# حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري

طالبة دكتوراه / مسكين حنان ، جامعة سعيدة
الدكتور/ بن أحمد الحاج ، أستاذ محاضر "أ"، جامعة سعيدة

تاريخ الإيداع للمقال: 2017/05/21 -----تاريخ قبول المقال :2017/09/16

**ملخص:**

يعتبر موضوع حماية المستهلك من الموضوعات الهامة خاصة في الوقت الراهن , إذ أن هذا الأخير بحاجة إلى الحماية بوصفه طرفا ضعيفا اقتصاديا, وقد حاول المشرع الجزائري وضع القواعد اللازمة لحمايته من إدراج المتعاقد القوي شروط تعسفية و ولغرض إعادة التوازن في العلاقة العقدية.

**الكلمات المفتاحية:** المستهلك, المهني, الشروط التعسفية, عقود الإذعان

**abstract**

The issue of consumer protection is particularly important now, as the latter needs protection as an economically weak party, and the Algerian legislator has tried to establish the rules necessary to protect him from the inclusion of the strong contractor in arbitrary conditions and for the purpose of rebalancing the contractual relationship.

**Keywords** : consumer, professional, arbitrary conditions, contracts of compliance.

**مقدمة**

لقد حظي موضوع الشرط التعسفي باهتمام كبير من طرف الفقه والتشريع على حد سواء نظرا للدور الذي يلعبه تواجد مثل هذا الشروط في الإخلال بالالتزامات التعاقدية للأطراف المتعاقدة،فأغلب العقود التي تبرم لا تتوافر فيها تفاوض أومساومة,إذ لا يكون للمستهلك الحق في تعديل الشروط التي يفرضها عليه المهني وهذا ما استدعى تدخل القانون لحمايته أثناء إبرام العقد بنصوص خاصة، تتعلق بإبرام عقد الاستهلاك وشروطه، وتحديد التزامات كل طرف مع الأخذ بعين الاعتبار الطابع التبادلي لعقد الاستهلاك، وتحقيق حماية وقائية للمستهلك من خلال استبعاد الشروط التي تحدث اختلال ظاهر في التوازن العقدي، إذ تعتبر الشروط التعسفية من أهم ما يثقل التزام المستهلك في العقود الاستهلاكية باعتبارها شروطا مجحفة تنال من رضاه و لم تكن الجزائر منعزلة عن الاهتمام بمواجهة الشروط التعسفية، فالمشرع الجزائري لم يتوقف عند نصوص القواعد العامة كالقانون المدني، بل أصدر نصوص قانونية وتنظيمية خاصة بحماية المستهلك منها القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والقانون 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي تهدف إلى الحفاظ على مصلحة المستهلك وتحسين ظروف معيشته، كما تم وضع الأجهزة التي تعمل على توفير هذه الحماية، والهيآت التي تسهر وتحرص على تحقيقها كالمجلس الوطني لحماية المستهلكين، وجمعيات حماية المستهلك ولجنة البنود التعسفية .لهذا فإنّ التشريعات الحديثة المتعلّقة بحماية المستهلك أتت بطرق فعّالة لمكافحة الشّروط التعسّفية، خاصة تلك المدرجة في عقود الاستهلاك.

إن مشكلة إيجاد وسائل لحماية المستهلك من الشروط التعسفية غالبا ما تثير مسألة فعاليتها، و أيا كانت هذه الوسائل المتخذة، ينبغي أن تتضمن حتما قواعد تراعي بصورة أو بأخرى المركز الخاص بالمستهلك في تعاملاته مع المحترف باعتباره الطرف الضعيف، و من هنا تظهر ضرورة توفير هذه الوسائل و الآليات أكثر إلحاحا بالنسبة للمستهلك , على اعتباره هو أحد أطراف العلاقة

التعاقدية التي تفرض عليه أحيانا شروطا تعسفية ينبغي عليه قبولها دون مناقشتها ما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي وهنا يثور **التساؤل إلى أي مدى يمكن حماية المستهلك من الشروط التعسفية في علاقاته التعاقدية ؟.**

وتبعا لذلك فمعالجة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك يستدعي تقسيم الدراسة إلى مبحثين و كل مبحث ينطوي على مطلبين حيث سنتناول في المبحث الأول اختلال التوازن العقدي بين الأطراف العقد، أما المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى آليات القانونية لمكافحة الشروط التعسفية بغية التوصل لتوازن معقول لرابطة العقدية بين المستهلك و المهني

## المبحث الأول: اختلال التوازن العقدي بين الأطراف العقد

لا يمكن الحديث عن حماية حقيقية للمستهلك دون الحديث عن حمايته من المهني ومن شروطه التعسفية التي يوردها في عقوده النمطية، حيث لا يكون المستهلك قادرا على رفضها نظرا لوضعية المهني المتميزة سواء الاقتصادية أو القانونية ,وبالتالي تغييب إرادة المستهلك التي تعد مناط الالتزام من هنا يبرز بجلاء اختلال التوازن العقدي بين أطراف العقد ,ومن خلال هذا المبحث سنحاول وضع و تحديد التعريفات القانونية المختلفة التي خصت هذه الشروط و العناصر المكونة لها و المعايير تحديدها .

### المطلب الأول: الشرط التعسفي كسبب لاختلال التوازن العقدي

إذا سلمنا بعدم وجود تكافؤ في علاقة المحترفين بالمستهلكين فانه يجب البحث عن أسبابه قبل إيجاد الوسائل الكفيلة على الأقل بالحد منه, و تحقيق قدر معين من التوازن العقدي بين أطرافه. ولا شك أن أهم أسباب عدم التوازن العقدي هو وجود متعاقد على قدر من القوة ليس الاقتصادية فحسب وإنما توافره على عدد من الأدوات و الآليات التي تساعد على تكريس عدم المساواة بين

أطراف العقد وبالتالي مبالغة المحترفين في إدراج شروط تعسفية في العقود[1] .**الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية**

لم يقتصر الفقه على تعريف الشرط التعسفي, بل أيضا المشرع أقدم على تعريفه ذلك على النحو التالي:

**أولا. التعريف التشريعي للشرط التعسفي**

إن المشرع الجزائري وبصدد حماية المستهلك من الشروط التعسفية تطرق لهذا الموضوع من خلال منظومة قانونية منها القانون المدني في مادته 110 التي تنص على أنه:" إذا تم العقد بطريقة لاذعان , وكان قد تضمن شروطا تعسفيا , جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها و ذلك وفقا لما تقتضي به العدالة و يقع باطل كل اتفاق على خلاف ذلك "[1] . ويستفاد من هذه المادة أنها لم تتطرق لتعريف الشرط التعسفي , فوفقا للقواعد العامة أعطى دور تفسيريا للقاضي .

كما أنه و خروجا عن هذه القاعدة و كاستثناء اعترف القانون للقاضي سلطة تتيح له تجاوز الدور السابق إلى إهدار الشروط الواردة في العقد و تعديلها إذا تبين أنها تعسفية بغية التوازن العقدين[2]. وبالرجوع للمادة7/03 من قانون 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على ممارسات التجارية عرف الشرط تعسفي على أنه" كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد

[1]أنظر: محمد بودالي , حماية المستهلك في القانون المقارن , دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي , بدون طبعة, دار الكتاب الحديث ,الجزائر 2006, ص 227

[1]أنظر : المادة 110 من الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري

[2]أنظر: محمد بودالي , الشروط التعسفية في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع ،2007, ص 74

أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد" . وعلى الرغم من تعريف المشرع للشرط التعسفي إلا أنه لا يخلو من النقص و التناقض وعدم الدقة, ويظهر ذلك من خلال :

– لم يدقق المشرع في تبيين صفة أطراف العقد ,أي لم يبين أن مجال تطبيق الشرط التعسفي يكون بين المتدخل و المستهلك أو بين المتدخل و متدخل آخر ضعيف اقتصاديا

– كما كان غامضا حول مدى قابلية تطبيق هذا النص على العقود المبرمة بين المتدخل و المستهلك، أم يمتد نطاقها لتلك العقود المبرمة بين المتدخلين فقط .

فمن خلال هذا التعريف للشرط التعسفي يستنتج أنه بمجرد إحداثه خلل في التوازن العقدي و تحقق هذه الشروط لما يتم إدراجها في عقود مبرمة بين طرف ضعيف , وطرف قوي اعتاد وضعها من قبل هذا الأخير لا تقبل التفاوض حول مضمونها , يكون الهدف من إدراجها إحداث اختلال في التوازن بين الحقوقي و التزامات أطراف العقد. فالمشرع كرس حماية للمستهلك المتضرر من الشروط التعسفية تقوم على أسس موضوعية أكثر منها شخصية , كونه لم يربط مفهوم الشرط التعسفي بمسائل ذاتية قد يتعذر إثباتها بالنظر للمركز الذي يتواجد فيه أطراف العلاقة الاستهلاكية, بالإضافة إلى أخذه بمعيار الاختلال الظاهر بالتوازن توفيرا لحماية فعالة للمستهلك[1]

**ثانيا. التعريف الفقهي للشرط التعسفي**

اهتم بعض الفقه بتعريف الشرط التعسفي نظرا لما ينطوي عليه من أهمية قانونية , فمنهم من عرفه على أنه,"الشرط الذي يضعه المتدخل ويعرضه على المستهلك بحيث يكون متعسفا في استعماله

[1] أنظر: محمد بودالي , المرجع نفسه , ص 23-26

لسلطته الاقتصادية بغية حصوله على ميزة مجحفة ", كما يرى الفقيه العراقي الشرط التعسفي على أنه," ذلك الشرط الذي يتضمن أحكاما تتنافى مع العدالة[1]

وهناك اتجاه آخر اكتفى بتعريفه من حيث مصدره على أن يظهر التعسف فيه من خلال إدراجه مما يسمح بوقوع التعسف, أما عند النظر إلى طبيعته فنجده أنه شرط يتنافى مع ما يجب أن يسود التعامل بين الأفراد من شرف و نزاهة و تعاون و حسن نية, ونظرا لكون هذا المقياس يستوعب إلى جانب الشروط التعسفية كل الشروط التي تتعارض مع فكرة النزاهة والشرف و التعاون و حسن نية , تم تعريف الشرط التعسفي بالاستناد إلى معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي لما يفرض المتعاقد القوي شروطا على المتعاقد الضعيف الذي لا خبرة له[2]. وعلى مستوى الفقه الجزائري نجد من عرف الشرط التعسفي على أنه." الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك , والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق و التزامات الطرفين, وهو يقدر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد و موضوعه و حالة الطرفين وفقا لما تقتضي به العدالة [1] , فرغم اختلاف التعاريف الفقهية باختلاف الأساس المعتمد الذي تستند عليه , فيمكن القول أن الشرط التعسفي هو ذلك الشرط الذي من شأنه إحداث اختلال التوازن العقدي نتيجة تفوق طرف على حساب طرف أخر .

**ثالثا: تعريف القضائي للشرط التعسفي**

تعتبر محكمة النقض الفرنسية أنه من الوقت الذي يعيش فيه عقد بين المهني والمستهلك يعتبر محرما الشرط الذي من شأن محله أو أثره إلغاء أو تخفيض حق المستهلك في التعويض في

[1] أنظر:العطياوي راضية , معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية مذكرة لنيل شهادة الماجستير , كلية الحقوق بن عكنون ,2011, ص 23-24

[2]أنظر: سي طيب محمد , الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ,دراسة مقارنة, مذكرة لنيل شهادة الماجستير,كلية الحقوق جامعة تلمسان,2008 , ص 39-40

[1]أنظر: محمد بودالي, حماية المستهلك في القانون المقارن, المرجع السابق, ص 261

حالة عدم وفاء المهني بأحد التزاماته أيا كانت , فمحكمة النقض تتبنى المفهوم الذي يتبناه المشرع للشرط التعسفي وقالت أن الشرط يعتبر تعسفيا إذا كان يتضمن تصرفا غير مشروع يعدل المبادئ العامة بشكل غير متوافق مع الاحترام الواجب لحسن النية .

غير أنه بالرجوع إلى القضاء الجزائري لا نجد ما يمكن من خلاله استخلاص موقفه حول تحديد مفهوم الشرط التعسفي , ولعل السبب في ذلك راجع إلى كون المشرع الجزائري تطرق إلى تحديد هذه المفاهيم و لم يترك المجال للقضاء .

## الفرع الثاني : عناصر الشرط التعسفي

إن تباين التعريفات المتبناة للشرط التعسفي أدى إلى اختلاف العناصر الواجب توافرها, غير أن غالبية الفقه يرى أنه يشترط ضرورة توافر ثلاثة عناصر لاعتبار شرط ما تعسفيا, وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري أيضا فطبقا إلى نص المادة 7/03 السالفة الذكر يمكن أن نستخلص العناصر التي يتضمنها الشرط التعسفي وهي: [1]

**العنصر الأول: إدراج الشرط التعسفي ضمن عقد الإذعان**

جاء المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 04-02 بمفهوم جديد لعقد الإذعان فقد عرفته المادة 03 منه, كما أنه حدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 ديسمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين في البنود التي تعتبر التعسفية [2].

وهو نفس التعريف الذي جاء به من خلال المادة 1 من القانون 06-306 المعدل و المتمم بالقانون 08-44. غير أنه وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية التي تنظم هذا النوع نجد أنها تنص على كلمة منتوج بدلا من سلعة، و العلة في ذلك هي أن كلمة منتوج أعم و أشمل في حين

[1] أنظر:محمد أحمد عبد الحميد أحمد, الحماية المدنية للمستهلك التقليدي و الالكتروني, دار الجامعة الجديدة 2015, ص 96

[2] أنظر: سي الطيب محمد أمين , المرجع السابق, ص 105

أن السلعة تشمل فقط المنقولات المادية سواء أكانت تستهلك باستعمالها لأول مرة كالمواد الغذائية أو سلع معمرة كالسيارات وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 22 من المرسوم التنفيذي 90-266 .[1]

غير أن المشرع الجزائري في المادة 2 من المرسوم التنفيذي السابق رقم 90-266 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش عرفت المنتوج على أنه: "كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع المعاملات " . والملاحظ أن هذه المادة تناولت المنقول المادي دون الخدمة", لكن المشرع الجزائري تدارك هذا النقص من خلال القانون رقم 09-03 ووسع من تعريف المنتوج بأنه :"كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أومجانا." إضافة إلى السلعة قد يكون موضوع العقد المتضمن شرطا تعسفيا و التي عرفها المشرع من خلال المادة 03 من القانون 09-03 "كل عمل مقدم غير تسليم السلعة و لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة."

من خلال هذه المادة يتبين لنا أن المشرع أخرج بصريح العبارة الالتزام بتسليم المنتوج من مفهوم الخدمة باعتباره التزاما يقع على عاتق المحترف أوالبائع في عقد البيع , وهو ما تتفق عليه المادة 364 من القانون المدني الجزائري بقوله ":يلتزم البائع بتسليم الشيء في عقد البيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع." ويعتبرهذا الاستثناء الوحيد في ذمة البائع التزاما و ليس تقديم خدمة, وبهذا يكون قد 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

[1] أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15ديسمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات وقد صدر قرار وزاري مؤرخ في 10ماي 1994 المتضمن كيفيات تطبيق هذا المرسوم

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[1]

**العنصر الثاني : أن يكون العقد مكتوبا**

يعتبر عقد الإذعان مجالا رحبا للشروط التعسفية وهو نوعان عقود إذعان مكتوبة وعقود إذعان غير مكتوبة، و حتى نكون بصدد شرط تعسفي لا بد من وجود عقد مكتوب ومحدد مسبقا ولا يقصد بالكتابة أن تكون رسمية [2]، و إنما مجرد إيراد الشروط العامة للتعاقد في وثائق مختلفة سواء في شكل فاتورة أو طلب شراء أو سند ضمان أو وصل التسليم وغيرها, وهو ما نصت عليه المادة 35 من القانون رقم 04-02 المعدل و المتمم 10-06 , فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع اشترط في العقد الاستهلاكي الذي يظهر في صورة عقد إذعان أن يكون محرر مسبقا من أحد الأطراف مع إذعان الطرف الآخر وإرغامه على التعاقد بما يحويه من شروط تعسفية, كما أن هذا العقد تتعدد أشكاله فقد يرد على شكل طلبيه أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى.

**العنصر الثالث: أن يتسبب الشرط في إخلال ظاهرة التوازن العقد**

بالنظر إلى التعريف الذي أورده المشرع الجزائري للشرط التعسفي في المادة 3 من القانون 04- 02 المعدل والمتمم[1], والذي أكد فيه أن الشرط التعسفي هو الشرط الذي يكون من شأنه إحداث اختلال ظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات الأطراف العقد. وبالتالي نستنتج أنه يأخذ بمعيار الاختلال الظاهر لتوازن العقد لاعتبار شرطها تعسفيا , متأثر بما ذهب إليه المشرع الفرنسي

[1] أنظر: محمد بودالي : الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ، المرجع السابق ,ص81

[2] الكتابة الرسمية هي التي يحررها موظف عمومي مختص حسب المادة 324من القانون المدني الجزائري

[1] أنظر: القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23-06-2004 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية, جريدة رسمية عدد41المؤرخة في 27-06-2004 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10-06, المؤرخ في 18-8-2010, جريدة رسمية رقم 46 المؤرخة في 18-08-2010

عندما أخذ بنفس المعيار في المادة 1/132 قانون الاستهلاك والذي نقله هذا الأخير عن التعليمة الأوربية لسنة 1993علما أن القانون الفرنسي كان يتبنى معيار آخر وفقا لقانون10 -01- 1978 , وهذا يجرنا إلى الحديث عن معايير الشرط التعسفي و التطورات التي مرت بها .

## المطلب الثاني : المعايير المحددة للشروط التعسفية

إن التحديد لمفهوم الشروط التعسفية لا يتوقف عند إستخلاص العناصر المكونة لهذه الشروط , وإنما يتعداه إلى تحديد المعايير التي من خلالها يمكن وصف الشرط أنه شرط تعسفي . وقد نشأ خلاف في الفقه القانوني حول المعيار الذي يمكن من خلاله وصف الشرط أو البند بالتعسفي فظهرت عدة معايير. [1]

### الفرع الأول : معيار التعسف في الاستعمال القوة الاقتصادية

حتى يكون الشرط تعسفيا اشترط المشرع الفرنسي أن يكون هذا الشرط مفروض على المستهلكين, أو غير المحترفين بسبب تعسف المحترف في إستخدام نفوذه الاقتصادي[2] . لكن هذا المعيار تعرض للانتقاد لكونه غامض جدا ، فصحيح أنه لفرض شرط فاحش يجب أن يكون النفوذ، لكن النفوذ ليس مرادفا للقوة فهناك حرفي بسيط أو ميكانيكي يمكنه أن يستخدم وضعه, أو نفوذه المحلي المسيطر بينما ثمة مشروع كبير على المستوى الوطني لا يمكنه ذلك لأنه يخشى على سمعته وعلى تجنب حدوث كارثة تجارية[3] . وكتكملة للتعسف في استعمال القوة الاقتصادية ذهب المشرع الفرنسي إلى اعتبار كذلك الميزة المجحفة كمعيار لتحديد التعسف , فلا تعتبر الشرط تعسفيا

---

[1] أنظر: منصور حاتم محسن, العلاقة بين الشرط التعسفي و الشرط الجزائي, دراسة مقارنة, مجلة المحقق للعلوم القانونية و السياسية, العدد الرابع, السنة السابعة 2015, ص 157

[2] أنظر: عامر قاسم احمد القيسي , الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة في القانون المدني و المقارن طبعة 1 عمان, 2002 ، ص140

[3] أنظر: أحمد محمد الرفاعي , الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي, كلية الحقوق, جامعة الزقازق دار النهضة العربي, 1994, ص 218

إلا إذا منح ميزة فاحشة , هذه الأخيرة هي المحصلة لتعسف المتدخل في استعمال قوة الاقتصادية ,لا يكون الهدف من وراءها تحصيل مقابل مالي خاصة عندما يتعلق الأمر بشروط التنفيذ و الفسخ و الانحلال وتجديد الإتفاق , وكذلك بالنسبة لشروط تسليم محل التعاقد , فينبغي أن يتم حصر الميزة المجحفة بالنظر لما تلحقه على العقد من عدم التوازن بين حقوق و التزامات الطرفين .[1]

ومن أجل تقدير الميزة المجحفة لشرط من الشروط التعسفية ثار خلاف فقهي حول مدى وجوب النظر إلى جميع الشروط التعسفية أم لكل شرط على حدى والرأي الراجح النظر إلى جميع الشروط التعاقدية كون شرطا من الشروط قد يلزم طرفا على حساب آخر بحكم ينبغي النظر إليه بصورة معزولة, مما يؤدي إلى تضمين هذا الشرط لميزة مجحفة, ومن أجل ذلك ينبغي النظر إلى مجموع لاشتراطات التعاقدية فالمشرع الفرنسي وضع معيارين لتحديد الشرط التعسفي هما معيار القوة الاقتصادية للمتدخل , ومعيار الميزة المجحفة وهما معيارين مرتبطين كون هذه الأخيرة تفترض التعسف في استعمال القوة الاقتصادية .[1]

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي عدل عن موقفه من خلال استبعاده لمعيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية و الميزة المجحفة, و تبنيه لمعيار الإخلال الظاهر كمعيار لتقدير الطابع التعسفي لشرط من الشروط التعاقدية و هو ما سنتطرق له في النقطة الموالية.

**الفرع الثاني: : معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي**

لقد سبق للمشرع الفرنسي أن تناول هذا المعيار من خلال المشروع التمهيدي لقانون 10 جانفي 1978 المتعلق بإعلام المستهلك ,إلا أن هذا المعيار أستبعد و حل محله معيار الميزة الفاحشة محله استجابة للتعليمة الاوروبية الخاصة الشروط التعسفية لسنة 1993 وذلك من خلال أحكام المادة 132 من قانون الاستهلاك

[1] أنظر: العطياوي راضية, المرجع السابق, ص 38-39
[1] أنظر: محمد بودالي, المرجع السابق , ص 95

غير أن البعض رأى في هذا الصدد أن المعيار الجديد ليس سوى ترديدا لمعيار الميزة المفرطة ، و الاختلاف فقط في التسمية. [1]

و بالنسبة للمشرع الجزائري نلاحظ أنه أخذ بالمعيار الجديد من خلال نص المادة 03 /7 من القانون 04-02 , إذ جعل ضابطا لتحديد الطابع التعسفي لشرط من الشروط التعاقدية متمثل في مدى إخلاله من عدمه بالتوازن العقدي إخلالا ظاهرا بين حقوق والتزامات طرفي العقد, وذلك نظرا لطبيعة الخاصة للعقود الاستهلاكية، والمستمدة من خصوصية مراكز الأطراف المتعاقدة والتي تتسم بالتفاوت أولا، ومن نوعية هذه العقود التي تعتبر في غالبها عقود إذعان ثانيا، وبين هذا وذلك فان الحلقة التي أراد وصلها في العقد هي عدم التوازن بين الالتزامات [1]. كما تبنى المشرع الفرنسي كذلك صراحة معيار – الإختلال الظاهر- من خلال نص المادة 1/132 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

ولتقدير هذا الاختلال ينبغي الإستناد على معايير ,فاستند جانب من الفقه على معيار المعنوي لتقدير الاختلال الظاهر بين الحقوق و الالتزامات فيكون مضمونه على أساس الخطأ الغير المعذور ارتكبه المتدخل , بحيث يتعسف هذا الأخير في إستعماله لقوته الاقتصادية عند التفاوض , حينها يتم تقدير الاختلال بالنظر إلى كيفية التي تم بناءا عليها التعاقد دون الاهتمام إلى الآثار المترتبة عن تنفيذه , لكن يعاب على هذا المعيار صعوبة تقدير الخطأ المتدخل وأيضا التوجه يتنافى مع القصد الذي يهدف إليه المشرع من أجل تكريس حماية موضوعية للمستهلك بعيدة عن الاعتبارات الشخصية[2] , ونظرا لما تعرض له المعيار المعنوي من انتقادات ذهب العديد من الفقهاء إلى الإسناد على معيار

[1] أنظر : هاني عبد اللطيف, مكافحة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك,دراسة مقارنة,مجلة الحقوق, كلية الحقوق ,جامعة الإسكندرية,العدد الأول,2014,ص 529-530

[1] أنظر: مولود بغدادي , حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك , مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق, جامعة الجزائر بن عكنون, 2015-2015 , ص 53

[2] أنظر: العطيا وي راضية , المرجع السابق, ص 44

الاقتصادي لتقدير الاختلال الظاهر بين الحقوق و التزامات الإطراف , فمشرعنا نص على معيار الإخلال الظاهر بصورة محتشمة جدا, مما يؤدي إلى إحداث لبس عند تكريس نظرية الغبن لما يتم تقدير الشروط التعسفية , فلا يعد ضمانة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية ولعل إعمال المشرع الجزائري لهذا المعيار كان بارزا على معظم الشروط التعسفية الواردة في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 وذلك من خلال الفقرات 2 و 3 و 4 و 8 و10 .

## المبحث الثاني: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية

بغرض تحقيق الحماية الفعلية وتدارك النقص الذي شملته نصوص وقواعد القانون المدني للحد من مغالاة الشروط التعسفية في جل العقود، والتي اتسمت بالطابع العلاجي، رأى المشرع الجزائري ضرورة إيجاد وسائل وتقنيات قانونية جديدة، من شأنها القضاء على الممارسات التعسفية في جل العقود والتي اختار لها المشرع الطابع الوقائي من هذه الشروط.

### المطلب الأول: الوسائل القانونية لمكافحة الشروط التعسفية

لقد أصبحت التشريعات المدنية التي يسودها مبدأ سلطان الإرادة غير كافية لتحقيق حماية فعالة للمتعاقد أقل خبرة أو كفاءة في مواجهة الشروط التعسفية الأمر الذي أدى اختلال التوازن العقدي, ومع ذلك يبقى مجال الحماية من الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة منحصرا في عقود الإذعان فقط , ولذلك فان أغلب التشريعات المعاصرة تدخلت لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وخلق نوع من التوازن في الالتزامات الناشئة عن عقد الاستهلاك وتم التدخل بشكل مباشر لحظر بعض الشروط التعسفية وذلك بإصدار القوائم محددة لهذه الأخيرة , و إنشاء إطار مؤسساتي و

المتمثل في لجنة مكافحة الشروط التعسفية , وهذه المسائل سيتم التطرق إليها من خلال الفروع الموالية .[1]

**الفرع الأول: إصدار قوائم محددة للشروط التعسفية بموجب القانون**

الوصفة المستحدثة في قوانين الحماية من الشّروط التعسفيّة إيراد قوائم تحدِّد الشروط التي تعتبر تعسفية، فلقد وردت على شكل القوائم السوداء والقوائم الرمادية للشّروط التعسفية، والتي ابتدعها المشرّع الألماني, ثم تبعه بعد ذلك التشريع الفرنسي الذي أورد قائمتين من الشروط اعتبرها تعسفية .

وبالرجوع إلى أحكام المسؤولية المدنية المنصوص علىها في القواعد العامة للقانون المدني الجزائري من المواد 124 إلى 140 من القانون المدني الجزائري، فإنه كل اتفاق يهدف إلى إعفاء المسؤول عن إلحاق الضرر بالغير سواء كان هذا الفعل ارتكبه الشخصي حد ذاته, أو أحد آخر يكون مسؤولا عنه ويقع باطلا ولا يمكن إدراجه ضمن العقد لاحتوائه على الطابع التعسفي الذي يجعل أحد الطرفين في مركز أقوى من الطرف الآخر.

كما نص المشرع الجزائري عن بعض الشروط التي تعد تعسفية في عقود التأمين طبقا لنص المادة 622 من قانون مدني جزائري على أنه " يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط ذكرتها المادة السالفة[1] .

- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جناية أو جنحة عمديه. وهذا الشرط تعززه المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه كل من ألحق ضرر بالغير يلزم بدفع تعويض عن هذا الضرر أيا كان نوع الفعل، فكل

[1] أنظر: عبد النور بن سليمان, حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري, مداخلة في ملتقى الوطني حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع و الممارسة, ص07

[1] لمزيد أكتر راجع المادة 622 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-02-1975المتضمن القانون المدني, جريدة رسمية رقم 44, المؤرخة في 26-07-2005

شخص لحق به الضرر الذي قام بالتأمين ضده يستحق التعويض سواء كان ظالما أو مظلوما في حدود الأقساط التي كان يدفعها ولا يسقط حقه في ذلك.

-الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستند إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.

إذ الأصل أن المؤمن يبلغ شركة التأمين المؤمن لديها عن الحادث الذي وقع له خلال 7 أيام من الحادث وإلا سقط حقه، غير أنه إذا قدم سبب جدي وقوي بشأن تأخره عن التبليغ استحق التعويض ولا يمكن للطرف المتعاقد وضع شرط سقوط التعويض في مثل هذه الحالة.

-كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.

-شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

-كل شرط تعسفي آخر يصبيح أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه

كما أود المشرّع الجزائري قائمة من الشّروط التعسفية بموجب المادة 29 من قانون 04-02 المتعلق بالممارسة التجارية، تضمّنت ثمانية أصناف, ويتضح من عبارة "لاسيما" الواردة في هذه المادة أن هذه القائمة مجرد قائمة استرشادية غير حصرية , وهذا توجه سليم من طرف المشرع , إذ أن عدم الحصر قائمة الشروط التعسفية يوفر حماية أفضل للمستهلك , وذلك بفصح مجال أمام القضاء للحكم على الشروط لم ترد في القائمة بأنها تعسفية , وهذه القائمة ملزمة سواء للمتدخلين أو غير المتدخلين في علاقاتهم مع المستهلكين , كون المشرع استعمل لفظا عاما "البائع" و لم يحدد المقصود إن كان البائع مهني أم عادي أم عرضي ربما رغبة منه في توسيع نطاق حماية المستهلك من الشروط التعسفية وتعد كذلك هذه القائمة ملزمة للقاضي فلا يكون له أية سلطة تقديرية بشأن الطابع التعسفي للشروط المتضمنة في المادة 29 من نفس القانون .

والى جانب الشروط التعسفية الثمانية المحددة بموجب المادة 29 فان المشرع اعتمد كذلك عند تعيين الشروط التعسفية على الأسلوب التنظيمي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التعسفية وهو ما نصت عليه المادة 05 من نفس المرسوم, والتي حددت لنا قائمة متضمنة 12 شرطا تعسفيا منها ما يتعلق بتكوين العقد والمتمثل في الشرطين الواردين ضمن الفقرتين الثانية والسابعة, ومنها الشروط التعسفية متعلقة بآثار العقد الواردة ضمن الفقرات الثالثة , الخامسة , الثامنة, العاشرة , الحادي عشر, الثالثة عشر, كما أتى المرسوم التنفيذي رقم 06-306 بشروط متعلقة بانحلال العقد في فقرة وحيدة وهي الواردة ضمن الفقرة الرابعة من المادة 05 من هذا المرسوم , إضافة إلى تضمنه شروط تتعلق بممارسة الحقوق القضائية في الفقرة السادسة .

وعليه فان المشرع بالنظر إلى ما سبق قد أخذ بنظام القوائم السوداء لأنه اعتبر الشروط المذكورة في هذه القائمة تعسفية ممنوعة بقوة القانون ملزمة للمتدخلين في علاقاتهم بالمستهلكين, وملزمة للقاضي دون تحميل المستهلك عبء إثباتها. [1]

وتجدر الإشارة أن المشرع الألماني قسم الشروط التعسفية إلى قسمين محاولا توفيق مابين البطلان بقوة القانون أي دون الاعتراف بأية سلطة تقديرية للقاضي فيما يخص بعض الشروط المسماة شروط سوداء , وما بين سلطة رقابية للقضاء على طائفة من الشروط المسماة بالشروط الرمادية , والتي أجاز للقاضي استبعادها إذا كانت تتلاءم مع المعايير التي حددها القانون [2]. ويبدو أن المشرع اتبع أسلوب المشرع الألماني في شقه الأول, حيث نص في المادة 29 من القانون رقم

[1] أنظر: محمد بودالي, الشروط التعسفية في القانون الجزائري, المرجع السابق , ص 98- 99

[2] نص المشرع الألماني على القائمة الرمادية والتي أعطى بصددها للقاضي سلطة تقديرية بشأن إبطالها أو عدم إبطالها حسبما إذا كانت تتلاءم أو لا تتلاءم مع بعض المعايير التي حدّدها القانون المذكور في نص المادة 11 وتتعلق بحق المحترف في رفع أسعار المنتجات والخدمات التي لم تسلم أو يوفى ثمنها خلال مدة 4 أشهر. أما القائمة السوداء شملت ثمانية أصناف من الشروط المحظورة طبقا لنص المادة10 من القانون الألماني

04-02 على ثمانية شروط اعتبرها تعسفية دون اعتمادها على الشق الثاني من أسلوب المشرع الألماني , نظرا لعدم إيراده لقائمة بالشروط التي يفترض أنها تعسفية , وإنما اعتبر كل الشروط الواردة في القانون أو المرسوم التنفيذي شروطا تعسفية بقوة القانون .فيكون بذلك أخذ من المشرع الألماني فكرة القائمة السوداء , و أخذ من المشرع الفرنسي فكرة عدم حصر الشروط التعسفية فيما هو مذكور في القانون , كما أنه وحد بين تلك التي جاء بها القانون رقم 04-02 والمرسوم التنفيذي 06-306, كما أن المشرع لم يكتفي بتحديد قوائم الشروط التعسفية وإنما أنشأ أيضا بموجب المادة 06 من نفس المرسوم لجنة البنود التعسفية تعزيزا لحماية المستهلك من الشروط التعسفية و هو ما سنفصل فيه من خلال الفرع الموالي .

**الفرع الثاني: الرقابة الإدارية كآلية للحماية من الشروط التعسفية**

لقد عزز تشريع الدولي حماية المستهلك باليات ذات طابع إداري من ضمنها إنشاء لجنة الشروط التعسفية , ولقد أدرك المشرع خطورة تأثير الشروط التعسفية التي تكون مجحفة في حق المستهلك , فرأى ضرورة إنشاء جهاز يتولى مهام الرقابة الإدارية متمثل في لجنة البنود التعسفية بمقتضى المادة 06 من المرسوم التنفيذي 06-306, ونصت المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم08-44 على تشكيلتها [1] . أما بالنسبة للمهام و الاختصاصات التي تضطلع عليها اللجنة فهي متعددة نصت عليها المادة 07 من المرسوم 06-306 المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 08-88 , وقد أكدت المادة 12 على إعداد اللجنة تقرير نشاط يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة و ذلك كل سنة و ينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة وفي إطار قيام لجنة البنود التعسفية بمهامها يتم إخطار بإحدى الوسائل المحددة في المادة 11 من نفس المرسوم.

[1] لتفصيل أكثر راجع المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10-09 -2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، جريدة رسمية رقم 56, المؤرخة في 11-9-2006 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم08-44 المؤرخ في 3 فبراير 2008 جريدة رسمية المؤرخة في 10فبراير 2008 , العدد07

من خلال كل ما سبق يمكن القول أن لجنة البنود التعسفية التي يبقى رأيها استشاري حول الطابع التعسفي للشروط المدرجة في نماذج العقود أو العقود المبرمة مابين المتدخلين و المستهلكين , مما يجعل هذه الآراء تتخذ شكل توصيات ليست لها أية قوة إلزامية لا بالنسبة للإطراف ولا بالنسبة للغير , سوى ممارسة ضغط معنوي على المتدخلين , و مساعدة القضاة على سبيل الاستئناس في حالة وجود مثل هذه الشروط التعسفية أثناء نشوب نزاع و عرضه على القضاء , مما يجعل دورها غير فعال على أرض الواقع كونه قاصرا على نماذج العقود أو العقود .[1]

أما بخصوص تقييم دورها فيما يتعلق بحماية المستهلك يرى البعض أنها تمثل وسيلة ضغط معنوي على المهنيين فوجودها يشكل حائط صد قوي لصالح طائفة
المستهلكين، الأمر الذي يجعل المهنيين يعزفون عن تضمين العقود الاستهلاكية تلك الشروط[2] ، ونجد أنه بالرغم من أن البعض قلل من أهمية دور لجنة البنود التعسفية، في محاربة الشروط التعسفية، لافتقادها لعنصر الجبر والإلزام اللازمان لتفعيل توصياتها إلا أن جانبا آخر من الفقه يتزعمه الفقيه الكبير جاستان الذي يرى أن توصيات اللجنة و آ رائها أسهمت بدور كبير في مساعدة القضاء الفرنسي على الفصل في النزاعات المتعلقة ببحث مدى توفر الشروط التعسفية في العقود.

## المطلب الثاني : دور القضاء في حماية المستهلك من الشروط التعسفية

قد ينطوي العقد على شروط ذات طابع تعسفي، إلا أن المشرع لم يصدر بشأنها أي قانون أو مرسوم تنفيذي، وذلك نظر لكثرة العقود التي يبرمها الفرد في حياته اليومية، خاصة إذا كانت

[1] أنظر: محمد سليمان, حماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة في عقد بيع العقار على التصاميم ' المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية , كلية الحقوق بن عكنون ' العدد 02' 2010, ص 70

[2] أنظر: إبراهيم عبد العزيز داود, حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية, دراسة مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان و عقود الاستهلاك , دار الجامعية للنشر, مصر, 2014, ص148

هذه العقود في شكل عقود نموذجية محددة سلفا من أحد المتعاقدين، فما كان على المشرع إلا منح القاضي سلطات للحد الشروط التعسفية وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرع الموالي .

**الفرع الأول: مظاهر حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القواعد العامة**

إذا راجعنا القانون الجزائري عموما , فإننا لنصادف فيه مبدأ عام يضمن بشكل مباشر توازن العقد , إلا أن القواعد العامة تضمنت عددا من التقنينات التي يمكن أن يسهم إعمالها في محاربة عدم التوازن العقدي , والتي نذكر منها الغبن و الإستغلال و قاعدة حسن نية طبقا للمادة 107 من القانون المدني الجزائري

أما عن السلطات الممنوحة للقاضي فالرجوع إلى القواعد العامة يمكن أن نستخلص بعض النقاط الكفيلة التي تضمن حماية المستهلك من الشروط التعسفية في النقاط التالية:

- المادة 110 من القانون المدني الجزائري تخول للمستهلك اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد الذي أبرمه، و تعتبر هذه المادة وسيلة تضمن حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي يفرضها المحترفين و الشركات الاحتكارية

2- عدم جواز الاتفاق على سلب القاضي سلطة تعديل أو إلغاء بعض الشروط التي يراها أنها تعسفية ،و تنبه المشرع إلى ما قد يلجأ إليه المحترفون من تضمين عقودهم لشرط يستبعدون بموجبه سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التي يراها تعسفية ،فنص على بطلان أي اتفاق أو شرط في هذا الشأن ،و جعل من الطرف المذعن أو المستهلك في اللجوء إلى القضاء ،و حق هذا الأخير في تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها ،حقا يتعلق بالنظام العام .وضمن بذلك للمستهلك حماية جدية.

3- تفسير عقود الإذعان : يملك القاضي الحق في تفسير العبارات الغامضة لمصلحة الطرف المذعن، بموجب المادة 111 ق م ،كما نصت المادة 112قانون مدني جزائري أنه:"غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن" ،و لو كان دائنا

على أساس إذا كان هناك غموض أو لبس أو إبهام فمن العدل أن يتحمل هذا الأخير نتيجة تقصيره في إيضاح شروط العقد ،و أن لا يستفيد من غموض الشروط التي أملاها و فرضها على المستهلك.[1]

إنّ هذه المساحة الممنوحة لإزالة كل شرط تعسّفي ما هو إلا إعادة التوازن للعلاقات العقدية المختلة، سواء كان هذا الاختلال التعاقدي ناجم عن عدم المساواة بين الأطراف العلاقات العقدية، أو بين الحقوق والالتزامات المتبادلة، أو كان منشأ الاختلال هو انعدام المساواة المعرفية، إنّ هذا الاعتراف للقاضي بهذا السلطة لرقابة الشرط التعسّفي يعتبر وسيلة فعّالة في إقامة التوازن التعاقدي والوقاية من الاختلال بشرط أن يتقدّم المتعاقد صحبة العقد المختل لرفع دعوى استبعاد الشرط التعسّفي أو بطلانه، إلا أنّ المستهلك لا يلجأ إلى هذا الحل لما يتكبّده من مشاق بسبب مصاريف الدعاوى ، بالإضافة إلى طول إجراءات التقاضي، فكان اعتراف المشرّع الجزائري لجمعيات الممثّلة للدفاع عن المستهلك، يهدف إلى مزيد من الحماية بهدف خلق علاقات تعاقدية متوازنة وعادلة، وذلك بأنْ أعطى بموجب المادة 11 / 65 من قانون 04-02 لجمعيات حماية المستهلكين والجمعيات المهنية وكذا كل الجمعيات المهنية وكل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة حق رفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام القانون04-02 أمّا الفقرة الثانية من المادة 2 / 65 أعطتهم الحق في التأسيس كطرف مدني في الدعاوي للحصول على تعويض الضرر الذي لحق المستهلك ويحق للقضاء تقرير ما يناسب من جزاء ، إذا الشرط أصاب العقد باختلال ظاهر[1]

[1] أنظر : محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 262

[1] أنظر: عرعارة عسالي, التوازن العقدي عند نشأة العقد, أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون, كلية الحقوق , جامعة الجزائر, 2014-2015 , ص 202

**الفرع الثاني : دور دعاوى جمعيات حماية المستهلك في تفعيل الرقابة القضائية**

تقتضي حماية المستهلك من الشروط التعسفية منع المحترف من إدراج هذه الشروط في العقود المبرمة بينه و بين المستهلك، إذ لا يكفي اعتبار بعض الشروط تعسفية، و إنما يجب أن لا تكتب أصلا في العقد، و من هنا تظهر أهمية و فائدة الدعوى القضائية التي ترفعها جمعيات حماية المستهلكين للمطالبة بإلغاء و حذف الشروط التعسفية المدرجة في نماذج العقود المقترحة من قبل المحترفين على المستهلكين، خاصة و أن الشروط التعسفية تمثل في حد ذاتها مساس بالمصالح الجماعية للمستهلكين ، من هنا تظهر أهمية مكافحة الشروط التعسفية ليس فقط بالنسبة للعقود المبرمة، و لكن أيضا بالنسبة لنماذج العقود و الاتفاقيات التي تكوّن قاعدة لعقود مستقبلية.

لقد وسع المشرع الجزائري [1] من حق التقاضي لجمعيات حماية المستهلكين إلى التأسيس بصفة أصلية أمام مختلف الجهات القضائية، حيث منح هذه الجمعيات حق رفع دعاوى أمام القضاء المدني بصفة أصلية ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام القانون 04-02 وهذا طبقا لنص المادة 65 من القانون السالف الذكر . لكن بالرغم من هذا الاعتراف، ما يزال القضاء الجزائري يفتقر من الناحية العملية للدعاوى الجماعية المرفوعة من قبل جمعيات حماية المستهلكين للمطالبة بإلغاء الشروط التعسفية من نماذج العقود المبرمة ما بين المستهلكين و الأعوان الاقتصاديين . ويمكن للجمعية أن تدعي بحق مدني أمام قاضي التحقيق أو الجهة القضائية المختصة لمحل إقامة المهني المختصم، وان لم يوجد فأمام قاضي التحقيق أو أمام الجهة القضائية المختصة لمقر الجمعية الموكلة من قبل المستهلكين."

فأهمية هذه الدعوى تكمن في أنها تعطي للجمعية حق التدخل في الدعوى وتمنح القاضي إمكانية رقابة خاصية التعسف في الشروط العقدية، إضافة إلى ذلك أنها تؤدي إلى تحسين وضع المستهلك الذي يرفع دعوى أمام القضاء.

[1] راجع المادة 1/65 من القانون رقم 04-02 الذي يتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف الذكر .

و تعد الحماية الجماعية في مواجهة الشروط التعسفية الممنوحة لجمعيات حماية المستهلكين أكثر فعالية، لاسيما أمام عجز و عدم كفاية الحماية الفردية التي تقررت للمستهلك بمفرده، و يؤكد ذلك ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض الفرنسية التي أجازت لجمعيات حماية المستهلكين أن تمارس حقها الممنوح لها عن طريق التدخل الإرادي في دعوى تكون مرفوعة من قبل مستهلك ما. يحق لجمعيات حماية المستهلك الانضمام للدعوى الفردية للمستهلك لحمايته من الشروط التعسفية، و الوقوف إلى جانبه لشرح موقفه أمام القضاء المدني، حينما يكون موضوع الدعوى الأصلية تعويض الضرر الحاصل لواحد أو أكثر من مستهلك حسب أعمال لا تكتسي صبغة إجرامية. لكن لا يجوز للجمعية التدخل حينما يكون موضوع الدعوى الأصلية إبطال أو فسخ العقد أو حينما يكون المستهلك في مركز المدعى عليه في الدعوى، فالضرر اللاحق بمستهلك واحد أو بمجموعة من المستهلكين هو الذي يعطي الجمعية الصفة للتقاضي باسم مجموع المستهلكين. علاوة على ذلك، تملك جمعيات حماية المستهلكين المطالبة – بحق مستقل عن المستهلك صاحب الدعوى الأصلية – بالتعويض عن الضرر و إيقاف الأعمال غير المشروعة و إلغاء الشروط التعسفية تحت طائلة غرامة تهديديه، و أيضا المطالبة بنشر الحكم على نفقة المحترف المخالف[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على جزاء مدني للشرط التعسفي في القانون 04-02 وهو وهو نقص ينبغي إستكماله وذلك بالنص صراحة على بطلان الشّرط التعسّفي، وبقاء العقد صحيحاً إذا أمكن أن يستمر قائماً دون تلك الشّروط الباطلة. واكتفي المشرّع الجزائري بترتيب جزاء جنائي، وهو الغرة في نص المادة 38 من نفس القانون، التي نصت بأنه "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة، وممارسات تعاقدية تعسّفية مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و 28و 29 من هذا القانون .ويعاقب عليها بغرامة من 50.000 دج

[1] أنظر: سويلم فضيلة , حماية المستهلك من الشروط التعسفية , مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن, كلية الحقوق, جامعة وهران , 2010-2011 ,ص 192-193

إلى 5000.000 دج."

**خاتمة**

بالنظر إلى ما سبق يمكن القول أن عدم التوازن في العلاقة العقدية بين المحترف والمستهلك موجودة منذ القدم و مع ذلك لم تظهر فكرة وجود المستهلك في مواجهة المحترف بمفهومها الحديث إلا منذ ظهور التطور الاقتصادي، حيث أدت المنافسة الحرة بين المشاريع المختلفة التي أدت إلى كثافة السلع و الخدمات المعروضة للاستهلاك ، الأمر الذي أدى بدوره إلى ازدياد التفوق والتفاوت بين مراكز المحترف و المستهلك، و بذلك ظهرت مسألة حماية المستهلك بشكل أقوى و أبرز مما كانت عليه من قبل، كما لم تعد ضرورة الحماية قاصرة في مواجهة المحترف، و إنما اتسعت لتشمل حماية المستهلك في مواجهة تعسف المحترف من استغلال مركزه الاقتصادي القوي, ذلك أن اختلال التوازن العقدي المترتب عن وجود الشروط التعسفية في العلاقات التي تربط بين المستهلك و المحترف يزيد من يوم لآخر، و تبعا لذلك يبرز في هذا الإطار دور تتدخل الدولة لتحقي هذا التوازن من خلال إصدار القوانين و اللوائح اللازمة لحماية المستهلك مما يعترضه في تعاملاته الاستهلاكية من جانب المحترف الأكثر منه خبرة و دراية بطبيعة السلع و الخدمات التي يتم التعامل بها, وبالتالي فان التشريعات في مجال تعرضها لتحقيق التوازن في العلاقة بين المستهلك و المحترف في ظل المتغيرات الحديثة تسعى في واقع الأمر إلى وضع ضوابط لإعادة هذا التوازن لصالح الطرف الأضعف في العلاقة الاستهلاكية ألا و هو المستهلك . ولضمان حماية فعلية من الشروط التعسفية يجب تفعيل كافة الوسائل القانونية منها المتضمنة في القواعد العامة في كافة مراحل التعاقد إلى جانب القواعد الخاصة والتي جاءت كتتويج للتطور الحاصل في كافة المجالات لتجعل المستهلك في نفس الكفة مع المهني وذلك بفرض إلتزامات جديدة على عاتق المهني ، كما يجب أيضا تفعيل الرقابة القانونية من خلال المراسيم التنظيمية، فلا نجد إلى حد الساعة إلا مرسوم تنفيذي واحد وهو المرسوم 06-

306 تضمن الشروط التعسفية وهذا غير كافي, إضافة إلى دور الرقابة الإدارية التي أهملت من خلال عدم تجسيد لجنة البنود التعسفية على ارض الواقع إلى يومنا هذا.

إذن مما سبق نصل إلى القول بأن النظام القانوني لحماية المستهلك من الشروط التعسفية أصبح قريبا من التكامل، فأصبح في متناول القاضي قواعد قانونية دقيقة، حديثة وخاصة ومكملة للقواعد العامة، وهذا القرب من التكامل يبدو واضحا من الناحية النظرية أما من الناحية العملية فالزمن كفيل بتوعية المستهلك من الإذعان لتلك الشروط والاعتقاد بمشروعيتها وإنما عليهم التصدي لها بجميع الوسائل القانونية المتاحة لهم بصفة فردية أو جماعية .

## قائمة المصادر و المراجع

### أولا: قائمة المصادر

- **النصوص القانونية**


- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23-06-2004 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ' جريدة رسمية عدد41المؤرخة في 27-06-2004 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10-06, المؤرخ في 18-8-2010 جريدة رسمية رقم 46, المؤرخة في 18-08-2010
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-02-1975المتضمن القانون المدني, جريدة رسمية رقم 44, المؤرخة في 26-07-2005

➢ **النصوص التنظيمية**

➢ المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15ديسمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات , وقد صدر بعد ذلك صدر قرار وزاري مؤرخ في 10ماي 1994 المتضمن كيفيات تطبيق هذا المرسوم .

➢ المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10-09 -2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، جريدة رسمية رقم 56, المؤرخة في 11-9-2006

**ثانيا : الكتب**

➢ إبراهيم عبد العزيز داود, حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية, دراسة مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان و عقود الاستهلاك , دار الجامعية للنشر,مصر 2014

➢ أحمد محمد الرفاعي , الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي, كلية الحقوق, جامعة الزقازق, دار النهضة العربي, 1994

➢ عامر قاسم احمد القيسي , الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة في القانون المدني و المقارن, طبعة 1, عمان, 2002

➢ محمد أحمد عبد الحميد أحمد, الحماية المدنية للمستهلك التقليدي و الالكتروني دار الجامعة الجديدة, 2015

➢ محمد بودالي , الشروط التعسفية , الشروط التعسفية في القانون الجزائري دراسة مقارنة، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع ،2007

➢ محمد بودالي , حماية المستهلك في القانون المقارن , دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي , بدون طبعة, دار الكتاب الحديث ,الجزائر 2006

➢

**ثالثا :المقالات و المداخلات**

- عبد النور بن سليمان , حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري , مداخلة في ملتقى الوطني حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع و الممارسة
- محمد سليمان, حماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة في عقد بيع العقار على التصاميم ' المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر العدد 02, 2010
- منصور حاتم محسن, العلاقة بين الشرط التعسفي و الشرط الجزائي, دراسة مقارنة, مجلة المحقق للعلوم القانونية و السياسية, العدد الرابع, السنة السابعة 2015
- هاني عبد اللطيف, مكافحة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك,دراسة مقارنة,مجلة الحقوق, كلية الحقوق ,جامعة الإسكندرية,العدد الأول 2014
- **رابعا: الرسائل و المذكرات الجامعية**
- سي طيب محمد , الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ,دراسة مقارنة, مذكرة لنيل شهادة الماجستير,كلية الحقوق جامعة تلمسان,2008
- سويلم فضيلة , حماية المستهلك من الشروط التعسفية , مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن , كلية الحقوق, جامعة وهران, 2010-2011
- عرعارة عسالي, التوازن العقدي عند نشأة العقد, أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون, كلية الحقوق , جامعة الجزائر, 2014-2015
- العطياوي راضية , معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية , مذكرة لنيل شهادة الماجستير , كلية الحقوق بن عكنون ,2011
- مولود بغدادي , حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك مذكرة لنيل شهادة الماجستير , كلية الحقوق, جامعة الجزائر بن عكنون, 2014-2015