

الطرق القضائية والبديلة لفض المنازعات الاستهلاك.

مسعودي رشيد¹

بودالي خديجة²

ملخص :

تعطي الطرق البديلة لفض المنازعات كالتحكيم والصلح والوساطة حرية كبيرة للأطراف لحل المنازعات في جميع المجالات. إلا أن الأطراف لا يمكنهم اللجوء إلى هذه الطرق البديلة في جميع المنازعات خاصة المتعلقة منها بالنظام العام. وعقد الاستهلاك من العقود التي تطرح اشكالية لفض منازعاتها وذلك بسبب خصوصية عقد الاستهلاك والذي يتميز أساسا بعدم وجود تكافؤ بين طرفيه المستهلك: والذي يوصف بالشخص الضعيف، والمحترف الذي يطلق عليه اسم الشخص القوي والمتفوق اقتصاديا.

Résumé :

Les modes alternatives des règlement des conflit comme l'arbitrage ,la conciliation et la médiation offre beaucoup de liberté aux parties .

Toutefois, les parties ne peuvent pas recourir à ces modes juridictionnels des règlement des conflits dans toutes les matières ,car leur liberté se limite aux domaine intéressant l'ordre public .

Le contrat de consommation et l'un des domaines qui pose des difficultés dans la réglementation des conflits par ces modes. car les relations résultant du contrat de consommation se marquent essentiellement par un déséquilibre entre le consommateur et le professionnel grâce à sa compétence.

لقد أدى التطور الصناعي والاقتصادي إلى زيادة إقبال الأفراد على الاستهلاك و استعمال المنتوجات في كل مناحي الحياة. فبعد أن تجاوزت العولة الاقتصادية مرحلة تدويل عناصر الإنتاج وكذلك تدويل رأس المال، وصلت إلى أحدث مراحلها وهي مرحلة تدويل السلع والخدمات³.

إن حاجة الأفراد إلى السلع والخدمات تدفعهم إلى التعاقد مع المحترفين الذين يمتنون ببيع هذه السلع وأداء هذه الخدمات، سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية⁴. ولم تثر طبيعة العلاقة بين طالبي السلع والخدمات وبين مقدميها كبير الاهتمام، إلا مع ظهور التطور الصناعي والذي كشف أنها علاقة غير متكافئة بطبيعتها، فالمحترف ذاته شخص متخصص ويحوز على كم هائل من المعلومات والإمكانات المالية الضخمة التي بين يديه، أما مقتني السلعة فهدفه الأساسي هو إشباع حاجاته فقط وخاصة تحت وقع الإعلان والدعاية التي باتت تلاحق الإنسان أينما حل.

وأمام خصوصية عقد الاستهلاك والذي يتميز أساسا بعدم وجود تكافؤ بين طرفيه المستهلك: والذي يوصف بالشخص الضعيف، والمحترف الذي يطلق عليه اسم الشخص القوي والمتفوق اقتصاديا، قد حاولت جل التشريعات وضع حماية موضوعية في مجال حماية المستهلك، إلا أنه ورغم أهمية هذه الناحية، إلا أنها لا تكفي بل يجب تفعيلها عن طريق سن قواعد خاصة لفض النزاعات التي يطرحها تطبيق القواعد الموضوعية السابقة الذكر. فاستحضار البعد الحمائي الذي أصبح يطبع القوانين الحديثة بشتى أنواعها، خاصة أمام عدم التكافؤ بين حقوق والتزامات أطراف أغلب العلاقات التعاقدية نظرا لاختلال موازين القوة لديها الأطراف، يقتضى من الدراسات المستجدة محاولة تسليط الضوء على مظاهر هذا الخل ومحاولة الوقوف عند دور البنية التشريعية والقضائية في التصدي له.

إن إثارة مسؤولية المنتج أمام ساحات القضاء من قبل المتضررين من فعل المنتوجات المعيبة يرتبط بالمقام الأول بالحماية الإجرائية للضحايا، بحسبانها الوسيلة الفعالة لاقتضاء حقوقهم في التعويض، سواء من خلال توسيع فكرة الصفة لتنتفع على كل الأفراد الذين مسوا في أشخاصهم أو أموالهم، نتيجة طرح منتج معيب للتداول⁵، أو من خلال تذليل قواعد الإجراءات أمامهم، مع تيسير قواعد الإثبات للمستهلك.

وهذا لا يكون إلا من خلال إظهار الأحكام الخاصة بالتسوية القضائية لنزاعات الاستهلاك في المبحث الأول. كما أنه من الضروري إظهار أهمية الطرق الغير قضائية في حل منازعات الاستهلاك والبحث في مدى ملائمتها في حل هذا النوع من المنازعات في المبحث الثاني.

المبحث الأول: التسوية القضائية لمنازعات الاستهلاك.

إن حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة المعترف بها لكافة أفراد المجتمع، وهو يدخل في نطاق الحريات العامة المكفولة دستوريا وذلك بموجب المادة 140 من دستور 1996⁶. وبناء على ذلك فإن للمستهلك الحق في اللجوء الى القضاء، إذا هددت مصالحه⁷.

إن إثارة مسؤولية المنتج في المجال العملي أمام القضاء، ترتبط بمجموعة من القواعد الإجرائية، بعضها ذات صلة بصفة المدعي رافع دعوى التعويض والتي تتسم بنوع من الخصوصية في منازعات الاستهلاك لمساهمة النيابة في تحريك بعض منها وحتى جمعيات حماية المستهلك، في حين تتعلق البعض منها في الإجراءات والآجال القانونية (التقادم) والتي على المستهلك مراعاتها لرفع دعواه أمام جهات القضاء (المطلب الأول). كما أن الدعوى التي يثيرها ذوي الصفة في حوادث الاستهلاك ترتبط في جانب كبير منها بمسائل الاختصاص والإثبات، وما تثيره من إشكالات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإجراءات الشكلية لرفع دعوى الاستهلاك.

ترتبط دعاوى الاستهلاك بالقواعد العامة للإجراءات المدنية والجزائية في كثير من أحكامها كما أنها تستقل عنها في أحكام أخرى نظرا لخصوصية هذه الدعوى سواء من حيث صفة المدعي أو من حيث الإجراءات الواجب مراعاتها أو الآجال المتعين على المستهلك المضرور التقيد بها⁸.

الفرع الأول: الصفة.

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي⁹. ومن المبادئ التي استقر عليها فقه المرافعات "أن لا ترفع دعوى

إلا من ذي صفة على ذي صفة¹⁰، وهذا يعني أن تكون الدعوى مرفوعة من قبل صاحب الحق محل الاعتداء، أو الطالب للحماية.

ولا تخرج دعاوى الاستهلاك وعلى تنوعها عن هذا المبدأ، غير أن الصفة هنا تأخذ مفهوم أوسع بحسب اختلاف المصالح المنتهكة من قبل المسؤول (المدين بالتعويض)، فتكون فردية تتعلق بالأذى الذي يلحق بالمستهلك، ومن بعده ذوي حقوقه، كما يمكن للضرر أن يرتبط بمجموع المصالح العامة للمواطنين بما يجعل النيابة العامة هي صاحبة الصفة في مباشرة الدعوى، وقد تنتهك المصلحة المشتركة والفردية وحينها يقع على عاتق جمعيات حماية المستهلك واجب تحريك الدعوى العمومية، ولا يلغي هذا التنوع والتفرقة إمكانية اجتماع هذه المصالح وتقاطعها حينما تضارفي الوقت ذاته، وهذه الحالات كلها تدخل ضمن كون المستهلك دائن¹¹ للمحترف.

كما يتصور وضع المستهلك كمدّين في حالة مطالبته من قبل المحترف الوفاء بثمان الشيء المبّيع أو الخدمة وفي هذه الحالة تكون للمحترف الصفة أيضا في رفع دعواه ضد المستهلك.

أولا: المضرور وذوي الحقوق.

يعتبر المستهلك وهو المضرور المباشر صاحب الحق الأصلي (ذي الصفة) في طلب التعويض عن الأضرار الماسة بشخصه أو ماله، والمتربة على المنتج المعيب إذا ما ترتبت فيه أهلية التقاضي ووجدت مصلحة قانونية تبرر طلبه.

هذا الحق يجد مصدره في المبادئ الدستورية، حيث نصت المادة 33 من الدستور الجزائري بأن: "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية، مضمون". بل إن المواثيق الدولية لحقوق الإنسان أكدت على هذا الحق كما ما نصت عليه المادة 6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه: "لكل شخص الحق إلى اللجوء إلى القضاء لينظر في دعواه بصفة علنية وعادلة في أجل معقول عن طريق هيئة قضائية مستقلة ومحايدة ينشئها القانون". وبالتالي لا يمكن بأي حال حرمان المستهلك المتضرر من اللجوء إلى القضاء وكل شرط يخالف ذلك يعد تعسفيا.

إن مدلول المضرور بحسب قواعد مسؤولية المنتج يأخذ مفهومًا واسعًا، فهو يشمل الضحية المتعاقد على السلعة ومستعملها من أفراد العائلة وأقاربه¹²، بل

وينسحب إلى الأغيار المصابين بأضرار فعل المنتج المعيب كإصابة أحد من المارة بجروح من جراء انفجار قارورة غاز معيبة¹³. ويستوي أن يكون الضرر جسديا (ماديا أو معنويا) أو ماليا.

كما ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي . فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصا بسبب عذر مشروع . في هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات ، كأن يحضر المحامي نيابة عن المدعي أو يحضر شخص ينوب عنه بموجب وكالة خاصة¹⁴.

وبحسب قواعد القانون المدني الجزائري والفرنسي ، فإن مدلول المضرور يجب ألا يقتصر فقط على الضحية المباشر الذي لحقه الأذى من المنتوجات، بل يشمل أيضا كل الأشخاص غير المباشرين من الفعل الضار، وهم المتضررين بالارتداد، وهم الأشخاص الذين يلحقهم أذى مادي أو معنوي من جراء موت الضحية أو إصابته من أفراد عائلته (زوجته ، فروع ، أصوله)، بل حتى كل شخص يثبت الضرر الذي لحقه من الحادث الذي أصاب الضحية المباشر. كما أن المضرور بالارتداد يحوز الصفة في رفع دعوى مباشرة وشخصية لطلب التعويض عن الضرر الذي مس الضحية في شخصه أو ماله، وهي دعوى تختلف عن دعوى الحلول التي تثبت له محل مورثه بطريق الاستخلاف (خلف عام) والتي تقر له بعد وفاة الضحية سواء عن الحقوق التي بدأ المدعي المتوفي مباشرة الدعوى بشأنها أو بدعوى جديدة أمام القضاء¹⁵.

كما أنه ليس هناك ما يمنع في القانون الجزائري والفرنسي بأن تتأسس بعض الهيئات كطرف مدني محل المضرور أمام هيئات القضاء لمطالبة المسؤول المدني عن فعل المنتوجات المعيبة والتي ألحقت أذى بالضحية قبل وفاته¹⁶.

ثانيا: النيابة العامة .

تثبت الصفة للنيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية ، عندما تنتهك مصالح المستهلكين بارتكاب مخالفة أو جنحة أو جناية كونها محامي المصالح الجوهرية للمجتمع والمدافعة عن نظامه العام¹⁷.

وتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة أمام المحاكم الجزائية يكون في الغالب بعد إبلاغها بالشكوى من قبل أحد المستهلكين المتضررين، أو بعد إخطارها من قبل أعوان مصالح مراقبة الجودة وقمع الغش بعد معاينتها للمخالفة¹⁸.

وتبقى النيابة العامة رغم إعلامها قاضي ملائمة المتابعات، فقد ترى عدم رفع الدعوى العمومية، رغم ثبوت الجريمة ولا تكون ملزمة بذلك إلا إذا سلك الضحية طريق الادعاء المدني.

وتنظر الدعاوى أمام القسم أو الغرفة الجزائية إذا كانت الأفعال الماسة بمصالح المستهلكين تشكل جنحة كجرائم الغش والتدليس، وأمام قسم المخالفات إذا كانت الأفعال السابقة تشكل مخالفة كعدم إشهار الأسعار وأمام محكمة الجنايات إذا كانت الأفعال تشكل جنائية كالقتل العمدى¹⁹.

وترتبط الدعوى المدنية التي للمتضرر مصلحة في رفعها في مجال دعوى التعويض عن الأضرار التي ترتبها المنتجات المعيبة مع الدعوى العمومية، إذ ينتظر غالبا إثارة النيابة العامة للدعوى أمام المحكمة الجنائية، ليتدخل المستهلك المتضرر كطرف مدني مستفيدا من سرعة الإجراءات والحكم في الدعوى، ومتحررا من عبء الإثبات²⁰ (المسؤولية والعيب)، ويحرك وكلاء الجمهورية بعد إخطارهم بالمخالفة، بتحريك الدعوى العمومية بالاعتماد على الأحكام الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، وأحيانا من الأحكام الواردة من قانون العقوبات.

وفي دراستنا هذه يجب أن يقتصر الإخلال بالقواعد السالفة الذكر بضرر جسدي (وفاة، عجز دائم أو جزئي)، وهو ما ينتج عن عدم الاحتياط أو الإهمال المهني، مع إمكانية كونه عن إرادة متعمدة من قبل المنتج.

ثالثا: جمعيات حماية المستهلكين.

لم يكن القانون الفرنسي يسمح لجمعيات المستهلكين حتى سنة 1973 بحق اللجوء إلى القضاء للدفاع عن المصلحة المشتركة للمستهلكين، على أساس اصطدام ذلك بالمبدأ القائل: أن النيابة العامة وحدها هي التي تدافع عن المصلحة العامة. وقد كافحت جمعيات المستهلكين طويلا من أجل الحصول على هذا الحق، والذي اعترف لها به بموجب المادة: 46 من قانون 27 ديسمبر 1973²¹.

أما القانون الجزائري فقد اعترف بهذا الحق لجمعيات المستهلكين في القانون القديم بموجب المادة 2/12 من قانون 02/89: "إضافة إلى ذلك فإن جمعيات المستهلكين المنشأة قانونا لها الحق في رفع الدعاوى أمام أي محكمة مختصة بشأن الضرر المعنوي الذي لحقها"²²، أما القانون 03/09 فقد أعطى الحق لهذه الجمعيات أن تأسس كطرف

مدني حسب ما نصت عليه المادة 23 من نفس القانون بقولها: "عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك ، يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني " وهذا موقف يعزز مركزها أكثر من القانون القديم الذي أعطاه فقط حق التعويض المعنوي .

كما أعطى القانون 90-31 الجمعيات الحق بعد اعتمادها ، في مباشرة الدعوى المدنية للمطالبة بالحقوق الفردية أو المشتركة لأعضائها²³ .

ولا شك بأن جمعية المستهلكين تبقى الهيئة الأكثر تأهيلا للدفاع عن حقوق المستهلكين سواء برفعها لدعوى مدنية أمام القاضي المدني، أو بتأسيسها طرفا مدنيا في دعوى عمومية من النيابة العامة ، أو بتسببها في تحريك دعوى عمومية عن طريق تقديم ادعاء مدني أمام قاضي التحقيق أو شكوى لوكيل الجمهورية²⁴ . وفي هذا المطاف علينا التفرقة بين المصالح المشتركة للمستهلكين عن المصالح العامة والتي تستأثر بها النيابة العامة بالحق في حمايتها، كما تختلف أيضا عن مجموع المصالح الفردية للمستهلكين، وهي بهذه الطبيعة تتوسطها.

ويبقى مدلول المصالح المشتركة يثير تساؤلات في جهة تحديد مضمونه أو من حيث تحديد طبيعة الأضرار والتعويض عنها، فهي لا تعبر عن مجموع المصالح الفردية، بدليل تعايشهما معا وتمايزهما .

كما أنه في تقدير التعويض عن الضرر الماس بالمصالح المشتركة، يجب الوقوف عند الضرر المعنوي الذي لحق بالجمعية من جراء الفعل الضار، وهو ما يجعل التعويض من حقها²⁵ ، أما مجموع المصالح الفردية فتعوض عن الضرر المادي والمعنوي.

الفرع الثاني : الإجراءات وأجال رفع الدعوى.

كأصل عام فإن الإجراءات التي يتعين على الطرف المتضرر من حوادث الاستهلاك القيام بها حين رفعه لدعوى التعويض أمام القضاء المدني ، لا تكاد تخرج عن الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية²⁶ ، أما إذا اختار سبيل القضاء الجزائي فعليه التقيد بقانون الإجراءات الجزائية²⁷ .

وإذا كان في غير وسع هذه الدراسة الإلمام بمجمل هذه الإجراءات -الإحالة على مراجع المرافعات المدنية والجزائية - إلى أن أعمال نوع قواعد الإجراءات في دعاوى

الاستهلاك يتوقف على الإجابة على السؤال التالي : هل أن إخلال المهني بالتزامه القانوني عقدي أو تقصيري ارتبط بارتكابه جنحة أو مخالفة أم لا ؟

فإذا كانت الإجابة بنعم ففي هذه الحالة فإن المتضرر له الخيار بين رفع دعواه للمطالبة بالتعويض عن الضرر أمام المحكمة الجزائية²⁸ ، أو اللجوء الى المحكمة المدنية للفصل في دعواه . و الجاري به العمل أن الضحية كثيرا ما يتخير السبيل الجزائي مستفيدا من مزاياه²⁹ فبالإضافة إلى ميزة سرعة الفصل في دعواه من القاضي الجزائي و قلة التكاليف وبساطة الإجراءات فان المضرور من حوادث الاستهلاك يستفيد من المساعدة التي تقدمها النيابة العامة في مجال إثبات فساد المنتوج و خلله والذي ألحق الضرر به .

أما عن أجال رفع الدعوى فليس هناك تقادم خاص تخضع له الدعاوى التي يرفعها المستهلك وبالتالي فهي تخضع للقواعد العامة في التقادم: حيث يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة وفقا لنص المادة 308 من القانون المدني إضافة الى الأجال الطويل، هناك أجال أقصر للتقادم تسري في حالات خاصة:

- بالنسبة لدعوى ضمان العيوب الخفية تسقط بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حسب ما نصت عليه المادة 383 من القانون المدني.
- بالنسبة لعقد التأمين تخضع الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين للتقادم الثلاثي (المادة 27 من قانون التأمينات). كما أنه بالنسبة لاختيار المستهلك الطريق الجزائي فوفقا للقواعد العامة أيضا في تقادم الدعوى العمومية في مجال الجنج يكون بمرور ثلاث سنوات، وفي مجال المخالفات يكون بمرور سنتين، وفي مجال الجنايات يكون بمرور عشر سنوات. وكمبدأ عام فإن سريان التقادم السابق يبدأ من يوم ارتكاب الجريمة³⁰

المطلب الثاني : قواعد الاختصاص والإثبات في منازعات الاستهلاك .

هناك قواعد عديدة يجب التقيد بها لرفع الدعاوى القضائية وفقا للإجراءات العادية وسنكتفي بدراسة أهم المشاكل الرئيسية التي تعترض المستهلك الراغب في اللجوء الى القضاء وهي: الاختصاص والإثبات كما سنخلص في الأخير الى الوسائل القانونية التي تشجع المستهلك للجوء إلى القضاء.

الفرع الأول: الاختصاص.

تعتبر قواعد الاختصاص كما هو الشأن في جميع قواعد الإجراءات قواعد أمرة لأن الهدف منها هو تنظيم سلطة عامة من سلطات الدولة وهي السلطة القضائية وكذا إجراءات الالتجاء إليها، ولأن قواعد الاختصاص أمرة ولكنها ليس كلها من النظام العام إذ يختلف الوضع ما بين اختصاصين النوعي والإقليمي.³¹

كما يمثل الاختصاص عنصرا إجرائيا مهما تتعلق به مصلحة المستهلك المضار وأيضا تحديد مدى اختصاص القاضي الفاصل في النزاع، مع امكانية طرح مؤسسة أجنبية لمنتج أو عرضها لخدمة في السوق الجزائرية، وما يثيره من أشكال قد يتعلق بالمنازعات المتعارف عليها بالعبارة للحدود. مما يجعل إثارة الاختصاص الدولي واردة في هذا الصدد.³²

أولا: الاختصاص النوعي.

كأصل عام فإن منازعات الاستهلاك تدخل في اختصاص المحاكم العادية، ولا يقتصر هذا الحكم على الدعاوى القضائية التي تجمع المستهلك المتضرر والمهني من أشخاص القانون الخاص (منتج، موزع، أو تاجر)، بل ينسحب أيضا على دعاوى التعويض التي يرفعها المتضرر من الحوادث التي تسببها نشاطات المرافق العامة الاقتصادية التجارية أو الصناعية.³³

غير أن هناك بعض منازعات الاستهلاك والتي تدخل في اختصاص القضاء الإداري³⁴ (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة) مثل تلك الناشئة عن سوء تسيير مرافق من المرافق ذات الطابع الإداري كالمستشفيات ودور التعليم بمختلف أطوارها.

كما قد يشكل في أحيان كثيرة الفعل المولد للضرر عملا إجراميا، وفي هذه الحالة ينعقد الاختصاص للقضاء الجزائي أي محكمة الجنايات بالمجلس القضائي بالنسبة للفعل الذي يعد جنابة وأمام المحكمة قسم الجنج والمخالفات بالنسبة للأفعال التي تعد جنج ومخالفات طبقا للقانون، وتقتصر سلطة القاضي الجزائي في الحكم بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمستهلك من جراء الجريمة، دون الحكم ببطالان أو فسخ العقد.

أما إذا لم يشكل الفعل جريمة، فإنه لا يجوز للمستهلك سوى اللجوء إلى القاضي المدني وهو صاحب الاختصاص الأصيل بدعوى التعويض عن أضرار المنتجات

بأحكام قابلة للاستئناف، كما تمتد سلطته لا إلى الحكم بالتعويض فقط، ولكن إلى تطبيق جميع القواعد المنظمة للعلاقة التعاقدية كإبطال العقد وفسخه³⁵، إن اختصاص المحكمة المدنية يكاد أن يكون حصريا في حالة عدم وجود تجريم الفعل المؤدي للضرر.

وقد نصت المادة الثالثة والثلاثون من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المنازعات التي تكون قيمتها لا تتعدى 2000 دج - تبث فيها المحاكم استثناء ابتدائيا ونهائيا.

وما دام أن طبيعة تعامل المستهلك مع المحترف يعد عملا مختلطا فعلينا أن نأخذ بالحسبان طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه في القضية³⁶، وبما أن المدعى عليه تاجر، فيجوز للمستهلك الحق في اختيار رفع دعواه إما أمام القسم المدني وإما أمام القسم التجاري.

وفي هذه الحالة يستحسن رفع القضايا التي يكون فيها المدعى عليه فيها تاجرا لدى القسم المدني تجنباً لرسوم التسجيل المرتفعة الخاصة بالقضايا التجارية، وإن كان ذلك قد يؤدي أحيانا إلى مخاطر الحكم بعدم الاختصاص .

ثانيا: الاختصاص المحلي.

إذا كانت الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الجزائية يعطي الاختيار بين عدة محاكم منها محكمة مكان وقوع الجريمة ، أو محكمة محل إقامة المتهم ، أو محكمة محل القبض عليه³⁷.

أما إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام الجهات المدنية أو التجارية وتعلق الأمر بعقد فإن الاختصاص يؤول الى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ، أو المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة أو التي يجب الوفاء في دائرتها، وهي أيضا محكمة موطن المحترف.

وعلى خلاف الاختصاص النوعي لا يعتبر الاختصاص الإقليمي من النظام العام وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه كما يجوز للخصوم إثارته قبل الدفع في الموضوع ولا يثيره القاضي من تلقاء نفسه³⁸، إلا أن الشروط المعدلة للاختصاص غير جائزة فقد نصت

المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة ، إلا إذا تم بين التجار". وذلك حماية للطرف الضعيف في العلاقة وهو المستهلك من الشروط التعسفية التي يفرضها المحترف إلا أن المادة 45 لا تعترض على اتفاق الأطراف خارج العقود³⁹.

ثالثا: الاختصاص الدولي.

إذا نجم الضرر عن منتج أو خدمة تطرحها مؤسسة أجنبية في السوق الجزائرية ، هنا يصعب على المدعي تحديد المحكمة المختصة بالنظر في دعواه . فإذا اتخذت هذه المؤسسة فرعا أو مكتبا لها في الجزائر ، فلا شك أن المحكمة الجزائرية والتي يوجد بدائرتها فرعا أو مكتبا هي المختصة .

إلا أنه في بعض الحالات تطرح المؤسسة الأجنبية ، أو تقدم خدمة دون أن يكون لها مقر في الجزائر وهذه الحالة تعرف بالنزاعات العابرة للحدود . وقد نصت اتفاقية بروكسل الموقع عليها في 27 سبتمبر 1968⁴⁰ ، والمتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام المدنية والتجارية والتي تندرج ضمنها منازعات الاستهلاك - على الحلول اللازمة ، وهو ما قد يعني احتجاج القواعد الوطنية لتنازع الاختصاص القضائي بالنسبة للدول الموقعة لهذه الاتفاقية وإذا عينت قواعد الاتفاقية الاختصاص للمحاكم الجزائرية ، فعلى الرجوع إلى قواعد الاختصاص المحلي طبق لقواعد الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية .

وما يلاحظ أن هذه الاتفاقية تسعى لتسهيل تداعي المستهلك المتضرر أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصه في محله أو موطنه وهذا إذا أبرم العقد في بلده (المستهلك السلبي)⁴¹.

أما المستهلك الإيجابي فسوف يجد نفسه أمام محكمة أجنبية يقع في دائرتها موطن المدعي عليه وهذا ما يجعل الدعوى تتطلب نفقات مرهقة ما يدفع المستهلك عن العزوف عنها في الغالب . كما أنه وبالرجوع إلى قواعد الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية المنصوص عليها في المادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، نجد المادة 41 تنص على أنه: "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي ، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر ، أمام الجهات القضائية الجزائرية ، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري".

كما "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي ، حتى ولو كان مع أجنبي " وهذا ما نصت عليه المادة 42 من نفس القانون، وما يلاحظ هنا هو محاولة توسيع الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية، حتى بصدد المنازعات الدولية في مجال الاستهلاك بالرغم من أنه يجوز مخالفة هذه القاعدة وأنها ليست من النظام العام .

الفرع الثاني: الإثبات.

إن جدية الدعاوى التي يرفعها المتضررون من حوادث فعل المنتوجات المعيبة، تتوقف في المقام الأول بمدى تمكن المدعي من إثبات الضرر ونسبته لعب المنتج⁴².

وقد لا يجد المستهلك مشكلا في الإثبات حينما يرتبط الإخلال المدني بخطأ جزائي ، ففي هذه الحالة يصبح من واجب النيابة العامة الإثبات وتجميع أدلة الإدانة ، و تحرص على إثبات الجرم الذي يتأسس عليه الطرف المدني للمطالبة بالتعويض إلا أن هذا الفرض لا يتحقق في جميع الأحوال. وبالتالي على المستهلك إثبات الضرر الحاصل بالرجوع الى القواعد العامة (القانون المدني) ومادام أن المستهلك هو المدعي، فإنه يقع عليه كأصل عام عبء اثبات الالتزام الذي يقع على عاتق المحترف اتجاهه⁴³ وهذا ما أكدته المادة 323 من القانون المدني الجزائري: "على الدائن اثبات الالتزام، وعلى المدين اثبات التخلص منه " وفي المقابل على المحترف اثبات دفعه كاثبات القوة القاهرة التي تعفيه من المسؤولية، غير أنه لا يمكنه اصطناع دليل لنفسه⁴⁴. ويقع اثبات التصرفات القانونية كأصل عام بالكتابة (الفاتورة، شهادة الضمان القانوني أثناء شراء جهاز أو سيارة ، العقد المكتوب في بعض الحالات ، وثيقة كشف النفقات...) إذا زادت قيمة التصرف عن 100.000 دج وفقا لنص المادة 333 من القانون المدني ، إلا أن هناك استثناء على هذه القاعدة وهي جواز الإثبات بجميع طرق الإثبات إذا كان التصرف تجاريا ، أو إذا كان هناك بداية إثبات بالكتابة⁴⁵ ، أو وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته⁴⁶.

أما بالنسبة لاثبات الوقائع المادية، فجائز بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة المصلحة موضوع النزاع ، كما هو الحال بالنسبة لاثبات عيوب الشيء المبيع ، وطبقا

للقواعد العامة فانه يجوز للمستهلك أن يثبت أية واقعة مادية بجميع طرق الإثبات: الكتابة ، شهادة الشهود ، الخبرة ، القرائن ... الخ . إلا ان ذلك يبقى مرهونا بمدى اقتناع قاضي الحكم حسب ما نصت عليه المادة 340 من القانون المدني⁴⁷. كما أن خصوصية حوادث الاستهلاك تظهر بجلاء في كون الإثبات في المجال العملي ، ينصب على معطيات علمية وتقنية، تتصدى الخبرة (البيولوجية والفيزيوكيميائية) لكشفها ، بالصورة التي يبدو معها أن الفصل في هذه الدعاوى يتوقف وبدرجة كبيرة على ما انتهت إليه الخبرة⁴⁸.

المبحث الثاني: الطرق البديلة ومدى ملاءمتها لحل منازعات الاستهلاك.

إن حق الالتجاء إلى القضاء هو حق من الحقوق العامة المعترف بها لكل أفراد المجتمع، وهو يدخل في نطاق الحريات العامة المكفولة دستوريا كما رأينا سابقا. إلا أن ممارسة هذا الحق تعترضه مجموعة من العوائق ، فنادرا ما يبادر المستهلك برفع دعوى ضد المستهلك وذلك لعدة أسباب منها ما هو نفسي (الخوف من العدالة) ومنها ما هو مادي (طول الإجراءات وتكاليف التقاضي) ففي أغلب الأحيان تكون قيمة مصاريف النزاع أكبر بكثير من قيمة المصلحة موضوع الحماية⁴⁹ ، فتعتبر معظم المشاكل المتعلقة بالاستهلاك نزاعات صغيرة، ليست بحكم مبالغها، ولكن بسبب عدم التناسب بين مبالغها والوسائل التي تستعمل لتسويتها⁵⁰.

إن صعوبة اللجوء الى العدالة تجعل المستهلك أولا وقبل اللجوء الى القضاء في استعمال وسائل أخرى لفض النزاع بينه وبين المحترف، ولا شك أن أول وسيلة غير قضائية هي محاولة التسوية الودية مباشرة مع المحترف ومنها الصلح والوساطة وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الأول وقد يضطر المستهلك إلى سلك طريق آخر غير قضائي و هو التحكيم برغبته أو بشرط منصوص في عقد الاستهلاك (اتفاق التحكيم) وهذا ما سوف يكون محل دراسة في المطلب الثاني .

المطلب الأول : أهمية الصلح والوساطة والتوفيق في تسوية منازعات الاستهلاك.

الفرع الأول : مفاهيم عامة.

ان اللجوء الى الطرق البديلة لحل النزاعات ، تعبر عن رغبة الأطراف المتنازعة، لتفادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي، واختصار أمد الخصومة، ويمكن تشبيه

هذه الطرق في التسوية بالمنتجات الكمالية، ليس بسبب ارتفاع أسعارها ولكن لأنها تؤمن حسم النزاع بشكل أفضل. ففي الصلح والوساطة يسعى المصلح والوسيط التوفيق بين الأطراف والبحث عن حل للنزاع المطروح أمامهما عن طريق تنازل كل طرف من الأطراف على جزء من ادعاءاته⁵¹، فيقوم كل من المصلح والوسيط بتقديم مقترحات للأطراف محاولين بذلك إجراء تسوية ودية بينهم⁵²، والتي يضل أمرها معلقا على قبولها من أطراف النزاع (المستهلك والمحترف).

و الصلح هو: عقد ينظمه القانون المدني⁵³ وهو عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما عن جزء من ادعاءاته⁵⁴، والصلح هو أقدم الوسائل البديلة لحل النزاعات فهو يركز على حكمة الشعوب وتقاليدها.

وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما" ولذلك لا يجوز الصلح إلا فيما جاز التعاقد فيه⁵⁵.

إن نتيجة المصالحة هي عقد صلح إذا اتفق عليها الأطراف فهي لها طبيعة تعاقدية، والوساطة هي نوع من التوفيق أو شكل من الأشكال التي يتم بها التوفيق بين الخصوم فيتدخل شخص يسمى الوسيط ليقرب وجهات النظر بعد سماعها ولا تخضع الوساطة لأي شكل في إجراءاتها وتتحكم فيها إرادة الأطراف في كافة مراحلها، لأن الوسيط لا يقترح حلا ولا سلطة له لإلزامهم بأي رأي⁵⁶، ولا تكون الوساطة جائزة عندما لا يكون الصلح جائزا. وفي هذه الحالة نحن بصدد الصلح والوساطة الاتفاقيتين، ففي إطار القانون الداخلي الجزائري هما يخضعان للقواعد العامة للاتفاقات والعقود المنصوص عليها في القانون المدني، عكس بعض القوانين التي خصتهما بقوانين خاصة مثل القانون المغربي والفرنسي.

أما بالنسبة للوساطة والصلح في الإطار الدولي فهما يخصان تسوية المنازعات العابرة للحدود أو العقود الدولية ويتمان عن طريق الاتفاق بين أطراف النزاع، كما تخضع لأحكام مراكز الوساطة والتحكيم الدولية.

وتبعا للقانون الجزائري فإن الصلح والوساطة في إطار المنازعات الداخلية نوعان، فإما يقعان خارج مرفق القضاء ويطلق عليه الصلح غير القضائي والوساطة الغير قضائية وإما يكونان بمناسبة دعوى قضائية.

ونظرا لأهمية هذه الطرق الودية فقد خصها المشرع الجزائري في الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، معنى ذلك أنه يمكن اللجوء إليها حتى بعد نشأة النزاع أمام القضاء، وأدرج التحكيم كطريق بديل ضمن هذا الباب إضافة للصلح والوساطة، غير أنه وبالرجوع للقواعد المنظمة للتحكيم نجدها مستقلة عن الدعوى القضائية .

في حين، لا حديث عن الصلح والوساطة القضائيين وفقا للقانون الجديد خارج دعوى قائمة ومطروحة أمام القاضي، وبالتالي لا تمثل في هذه الحالة بديلا بالمفهوم العام وإنما تعد كدعوى قضائية وفق تدابير خاصة تنهي النزاع ولهذا تكون التسمية الملائمة لكل من الصلح القضائي والوساطة والتي تتم أمام القضاء "بالطرق الرضائية لحل النزاعات"⁵⁷ عكس الطرق البديلة وهي الصلح والوساطة الغير قضائيين.

وقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بموجب مواد مستحدثة، الإجراءات التي تتم بها عملية الصلح والوساطة كما جعل المحضر الذي تتوج به العمليتان سندا تنفيذيا دون الحاجة الى صدور حكم يصادق عليه⁵⁸.

كما أن المادة 997 ق.ا.م.ج أسندت الوساطة لشخص طبيعي أو معنوي (جمعية) وبالتالي أول ما يتبادر بالأذهان أن أحسن وسيط في قضايا الاستهلاك هي جمعيات المستهلكين لما لها من خبرة ومعلومات كافية في هذا المجال.

أما عن التوفيق: فهو اتفاق الأطراف محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق الموفق أو الموفقين الذين يقع عليهم اختيار الأطراف⁵⁹. ويتمثل في اعتماد الحوار والمناقشة بتدخل طرف ثالث ليسط نقاط الخلاف ومساعدة المتنازعين على حل خلافهما وإيجاد طريقة مرضية لهما معا، فيقترح عليهم الحل الذي يراه ، ولكن مآل المساعي التوفيقية ترتكز على رضاء الفرقاء بالحل، كما أن دور الموفق يكون أكثر تأثيرا من دور الوسيط لأنه يشجع الطرفين على الحوار والصلح وهو يقدم الحلول معتمدا في ذلك على كفاءته في إدارة الحوار وفهم النزاع لإدراكه الفني به وثقة الأطراف في نزاهته وحياده وسريته إلا أن المشرع الجزائري لم يتحدث على التوفيق على وجه الخصوص وإنما اكتفى بالوساطة ببيان أحكام الوساطة.

الفرع الثاني : هيئات الصلح أو الوساطة لفض منازعات الاستهلاك .

إن ما يلاحظ على هذه الهيئات كثرتها وتنوعها ، إضافة الى أن بعضها ذو طابع خاص ، وبعضها الآخر ذو طابع عمومي .

ومن أهم هيئات الصلح ذات الطابع الخاص هي جمعيات حماية المستهلك والتي يتوجه إليها المستهلكون في الغالب، إما لتجنب النزاع أو لحله وديا ، فهذه الجمعيات يمكنها مرافقة المستهلك لمعرفة بالتجار والسوق وبالتالي فتكون حظوظه أو فرفي نجاح التفاوض⁶⁰ ونظرا لما تملكه جمعيات حماية المستهلك من تأثير على الجمهور بفضل أدوات الاتصال التي تملكها ، فإن المحترفين يستجيبون بسرعة للاحتجاجات التي تنقلها إليهم، تجنباً لحملة الانتقادات التي قد يتعرضون لها، وما ينجر عنها من أثر سلبي على نشاطهم التجاري⁶¹. كما يضاف الى جمعيات حماية المستهلكين، منظمات المحترفين أنفسهم.

أما عن هيئات الوساطة أو الصلح ذات الطابع العمومي، ففي حالة المخالفة ، بإمكان الإدارة التدخل لدى المهني من أجل تسوية المشكل وديا وفي أقرب الآجال إذا قدرت بأن القضية بسيطة، فتستطيع أن تفرض غرامة صلح على التاجر وفي هذه الحالة تتجنب إرسال الملف إلى القضاء .

كما أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يمنح لوكيل الجمهورية اذا كانت المخالفة بسيطة بإجراء صلح عن طريق فرض غرامة على مرتكبها وهذا ما نصت عليه المادة 381 الى 393 من ق.ا.ج ، ويعتبر الصلح سبب خاص لانقضاء الدعوى العمومية وهو مقرر في الجرائم البسيطة وهي المخالفات المعاقب عليها لقلة أهميتها وهذا ما نصت عليه المادة 6 من ق.ا.ج.

المطلب الثاني : التحكيم وفض منازعات الاستهلاك.

يعد التحكيم من أقدم الوسائل للتسوية السلمية للمنازعات القائمة بين الأفراد والمتعلقة بمصالحهم الخاصة داخل المجتمع⁶² . كما تحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود التجارية إما برفع دعوى أمام القضاء أو عن طريق التحكيم متى اتفق المتعاقدان على ذلك⁶³ .

ويتميز التحكيم بإجراءات خاصة ، وطرق تنفيذ معينة، لذا فهو يخلو من الشكليات التي تصاحب الإجراءات القضائية، زيادة على السرعة في الفصل في النزاع.

والميزة الأساسية للتحكيم أنه نظام قضائي من نوع خاص، فأحكامه تفرض على أطراف النزاع عكس التوفيق والوساطة، والتي فيهما يقوم كل من الموفق والوسيط بتقديم مقترحات للأطراف محاولين بذلك إجراء تسوية ودية بينهم، والتي يضل أمرها معلقا على قبولها من أطراف النزاع، أما عن اللجوء إلى التحكيم فهو يعني قبول الأطراف المتنازعين لقرار المحكم الذي يفصل في النزاع، فالتحكيم يعد اختيار نهائي لطريق التحكيم كبديل عن الالتجاء للقضاء⁶⁴. وتنتهي إجراءات التحكيم بإصدار حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه⁶⁵.

ويتم اللجوء إلى التحكيم عن طريق إبرام اتفاق التحكيم والذي يعرفه بعض الفقه بأنه ذلك الاتفاق الذي يحرره الخصوم فيما بينهم على عرض ما نشأ أو قد ينشأ من نزاع بخصوص عقد معين على التحكيم. وبالتالي يأخذ اتفاق التحكيم صورتين، صورة شرط التحكيم وصورة عقد التحكيم (مشارطة التحكيم).

فشرط التحكيم هو الشرط المنصوص عليه في العقد، وينص على أن أي نزاع يمكن أن يثور بسبب هذا العقد يتم الفصل فيه عن طريق التحكيم. وتبين الدراسات بأن شرط التحكيم يعد أهم مصدر من مصادر التحكيم في العقود الدولية. أما مشارطة التحكيم فهي اتفاق الأطراف بعد نشأة النزاع على إحالته إلى التحكيم للفصل فيه.

إن قانون الاستهلاك يحاول موازنة العلاقة بين المحترف والمستهلك: فهو يضع التزامات على عاتق الطرف الأول والتي تعد في نفس الوقت حقوقا للطرف الثاني في العلاقة⁶⁶.

ونظرا لأهمية عقود الاستهلاك سوء في الإطار الداخلي أو الدولي، ما جعلها تأخذ حيزا مهما من الدراسات القانونية والتي تناولت جوانب من البنود التي غالبا ما ترد فيها، ومن أهم هذه الشروط تسوية المنازعات الناشئة عنها بواسطة التحكيم، وأمام خصوصية عقد الاستهلاك والذي يتميز أساسا بعدم وجود تكافؤ بين طرفيه المستهلك: والذي يوصف بالشخص الضعيف، والمحترف الذي يطلق عليه اسم الشخص القوي والمتفوق اقتصاديا والذي يمكنه في أغلب الأحيان إملاء شروطه على المستهلك سواء الموضوعية منها أو الاجرائية⁶⁷. يثور التساؤل حول مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في عقود الاستهلاك، ومدى توافق هذا النظام البديل لحل المنازعات مع سياسة الحماية التي يسعى المشرع لمنحها للمستهلك والتي تسعى إليها مختلف التشريعات المقارنة؟.

في حقيقة الأمر فإن صحة التحكيم وقبوله كوسيلة لفض منازعات الاستهلاك يرتبط من جهة الى مدى قبوله في الإطار الدولي عن الداخلي، ومن جهة أخرى في مدى حجيته فيما اذا نص عليه شرط التحكيم أو عقد التحكيم (مشارطة التحكيم).

الفرع الأول: مدى جوازية التحكيم في عقود الاستهلاك.

ان مدى جوازية التحكيم تتحدد كمزية مطبقة في مادة ، أو في منازعة ، بإمكانية عرضها على المحكم للفصل فيها . هذه القدرة على فض نزاع معين بواسطة التحكيم لها تمس بدون شك باختصاص المحكم ، ذلك أن النزاع غير قابل للتحكيم ينقل الاختصاص مباشرة الى هيئات القضاء الوطني⁶⁸ .

ان مدى قابلية النزاع للتحكيم يرتبط أساسا بحماية الصالح العام⁶⁹ ، وبالتالي فإن طابع القابلية للتحكيم لا يختلف عن طابع النظام العام، فالأطراف لا يمكنهم اللجوء الى هذا الطريق الخاص لفض المنازعات في جميع المواد⁷⁰ ، فحريتهم تنقيد في المجالات التي تتعلق بالنظام العام وهذا ما أكدته المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁷¹ .

وهذا ما ذهبت اليه المواد 2059 و 2060 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وكذا المادة 2061 من نفس القانون والتي تقر بقابلية التحكيم فقط في المنازعات التي تكون بمناسبة نشاط ما بين المحترفين. وبالتالي من المهم تحديد المجالات التي يمكن إخضاعها للتحكيم. وما دام أن اللجوء إلى التحكيم يكون بتراضي طرفي العلاقة، إما عن طريق شرط التحكيم أو بواسطة عقد التحكيم فإنه من المهم التفرقة بينهما نظرا لخصوصية التحكيم في مادة الاستهلاك.

أولا: صحة مشارطة التحكيم في عقد الاستهلاك .

عقد التحكيم أو مشارطة التحكيم في عقد الاستهلاك هو اتفاق أطراف عقد الاستهلاك في عقد مستقل على عرض المنازعات التي نشأت بالفعل بمناسبة علاقتهم التعاقدية على التحكيم .

وغالبا ما يكون اتفاق التحكيم بمعنى (compromis) أشمل لمحتويات إجراءات التحكيم من شرط التحكيم⁷² . وقد نص القانون الجزائري على أحكام عقد التحكيم في المواد من 1011 الى 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁷³ . ويجب أن يكون تحت طائلة البطلان عقد التحكيم مكتوبا كما يمكن ، حيث يمكن إبرام عقد التحكيم في أي

حالة تكون عليها إجراءات الدعوى وأمام أي درجة من درجات التقاضي⁷⁴ ويجوز إبرامه ولو كانت القضية في المداولة طالما لم يصدر فيها حكم⁷⁵.

وفيما يخص عقد الاستهلاك ، فيمكن أن يبرم عقد تحكيم بين مستهلك ومحترف على إحالة النزاع القائم بينهم على محكم أو أكثر يتفقان عليه ، وهذا لا يطرح أي إشكالات سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي⁷⁶ ، مادام هو بتراضي الطرفين إلا أنه يجب احترام ضوابطه الشكلية التي نص عليها القانون.

وإذا أمكن العمل بالتحكيم في مجال منازعات الاستهلاك، فإنه من المستحسن أن يبين مشرعنا شروطه وحدوده نظرا لخصوصية هذا المجال، وهذا حماية لمصالح الطرف الضعيف وهو المستهلك، لتلافي مخاطر انفراد المحترف بفرض محكم معين على المستهلك، الأمر الذي يستدعي التدخل بأوامر لضمان حياد المحكم أو المحكمين الذين يتصدون لفض منازعات الاستهلاك⁷⁷. ولحماية المستهلك يجب التقيد بمبادئ مهمة وهي: الاستقلالية، الشفافية، المواجهة بين الخصوم، الفعالية، السرعة، الحرية والتمثيل أو النيابة. وهذه المبادئ كلها أصدرتها اللجنة الأوروبية في الاتحاد في 30 مارس 1998 كتوصيات لحل منازعات الاستهلاك⁷⁸.

ثانيا : مدى صحة شرط التحكيم في عقد التحكيم .

شرط التحكيم هو الشرط الذي يورده الطرفان في العقد ، يتفقان بشأنه على إحالة أي نزاع مستقبلي على التحكيم . يحتمل أن ينشأ من العقد .
إلا أن صحة وقبول شرط التحكيم في عقد الاستهلاك يختلف عن إبرامه في القانون الداخلي عن القانون الدولي .

لا شك أنه يجب حل مسألة صحة شرط التحكيم في الشريعة العامة قبل طرح السؤال عن مدى جواز إدراجه في عقد الاستهلاك والذي يعتبر عقد مختلط بين المستهلك والمحترف.

وعليه لا وجود نص صريح في القانون المدني يمنع شرط التحكيم في العقود المدنية إلا أن المادة 110 قد نصت أنه يجوز للقاضي حذف الشروط التعسفية إذا تم العقد بطريق الإذعان وهذا ما يوحى لنا بأنه يمكن للقاضي في عقد الاستهلاك أن يعفي المستهلك من شرط التحكيم إذا دفع ببطلانه وذلك للمخاطر الناجمة من قبول إدراج

شرط التحكيم في عقود الاذعان من جهة، وفرض اللجوء إلى التحكيم على أشخاص ضعيفة لا ترغب فيه اطلاقاً من جهة أخرى⁷⁹.

وقد كان المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق ينص على بطلان هذا الشرط طبقاً للمادة 444 الفقرة الثالثة والتي كانت لا تجيز استعماله إلا في العقود التجارية. إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لم ينص صراحة على عدم صحة شرط التحكيم في عقد الاستهلاك غير أنه كما رأينا سابقاً أن المشرع منع التحكيم في يخص المسائل المتعلقة بالنظام العام والتي قد يعتبر القاضي التحكيم في منازعات الاستهلاك جزءاً منها.

أما عن القانون الفرنسي فلم يجزه في إطار القانون الداخلي إلا في العقود التجارية البحتة طبقاً لما نصت عليه المادة 2061 من القانون المدني والمادة 1-123 من قانون الاستهلاك الفرنسي والتي جعلت شرط التحكيم الوارد في العقد بين المحترف والمستهلك يعتبر من الشروط التعسفية ، وبذلك يكون شرط التحكيم باطلاً في العقود المبرمة بين المحترفين والمستهلكين حتى ولو كان المستهلك محترفاً⁸⁰.

أما في المجال العقود الدولية فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية باستبعاد تطبيق المادة 2061 مدني المتعلقة ببطلان شرط التحكيم حتى ولو كان أحد المتعاقدين مستهلكاً.

فان قاعدة عدم قبول شروط التحكيم في عقود الاستهلاك الدولية هي قاعدة مهجورة من طرف القضاء الفرنسي في النظام الدولي⁸¹.
أما عن شرط التحكيم في القانون الجزائري في مجال التحكيم الدولي فهو مستقل عن العقد الأساس وحتى عن كل قانون وطني.

الخاتمة:

تعتبر الحماية الإجرائية للمستهلك آخر حلقة في سلسلة الحماية التي كرسها للمستهلك، ذلك أن وضع القواعد الموضوعية في مجال حماية المستهلك لا تكفي لوحدها بل يجب تفعيلها عن طريق سن قواعد خاصة لفض منازعات الاستهلاك .
ويكون الاهتمام بالناحية الإجرائية لحماية المستهلك عن طريق من جهة تحديد الوسائل الكفيلة والملائمة لحل منازعاته (سواء الطرق القضائية أو الطرق البديلة:

الصلح، الوساطة أو التحكيم)، مع محاولة إنشاء هيئات خاصة لفض المنازعات بين المستهلك والمحترف كإنشاء هيئات للصلح والوساطة وذلك تجنباً للضياع الوقت والمال . ومن جهة أخرى ونظراً لخصوصية عقد الاستهلاك على المشرع تحديد الإجراءات الشكلية لرفع الدعاوى القضائية والخاصة بهذا النوع من المنازعات وتيسيرها للطرف الضعيف في العلاقة ألا وهو المستهلك من خلال توسيع فكرة الصفة لتنصرف على كل الأفراد الذين مسوا في أشخاصهم أو أموالهم نتيجة طرح منتج معيب، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ولا شك أنه أمام مستهلك شبه عاجز، ونيابة عامة مشغولة بالقضايا الكبرى تبقى جمعية حمائي المستهلكين أحسن ممثل لمصالحهم.

أما عن قواعد الاختصاص فعلى المشرع أن يحدد صراحة الأقسام المختصة نوعياً حالة بحالة لتفادي عيب عدم الاختصاص النوعي فقد رأينا أن منازعات الاستهلاك يمكن أن ترفع إما أمام القسم المدني، التجاري ، أو القضاء الإداري ، أو القضاء الجزائي وكذا جعل الاختصاص بنظر منازعات الاستهلاك من اختصاص محكمة موطن المستهلك مع الإشارة أن المشرع الجزائري قد أحرز تقدماً فيما يخص اعتبار الشروط المعدلة للاختصاص المحلي باطلة .

أما عن الإثبات في قانون الاستهلاك فقد رأينا بأن المستهلك يمكنه استعمال كافة طرق الإثبات المقبولة تجارياً في مواجهة المحترف بما فيها البيئة والقرائن وهذا بغض النظر عن القسم المختص ، تجارياً كان أو مدنياً، أما إذا كانت الدعوى المرفوعة جزائية فهنا يقع عبئ الإثبات على النيابة العامة وهذا في صالح المستهلك المضرور، إلا وأنه نظراً لصعوبة الإثبات فعلى المشرع أن يجعل خطأ المهني مفترضاً وينقل إليه عبئ الإثبات على الأقل في بعض الحالات كمسؤوليته عن فعل المنتجات المعيبة.

وفي الأخير يجب الإشارة إلى أهمية الطرق البديلة لحل المنازعات في مجال عقود الاستهلاك بحيث أضحت حلول بديلة يحببها أطراف العلاقة الاستهلاكية لحل منازعاتهم بحيث انتقلت من آلية مساعدة للقضاء إلى آلية مناوئة في بعض الأحيان، إلى آلية تنافس القضاء بشدة.

كما أنه لا يمكن انكار التعايش الحاصل بين آلية تسوية منازعات الاستهلاك عن طريق القضاء وتسويتها بالطرق الودية أو البديلة كالصلح والوساطة بنوعها القضائية والغير القضائية .

وكذا التحكيم والذي أصبح نظام قضائي خاص لا يمكن الاستغناء عنه في وقتنا الراهن لما يقدمه من أشخاص ذوي خبرة في جميع المجالات.

قائمة المراجع :

1 باللغة العربية :

- أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية،، دار الكتب القانونية، بدون طبعة سنة 2006.
- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، منشورات بغدادي، طبعة أولى، 2009.
- أ.بموسى عبد الوهاب، التحكيم التجاري الدولي: قضاء تعاقدى؟، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، العدد 04-2007،
- عامر بورورو، الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح و الوساطة والتحكيم 14-15 جوان 2008.
- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، الطبعة الاولى، سنة 2005، المكتب الجامعي الحديث.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، الطبعة الثانية، سنة 2003،.
- أ.قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج -دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس.
- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة بدون طبعة، سنة 2005.
- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، منشورات بغدادي، سنة 2008.
- وزارة التجارة، دليل المستهلك الجزائري، نوفمبر 2011.

2 قائمة المراجع باللغة الأجنبية :

- Elodie Lachambre, Arbitrage international et droit de consommation, université panthéon –Assas Paris ,2004-2005 .
- François Arradon, l'Arbitrage Maritime en France, la revue Maritime n° 470, octobre 2004.
- Mohand Issad, La nouvelle loi Algérienne Relative à l'arbitrage International, revue de l'arbitrage 2008-n°3.
- ph.Fouchard, E. Gaillard et B. Goldeman ,Traité de l'arbitrage comercial international ,Litec 1996 .
- Rithy chey, L'arbitrage et le contrat de consommation : Le point sur l'état du droit, Université Lumière Lyon 2 .

الهوامش:

- ¹ أستاذ محاضر "أ"، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر .
- ² أستاذة محاضرة "أ"، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر .
- ³ طرح البحور علي حسن ، عقود الاستهلاك الدولية ما بين قضاء التحكيم و القضاء الوطني، دار الفكر الجامعي ، ص 07.
- ⁴ أ. محمد بودالي ، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر : دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس ، ص 09 .
- ⁵ أ. قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة ، 2007، ص 212.
- ⁶ المادة 140: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون".
- ⁷ قد جرت العادة في فرنسا على تضمين عقود الاستهلاك شروطا ترمي بطريق مباشر أو غير مباشر الى حرمان المستهلك من حق اللجوء الى القضاء ، كأن ينص في العقد على : " أن كل نزاع يمكن أن ينشأ بصدد هذا العقد تتم تسويته إلزاميا بطريق ودي " و هذا بلا شك يعتبر شرطا تعسفيا ، و تلغيه المادة 132-1 من ق.ا.ف ، على أساس أن القائمة المرفقة بما أوردت من بين الشروط التعسفية ، تلك التي يكون موضوعها استبعاد أو عرقلة ممارسة المستهلك للدعوى القضائية أو طرق الطعن . كما نصت المادة 110 من القانون المدني الجزائري على إلغاء كل شرط تعسفي من العقد .
- ⁸ قادة شهيدة ، المرجع السابق ، ص 213.
- ⁹ بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، منشورات بغداددي ، طبعة أولى ، 2009، ص 34.
- ¹⁰ قد فرق القانون الجزائري في المادة 13 من ق.ا.م.أ بين الصفة والمصلحة : "لا يجوز لأي شخص ، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون... " و قد تبني هذا الرأي أيضا القانون التونسي أما بعض الفقه الفرنسي فهو يخلط بين الصفة والمصلحة و يدرجها ضمن المصلحة القانونية ، و يعتبر البعض الآخر أن المصلحة تدخل في مفهوم الصفة .
- ¹¹ قادة شهيدة ، المرجع السابق ، ص 214.
- ¹² و لقد عبرت محكمة سطيف للجنائيات في حكمها الصادر في 1999/10/27 ، بخصوص قضية الكاشير الفاسد عن ذلك بقولها تعتبر طلبات الضحايا و الأطراف المدنية مؤسسة لأنهم فعلا قد تضرروا من جراء مادة الكاشير المغشوشة و الفاسدة".
- ¹³ قادة شهيدة ، المرجع السابق ، ص 215.
- ¹⁴ بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 34.

¹⁵ و لقد خصت محكمة النقض الفرنسية هذه الأحكام في حكم صادر لها في بقولها : " يكون المنتج مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عن عيوب منتجاته في مواجهة المضرورين المباشرين ، و بالإرتداد دون التفرقة بين المتعاقدين و الأغيار "

¹⁶ فقد قبلت محكمة الجنايات التابعة لمجلس قضاء سطيف تأسيس مستشفى سطيف ، وقسنطينة كطرفين مدنيين يطالبان بالتعويض عما تكبده من تكاليف علاج المصابين من جراء حادثة التسمم ، و التي عرفتھا مدينة سطيف جراء استهلاك مادة الكاشير الفاسدة . و تعتبر هذه الحادثة التي عرفتھا ولاية سطيف من أخطر القضايا التي عرفتھا الجزائر في قضايا الإستهلاك و ذهب ضحيتها 17 شخص و اصابة أكثر من 200 شخص بمرض البوتيليزم - أنظر حكم محكمة الجنايات مجلس قضاء سطيف قضية رقم 13-99 حكم مدني صادر بتاريخ 27 أكتوبر 1999 ، غير منشور .

¹⁷ و قد نصت المادة 29 من ق.ا.ج.ج : "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع ، وتطالب بتطبيق القانون " .

¹⁸ فنصت المادة 32 من نفس القانون على انه : " يتعين على كل سلطة نظامية و كل ضابط أو موظف عمومي يصل الى علمه أثناء مباشرته مهام خبر جنائية أو جنحة ابلاغ النيابة العامة بغير .وأن يوافيها بكافة المعلومات .ويرسل لها المحاضر و المستندات المتعلقة بها "

كما نصت المادة 36 من ق.ا.الجزائية : " يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي :.... - يتلقى المحاضر و الشكاوى و البلاغات ، و يقرر ما يتخذه بشأنها ... "

المادة 25 من القانون 09-03 ل 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فيفري 2009 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك .

¹⁹ د.محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 676.

²⁰ د. قادة شهيدة ، المرجع السابق ، ص 220.

²¹ د.محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 677.

²² كما نصت المادة 96 من الأمر المتعلق بالمنافسة على أنه : " يجوز لجمعيات المستهلكين و الجمعيات المهنية التي أنشئت طبقاً للقانون ، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة ، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا الأمر كما يمكنهم تأسيس طرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم . "

²³ القانون 90-31 الصادر في 04/12/1990 و الخاص بالجمعيات ، ج.ر.رقم 53. 1990/12/05.

²⁴ المواد الخاصة بالادعاء المدني من 72 الى 78 من ق.ا.الجزائية.

²⁵ . قادة شهيدة ، المرجع السابق، ص 222.

²⁶ المواد 13-14-15-16-18-64 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

²⁷ المواد 1-2-3-4 و 5 من قانون الاجراءات الجزائية ، أما بالنسبة للقواعد المتعلقة بالادعاء المدني (المواد من 72 الى 78).

²⁸ و يكون بطريقتين : الأولى عن طريق التأسس مدنيا أمام قاضي التحقيق أو رفع شكوى أمام وكيل الجمهورية و في هذه الحالة يفترض أن الدعوى العمومية لم تباشر من قبل النيابة العامة ، و يستوي هنا أن ترفع الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية أو بالتبعية لها (المادة 2 و 3 من ق.ا.ج) - أما الطريق الثاني فيكون التأسيس المدني عن طريق التدخل و هنا تكون الدعوى العمومية باشرتها النيابة العامة فيتدخل المتضرر المدني بعد ابلاغه .

²⁹ و يكون بطريقتين : الأولى عن طريق التأسس مدنيا أمام قاضي التحقيق أو رفع شكوى أمام وكيل الجمهورية و في هذه الحالة يفترض أن الدعوى العمومية لم تباشر من قبل النيابة العامة ، و يستوي هنا أن ترفع الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية أو بالتبعية لها (المادة 2 و 3 من ق.ا.ج) - أما الطريق الثاني فيكون التأسيس المدني عن طريق التدخل و هنا تكون الدعوى العمومية باشرتها النيابة العامة فيتدخل المتضرر المدني بعد ابلاغه .

³⁰ المواد 7-8-9 من قانون الاجراءات الجزائية.

³¹ بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 90 .

³² د. قادة شهيدة ، المرجع السابق، ص 238.

³³ وقد استقر هذا المبدأ منذ حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية داليكو بتاريخ 1921/01/22 و التي جعلت اختصاص المنازعات الناجمة عن نشاط المرافق الصناعية و التجارية ينعقد للمحاكم العادية .

³⁴ ومن قضايا الاستهلاك والتي أثبتت أمام القضاء الإداري وقبل بها في الجزائر حديثا و قبل الاختصاص بها ، القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 20 ديسمبر 2002 و القاضي في الأمر الإستعجالي بتفريغ حمولة القمح من باخرة "دندان". القرار 007292 و المنشور في مجلة مجلس الدولة ، عدد 1-2002-ص 149 - الصادر عن مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة بتاريخ 20/12/2002 - المستأنفة مالك باخرة دندان لوالي و لاية وهران . .

³⁵ د. محمد بودالي ، المرجع السابق، ص 637

³⁶ فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، نشر وتوزيع ابن خلدون ، الطبعة الثانية ، سنة 2003، ص 146.

³⁷ المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

³⁸ بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 91.

³⁹ بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 91.

⁴⁰ وقد أدخلت عليها تعديلات في سنة 1978 و 1989.

⁴¹ قادة شهيدة ، المرجع السابق ص 247 .

⁴² قادة شهيدة ، المرجع السابق ، ص 249 .

⁴³ وزارة التجارة ، دليل المستهلك الجزائري ، نوفمبر 2011، ص 183.

- ⁴⁴ محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 639
- ⁴⁵ المادة 335 من القانون المدني الجزائري.
- ⁴⁶ المادة 336 من القانون المدني الجزائري
- ⁴⁷ قد نصت المادة 340 على أنه : "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون و لا يجوز الاثبات بهذه القرائن الا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الاثبات بالبينة "
- ⁴⁸ قادة شهيدة ، المرجع السابق ، ص 249.
- ⁴⁹ د. محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 626.
- ⁵⁰ دليل المستهلك الجزائري ، المرجع السابق ، ص 172.
- ⁵¹ الأستاذ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى الجزائر، ص 542.
- ⁵² François Arradon, l'Arbitrage Maritime en France, la revue Maritime n° 470, octobre 2004, p 01.
- ⁵³ المادة من 459 إلى 466 من القانون المدني.
- ⁵⁴ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم ، الطبعة الأولى ، سنة 2005، المكتب الجامعي الحديث، ص 30.
- ⁵⁵ عامر بورورو ، الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص ، الطرق البديلة لحل نزاعات : الصلح و الوساطة والتحكيم 15-14 جوان 2008، ص 326.
- ⁵⁶ المرجع السابق ذكره ، ص 336.
- ⁵⁷ بريارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 516.
- ⁵⁸ المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للصلح و المادة 1004 من نفس القانون بالنسبة للوساطة.
- ⁵⁹ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق ، ص 32.
- ⁶⁰ دليل المستهلك الجزائري ، المرجع السابق ، ص 181.
- ⁶¹ د. محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 628
- ⁶² أ. موسى عبد الوهاب، التحكيم التجاري الدولي: قضاء تعاقدية؟، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، العدد 04-2007، ص 109.
- ⁶³ محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة بدون طبعة، سنة 2005، ص 331.
- ⁶⁴ أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص 19.
- ⁶⁵ المادة 1031 من ق.ا.م.ا.ج.

⁶⁶ Elodie Lachambre, Arbitrage international et droit de consommation, université panthéon –Assas Paris ,2004-2005 ,p 04.

⁶⁷ Rithy chey, L'arbitrage et le contrat de consommation : Le point sur l'état du droit, Université Lumière Lyon 2.

⁶⁸ Elodie Lachambre, op cit,p13.

⁶⁹ ph.Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman ,Traité de l'arbitrage comercial international ,Litec 1996 ,p 329.

⁷⁰ ويتحدد نطاق النظام العام في الجزائر باختلاف الأزمان، كما أن المحاكم القضائية هي التي تحدد نطاقه وهو مرتبط بالمفاهيم الاجتماعية والاقتصادية.

⁷¹ لقد نصت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: " يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها , لا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم .

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في اطار الصفقات العمومية".

⁷² محمد كولا، المرجع السابق،ص97.

⁷³ وقد سمى المشرع الجزائري مشاركة التحكيم في القانون الجديد باتفاق التحكيم في المادة 1011 اذ عرفه بأنه: " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم " وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1013 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه: " يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم ،حتى أثناء سريان الخصومة التحكيمية أمام الجهات القضائية "

⁷⁴ Mohand Issad, La nouvelle loi Algérienne Relative à l'arbitrage International,422 revue de l'arbitrage 2008-n°3,p.

⁷⁵ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ،النظام القانوني لاتفاق التحكيم،المكتب الجامعي الحديث،الطبعة الأولى 2005 ص 76.

⁷⁶ المادة 2059 و 2060 من قانون المدني الفرنسي .

⁷⁷ محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 633.

⁷⁸ Rithy chey, op cit.

⁷⁹ فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 150.

⁸⁰ محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 631.

⁸¹ Elodie Lachambre, op cit,p 27.