مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة

Affrontement of arbitrary condition in depreciation contracts

بسكري أنيسة*

جامعة لونيسي علي البليدة 02 (الجزائر)- Bessekridroit@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2021/05/29 تاريخ القبول:2021/06/07 تاريخ النشر: 2021/06/30

الملخص:

سعى المشرع لمواجهة الشروط التي تتضمن تعسفا في مختلف العقود، وذلك بالنص عليها في القواعد العامة، لأن نظرا للتطور التقني والصناعي الذي صاحبه زيادة في إنتاج السلع وتنوع الخدمات، دفع الطرف القوي مقدم السلعة أو الخدمة لفرض شروط تعسفية في العقد الذي يبرمه مع المستهلك الذي لا يكون له إلا الخضوع لها، والتي تغلب بشكل مجحف مصالح الأعوان الاقتصاديين على مصالح المستهلكين، مما أدى لاختلال التوازن العقدي، فلم تعد هذه القواعد كفيلة لمواجهة الشروط التعسفية التي تتضمنها هذه العقود، فظهرت الحاجة إلى البحث عن سبل لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك.

الكلمات المفتاحية: حماية المستهلك – الشروط التعسفية- عقود الاستهلاك – التوازن العقدي- العون الاقتصادي

Abstract

The legislator has endeavored to meet various conditions that include arbitrariness in various contracts, And that is stipulated in the general rules, Given the technical and industrial development fallowing an increase of goods and variety of services pushing the provider to put arbitrary conditions in the contract concluded with consumer whe cononly submit toit wich unfairly outweighs the interests of the economic . agents over the interests consumers, resulting in occupying balance contract, the rules aren't no longuer sufficient to affront the arbitrary terms contained in these contracts, the need to search of consumer protection on arose from the arbitrary terms in depreciation contract.

Key Words:

- Protecting consumer from arbitrary terms.
- Depreciation contract- Balance contract.
- Economic Aids.

* المؤلف المرسل

مقدمة

لم يتصور واضعوا مدونة نابليون، ومن بعدها القوانين المتأثرة بها كالقانون المدني الجزائري، إن الطفرة النوعية التي ستعرفها العقود نتيجة التطور التقني والصناعي يؤدي إلى تجاوز بعض المسلمات التي وردت ضمن هذا التقنين من بينها أن العلاقة التعاقدية تكون عادلة متى كانت نتيجة تراضي بين طرفي العقد.

فمنذ منتصف القرن 19، وما واكبه من تطور تقني وصناعي الذي جعل العقد وسيلة لمواكبة عالم التسويق والاحتكار في ظل المؤسسات الإنتاجية الكبرى، زيادة الإنتاج المكثف تراجع مبدأ حرية التعاقد، ليحل محله صيغة الشروط المدرجة في العقود الاستهلاكية، بعيدا عن مبدأ المفاوضة مستغلة ما تحوزه من نفوذ اقتصادي يتضمن هذه العقود شروط تعسفية التي من شأنها الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي، فتميل كفة الطرف القوي الذي يتمتع بالخبرة التقنية والاقتصادية تمكنه من فرض شروط مجحفة في العقد الذي يبرمه مع المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف بالنظر للتوفق والنفوذ الاقتصادي للعون الاقتصادي، فلا تكون له القدرة على التفاوض فيما يتعلق بشروط العقد، لذا أصبحت عقود الاستهلاك مرتعا لتنامي الشروط التعسفية، وهذا ما جعل المستهلك بحاجة ماسة لحماية خاصة ضد هذه الشروط، أمام عجز القواعد العامة على توفير تلك الحماية، وهذا ما سعى إليه المشرع الجزائري من خلال إقراره لقواعد خاصة لضمان حماية المستهلك، وهذا ما يدفعنا لطرح الإشكال التالي: إلى أي مدى نجح المشرع الجزائري في تحقيق حماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة في عقود الاستهلاك؟

ومن أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة، تناولنا في المبحث الأول مفهوم الشروط التعسفية وفي المبحث الثاني: المواجهة التشريعية والقضائية للشروط التعسفية.

المبحث الأول: مفهوم الشروط التعسفية

أصبحت القوانين المعاصرة تهدف بشكل واضح إلى حماية المستهلك من الشروط التي يدرجها العون الاقتصادي ضمن العقود التي يبرمها مع المستهلك، وسنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الشروط التعسفية وكذا معايير تحديدها،

المطلب الأول: تعرف الشرط التعسفي

للوقوف على معنى الشرط التعسفي سنتطرق إلى تعريفه من الناحية الفقهية ومن الناحية القانونية.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للشرط التعسفي

يختلف رأي الفقه بصدد تعريف هذه الشروط بين من يرى تحديد المفهوم العام لها، وبين التوجه المركز على ضرورة التحديد الحصري لهذه الشروط ضمن قائمة، بل هناك من يدعو إلى أهمية التعرف عليها من خلال المفاوضات التي يجريها المهنيون مع المستهلكين، لذا تعددت تعريفات الفقه للشرط التعسفي، واختلفت باختلاف زاوية الرؤية للشروط التعسفي.

فبالنظر إلى أطراف العلاقة ومصدرها عرفه البعض بأنه:« الشرط الذي يفرض على غير المهني أو المستهلك، من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية للحصول على ميزة مجحفة»[1].

يتضح من هذا التعريف أن الشرط يكون تعسفيا إذا استعمل المهني سلطته الاقتصادية للحصول على ميزة مجحفة، وقد انتقد هذا التعريف لعدم شموليته لأن الشرط يمكن أن يتم فرضه بسبب الكفاءة الاقتصادية أو بسبب القانون، كما في الشركات التكنولوجية أو في الشركات التابعة للدولة التي تقدم خدمات احتكارية مثل خدمات الكهرباء أو الغاز الطبيعي، وليس فقط بسبب السلطة الاقتصادية.

كما عرف من حيث أثره على العلاقة التعاقدية على أنه:« شرط في العقد يترتب عليه عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك، والمترتبة على عقد الاستهلاك تتمثل في مكافأة هذا المهني بميزة نتيجة لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد الآخر هو المستهلك»[2].

وقد انتقد هذا التعريف وأعتبر غير شاملا لأنه لم يوضح هل الشرط وضع قبل التفاوض أو بعده.

وهناك جانب من الفقه عرفه من حيث طريقة فرضه على أنه:« الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف ذي النفوذ الاقتصادي الذي يخوله ميزة فاحشة في مواجهة الطرف الآخر».

لكن يعاب على هذا التعريف أن الطرف القوي في العقد الذي يفرض الشرط مسبقا ليس دائما ذا نفوذ اقتصادي بل قد يكون نفوذه فنيا أو بسب القانون.

كما عرفه جانب مكن الفقه الفرنسي على أنه:« الشرط المحدد مسبقا من قبل الطرف الأكثر قوة، يمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة اتجاه الطرف الآخر، وعلى أساس ذلك يعد تعسفيا شرط الإعفاء من المسؤولية أو مقيدة لها»[3].

وعرف أيضا بأنه:« الشرط المعد سلفا من طرف المتعاقد القوي، بمقتضاه يستطيع جني منفعة فاحشة، أو أنه الشرط الذي يمنح امتيازا خاصا لمحترف بشكل يؤدي إلى اختلال التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد»[4].

فمن خلال التعاريف السابقة نلتمس أن كل التعاريف اتفقت حول جزئية استغلال الطرف القوي– المحترف – للطرف الضعيف – المستهلك– للحصول على ميزة مجحفة.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للشرط التعسفي

الملاحظ أن تعريف الشرط التعسفي لم يرد في أغلب التشريعات في القانون المدني، إذ غالبا يرد تعريفها في القوانين الخاصة بحماية المستهلك – ففي القانون الفرنسي عرف المشرع الفرنسي الشرط من خلال المادة 35 من القانون رقم 23/78 المؤرخ في 10 يناير 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين على أنه:« تلك الشروط التي فرضت على غير المهني أو المستهلكين، تعسفيا باستعمال القوة الاقتصادية للطرف المهني والتي تمنحه منفعة مبالغ فيها».

كما نصت المادة 02 من المرسوم الصادر في 1988/03/24 تنفيذا لتطبيق القانون رقم 23/78 على أنه:« في عقود البيع المبرمة بين المهنيين من جهة المستهلكين من جهة أخرى، تعد محظورة تحت طائلة الشروط التعسفية، الاشتراطات التي يكون محلها أو أثرها إلغاء أو تحديد حق المستهلك في التعويض في حالة إخلال المهني بأحد التزاماته».

ما نلتمسه من هذه المادة أن التعريف الوارد بها يتميز بعدم تحديده للعناصر المكونة للصفة التعسفية في الشرط وإنما أعطت مثالا لهذه الخاصية[5].

كما عرف التوجيه الأوروبي الخاص بالشروط التعسفية الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي رقم 13/93 المؤرخ في 05 أفريل 1993 الشرط التعسفي في المادة 03 على أنه:« يعتبر الشرط الذي لم يكن محلا للتفاوض فرديا شرطا تعسفيا، إذا كان ينشئ عدم توازن كبير على حساب المستهلك بالرغم من مطلب حسن النية، بين حقوق والتزامات الأطراف الناشئة من العقد».

فمن خلال نص المادة فالشرط التعسفي هو الشرط الذي يوضع مسبقا لا يخضع لتفاوض مسبق بين التاجر والمستهلك، ويترتب عليه عدم توازن بين حقوق والتزامات الطرفين على حساب المستهلك ذات المعني رددته المادة 132– 02 من قانون الاستهلاك.

ومن خلال التعريفات السابقة نلاحظ أن الشروط التعسفية تقحم عادة في العقود التي يمكن لأحد الأطراف فرض إرادته على المتعاقد الآخر، كالمؤسسات الإنتاجية المتعاملة مع المستهلكين، لما لها من تفوق تقني ومالي يجعلها ذات نفوذ اقتصادي واجتماعي، فتفرض شروطها على المستهلكين الذين يتميزون بالضعف وهذا ما ينتج عنه اختلال التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد بهدف تحقيق ميزة فاحشة، تجعل تنفيذه لا يتوافق مع مبدأ حسن النية والعدالة والإنصاف[6].

والجدير بالإشارة هنا أن التعريف المحدد والدقيق للشروط التعسفية بالصورة التي توصل إلى صياغتها الفقه والقضاء، وكرسه القانون الفرنسي، كان منتقدا في القانون المدني الجزائري الذي بقي على المفهوم الكلاسيكي والضيق لعقد الإذعان[7].

حيث تنص المادة 70 من القانون المدني:« يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها».

كما ورد في المادة 110 من القانون المدني عبارة الشروط التعسفية والتي ربطتها بعقود الإذعان دون تحديد لهذه الشروط، إلى غاية صدور قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الذي عرف الشرط التعسفي في المادة 03-05 على أنه:« كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد».

يتبين لنا من هذا التعريف أن المشرع الجزائري وضح أثر الشرط التعسفي على العلاقة التعاقدية، وهو حدوث اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات أطرافه، دون أن يأتي بما يفيد تحديد معيار عدم التوازن الظاهر.

كما ورد في المادة 29 من ذات القانون الحالات التي يمكن اعتبارها وضعيات تعسفية[8]، التي وردت على سبيل المثال، طالما أن المادة 30 من ذات القانون قد أحالت على تنظيم لاحق لتحديد الشروط التعسفية بل بإعطاء الفرصة للقاضي المطروح أمامه النزاع تقدير وضعيته المهنية والتعسف، وهذا ما يتوافق مع ما جاء في نص المادة 110 من القانون المدني، وقد تم تحديد هذه الحالات بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 306/06 في المادة 05 منه[9].

المطلب الثاني: تحديد الطابع التعسفي للشروط

إن المعايير المعتمدة لتحديد صفة التعسف تطورت بتطور المفهوم التشريعي للشرط التعسفي، فإذا كان المشرع الفرنسي، تبنى حسب القانون رقم 1978/01/101 توفر عنصرين حتى يكون الشرط تعسفيا، وهما تعسف المهني في استغلال نفوذه الاقتصادي وحصوله من جراء ذلك على ميزة مجحفة حسب المادة 35 السالفة الذكر، فإنه تخلى في قانون 1995/2/1 عن عنصر تعسف النفوذ الاقتصادي لفائدة معيار آخر وهو أن يؤدي الشرط المدرج إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات الطرفين، والذي استمده من خلال تبنيه للتعليمة الأوروبية لسنة 1993، والذي اعتبر ترديدا لمعيار الميزة المجحفة[10]، في حين تبنى المشرع الجزائري معيار الإخلال الظاهر بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك.

الفرع الأول: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

إن الضابط المعتمد لتحديد الطابع التعسفي لشرط من الشروط التعاقدية هو مدى إخلاله أو عدم إخلاله بالتوازن العقدي إخلالا ظاهر بين حقوق والتزامات طرفي العقد، وذلك حينما يستغل المهني نفوذه الاقتصادي اتجاه المستهلك، ويسمى هذا المعيار بالمعيار الشخصي لأنه يتم استنتاجه من النفوذ الاقتصادي للمهني وإلى حجم المشروع الذي يستغله، وكذلك الوسائل التي يستخدمها في ممارسة نشاطه وحجم الاحتكار الذي يتمتع به مما جعل المستهلك في مرتبة أقل منه، وقد اختلف الفقه الفرنسي حول هذه المسألة فهناك من يرى أن هذا التعسف في الموقف، في حين أن البعض الآخر يرى أنه تعسف في استعمال الحق، وينتج هذا التعسف عن استغلال المهني لنفوذه الاقتصادي اتجاه المستهلك، الذي يعتبر الطرف الضعيف في هذه العلاقة، مما يسهل عليه فرض شروطه، وبالنظر لهذه الاختلافات لاحظ الفقه أن هذا المعيار اتسم بالغموض وعدم الدقة[11].

وأمام هذا الغموض حاول الفقه البحث عن المقومات والعناصر التي تكشف عن القوة الاقتصادية للمحترف.

فذهب رأي أول إلى المؤشر على السلطة أو القوة الاقتصادية للمحترف يتجلى منذ اللحظة التي يمثل فيها الشرط عدم تعادل جسيم، وهو كاف لاعتبار هذا الشرط باطلا.

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

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

وانتهى هذا الرأي إلى عدم جدوى معيار القوة الاقتصادية، آخذا على المشرع الفرنسي اختيار هذا المعيار[12].

الفرع الثاني: معيار الميزة الفاحشة

أخذ المشرع الفرنسي بمعيار الميزة الفاحشة بموجب المادة 35 منه القانون رقم 35/78 المؤرخ في 1978/01/10 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين، إذ وضع تعريف للتعسف من خلال ما يحصل عليه المحترف من نتيجة، بحيث لا يعتبر الشرط تعسفيا إلا إذا منح للمحترف ميزة فاحشة، ويبدو من استقراء النص أن هذا المعيار يعتبر نتيجة للمعيار الأول وهي النتيجة المرجوة من استعمال النفوذ الاقتصادي بطريقة تعسفية[13]، ولم يحدد المشرع رقما معينا تصل إليه هذه الميزة على غرار الغبن الذي يكوم سببا لإبطال بعض العقود إذا بلغ حدا معينا.

وعلى ذلك فإن هذا المعيار لا يصلح وحده لاعتبار الشرط تعسفيا، نظرا لعدم وضوحه وعدم تحديده برقم معين.

وكان مشروع القانون المقدم من الحكومة ينص على عدم التوازن الظاهر، ولكن تم استبعاد هذه الصيغة لاختلاطها بفكرة الغبن، وتم الاحتفاظ آنذاك بمفهوم الميزة الفاحشة.

وتقترب فكرة الميزة الفاحشة من فكرة الغبن الواردة في القواعد العامة حيث كليهما يؤدي إلى عدم التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين، وإن كانا يختلفان من حيث محل التعسف، حيث ينصب في الغبن على الثمن أما في الشروط التعسفية فينصب التعسف على الشروط المتعلقة بتنفيذ العقد[14]، وهذا ما أدى إلى البحث حول طبيعة عدم التوازن وكيفية تقديره، هل يلزم أن تكون الميزة فاحشة ذات طابع مالي أم أنها قد تشمل جميع المزايا، وهل ينظر للشرط التعسفي بمعزل عن غيره من شروط العقد؟ أم أنه يتعين النظر إلى العقد في مجمله؟ لأنه لا يمكن الحكم على الشرط أنه شرطا تعسفيا بمجرد أنه يمنح بعض المزايا

للمهني، إذ أنه يمكن أن يحتوي العقد على شروط أخرى تخول للمتعاقد الآخر ميزة تجعل التزامات الطرفين متعادلة، لذا ينبغي النظر إلى جميع الشروط التعاقدية لتقدير عدم التوازن العقدي15، وهذا ما جاء في نص المادة 132- 01 فقرة 05 من قانون الاستهلاك الفرنسي حيث تنص على أن الطابع التعسفي للشرط يقدر بالاستناد وقت إبرام العقد إلى جميع الظروف المحيطة بإبرامه، وكذا بالنسبة لشروط العقد الأخرى، وإن كان هذا التحليل يبدو منسجما من الناحية النظرية فإنه يطرح مشكلا على المستوى العملي يتجلى في صعوبة قياس التوازن بين الأداءات من طبيعة مختلفة، فهذا الأمر يتوقف على تقدير القاضي، مما يؤكد غموض وعدم دقة هذا المعيار.

الفرع الثالث: معيار الإخلال الظاهر بين الحقوق والالتزامات

نصت المادة 03-05 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، التي سبق الإشارة إلى نصها فإنه يتحقق الطابع التعسفي لشرط ما في عقود الاستهلاك في الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد، وهو معيار قانوني موضوعي، وقد نقل المشرع الجزائري هذا المعيار من المادة 132 -01 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 96/95 لسنة 1995، وهو ذات المعيار الذي جاء في التوجيه الأوروبي رقم 13/93 المتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية، الذي كان له الأثر البالغ على النظام القانوني الفرنسي، والذي يظهر في تخلي القانون الفرنسي على المعايير التي كانت سائدة في ظل القانون رقم 23/78 معياري استخدام القوة الاقتصادية والميزة المجحفة لصالح المعيار الجديد وهو عدم التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد، وهو المعيار الأمثل الذي يمكن الاستناد إليه في إطار الشروط التعسفية، لأنه يوسع من نطاق الحماية ضد كل المهينين[16]، حتى ولو لم تكن لديهم قوة اقتصادية، كما أنه يتجنب الانتقادات الموجهة لمعيار التعسف القوة الاقتصادية[17]، غير أن هذا المعيار يطرح صعوبة تقنية هامة تتعلق بكيفية تقدير عدم التوازن بالنظر إلى الشرط في حد ذاته أو يكون بالنظر إلى مجموعة شروط العقد، إذ اكتفى المشرع الجزائري من خلال المادة 03-05 بذكر أنها تتم إما بالنظر لإخلال الظاهر الذي يحدثه الشرط لوحده، أو بالنظر لجميع الشروط العقد مجتمعة، ويتحقق الطابع التعسفي للشرط في الصورة الأولى في الحالات التي تكون فيها خطورة الشرط واضحة، مما يجعل الإخلال ظاهر في الحقوق والالتزامات التعاقدية بين الأطراف، والذي يظهر خصوصا في تلك البنود التي جاء النص على اعتبارها تعسفية صراحة في القانون، إلا أن هذه الحالة تمثل الاستثناء، فالقاضي في غير هذه الحالات يتمعن في

الشروط بأكملها للتحقق من الإخلال الظاهر، وهو ما يمثل الصورة الثانية لكيفية تقدير الطابع التعسفي، فيما سكت عن باقي الاعتبارات الأخرى، أهمها وقت تقدير الطابع التعسفي للشرط.

وقد اعتبر البعض أن مثل هذا السكوت لا ينقص من المسألة شيئا ، باعتبار أن مثل هذه الأمور من المسلمات التي يعتمدها القضاء في تعامله مع جميع العقود[18]، في حين ذهب البعض الآخر وهو الرأي الراجح إلى أن المشرع الجزائري في تنظيمه لمسألة تقدير الطابع التعسفي للشروط كان ناقصا، لأن القول بأن الأمر متروك للقضاء يفتح المجال لتناقض الأحكام[19]، بخلاف المشرع الفرنسي الذي كان أكثر دقة في تقدير الطابع التعسفي للشرط وقت إبرام العقد، أي لجميع الظروف المحيطة بإبرامه، وإلى الشروط التي يتضمنها عقد آخر عندما يكون إبرام أو تنفيذ هذين العقدين يرتبط فيه أحدهما قانونا بالآخر طبقا لنص المادة 132 –01 فقرة 05.

المبحث الثاني: الموجهة التشريعية والقضائية للشروط التعسفية

بهدف تحقيق الحماية الفعلية وتدارك النقص الموجود في القواعد العامة للحد من مغالاة الشروط التعسفية في جل العقود التي اتسمت بالطابع العلاجي، سعى المشرع الجزائري إلى إيجاد آليات من شأنها القضاء على الممارسات التعسفية في العقود لتحقيق التوازن العقدي، التي نتناولها في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: المواجهة التشريعية للشروط التعسفية

يقصد بالمواجهة التشريعية اعتماد نظام القوائم بموجب نصوص قانونية التي تهدف إلى تحديد الشروط التي تعتبر تعسفية من أجل حماية المستهلك.

الفرع الأول: مواجهة الشروط التعسفية وفقا للقانون رقم 02/04

اعتمد المشرع الفرنسي هذا الأسلوب بموجب المادة 35 من القانون رقم 1978/11/10 المتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية، حيث قام بإيراد قائمة من العناصر الأساسية لتكوين العقد التي جاءت على سبيل الحصر، ثم بموجب قانون الاستهلاك 96/95 عن طريق إيراد ملحق قانون الاستهلاك يتضمن قائمة بيانية وغير حصرية للشروط التي يمكن اعتبارها تعسفية[20] مستوحاة من التعليمة الأوروبية لعام 1993، وعيب عليها كونها تفتقر للقوة الإلزامية التي تتميز بها المراسيم من جهة، ومن جهة أخرى تحمل المدعى عبئ إثبات الطابع التعسفي للشروط وفقا لنص المادة 132–01 من قانون الاستهلاك الفرنسي وهي تظم سبعة عشرة نوعا من الشروط ثم أصدر المشرع الفرنسي بعدها قانون 2005/01/18

المسمى La loi charel. يتعلق بإعلام وتمثيل وحماية المستهلكين وقد عدل هذا القانون قانون الاستهلاك الفرنسي، ومنه الكتاب 18 تحت عنوان أحكام مختلفة وذلك بأن أضاف إلى القائمة البيانية للشروط التي يمكن أن تكون تعسفية الشرط الذي يلزم المستهلك بالقبول بشكل خاص نظام بديل لتسوية النزاعات[21].

كما اعتمد المشرع الجزائري هو الآخر هذا النظام بموجب المادة 29 من القانون 2/4 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث حدد ثمانية أنواع من الشروط التي اعتبرها تعسفية في العقود التي تتم بين المستهلك والبائع، مما يوحي أن المشرع قصر الحماية على المشتري المستهلك دون المشتري المهني مخالفا بذلك ما جاء في النصوص السابقة في نفس القانون، والتي كانت تذهب إلى بسط الحماية من الشروط التعسفية حتى على المشترين المحترفين، كما أنها جاءت ملزمة للبائعين المحترفين وغير المحترفين في علاقتهم مع المستهلك، فمن خلال لفظ البائع الذي ورد في نص المادة 29فالمشرع لم يحدد المقصود بالبائع، هل هو البائع المهني أو البائع العادي، وبذلك وسع المشرع مجال حماية المستهلك تجاه الأشخاص الذين يمكن أن يتعاقد معهم[22].

كما نستشف من الفقرة الأولى من نص المادة أن هذه القائمة جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما يوفر حماية فعالة للمستهلك بفسح المجال أمام القضاء أن يعتبر شرطا معينا من الشروط التعسفية بالرغم من عدم ذكره ضمن القائمة الواردة في المادة 29.

وتتضمن هذه القائمة عدة شروط منها شروط تتعلق بحقوق والتزامات الطرفين، وشروط خاصة بالتعديل الإنفرادي لعناصر العقد الأساسية كالثمن وخصائص المنتوج أو الخدمة، وشروط تتعلق بتفسير العقد وشروطه، كما أدرج شروط تتعلق بالزام المستهلك بتنفيذ التزامه دون أن يقابلها بتنفيذ مماثل من المحترف، وشروط تتعلق برفض الاعتراف بحق المستهلك في الفسخ في حالة إخلال المحترف بالتزاماته، وكذا شروط تتعلق بالانفراد بتعديل آجال تسليم المنتوج أو أداء الخدمة من قبل المحترف، وأخيرا شروطه يكون من شأنها التهديد بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط جديدة غير متكافئة.

يضاف إلى ذلك أن القانون 02/04 لم يكتفي بإراد القائمة السابقة وإنما أورد تعريفا للشرط التعسفي وهو ما يسمح للقضاء ببسط سلطته لتلك الشروط التي لم يرد ذكرها في المادة 29، كل ذلك تحت رقابة المحكمة العليا على التطبيق الذي يقوم به قضاة الموضوع[23].

كما نصت المادة 30 من القانون 02/04 أنه:« بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية».

الفرع الثاني: مواجهة الشروط التعسفية وفقا للمرسوم رقم 306/06

وتطبيقا لنص هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 44/08 الذي يهدف إلى تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصادية والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية فقد تضمن هو الآخر قائمة بإثنى عشر شرطا تعسفيا، وقد سار المشرع في هذا الشأن على نهج المشرع الفرنسي الذي خول للسلطة التنفيذية إمكانية إصدار مراسيم[24]، حيث نجد أن المادة 02 منه قد حددت العناصر الأساسية بنصها:« العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة شفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/ أو الخدمات وكذا الضمان وخدمة ما بعد البيع».

كما بينت المادة 03 أن العناصر الأساسية تتعلق بمايلي:

خصوصيات السلع و/ أو الخدمات وطبيعتها.

- الأسعار والتعريفات – كيفيات الدفع، شروط وآجاله، عقوبات التأخير عن الدفع و/ أو التسليم، كيفيات الدفع، شروط التسليم وآجله، عقوبات التأخير عن الدفع و/ أو التسليم، تعديل البنود التعاقدية – شروط تسوية المنازعات – إجراءات فسخ العقد.

أما من حيث البنود التي تعتبر تعسفية حددتها المادة 05، نجد منها ما يتعلق بتكوين العقد وانعقاده ومنها ما جاء ضمن آثار العقد، وما يتعلق منها بانحلاله والبعض الآخر يتعلق بالممارسات القضائية.

فالشروط المتعلقة بتكوين العقد تم إدراجها ضمن الفقرتين 02 و07 فبناء على ما جاء في نص المادة 05 تعتبر تعسفية العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و03 السابق ذكرهما فيعتبر تعسفا كل شرط من شأنه الانقاص من العناصر الأساسية والمتعلقة بما جاءت به المادة 3 من المرسوم 306/06.

كما يعتبر تعسفا حسب الفقرة 07 من المادة 05 "فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد"، وبذلك أضفى المشرع الطابع التعسفي لبعض الشروط الرامية إلى إذعان المستهلك لشروط تعاقدية لم يكن على علم بها وقت انعقاد العقد.

كما أشارت المادة 05 إلى ثمانية شروط تعسفية تتعلق بآثار العقد ضمن الفقرات 03، 05، 07، 08، 10، 11، 12، 13 حيث نصت الفقرة 03 على:« الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك»، وقد أشار المشرع لذات الشرط ضمن نص المادة 29 من القانون رقم 02/04 دون أن ينص على التعويض وكيفيته ضمن النص، وهذا ما يطرح غموضا، حيث يعتبر تعسفيا الشرط الذي يرمى إلى احتفاظ العون الاقتصادي بحق تعديل العقد مقيدا بعدم دفع التعويض، وبمفهوم المخالفة فإن الشرط المتعلق بتعديل العقد لا يعتبر تعسفيا إذا ما تم دفع التعويض.

أما الفقرة 05 نصت على التخلي عن المسؤولية بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.

وعليه يكون العون الاقتصادي مسؤول عن تعويض المستهلك متى أخل بتنفيذ التزاماته سواء كان ذلك بامتناعه عن التنفيذ مطلقا أو كان التنفيذ جزئيا أو معيبا أو كان في غير الآجال المتفق عليها.

كما أقر بالطابع التعسفي للشرط الذي بموجبه يحتفظ العون الاقتصادي بالمبالغ المدفوعة من قبل المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.

وبهذا الشرط المنصوص عليه بموجب الفقرة 08 منح المشرع للمستهلك نفس الحق الممنوح للعون الاقتصادي.

كما اعتبر بموجب الفقرة 9 من ذات المادة تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته شرطا تعسفيا.

أما الفقرة 10 فتناول المشرع بموجبها الشرط الذي بموجبه يقوم العون الاقتصادي "بفرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك"، وهذا ما يتنافى والقواعد العامة التي تقضي بعدم تكليف شخص بالتزامات لم تتجه إرادته للالتزام بها، وعليه يعتبر شرطا تعسفيا، لكن ما يلاحظ أن المشرع أدرج عبارة "غير مبررة"

ما يثير غموض، فبمفهوم المخالفة أنه إذا كانت الواجبات مبرة فإن الطابع التعسفي للشرط يزول فيكون للعون الاقتصادي أن يتحايل إزاء ذلك.

كما يكون شرط "الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بفرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق الوارد في الفقرة 11 شرطا تعسفيا.

كما يعتبر شرطا تعسفيا إعفاء العون الاقتصادي من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته بموجب الفقرة 12 وكذا تحميل المستهلك عبء الواجبات التي تغير من مسؤوليته.

والملاحظ أن الشرطين المنصوص عليهما في الفقرة 12 و13 يتضمن أحدهما الآخر فإعفاء العون الاقتصادي نفسه من الالتزامات المترتبة على نشاطه يؤدي إلى تحميل المستهلك تلك الالتزامات.

أما الشرط التعسفي المتعلق بانحلال العقد جاء ضمن الفقرة 04 التي تنص:« عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع التعويض»، ومضمون هذا الشرط هو حرمان المستهلك من حق فسخ العقد في حالة القوة القاهرة إلا بتعويض يلتزم بدفعه للعون الاقتصادي فيعتبر هذا الشرط باطلا، وما هو إلا ترديدا لما هو وارد ضمن القواعد العامة[25].

كما أشار المشرع إلى الطابع التعسفي الشرط الذي من شأنه إلزام المستهلك في حالة الخلاف على التخلي عن اللجوء إلى وسيلة للطعن ضد العون الاقتصادي بالتالي حرمانه من استعماله لحق التقاضي بناء على ما جاء في نص الفقرة 06.

ومن خلال هذه المادة نلتمس أن المشرع قد حدد هذه القائمة على سبيل الحصر، لكن بالرجوع للمادة 30 من القانون 02/04 التي تعطي الحكومة حق إصدار مراسيم تورد فيها قوائم جديدة، فلو افترضنا أن الحكومة لم تقم بإصدار مرسوم جديد فإن القاضي له أن يستند لنص المادة 03 من القانون 02/04 المتعلقة بتعريف الشرط التعسفي في تحديده مدى احتواء الشرط على تعسف.

المطب الثاني: المواجهة القضائية للشروط التعسفية

لضمان حماية فعالة للمستهلك رصدت جل التشريعات عقوبات جزائية وعقوبات مدنية لردع الأعوان الاقتصاديين من إدراج الشروط التعسفية ضمن العقود التي تبرمها مع المستهلك، وهذا ما سنتطرق له في المطلب، حيث سنتناول العقوبة الجزائية في الفرع الأول والعقوبة المدنية في القرع الثاني.

الفرع الأول: العقوبة الجزائية

أقر المشرع الجزائري العقوبة الجزائية لمواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك التي ورد ذكرها في القانون 02/04 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المتمثلة في فرض غرامة مالية على العون الاقتصادي كعقوبة أصلية، إضافة إلى العقوبات التكميلية التي لها تأثير قد يتعدى التأثير الذي تحدثه العقوبة الأصلية.

أولا- العقوبة الأصلية

إن جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية هي جريمة ذات طابع جنحي ذلك أن المشرع الجزائري قد أقر لها عقوبة تعكس هذا التكييف وهي الغرامة المالية التي تقدر بخمسين ألف دينار (50.000دج) والتي قد تصل إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)[26] بحسب تقدير القاضي.

متأثرا بنظيره الفرنسي الذي أقر هذا الجزاء الجزائي حيث كان يعاقب مرسوم 464/78 المؤرخ في 24 مارس 1978 بالغرامة كل من يخالف أو يخرق الالتزام بذكر الضمان القانوني للعيب الخفي في حالة ما إذا كان هناك اتفاق تعاقدي على ضمانها[27].

تضاعف هذه العقوبة في حالة العود، وتعد حالة العود في مفهوم هذا القانون قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال سنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط.

كما يمكن معاقبة العون الاقتصادي العائد بالحبس من 03 أشهر إلى 5 سنوات[28]، إذا كان العون شخصا طبيعي، أما إذا كان شخصا معنويا فإن الغرامة المطبقة في هذه الحالة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد ألأقصى للغرامة المقرة للعون الاقتصادي عندما يكون شخص طبيعي، أي تساوي خمس ملايين دينار (5.000.000 دج) أو خمس مرات منها[29]، يخضع ذلك لتقدير القاضي الجزائي.

ثانيا- العقوبة التكميلية

إلى جانب العقوبة الأصلية هناك عقوبات تكميلية تضاف إليها إجباريا أو اختياريا[30]، حددها قانون العقوبات في المادة 09 منه بالنسبة لشخص الطبيعي، وفي المادة 16 مكرر 02 بالنسبة للشخص المعنوي، وهي ذات العقوبات المقررة لمخالفة أحكام القانون 02/04 حيث أقر المشرع الجزائري عقوبة منع مع ممارسة النشاط بصفة مؤقتة[31]، وعقوبة نشر الحكم[32] وكذا عقوبة المصادرة[33] التي نلتمس من خلال استقراء المادة 48 من القانون 02/04 المتعلقة بعقوبة المصادرة أنها لا تشمل صراحة حالة الممارسات التعاقدية

التعسفية، وعليه فإن العقوبات التكميلية المطبقة على الممارسات التعاقدية التعسفية وفقا للقانون رقم 02/04 تتمثل في عقوبة نشر الحكم وعقوبة المنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة.

1- عقوبة نشر الحكم: هي عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية في قانون العقوبات فهي جوازية في بعض الحالات، ووجوبية في حالات أخرى[34]، وهي عقوبة لا تطبق إلا بالنص عليها في النصوص القانونية الخاص، وهنا ما أقره المشرع الجزائري في القانون 02/4 أن أجاز بناء على نص المادة 48 منه للقضاه الحكم على نفقة المحكوم عليه بنشر الحكم كاملا أو خلاصة منه في الصحافة الوطنية أو إلصاقه في الأماكن التي يحددها.

والملاحظ أنه على خلاف القواعد العامة يتم تطبيق عقوبة نشر الحكم على نطاق واسع في الجرائم الاقتصادية لما لها من أثر في مكافحتها لأنها تمس المحكوم عليه في سمعته في إطار نشاطه التجاري، فليس أضر عليه من أن يعرف بممارسات تجارية غير نزيهة مما يشوه سمعته التجارية، لما لها من علاقة مع المتعاملين معه من المستهلكين الذي يعتمد عليهم في كسبه، وبذلك تكون عقوبة نشر الحكم أبلغ أثرا من العقوبة الأصلية المتمثلة في الغرامة التي يظل تنفيذها خفيضا على المستهلكين[35].

2- المنع من ممارسة أي نشاط بصفة مؤقتة: أجاز المشرع في قانون العقوبات للقاضي أن يحكم على المدان بالمنع من ممارسة النشاط لمدة 05 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة متى تبين للقاضي أن الجريمة لها علاقة مباشرة بمزاولته لنشاطه[36].

أما في القانون رقم 02/04 فقد نص المشرع على هذه العقوبة في حالة العود وفقا لنص المادة 47 منه، وقد جاء موقفه متشددا حينما عدل هذه المادة 11 منه على جواز منع المهني العائد المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط دون تحديد[37]، بالنظر لنشاطه الأساسي الذي حكم بسببه كما أقرته المادة 47 قبل التعديل، وبالنظر لعلاقة الجريمة بالنشاط بناء على نص المادة 16 مكرر من قانون العقوبات.

كما أقر بموجب نفس المادة رفع المدة المقررة للمنع المؤقت حتى 10 سنوات، وهذا ما يستدعي من القاضي التفكير والتريث قبل النطق بها لما لها من أثر بليغ عن العون الاقتصادي.

الفرع الثاني: العقوبة المدنية

من خلال نصوص القانون رقم 02/4 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 306/06 التي جاءت بتعداد الشروط التي تعد تعسفية في مجال عقود الاستهلاك، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الجزاء

المدني الذي يترتب على إعمال الشروط التعسفية، حيث اكتفى في المادة 29 من القانون 02/04 بتعداد الشروط التعسفية، ونفس الأمر جاءت به الفقرة 01 من نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 والتي جاءت تطبيقا للمادة 30 من القانون 02/04 التي قضى فيها المشرع على منع العمل ببعض الشروط التعسفية، حيث نصت المادة 30 على مايلي:«... وكذا منع العمل ببعض الشروط التعسفية»، ومن خلال صياغة المادة عبارة "بعض الشروط التعسفية" توحي أن المنع قاصر على بعض الشروط ولا يشمل كل اشروط التعسفية، والأصح أن صياغة المادة وتكون على النحو التالي:" وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود بالشروط التي تعتبر تعسفية، بما يتوافق مع ما أقره ضمن النصوص السابقة.

بالإضافة إلى المنع الوارد في المادة 30 من القانون 02/04 لا نجد إطلاقا النص على الجزاء المدني الذي تقرره القواعد القانونية العامة[38]، ويرى البعض أن عدم النص عليه راجع للإحالة على القواعد العامة وخاصة نص المادة 110 من القانون المدني التي تنص:« إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

إلا أن هذا التفسير يتعارض مع تعداد المادة 29 وكذا المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 لجملة من الشروط التي لا يملك القاضي إزاءها أي سلطة تقديرية ذلك أنها تحوز صفة التعسف بقوة القانون ولا يلزم المستهلك بإثبات طابعها التعسفي، بينما نجده في ظل المادة 110 يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تتمثل في تعديل الشرط التعسفي مع الإبقاء عليه أو إعفاء الطرف المذعن كما أن سلطته بحسب المادة جوازية وليست وجوبية، فيجوز للقاضي ألا يستعمل الرخصة الممنوحة له بالرغم من وجود الشروط التعسفية في عقود الإذعان[39]، فالقاضي وفقا لقواعد القانون المدني يعتمد على معيار العدالة الذي هو معيار غير ثابت يختلف من شخص إلى آخر فما يراه قاضي عادلا لا يراه قاضي آخر كذلك، لذلك فإن منح القاضي توقيع الجزاء المناسب تعديلا وإلغاء قد يضعف من حظوظ المستهلك من التخلص من الشروط التعسفية، باعتباره سلطة في يد القضاة يتحكمون فيها وفقا لما يروه مناسب من وجهة نظرهم الشخصية، وهذا لا يتوافق مع ما جاء به القانون 02/04 الذي حدد الطابع التعسفي للشرط على أساس إخلاله الظاهر بين حقوق والتزامات العون الاقتصادي والمستهلك حتى تعتبر تعسفية، فالقاضي يستعين في تقدير الطابع

التعسفي للشرط بما ورد في نص المادة 03-05 من القانون 02/04 في وجوب النظر إلى ما يحدثه الشرط لوحده أو بارتباطه مع الشروط الأخرى من إخلال ظاهرين حقوق والتزامات الطرفي[40].

وهناك من يرى وجوب تطبيق نظرية انتقاص العقد في هذه الحالة ويرجع ذلك إلى أن بعض الفقه انتقد النظرية السابقة على أساس أنها تسمح للقاضي بإجراء تعديل لأحد شروط العقد، وبالتالي للعقد ذاته، كما أن فكرة انتقاص العقد تمثل جزاء غالبا ما يكون أشد جسامة من البطلان.

ومن هنا نجد أن نصوص القانون 02/04 لا تتلائم مع أحكام القواعد العامة، وعدم النص على الجزاء المدني يرجع إلى سهو المشرع وهو نقص ينبغي استكماله وذلك بالنص صراحة على بطلان الشرط التعسفي[41]، وبقاء العقد صحيحا، إذا أمكن أن يستمر قائما دون تلك الشروط الباطلة وهو ما اتخذه المشرع الفرنسي بموجب المادة 01- 132 من قانون الاستهلاك[42].

خاتمة

في ختام دراستنا لموضوع مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، خلصنا إلى أن المشرع الجزائري:

- عند تعريفه للشرط التعسفي، قصره على عقد البيع دون غيره من العقود.
- وقع في تناقض حين وسع من نطاق الحماية في المادة 01 من القانون 02/04 ليشمل الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، وبين هؤلاء والمستهلكين، ثم تراجع بعد ذلك في نص المادة 29 من ذات القانون وحصر الحماية على العقود التي تتم بين البائع والمشتري.
- انتهج نظام القوائم المحددة للشروط التعسفية وذلك في نص المادة 29 من القانون 02/04 والمادة 05 من المرسوم 306/06، إلا أن هذا النظام لا يتناسب مع وضع تعريف واسع للشرط التعسفي في المادة 03-05 من القانون رقم 04-02.
- كان موفقا عندما أعفى المستهلك من عبء إثبات الطابع التعسفي للشرط بالنسبة للقائمة الواردة في المادة 29 من قانون رقم 02/04 لافتراض الطابع التعسفي بالنسبة للشروط الواردة في هذه القائمة عكس ما أقره المشرع الفرنسي الذي حمل المستهلك عبء إثبات الطابع التعسفي.
- أغفل النص على الجزاء المدني للشروط التعسفية، وهو ما جعل الحماية التي أقرها المشرع بموجب القانون رقم 02/04 ناقصة، والأصح هو النص على بطلان الشروط التعسفية واعتبارها كأنها لم

تكن مكتوبة، مع بقاء العقد صحيحا، انفاذ للفوائد الاقتصادية للعقد العائدة على المستهلك والعون الاقتصادي وذلك في حالة إمكانية استمرار العقد قائما دون تلك الشروط الباطلة.

- كما منح للسلطة التنظيمية التدخل لمواجهة الشروط التعسفية عن طريق إصدار قرارات تتضمن تحديد العناصر الأساسية للعقود، أو عن طريق التدخل لمنع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية بموجب المادة 30 من القانون 02/04، والملاحظ أنه كان أجدر على المشرع ضبط صياغة المادة بما يتوافق مع ما أقره ضمن النصوص السابقة، فعبارة "بعض الشروط" توحي أن المنع لا يشمل كل الشروط التعسفية، فالأصح أن تصاغ المادة على النحو التالي:« ... وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود بالشروط التي تعتبر تعسفية».

بموجب هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، بهدف دعم نظام الشروط التعسفية، لكنه اتسم بعدم الدقة والوضوح ن حيث جاء غامضا في بعض جوانبه.

وفي الأخير لا يكتمل نظام مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، إلا بتفعيل دور كل من جمعيات حماية المستهلك، والمستهلك نفسه لضمان حماية ولن يتحقق ذلك إلا عن طريق إعلامه وتكوينه، لذا يجب تفعيل الأساليب الترويجية وإعلامية حتى يصبح مدركا لحقوقه واوعيا في تعاملاته مع الأعوان الاقتصاديين وهذا ما يضمن حقوقه ويضمن الوصول إلى حماية فعالة ناجعة.

قائمة الهوامش

1 – محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية، لبنان 2003، ص 49.

2 – عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط 02، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008، ص 406.

3 - cailais- auloy; droit de la consommation, précis, Dalloz 1992, N° 140, P 134.

4 - Héléne Bricks, les clauses abusives, L. G j 1992, P 09.

5 - Yvonne Lambert Frivre, le droit du dommage corporel système d'indemnisation, 3eme ed, Dalloz 2001, P 486.

6 – أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدي، دار النهضة العربية، القاهرة 1994، ص 11.

7 – قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص 271.

8 – القانون 2/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 23 جوان 2004، جريدة رسمية عدد 41 لسنة 2004.

9 – المرسوم التنفيذي رقم 306/06 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، المؤرخ في 2006/09/10 معدل بالمرسوم رقم 44/08 المؤرخ في 2008/02/03.

10 - Calais – Auloy, J et steimetz F, Droit de la consommation, 5eme édition, Dalloz 2000, P 192.

11 – صادق عبد القادر، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 01 السنة 2019، ص 43.

12 – بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، ط 03، دار هومة 2018، ص 93، 94.

13 – أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 220.

14 – بودالي محمد، المرجع السابق، ص 94.

15 – سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، سنة 2008/2007، ص 114.

16 – سي طيب محمد أمين، المرجع السابق، ص 118.

17 – إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2018/2017، ص 67، 68.

18 – أحمد رياحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة شلف، عدد 5 لسنة 2008، ص 361.

19 – شوقي بناسي، الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، صادرة عن جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 02، 2009، ص 148.

20 – سي طيب محمد أمين، مرجع سابق، ص 121.

21 – بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 30.

22 – أحمد يحياوي سليمة، آليات حماية المستهلك، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق 2011، ص 106.

23 – بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص 98، 99.

24 – محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 250.

25 – المادة 121 من ق م ج، في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون.

26 – المادة 38 تنص: تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمس ملايين دينار (5.000.000 دج).

27 – بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 101.

28 – المادة 11 من القانون 06/1 المعدل والمتمم للقانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر رقم 46ن لسنة 201.

29 – المادة 18 مكرر من قانون العقوبات معدلة بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 84 سنة 2006. تنص:" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:- الغرامة التي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة".

30 – المادة 4 من قانون العقوبات.

31 – المادة 11 من القانون 06/1 المعدل والمتمم للقانون 2/04.

32 – المادة 48 من القانون 02/04.

33 – المادة 44 من القانون 2/04.

34 – المادة 18 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون 02/6.

35 – بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012/2011، ض 147.

36 – المادة 16 مكرر من قانون العقوبات المعدل بموجب القانون رقم 06/ 23 تنص :" يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية ,أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط إذا ثبت للجهة القضائية أن الجريمة التي ارتكبها لها صلة مباشرة بمزاولتها، وإن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منها.

ويصدر الحكم بالمنع لمدى لا تتجاوز عشرة (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكابه جناية، وخمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة.

37 – المادة 11 من القانون رقم 06/10:" تعدل أحكام المادة 47 تنص" تتخذ إجراءات الغلق الإدارية في المادة 46 أعلاهن وفق الشروط نفسها في حالة العود، لكل مخالفة لأحكام هذا القانون.

يعد حالة عود، في مفهوم هذا القانون ، قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال سنتين (02) التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط.

في حالة العقود تضاعف العقوبة، ويمكن للقاضي ،أ يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 02 أعلاه بصفة مؤقتة وهذا لمدة لا تزيد عن عشرة (10) سنوات".

38 – بغدادي مولود، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص 115.

39 – بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 120.

40 – راجع ما سبق الإشارة إليه في ص 08 – 09.

41– سي طيب محمد الأمين، المرجع السابق، ص 152.

42– بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 103.