مكافحة الشروط التعسفية كوسيلة لتحقيق التوازن العقدي بين أطراف العلاقة الإستهلاكية

الأستاذ/زغودي عمـــر
أستاذ مساعد "ب" جامعة الأغواط

مقدمة:

عملت معظم التشريعات الوضعية على اعتناق أنظمة قانونية تكافح الشروط التعسفية في مختلف نماذج العقود[1] و الاتفاقيات المعروضة للاكتتاب، و الجدير بالذكر أن هذه الشروط تخدم مصلحة (الأعوان الاقتصاديين) المؤسسات على حساب جمهور المستهلكين فلن يسلم مكتب العقد من الإجحاف الذي ستحكمه الشروط التعسفية، لذا و بعيدا عن الطرق التقليدية في القواعد العامة لمكافحة اختلال التوازن العقدي و في نفس الوقت تحقيق توازن حقيقي بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، فإن بعض التشريعات واجهت الشروط التعسفية بوسائل مختلفة، و بالنظر لأهمية النموذج الفرنسي منها و كذا لإمكانية تبنيها من طرف المشرع الجزائري، حسب ما توحي إليه المادة 29 و 30 من ق 02/04 سنتطرق لتلك الوسائل الوقائية التي من شأنها تفادي المشكلة ابتداء من (المطلب الأول) و مع ذلك فإذا تضمنت العلاقة الاستهلاكية شروطا تعسفية فإن هناك وسائل علاجية ردعية تتمثل في مقاومتها من خلال الرقابة عليها (المطلب الثاني)، و أخيرا جزاء إدماج هذه الشروط في العلاقة الاستهلاكية (المطلب الثالث).

المطلب الأول:ضرورة الوقاية من الشروط التعسفية

إن شفافية الممارسات التجارية ضرورية لحماية المستهلك فهي أحسن وسيلة للوقاية من سلبيات و خيبات الظن الناجمة عن العمليات الاستهلاكية، و من هذا المنطلق واجه المشرع الجزائري الشروط التعسفية الذي يضمنها العون الاقتصادي في عقود الاستهلاك، ففرض نماذج العقود (الفرع الأول) لتنظيم العلاقة الاستهلاكية أو عن طريق التفاوض الجماعي بين جمعيات المستهلكين و المهنيين (الفرع الثاني).

1-**نماذج العقود أو العقود النموذجية:** إن مصطلح العقد النموذجي إقترن بعقد الإذعان حتى إعتقد أنهما مصطلحان مترادفان، غير أن الحقيقة غير ذلك غاية ما في الأمر أن أولهما وسيلة للثاني .....و ليس كل شرط معد مسبقا في شكل نموذج يعتبر شرط إذعان تعسفي ، فمن العقود ما يعد فيها من شروط لا تعكس بالضرورة التعسف و لا يقصد من ورائها إذعان القابل.... و من مزايا نموذج العقد أنه يعمل الإرتقاء بمستوى آداء المؤسسات معقدة الإدارة ..... و المشرع إذ يقر بهذا النوع من التعاقد لا يعني أنه يعترف بآثاره السلبية الناتجة على التعسف الذي تصطنع به بعض بنود العقد و بالتاي العقود النموذجية لا تعكس بالضرورة التعسف، ينظر دحمون حفيظ، المرجع السابق، ص51 و 52

الفرع الأول: التحديد المسبق لمضمون عقود الإستهلاك

نظرا لإنتشار ظاهرة إختلال التوازن العقدي بين طرفي عقد الإستهلاك توالت التدخلات التشريعية للحد من الغلو في حرية الطرف القوي في صياغة بنود العقد و شروطه، و هكذا برزت أهمية تدعيم إرادة المستهلك التعاقدية، من خلال عقود الإستهلاك في إطار عقود نموذجية أو نماذج العقود فبادر المشرع بمنح الحكومة[1] سلطة تحديد العناصر و البيانات الإجبارية و الأساسية التي ينبغي إدراجها في جميع العقود المبرمة بين المستهلك و العون الإقتصادي و التي تتعلق بالإعلام ..... المسبق للمستهلك*و نزاهة و شفافية العمليات التجارية و مطابقة السلع و الخدمات و كذا الضمان و خدمة ما بعد البيع[2] و تتعلق هذه العناصر[3] حسب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306:

- خصوصيات السلع أو الخدمات و طبيعتها.
- الأسعار و التعريفات. – شروط تعديل البنود التعاقدية.
- كيفيات الدفع. – إجراءات نسخ العقد.
- شروط التسليم و آجاله. – شروط تسوية النزاعات.
- عقوبات التأخير على الدفع أو التسليم. – مطابقة السلع أو الخدمات.
- كيفيات الضمان و مطابقة السلع أو الخدمات.

يهدف العون الاقتصادي بموجب الشروط التعسفية التي يدرجها في العقود المبرمة بينه و بين المستهلك إلى تحقيق مصالحه على حساب هذا الأخير، و التي قد تؤدي إلى إلحاق الضرر به، و تظهر أكثر صور التعسف الممارسة من قبل العون الاقتصادي في وسائل التعاقد و طرق إعلام المستهلك سواء قبل أو أثناء إبرام العقد.[4]

---

[1] - تطبيقا لأحكام المادة 30 من القانون رقم 04-02 المذكور سالفا و التي تنص على أنه " يهدد حماية مصالح المستهلك و حقوقه ... تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق تنظيم أو كذا منع العمل في مختلف أنواع العقود، ... ببعض الشروط التي تعتبر ..... تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة ما بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التعسفية.

* يعرف الدكتور حسن عبد الباسط جمعي الإلتزام بالإعلام:" الإلتزام بالإعلام بصفة عامة بأنه إلتزام عام يغطي المرحلة السابقة من التعاقد في جميع عقود الإستهلاك، و يتعلق بكافة المعلومات اللازمة .... رضا حر و سليم، رد الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الإستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996، ص15.

[2] - ينظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر2006 ج.ر،العدد 56 لسنة2006.

[3] = ينبغي التذكير في هذا الصدد، إذ أنه يجب أن تكون هذه العناصر الأساسية للعقود المبرمة ما بين المستهلك و العون الإقتصادي موافقة لأحكام الق 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و كذا القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر، العدد 15 لسنة 2009.

[4] - د.عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 2008،ص

.. تهدف هذه العناصر الأساسية التي فرضها المشرع في شكل قاعدة آمرة إلزامية في حق العون الاقتصادي إلى وقاية المستهلك من خلال إعلامه، بحيث تسمح له بإبرام العقد و هذه معرفة مسبقة بالالتزامات المترتبة عليه والحقوق الممنوحة له.

الفرع الثاني: تحديد مضمون عقود الاستهلاك عن طريق الاتفاقات الجماعية للاستهلاك*

نظرا لعدم قدرة المستهلك بمفرده على مناقشة شروط العقد المقترحة عليه من قبل المحترف و التفاوض عليها، فإنه يمكن لجمعيات حماية المستهلكين المفاوضة مع المحترفين أو المنظمات المهنية و تعثر فكرة الاتفاقات الجماعية على شروط تحقق أكثر توازن للعقد.

يعود ظهور فكرة المفاوضات الجماعية إلى علاقات العمل التي تمثلت في مشاركة ممثلي العمال مع أرباب العمل أثناء تحرير شروط عقد العمل، فتنتهي بإبرام اتفاقية جماعية أو اتفاق جماعي، و عليه فإن الاتفاقيات الجماعية للعمل جاءت كبديل لعقود العمل الفردية بهدف رفع الظلم و التعسف الذي كان يمارسه أصحاب العمل على العمال، لتنظيم الشروط و الظروف المناسبة لجميع العمال الذين يخضعون لها[1].

و قد عرف المشرع الجزائري الاتفاقية الجماعية بأنها اتفاق مدون يتضمن مجموع من شروط التشغيل و العمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية، بينما يعد الاتفاق الجماعي كل اتفاق مدون يعالج عنصر معينا أو عدة عناصر محددة من مجموع شروط التشغيل و العمل بالنسبة لفئة أو عدة فئات اجتماعية ومهنية ويمكن أن يشكل ملحقا للاتفاقية الجماعية[2] خلافا للمشرع الفرنسي الذي لم يفرق بين الاتفاقية الجماعية والاتفاق الجماعي فعرفها بمقتضى نص المادة 132-22 من قانون 13-1982 المتعلق بقانون العمل و التي تقتضي بأن:" **الاتفاقية أو الاتفاق العمل الجماعي عقد مكتوب.....**"[3].

ولقد ساهمت نجاعة المفاوضات الجماعية في تطوير و حماية حقوق العمال و التفكير في تكريس هذه الفكرة على عقود الاستهلاك (العلاقات الاستهلاكية)، و تعود فكرة التفاوض الجماعي إلى تعذر المستهلك من مناقشة شروط العقد مع المحترف، فكان أول من نادى بها الأستاذ "Bibl" فله فضل السبق في اقتراح العمل بالاتفاقيات الجماعية في مجال الاستهلاك على غرار ما هو معمول به في علاقات العمل، للتخلص من دعوى إزالة الشروط التعسفية ، و هو ما إقترحته لجنة تقوية قانون الاستهلاك[4].

---

* و تعتبر فكرة الإتفاقات الجماعية آلية وقائية لتوسيع الحماية و إبتدعت هذه الفكرة لحماية أكثر للمستهلك.

[1] - بن حميدة نبهان، حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، موسم 2007/2006، ص88.

[2] - المادة 114 من قانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل و المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 1996/07/09، ج.ر العدد 17 لسنة 1990.

[3] - ينظر القانون رقم 828957 المؤرخ في 13 نوفمبر 1982 المتعلق بالتفاوض الجماعي و تسوية منازعات العمل ،ج.ر العدد 14 سنة 1982.

[4] - زيبري بن قدور، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية في ضوء قانون 04-08 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، موسم 2006/2005، ص105.

كما بادرت جمعيات حماية المستهلكين الفرنسية بإبرام اتفاقات جماعية[1] فاقترحت مشروع 03 قواعد:

1)* فرضت القاعدة الأولى الاتفاق الجماعي على كل المحترفين الأعضاء في المنظمات في نفس القطاع فلا تقتصر على موقعي هذا الاتفاق.

2)* القاعدة الثانية نصت على سعي المحترف المرتبط نشاطه بالاتفاق الجماعي سواء كان منظما للمنظمة الموقعة أو لا، إلى تعديل شروط عقوده النموذجية وفقا لمضمون الاتفاق الجماعي.

3)* القاعدة الثالثة أجازت لوزير الاستهلاك توسيع سريان الاتفاقات الجماعية الموقعة من طرف المنظمات إلى جميع المهنيين التابعين للقطاع المعني بهذه الاتفاقات.[2]

و بما أن المصلحة في التوقيع على هذه الاتفاقات هي ليست في إهمالها بل في تطبيقها، فإن السؤال يثور حول الصفة الإلزامية لمثل هذه الاتفاقات الجماعية للاستهلاك.

عموما رفض الاجتهاد القضائي تأسيس الفكرة على وجود وكالة أو اشتراط لمصلحة الغير[3]، وكان الإشكال هو تحت أي غطاء يمكن إلزام المهنيين غير المنظمين لهذه التنظيمات الموقعة؟

أجابت المادة 19 من مشروع قانون إعادة صياغة قانون الإستهلاك أن:" الإتفاقيات الجماعية تأخذ قيمة القانون ليس فقط بالنسبة للموقعين عليها بل أيضا المهنيين الذين ينتمون للمنظمات الموقعة."[4]

---

[1] - نظرا لإختلاف العلاقة بين العمال و أرباب العمل و علاقة المستهلكين بالمحترفين غيرت لجنة مراجعة مشروع قانون الإستهلاك مصطلح الإتفاقية الجماعية بإتفاق جماعي للمستهلك، ينظر بن حميدة نبهان، المرجع السابق، تهميش ص92.

[2] - بن حميدة نبهان، المرجع السابق، ص92.

[3] - برر الإجتهاد القضائي الفرنسي أن الإتفاقيات الجماعية تنتج آثارها بين طرفي العلاقة و لا تتعدى إلى الغير كما هو الشأن بالنسبة لسائر العقود، و هذا تطبيقا لمبدأ أثر نسبية العقد الذي يقتضي بحصر آثار العقد على الأطراف المتعاقدة أو على من يمثلونهم عند التعاقد، إلا أن أنصار النظرية العقدية في تفسيرهم إنصراف آثار الإتفاقيات الجماعية لغير طرفيها لجؤ إلى الإرتكاز على فكرة الوكالة من جهة و نظام الإشتراط لمصلحة الغير من جهة أخرى، فبالنسبة للوكالة فالنقابة إذا تبرم الإتفاقيات الجماعية إنما تبرمها لصالح العمال و بإسمهم و تكون بذلك وكيلا عن أعضائها أما الإشتراط لمصلحة الغير stipulation pour outrun La فهو عقد يضم 03 أطراف: نقابة العمال(الطرف المشترط)، صاحب العمل(المتعهد أو الملتزم)، العامل(المنتفع أو المستفيد) فهذا الأخير يكتسب حقا مباشرا قبل المتعهد، يمكنه من المطالبة بالوفاء به، و بالتالي وجد أنصار النظرية التعاقدية في نظام الإشتراط لمصلحة الغير، خير أداة لتبرير نظريتهم القاضية بإنصراف آثار الإتفاقية الجماعية إلى الغير.

ينظر: عقبوب محمد فضيل، الإتفاقيات الجماعية للعملكمصدر و من مصدر قانون العمل في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر/ موسم 2010/2007، ص09و 10.

[4] - زيبري بن قويدر، المرجع نفسه، ص106.

وإن عرفت فكرة التفاوض الجماعي مساحة معتبرة في فرنسا إلا أنها لم تتجسد في الجزائر واقتصرت في إطار علاقات العمل، فقد يعود ذلك لنقص وعي الجمعيات الجزائرية[1] لحماية المستهلكين في هذا المجال، و اقتصار أهدافها على حماية الصحة العمومية دون الالتفات إلى ما ينجم عن العلاقات الاستهلاكية من اختلال في التوازن بين أطراف العلاقة.

المطلب الثاني: الرقابة على الشروط التعسفية

عملت معظم التشريعات الوضعية على اعتناق أنظمة قانونية تكافح الشروط التعسفية في مختلف عقود الاستهلاك و الاتفاقات الجماعية المعروضة للاكتتاب، فتنوعت صور الرقابة على الشروط التعسفية أهمها الأسلوب التشريعي والمحظور العمل به (الفرع الأول) وأسلوب قضائي يترك فيه القانون للقاضي سلطة تقدير الطابع التعسفي قبل إبطاله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحضر التشريعي للشروط التعسفية

غالبا ما يتعرض المستهلك من أجل الحصول على حاجاته من السلع و الخدمات المقدمة له من طرف المهني، لتأثير هذا الأخير في إرادته عن طريق استغلال مركزه التعاقدي القوي لفرض شروط تعسفية، الأمر الذي استلزم تدخل المشرع لمنع الطرف الأقوى اقتصاديا من تحرير شروط تعسفية تقيد أو تسقط حقوق الطرف الآخر أو تثقل كاهله بالتزامات مجحفة عن طريق سن قائمة محددة بالشروط التعسفية غير المشروعة و المحضور على المحترف العمل بها أو إدراجها في العقود المبرمة بينه و بين المستهلك.

كان المشرع الألماني السباق في استعمال نظام القوائم، و ذلك بموجب قانون 09 ديسمبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقود،[2] حيث قسم هذه الشروط إلى قسمين: شروط تعسفية باطلة بقوة القانون و المسماة الشروط السوداء[3] (Les clauses diteshoires) و تشمل هذه القائمة (8) أصناف من الشروط التعسفية المحظورة قانونا، و شروط تعسفية أخرى يفترض فيها الطابع التعسفي و المسماة الشروط الرمادية[4] (Les clauses dites) هذه الأخيرة تتضمن 10 أصناف من الشروط التعسفية الباطلة تخضع للسلطة الرقابية والتقديرية حيث يجوز له استبعادها إذا كانت تتوافق مع المعيار العام للشرط التعسفي الذي حدده القانون الألماني[5] و من هذه الشروط يهمنا

[1] - على خلاف جمعيات حماية البيئة في بلادنا التي تبدو أنها أكثر وعيا و نشاطا و التي بادرت إلى رفع العديد من الدعاوي ضد المتسببين في الأضرار بالبيئة.
ينظر: د. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة ، مصر، سنة2006، تهميش ص53.

[2] - زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص107.

[3] - المادة 10 من قانون 09 ديسمبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقود.

[4] - المادة 11 من قانون 09 ديسمبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقود.

[5] - أي أن المشرع الألماني حاول التوفيق ما بين البطلان بقوة القانون أي دون الإعتراف بأية سلطة تقديرية للقاضي فيما يخص ..... السوداء و ما بين سلطة رقابية للقضاء على الشروط الرمادية و التي أجاز القاضي إستبعادها إن كانت تتلاءم مع المعايير التي حددها القانون.

الشرط الرابع الوارد في المادة 11 من القانون الألماني الذي ينص على:" الإعفاء الكلي أو الجزئي للمحترف من المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم أو الخطأ العمد أو الإهمال الجسيم الصادر من نائبه أو تابعه".

نلاحظ أن المشرع الألماني لم يدرج هذا البند في القائمة السوداء التي تكون فيها الشروط باطلة بقوة القانون ليس للقاضي سلطة تقديرية في إلغائه أو تعديله رغم ما يرتبه شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية من آثار خطيرة بالنسبة للدائن (المستهلك)، كحرمانه من حقه كليا أو جزئيا من ملاحقة المدين (المهني) الذي أخل بالتزاماته العقد و أدرجه في الشروط الرمادية التي أجاز فيها للقاضي تطبيق سلطته التقديرية من إلغاء .... الشرط أو تعديل، و هذا يدل على أن المشرع الألماني..... بصحة هذه الاتفاقات معتمدا على مبدأ سلطان الإرادة و الحرية التعاقدية في إطار المعاملات المدنية و كذلك إذا رأى أن مصالح الطرفين متعادلة لا يتفوق طرف على حساب آخر* مثل الشرط الذي يعفي من المسؤولية الذي يفرضه المهني يقابله تخفيض في الثمن أو تيسير في السداد.

وهكذا يبدو أن هدف المشرع الألماني على غرار باقي التشريعات سعى إلى تحقيق التوازن الحقيقي بين أطراف العقد، و ليس هدفه مكافحة الشروط التعسفية ليحمي بها المستهلك و يضر بالمقابل المهني.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد ذكرنا سالفا عند تعريفنا للشروط التعسفية أنه كان الاهتمام التشريعي بها في فرنسا يرجع فقط إلى القانون الصادر في 10 جانفي 1978 الخاص بحماية و إعلام المستهلكين، و الذي أنشأ لجنة الشروط التعسفية، كما منح قانون الحكومة سلطة إصدار مراسيم لحضر أو تقييد الشروط التعسفية شريطة حصولها على رأي مجلس الدولة و لجنة الشروط التعسفية[1].

ولقد صدر مرسوم بتاريخ 1978/03/24* حصر ثلاث طوائف من الشروط التعسفية تهمنا الطائفة الثانية التي من حيث موضوعها و أثرها ترمي إلى إلغاء أو إنقاص حق المستهلك في التعويض عن إخلال البائع المهني في الوفاء بأحد التزاماته، فنصت المادة الثانية من المرسوم السالف الذكر:" يعتبر تعسفيا الشرط الذي من شأنه إعفاء أو إنقاص من التعويض كأن يرد في العقد أنه في حالة إعادة النسخ مرة أخرى لا يستفيد المشتري الثاني من الضمان[2].

[1] - شهيدة قادة، الرقابة على الشروط التعسفية كآلية فعالة لحماية رضا المستهلك وفق تعديلات القانون 04-02، مجلة المحامي، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين، سيدي بلعباس، العدد 4، السنة الأولى،2005، ص71.

* المرسوم رقم 78-464 المؤرخ في 24 مارس 1978.

[2] - شهيدة قادة، المرجع نالسابق، ص72.

و وضع قيود زمنية على الضمان القانوني فمثل هذا الشرط إذا ورد في عقد البيع فهو تعسفي أما إذا ورد في عقد آخر فلا يعتبر كذلك[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اتبع نفس أسلوب نظيره الفرنسي المتمثل في إعداد قائمة بالشروط التعسفية[2]، حيث أورد لأول مرة قائمة تتضمن (8) أنواع من الشروط التي اعتبرها تعسفية في العقود المبرمة بين المستهلك و العون الاقتصادي[3]، و يعتبر الشرط الأول من المادة 29 من القانون 02/04 محل الدراسة كونها تتعلق بتعديل أحكام المسؤولية محل البحث، فيبدو أن الشرط الأول من هذه القائمة - أخذ حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك – شرط عام و غير دقيق و يعكس مفهوم الشرط التعسفي وفقا للمادة الثالثة من الفقرة 5 من نفس القانون[4]، و بذلك يشمل هذا الشرط كل ما يقيد حقوق المستهلك و يثقل التزاماته كشرط إعفاء أو التخفيف أو التحديد لمسؤولية المحترف أو شرط إنقاص أو إسقاط الضمان أو فرض على المستهلك تعويضا مبالغا فيه، فيتضح من خلال ذلك أن المشرع الجزائري قد أورد شروط القائمة على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر، فاعتنق مضمون القائمة النموذجية[5] و هذا ما أكده مضمون المادة 30 من القانون 02/04 التي فتحت المجال أمام التنظيم لمنع بعض الشروط التي تعتبر تعسفية.

كما لم تبين المادة 29 من القانون 02/04 السالف الذكر على من يقع عبئ إثبات الطابع التعسفي للشرط، فيرى الدكتور محمد بودالي أن المضرور و غالبا ما يكون المستهلك يعفى من إثبات الطابع التعسفي للشرط إذا كان من قبيل الشروط المحددة في المادة 29، أما إذا تعلق

[1] - و هذا ما أكده القضاء الفرنسي الحديث إذ ذهبت محكمة إستئناف باريس في صدد لاعلاقة بين معمل طبع أو تحميض الصور و أحد عملائه إلى رفض إستفادة المصور من تطبيق نصوص قانون 10 جانفي 1978 ، لأن العلاقة بينه و بين الشركة ليست عقد بيع بل عقد مقاولة، و لذا رفضت إعتبار الشرط المتعلق بتحديد التعويض الذي أدرجه المهني في الإطار المسلم للعميل شرطا تعسفيا في مفهوم هذا القانون، لكن محكمة النقض الفرنسية في صدد لاشرط المحدد المسؤولية عن التعويض قررت تطبيق القانون السابق الخاص بحماية المستهلك من الشروط التعسفية على عقد مختلط، أي على العقد الذي يمثل و لو بصورة جزئية خاصية بيع، أي و لأو كان العقد في جانب منه يعتبر عقد بيع و في جانب آخر عقد مقاولة، Cassation civil , 06 juin 1990, N° 115, p104. ، مقتبس من: عيسى و زروالي سهام، تحقيق التوازن العقدي عن طريق مكافحة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، الملتقى الوطني، أثر التحولات الإقتصادية على تعديل ق.ح. المستهلك، يومي 05 و 06 ديسمبر 2012، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، كلية الحقوق، ص 22.

[2] - يتجلى تأثير المشرع الجزائري بالتشريع الفرنسي من خلال إقتباسه لبعض الشروط الواردة في القائمة الملحقة بقانون الإستهلاك الفرنسي و التي تم إلغاؤها مؤخرا، و أخذ باقي الشروط ضمن القائمة المباشرة و هي الشروط المتعلقة بالفقرات 3 و 4 و 5 و 6 من المادة 29 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج.ر رقم 41.

[3] - لقد ذكر المشرع الجزائري مصطلح البائع بدلا من العون الإقتصادي في نص المادة 29 من القانون رقم 04-02 المذكور آنفا، لكنه تدارك ذلك في المرسوم التنفيذي رقم 06-306 و إستعمل عبارة العون الإقتصادي.

[4] - المادة 3 فقرة 5 من القانون 04-02:" الشرط التعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنها الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد.

[5] - بن حميدة نبهان، المرجع السابق، ص31.

الأمر بشروط أخرى غير ذلك التي ورد ذكرها في المادة السابقة فإن المتعاقد المضرور يقع عليه عبئ إثبات الطابع التعسفي للشرط* وفقا للقاعدة الثبوتية البينة على من ادعى[1].

و لقد أضاف المشرع الجزائري قائمة أخرى نموذجية للشروط التعسفية تكمل القائمة الواردة بالمادة 29 السالفة الذكر، بموجب المادة 5 من المرسوم ت رقم 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر السابقة للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، و من بين هذه الشروط هناك شرط كثيرا ما يلجأ إليه الأعوان الاقتصاديون، وهو ذلك الشرط المعفي أو المحدد من المسؤولية الذي ينتج عنه منح أفضلية غير مبررة للعون الاقتصادي في حالة إخلاله بالالتزامات الناشئة عن العقد الذي يجمعه بالمستهلك.

وهي الممارسة التي خطرها القانون و صرح بطابعها التعسفي، وجاء نص المادة 5 من المرسوم على هذا الشرط التالي:" التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته"[2].

تعتبر الشروط المعدلة لأحكام المسؤولية تشديدا أو تخفيفا أو أعناء صحيحة مشروعة في الأصل[3]، مادامت نتيجة تفاوض و اتفاق مسبق بين إرادتين متساويتين اقتصاديا، و في ظروف تسودها النزاهة و الإعلام المتبادل بكل المعطيات التي من شأنها أن تؤثر على تحديد مضمون التزامات الطرفين، أما إذا كان إدراج هذا الشرط ضمن بنود العقد نتيجة الغش و تدليس من العون الاقتصادي فإنها تكون عديمة الأثر بالنسبة للمتعاقد المهني، بحيث يتم إعفاؤه من تبعات ذلك الشرط ، على أن يثبت الغش أن الغش حاصل من جهة المتعاقد معه أو خطئه الجسيم[4] .

---

* إن قائمة الشروط التعسفية المنصوص عليها في المادة 132/1 من القانون الإستهلاكي الفرنسي لسنة 1993 هي شروط يجب أن تعتبر تعسفية و ... فإن المستهلك(....)لا يعفى من تقديم الدليل على الطابع التعسفي بالشرط المتضرر منه، و الحكمة من هذا النص فالشروط الواردة من القائمة لا يفترض أنها تعسفية مما يعني أنه ليس لهذه القائمة قيمة قانونية، و ما هي إلا وسيلة للكشف عن شروط يثور الشك بأنها تعسفية، و من ثم وضعها أمام كل من المستهلك و القاضي لكي يسترشد هذا الأخير بها دون الإلتزام منه بإتباعها.

ينظر: منير البصري- أحمد منصوري، المرجع السابق، ص10.

[1] - د. محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دار الفجر للنشر والتوزيع سنة2007، ص138.

[2] - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ج.ر عدد 56 لسنة 2006.

[3] - المادة 02/178 ق .م و كذلك يجوز إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي.

[4] - د/ قريمس عبد الحق، مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، الملتقى الوطني الخامس، أثر التحولات الإقتصادية على تعديل ق.ح. المستهلك، يومي: 5-6 ديسمبر 2012، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، كلية الحقوق، ص5.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الشروط التعسفية

الرقابة القضائية هي أسلوب قضائي يترك فيه القانون للقاضي سلطة تقدير الطابع التعسفي قبل إبطاله فحاول المشرع الفرنسي في خطوة تشريعية إضافة المادة 09 من قانون الاستهلاك الفرنسي [1] والتي تنص على أنه بمناسبة نزاع معروض على القاضي فإنه يستطيع الحكم باعتباره غير مكتوب، الشرط المتعلق بالخاصية المحددة أو قابلية التحديد للثمن وكذلك بدفعه، بحقيقة الشيء أو تسليمه، بعبء المخاطر، بنطاق المسؤوليات والضمانات، بشروط التنفيذ، بالفسخ، الإلغاء أو التحديد للاتفاقات، حينما يبدو أن هذا الشرط مفروضا على غير المهني أو المستهلك بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي للطرف الأخر في العقد، و يمنح لهذا الأخير ميزة مجحفة [2]، هذه النصوص تطبق على العقود أيا كان شكلها أو أساسها و يكون الأمر كذلك خاصة في طلبات البضاعة، الفواتير، الضمان، التسليم، التذاكر أو لوحة أو لافتة [3] كما قام المشرع الفرنسي بحسم خلاف فقهي قضائي حول سلطة القاضي في الحكم بإبطال الشرط التعسفي [4] الذي يفرضه المهني على غير المهني أو المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي في الحصول على ميزة مجحفة من جراء هذا الشرط، و بالنسبة لنوع الشروط التي يمكن للقاضي الحكم باستبعاد الشروط المفروضة من طرف المهنيين على غير المهني أو المستهلك و المتعلقة أساسا:

- الشروط المحددة لثمن أو قابلية الثمن للتحديد
- الشروط المتعلقة بكيفية الدفع غير المهني أو المستهلك للثمن
- الشروط المنصبة على جوهر الشيء محل العقد
- الشروط المتعلقة بكيفية تسليم الشيء
- الشروط المتعلقة بالمسؤولية مثل تحديد المسؤولية و غيرها من شروط الضمان.

إن إعطاء القاضي تلك السلطة لم يتم بسهولة، فقد وجد خلاف ما بين مؤيد و معارض، وكان تبرير رافضي إعطاء القاضي هذه السلطة هو الخوف من أن تصاب

---

[1] قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 18جانفي1996 المعدل والمتمم .

[2] غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2012، ص 22.

[3] د.محمد بودالي، حماية المستهلك... ، المرجع السابق، ص 239.

[4] وتظهر سلطة القاضي في استبعاد الشروط التعسفية عند وجود نزاع معروض على القاضي أي أنه لا يحكم ببطلان هذا الشرط مدام لم يثر نزاعا انتهى برفعه أمام المحكمة . ينظر: د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مقتبس من: غدوشي نعيمة ،المرجع نفسه، ص 44.

المعاملات بعدم الاستقرار[1] في حين يرى الجانب المؤيد من الفقه لإعطاء القاضي سلطة استبعاد الشروط التعسفية على الرغم من وجود لجنة شروط تعسفية و سلطة الحكومة في إصدار مرسوم بعد موافقة مجلس الدولة باعتبار الشرط تعسفيا، تدرج في العقود.

و كمثال على بعض الشروط التي يملك القاضي فيها سلطته التقديرية، عقود بيع السيارات و التي يشترط فيها أن تتم عمليات الإصلاح لدى البائع، كما أن هناك شروطا تستثني بعض قطاع الغيار من نطاق الضمان، كما أن بعض عقود البيع تتضمن شروطا تحظر على المشتري رفع الدعوى ضد البائع و لهذا وجب التدخل لعلاج هذه الأوضاع[2] .

إلا أنه في الأخير اعترف المشرع الفرنسي صراحة لسلطة القاضي و إعطائها فعالية في الإعلان عن الشروط التعسفية و ذلك في مشروع تعديل قانون الاستهلاك الفرنسي المقترح في 14 نوفمبر2006 على غرفتي البرلمان، الذي نص في المادة 132 مكرر المعدلة بأنه يجوز للقاضي تقدير بصفة رسمية الصبغة التعسفية للشرط في المنازعات القائمة بين المحترفين و المستهلكين أو غير المحترفين كما يجوز للقاضي الحكم بحذف نفس الشروط التعسفية المعروضة عليه في نماذج العقود المشابهة للعقد محل النزاع المبرم مع نفس المحترف[3] .

سعى المشرع الجزائري أن يتمتع المستهلك في علاقته الاستهلاكية بالمهني في عقود الاستهلاك بصفة عامة، و في الشروط أو الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية بصفة خاصة، بكل مظاهر الحماية القانونية المقررة للطرف المذعن المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري أي المادتين "110و112" من هذا القانون [4]، إذ 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 تقتضيه به العدالة و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك»**، كما تنص المادة 112:**«1- يؤول (يفسر) الشك في مصلحة المدين .**

2-غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن » ، وبذلك يمكن إجمال مظاهر الحماية القانونية التي يمكن أن يتمتع بها المستهلك بوصفه طرفاً مذعنا فيما يلي :

---

[1] لقد فسر بعض الفقه الفرنسي تقييد سلطة القاضي بمرسوم تنظيمي من خلال تمسك المشرع بنظام القوائم، على أساس أن الشروط المحددة بموجب مرسوم من مجلس الدولة صدر بعد استشارة لجنة مختصة في تقدير الطابع التعسفي للشروط التعاقدية المحررة في عقود الاستهلاك، أما إذا منح للقاضي سلطة تقديرية بشأن الشروط غير الواردة في المرسوم، فقد يلغي شرطا يمكن أن يظهر له تعسفي في حين أنه يشكل نوع من التوازن بالنظر إلى مجموع شروط العقد.
ينظر: محمد بودالي، حماية المستهلك...،المرجع نفسه، ص48

[2] غدوشي نعيمة، المرجع نفسه، ص 44.

[3] Art.L132-6 « En cas de litige .entre professionnel et non professionnel ou un consommateur ,le juge .peut soulever d'office le caractère abusif d'une clause .Il peut déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec non professionnel ou des consommateurs et lui ordonner d'en informer ceux-ci à ses frais par tout moyen approprié » Projet de loi du 14 novembre 2006, www.légifrance.gouv.fr .

[4] تقابلها المادتان 149و151 من القانون المدني المصري.

*تفسير الشك أو الغموض لمصلحة المستهلك بوصفه طرفاً مذعناً .

*تعديل أو إلغاء بند إعفاء المهني من المسئولية العقدية إذ بدا شرطا تعسفياً .

تكون القاعدة في التفسير عند حصول الشك أو الغموض في عبارات العقد[1]، هي إجراء التفسير وفق ما تقتضيه مصلحة المدين، وذلك سواء كان هذا الشك أو الغموض منصبا على مدى بقاء أو زوال الالتزام أو واقعا على حجم هذا الالتزام وذلك نظرا لأن المدين هو الطرف الضعيف في تلك العلاقة التعاقدية الأمر الذي يوجب اعتباره أولى بالرعاية والحماية من شخص الدائن الذي يمثل الطرف القوي في تلك العلاقة [2] ، إذن فتفسير الشك لمصلحة المدين المذعن أمر طبيعي متفق مع القاعدة العامة[3]، أما التفسير لمصلحة الدائن المذعن هو الاستثناء الذي يعد خروجا عن القاعد وهنا يمكن للمستهلك في علاقته العقدية مع المهني أن يستفيد من مضمون تلك القاعدة حينما يكون في مركز المدين، غير أن المادة 2/112 من التقنين المدني الجزائري وضعت استثناء على هذه القاعدة مفادها عدم جواز إجراء التفسير على نحو يضر بمصلحة الطرف المذعن، حتى وإن كان دائنا عند وجود غموض في عبارات العقد، [4]، وهذا يعني بمفهوم الموافقة ضرورة اجراء التفسير بما يحقق مصلحة الطرف المذعن حتى وإن كان في مركز الدائن .

ولكي يضمن المشرع فعالية الحماية لطرف المذعن، أضاف المادة 110 من القانون المدني [5]عبارة:(يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) فلا يجوز الاتفاق على سلب القاضي سلطة تعديل أو إلغاء بعض الشروط التي يراها تعسفية[6] ذلك أنه لو كان من الجائز مثل

---

[1] كما هو الحال بالنسبة لوصل الضمان الذي لا يبين الأداءات التي يلتزم بها البائع في إطار الضمان الإتفاقي هل هو إصلاح المنتج المبيع واستبداله أو رده ؟ كما يكون الغموض مرده إلى تناقض بين الشروط المختلفة في نفس العقد كما هو الحال مثلا لوثيقة التأمين التي تنص في قسم منها على تغطية التأمين لخطر معين ، وتنص في قسم أخر منها على أن نفس الخطر لا يغطيه التأمين مما يؤدي إلى التساؤل عن أي شرط يعتد به ؟

ينظر: د.محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية...، المرجع السابق، ص79 .

[2] د. خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص135 .

[3] وعليه إذا كان الطرف القوي مدينا، فإن العبارات الغامضة لا تفسر لمصلحته وإنما ضده لأنه هو من حررها وفرضها على الطرف المذعن دون نقاش، كما أنه باستطاعة الطرف القوي أن يفرض شروطا واضحة، غير أنه أخطأ بتحرير عبارة غامضة، حينئذ يتحمل تبعة فعله لأنه المتسبب في الغموض.

ينظر: د. لشعب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1990، ص146.

[4] وتطبيق لذلك قضت محكمة استئناف "ليون" بأن الضمان المعطى لصالح المشروع بشأن ما يقع لمستخدميه، أثناء أعمال الطلاء أو البياض أو تركيب الزجاج يمتد بقوة القانون ليشمل ذلك الجزء الذي أصاب العامل أثناء قيامه بعملية الهدم لأحد الحواجز الزجاجية الموجدة بالبناء بعد أن ثبت لها –وفق تفسيرها الذي جرى لمصلحة صاحب العمل كطرف مذعن في مواجهة شركة التأمين- أن أعمال الهدم التي تمت لحساب صاحب العمل تعد من الأعمال الضرورية اللازمة للقيام بأعمال الطلاء التي أجرى صاحب العمل التأمين بشأنها، وقد أيدت محكمة النقض مثل هذا الحكم معللة عن صواب رأي محكمة الموضوع فيها، اتجهت إليه في تفسير مبرر وبطريقة مشروعة.

مقتبس من: د. خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للمستهلك في اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، دار النهضة العربي القاهرة، سنة 2006، ص165 .

[5] تقابلها المادة 149 من التقنين المدني المصري .

[6] الأصل هو احترام القاضي لقانون العقد فلا يعدله، وإلا استهدف حكمه لنقض، وهذا ما يسمى بمبدأ القوة الملزمة للعقد القائم على مبدأ سلطان الإرادة ساند مبدأ العقد شريعة المتعاقدين (المادة 106من القانون المدني الجزائري)، وفي هذا طبقت المحكمة العليا الجزائرية مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بشأن عقود الإذعان، فلم تعتبر تعسفيا شرط تحديد الضمان في عقد التأمين(أي التخفيف من الضمان) وما يعاب على قرار المحكمة العليا أنه طبقت المادة 106 من القانون المدني ،حيث جاء في محتوى القرار:"...ومن المتفق عليه في الشروط العامة لعقد التأمين أن شركة التأمين تضمن للمؤمن له التبعات المالية الناتجة عن الأضرار الجسمانية والمادية التي يسببها الغير ، أثناء وبمناسبة سير المركبة ولا تضمن الأضرار التي يسببها المؤمن له

هذا الاتفاق، لما تأخر الطرف القوي تضمين هذا الشرط في العقد[1].

ولكن إذا كان حكم هذه الحماية مصدره الأحكام الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فهل هو ملزم بالنسبة للقاضي ؟ بمعنى أنه إذا وصف الطرف المذعن شرطا معينا بصفة التعسف، فهل يلزم القاضي بتعديل أو إعفاءه منه ؟ أم لع السلطة التقديرية في ذلك ؟

يرى بعض الفقه ضرورة اعتراف للقاضي بسلطة إثارة تعديل الشروط التعسفية من تلقاء نفسه، بمناسبة نظره في دعوى التنفيذ أو الفسخ العقد الأصلي، لأن من شأن ذلك أن يسهم في بناء قضائي متكامل للحماية من الشروط التعسفية[2] ، وهذا بعكس الحال في القانون رقم 04-02 حيث يتم تحديد الشروط التعسفية كما رأينا في المادة 29 منه أو في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر ويلتزم القاضي بطريقة أوتوماتيكية أن يحكم بإلغاء أو إبطال الشرط التعسفي المتضرر منه المستهلك، وهنا نتساءل هل الشرط الذي يتضمن - إعفاء المهني من المسؤولية أو يخفف من عبئها أو تحديدها في قدر معين يقلل عن الضرر المحتمل حدوثه- أم لا ؟

لقد ذهب المشرع الجزائري إلى اعتبار أن الشرط المتضمن إعفاء من المسؤولية لصالح المهني في علاقته بالمستهلك من قبل الشروط التعسفية[3]، إلا أن بعض الفقه يرى أنه قد يكون هذا الشرط المتضمن إعفاء المهني من المسؤولية أو تخفيفها عليه أو تحديدها معه شرطا تعسفيا، وقد لا يكون كذلك والأمر رهين بكل حالة على حد، وما يتصل بها من ظروف، ذلك أن الحكم على الشيء فرع من تصوره، ومن ثم يتعين على القاضي تدقيق النظر في العقد وما يحيط به من ظروف وملابسات وحجم الأداءات طرفي العلاقة الاستهلاكية بحيث إذا تبين له أن شرط الإعفاء يشكل ميزة مبالغ فيها لا يقابلها أي مقابل أخر يحظى به المستهلك كان الشرط تعسفيا، أما إذا تبين له أن شرط الإعفاء أو التخفيف أو التحديد من المسؤولية بوصفه ميزة يتصف بها المهني تقابلها ميزة أخرى حقيقة يتمتع بها المستهلك، لاسيما أن كثير من المهنيين يعمدون إلى تخفيف أسعار ما يقدمونه من سلع وخدمات نظير إيراد شروط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية عن أخطائهم اليسيرة،

لنفسه إلا إذا كان مؤمنا على جميع الأخطار، ولما ثبت أن المطعون ضده لم يؤمن على جميع الأخطار، فإن قضاة الموضوع بقضائهم خالفوا ذلك بمنحه تعويضا، قد خرقوا نصوص العقد تطبيقا للمادة 106 واستحق قرارهم للنقض، القرار مؤرخ في 1962/06/16 ، ملف رقم 87387، المجلة القضائية، لسنة 1994، العدد الأول، ص31.

[1] فلولا إضافة هذه العبارة لكانت الحماية صورية، إذ من السهل على الشركات المحتكرة أن تضمن العقد شرطا يحجب القاضي عن مراقبة الشروط التعسفية فيه، ثم تفرضه على الطرف المذعن الذي لا يستطيع التسليم إلا به.

[2] د.محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية...، المرجع السابق، ص76.

[3] المادة 29 من القانون رقم 04-02:"..1-أخذ حقوق و أو/ امتيازات لا تقابلها حقوق و أو/ امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك " ، والتي يقابلها في تقنين الاستهلاك الفرنسي المادة 1/132 الفقرة 03 حيث أوردت 17 شرطا من الشروط التعسفية من بينها الشرط الأخير الذي يحمل معنى الإعفاء من المسؤولية، ويقابلها نص المادة 67 /6 من قانون التجارة المصري رقم 99-17 و التي تنص على أنه: " يقع باطلا كل شرط أو بيان يكون من شأنه إعفاء المنتج أو الموزع من المسؤولية أو تحديدها أو تخفيض مدة تقادمها ".

بحيث تدفع عن مثل هذا الشرط طابع المغالاة و الحد لما يعد شرطا تعسفيا[1]، والأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي يقضي فيه حسبما يتراء له ، من غير أن تكون عليه رقابة من محكمة النقض ما دام أنه يسبب حكمه على أسس سائغة ومقبولة.

ولكن إذا كان حكم هذه الحماية مصدره الأحكام الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فهل هو ملزم بالنسبة للقاضي ؟ بمعنى أنه إذا وصف الطرف المذعن شرطا معينا بصفة التعسف، فهل يلزم القاضي بتعديل أو إعفاءه منه ؟ أم لع السلطة التقديرية في ذلك ؟

يرى بعض الفقه ضرورة اعتراف للقاضي بسلطة إثارة تعديل الشروط التعسفية من تلقاء نفسه، بمناسبة نظره في دعوى التنفيذ أو الفسخ العقد الأصلي، لأن من شأن ذلك أن يسهم في بناء قضائي متكامل للحماية من الشروط التعسفية[2] ، وهذا بعكس الحال في القانون رقم 04-02 حيث يتم تحديد الشروط التعسفية كما رأينا في المادة 29 منه أو في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر ويلتزم القاضي بطريقة أوتوماتيكية أن يحكم بإلغاء أو إبطال الشرط التعسفي المتضرر منه المستهلك، وهنا نتساءل هل الشرط الذي يتضمن - إعفاء المهني من المسؤولية أو يخفف من عبئها أو تحديدها في قدر معين يقلل عن الضرر المحتمل حدوثه- أم لا ؟

لقد ذهب المشرع الجزائري إلى اعتبار أن الشرط المتضمن إعفاء من المسؤولية لصالح المهني في علاقته بالمستهلك من قبل الشروط التعسفية[3]، إلا أن بعض الفقه يرى أنه قد يكون هذا الشرط المتضمن إعفاء المهني من المسؤولية أو تخفيفها عليه أو تحديدها معه شرطا تعسفيا، وقد لا يكون كذلك والأمر رهين بكل حالة على حد، وما يتصل بها من ظروف، ذلك أن الحكم على الشيء فرع من تصوره، ومن ثم يتعين على القاضي تدقيق النظر في العقد وما يحيط به من ظروف وملابسات وحجم الأداءات طرفي العلاقة الاستهلاكية بحيث إذا تبين له أن شرط الإعفاء يشكل ميزة مبالغ فيها لا يقابلها أي مقابل أخر يحظى به المستهلك كان الشرط تعسفيا، أما إذا تبين له أن شرط الإعفاء أو التخفيف أو التحديد من المسؤولية بوصفه ميزة يتصف بها المهني تقابلها ميزة أخرى حقيقة يتمتع بها المستهلك، لاسيما أن كثير من المهنيين يعمدون إلى تخفيف أسعار ما يقدمونه من سلع وخدمات نظير إيراد شروط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية عن أخطائهم اليسيرة، بحيث تدفع عن مثل هذا الشرط طابع المغالاة و الحد لما يعد شرطا تعسفيا[4]، والأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي يقضي فيه حسبما يتراء له ، من غير أن تكون عليه رقابة من محكمة النقض ما دام أنه يسبب حكمه على أسس سائغة ومقبولة.

---

[1] د.خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص164.

[2] د.محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية.....، المرجع نفسه، ص76.

[3] المادة 29 من القانون رقم 04-02:"..1-أخذ حقوق و أو/ امتيازات لا تقابلها حقوق و أو/ امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك " ، والتي يقابلها في تقنين الاستهلاك الفرنسي المادة 1/132 الفقرة 03 حيث أوردت 17 شرطا من الشروط التعسفية من بينها الشرط الأخير الذي يحمل معنى الإعفاء من المسؤولية، ويقابلها نص المادة 6/67 من قانون التجارة المصري رقم 99-17 و التي تنص على أنه: " يقع باطلا كل شرط أو بيان يكون من شأنه إعفاء المنتج أو الموزع من المسؤولية أو تحديدها أو تخفيض مدة تقادمها ".

[4] د.خالد جمال أحمد حسن، المرجع نفسه، ص164.

الفرع الثالث: الجزاء المترتب على إدراج الشروط التعسفية في العلاقة الاستهلاكية

إن القضاء وهو بصدد نظره الدعاوى المرفوعة إليه سواء من قبل المستهلكين أو جمعيات حماية المستهلكين، يملك سلطة توقيع الجزاء المناسب على الشروط التعسفية المدرجة في العقود المبرمة بين المستهلكين والمحترفين، إذا ثبت له أنها تحمل الطابع التعسفي، وذلك طبقا لما يقضي به القانون، ويتنوع الجزاء المترتب على إدراج الشروط التعسفية في العقود، بين جزاء مدني يتمثل في الحكم ببطلان الشرط الذي يكتسي الطابع التعسفي، وجزاء جنائي يتضمن العقوبات المقررة قانونا على المحترف نتيجة إخلاله بتطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بمكافحة هذه الممارسات التعسفية.

أولا: الجزاء المدني

بمجرد ثبوت وجود الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المستهلكين المهنيين، يثور التساؤل حول مصير هذه الشروط وكذا مصير العقد عموما، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في ظل غياب نص صريح، لتحديد طبيعة هذا البطلان ونطاقه.

أ- **طبيعة البطلان**

استنادا على الأحكام القانونية المتعلقة بالممارسات التعاقدية التعسفية المقررة في القانون رقم 04-02 سابق الذكر، يتضح أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الجزاء المدني للشرط التعسفي، فما هي طبيعة الجزاء المدني المترتب على هذه الشروط

لقد منع المشرع الجزائري المهني من تضمين العقد المبرم بينه وبين المستهلك الشروط المعتبرة تعسفية، سواء المنصوص عليها في القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1]، أو تلك المحددة بموجب التنظيم[2]، وذلك حرصا منه على حماية المستهلك في علاقاته مع المهني، وتحقيقاً لشفافية ونزاهة الممارسات التجارية، وبالتالي يعتبر بطلان الشرط التعسفي أفضل عقوبة يمكن تطبيقها على هذه الشروط، بوصفها ممارسات تعسفية مخالفة تماماً لقواعد ومبادئ شفافية الممارسات التجارية.

إن الهدف من منح القاضي[3] سلطة إلغاء الشروط التعسفية الواردة في العقود المبرمة بين المستهلكين والمهنيين، هو حماية التوازن العقدي المختل إثر إدراج الشروط التعسفية في هذه العقود، بمفهوم المخالفة فإن القاضي سيعمل بموجب هذه السلطة على إعادة التوازن

[1]- المادة 29 من القانون رقم 04-02 المذكور سالفا.

[2]- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المذكور سالفا.

[3]- لا يملك القاضي إزاء الشروط التعسفية الواردة في المادة 29 من القانون 04-02، أو تلك المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306 أية سلطة تقديرية، أما الشروط التي لم يرد ذكرها في القائمتين فيمكن للقاضي تقدير طابعها التعسفي لكن استنادا على معيار الاختلال الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد، وذلك بخلاف القواعد العامة في القانون المدني (المادة 110) حيث يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة تتمثل في تعديل الشرط التعسفي مع الإبقاء عليه، أو إعفاء الطرف المذعن منه، فضلا عن ذلك تعتبر هذه السلطة جوازية وليست وجوبية، إذ يمكن للقاضي أن لا يستعمل هذه الرخصة المخولة له من قبل المشرع بالرغم من وجود شروط تعسفية في عقد الإذعان.

الاقتصادي في حالة اختلاله، وكل ذلك يصب في سبيل تحقيق العدالة القانونية، حتى تبقى إرادة الطرف الضعيف حرة وغير خاضعة لعوامل النفوذ الاقتصادي والاستغلال من قبل الطرف القوي[1].

اعتبر المشرع الفرنسي الشرط التعسفي كأنه غير مكتوب، وبما أن القاضي هو الوحيد المختص بتكييف الشرط عند نظره الدعوى، فإنه عندما يحكم بتعسفية الشرط يقضي باعتباره غير مكتوب أي لا يرتب أي أثر، كأنه غير موجود أساسا في العقد، وبالتالي لا يمكن المهني التمسك أو الادعاء به[2].

يرى بعض الفقه أن الإلغاء (l'élimination) هو الجزاء المناسب للشروط التعسفية المدرجة في عقود الاستهلاك وهو ما استعمله القضاء الفرنسي الذي استمده بدوره من القانون رقم 23-78 وما يليه من القوانين اللاحقة به، في حين يميل جانب آخر[3] لاستخدام مصطلح البطلان (l'annulation)[4].

لقد ذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى تفسير عبارة "كأنها غير مكتوبة" على أنها باطلة، ولكنهم اختلفوا حول نوع البطلان هل هو مطلق أم نسبي؟

اتجه البعض إلى اعتبار أن البطلان المقصود هنا هو البطلان المطلق، و هو يمثل جزاء فعالا للمستهلك، فهو يتيح الفرصة لجمعيات حماية المستهلكين لرفع دعاوى حذف الشروط التعسفية، لكن هذا البطلان المطلق يؤدي إلى حرمان المستهلك من الاستفادة من السلعة أو الخدمة محل العقد الباطل، والتي لا غنى له عنها، وهو ما يتعارض مع مصلحته[5].

---

[1]- Y. REINHARD et J.-P. CHAZAL, *Droit commercial*, Litec, 6ème éd., 2001, n° 247, p. 191.

[2] -Y. REINHARD et J-P.CHAZAL, op. cit : « la clause abusive est réputée non écrite. C'est-à-dire qu'elle ne peut recevoir aucun effet et qu'il n'ya pas à en tenir compte. Elle est inexistante. »

[3]- د. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص241.

[4]- د. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2007، ص272.

[5]- وقد اختلف الفقهاء في فرنسا حول طبيعة هذا البطلان الذي يملكه القاضي بشأن البند التعسفي هل هو بطلان مطلق Nullité absolue أم بطلان نسبي Nullité recative، فذهب بعض الفقهاء إلى أنه بطلان نسبي يملك المستهلك وحده حق طلبه، لأنه وإن تعلق بالنظام العام فهو مقرر لمصلحة المستهلك في مواجهة الشروط أو البنود التعسفية التي يفرضها عليه المهني.

GHESTIN : Le contrat , op . cit . N : 606 .

في حين ذهب البعض الآخر إلى اعتباره بطلانا مطلقا يمكن طلبه من جانب جمعيات حماية المستهلكين إلى جانب حق المستهلك في طلبه، وذلك تفادياً الاحتمال تقاعس المستهلك في استعمال حق طلب الإبطال.

STARK et ROLAND et BOYER obligstions.'contrat'T:II.N:65

ينظر: د. خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص54.

خلافا لذلك ذهب البعض الآخر إلى القول بأن البطلان المقرر في النص القانوني هو البطلان النسبي، ذلك أن اعتبار الشرط التعسفي كأن لم يكن، يؤدي إلى بطلان هذا الشرط فقط وليس العقد، وبالتالي فإن البطلان الذي يترتب في هذه الحالة يكون نسبيا أي جزئيا وليس مطلقا، بحيث لا يجوز التمسك به إلا من جانب المستهلكين فقط، لأنه مقرر لمصلحهم ومتعلق بالنظام العام[1].

ويعد هذا الرأي هو الصائب على أساس أن البطلان النسبي للشروط التعسفية يتلاءم ومصلحة المستهلك، إذ من شأنه أن يؤدي إلى إبقاء على العقد قائما مما يمكّنه من الاستفادة من السلعة أو الخدمة.

يتحقق بطلان الشرط بهذه الصورة بمناسبة نظر القضاء لدعوى قد يرفعها أحد المتعاقدين ضد الآخر، سواء من قبل المحترف - كما هو الحال عند مطالبته بإلزام المستهلك بأداء الثمن - أو من طرف المستهلك في حالة مطالبته بإلزام المحترف بتسليم الشيء المبيع أو أداء الخدمة، وبهذه المناسبة تتاح الفرصة أمام المستهلك للمطالبة باستبعاد هذه الشروط التي ليست في صالحه[2].

وبالنسبة لتقادم دعوى البطلان لوجود شروط تعسفية، فإنه يتم تطبيق نفس الأحكام التقادم المنصوص عليها في القانون المدني، والتي تم القياس عليها فيما يخص البطلان لغياب البيانات الإجبارية، ألا وهي خمس سنوات من يوم معرفة أو اكتشاف وجود شروط تعسفية في العقد، وعشر سنوات من يوم إبرام العقد.

طالما أن المشرع الجزائري قد منع إدراج الشروط التعسفية في عقود الإذعان المبرمة بين المستهلكين والمهنيين، فهذا يعني أن سلطة القضاة في الحكم ببطلان هذه الشروط يقتصر فقط على الشروط الواردة في عقود الإذعان، ولا يشمل العقود التي تبرم عن طريق المفاوضة والمناقشة أن عن طريق الاتفاقات.

على النقيض من ذلك يمنع المشرع الفرنسي وجود الشروط التعسفية في جميع أنواع العقود المبرمة بين المهني وغير المهني أو المستهلك، بحيث لا يشترط أن يكون العقد من عقود الإذعان، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد تجنب العديد من الصعوبات كون أن عقود الإذعان تتسم بالغموض وعدم الدقة[3].

وطبقا للفقه الفرنسي فإنه لا يهم قبول المستهلك أو عدم قبوله للشرط التعسفي، فهو باطل طبقا لقواعد النظام العام للحماية الذي يهدف إلى حماية المستهلك[4].

---

[1] - د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص433.

[2] - د. محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية ....، المرجع السابق، ص39 و40.

[3] - J. CALAIS-AULOY et F. STREINMETZ, Droit de la consommation, op. cit., n° 179, p. 190.

[4] - J. CALAIS-AULOY et F. STREINMETZ, op. cit., n° 191, p. 204.

ب- نطاق البطلان

إن الحكم ببطلان الشروط التعسفية يثير إشكالية حول ما إذا كان هذا البطلان يشمل العقد ككل، أم أنه يقتصر على الشرط التعسفي فحسب مع بقاء العقد صحيحا؟

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه المسألة، وبالتالي ينبغي الرجوع إلى أحكام القانون المدني في هذا الصدد، وبصفة خاصة إلى نظرية البطلان[1].

إن الأخذ بالبطلان النسبي كجزاء للشروط التعسفية يقتضي أن لا ينصرف البطلان المقرر إلى العقد برمته، وإنما يقتصر على الشرط التعسفي فقط، وبذلك يظل العقد صحيحا وهو ما يتفق مع أحكام القانون المدني[2] التي تقضي بأنه : " **إذا كان العقد في شق منه باطل أو قابل للإبطال، فهذا الشق هو وحده الذي يبطل، إلا إذا تبيّن أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله**".

وعليه فإن القاضي إذا ما رفعت إليه دعوى من قبل المستهلك لإبطال الشروط التعسفية، فإما يحكم بإلغاء هذه البنود مع الإبقاء على العقد صحيح، أو إبطال العقد كله إذا ما كان إلغاء هذه الشروط يحول دون صحة أو تنفيذ العقد، وبذلك يتفق هذا الحل مع مصلحة المستهلكين.

طبقا للتشريع الفرنسي[3] يترتب على توافر الصفة التعسفية للشرط اعتباره كأنه لم يكن مع إبقاء العقد قائما وصحيحا إذا أمكن أن يبقى دون الشروط الأخرى المتبقية، من هنا يظهر أن البطلان المترتب على الشرط التعسفي ينصب على الشرط ذاته فقط وليس كل العقد (بطلان جزئي)، فالهدف الحقيقي للمشرع الفرنسي من إقرار هذا الجزاء هو استبعاد الأثر الضار للشرط التعسفي دون المساس بالعقد، وهو ما يتماشى ومصلحة المستهلك الذي يسعى إلى الاستفادة من السلعة أو الخدمة محل العقد[4].

في الواقع إن اقتصار البطلان على الشرط التعسفي وحده، مع بقاء العقد صحيحا منتجا لآثاره، يساهم في إرساء حماية فعالة للمستهلك، حيث يحقق هذا الجزاء المترتب على الشروط التعسفية قدر من الحماية للمستهلك، خاصة وأن هذا الأخير لم يقدم على إبرام

[1]- إن بطلان الشروط التعسفية لا يعني حرمان المستهلك من بعض حقوقه، بل يمكنه أن يطلب من القاضي إلزام المهني بتنفيذ العقد أو فسخه إذا توافرت شروط الفسخ، كما يمكنه طلب التعويض عن الأضرار إذا اقتضى الأمر ذاك.

[2]- المادة 104 من القانون المدني الجزائري، والتي تقابلها المادة 144 من القانون المدني المصري، وهو ما يعرف بنظرية إنقاص العقد المعروفة في إطار الآثار العرضية للعقد الباطل.

[3]- الفقرتان 6 و8 من المادة L.132-1 من ق.إ. ف.

[4]- د.عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 434.

العقد مع المحترف لكي يترتب بعد ذلك بطلانه، وإنما بهدف إشباع حاجاته من السلع أو الخدمات المعروضة عليه، ومن ثم فإن بطلان الشرط التعسفي هو أفضل حل للمستهلك من بطلان العقد بكامله، فالبطلان الذي يمس العقد في حالة تضمنه شروط تعسفية يظهر جزاء غير ملائم ولا يتوافق مع الهدف المرجو من قبل المشرع ألا وهو حماية المستهلك، وعليه تقتضي حماية الطرف الضعيف إبقاء العقد قائما مع إبطال الشرط التعسفي فقط، لإعفاء المستهلك المتعاقد من تنفيذه، ذلك أن بطلان العقد برمته يخدم المتعاقد القوي[1].

إن أغلبية المستهلكين يجهلون أنه من ممكن أن تكون بعض بنود العقد ممنوعة ومحظور العمل بها، ويعتقدون أنه مادام الشرط مطبوع فهو صحيح، ومادام أنهم وقعوا على العقد فهم مرتبطين وملزمين بكل ما جاء فيه، وعليه فغالبا ما يتم تطبيق الشروط التعسفية الباطلة من قبل المستهلكين كما لو كانت صحيحة[2].

إذا أعلن القاضي الطابع التعسفي للشروط المتنازع عليها، حكم بحذفها من العقد المعروض عليه دون غيره من العقود المشابهة له، غير أنه بهدف إعطاء حكم القاضي بشأن تقدير الطابع التعسفي للشروط أكثر فعالية، اعترف المشرع الفرنسي صراحة في مشروع تعديل قانون الاستهلاك المقترح في 14 نوفمبر 2006 على غرفتي البرلمان الذي نص في مادته L.132-6 بأنه : " **يجوز للقاضي تقدير بصفة رسمية الطابع التعسفي للشرط في المنازعات القائمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، كما يجوز للقاضي الحكم ببطلان هذا الشرط في كل العقود المشابهة والمبرمة من طرف نفس المحترف مع غير المحترفين أو المستهلكين، وأمره بإعلامهم بذلك بكل وسيلة مناسبة تحت نفقته**"[3].

وكانت للقاضي السلطة الواسعة في تفسير العقد الاستهلاكي على النحو الذي يحقق حماية أكيدة للمستهلك، وعلى الأخص تفسير الشروط الواردة في عقود الاستهلاك أيا كان نوعها، بما يحقق مصلحة المستهلك[4]، لا باعتباره طرفا مذعنا ولكن من خلال نظرية العقد

---

[1] - د. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر، الجزائر، سنة 2012، ص 229.

[2] - J. CALAIS-AULOY et F. STREINMETZ, *Droit de la consommation*, op. cit., n° 191, p. 206.

[3] - Art. L. 132-6 c. consom. f. : « En cas de litige entre un professionnel et un non-professionnel ou un consommateur, le juge peut soulever d'office le caractère abusif d'une clause.

Il peut déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec des non-professionnels ou des consommateurs et lui ordonner d'en informer ceux-ci à ses frais par tout moyen approprié. »

conformément à la jurisprudence communautaire et au principe de l'effet utile de la directive 93/13/CE précitée, le projet de loi renforce les pouvoirs du juge en matière de lutte contre les clauses abusives... A cet effet, il est proposé d'aménager le chapitre II du titre III du code de la consommation relatif aux clauses abusives en créant une section 3 consacrée aux pouvoirs du juge, dans laquelle est inséré un article L. 132-6 nouveau reconnaissant au juge saisi cette possibilité. http://www.legifrance.gouv.fr/html/actualite/actualite_legislative/exp_protection_consommateurs.

[4] - وفي هذا الصدد يذهب الفقه الفرنسي إلى سريان النصوص المتعلقة بالشروط التعسفية على جميع العقود التي لها صلة مباشرة مع النشاط المهني للشخص أيا كان شكلها أو سندها ، كعقد التأمين وعقد البيع وعقد الإيجار ، وأيا كان محلها عقارا أو منقولا ، وسواء انصبت على سلع أو خدمات.

الاستهلاكي الذي لا ينطبق بالضرورة على عقد الإذعان، بمفهومه التقليدي، وهو ذلك العقد الذي ينفرد أحد أطرافه بوضعه جملة وتفصيلا، في حين يقتصر دور الطرف الثاني على التوقيع دون نقاش، بل يقر بعض الفقه الفرنسي أن ذلك ينطبق على كل العقود، بمختلف أنواعها مستندا في ذلك إلى اتساع نطاق التشريعات التي تحمي المستهلك وعدم ربطها بحماية الطرف المذعن فقط، في الإطار الضيق لعقود الإذعان[1].

يعتبر هذا الاقتراح رخصة للمستهلك في الرجوع عن بعض العقود، وكان منع بعض الشروط التعسفية واعتبارها كأنها غير مكتوبة هو ما يفسر بالبطلان.

وبالتالي هذه الرخصة وسيلة فعالة لمكافحة الشروط التعسفية في العقود المعروضة على القاضي وكذا العقود المشابهة لها والمحررة من قبل نفس المهني، ذلك أنه قد يبادر المهنيين إلى استبعاد هذه الشروط من نماذج عقودهم المقترحة على غير المهنيين أو المستهلكين، تخوفا من تعرض هذه النماذج للمطالبة القضائية من أجل حذف أحد شروطها والتشهير بخدماتهم.

ثانيا: الجزاء الجنائي

بالرغم من أهمية عقوبة بطلان الشروط التعسفية كجزاء لإدراجها في العقود، إلا أنها غير كافية في حد ذاتها لمكافحة هذه الشروط، فالإلغاء القانوني للشروط المعتبرة تعسفية ليس ردعا ماديا حيث أثبت الواقع العملي أن هذه الشروط الممنوعة والملغاة لا تزال تدرج في عدد هام من العقود التي تعرض على المستهلكين الذين يجهلون أنها باطلة.

تبعا لذلك يطرح التساؤل حول أهمية الاعتماد إلى جانب الجزاء المدني المتمثل في إبطال الشرط التعسفي، جزاءا عقابيا للمهنيين المخالفين للأحكام القانونية يكمن في عقوبات جزائية (الحبس والغرامة) ؟

لقد تبنى المشرع الجزائري[2] هذا الاتجاه صراحة من خلال فرض عقوبة على المهنيين نتيجة إخلالهم بالأحكام القانونية المتعلقة بالممارسات التجارية، والمتمثلة في غرامة مالية تتراوح من خمسين ألف(50.000) د.ج إلى(5000.000) خمسة ملايين د.ج.

وفقا لمضمون النص القانوني سالف الذكر، فإن القضاء المقصود هنا هو القضاء الجنائي الذي ينفرد بتطبيق جزاء الغرامة، أما القضاء المدني فلا دور له في ظل غياب أي نص يشير إلى الجزاء المدني وطبيعته[3].

للمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية...، المرجع السابق، ص10.

[1] - د. مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، السانيا، موسم 2010/2009، ص300.

[2] - ينظر المادة 38 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المذكور سالفا.

[3] - د. محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية ...، المرجع السابق، ص141.

إن تحديد عقوبة جنائية تطبق على المهني عند مخالفته لأحكام القانون رقم 04-02 المذكور أعلاه، يساهم في ردعه من الممارسات التعسفية التي يفرضها على المستهلك، كما يضع هذا الأخير في مأمن من الانعكاسات السلبية لعقود الإذعان التي يستغل فيها المهني وضعيته المتميزة لفرض شروطه عليه.

أما فيما يخص القانون الفرنسي فلم ينص على عقوبة جزائية في حق المهني الذي يدرج الشروط التعسفية في عقوده التي يبرمها مع المستهلكين، وإنما اكتفى فقط بالجزاء المدني، لكن يمكن تصور هذا النوع من الجزاء بالنسبة للشروط المعتبرة تعسفية والمحددة عن طريق مراسيم مجلس الدولة تطبيقا للنص القانوني[1]، من خلال نص الحكومة في مراسيمها على غرامة تطبق على كل محترف في حالة المخالفة.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ عن نظيره الفرنسي هذا الجزاء العقابي، حيث كان المرسوم رقم 78-464 المؤرخ في 24 مارس1978المتعلق بالشروط التعسفية تنص المادة 40 الفقرة 02 ب 3000 إلى 6000 فرنك فرنسي "كل مهني يورد عند إبرام العقد مع غير المهني أو المستهلك، شرطا مخالف لأحكام الفقرة السابقة"[2].

إن عدم فرض المشرع الفرنسي لعقوبة جزائية على المهني في حالة إخلاله بالأحكام القانونية، لم يمنع الجهات القضائية من الحكم بالتعويض على المهني في حالة إذا رتب الشرط التعسفي الوارد في العقد ضرر على المستهلك[3].

ومن جهة ثانية أن المادة 65 من القانون رقم 04-02 منحت جمعيات حماية المستهلك وكذا كل شخص طبيعي أو معنوي – فضلا عن النيابة العامة والجمعيات المهنية- الحق غي رفع دعوى أمام القضاء ضد المهني الذي يُضمن عقوده شروطا تعسفية، وبوجه عام ضد كل مهني يخالف أحكام القانون السابق[4]،وعليه فإن المشرع الجزائري يحظر إدراج هذه الشروط التعسفية أصلا قبل إبرام المهني عملية التعاقد مع المستهلك، أي أنه بمجرد وجود هذه الشروط لدى المهني فيعاقب طبقا لأحكام المادة 38 من القانون رقم 04-02، باعتبارها شروط تعسفية من شأنها الإخلال في التوازن بين واجبات وحقوق أطراف العلاقة الاستهلاكية.

خاتمة:

وأمام هذا الاختلال في التوازن بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، من جراء خطورة أثر هذه الاتفاقات على مصلحة المستهلك، استوجب على المهتمين بحقوق المستهلك، سواء على المستوى المحلي أو على المستوى الدولي، تكثيف جهودهم لتحفيز المعنيين بسن

[1]- المادة L.132-1 الفقرة 2 و3 من ق.إ. ف.
[2]- زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص114.
[3]- سويلم فضيلة، المرجع السابق، ص174.
[4]- د. محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية ...، المرجع السابق، ص140.

التشريعات الوطنية أو القوانين الدولية اللازمة لحماية المستهلك، وتوفير قدر معقول من التوازن العقدي بين أدائه وأداء المهني بوصفه طرفا قويا في العلاقة الاستهلاكية ،

وحتى تكتمل معالم الحماية القانونية للمستهلك فى مواجهة الشورط التعسسفية فى حدودها المسموح بها قانونا، ضرورة تمتع المستهلك بوصفه طرفا مذعنا للمهنى فى علاقته الاستهلاكية معه بكل أشكال الحماية القانونية المقررة فى عقود الإذعان بحيث يجرى تفسير الشك أو الغموض لمصلحة المستهلك كطرف مذعن حتى و إن كان دائنا، كما يتعين أن يرخص للقاضى قانونا بتعديل أو إلغاء بند الإعفاء من المسئولية العقدية للمهنى فى علاقته بالمستهلك إذا بدا بندا تعسفيا،ويراعى – فى مقام الكشف عن ماهية البند ذى الطابع التعسفى – أن بند إعفاء المهنى من المسئولية العقدية فى مواجهة المستهلك يتسم بالطابع التعسفى كلما كان عاريا عن العوض – أيا كان شكله – الذى يمثل ميزة مقابلة مقررة لمصلحة المستهلك .

المراجع:

المؤلفات :

-د. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994

-د. حسن عبد الباسط جمعي، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996.

-د. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة ، مصر، سنة2006.

-د. محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دار الفجر للنشر والتوزيع سنة2007.

-د. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر، الجزائر، سنة 2012.

-د. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2007.

المذكرات والرسائل الجامعية:

-بن حميدة نبهان، حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، موسم 2007/2006.

- د. مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، السانيا، موسم 2010/2009.

-زيبري بن قدور، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية في ضوء قانون 04-08 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، موسم 2006/2005.

-غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2012.

المقالات والمداخلات:

-عيسى و زروالي سهام، تحقيق التوازن العقدي عن طريق مكافحة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، الملتقى الوطني، أثر التحولات الإقتصادية على تعديل ق.ح. المستهلك، يومي 05 و 06 ديسمبر 2012، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف.

-د/ قريمس عبد الحق، مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، الملتقى الوطني الخامس، أثر التحولات الإقتصادية على تعديل ق.ح. المستهلك، يومي: 5-6 ديسمبر 2012، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، كلية الحقوق.

-شهيدة قادة، الرقابة على الشروط التعسفية كآلية فعالة لحماية رضا المستهلك وفق تعديلات القانون 04-02، مجلة المحامي، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين، سيدي بلعباس، العدد 4، السنة الأولى،2005.

القوانين و المراسيم التنظيمية:

-القانون رقم 828957 المؤرخ في 13 نوفمبر 1982 المتعلق بالتفاوض الجماعي و تسوية منازعات العمل ،ج.ر العدد 14 سنة 1982.

-قانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل و المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 1996/07/09، ج.ر العدد 17 لسنة 1990.

-القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر، العدد 15 لسنة 2009.

-المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة ما بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التعسفية.