

النظام القانوني للجنة البنود التعسفية في ظل المرسوم التنفيذي 06-306

The legal system of the arbitrary clauses committee under the executive decree No. 06-306

د. لخداري عبد الحق⁽¹⁾

ط. د محمد الأمين نويري

أستاذ محاضر "أ"

باحث دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مخبر الدراسات الانسانية والأدبية

جامعة العربي التبسي - تبسة (الجزائر)

جامعة العربي التبسي - تبسة (الجزائر)

lakhdari.hako@yahoo.fr

mohamedelamine.nouiri@univ-tebessa.dz

تاريخ النشر

تاريخ القبول:

تاريخ الارسال:

05 أفريل 2020

23 مارس 2020

21 سبتمبر 2019

الملخص:

سعى المشرع الجزائري إلى حماية المستهلك من الشروط التعسفية من خلال وضع نظام قانوني خاص يكفل هذه الحماية، تمثل في اصداره للقانون رقم: 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية، الذي استحدث لجنة البنود التعسفية. لقد أعطى هذا المرسوم اختصاصات معتبرة لهذه اللجنة من أجل الرقابة على مدى توفر عقود الاستهلاك على الشروط التعسفية، إلا أنها تفتقد لعنصر الالتزام والجبر اللازمين لتفعيل هذه الحماية، الأمر الذي نستشفه من خلال عمل اللجنة، التي تتخذ شكل توصيات تبلغ إلى وزير التجارة، وهي توصيات ليس لها أي قوة قانونية ملزمة سواء بالنسبة للأطراف أو بالنسبة للوزير أو للقاضي، إلا إذا تم تطبيقها عن طريق مرسوم.

الكلمات المفتاحية: المستهلك، نظام قانوني خاص، الشروط التعسفية، لجنة البنود التعسفية، المهني،

المحترف.

Abstract:

The Algerian legislator has endeavoured to protect the consumers from abusive clauses by providing a special legal regime to ensure such protection. The issuance of Law No. 04-02, defining the rules applicable to business practices (BP), along with executive decree No. 06-306, which determine the basic elements of concluded contracts among the economic agents, the consumers and the terms considered abusive

despite the role of the committee of abusive terms in the control of abusive clauses, it does not have the binding and the compulsory elements required to initiate this protection. The functioning of the Committee can provide an overview of taking the form of recommendations reported to the Minister of Trade, which have no binding legal force either for the parties or for the judge, unless they are applied by a decree.

Key words: Consumer, special legal regime, abusive clauses, abusive terms committee, the professional.

⁽¹⁾ المؤلف المرسل: د. لخداري عبد الحق. Email: lakhdari.hako@yahoo.fr

مقدمة:

لقد ساعد تحرير التجارة والصناعة، وتطور عمليات التصنيع والتوزيع الكثيف للسلع والخدمات على تكوين مجال خصب لنمو عقود الإذعان والاستهلاك، التي تطرح في الغالب إلى السوق في شكل عقود نموذجية معدة مسبقا بشكل منفرد من قبل المهنيين، نظراً للوضعية المتميزة للمهني سواء الاقتصادية أو القانونية، التي تجعله يضع هذه الشروط بإرادته المنفردة دون أن يكون للمستهلك القدرة على مناقشتها أو رفضها، وقد أدى هذا التفاوت إلى انفراد الطرف القوي في العلاقة، المتمثل في المهني أو المحترف بوضع مجموعة من الشروط المجحفة دون أن يعير اهتماماً للأضرار التي قد تلحق بالطرف الآخر في العلاقة، ألا وهو المستهلك، وهذا ما يسمى بالشروط التعسفية.

بالنظر للقصور والنقص الذي يشوب القواعد العامة المتعلقة بالحماية من الشروط التعسفية، قام المشرع الجزائري بإصدار نصوص قانونية وتنظيمية تهدف إلى الحفاظ على مصلحة المستهلك، وذلك بحمايته في أول مقام من الشروط التعسفية، من جهة، كما تم من جهة أخرى، وضع أجهزة تعمل على تجسيد هذه الحماية من خلال إنشائه للجنة تتولى الرقابة على هذه الشروط التي ينفرد المهني بوضعها، حماية لمصلحة المستهلك، تعرف بـ "لجنة البنود التعسفية".

وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكال الآتي: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط النظام القانوني للجنة البنود التعسفية، بما يساهم في تعزيز الحماية المستحقة للمستهلك من الشروط التعسفية؟

في سبيل الإجابة عن هذا الإشكال، اعتمدنا الأسئلة الفرعية التالية: ما هي تشكيلة لجنة البنود التعسفية المستحدثة في ظل المرسوم التنفيذي رقم: 306/06؟ وما هو نظام سير عملها؟ وماهي طبيعتها القانونية واختصاصاتها؟

بما أن الدراسة ستتخذ شكلا تقييميا للنظام القانوني للجنة البنود التعسفية، سيتم استخدام المنهج التحليلي ومعه المنهج الوصفي، بغية استعراض النصوص القانونية وتحليلها والربط بينها، لمحاولة الكشف عن نية المشرع في توفير حماية إضافية للمستهلك من خلال هذه اللجنة، وكذا سرد وتحليل الآراء الفقهية في كل مرة يلزم التطرق إليها.

المبحث الأول: تنظيم لجنة البنود التعسفية

أمام قصور الوسائل القانونية والقضائية في الحفاظ عن التوازن العقدي من جراء إعمال الشروط التعسفية في نماذج العقود المبرمة بين المستهلكين والمحترفين، وكذا عجز جمعية حماية

المستهلك في توفير الضمان اللازم من هذه الشروط المجحفة، سعى المشرع الجزائري جاهدًا إلى ضمان حماية مصالح الطرف الضعيف، وذلك عن طريق ضرورة فرض وجود رقابة إدارية لاتخاذ إجراء وقائي يمنع من ظهور الشروط التعسفية وانتشارها دون انتظار وجود نص قانوني يقضي ببطلانها، أو صدور حكم قضائي وذلك باستحداثه للجنة البنود التعسفية من خلال المرسوم التنفيذي 08-44 المعدل والمتمم لهذا الأخير والتي تعتبر جهازا خاصا بحماية المستهلك من الشروط التي يدرجها المهني أو المحترف:

المطلب الأول: تشكيلة لجنة البنود التعسفية وسيرها

استحدثت لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 306/16 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر التعسفية¹، غير أن تنصيبها تأخر سنتين كاملتين، ليتم مؤخرا سنة 2018، بعد أن تم النص على القائمة الاسمية لأعضائها قبل سنة من التنصيب، أي سنة 2017. وهي التشكيلة التي سنوضحها من خلال الفرع الأول، ثم نبين سير عملها من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: تشكيلة لجنة البنود التعسفية

تتكون لجنة البنود التعسفية وفقا² لنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 08-44 خمسة أعضاء دائمين وخمسة أعضاء مستخلفين³ يتوزعون كما يلي:

ممثلان (2) عن الوزير المكلف بالتجارة مختصان في مجال الممارسات التجارية، ممثلان (2) عن وزير العدل حافظ الأختام مختصان في قانون العقود، ممثلان (2) عن مجلس المنافسة، متعاملان اقتصاديان (2) يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود، ممثلان (2) عن جمعيات حماية المستهلكين مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود، ويمكن للجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أنه يفيد بها في أعمالها.

يتضح من خلال هذه المادة أن لجنة البنود التعسفية تشمل كافة أصناف المتعاملين، من أصحاب الشأن، من رجال الأعمال⁴ وكذا من رجال الإدارة ومهنيين ومستهلكين، وهذا ما ينم عن أهمية الدور الذي يمكن أن تلعبه هذه اللجنة للحد من الشروط التعسفية.

كما تكشف هذه التشكيلة عن رغبة المشرع في معالجة الشروط التعسفية التي يحتمل ورودها في العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين على أساس الحوار والتشاور لا الإكراه.

وتنص المادة 09 من نفس المرسوم على أنه: " تحدد القائمة الاسمية لأعضاء اللجنة بقرا ر من الوزير المكلف بالتجارة باقتراح من الوزراء والمؤسسات المعنية، يعين أعضاء اللجنة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، تنتهي عهدهم حسب الأشكال نفسها".

الفرع الثاني: سير لجنة البنود التعسفية

لقد تضمنت كل من المادة 13 والمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم: 306/16 السابق الذكر كيفية إدارة الاجتماعات الخاصة باللجنة، حيث تجتمع بدورته العادية، تكون مرة على الأقل كل ثلاثة أشهر وذلك باستدعاء من رئيسها.

وتجتمع بدورته استثنائية، وذلك بمبادرة من رئيسها أو بطلب من نصف أعضائها على الأقل ولكي يكون الانعقاد صحيحا يشترط حضور 2/1 الأعضاء على الأقل، ومع ذلك يمكن أن تجتمع اللجنة ويكون انعقادها صحيحا رغم عدم اكتمال النصاب الذي هو نصف الأعضاء على الأقل بعد (8) أيام من استدعاء ثان، وتؤخذ قرارات اللجنة بأغلبية الأصوات الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا.

ويتم إرسال استدعاءات فردية إلى كل أعضاء اللجنة، ويتضمن الاستدعاء تحديد تاريخ الاجتماع وتوقيته ومكانه، وتحديد جدول أعمال الاجتماع قبل (15) يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع، ويمكن تقليص الأجل إلى ثمانية (8) أيام فيما يخص الدورات الاستثنائية. وقد استثنت المادة 16 من ذات المرسوم أي عضو من المشاركة في المداولة عن مسألة تكون له مصلحة فيها أو يكون بينه وبين أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة، أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية.

تشكل لجنة الشروط التعسفية بفضل آرائها المنشورة والتي تبلغ إلى الوزارة الوصية درعا وقائيا لتفادي المنازعات أمام القضاء⁵، لأن مصير العقود المعروضة أمامه هو الإلغاء لا محالة، كما أنها تساهم في تعزيز المنظومة القانونية المتعلقة بالشروط التعسفية عن طريق التوصيات والتقارير السنوية التي قد تكون دافعا لإحداث "تعديلات تشريعية وتنظيمية قد تدفع إلى صياغة قواعد قانونية أخرى لدرأ تضمين العقود شروطا تعسفية".

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للجنة البنود التعسفية

نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 44-08 على أنه: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري تدعي في صلب النص "اللجنة".

يتضح من خلال هذا النص أن لجنة الشروط التعسفية هي جهاز إداري استشاري⁶ تابع لدى الوزير المكلف بالتجارة، لا يتمتع بسلطة إصدار القرار القابل للتنفيذ على أرض الواقع. وبما أن هذه اللجنة تنشط في المجال الاقتصادي، على غرار العديد من سلطات الضبط الاقتصادي، فإن السؤال المطروح هل تعتبر لجنة البنود التعسفية سلطة ضبط اقتصادية أم

سلطة إدارية مستقلة؟ خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن العديد من السلطات الإدارية المستقلة يطلق عليها قانونا وصف "لجنة"⁷.

لقد وضع الفقه 03 معايير تقليدية يستنبط من خلالها فيما إذا كانت هيئة معينة يصدق عليها وصف السلطة الإدارية المستقلة من عدمه، وهي معايير مستنبطة من المصطلح ذاته.⁸

الفرع الأول: معيار السلطة

تحوز هيئة معينة وصف "السلطة" متى كانت هيئات غير استشارية، تتمتع بامتيازات السلطة العامة، على غرار سلطة اتخاذ القرارات بصفة انفرادية⁹، وبما أن لجنة البنود التعسفية وفقا لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه "ذات طابع استشاري" فإن ذلك ينفي عليها وصف "السلطة"، أي أن أول معيار لم يتوفر في هذه اللجنة حتى تعتبر سلطة إدارية مستقلة، خاصة أن المادة 07 من ذات المرسوم تنص على أن هذه اللجنة تصوغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة.

إلا أن الأستاذ M.Collet استبعد معيار "السلطة" كأساس لتصنيف هيئة معينة ضمن سلطات الضبط الاقتصادية، حيث توجد هيئات لا تملك سلطة اتخاذ القرار على غرار اللجنة الاستشارية الفرنسية لسر الدفاع الوطني، واللجنة الوطنية لتقييم الجامعات¹⁰، أي أنهما هيئتان استشاريتان إلا أن ذلك لم يغير من وصفهما كسلطتين إداريتين مستقلتين، كما هو الحال عندنا في الجزائر بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، حيث تعتبر هذه الأخيرة سلطة إدارية مستقلة رغم طابعها الاستشاري، حيث تكتفي بإعداد تقارير لا تتمتع بالطابع الانزامي، بالتالي نجد أن الطابع الاستشاري للجنة البنود التعسفية لا يجعلنا نجزم باستبعادها من قائمة سلطات الضبط الاقتصادية، الأمر الذي يدفعنا إلى تفحص مدى توفر باقي المعايير.

الفرع الثاني: معيار الصيغة الإدارية

تعتبر هيئة معينة ذات طابع إداري استنادا إلى معيارين: الأول المعيار المادي: إذا كان نشاط هذه الهيئة يهدف إلى السهر على تطبيق القانون في المجال المخصص لها من طرف المشرع. والثاني: المعيار العضوي: متى كانت قراراتها يمكن محاصمتها أمام القاضي الإداري.

باسقاط هذين المعيار على "لجنة البنود التعسفية" نجد أن هذه الأخيرة تسهر على البحث في العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي وفقا للمادة 07 من المرسوم التنفيذي 306/06. أي أن هذه اللجنة تسهر على تطبيق

القانون في المجال المخصص لها من قبل المشرع، أي أن مجال البنود ذات الطابع التعسفي مما يجعلنا نقر أن هذه اللجنة ذات طابع إداري من الناحية المادية.

أما من حيث منازعات لجنة البنود التعسفية، فإن المرسوم التنفيذي 306/06 لم يحدد الجهة القضائية المختصة بنظرها، على اعتبار أن هذه اللجنة لم يمنحها المرسوم السالف الذكر الشخصية المعنوية، أي أنها لا تملك أهلية التقاضي كمدعي أو كمدعى عليه. وبالتالي فإن منازعاتها تتبع منازعات وزير التجارة باعتباره سلطة إدارية مركزية، فيكون مجلس الدولة وفقا للمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹¹ هو المختص بنظر منازعات هذه اللجنة باعتبارها مصلحة من مصالح وزارة التجارة. وبالتالي نجد أن لجنة البنود التعسفية "ذات طابع إداري" من الناحيتين العضوية والمادية.

الفرع الثالث: معيار الاستقلالية

تعتبر الاستقلالية العنصر المبرر والأساس لإنشاء السلطات الإدارية المستقلة، إذ يضاف عليها هذا الوصف متى كانت مستقلة عن السلطات الأخرى التشريعية كانت أو تنفيذية، ومتى كانت معفية من أي نوع من أنواع الرقابة الإدارية رئاسية كانت أو وصاية إدارية.

ونستشف هذه الاستقلالية عن السلطة التنفيذية من الناحية العضوية، بحيث تعتبر الهيئة مستقلة من الناحية العضوية، متى روعي في تشكيلها الطابع الجماعي في اتخاذ سلطة القرار، بالإضافة الى ضمان تعدد وتنوع هذه التركيبة من قضاة، أساتذة وخبراء ومهني القطاع، بالنسبة للجنة البنود التعسفية، نجد أن أعضاءها يتم تحديد القائمة الاسمية لأعضاء اللجنة بقرار صادر عن الوزير المكلف بالتجارة، باقتراح من الوزراء والمؤسسات المعنية، وفقا لنص المادة 09 من ذات المرسوم، أي أن السلطة التنفيذية تنفرد بسلطة تعيين هذه اللجنة، بالتالي نجد أن لجنة البنود التعسفية ليست مستقلة عضويا عن السلطة التنفيذية، بل تتبعها تبعية مطلقة، أما من الناحية الوظيفية نستشف الاستقلالية الوظيفية لهيئة معينة متى كانت مستقلة ماليا عن السلطة التنفيذية أي أن لها إيرادات خاصة بها، وبالنسبة للجنة البنود التعسفية.

كما تعتبر الهيئة مستقلة وظيفيا متى انفردت بإصدار قراراتها ولم تلزم بتقديم تقارير عن نشاطها، وهو الأمر الذي لا يتوفر في لجنة البنود التعسفية. ذلك أن هذه الأخيرة تكتفي بإصدار آراء وتوصيات وفقا لنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 306/06 السابق الذكر، لا ترق إلى القرارات الانزامية القابلة للتجسيد على أرض الواقع. كما أنها لا تستقل بوضع نظامها الداخلي، حيث يتم اعداد هذا الأخير من قبلها، لكنه لا يكون نافذا إلا بعد المصادقة عليه بقرار من الوزير المكلف بالتجارة وفقا لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 306/06.

نخلص من خلال إسقاط معايير السلطة الإدارية المستقلة على لجنة البنود التعسفية، أن هذه الأخيرة لم يتحقق بها سوى شرط الطبيعة الإدارية، لكنها لا تعتبر سلطة ولا تتمتع بأي استقلالية تذكر، عضوية كانت أو موضوعية، الأمر الذي يجعلنا نستبعدا من قائمة السلطات الادارية المستقلة، فهي مجرد جهاز استشاري يعد آراء وتوصيات غير ملزمة.

المبحث الثاني: اختصاصات لجنة البنود التعسفية

تشبه الاختصاصات الممنوحة للجنة البنود التعسفية من قبل المشرع الجزائري إلى حد كبير نظيرتها في القانون الفرنسي، حيث تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي¹²، وتعتمد في تحديد هذه البنود على القائمة المعتمدة مسبقا من قبل المشرع الجزائري في تحديد الشروط التعسفية بموجب كل من القانون رقم: 02/04 المعدل والمتمم طبقا للمادة 29 منه، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المعدل والمتمم طبقا للمادة 05 منه.

تبعا لذلك سنقوم بتحديد الشروط التعسفية، التي تعنى لجنة البنود التعسفية برقابة مدى توافرها (المطلب الأول)، ثم نبين اختصاص لجنة البنود التعسفية برفع توصيات للجهات المحددة قانونا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد الشروط التعسفية محل رقابة لجنة البنود التعسفية

يعتبر الشرط التعسفي أهم ما يثقل التزام المستهلك، وتتنحصر صفة التعسف في هذه الشروط بشكل واضح حينما تكون هذه العقود مكتوبة أو تكون مرفقة بالعقد أو في شكل عقد نموذجي معد سلفا. وهي تبدو وفقا للقواعد العامة شروطا اعتيادية لا تنال من سلامة الرضا، لكنها في حقيقتها شروط مجحفة، الأمر الذي يستدعي حماية المستهلك من هذا النوع من الشروط.

سنحاول من خلال هذا المطلب تحديد هذه الشروط بدقة، من خلال تبيان عناصرها ثم معايير تحديدها، لأنه على أساس تكييفها على أنها تعسفية، تتدخل لجنة البنود التعسفية.

الفرع الأول: عناصر الشرط التعسفي محل رقابة لجنة البنود التعسفية

أورد المشرع الجزائري للشرط التعسفي في المادة 03 من القانون 04-02، أنه يجب لاعتبار شرط تعاقدية ما بأنه تعسفي توافر ثلاث عناصر وهي:

أولا - أن يكون عقد إذعان محله بيع سلع أو تادية خدمة؛

إن مجال الشروط التعسفية حسب المشرع الجزائري محصور في عقود الإذعان¹³، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى عدم الاكتفاء بالمعنى الكلاسيكي للعقد الذي يعرفه في المادة 54 قانون

مدني جزائري بأنه: "كل اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، بل تبني مفهوم حديث للعقد من خلال فحوى المادة 03 من القانون 04-02 المذكور أعلاه والذي عرف العقد على أنه: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه. ويمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها، تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقدرة سلفا".

وقد كرر المشرع الجزائري هذا التعريف في المادة 01 من المرسوم التنفيذي 06-306 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 08-1444 أنه: "يقصد بالعقد في مفهوم المادة 03 من القانون 04-02 كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري وسع من دائرة عقود الاستهلاك التي تكون في معظمها عبارة عن عقود إذعان لتشمل السلع والخدمات بدلا من الأشياء والحقوق المالية، بحيث تمثل المنتوجات التي يتم اقتناؤها من أجل الاستعمال النهائي موضوع محل التزام الحماية التي أقرها المشرع لصالح المستهلك بصفته دائما في مواجهة المتدخل المدين بالحماية، وبالرجوع إلى المادة 02 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹⁵، نجدها تنص في فحواها على أنه تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك، وهذا ما يتضح أيضا من القانون رقم 04-02 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، كما أكدته ضمن المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالفي الذكر.

ثانيا - أن يكون العقد مكتوباً؛

تم تبيان هذا الشرط ضمن فحوى المادة 03 الحالة 04 الفقرة 01 من قانون 04-02 التي تضمنت عبارة "حرر مسبقاً"، ويفهم من خلالها بأن عقود الإذعان هي عقود متنوعة الأشكال منها عقود تم إبرامها شفاهة¹⁶، ومنها ما يكون مكتوباً، والعقد المقصود الذي تشمله الحماية من الشروط التعسفية في القانون الجزائري هو الذي تكون شروطه مكتوبة في مجموعها أو جزء منها مما يجعلها تتعلق بعملية مستمرة وأكثر أهمية من تلك المنجزة شفاهة. والمقصود بالكتابة هنا ليس الكتابة الرسمية¹⁷، وإنما مجرد إيراد الشروط العامة للتعاقد في الوثائق المختلفة التي تصدر عن المحترف أو العون الاقتصادي كما هو الحال في طلب الشراء، الفاتورة سند الضمان، وصل التسليم وغيرها¹⁸.

ثالثا - أن يكون الشرط سببا في الاختلال الظاهر لتوازن العقد:

يتضح جليا أن من أهم عناصر الشرط التعسفي وفق القانون الجزائري، هو أن يكون الشرط سببا في الاختلال الظاهر لتوازن العقد من حيث آثاره التي يرتبها في ذمة طرفيه لحساب المحترف وذلك من خلال التعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري للشرط التعسفي بموجب المادة 03 فقره 05 من القانون 04-02 المعدل والمتمم بقوله: "...من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"، وبالتالي لكي يعتبر الشرط تعسفيا في عقد الإذعان المبرم بين المستهلك والعميل الاقتصادي لابد أن يكون من شأنه إحداث عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف، وهذا ما يبين أن المشرع الجزائري قد أخذ بمعيار الاختلال الظاهر لتوازن العقد وهو ذات المعيار الذي اعتنقه المشرع الفرنسي في هذا الصدد الذي نقله هو بدوره من التعليمات الأوروبية لسنة 1993¹⁹.

الفرع الثاني: معايير اعتبار الشرط تعسفيا

يذهب جانب كبير من الفقه إلى القول أنه لكي يعتبر الشرط تعسفيا يجب توافر ثلاثة عناصر هامة:

أولا - معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية:

يقصد بالتعسف في استعمال القوة الاقتصادية، الوضع الاقتصادي للمهني الذي يجعله يملك نفوذ اقتصادي وتفوق في التقنية، عن المستهلك الذي يجد نفسه مرغما على قبول الشروط دون إمكانية المناقشة أو التفاوض حول فحواها، لهذا فهو يقبلها لقلّة خبرته ووعيه القانوني وحاجته الملحة للسلعة أو الخدمة، فضلا عن للنفوذ الاقتصادي للمحترف²⁰.

والقوة الاقتصادية تقاس بحجم المشروع الذي يقوم به المهني، وذلك بالنظر إلى الوسائل التي يملكها في منطقة نشاطه وكذلك حصة هذا المشروع في السوق²¹.

وهذا ما جعل هذا المعيار محل نقد من قبل الفقه نتيجة الغموض الذي اعتري هذا الأخير²²، لكونه اعتبر معيار الشرط التعسفي هو الشرط الذي يفرضه المتدخل على المستهلكين أو غير المحترفين نتيجة استخدام نفوذه الاقتصادي، وقد أسس منتقدو هذا المعيار حجتهم في ذلك على أساس أن هذا المعيار لا يمكن الاستناد عليه لاعتبار الشرط فاحشا²³، على أساس أنه يركز على فكرة النفوذ أو القوة الاقتصادية للمحترف، لأن هذا النفوذ ليست بالضرورة هو مرادف للقوة. فبإمكان حرية بسيط مثلا أن يستخدم نفوذه محليا بينما لا يستطيع ذلك صاحب مشروع كبير على المستوى الوطني خشية على سمعته، وقد اقترح الفقه مؤشرات لتدليل غموض هذا المعيار منها أن التعسف في النفوذ الاقتصادي يبدأ من اللحظة التي يمثل فيها الشرط عدم تعادل جسيم فضلا عن مؤشر آخر هو النفوذ الاقتصادي والذي يستشف من حصص المهني في

السوق²⁴، كما أن الممارسات العملية أثبتت أن قوة المهني تكمن في تفوقه الفني والتقني أكثر مما تكمن في وضعه الاقتصادي، فالاحتراف على دراية وخبرة تامة والتي استمدتها من خلال تعوده على إبرام العقود التي تدخل في نشاطه المهني، وبالتالي فهو يدرك مسبقا الحقوق والالتزامات التي تترتب عن العقد، كما يعرف الاشتراطات المختلفة والمخاطر التي تنجم عنها، فضلا عن امتلاكه للوسائل التي تمكنه من تحديد التزامات التي يستطيع تنفيذها والشروط التي يفرضها على المتعاقد معه.

وهذا ما جعل غالبية الفقه يقررون أن معيار التعسف في استخدام التفوق الاقتصادي لا جدوى منه في تحديد طبيعة الشرط التعسفي، وغير دقيق ومبهم، لأنه لا يستند إلى مقومات تحدد هذا التفوق²⁵.

ثانيا - معيار الميزة الفاحشة:

إن معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للمهني، وحصوله على ميزة مفرطة في مواجهة المستهلك، هما في الحقيقة معيارين متحدين وتربطهما علاقة سببية تامة، فالميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني هي نتيجة للتعسف في استخدام القوة الاقتصادية التي يتمتع بها هذا الأخير، وهكذا فإن المعيار الثاني هو نتيجة طبيعية للمعيار الأول²⁶، فالميزة الفاحشة هي النتيجة المحصلة من استخدام النفوذ الاقتصادي بطريقة تعسفية²⁷.

قد طرح إشكال على مستوى الفقه فيما يخص نوعية هذه المزايا، إلا أنهم خلصوا إلى أن الميزة المفرطة تشمل كل أنواع المزايا سواء كانت نقدية أو غير نقدية²⁸.

لكن هذا المعيار الأخير قد جلب عدد إشكالات قانونية وعملية أول هذه الإشكالات يتمثل في أن هذا المعيار جاء غامض وليس محدد الكمية، حيث أن المشرع لم يحدد رقما معينا تصل إليه هذه الميزة على غرار الغبن الذي يكون سببا لإبطال بعض العقود إذا بلغ حداً معيناً، وعلى ذلك فإن المعيار هذا لا يصلح وحده لاعتبار الشرط تعسفياً نظراً لعدم وضوحه وعدم تحديده برقم معين أما الإشكال الثاني هو أن معيار الميزة الفاحشة يبنّي على عدم التوازن بين الالتزامات الناشئة عن العقد لتفاوت الأداءات بين الأطراف.

ثالثا - الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق والتزامات طرفي العقد:

يعتبر المشرع الفرنسي أول من تبنى عنصر الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق والتزامات طرفي العقد، على إثر تعديله لقانون الاستهلاك عام 1995 بموجب المادة 132-1/5 الذي يستمد من خلال التعليمات الأوروبية عام 1993 الخاصة بالشروط التعسفية، ونلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بهذا المعيار الجديد، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 03 الفقرة الخامسة

من القانون 02/04 السالف الذكر، فهذه المادة نصت في فحواها أنه لكي يعتبر الشرط تعسفياً يجب أن يكون من شأنه "الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

غير أن هذا المعيار أيضاً لم يسلم من النقد من قبل الفقه لهذا يرى بعض الفقهاء أن هذا العنصر لم يحدث أي تغيير من حيث الموضوع، بمعنى أن العنصر الجديد ليس إلا ترديداً لمعيار الميزة المفترضة²⁹، والذي يقترب بدوره من فكرة الغبن وفقاً لنظريته المادية، إلا أن تم الرد على هذا الانتقاد على أساس أن الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد يختلف عن الغبن في عدده جوانب منها :

- عدم تحديد عدم التكافؤ بحد معين، هذا عكس الغبن الذي يتحقق إذا بلغ خمس.

- عنصر الإخلال الظاهر لا يقتصر على الثمن فقط، بل يمتد لمختلف شروط التي يتضمنها العقد.

- أن هذا العنصر لا يقتصر على مزايا المادية فقط، وإنما يشمل مزايا غير مالية³⁰.

المطلب الثاني: رفع التوصيات للجهة الوصية

في حالة تقرير لجنة البنود التعسفية وجود شروط تعسفية في عقود الاستهلاك، فإنها تعد في سبيل ذلك توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية، كما يمكنها أن تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين، ويمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها وفقاً للمادة 07 من المرسوم رقم: 06-306 السابق.

تبعا لذلك، سنبين من خلال هذا المطلب الجهات المعنية باخطار لجنة البنود التعسفية (الفرع الأول)، ثم نوضح ضمانات النشر الممنوحة لهذه التوصيات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجهات المعنية باخطار لجنة البنود التعسفية

في سبيل قيام لجنة البنود التعسفية بمهامها، تخطر إما من تلقاء نفسها أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة، أو من طرف كل إدارة وجمعية مهنية أو جمعيات حماية المستهلكين، وكل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك (المادة 11 من المرسوم 06-306).

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع قد توسع كثيراً في تحديد جهات الاخطار، حيث ذكر هذه الجهات على سبيل المثال فقط، والدليل على ذلك هو العبارة الأخيرة الواردة في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 06/306 السالف الذكر، التي جاء فيها "كل مؤسسة أخرى لها مصلحة"، غير أن هذه المادة لم تحدد طبيعة هذه المؤسسة فيم إذا كانت إدارية أو مهنية أو اقتصادية أو ذات طابع صناعي وتجاري، لكن منطق الأمور يجعلنا نرجح النوعين الأخيرين، أي المؤسسة العمومية الاقتصادية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، لخضوعها

لأحكام القانون التجاري، بخلاف المؤسسات الأخرى، التي تخضع للقانون الإداري، كما يغيب فيها عنصر الربح.

من الهيئات المذكورة على سبيل المثال، ذكرت المادة المذكورة أعلاه وزير التجارة، حيث يتمتع هذا الأخير في إطار أداء مهامه بعدد الصلاحيات، وتنص في هذا الصدد المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 02-453 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المحدد لصلاحيات وزير التجارة³¹ على: "يمارس وزير التجارة بالاتصال مع الدوائر الوزارية والهيئات المعنية، صلاحياته في ميادين التجارة الخارجية وضبط الأسواق وترقية المنافسة وتنظيم المهن المقتنة والنشاطات التجارية وجوده السلع والخدمات والرقابة الاقتصادية وقمع الغش".

أما بالنسبة لجمعيات حماية المستهلك، فلا يخفى على أحد دورها في تنبيه السلطات العامة، بما فيها لجنة البنود التعسفية حول بعض الممارسات غير المشروعة، التي يمارسها المنتجون والتجار الكبار بعيدا عن القيم الاجتماعية والضوابط الأخلاقية³².

الفرع الثاني: نشر توصيات لجنة البنود التعسفية

تجد آراء وتوصيات اللجنة قوتها القانونية بطريقة ضمنية وغير مباشرة من خلال آلية النشر التي أشارت إليها المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 التي نصت على ما يلي: "تنشر اللجنة آراءها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة"، إلى جانب ذلك، فإن آراء اللجنة وتوصياتها تعتبر بمثابة دعامة ومرجعية بالنسبة للجهات المختصة بحماية المستهلك وذلك من خلال التقارير التي تُعدها تبلغها إلى الوزير المكلف بالتجارة حسبما جاء في نص المادة 12 فقره 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

غير أن ما ينبغي الإشارة إليه في هذا السياق هو أن الواقع العملي يثبت الغياب المطلق لنشاط هذه اللجنة سواء في شقه الإداري المتعلق بالتقارير السنوية المقدمة للوزارة أو في شقه المتعلق بتنوير الجهات القضائية، فعلى سبيل المثال يخلو اجتهاد الجهات القضائية العليا في الجزائر (مجلس الدولة والمحكمة العليا) من أي اعتماد لها في الأحكام والقرارات الصادرة عنها على توصيات لجنة الشروط التعسفية.

خاتمة:

نستنتج في الأخير أن المشرع الجزائري قد سعى إلى مكافحة الشروط التعسفية من خلال وضع نظام قانوني خاص بحماية المستهلك من هذه الشروط، واستحداث لجنة البنود التعسفية، التي تساهم في حماية المستهلك من خلال الحد من الشروط التعسفية، لكونها تعد وسيلة ضغط معنوي على المهنيين، فوجودها يشكل حماية فعالة للمستهلك من الشروط التعسفية التي يفرضها المحترف، الأمر الذي يجعله يعزف عن تضمين العقود الاستهلاكية لتلك الشروط.

وقد توصلنا إلى النتائج التالية:

- تشتت النصوص القانونية المحددة لقائمة الشروط التعسفية، التي تعنى لجنة البنود التعسفية بتحديد لها وحماية المستهلك منها.
- تشكيلة لجنة البنود التعسفية تشمل جل المتعاملين، حيث تتكون من رجال الأعمال، رجال الإدارة، مهنيين ومستهلكين وهذا دلالة على أن المشرع الجزائري منح للجنة دوراً كبيراً في الحد من الشروط التعسفية على أساس الحوار والتشاور، كما جعلها وسيلة لتفادي المنازعات أمام القضاء.
- بالرغم من دور لجنة البنود التعسفية في محاربة الشروط التعسفية إلا أنها تفتقد لعنصر الجبر والإلزام اللازمان لتفعيل هذه الحماية، إذ اعتبرت جهاز إداري إستشاري يعد آراء وتوصيات غير ملزمة لا بالنسبة للأطراف ولا بالنسبة للقاضي.
- من خلال هذه النتائج، نوصي بتفعيل النظام القانوني لجنة البنود التعسفية من خلال جملة من التوصيات:
- محاولة جمع النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية وتضمينها بقانون حماية المستهلك وقمع الغش، لأنه الأقرب من حيث الأحكام المتعلقة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية.
- تفعيل دور لجنة البنود التعسفية، من خلال منحها صلاحيات إضافية في ميدان مكافحة الشروط التعسفية، ولاسيما الاستشارة المقدمة للجهات القضائية.
- ضرورة تفعيل دور لجنة البنود التعسفية، من خلال منحها سلطة اصدار قرارات قابلة للتنفيذ، وعدم الاكتفاء بمنحها دوراً استشارياً.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً - باللغة العربية:

أ- النصوص القانونية:

- 1- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 21.
- 2- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، مؤرخة في 08 مارس 2009.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 02-453 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، جريدة رسمية عدد 85، الصادرة في 22 ديسمبر 2002.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، المعدل، جريدة رسمية العدد 56، المؤرخ في 11 سبتمبر 2006.

5- المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 03 فبراير 2008، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 06-306، جريدة رسمية العدد 07، المؤرخ في 10 فيفري 2008.

ب- الكتب:

- 1- أحمد قاسم عامر القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة في القانون المدني والقانون المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
- 2- إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- 3- حسن عبد الباسط الجميعي، حماية المستهلك د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 4- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- 5- محمد السيد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، دار الجامعة، دون سنة الطبع، لبنان، 2003.
- 6- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، الطبعة الثانية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 7- مصطفى عمرو أبو أحمد، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، دون رقم الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- 8- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المقارن)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- 9- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، القاهرة، 2000.

ج- الرسائل الجامعية:

- 1- إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مذكره ماجستير تخصص قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن مهيدي كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، أم البواقي، 2011-2012.
- 2- جريفييلي محمد، حماية المستهلك في نطاق العقد -دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق التخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017-2018.
- 3- خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكره ماجستير، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016.
- 4- سلمة بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكره الماجستير في العلوم القانونية تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013-2014.
- 5- محمد الأمين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك - دراسة مقارنة -، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -، كلية الحقوق، 2007-2008.
- 6- وليد بوجميلين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري رسالة ماجستير الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2006.

د- المقالات:

- 1- إدريس الفاخوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، المغربية للاقتصاد والقانون، صادرة عن جامعة السويسي، الرباط، المغرب، مجلة دورية نصف سنوية، العدد الثالث جوان 2001 .
- 2- حسينة شرون، حملاوي نجا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 02/04 بالقواعد المطبقة على الممارسة التجارية، مجلة الحقوق والحريات، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.
- 3- خليفة كرفة محمد، ضرورة التخلي عن ربط الشروط التعسفية بعقود الإذعان من أجل حماية واسعة للمستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، مجلة الدراسات القانونية، العدد الرابع، الشلف، 2007.
- 4- سي يوسف زهية حورية، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك، مجلة الحقيقة للعلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 44، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

- 1- François terre, Philippe silmer, Yve lequette, droit civil , les obligations, précis Dalloz, 6ème édition, 1996.
- 2- M.Collet , le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes , LGDJ , 2003.
- 3- M. Fontaine, La protection de la partie faible dans les rapports contractuelles, LGDJ, 1996, Paris.
- 4- Stéphanie porchy-simon, droit civil 2ème année les obligations, 6ème Edition, Dalloz, Paris, 2010.

الهوامش:

- ¹ - مرسوم تنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، المعدل، جريدة رسمية العدد 56، المؤرخ في 11 سبتمبر 2006.
- ² - كانت تنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 06/306 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية "قبل التعديل"، أعضاء لجنة الشروط التعسفية كالآتي: "تتكون اللجنة من الأعضاء الآتي ذكرهم: - ممثل (1) عن الوزير المكلف بالتجارة، مختص في مجال الممارسات التجارية، رئيسا، ممثل (1) عن وزير العدل، مختص في قانون العقود، عضو (1) من مجلس المنافسة، متعاملين اقتصاديين (2) عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة ومؤهلين في قانون الأعمال والعقود، ممثلين (2) عن جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني، مؤهلين في مجال لقانون الأعمال والعقود، يمكن اللجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها". غير أن هذه التشكيلة أعيد ضبطها بموجب من المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 03 فبراير 2008 الذي يعدل المرسوم التنفيذي السالف الذكر.
- ³ - بموجب قرار مؤرخ في 27 نوفمبر 2017 يحدد القائمة الاسمية لأعضاء لجنة البنود التعسفية الذي حدد الاعضاء الاتي اسماؤهم: السيد بوخروفة رضا ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة رئيسا، السيد بن لغريب يوسف عضو دائما ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، السيد دهمي فيصل عضو دائما والسيدة سليمان سارة عضو مستخلفا ممثلين عن الوزير المكلف بالعدل حافظ الاختام، السيدة عميش مريم عضو دائما والسيد بن عباس عبد

المالك عضو مستخلفا ممثلين عن مجلس المنافسة، السيد بلوهري راجح والسيد تيغراغار رشيد عضو مستخلفا ممثلين عن الغرفة الجزائرية بالتجارة والصناعة، السيد قرييس عبد الحق عضو دائم والسيد عبدلي حمزة عضو مستخلفا ممثلين عن جمعية حماية المستهلكين.

⁴ - مصطفى عمرو أبو أحمد، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، دون رقم الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 51.

⁵ - François terre, Philippe silmer, Yve lequette, droit civil , les obligations, précis Dalloz, 6ème édition, 1996, p 225.

⁶ - Stéphanie porchy-simon, droit civil 2ème année les obligations, 6ème Edition, Dalloz, Paris, 2010, p 31.

⁷ - مثل: لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي جاء بها القانون 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، جريدة رسمية رقم 08 العدد 08، 2000، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز التي جاء بها المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم بواسطة القانون 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 جريدة رسمية عدد 11.

⁸ - وليد بوجميلين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري. رسالة ماجستير الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2006، ص 21.

⁹ - المرجع نفسه، ص 21.

¹⁰ - M.Collet, le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, LGDJ, 2003, p4.

¹¹ - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 1، العدد 21.

¹² - M. Fontaine, La protection de la partie faible dans les rapports contractuelles, LGDJ, 1996, Paris, p 635.

¹³ - خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرو ماجستير تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص 64.

¹⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 03 فبراير 2008، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 06-306، جريدة رسمية العدد 07، المؤرخ في 10 فيفري 2008.

¹⁵ - القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية، عدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

¹⁶ - سلمة بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرو الماجستير في العلوم القانونية تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013-2014، ص 64.

¹⁷ - إن موقف المشرع الجزائري يتوافق مع المشرع الفرنسي الذي يشترط أن يكون الشرط التعسفي مكتوبا، لهذا فإن ذكر المشرع الجزائري للسندات والوثائق التي يمكن أن يدرج فيها الشرط التعسفي تم تعدادها على سبيل المثال، وبالتالي فالشرط التعسفي يمكن تبيانها بغض النظر عن أي سند أو وثيقة أخرى غير التي ذكرها المشرع في المادة 02 لحالة 4 فقرة 02 من القانون 04-02 والتي سبقت الإشارة إليها، بل المهم أن يكون مكتوبا ويحمل في طياته الطابع أو اللون التعسفي.

- ¹⁸ - سي الطيب محمد الأمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك - دراسة مقارنة -، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -، كلية الحقوق، 2007-2008، ص 108.
- ¹⁹ - نلاحظ تأثر المشرع الجزائري في ذلك بما ذهب إليه المشرع الفرنسي عندما أخذ بنقش المعيار بموجب المادة 1-132 L من تقنين الاستهلاك، التي حلت محلها المادة 1-212 L بعد صدور الأمر رقم 301-2016، وهو المعيار الذي نقله المشرع الفرنسي من التوجيه الأوروبي لسنة 1993 المتعلق بالشروط التعسفية، الذي يهدف إلى مكافحة المظاهر البارزة لعدم التوازن العقدي التي تسببها الشروط التعسفية، علما أن القانون الفرنسي كان يتبنى قبل ذلك معياران آخران وفقا لقانون 01 جانفي 1978، وهما معيار التعسف في استخدام القوة الاقتصادية، ومعيار الميزة الفاحشة. أنظر في ذلك: خالد معاشو، المرجع السابق، ص 61. أنظر كذلك: جريفيلى محمد، حماية المستهلك في نطاق العقد - دراسة مقارنة -، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق التخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017-2018، ص 182.
- ²⁰ - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، دار الجامعية، دون سنة الطبع، لبنان، 2003، ص 50.
- ²¹ - حسن عبد الباسط الجميحي، حماية المستهلك د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 69.
- ²² - Stéphanie porchy-simon, droit civil 2ème année les obligations, 6ème Edition, Dalloz, Paris, 2010, p 31.
- ²³ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، القاهرة، 2000، ص 405.
- ²⁴ - سي الطيب محمد الأمين، المرجع السابق، ص 115.
- ²⁵ - Karimi (A), Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit, LGDJ, 2001. p 225.
- ²⁶ - إيمان بوشارب، مذكرو إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مذكرو ماجستير تخصص قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن مهيدي كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2011-2012، ص 66. أنظر في ذلك أيضا: أحمد قاسم عامر القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة في القانون المدني والقانون المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 139.
- ²⁷ - حسينة شرون، حملاوي نجاد، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 02/04 بالقواعد المطبقة على الممارسة التجارية، مجلة الحقوق والحريات، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص 58.
- ²⁸ - إدريس الفاخوري "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"، المغربية للاقتصاد والقانون، صادره عن جامعة السويسي، الرباط، المغرب، مجلة دورية نصف سنوية، العدد الثالث جوان 2001، ص 70.
- ²⁹ - إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية: دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2014، ص 110.
- ³⁰ - محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، الطبعة الثانية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص ص 96-97.
- ³¹ - المرسوم التنفيذي رقم 02-453 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، جريدة رسمية عدد 85، الصادرة في 22 ديسمبر 2002.

³² - سي يوسف زهية حورية، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك، مجلة الحقيقة للعلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 44، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص 284.