

سبل إعادة التوازن العقدي لبعض عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري

Redressing the Balance to Consumer Contracts Ways

تاريخ استلام المقال: 2021/05/09 تاريخ قبول المقال للنشر: 2021/05/22 تاريخ نشر المقال: 2021/06/30

ط.د كنوزة سعيد*¹، د. بن زبطة عبد الهادي²

1- جامعة أحمد دراية- أدرار، (الجزائر)، Said.Kenouza@univ-adrar.edu.dz

2- جامعة أحمد دراية- أدرار، (الجزائر)، benzita.abdelhadi@univ-adrar.edu.dz

ملخص:

حاول المشرع الجزائري توفير نوع من الحماية الخاصة للمستهلك، فألزم المتدخل بأن يؤمن للمستهلك الظروف المناسبة قبل أي إجراء يقدم عليه لأجل تعاقدته واقتنائه لما يعرض أمامه، وبغية الوصول إلى الحماية المنشودة، فإن المشرع وضع مجموعة من الالتزامات، وأغلبها تتعلق بالعقد، الذي نجد بنوده في الواقع لفائدة المتدخل وهو ما يجعل الكفة تميل لمصلحته، وهنا يأتي دور المشرع للتدخل ومحاولة إعادة التوازن لهاته العقود، وتوفير أكبر حماية للمستهلك. تطرقنا للموضوع من زاويتين الأولى طبيعة هاته العقود وكيف تعامل المشرع معها والثانية وجود لجنة للشروط التعسفية. الكلمات المفتاحية: مستهلك؛ عقود الاستهلاك؛ الإذعان؛ الشروط التعسفية؛ التوازن العقدي.

Abstract:.

Algerian legislator tired to providing a sort of special protection to consumer. He obliges intervener to guarantee the right situation to consumer before any action, that he proceeds for contracting or selling goods. In order to arrive to desirable protection, legislator had developed a set of obligations, which are almost related to contract, where, in fact, we can find in its items a bias in favor of intervener. Here comes the legislator, that trying to redressing balance to these contracts and providing more protection to consumer. We had approached this topic from two perspectives: the first is related to the nature of these kinds of contracts; however the second is dedicated to abusive clauses committee.

Keywords: consumer; consumption contract; adhesion; abusive clauses; contract balance.

* المؤلف المرسل

مقدمة:

إذا كان مبدأ "سلطان الإرادة"، لا يعترف بالقيود، ويسايره في ذلك قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، خاصة في ظل الأنظمة الليبرالية الحرة، فإن للمتعاقد أن يتفقوا على ما شاءوا، وأن يضمنوا عقودهم ما يرونه في صالح ما يصبون إليه، دون أن يخالفوا النظام العام والآداب العامة وكذا القوانين الأخرى وأن لا يعتدوا على مصالح غيرهم أثناء ممارستهم لحريتهم.

ولكن قد يحدث أن يتعسف طرف على الآخر رغم مشروعية العقد وعدم مخالفته للقانون، طرف قوي من الناحية الفنية والقانونية، على طرف ضعيف مشكلته أنه بحاجة لذلك العقد، وهو مرغم بأن يوقعه كما هو دون مناقشة ولا تعديل، والذي بحكم طبيعته يحوي مجموعة من البنود والشروط، تحمي الطرفين في الأصل، وخاصة ذلك الطرف الضعيف. بينما نجد بنودها في الواقع لفائدة المتدخل وفي مصلحته، وهنا يأتي دور المشرع بالتدخل، ومحاولة إعادة التوازن لمثل هاته العقود، وتوفير أكبر حماية للمستهلك. ويحتل موضوع التوازن العقدي في عقود الاستهلاك أهمية بالغة، ذلك أنه يعتبر إحدى الآليات الحمائية للمستهلك، والتي بتوافرها تساهم في إحداث نوع من التوازن الاقتصادي، من خلال المحافظة على مستوى الطلب المقدم من المستهلكين، فالمستهلك الذي يشعر بالحماية يقدم على الاستهلاك، وهو ما يساهم في استمرارية عروض المنتجين ومقدمي الخدمات. وتتعلق إشكالية البحث بمعرفة الآليات التي وضعها المشرع لإعادة التوازن لعقود الاستهلاك غير المتماثلة المراكز؟

وتتدرج تحت هذه الإشكالية أسئلة فرعية نحو: ما هي طبيعة هاته العقود؟ وما هي أهم العناصر التي ألزم المتدخل بتضمينها في العقد. وبالمقابل، ما هي أبرز صور تدخل المشرع الحمائي؟ سنعتمد في دراستنا هذه المنهج الوصفي والتحليلي، من خلال عرض ووصف المفاهيم الأساسية للبحث، ثم محاولة تحليل هذه العناصر باستخراج الآليات الحمائية التشريعية. وسنحاول الإجابة على الإشكالية السابقة باستعراض الموضوع في بحثين، نتعرض في الأول منهما لطبيعة عقود الاستهلاك، فيم نخصص الثاني لبيان كيفية مجابهة الشروط التعسفية التي هي أساس عدم التوازن العقدي في هذه العقود.

المبحث الأول: طبيعة عقود الاستهلاك

إن أغلب الفقه الحديث أصبح يرى بأن العقود التي تعد سلفا، -وهي عبارة عن نموذج أعد سلفا ولا سلطة للمتعاقد فيها سوى التوقيع عليها كما هي، دون إمكانية تعديلها -، تعتبر من قبيل الإذعان¹.

المطلب الأول: تعريف عقد الإذعان

معنى الإذعان لغة: جاء في لسان العرب بأن الإذعان هو الإسراع مع الطاعة، والإذعان، الانقياد، وأذعن الرجل انقاد ولسلس. ولقد جاء في قوله تعالى: في حق من دعي إلى تحكيم القرآن والسنة فأبى وأعرض: (وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون*) وإن يكن لهم الحق يأتوا إليه مذعنين². وفي تفسير كلمة مذعنين، بمعنى طائعين ومنقادين¹.

¹ - محمد إبراهيم بنداري، حماية المستهلك في عقد الإذعان، بحث مقدم ندوة حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يومي 6 و7 ديسمبر 1998، ص 65.

² - سورة النور، الآيتين 48 و49.

الفرع الأول: تعريف الإذعان فقها

لقد ذهب غالبية الفقه إلى أن عقود الإذعان: هي صيغة من صيغ إبرام العقود، تعتمد على استخدام أنموذج نمطي للعقد، يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة، ويعرضه على الطرف الآخر، والذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه، دون أن يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه، أو الشروط أو الأحكام التي يتضمنها، ولا أن يدخل في مجاذبة أو مساومة حقيقية، على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد².

ورغم أن هاته العقود، هي كبقية العقود، متكونة من إيجاب وقبول ورضا الطرفين، إلا أن القبول يتميز بأنه مجرد إذعان، لما يمل به عليه الموجب، وسمي هذا العقد بالفرنسية "عقد الانضمام"، حيث أن من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون أن يناقشه. إلا أن الأستاذ السنهوري آثر تسميته في العربية بـ "عقد الإذعان"، لما يشعر به هذا التعبير من معنى الاضطرار في القبول.

وقد شاعت هذه التسمية في اللغة القانونية من فقه وقضاء، حيث أن أهم عنصر في هذه العقود، وهو الذي جعلها من قبيل الإذعان، هو طريقة عرض العقد من قبل معده، على الطرف الآخر، إذ لسان حاله يقول: "أقبله كما هو أو أتركه كما هو". ولذلك فإن هذا النوع من العقود هو صورة حقيقية للإذعان، لأنها لا تكون من عقود الإذعان إلا إذا تضمنت شروطاً، ما كان للطرف الآخر أن يقبل بها لو أعطي حرية المساومة أو التفاوض، بل هو في موقفه هذا لا يستطيع إلا أن يأخذ أو يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى له عنه، فهو مضطر إلى الإذعان والقبول، فرضاؤه موجود ولكنه يكاد يكون مكرهاً عليه، على أن هذا النوع من الإكراه، ليس هو المعروف في عيوب الرضا، بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر من اتصاله بعوامل نفسية، ومن ثم يمكن القول بتغيب الرضا فيها، لأنه إذا تحقق من حصول الرضا فيها، لم تعد من الإذعان بأي وصف كانت³.

الفرع الثاني: تعريف المشرع الجزائري

لقد وردت الإشارة لعقود الإذعان في التشريع الجزائري في بعض المواضع، منها:

— أنه يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها⁴.

¹ — محمد أحمد أبو سيد أحمد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004، ص 320.

² — خولة كاظم محمد، الإيجاب في عقد الإذعان، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة السادسة، ص 374، متوفرة عبر الرابط: <https://www.iasj.net/iasj/pdf/6ce896d39952097e>

³ — عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، ص 279.

⁴ — المادة 70 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

كما جاء في تعريف العقد بمفهوم قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: "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..."¹.

وهو نفس التعريف الذي اعتمده المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الصادر تطبيقا لأحكام قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية².

والملاحظ على التعريف السابق، أن المشرع وسّع مما يمكن أن يشملهُ أو مما يمكن اعتباره من قبيل الإذعان، إذ اعتبر أن أية وثيقة يمكن أن تربط المستهلك بالمتدخل ومهما كانت طبيعتها ونوعها تعتبر عقدا وترتب آثارها، وهذا فيه حماية واسعة للمستهلك مما قد يحدث مستقبلا، وقد ينكره المتدخل، بحجة أنه لم يبرم عقد بالمعنى الصحيح والمعروف في القانون المدني، وهو بذلك تجاوز مرحلة الإذعان إلى التيسير في الإثبات دون هضم لحق أي طرف.

المطلب الثاني: الفكرة الحديثة للإذعان

وكما سبقت الإشارة إليه، يجب أن يتم القبول بالتسليم بالشروط المعروضة من طرف المتدخل دون أدنى مناقشة، وهو ما يلزم عليه أن تتم مع سائر الذين يتعامل معهم دون تمييز أو استثناء وهو الجمهور، حتى لا يتحول المضمون والمخاطب إلى فئة أخرى غير المستهلكين، وهو المعيار الجوهري لعقد الإذعان.

ويرى البعض بأن عقود الإذعان، لا تكون إلا في دائرة معينة، بحيث لا توجد إلا حيث يصدر الإيجاب من متعاقد، يحتكر احتكارا فعليا وقانونيا شيئا يعد ضروريا للمستهلك، ويُصدر الإيجاب عادة إلى الناس كافة، بشكل مستمر، ويكون واحد بالنسبة إلى الجميع، ويغلب أن يكون مطبوعا، والشروط التي يملئها الموجب شروط لا تناقش، وأكثرها لمصلحته، فهي تارة تخفف من مسؤوليته التعاقدية، وأخرى تشدد في مسؤولية الطرف الآخر، وهي في مجموعها لا يستطيع أن يستوعب فهمها الرجل العادي³.

في حين، يرى آخرون بأنه لا يشترط بحسب المبادئ الحديثة - لكي يعتبر العقد من عقود الإذعان - أن يكون هناك احتكار للسلعة أو الخدمة، وأن تكون هذه السلعة أو الخدمة ضرورية للمستهلك. فالمفهوم الحديث لعقود الإذعان، أتاح التوسع الملحوظ في تعدد العقود التي تصنف من قبيل عقود

¹ - المادة 3 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم.

² - المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية عدد 56، صادر في 11 سبتمبر 2006، المعدل والمتمم.

³ - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، بيروت، الدار الجامعية، 2003، ص 29.

الإذعان، وبالتالي يحظى فيها المستهلك بحماية خاصة، مثل الشك في أمر العقد-يفسر لمصلحة المستهلك- والطرف القوي في العقد يتحمل المسؤولية عن غموض أي نص فيه¹.

الفرع الأول: تحديد العناصر الجوهرية في العقد

إنه من الطبيعي على المشرع، بأن يشير-في القوانين المحددة والمنظمة للعقود- إلى العناصر التي تعتبر ضرورية، والتي يجب أن يتضمنها العقد، حماية للمستهلك، خصوصا وهو يتعاقد مع طرف أكثر منه احترافية، بينما يكون المستهلك غالبا في مركز غير المتبصر لما هو مقبل عليه.

ولعل أهم النصوص التي أشارت لذلك هو المرسوم التنفيذي رقم 06-306، الذي جاء فيه بأنه: "تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك، والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك، ونزاهة وشفافية العمليات التجارية، وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع"².

وفي نفس النص، تم تفصيل العناصر الأساسية التي يجب إدراجها في هذه العقود كما يلي:

- خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها،
- الأسعار والتعريفات،
- كيفية الدفع،
- شروط التسليم وآجاله،
- عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم،
- كفاءات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات،
- شروط تعديل البنود التعاقدية،
- شروط تسوية النزاعات،
- إجراءات فسخ العقد³.

ومن خلال قراءة متأنية للمادتين السابقتين، نجد أن المشرع حدد بدقة المحاور التي تنظم من خلالها العقود، واعتبرها حقوقا جوهرية لا يمكن التنازل عن ذكرها أو إغفالها والتي هي أربع محاور. وبعدها قام بتحديد تلك العناصر وعددها، والتي ضمنها في تسع بنود، ويبقى أنه على المتدخل أن يكتف عقوده وفق هاته المحاور والعناصر، ولا يمكنه أن يخالف ذلك وإلا اعتبر متعسفا.

¹ - عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2009، ص 70.

² - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

³ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

المبحث الثاني: محاربة الشروط التعسفية

إن عقود الإذعان هي عقود صحيحة ومطابقة للقانون، لكن المشكل فيها أن الطرف الضعيف لم تعط له فرصة مناقشتها أو إعطاء رأيه في أي بند منها، خاصة وأنه مقبل على سلعة قد تختلف وتتنوع، لا يشك في سلامتها، وعقد بنموذج معد سلفاً، لا تتعدى إضافته لها التوقيع.

لكن إذا كان المشرع قد ألزم المتدخل بإدراج عناصر معينة في العقد، فمن البديهي أن يمنعه من إدراج أخرى، أو على الأقل نهيه عن المخالفة لما أمره بها، وخاصة إذا ما حوت على استثناء أو امتياز يمنح له على حساب المستهلك، أو سلطات غير التي ذكرت، بخصوص العناصر التي يجب أن يتضمنها العقد، أو قد تخالفها، فنكون أمام شروط أو بنود تعسفية، أوجب المشرع التصدي لها. وهنا تثار الأسئلة حول طبيعة الشروط التعسفية، ومصير العقد الذي يحوي بنوداً تعسفية؟ وأيضا سبل الوقاية والحد من هذه الشروط؟

المطلب الأول: مجال الشروط التعسفية

إن تحديد العناصر الجوهرية في العقد -والتي أمر بها المشرع-، أمر مهم ولكن ما هو في غاية الأهمية، هو خلوه من أي بند قد يخالف ذلك، وهو ما يسمى بالبنود أو الشروط التعسفية، فما المقصود بالشروط التعسفية؟ وما هي حدودها؟

الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية

لمعرفة المقصود بالشروط التعسفية، لا بأس أن نتعرف على رأي الفقه، وكذا رأي المشرع الجزائري حولها.

أ - تعريف الشروط التعسفية في الفقه

يعرّف جانب من الفقه الغربي الشرط التعسفي بأنه: "الشرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف الأكثر قوة، ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر"¹. أما في الجزائر، فيعرفه الأستاذ بودالي بأنه: "الشرط الذي يورده المحترف في تعاقد مع المستهلك، والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين"².

ب - التعريف التشريعي للشروط التعسفية

عرّف المشرع الفرنسي الشرط التعسفي بأنه ذلك الشرط الذي يكون موضوعه أو أثره إحداث عدم توازن بارز على حساب المستهلك بين حقوق والتزامات طرفي العقد³.

¹ - سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص 96.

² - بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، القاهرة، دار الفجر، 2007، ص 77.

³ - article L212-1 du code de la consommation: « Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ».

أما المشرع الجزائري، فقد عرّفه بأنه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"¹. وبالمقارنة بين التعريفين، يتبين أن المشرع الفرنسي قد قصر الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك فقط، بينما لم تذكر أية إشارة تحدد طبيعة العقود المعنية بالشروط التعسفية في التشريع الجزائري، وهذا ما دفع البعض إلى القول بأن المشرع الجزائري يمدد نطاق الشروط التعسفية لكافة عقود المهنيين².

الفرع الثاني: العناصر التي تعتبر شروطا تعسفية

إن الحديث عن الشروط أو البنود التعسفية-كما سماها المشرع- أمر مهم، وذلك لمعرفة الخل الذي يصيب العقد، وكيف يمكن مداواته، وكذا الوقت والآلية التي بواسطتها يتم ذلك. وتظهر أهميتها من خلال اهتمام المشرع بها، فقد خصها بفصل كامل من قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ثم أتبعها بنص تنظيمي مستقل، معتبرا إياها من قبيل الممارسات التعاقدية التعسفية، كما يلي

أ - العناصر التعسفية بمفهوم القانون رقم 04-02:

صنّف القانون رقم 04-02 مجموعة من الشروط، بنودا أو شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع، وهذا إذا كانت تمنح البائع:

- 1- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،
- 2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،
- 3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،
- 4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،
- 5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها،
- 6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام، أو عدة التزامات في ذمته،
- 7- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة،
- 8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة³.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032890812/

¹ - المادة 5/3 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم.

² - سي الطيب محمد أمين، مرجع سابق، ص 101.

³ - المادة 29 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم.

ويتضح من خلال هذه العناصر الثمانية الأهمية التي أولاها المشرع للعقد، وضرورة أن يكون مطابقا وخاضعا للقانون، دون إجحاف في حق الطرف الضعيف، ودون أن يحمل أي امتياز أو استثناء ينفرد به المتدخل دون وجه حق.

ب - العناصر التعسفية بمفهوم المرسوم التنفيذي رقم 06-306:

تطبيقا لأحكام المادة 30 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي أحالت على التنظيم إمكانية تحديد العناصر الأساسية للعقود، ومنع العمل ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية¹، صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية. وقد جاء فيه بأنه: "تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- 1- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 أعلاه،
- 2- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك،
- 3- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض،
- 4- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته،
- 5- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده،
- 6- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد،
- 7- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف 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،
- 8- 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،
- 9- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك،
- 10- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجمالي للعقد دون أن يمنحه نفس الحق،
- 11- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته،

¹ - المادة 30 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم.

12- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته¹.

وبإجراء مقارنة بسيطة بين هذه البنود وتلك المنصوص عليها في التشريع، نجد أن هذه الأخيرة قد تضمنت بنودا إضافية وربما أكثر تفصيلا من البنود الأولى المنصوص عليها في القانون رقم 04-02. وهذا ما يظهر الأهمية التي يوليها المشرع للحفاظ على أبسط حقوق المستهلك وحمايته.

ويثار التساؤل دائما حول ما إذا كان المشرع قد عدّ الشروط التعسفية على سبيل المثال أم الحصر؟ وبالقراءة المتقاطعة للنصوص السابقة، يتبين أن هذه الشروط قد وردت على سبيل المثال، بدليل وجود عبارة "لا سيما" في المادة 29 من القانون رقم 04-02، وكذا بالرجوع أيضا لنص المادة 30 من القانون رقم 04-02 التي تحيل على التنظيم، بما يفهم منه إمكانية تفصيل وتوسيع الشروط التعسفية. ويترتب عن وجود شرط تعسفي ولم يتم المتدخل بتصحيحه، وقوع صاحبه تحت طائلة العقوبات الجزائية، المنصوص عليها في التشريع المعمول به².

ويعتقد البعض بأن المشرع الجزائري لم يأخذ صراحة بمعيار التعسف في استعمال صفة التفوق الاقتصادي، انطلاقا من تعريفه للشرط التعسفي، ويستنتج ذلك من خلال وجود اتفاق مسبق، ولو أن دائرة الشروط التعسفية قد تم تحديدها بعقود الإذعان. وبالمقابل، فقد اعتمد المشرع معيار عدم التوازن الظاهر بين الحقوق والتزامات أطراف العقد، وهذه خطوة تكشف عن نيته في مكافحة الشروط التعسفية، ومحاولة اعتماده لأحدث الأحكام والآراء بهذا الصدد، ولا يعني أن المشرع قد وصل إلى أوج الحماية ولكنها مرحلة أولية لبناء نظام متكامل يضع العدالة أساسا له³.

المطلب الثاني: مكافحة الشروط التعسفية

من الضروري أن يتدخل المشرع لحماية الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك، إذ أن هذه الحماية تعتبر من النظام العام. ولا تقتصر آليات الحماية على مجرد التنصيص على الشروط والبنود التعسفية في النصوص القانونية، بل لا بد من تجسيدها ميدانيا بواسطة آليات فعالة.

¹ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية، عدد 56، صادر في 11 سبتمبر 2006، المعدل والمتمم.

² - المادة 38 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار إلى خمسة ملايين دينار".

³ - رباحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد 4، العدد 5، ص 362. <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/48113>

لذا، أسس المشرع هيئة خاصة لمكافحة الشروط التعسفية تسمى "لجنة البنود التعسفية" (فرع أول)، هذه الهيئة تضاف للسلطات التقليدية الممنوحة للقاضي بالتدخل في حالة ما إذا تضمن العقد شروطا تعسفية (فرع ثان)، بغرض إعادة التوازن له¹.

الفرع الأول: لجنة البنود التعسفية

تعرف لجنة البنود التعسفية بأنها "تنظيم أوجده المشرع إلى جانب القضاء لدعم الحماية المرجوة لصالح المستهلكين المعرضة للاعتداء من جانب المهنيين الذين يرتبطون مع الأوليين بعقود استهلاك يغلب عليها طابع عقود الإذعان". فهي بذلك تكون هيئة إدارية استشارية تقنية مختصة في محاربة الشروط التعسفية²، أنشئت بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المشار إليه سابقا.

أ - تشكيلة لجنة البنود التعسفية:

تتكون اللجنة التي يرأسها ممثل الوزير المكلف بالتجارة من خمس أعضاء دائمين وخمسة أعضاء مستخلفين يتوزعون كما يلي:

- 1- ممثلان عن الوزير المكلف بالتجارة مختصان في مجال الممارسات التجارية.
 - 2 - ممثلان عن وزير العدل حافظ الأختام مختصان في قانون العقود.
 - 3- ممثلان عن مجلس المنافسة.
 - 4- متعاملان اقتصاديان يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود.
 - 5 - ممثلان عن جمعيات حماية المستهلكين، مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود.
- ويمكن للجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها³.
- يتم تعيين أعضاء لجنة البنود التعسفية لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد، وتنتهي عهدهم بنفس الطريقة. على أن تحدد القائمة الاسمية لأعضاء اللجنة بقرار من الوزير المكلف بالتجارة، بعد اقتراح من الوزراء والمؤسسات المعنية⁴.

ويلاحظ على التشكيلة أنها موزعة بين ممثلي جميع الجهات المتدخلة في النشاط الاقتصادي، لا سيما جمعيات حماية المستهلكين، على اعتبار أن الهدف الرئيسي من التثام هذه اللجنة هو حماية

¹ - المادة 110 من القانون المدني الجزائري: "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها...".

² - زوطاط نصيرة، "دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك"، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 7، العدد 1، 2019، ص 30-31، <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/92409>

³ - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فيفري 2008.

⁴ - المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، المعدل والمتمم.

المستهلك. كما نجد أن شرط التخصص في مجال العقود والأعمال قد تكرر لدى جميع الأشخاص الأعضاء في اللجنة والمنحدرين من جهات إدارية، وهذا يدل على رغبة المشرع في إضفاء نوع من المهنية في تدخلات اللجنة وقراراتها.

ب - نشاط لجنة البنود التعسفية:

نصت المادة السابعة من المرسوم سالف الذكر على ما يلي: تكلف اللجنة؛ لاسيما بالمهام الآتية:
-تبحث في كل الأعمال المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية.
-يمكن أن تقوم بكل دراسة و/أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين؛ يمكنها من مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها.
-تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين، والبنود ذات الطابع التعسفي.

-كما تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود اتجاه المستهلكين.
-كما يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها .

كما يمكن اللجنة أن تخطر من تلقاء نفسها، أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة ومن طرف كل إدارة وكل جمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلكين أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك. بحيث تنشر اللجنة آراءها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة، وزيادة على ذلك، يمكنها أن تعد أو تنشر كل المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها عن طريق كل وسيلة ملائمة، وتقوم كل سنة بإعداد تقرير نشاط يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة وينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة. ولقد نظم المشرع اجتماعات اللجنة من خلال ما يلي:

فقد تجتمع اللجنة مرة على الأقل كل ثلاثة (3) أشهر في دورة عادية باستدعاء من رئيسها، كما يمكنها أن تجتمع، في دورة استثنائية، بمبادرة من رئيسها أو بطلب من نصف أعضائها على الأقل، ويكون الانعقاد صحيحا بحضور نصف أعضائها على الأقل. ومع ذلك يمكن اللجنة أن تجتمع بعد ثمانية (8) أيام بصفة صحيحة بعد استدعاء ثان، حتى وإن لم يكتمل النصاب، وتداول مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، تؤخذ قرارات اللجنة بأغلبية أصوات الحاضرين. وفي حالة تعادل الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا.

وتتوج مداولات اللجنة بإعداد محاضر مرقمة ومرتبطة وموقعة من طرف رئيس اللجنة وأعضائها. كما لا يمكن لأي عضو من اللجنة أن يشارك في مداولة عن مسألة تكون له مصلحة فيها، أو تكون بينه وبين أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة، أو يكون قد مثل أو ممثل أحد الأطراف المعنية.

وفي إطار عمل اللجنة، تتم المراقبة والمعاينة وكذا العقوبات المترتبة على مخالفات البنود التعسفية طبقاً لأحكام القانون رقم 04-02¹.

من خلال ما سبق، وبالتعمق في مراحل عمل اللجنة، فنجد أن عملها ومهمتها إدارية محضة، لا قضائية ولا تشريعية، تقتصر على تجريم البنود التعسفية في العقود ما بين المهنيين والمستهلكين، وإصدار توصيات، وآراء استشارية فقط، فهي لا تقوم بإصدار قرارات تنظيمية، وهو ما يمكن أن يقزم من دورها ومكانتها، خاصة وأن هذا الدور الاستشاري أكدته المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

الفرع الثاني: دور القاضي في إعادة التوازن للعقد

إذا كان مبدأ سلطان الإرادة، يعطي الحرية للأطراف في التعاقد، والتنفيذ الفوري للعقد، فأمام هذا كله، كيف يمكن للقاضي أن يتدخل؟ وما حدود السلطة الممنوحة له في هذا المجال؟
يبقى الدور الأول في مواجهة الشروط التعسفية في العقود المقترحة على المستهلكين، في القانون الجزائري، متوقفاً على تدخل السلطة التنفيذية تحديداً، تمثل في المرسوم التنفيذي رقم 06-306، ومنذ ذلك الوقت، بقي ذلك المجال دون جديد، وهو ما يعني ضرورة تدخل القضاء لممارسة سلطته في تقدير الطابع التعسفي لهذه الشروط².

ويتمثل دور القاضي في إعادة التوازن للعقد، من خلال نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري، إما بتعديل الشروط أو بالإعفاء منها³.

أ - تعديل الشروط التعسفية:

يكون هذا الحل مفضلاً إذا كان وجود مثل هذه الشروط لا يؤثر بشكل بالغ على توازن العقد وعلى حقوق والتزامات طرفيه، أو أن تلك الشروط تتعلق بالتزامات أساسية في العقد، بحيث لا يكون لهذا الأخير وجود أو قيمة بدونها، وهو ما يحول دون إمكانية إعفاء المتعاقد منها، فيكتفي القاضي حينها بتعديل هذه الشروط إلى الحد الذي يسترد معه العقد توازنه.

ب - الإعفاء من الشروط التعسفية:

إذا تبين بأن الشروط التعسفية تؤثر بشكل بالغ على توازن العقد، وأن الاحتفاظ بها يفوت على المستهلك المصلحة أو الخدمة المرجوة، أو أن تلك الشروط تتعلق بمحل الالتزام الأساسي للمهني، بحيث لا يكون للالتزام هذا الأخير أي معنى في ظل الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الإخلال به، فيقوم

¹ - المواد من 11 إلى 17 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، المعدل والمتمم.

² - قريمس عبد الحق، "مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني الخامس حول أثر التحويلات الاقتصادية على تعديل قانون المستهلك، يومي 5 و6 ديسمبر 2012، جامعة الشلف.

³ - المادة 110 من القانون المدني الجزائري: "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها...".

القاضي إثر ذلك -احتراما للقوة الملزمة للعقد -بإعفاء المستهلك المذعن من هذه الشروط التعسفية، وتقرير مسؤولية المهني عن ما أخل به من التزامات أساسية فيه.

لقد ترك المشرع الخيار في ترتيب أي من الجزأين للسلطة التقديرية للقضاة، استنادا لتوافر الشروط المحددة في المادة 110 أعلاه، ولكن هناك من يرى بعدم وضوح الأثر المترتب، عن "منع العمل" بالشروط التعسفية وعن مصير العقد الذي يحتوي -خلاف لما تقضي به النصوص -مثل هذا النوع من الشروط، وما إذا كان ذلك يؤدي إلى اعتبار العقد باطلا بأكمله، أم أنه يقتصر فقط على الشروط المعنية، ويبقى العقد قائما وصحيحا في ظلها.

فبالنسبة للرأي الأول: أي اعتبار العقد باطلا بأكمله، يتنافى في الحقيقة مع رغبة المستهلك وطموحه بشأن السلعة المرجوة من خلال هذا العقد، حيث يترتب عن اعتباره باطلا، حرمانه من النتيجة المرجوة من وراء التعاقد أصلا، فيكون هذا الحل غير مناسب، لرغبته المشروعة في العقد، ويبقى اقتصار أثر البطلان على الشرط التعسفي لوحده، هو الأقرب إلى المنطق والأكثر انسجاما مع النزعة الحمائية، التي تميز أحكام قانون حماية المستهلك، وقانون نزاهة الممارسات التجارية، ومع ما يرجوه المستهلك، من الاحتفاظ بالعقد، مع تلطيف شروطه.

فيعتبر الشرط التعسفي باطلا لوحده، ويبقى العقد -فيم عدى ذلك- قائما وصحيحا مادام ذلك ممكنا، بمعزل عن هذا الشرط، ومثالها في عقود البيع المبرمة بين المهنيين من جهة والمستهلكين من جهة أخرى، تعد محظورة وتحت طائلة الشروط التعسفية المشارطات التي تكون محلها، وأثرها إلغاء أو تحديد حق المستهلك في التعويض في حالة إخلال المهني بإحدى التزاماته¹.

ولكن السؤال الذي نطرحه، هو هل يمكن للقاضي اتخاذ ما يراه مناسبا؟ وأي شيء يعتمد عليه، وخاصة بالرجوع إلى القانون المدني ومحاولة تكييف الظرف الذي تم فيه العقد أو المحيط به، وإنصاف الضعيف في العقد، وبالأخص إذا كان قد تم العقد أو بدأ في إنتاج آثاره؟

ج - تفسير عبارات العقد

إن المشرع عندما أعطى للقاضي السلطة في تعديل أو إلغاء البند أو الشرط الذي يراه تعسفيا، فإن هذه السلطة لا تعدو أن تكون تقديرية، ولا يمكنه تجاوزها إلى الحد الذي يؤثر على مصلحة المتدخل، استنادا للمادة 110 من القانون المدني الجزائري. كما أن للقاضي الحق في إبطال العقد أو الإنقاص من التزامات الطرف المستفيد، الذي يكون المتدخل، بالنظر للمواد 88، 89 و 90 من القانون المدني في حديثها عن الظروف المحيطة بالتعاقد وكذا التفاوت في الالتزامات، خاصة إذا ثبت أن المستفيد قد استغل طيشا بينا أو هوى جامحا في التعاقد.

¹ - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 270-271.

ومن جهة أخرى، فإن المادة 111 من القانون المدني الجزائري تعتبر أنه إذا كانت عبارات العقد واضحة فإنه لا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها لمعرفة إرادة المتعاقدين.¹

أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عن المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء بذلك، وبطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات. وهذا ما يتفق مع نص المادة 112 من القانون المدني الجزائري¹.

ومن خلال ما سبق قد نجد نوعا من التناقض، ولو بسيطا، فبداية الأمر يشير المشرع إلى عدم جواز التأويل والتفسير، إذا كانت العبارات والمصطلحات المستعملة واضحة ولا تحتاج ذلك، ولكنه يقر بإمكانية التأويل عندما يكون هناك محل للتأويل.

ونتساءل ألا يمكن للقاضي هنا أن يذهب مباشرة إلى التأويل ولو كانت العبارات واضحة والعكس كذلك؟ فقد يكون هناك غموض ولكن القاضي وباستعمال سلطته يرفض أي تأويل. وقد يتعسف، فما هو المعيار الذي يمكننا من خلاله اعتبار عبارات ما أنها واضحة وأخرى غامضة؟، ثم يشير المشرع إلى النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ والمصطلحات، باعتبار أن الغرض من التعاقد هو جزء من النية²، فكيف الحديث عن تفسير دون الوقوف على المصطلحات؟، وبعدها يضيف: "مع الاستهداء بطبيعة التعامل": ماذا يقصد بطبيعة التعامل؟ وماذا يقصد بالأمانة والثقة بين المتعاقدين، ووفقا للعرف الجاري في المعاملات؟ فلو وجدت الأمانة والثقة لما وجدت العقود ولما كانت النزاعات ولما وقف القاضي أصلا للفصل في الخلافات.

ولو عدنا إلى قضية تفسير العبارات، فقد نكون أمام التفسير الداخلي، والخارجي. فالداخلي يكون استنادا للعقد وباقي العبارات والبنود، والتي قد تفهم من خلالها اتجاه نية الأطراف، على اعتبار أن النص يجب أن يحمل على الوجه الذي يترتب أثرا قانونيا وهذا أمر طبيعي، ذلك أنه من غير المعقول أن يدرج المتعاقدان في عقدهما بندا لا يترتب أي أثر قانوني، وأحيانا يجد القاضي نفسه عاجزا عن استجلاء ما يعتري العقد من غموض وإبهام بالرغم من اعتماده على العوامل المرتبطة بصلب العقد محل النزاع، الأمر الذي يجعله ملزما بتجاوز العوامل الداخلية والبحث في عوامل خارجية عن العقد، والتي قد تسعفه في توسيع تحرياته والخروج من دائرة الغموض والإبهام³.

¹ - المادة 112: "يؤول الشك لمصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن".

² - سهير حسن هادي، الشرط المؤلف في العقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2008، ص 70.

³ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها، القاهرة، المطبعة العربية الحديثة، 1977، ص 58.

وبالرجوع لنص المادة 112 من القانون المدني الجزائري، نستشف الأمر الأكثر أهمية المنصوص عليه في فقرتها الأولى بأن الشك يفسر لفائدة المدين. فمن هو هذا المدين؟ هل هو ذلك الذي لم يتحصل على المقابل، من طرف من تعاقد معه؟

فقد يكون هو المتدخل، فنزيد الطين بلة، لما ننصفه ونفسر الشك لصالحه، رغم أننا لا ندري ما المقصود بالشك أصلاً؟ والمتعارف عليه في مثل هاته الحالات، أن المدين هو الطرف الضعيف، وهو الذي يستحق الحماية والمساعدة من طرف المشرع والقاضي، وبذلك يفسر الشك لفائدة الطرف المذعن، وهو المستهلك¹.

ثم نعود للفقرة الثانية والتي تكاد تكون قد حسمت الموضوع عندما نصت على أنه: "لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان، ضاراً بمصلحة الطرف المذعن"، فلو تمنعنا في هاته العبارة فهل هي تحتاج إلى تفسير؟ فكيف للمشرع بأن يتحدث عن مصلحة المذعن، وفي عقود الإذعان؟ رغم علمنا بطبيعتها ومحتواها؟ فلا يعني هذا أن المستهلك لما قام بتوقيعها أنه مسرور بها، فلماذا يلجأ للعدالة إذا؟ أضف لذلك عبارة "ضاراً بمصلحة المذعن"، فهل يدرك المشرع مصلحة المذعن أحسن من صاحبها؟ وما هي حدودها؟

إن مصلحة المذعن هي أن يملا العقد بالبند التعسفية من الألف إلى الياء، فهل تبقى أم تعدل؟ ومعلوم أن تعديل أي بند منها هو في غير مصلحة المذعن، فكيف الحديث عن مصلحة المذعن؟ ولذلك كان على المشرع، حسن اختيار العبارات الملائمة والمناسبة ليكون عادلاً ومنصفاً.

وفي ختام حديثنا عن دور القاضي، فإننا قد نصل إلى نتيجة مفادها أن دوره نسبي في إعادة التوازن للعقود على الواقع، في ظل كل هاته المعطيات والمتغيرات.

وإذا كنا قد تحدثنا عن دور القاضي، كجهاز وآلية للدفاع عن المستهلك، فليس معناه أننا قد أقصينا مجموعة من الهيئات الأخرى، والتي منحها المشرع دوراً في مثل هاته الأمور، لكننا أردنا الحديث لحصر موضوعنا وسعياً منا لإعطائه حقه.

خاتمة

وفي ختام الموضوع فإننا نقرّ بأن المشرع قد أعطى ووفرّ للمستهلك حماية خاصة، ألزم المتدخل بمجموعة من الالتزامات، تخص ذلك العقد المكتوب الذي يربطه بالمستهلك، والذي يجده معد مسبقاً، والذي هو من قبيل الإذعان لتوفر شروط الإذعان فيه، ولا يمكن للمستهلك إلا توقيعه، دون إبداء أي ملاحظات، ولم يكن تدخل المشرع للحماية تدخلاً ظاهراً، سوى أن تكون هاته العقود مطابقة للقانون، بأن تضم مجموعة من العناصر الأساسية المهمة، والتي تطرق لها وعددها، وألزم العون الاقتصادي أن

¹ - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مصر، الدار الجامعية، 2007، ص 202.

يضمّنها لعقوده تلك، كما منعه من أن تحوي عقوده إحدى البنود المخالفة لما أمره بها، أو أي بند أو شرط قد يمنحه أي امتياز أو استثناء لا يقابله مثل لصالح وفائدة المستهلك، والذي هو من قبيل التعسف، وهو ما عرف بالشروط التعسفية، والتي أنشأ المشرع لها لجنة، سماها بلجنة البنود التعسفية، والتي تلعب في هذا المجال دورا استشاريا، في مجال تحديد واكتشاف الشروط والبنود التعسفية وما هو من قبيلها.

كما أن للمستهلك الحق في اللجوء للقضاء، في حالة وجود بنود أو شروط تعسفية في العقد، بحيث أن المشرع منح للقاضي سلطة تعديل هاته الشروط أو إلغائها حسب طبيعة الظرف ونوع الشرط، ودوره وتأثيره في العقد، دون تعد ولا إحفاف في حق الطرف المذعن، وقد يكون تدخله يتمثل في محاولة تفسير عبارات وألفاظ العقد، وهو ما يجعل من دور القاضي نسبيا في مثل هاته الحالات.

وعلى سبيل التوصية، نقترح ما يلي:

تفعيل دور لجنة البنود التعسفية بتوسيع مجال عملها، ومنحها صلاحيات تدخلية أكثر منها استشارية.

المصادر والمراجع

1- النصوص القانونية

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.
-القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم.
-المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية عدد 56، صادر في 11 سبتمبر 2006، المعدل والمتمم.

2- الكتب والمؤلفات

-أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها، القاهرة، المطبعة العربية الحديثة، 1977.
-بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، القاهرة، دار الفجر، 2007.
-خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، مصر، الدار الجامعية، 2007.
-السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، بيروت، الدار الجامعية، 2003.
-عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
-قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
-محمد أحمد أبو سيد أحمد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، بيروت، دار الكتب العلمية، 2004.

3- المجلات المحكمة

-خولة كاظم محمد، الإيجاب في عقد الإذعان، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة السادسة. متوفرة عبر الرابط:

<https://www.iasj.net/iasj/pdf/6ce896d39952097e>

- رباحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد 4، العدد 5.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/48113>

- زوطاط نصيرة، "دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك"، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 7، العدد 1، 2019.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/92409>

4- المداخلات

-محمد إبراهيم بنداري، حماية المستهلك في عقد الإذعان، بحث مقدم ندوة حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يومي 6 و7 ديسمبر 1998.

-قريمس عبد الحق، "مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني الخامس حول أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون المستهلك، يومي 5 و6 ديسمبر 2012، جامعة الشلف.

5- الرسائل العلمية

-سهير حسن هادي، الشرط المألوف في العقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2008.

-سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008.

-عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2009.

6- مواقع إلكترونية

<https://www.legifrance.gouv.fr/>