضا.

#### ب)- النظرية التعاقدية

ويبدو أن الاتجاه الآخر القائل بعقدية عقد الإذعان هو الذي انتصر أخيرا، على أساس أن كل تصرف يتم بإرادتين هو عقد، ولو لم يكن طرفاه متساويين في القوة من الناحية الاقتصادية، وأنه مهما بلغ الضغط الذي يمليه الطرف القوي على الطرف المدعن، فإنه لا يبلغ حد الإكراه الذي يعدم الرضا أو على الأقل يفسده، وبالتالي فإن القبول في عقد الإذعان قبول صحيح ينعقد باقترانه بالإيجاب عقد حقيقي وصحيح، استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة، ولا يخلو هذا الرأي من المبالغة والتصنع، مما أدى إلى وضع قواعد خاصة به، تراعي عند انعقاده وتنفيذه وتفسيره بوصفه عقد ذو طبيعة خاصة من حيث اعتبار القبول فيه أقرب إلى معنى التسليم منه إلى معنى المشيئة، ومن حيث تفسير الشك الذي يكتنف عباراته لمصلحة المتعاقد المدعن دائنا كان أم مدينا<sup>□</sup>.

وإذا عدنا إلى العقد الإلكتروني نجد أن المشرع تناول مفهومه في نص المادة "06" من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>□</sup>، وبدوره أحال هذه المسألة إلى القانون رقم: 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مع إضافة ما يعتبر نقطة التفرقة بين عقد الاستهلاك التقليدي وعقد الاستهلاك الإلكتروني، من هنا يكون الحديث عن العقد الإلكتروني كعقد استهلاك يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه بالجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.

فالعقود الإلكترونية تكتسب هذه الصفة من الطريقة الإلكترونية في الإبرام، بحيث ينشأ العقد في مجلس عقد افتراضي دون الحاجة إلى الالتقاء الفعلي للأطراف تتم خلاله عملية الإيجاب والقبول بطريقة كتابية أو طريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة.

ففي الحالات التي يكون فيها على المستهلك الإلكتروني<sup>□</sup> قبول الشروط المعروضة عليه دون إمكانية مناقشتها فإنه يكون بذلك طرفا ضعيفا في هذه العلاقة، فهو مضطر للتعاقد وبحاجة إلى السلعة أو الخدمة المعروضة عليه، وهو في هذا النوع من العقود يقبل أو يرفض العرض أو الإيجاب

<sup>□</sup> محمد بودالي، المرجع السابق، ص. 14-16.

<sup>□</sup> القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ج.ج، العدد 28، الصادر في 16 مايو 2018.

<sup>3</sup> عرفت المادة 06 من القانون نفسه، المستهلك الإلكتروني بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يقبض أو يعرض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي.

الذي يتلقاه عبر الشبكات، فيكون قبوله عبارة عن التسليم بالشروط التي وضعها الطرف الآخر من دون أن تكون له فرصة أو إمكانية مناقشتها.

كما أن هذا النوع من التعاقد تتوافر فيه الشروط المطلوبة في عقد الإذعان المذكورة أعلاه، واعتبار العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان فيه حماية للطرف الضعيف والذي عادة ما يكون المستهلك الذي لا يمكنه التفاوض بشأن شروط العقد، ولا المعاينة المادية الملموسة للسلعة. وأمام الجشع الذي تتميز به الشركات التي تقدم عروضاً للمستهلكين وأمام القوة والنفوذ الذي تتمتع به في بعض الحالات والوضع الاحتكاري الذي تمارسه، فإن المستهلك يجد نفسه -مجبوراً- على إبرام العقد والخضوع للشروط الموضوعية مسبقاً والمفروضة عليه دون مناقشة.

وهنا وجب حماية المستهلك باعتبار أن قبوله تم في عقد من عقود الإذعان بهدف التخفيف من الأضرار التي قد تلحق به<sup>□</sup>، إذ أن القواعد العامة في المعاملات المدنية خاصة فيما يتعلق بعقود الإذعان، تحمي الطرف المذعن، هذه القواعد عينها حين تطبق على المستهلك في العقود الإلكترونية تحقق له حماية كاملة، سواء تعلق الأمر بتفسير شروط العقد، أو ما غمض منه وكذلك فيما يتعلق بإبطال ورفع الشروط الجائرة عن ذلك المستهلك<sup>□</sup>.

وبالرغم من إنكار البعض الصفة العقدية للعلاقة التي تتم عن طريق الإذعان واعتبارها مركزاً قانونياً منظماً، فإنه لا يمكن إنكار الصفة العقدية على العقد الإلكتروني والذي يتم بين طرفين يكون أحدهما أقوى من الآخر، خاصة من الناحية المالية والاقتصادية والوضعية الاحتكارية التي يمارسها على السلعة أو الخدمة المطلوبة من قبل المستهلكين.

فالضرورة الماسة التي تدفع المستهلك إلى التعاقد وخضوعه للشروط التي وضعها المذعن بصفة مسبقة بحيث لا يمكن مناقشتها لا تنقص من الطبيعة التعاقدية لهذه العلاقة، وذلك على أساس حرية المستهلك الكاملة في القبول أو الرفض كما في العقود العادية.

غير أنه يجب التوسع في مفهوم الإذعان حسب ما نصت عليه المادة "70" من القانون المدني الجزائري، وهذا ما يحصل فعلاً في العقود الإلكترونية دون حاجة أن تكون السلع أو الخدمة من الضرورات بالنسبة للمستهلك، بل يكفي حسب طريقة إبرام العقد الإلكتروني أن تكون شروط العقد موضوعية مسبقاً ومعدة من قبل الطرف الأقوى لا تكون للمستهلك فرصة مناقشتها وإبداء الرأي بشأنها ليعقد العقد من قبيل عقود الإذعان.

□ عبد العزيز زرداوي، المرجع السابق، ص. 266، 267.

□ العيد حداد، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الانترنت، مداخلة بالملتقى الدولي الأول حول التنظيم القانوني للانترنت والجريمة المنظمة، كلية الحقوق، جامعة الجلفة، المنعقد خلال 27-29 أبريل 2009، ص. 8.

أما اعتبار العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان ففيه حماية للمستهلك خاصة من خلال الصلاحيات التي منحها المشرع للقاضي في حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان والتفسير الذي يلحق بالعقد والذي يكون دائما لمصلحة الطرف المذعن ألا وهو المستهلك دائما<sup>□</sup>.

### □□□ الشرط التعسفي كسبب للاختلال التعاقدى

قد يتحول العقد من عقد مساومة إلى عقد إذعان وفق أركان وشروط معينة فإن شاء المستهلك تعاقد وإن شاء صدد وانصرف عنه ما يجعله يقع في نفس الشروط مع أي متعاقد آخر. هذه الشروط غالبا ما تكون تعسفية وتكون في شكل عقود نموذجية محررة مسبقا من قبل الطرف القوي وهي نوعان: إما أنها تبدو على حقيقتها منذ الوهلة الأولى أو أنها تبدو عادية غير أنه بمجرد البدء في تنفيذ العقد يظهر جليا بأنها شروط تعسفية وما على المتعاقد الضعيف إلا قبولها والإذعان لها، وقد حاول كل من الفقه والقضاء والتشريع تحديد هذه الشروط ولو على سبيل المثال حماية لهذا الطرف الضعيف من قوة ونفوذ المتدخل الذي في الأغلب يكون عبارة عن شركات عملاقة<sup>□</sup>.

وستنطرق لمفهوم الشرط التعسفي ثم معايير الشرط التعسفي:

### أولاً: مفهوم الشرط التعسفي

لا يتأتى إعطاء مفهوم شامل للشرط التعسفي، إلا بذكر تعاريفه الحديثة والمختلفة ومن هذه التعاريف تتضح طبيعة الشرط التعسفي والعناصر الواجبة لاعتباره تعسفيا<sup>□</sup>.

### 1-تعريف الشرط التعسفي

سنورد فيما يأتي التعريف الفقهي للشرط التعسفي ثم تعريف التشريعات له.

### أ)-تعريف الفقه للشرط التعسفي

تعددت تعريفات الفقه للشروط التعسفية واختلفت، بتعدد واختلاف زاوية الرؤية للشرط التعسفي، فجاءت تعريفات معتمدة على أطراف العلاقة التعاقدية، وأخرى مبنية على مصدر فرض الشروط التعسفية، وثالثة ركزت على أثر الشروط التعسفية على العلاقة العقدية، وعلى ذلك سنحاول إيراد جملة من التعريفات باعتبار الرؤى السابقة:

من حيث أطراف العلاقة العقدية فيه ومصدره: فعُرف بأنه: «الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة».

□ عبد العزيز زرداوي، المرجع السابق، ص. 267.

□ سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص. 54.

□ محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص. 95.

ومن حيث طريقة فرضه فقد عرف بأنه: «الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف ذو النفوذ الاقتصادي القوي، والذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر»<sup>1</sup>.

أما من حيث أثره على العلاقة العقدية وتوازنها فقد جاء في تعريفه ما يلي: «شرط في العقد يترتب عليه عدم توازن واضح -مفقوت- بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك، والمترتبة على عقد الاستهلاك، تمثل في مكافأة هذا المهني بميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد الآخر وهو المستهلك»<sup>2</sup>.

كما أن الفقه الجزائري أقدم على تعريف الشرط التعسفي بأنه: «ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقد مع المستهلك، والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين، ويُقدر وقت إبرام العقد، بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقضي به العدالة»<sup>3</sup>.

يلاحظ على هذا التعريف أنه متأثر بنص المادة "110" من القانون المدني الجزائري<sup>4</sup>، إذ أن هذه المادة قررت أن القاضي في تقديره للطابع التعسفي للشرط، يقوم بذلك "وفقا لما تقضي به العدالة"<sup>5</sup>، فالفقه الجزائري اعتمد على معيارين في آن واحد لتحديد الصفة التعسفية للشرط، معيار الميزة الفاحشة ومعيار العدالة غير أن هذا الأخير غير واضح وغامض لاختلاف مفهوم العدالة من شخص لآخر ومن قاضي لآخر وهو ما قد يؤدي إلى تضارب الأحكام بين الفقهاء بصدد نفس الشرط<sup>6</sup>.

#### ب- تعريف التشريعات للشرط التعسفي

عرّف المشرع الفرنسي في البداية الشرط التعسفي في المادة "35"<sup>7</sup> من القانون رقم 78-23 الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك للسلع والخدمات، بأنه: «في العقود

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص. 96.

<sup>2</sup> أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 5، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ص. 346، 347.

<sup>3</sup> محمد بودالي، المرجع السابق، ص. 77.

<sup>4</sup> المادة 110 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ج.ج، العدد 31، الصادر في 13 مايو 2007، تنص على أنه: «إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدّعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة...».

<sup>5</sup> محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص. 97.

<sup>6</sup> سلمة بن سعدي، المرجع السابق، ص. 57.

<sup>7</sup> Art.35: « Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées....., les clauses relatives au....., lorsque de telles clauses apparaissent imposées au non-professionnels ou consommateur par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif». Art. 35 de loi n° 78-23 du 10 janv. 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.

المبرمة بين مهنيين وغير مهنيين أو مستهلكين يمكن أن تكون محرّمة، محددة أو منظمة ... الشروط المتعلقة ب... حينما تبدو هذه الشروط أنّها مفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي للطرف الآخر والذي يمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة»<sup>□</sup>.

ثم أعاد المشرع الفرنسي تعريف الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك لسنة 1995 بموجب المادة "132" فقرة 01 من القانون رقم 95-96 الصادر في 01 فيفري 1995<sup>□</sup> والتي تنص على أنّه: «في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، تكون تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها أو آثارها إضرارا بغير المحترف أو المستهلك، عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد»<sup>□</sup>.

كما عرّفه المشرع المصري في المادة "10" قانون حماية المستهلك: «كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك، يتعلق بالتعاقد مع مستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي التزامات واردة بهذا القانون».

والمشرّع الجزائري على غرار التشريعات العربية قام بتعريف الشرط التعسفي في المادة "03" فقرة 05 من القانون رقم 02-04 المعدّل والمتمم بالقانون رقم 10-06 بأنّه: «كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد»، فالمشرّع الجزائري لا يقصر الحماية من الشروط التعسفية على فئة المستهلكين بل يمد الحماية إلى المهنيين أنفسهم كما أنّه قصرها على عقود الإذعان فقط ولا تشمل جميع العقود، وهذا الموقف الذي اتخذه المشرّع الجزائري أزال الكثير من التساؤلات التي أثّرت بشأن تحديد طبيعة الشروط التي تستوجب الحماية والمعايير الواجب توافرها حتى يوصف الشرط بأنه تعسفي»<sup>□</sup>.

#### ج)- طبيعة الشرط التعسفي

حسب التعريفات السابقة نكون قد أشرنا من جهة إلى عناصر الشرط التعسفي -والتي تأتي على ذكرها لاحقا- ومن جهة أخرى حددنا طبيعة الشرط التعسفي وذلك يظهر كما يلي:

<sup>□</sup> محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص. 98.

<sup>2</sup> Loi n°95-96 du 1 février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial.

<sup>□</sup> أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص. 345.

<sup>□</sup> سلمة بن سعدي، المرجع السابق، ص. 60، 61.

- الشرط التعسفي هو الشرط الزائد عن مقتضى العقد، والذي يغير من آثاره، وليس الشرط الذي يرتب التزاما هو في الأصل من مقتضى العقد، لأن مثل هذا الالتزام لا يحتاج إلى شرط لذلك فوروده بالعقد وعدمه سيان<sup>□</sup>.
  - الشرط التعسفي لا يرد على عقد الاستهلاك أو عقود الإذعان فقط بل إنه يرد على كل عقد يختل توازنه وتفتقد العدالة فيه بين طرفيه.
  - الشرط التعسفي هو من وضع أحد المتعاقدين فقط، أما الآخر فليس له سوى الخضوع لهذا الشرط سواء كانت المناقشة غير متاحة إطلاقا كما في عقود الإذعان أو أنها تكون متاحة لكنها مجرد فرض نظري وهي غير أنها لا تتحقق لأن الطرف الضعيف يكون مجبرا على عدم الالتفات إلى الشروط التي فرضت عليه<sup>□</sup>.
  - لاتهم الطريقة التي يفرض بها الشرط التعسفي، أي أن الشرط يعتبر تعسفيا إن تحققت شروطه سواء كان مكتوبا أو ملفوظا<sup>□</sup>.
  - يعود سبب فرض الشروط التعسفية إلى تعسف أحد المتعاقدين في استعمال تفوقه سواء الاقتصادي أو الفني أو الثقافي أو القانوني أو الاجتماعي.
  - يترك الشرط التعسفي أثرا على العلاقة التعاقدية وهو حدوث اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الطرفين.
  - من خلال ما سبق يمكن القول بأن الشرط التعسفي هو شرط غير عادل إذا تمت مناقشته بشكل فردي وفي الأغلب تتحقق هذه الحالة في العقود التي يتم تحريرها مسبقا بحيث لا يكون بوسع المستهلك التأثير على مضمون شروطها، ولهذا يشترط في العقود المكتوبة أن تكون بلغة واضحة وصريحة لتتيح للمستهلك الفرصة لتفحص جميع بنود العقد قبل انعقاده<sup>□</sup>.
- ير-عناصر الشرط التعسفي
- يمكن تقسيم عناصر الشرط التعسفي إلى قسمين: عناصر تتعلق بالعقد الاستهلاكي وعناصر تتعلق بالمتعاقدين بوصفه مستهلكا أو عوناً اقتصادياً.
- (أ)-عناصر تتعلق بالعقد الاستهلاكي: وتتمثل فيما يلي:
- أن يوجد عقد (إذعان) محله بيع سلعة أو تأدية خدمة

<sup>□</sup> أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص. 347.

<sup>□</sup> سلمة بن سعدي، المرجع السابق، ص. 61.

<sup>□</sup> أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص. 347.

<sup>□</sup> سلمة بن سعدي، المرجع السابق، ص. 61، 62.

إن مجال الشرط التعسفي هو عقد الإذعان والمشرع الجزائري لم يكتفي بالأخذ بالمعنى الكلاسيكي للعقد الوارد في نص المادة "54"<sup>□</sup> من القانون المدني، بل تبني مفهوم حديث للعقد في المادة "03" من القانون رقم 02-04 المعدل والمتمم، كما كرر المشرع الجزائري هذا التعريف في المادة "01" من المرسوم رقم 306-06 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 44-08.

وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية التي تنظم هذا النوع نجدها أنها تنص على كلمة منتج بدلا من سلعة، وذلك لأن كلمة منتج أعم وأشمل في حين أن السلعة تشمل فقط المنقولات المادية سواء كانت تهلك باستعمالها لأول مرة كالمواد الغذائية أو سلع معمرة كالسيارات، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة "22" من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 السابق والذي عرفت المنتج بأنه: "كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة".

وأیضا ما نصت عليه المادة "03" من القانون رقم 03-09 ووسعت من تعريف المنتج بأنه: «كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا».

والملاحظ أن المشرع لم يتحدث عن العقار بصفة عامة غير أن البعض يميل إلى اعتباره منتوجا أو سلعة قابلة للاستهلاك يخضع فيها المستهلك أو المتعاقد العادي للحماية الخاصة التي تقرها القوانين الحمائية، نظرا لأن من يشرف على مثل هذه التصرفات لا بد أن يكون محترفا ومختصا وهو ما يجعل المتعاقد العادي أو المستهلك في مركز ضعيف.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ضيق من نطاق الحماية في مواجهة الشروط التعسفية وحصرها في عقود الإذعان فقط دون عقود المساومة على عكس المشرع الفرنسي الذي ذهب إلى أن النصوص المتعلقة بالشروط التعسفية تطبق على جميع العقود أيا كان شكلها أو سندها مما جعل هذه النصوص تسري على جميع العقود كعقد البيع أو الإيجار أو التأمين، وأيا كان محلها عقارا أو منقولا وسواء كانت تنصب على السلع أو الخدمات<sup>□</sup>.

#### • أن يكون العقد مكتوبا

اعتبر المشرع الجزائري أن عقد الإذعان الذي يكون مجالا للشروط التعسفية يجب أن يكون محررا مسبقا، وبالتالي فإن الحماية من الشروط التعسفية في القانون الجزائري تقتصر على الشروط المكتوبة مسبقا دون تلك التي لم تكتب، وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع الفرنسي. والمقصود بالكتابة في هذا المقام، ليست الكتابة الرسمية<sup>□</sup>، وإنما مجرد إيراد الشروط العامة للتعاقد في الوثائق المختلفة التي تصدر عن المحترف أو العون الاقتصادي كما هو الحال في طلب

<sup>□</sup> المادة 54 من القانون المدني، المرجع السابق: «كل اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما».

<sup>□</sup> سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص. 62-64.

<sup>□</sup> الكتابة الرسمية هي التي يحررها موظف عمومي مختص حسب المادة 324 من القانون المدني، المرجع السابق.

الشراء، الفاتورة، سند الضمان، وصل التسليم وغيرها. إذ أن هذه الحالة نصت عليها المادة "03" الحالة 04، الفقرة 02 من القانون رقم: 02-04. إذن فاهم ما يمكن تسجيله هو تنوع أشكال عقود الإذعان المتضمنة لشروط التعاقد العامة، والتي لا تقف تحت حصر، ويكفي هنا وجود نص مكتوب من قبل شخص معين مع المحترف أو العون الاقتصادي، يهدف إلى إذعان شخص أو مجموعة من الأشخاص سواء كانوا من المحترفين مثله أو من المستهلكين<sup>□</sup>.

• أن يؤدي الشرط إلى إخلال ظاهر لتوازن العقد

بالنظر إلى التعريف الذي أورده المشرع الجزائري للشرط التعسفي في المادة "03" من القانون رقم 02-04 المعدل والمتمم والذي أكد فيه على أن الشرط التعسفي هو الشرط الذي يكون من شأنه إحداث اختلال ظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.

وبالتالي نستنتج أن المشرع الجزائري يأخذ بمعيار الاختلال الظاهر لتوازن العقد لاعتبار شرط ما تعسفيا، متأثرا بما ذهب إليه المشرع الفرنسي عندما أخذ بنفس المعيار بموجب المادة "132" فقرة 01 من قانون الاستهلاك والذي نقله هذا الأخير عن التعليمات الأوروبية لسنة 1993 علما أن القانون الفرنسي كان يتبنى معيار آخر وفقا لقانون 10 جانفي 1978 وهذا ما يجزنا - لاحقا- إلى الحديث عن معايير الشرط التعسفي والتطورات التي مرت بها.

(ب)-عناصر متعلقة بالمتعاقد في حد ذاته

تثير مشكلة الحماية من الشروط التعسفية إشكالية نطاق هذه الحماية المقررة وقد اختلفت التشريعات في الإجابة على هذه الإشكالية بين موسع لنطاق الحماية ويشمل جميع الأشخاص وبين مضيق لا يتعدى المستهلك بمعناه الحرفي.

فالاتجاه الأول ضيق نطاق الحماية من الشروط التعسفية من حيث الأشخاص، على رأسهم المشرع الفرنسي الذي أفرد للمستهلك حماية خاصة من الشروط التعسفية.

والاتجاه الثاني يرى أن الحماية لا تقتصر فقط على المستهلك، وإنما تمتد إلى كل طرف في عقد الإذعان الذي لم يتمكن من مناقشة مضمون العقد بشكل حر سواء كان مستهلكا أم لا.

أما المشرع الجزائري فقد تبنى المفهوم الموسع لعقود الإذعان ووسع دائرة الحماية من الشروط التعسفية من حيث الأشخاص لتشمل المهنيين والمستهلكين على حد سواء<sup>□</sup>.

وهذا ما يمكن استخلاصه من خلال المادة "01" من القانون رقم 02-04 المعدل والمتمم حيث نصت على أنه: «يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه»<sup>□</sup>.

<sup>□</sup> محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص. 107، 108.

<sup>□</sup> المادة 02 من القانون رقم: 03-09، المرجع السابق.

<sup>□</sup> سلمة بن سعدي، المرجع السابق، ص. 65، 66.

## ثانياً: معايير الشرط التعسفي

تضمنت قواعد القانون المدني معياراً تقليدياً يستهدي به القاضي لإصدار حكمه بكون الشرط المدرج في عقد إذعان تعسفياً أم لا، وهو معيار العادلة لكن هذا المعيار يؤدي إلى تضارب الأحكام القضائية، لاختلاف الشعور بالعدالة من قاضٍ لآخر وهو ما يهدد استقرار المعاملات، لكن القواعد المعاصرة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، أدت إلى ظهور عدة معايير يتحدد وفقها كون الشرط المدرج في عقد استهلاك أو عقد إذعان تعسفياً من عدمه<sup>□</sup>، وتمثل هذه المعايير في:

### 1- معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

حتى يكون الشرط تعسفياً اشترط المشرع الفرنسي أن يكون هذا الشرط مفروضاً على المستهلكين أو غير المحترفين بسبب تعسف المحترف في استخدام نفوذه الاقتصادي<sup>□</sup>، حسب المادة "35" من القانون الصادر في 10 جانفي 1978.

يجب الاعتراف أن هذا المعيار اتسم بالغموض وعدم الدقة ذلك أن المحترف يستخدم قوته الاقتصادية من أجل الحصول على الميزة المفرطة، غير أن القوة الاقتصادية ليست صفة ملازمة للمشروعات الكبرى والقوية اقتصادياً، فضخامة المشروع لا تعني دائماً القوة، مادام بإمكان تاجر صغير أن يتمتع باحتكار محلي يماثل مشروعاً وطنياً<sup>□</sup>.

وأمام هذا الغموض حاول الفقه البحث عن المقومات والعناصر التي تكشف عن القوة الاقتصادية للمحترف، فذهب رأي أول إلى أن المؤشر على السلطة أو القوة الاقتصادية للمحترف يتجلى منذ اللحظة التي يمثل فيها الشرط عدم تعادل جسيم، وهو كافٍ لاعتبار هذا الشرط باطلاً.

وذهب رأي ثانٍ إلى أن التعسف يتأتى من الوضع المسيطر، والذي ينجر بدوره عن حصول المحترف على شروط ملائمة له بصورة مبالغ فيها، لأن التعسف في استخدام السلطة الاقتصادية في نطاق المنافسة يتجاوز بشكل كبير جداً نطاق الشروط العقدية المفروضة.

وذهب رأي ثالث إلى التشكيك في جدوى هذا المعيار، على أساس أن السيطرة الفنية والتقنية هي التي تسمح للمحترف بفرض الشروط التعسفية على المستهلك.

وانتهى هذا الرأي إلى عدم جدوى معيار القوة الاقتصادية، أخذاً على المشرع الفرنسي اختيار هذا المعيار<sup>□</sup>.

### 2- معيار الميزة المفرطة

□ محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص. 109.

□ سلمة بن سعدي، المرجع السابق، ص. 67.

□ محمد بودالي، المرجع السابق، ص. 93.

□ المرجع نفسه، ص. 93، 94.

حسب المادة "35" السابقة من قانون 10 جانفي 1978، فإنه لكي يعتبر الشرط المدرج في عقد الاستهلاك تعسفيا فإنه يجب أن يكون مفروضا بواسطة استعمال النفوذ الاقتصادي الذي يملكه الممني من جهة، على أن يمنح هذا الشرط المفروض ميزة مفرطة من جهة أخرى لصالح المتدخل، لذلك يبدو من الوهلة الأولى أن هذا المعيار الثاني يعتبر نتيجة للمعيار الأول أي أن الميزة الفاحشة هي النتيجة لاستخدام النفوذ الاقتصادي بطريقة تعسفية، ويعتبر مرتبطا به بعلاقة سببية<sup>□</sup>.

وتقترب فكرة الميزة المفرطة من فكرة الغبن كما هي معروفة في القواعد العامة من حيث ترتيب الفكرتين لضرر مباشر يلحق بالعدالة العقدية، يؤدي إلى عدم التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين، وإن كانا يختلفان من حيث محل التعسف، حيث ينصب في الغبن على الثمن، أما في الشروط التعسفية فينصب التعسف على الشروط المتعلقة بتنفيذ العقد.

وقد ثار التساؤل حول وجوب أن تكون الميزة المفرطة ذات طابع مالي فقط، وتم ملاحظة أن الكثير منها ذات طابع مالي مثل الشروط المتعلقة بالأسعار وكيفيات دفعها، كما أنها لا تخلو من شروط أخرى ليست ذات طابع مالي مثل الشروط المتعلقة بالتسليم وشروط المنتج وتجديد العقد.

كما ثار تساؤل آخر فيما يخص كيفية تقدير الميزة المفرطة، بوجوب النظر إلى جميع الشروط التعسفية أم كل شرط على حدى، والراجع هو وجوب النظر إلى جميع الشروط التعاقدية لتقدير عدم التوازن العقدي، لأن الشرط إذا نظرنا إليه بصفة منفردة قد يبدو تعسفيا، إلا أنه يكون مبررا إذا نظرنا إليه من خلال مجموع شروط العقد كما هو الحال بالنسبة لشرط تحديد مسؤولية المحترف الذي تقابله شروط أخرى تتناول تخفيضا في ثمن السلعة لفائدة المستهلك<sup>□</sup>.

هذه هي المعايير التي وضعها المشرع الفرنسي لتحديد ما إذا كان تعسفيا أم أنه غير تعسفي، وهما معياران مرتبطان ببعضهما، ويمكن من خلالهما إعادة التوازن للمضمون العقدي، غير أن المشرع الفرنسي تبنى معيارا جديدا هذا الأخير أخذ به المشرع الجزائري أيضا.

### 3- معيار الإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات

بالرجوع إلى نص المادة "03" الفقرة 05 من القانون رقم: 02-04 المعدل والمتمم نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتمد معيار واحد للتعسف، وهو الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات الطرفين، وهنا يستشف أنه أخذ بالمعيار الذي اعتمده المشرع الفرنسي في المادة "132"<sup>□</sup> من قانون الاستهلاك الحالي، بعد أن كان يعتمد في القانون الصادر في 10 جانفي 1978 على معيار النفوذ

<sup>□</sup> سلمة بن سعدي، المرجع السابق، ص. 71.

<sup>□</sup> محمد بودالي، المرجع السابق، ص. 94.95.

<sup>3</sup>Art.132/1 : « Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ». Art.132 de [Loi n°95-96 du 1 février 1995](#) concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial.

الاقتصادي والميزة الفاحشة، وهذا ما تضمنته المادة "35" منه، إلا أنها قد اعتبرت معايير ذات طابع عام، لذلك تمت عملية إصلاح قادت إلى إجراء تعديل على هذا التعريف والمتضمن في المادة "132" فقرة 01 من قانون الاستهلاك الفرنسي، وأصبحت الشروط التعسفية تلك التي تهدف إلى خلق عدم التوازن الظاهريين حقوق وواجبات الطرفين في العقد<sup>□</sup>.

ولما كان معيار الإخلال الظاهر بالتوازن مجرد تكرار لمعيار الميزة المفرطة، فإن ما سبق قوله بشأن معيار الميزة المفرطة ينطبق على معيار الإخلال الظاهر بالالتزامات سواء في القانون الفرنسي أو القانون الجزائري، إضافة إلى ذلك فإن ما يتعلق بالإشكال الذي طرحه معيار الميزة المفرطة بشأن اقترابه من فكرة الغبن هو نفس الإشكال الذي طرح بالنسبة لمعيار الإخلال الظاهر، إذ أن هذا الأخير لا يعدو أن يكون مجرد تبني لفكر الغبن المجرد، أي النظرية المادية للغبن من حيث تسليمه بفكرة عدم التكافؤ بين الأداءات المتقابلة<sup>□</sup>.

#### □□□□ طرق حماية المستهلك من الشروط التعسفية

إذا راجعنا القانون الجزائري عموماً، فإننا لا نصادف فيه مبدأ عام يضمن بشكل مباشر توازن العقد، إلا أن القواعد العامة في القانون المدني تضمنت عدداً من الطرق أو التقنيات التي يمكن أن يسهم إعمالها في محاربة عدم التوازن العقدي، والتي نذكر منها الغبن والاستغلال<sup>□</sup>، قاعدة حسن النية، حيث طبقاً للمادة "107" قانون مدني جزائري، اعترفت للقاضي بأن يلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد بشكل يتفق مع الطرف الحسن النية<sup>□</sup>.

أما عن الوسائل الخاصة لمكافحة الشروط التعسفية ففي ظل القواعد المعاصرة لحماية المستهلك، تعددت طرق الرقابة على شروط العقد، فظهرت طرق حديثة تكفل تلك الحماية للمستهلك تتمثل أساساً في الرقابة القانونية عن طريق إيراد قوائم محددة للشروط التعسفية ملحقة بالقوانين الحامية من تلك الشروط، بالإضافة إلى الرقابة الإدارية والرقابة القضائية وهو ما سنأتي على تفصيله. أولاً: الرقابة القانونية على الشروط التعسفية

لقد تضمنت قوانين الحماية من الشروط التعسفية قوائم تحدد الشروط التي تعتبر تعسفية، فهناك نظام القوائم السوداء والقوائم الرمادية للشروط التعسفية، والتي ابتدعها المشرع الألماني في البداية، وبعده المشرع الفرنسي الذي أورد قائمتين من الشروط التي اعتبرها تعسفية، وهو ما فعله المشرع الجزائري أيضاً.

□ نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص. 62.

□ سلمة بن سعدي، المرجع السابق، ص. 75.

□ راجع في ذلك المواد 358 و732 من القانون المدني، المرجع السابق.

□ نصيرة عنان، المرجع السابق، ص. 40.

فالمشرع الجزائري اقتدى بالمشرع الفرنسي، وقام بإيراد قائمة من الشروط التعسفية بموجب المادة "29" من القانون رقم 02-04، تضمنت 08 أصناف منها، لكن هذه المادة قصرت الحماية من الشروط التي تتضمنها هذه القائمة على المشتري المستهلك دون المشتري المهني، ويتضح ذلك من عبارة: "تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير...".

علما أن نصوص القانون رقم 02-04 الخاصة بالشروط التعسفية تحمي حتى المهني من هذه الشروط، ويتضح ذلك من المادة "03" الحالة 04 فقرة 01 والحالة 05 من نفس القانون. ويتضح أيضا من عبارة "لاسيما" الواردة في المادة "29" من نفس القانون، أن هذه القائمة مجرد قائمة بيانية غير حصرية، وهو توجه سليم من طرف المشرع الجزائري، إذ أن عدم حصر قائمة الشروط التعسفية يوفر حماية أفضل للمستهلك، وذلك بفسح مجال أمام القضاء للحكم على شروط لم ترد في القائمة بأنها تعسفية استنادا إلى نص المادة "03" الحالة 05 من نفس القانون. <sup>□</sup> ويتمثل تعداد هذه الشروط التعسفية الواردة في المادة "29" من القانون رقم 02-04 في الشروط الآتية: تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذه الأخير:

- 1/ أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
- 2/ فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أن يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
- 3/ امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- 4/ التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
- 5/ إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- 6/ رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.
- 7/ التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة.
- 8/ تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة. <sup>□</sup>

<sup>□</sup> محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص. 120-126.

<sup>□</sup> يوسف زروق، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني- دراسة مقارنة-، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد9- جوان 2013، ص. 141.

إذن هذه القوائم الواردة في قوانين الحماية من الشروط التعسفية، تعزز بقوائم أخرى واردة بموجب مراسيم حكومية، تصدرها هذه الأخيرة بعد استشارة لجنة الشروط التعسفية وهو ما يرد به التفصيل في العنصر الموالي.

#### ثانيا: الرقابة الإدارية على الشروط التعسفية

تنقسم هذه الرقابة إلى رقابة لجنة الشروط التعسفية ورقابة الحكومة عن طريق تحديد الشروط التعسفية بموجب مراسيم.

#### 1- رقابة لجنة الشروط التعسفية:

أنشأت هذه اللجنة الإدارية في فرنسا بموجب قانون 10 جانفي 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك للسلع والخدمات من الشروط التعسفية لدى الوزير المكلف بالاستهلاك وتم الإبقاء عليها بعد إصلاح 1998، والمشرع الجزائري هو الآخر أنشأ لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الذي حدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

فمنص في الفصل الثالث من المرسوم رقم 06-306 على تنصيب لجنة البنود التعسفية لدى الوزير المكلف بالتجارة، وهي ذات طابع استشاري وتدعى في صلب النص "اللجنة".

ونصت المادة "08" المعدلة بالمرسوم رقم 08-44 على تشكيلة اللجنة حيث تتكون من 05 أعضاء دائمين و 05 أعضاء مستخلفين: (02) ممثلان عن الوزير المكلف بالتجارة، (02) ممثلان عن وزير العدل، (02) ممثلان من مجلس المنافسة، (02) متعاملان اقتصاديان يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة (02) ممثلان عن جمعيات حماية المستهلكين.

أما عن اختصاصات لجنة البنود التعسفية في القانون الجزائري، فإنها جاءت شبيهة إلى حد كبير باختصاصات نظيرتها في القانون الفرنسي، حيث 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، كما يمكنها أن تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين (المادة "07" من المرسوم رقم 06-306 السابق).

وفي سبيل قيام اللجنة بمهامها فإنها تخطر إما من تلقاء نفسها أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة ومن طرف كل إدارة وجمعية مهنية وجمعيات حماية المستهلكين، وكل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك (المادة "11" من المرسوم المذكور أعلاه).

وتنشر اللجنة آراءها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة، وزيادة على ذلك يمكنها أن تعد أو تنشر كل المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها عن طريق وسيلة ملائمة، على أن تقوم كل سنة بإعداد تقرير عن نشاطها، يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة، وينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة (المادة "12" من المرسوم المذكور أعلاه).

□ المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المرجع السابق.

وأخيرا فإن المشرع لم ينص على أي دور استشاري للجنة التعسفية لدى القضاء على غرار المشرع الفرنسي<sup>□</sup>.

## 2- رقابة الحكومة على الشروط التعسفية بموجب المراسيم

أخذ المشرع الجزائري بنظام حضر الشروط التعسفية بموجب المراسيم التي تصدرها الحكومة في هذا الصدد نصت المادة "30" من القانون رقم 02-04 المعدل والمتمم على أنه: «يهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية».

نستنتج من المادة "30" أعلاه أن المشرع الجزائري منح السلطة التنفيذية التدخل بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، خاصة دورها في منع الشروط التعسفية في جميع العقود سواء كانت مبرمة بين مهنيين فيما بينهم أو بين المهنيين والمستهلكين وذلك بشرط أن تكون عقود إذعان (المادة "03" من القانون رقم 02-04).

على خلاف القائمة السوداء الواردة بالمادة "29" من نفس القانون، والتي تحصر نطاق الحماية من الشروط التي تتضمنها في عقود البيع المبرمة بين البائع والمستهلك، وتطبيقا لنص المادة "30" من قانون 02-04 المعدل والمتمم صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المعدل والمتمم<sup>□</sup>، حيث جاء في المادة "05" من هذا المرسوم أنه تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- 1/ تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادة 02 و 03 من نفس المرسوم.
- 2/ الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك.
- 3/ عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.
- 4/ التخلي عن المسؤولية بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح.

5/ النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أي وسيلة طعن ضده.

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

7/ الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطاء الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.

8/ تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.

9/ فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.

<sup>□</sup> محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص. 126-130.

<sup>□</sup> المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم: 06-306، المرجع السابق.

10/ الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بفرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

11/ يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.

12/ يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤولياته.

ومن خلال الفقرة الأولى من المادة "05" من نفس المرسوم يبدو أن هذه القائمة جاءت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، ويظهر ذلك من عبارة: "تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي"، إذ أن هذه الفقرة لم تتضمن ما يفيد أن القائمة جاءت على سبيل المثال. لكن يمكن القول أنه حتى وإن كانت القائمة المحددة للشروط المعتبرة تعسفية الواردة بموجب المادة "05" من المرسوم رقم 06-306 المعدل والمتمم تبدو حصرية، إلا أن المادة "30" من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم تعطي الحكومة حق إصدار مراسيم تحدد قوائم جديدة للشروط التعسفية، وبالتالي نستنتج أن القائمة المذكورة في المادة "05" من المرسوم رقم 06-306 ليست على سبيل الحصر. □

وإذا افترضنا أن الحكومة لم تصدر في المستقبل أي قائمة أخرى، فإن هذا الأمر لم يطرح أي إشكال مادام أنه يجوز للقاضي الجزائري الاستناد على تعريف الشرط التعسفي، الواردة في المادة "03" الحالة 05 من القانون رقم 04-02، لينعت شرطا بأنه تعسفا رغم عدم ذكره في القائمة الواردة في القانون 04-02، ورغم عدم ذكره أيضا من طرف الحكومة في القائمة الواردة بالمادة 05 من المرسوم رقم 06-306 المعدل والمتمم، وذلك تحت رقابة المحكمة العليا على التطبيق الذي يقوم به قضاة الموضوع.

تلك هي الرقابة الإدارية على الشروط التعسفية، وهناك رقابة أخرى أكثر جراءة وأكثر فاعلية، وهي رقابة القضاء.

### ثالثا: الرقابة القضائية على الشروط التعسفية

تجدر الإشارة أولا إلى أن القضاء الإداري يملك سلطة رقابية على مدى مطابقة المراسيم التي تورد قوائم محددة للشروط التعسفية والتي تصدرها الحكومة طبقا للقانون الذي خول لها هذه السلطة، وهذه الرقابة يباشرها مجلس الدولة على الشروط التي اعتبرتها الحكومة شروطا تعسفية بموجب المراسيم التي تصدرها في هذا الصدد، بالإضافة إلى الرقابة على شروط المرافق العامة الصناعية والتجارية عن طريق عقودها الإدارية، كما هو الحال بالنسبة لعقد الاستغلال في مجال توزيع مياه الشرب، وشروط هذه العقود تكون في حالات كثيرة تعسفية في حق المرتفقين، فكل هذا نتيجة التطور الذي شهده القضاء الإداري الفرنسي بخصوص الرقابة على الشروط التنظيمية في إطار

□ سلمة بن سعدي، المرجع السابق، ص. 83-85.

قانون الاستهلاك، يمكن اعتماده في الجزائر من طرف قضائنا الإداري، نظرا لتمائل النظام القضائي الإداري في صدد الشروط التنظيمية واللائحية<sup>□</sup>.

إلا أن المشرع الجزائري أعطى القاضي المدني سلطة الرقابة على شروط العقد وذلك لحماية الطرف الضعيف من الشروط التي يملها الطرف المدعن في نص المادة "110" من القانون المدني الجزائري، وبالتالي فإن سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان لا تخرج عن احتمالين إما الإعفاء من الشرط التعسفي وإما تعديله<sup>□</sup>.

إذ أن المادة "110" قانون مدني جزائري، تخول المستهلك اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد الذي أبرمه<sup>□</sup>، ويفهم من نص المادة المذكورة أعلاه عدم جواز الاتفاق على سلب القاضي سلطة التعديل أو الإعفاء من بعض الشروط التي يرى أنها ذات طابع تعسفي.

كما أن للقاضي دور في حماية الطرف المدعن من الشروط الغامضة والتي يحيط الشك بحقيقة المقصود منها، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة "112" من القانون المدني الجزائري، فالأصل أن الشك يفسر لصالح المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في العقود ضارا بمصلحة الطرف المدعن دائما كان أم مدينا<sup>□</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن جمعيات حماية المستهلك تلعب دورا مهما في حماية المستهلك من عدة جوانب، خاصة فيما يتعلق في تفعيل الرقابة القضائية عن طريق الدعاوى النيابية التي ترفعها الجمعيات أمام القضاء عن المستهلكين من أجل إبطال الشروط التعسفية.

فقد أعطى المشرع الجزائري بموجب المادة "65" فقرة 01 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم لجمعيات حماية المستهلكين، والجمعيات المهنية وكذا كل شخص طبيعي أو معنوي ذو مصلحة، حق رفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، كما أعطاه الحق في التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحق المستهلكين (المادة "65" فقرة 02 منه).

والقضاء بصدد نظره الدعاوى المرفوعة من أجل إبطال الشروط التعسفية له أن يقرر عليها الجزاء المناسب إذا رأى أنها تحمل وصف التعسف<sup>□</sup>، وينقسم الجزاء في ذلك إلى قسمين جزاء مدني وجزاء جزائي.

<sup>□</sup> محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص. 135-140.

<sup>□</sup> سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص. 93.

<sup>□</sup> نصيرة عنان، المرجع السابق، ص. 39.

<sup>□</sup> سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص. 96.

<sup>5</sup> محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص. 149-151.

ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم ينص في القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم على ترتيب الجزاء المدني عن إبرام الشروط التعسفية في أي عقد من العقود الاستهلاكية، ويرى البعض أن هذا النقص يرجع إلى سهو المشرع وهو نقص كبير ينبغي استكماله بالنص صراحة على بطلان الشرط التعسفي وبقاء العقد صحيحا إذا كان بالإمكان استمراره دون تلك الشروط.

أما فيما يخص الجزاء الجزائي على فرض الشروط لتعسفية، فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة "38" من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم بقوله: «تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد "26-27-28-29" من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج»، وهو بذلك يحذو حذو المشرع الفرنسي في الأخذ بهذا الجزاء الجزائي.<sup>□</sup>

بعد ذكر الطرق والوسائل السابقة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، هناك مثال آخر يمكن إدراجه ضمن هذه الوسائل، والتي تم تبنيها بفرنسا في مجال العقود المبرمة عن بعد، بفضل التطورات التكنولوجية في ميدان الإعلام الآلي، ففي إطار التنظيم الصادر سنة 1997، والمتعلق بهذا النوع من العقود، والتي تم النص عليها في الأمر الصادر في 23 أوت 2001، فرض هذا الأخير إعداد وثيقة مكتوبة يقدمها المهني للمستهلك، تتضمن معلومات يكون بالإمكان عن طريقها الاتصال بين الطرفين والتي تمس بالخصوص الهوية، العنوان، المميزان الأساسية للسلعة أو الخدمة، الثمن، التكاليف، أساليب التسليم، تنفيذ العقد ...، وقد أكد هذا النص على ضرورة أن تكون هذه الوثيقة مكتوبة، ويمكن الاستعانة بأية وسيلة يمكن أن تحتفظ بالمعلومات لمدة طويلة مثل الأقراص المضغوطة وهذا تماشيا مع تطور الإعلام الآلي.<sup>□</sup>

خاتمة:

إن القواعد المعاصرة لحماية المستهلك شهدت تطورا كبيرا خاصة ما تعلق منها بالحماية من الشروط التعسفية، فهذه الأخيرة كانت معروفة من قبل في القواعد العامة للقانون المدني، إلا أن المشرع الجزائري لم يضع تشريعا خاصا بحماية المستهلك من الشروط التعسفية إلى غاية 23 يونيو سنة 2004 بموجب القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي يعتبر حديث جدا مقارنة بأول قانون لنظيره الفرنسي رقم 78-23 المؤرخ في 10 جانفي 1978.

بالإضافة إلى عدة قوانين ومراسيم تهدف إلى تحقيق حماية المستهلك من الشروط التعسفية، كل هذه وتلك القواعد تضمنت أشكالاً جديدة من الشروط التعسفية لم تكن معروفة في ظل القواعد التقليدية الأمر الذي أدى إلى تشديد الرقابة على الشروط المحررة مسبقا، وهو ما من شأنه أن يؤدي

<sup>1</sup> سلمة بن سعدي، المرجع السابق، ص. 178-182.

<sup>2</sup> نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 70، 71.

إلى التوسع لبسط حماية أكبر للمستهلكين، فما أغفله المشرع قد تدركه الحكومة في مراسيمها، وما أغفلته الحكومة تدركه لجنة الشروط التعسفية.

هذا وقد أكد المشرع اهتمامه بحماية المستهلك من خلال الدور الذي أعطاه للقضاء، في صور تدخل القاضي من أجل تقدير الشرط التعسفي، وكذا سلطة تعديل أو إبطال الشرط التعسفي إضافة إلى دور جمعيات حماية المستهلك في التدخل خاصة لتمثيل المستهلك أمام الجهات القضائية لاقتضاء حقه والمطالبة بالتعويض.

وبالتالي فالتشديد على الرقابة يؤدي لا محالة إلى دفع المحترفين والأعوان الاقتصاديين إلى إعادة صياغة شروط العقود التي يطرحونها في السوق، خاصة وأن الأمر لم يعد محصوراً في الجزاءات المدنية بل تعداه.

كما لاحظنا من خلال ما سبق مجموعة من نقاط النقص، يمكن تفاديها بالاقترحات الآتية:

- توسيع دائرة حماية المستهلك من الشروط التعسفية لتشمل جميع العقود أياً كان شكلها أو سندها بدل أن تقتصر على عقود الإذعان فقط، وهو ما يحقق حماية حقيقية للمستهلك الإلكتروني في علاقاته التعاقدية ككل.
  - وضع قانون واحد خاص تجمع فيه كل النصوص الخاصة بحماية المستهلك بصفة عامة، ومن الشروط التعسفية على وجه الخصوص، بدل تلك النصوص المتناثر بين القواعد العامة والخاصة.
  - تدارك النقص الراجع إلى عدم النص صراحة على الجزاء المدني المترتب على إدراج الشروط التعسفية في أي عقد من عقود الاستهلاك، ببطان الشرط وبقاء العقد قائماً، صحيحاً، مرتباً لأثاره إذا كان ذلك ممكناً بدون تلك الشروط.
  - توفير حماية جديدة للمستهلك عن طريق رفع الغرامات لردع المتدخلين، وكذا إدراج المزيد من العقوبات البدنية.
  - تفعيل أكثر لدور الجمعيات وتشجيعها وتوفير الدعم المالي لها حتى تسهل عملية إنشائها واستعمال حقها في التقاضي لصالح المتضررين من الشروط التعسفية.
- ويبقى في الأخير العمل على ترقية وتوعية المستهلك من أحسن الضمانات لحمايته.

### قائمة المصادر والمراجع

#### I. النصوص القانونية:

#### أ- النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ج.ج، العدد 31، الصادر في 13 مايو 2007.



4. يوسف زروق، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني- دراسة مقارنة-، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد9- جوان2013.

**V.الملتقيات:**

1. العيد حداد، الحماية المدنية والجناية للمستهلك عبر شبكة الانترنت، مداخلة بالملتقى الدولي الأول حول التنظيم القانوني للانترنت والجريمة المنظمة، كلية الحقوق، جامعة الجلفة، المنعقد خلال 27- 29 أفريل 2009.

2. عادل عميرات، حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد، مداخلة بالملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، المنعقد يومي 13 و 14 أفريل 2008.