

عنوان المقال

مكافحة الشروط التعسفية وتحقيق التوازن العقدي في التشريع الجزائري

ملخص:

معظم عقود الاستهلاك في العصر الحالي، تثبت خضوع المستهلك للمحترف في غالب الأحيان، لكون هذا الأخير يتميز بالتفوق من الناحية الفنية والتقنية على المستهلك، ما يجعله ينفرد بوضع شروط العقد التي يراها مناسبة لوضعه الاقتصادي، متناسيا في ذلك حقوق المستهلك الذي يعد الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية. كل هذا أدى بالمشرع إلى التدخل في محاولة منه إلى تحقيق نوعا من التوازن بين أطراف عقد الاستهلاك، من خلال مكافحته لكل الشروط التعسفية التي من شأنها إحداث خلل في ذلك التوازن.

الكلمات المفتاحية: الشروط التعسفية- التوازن العقدي- العقود.

Abstract:

Most consumer contracts in the current era prove that the consumer is subject to the professional often because the latter is characterized by technical and technical superiority, over the consumer, which makes it unique to set the terms of the contract that he deems appropriate for his economic situation, forgetting the rights of the consumer who is the weak party in The contractual relationship, this led the legislator to intervene in an attempt to achieve a balance between the parties to the consumption contract, by combating all the arbitrary conditions that would cause an imbalance in that balance.

مقدمة:

عرف العالم خلال مؤخرا تطورا اقتصاديا وتكنولوجيا هائلا على مستوى كافة الأصعدة، الأمر الذي جعل المستهلك أصبح يسعى إلى إشباع حاجياته اليومية الضرورية، من خلال البحث عن أفضل الخيارات المتاحة، حيث هذا التطور ظهر في جانبه الإيجابي كونه خلق روح المنافسة داخل السوق، حيث أصبح كل محترف يسعى جاهدا إلى تقديم أفضل سلعة وأجود الخدمات وبأسعار معقولة، مما يعطي للمستهلك حق الخيار بين عروض مختلفة.

إلا أن هذه التطورات ظهرت أيضا من جانب سلبي، حيث أنهبتطور مجال التقنية والمعلومات بالإضافة إلى تطور مجالات الاستهلاك والتوزيع وكذا تطور طرق الإشهار، ازداد التفاوت الموجود بين المستهلك والمحترف، لكون هذا الأخير يتسم بالخبرة في مجاله، بالإضافة إلى درايته بكافة تفاصيل منتوجه، وفي المقابل نجد أن

المستهلك يجهل أدق تلك التفاصيل، ما يجعله يبرم الكثير من عقود الاستهلاك التي تحتوي على شروط تزيد من التزاماته في مواجهة المحترف، أو قد تعفي تلك الشروط هذا الأخير من المسؤولية، ودون أن يعي المستهلك عواقبها بالنسبة له،

مما أدى إلى ضرورة إيجاد حل سريع وفعال يتماشى مع التطورات الحاصلة في المجتمع الجزائري، حيث أن كل هذه التطورات جاءت لتبرز اللاتوازن العقدي الواضح بين طرفي عقد الاستهلاك، وجعل المستهلك في مركز جيد يمكنه من خلاله مواجهة المحترف الذي هو في الواقع في مرتبة أعلى منه .

حيث أنه مما لا شك فيه أن عقد الاستهلاك يتسم بخاصية عدم التوازن العقدي بين أطرافه، وهذا ما يجعلنا نخرج عن القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، الذي يقضي بتساوي إرادة الأطراف في كافة العقود، ووجود المتعاقدين في نفس المرتبة، ومثل هذه الفكرة لا نجد لها في مختلف عقود الاستهلاك.

وتظهر فكرة عدم التوازن العقدي بين المحترف والمستهلك في العديد من المجالات، من خلال فكرة فرض

المحترف لشروط يطلق عليها قانونا مصطلح الشروط التعسفية، وفي محاولة من المشرع الجزائري إلى إعادة التوازن بين المستهلك والمحترف، تدخل مباشرة لحظرها ومكافحتها من خلال مختلف النصوص القانونية، وفي هذا السياق تعترضنا إشكالية بحثنا والمتمثلة في : ما مدى فعالية الآليات القانونية التي تحظر الشروط

التعسفية في تحقيق التوازن العقدي بين المحترف والمستهلك؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا الاعتماد على التقسيم التالي:

المحور الأول: ماهية الشروط التعسفية:

إن الدراسة القانونية لأي موضوع يستوجب أولا توضيح مفهومه، وكذا تحديد نطاقه قبل الغوص في

دراسة القانونية المتعلقة به، وهذا ما سنحاول تطبيقه في هذه الدراسة من خلال تناول مفهوم الشروط التعسفية من خلال:

أولاً: مفهوم الشرط التعسفي:

نظرا لكون موضوع الشروط التعسفية، يعد من بين أبرز المواضيع التي تشغل الساحة القانونية حاليا، سواء بالنسبة للمستهلك أو بالنسبة للقضاء، كل هذا جعل منه موضوع يستوجب إجراء دراسات محينه عليه، ولتحديد مفهوم الشروط التعسفية سنحاول تعريفها أولا، ومن ثم توضيح نطاقها.

01- تعريف الشروط التعسفية

تعددت التعاريف حول مصطلح الشروط التعسفية، كونه مصطلح يتصف بالمرونة ويدخل ضمن مجالات مختلفة، وسنحاول في هذا العنصر تقديم أكثر التعريفات الفقهية تداولا، قبل تقديم التعريف التشريعي له.

أ- التعريف الفقهي:

مكافحة الشروط التعسفية وتحقيق التوازن العقدي في التشريع الجزائري

د/نويس نبيل
ط.د/جحايشية نورة
ط.د/بن قسيمي طارق

عرف مصطلح الشروط التعسفية جدالا واسعا حول المفهوم الجامع المانع له، حيث أن هناك من الفقهاء من عرفه بأنه "الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة فاحشة"¹ كما تم تعريفه بأنه: "ذلك الشرط الذي يترتب على عدم وجود توازن واضح بين طرفي العقد والتزاماتهم لصالح الطرف الأول الذي يستخدم نفوذه الاقتصادي ويأتي نتيجة لذلك بميزة مجحفة على حساب المستهلك"² في حين ذهب فريق آخر من الفقه إلى تعريفه بأنه: "ذلك الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف ذي النفوذ الاقتصادي القوي، والذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر"³ وقد عرّف أيضا بأنه: "كل شرط تعاقدى يحقق منفعة أو ميزة لمصلحة المشتري (الطرف القوي) على حساب الطرف الضعيف"⁴.
وتم تعريفه أيضا بأنه: "ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقدته مع المستهلك والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين وهو يقدر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وفقا لما تقضي العدالة التي تقر للقاضي السلطة التقديرية للطابع التعسفي"⁵.
كما أن البعض الآخر قام بتعريف الشرط التعسفي بكونه ذلك الشرط المحرر من طرف الطرف الأكثر قوة يمنحه ميزة فاحشة عكس الطرف الضعيف، وتطبيقا لذلك تعد شروط الاعفاء من المسؤولية أو المقيدة لها تعسفية"⁶.

ب- التعريف التشريعي:

تعد ألمانيا من أوائل الدول التي سارعت في إصدار قانون مكافحة الشروط التعسفية منذ سنة 1976⁷، وقد عرف التوجيه الأوروبي الشروط التعسفية في التعليمات رقم 13 الصادرة في 05 أبريل 1993، بنصها على أنه يعتبر شرط لم يكن محلا للتفاوض فرديا شرطا تعسفيا، إذا كان ينشئ عدم توازن كبير على حساب المستهلك بالرغم من مبدأ حسن النية⁸، أما المشرع الفرنسي فقد عرف الشرط التعسفي في نص المادة 132 من لقانون المتعلق بالاستهلاك رقم 95-96 الصادر في 1 فيفري 1995، في فقرتها الأولى بأنه: "في العقود المبرمة بين المتدخلين وغير المتدخلين أو المستهلكين تعد تعسفية، كل الشروط التي تصنع حالة من عدم التوازن بين المحترف والمستهلك في الحقوق والالتزامات"⁹

ويستنتج من نص هذه المادة أنه لا بد من توفر شرط عدم التوازن بين حقوق والتزامات كل من أطراف العقد، المحترف والمستهلك، ولا مجال للحديث عن تطبيق نظرية الشروط التعسفية في حالة وجود توازن بينهما¹⁰.
وقد قام المشرع الجزائري أيضا بتعريف الشروط التعسفية من خلال نص المادة 03 من القانون 04-02¹¹ في فقرتها الخامسة بنصه على "الشرط التعسفي هو كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أخرى من شأنه الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"
وقد حددت المادة 29 من نفس القانون 04-02، الممارسات التي تعد تعسفية بقولها: "تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

مكافحة الشروط التعسفية وتحقيق التوازن العقدي في التشريع الجزائري

د/ نوبس نبيل
ط.د/ جحايشية نورة
ط.د/ بن قسيمي طارق

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 أنّه 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 البتّ في مطابقة العملية التجارية.
5. إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
6. رفض حقّ المستهلك في فسخ العقد إذا أخلّ 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 متكافئة".

كما نصّ المشرع الجزائري من خلال نصّ المادة 05 من المرسوم التنفيذي 306-06، على القائمة التي يسميها البعض بالقائمة السوداء، والتي تحدد صور الشروط التعسفية ويمكن تقسيمها كالتالي¹² :
أ شروط تمنح ميزة للمحترف

- ينقسم هذا النوع من الشروط التعسفية إلى:
- شروط تؤدي إلى تخفيف التزامات المتدخل، وتتمثل فيما يلي:
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة
 - عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد
 - التخلي عن المسؤولية بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
 - النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية ويلة طعن ضده.
 - وضع شروط تسمح للمتدخل بتسليم غير مطابق للمواصفات المدرجة في العقد
 - شروط تعفي أو تحد من المسؤولية.
 - شروط تنص على الإعفاء من ضمان العيوب الخفية في غير الحالات المسموح فيها بذلك.
 - شروط تؤدي إلى زيادة الحقوق الممنوحة للمتدخل، ويمكن إجمالها في:
 - الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
 - تحديد المتدخل لتاريخ التسليم بصورة غير إلزامية، أو ترك ذلك لمحض إرادته.
 - تحديد الثمن طبقا للسعر السائد وقت التسليم.

- فرض شروط تسمح للمتدخل بتعديل العقد، أو إنهائه بالإرادة المنفردة وفقا لمشيئته دون تقديم مبررات لذلك.
- ب - شروط تعسفية تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمستهلك، وينقسم هذا النوع من الشروط بدوره إلى:
 - شروط تؤدي إلى زيادة أعباء المستهلك، وتتمثل في:
 - اشتراط المحترف قيام المستهلك بالتعاقد معه لمدة معينة
 - اشتراط المحترف قيام المستهلك بالتوقيع على أنه عالم ومطلع على كافة بنود العقد وشروطه وبحالة البضائع أو طبيعة الخدمات رغم جهله لذلك.
 - الشرط الذي يلزم المستهلك بدفع تعويض باهض نتيجة إخلاله بتنفيذه التزاماته.
 - شروط تؤثر على حق المستهلك في الاختيار، ويمكن إجمالها في:
 - الشرط التعسفي الذي يقصي خيار عدم قبول تأجيل تنفيذ العقد محدد المدة.
 - المساس بحق المستهلك في اختيار انهاء العقد في الحالات التي يعود فيها عدم التنفيذ إلى خطأ من المحترف.
 - الشرط الذي يقصي حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء العادي والذي يكون بجانبه غالبا، عكس التسوية الودية أو التحكيم الذي ينصف المحترف في غالب الأحيان.
 - وباستقراء النصوص السابقة يمكننا استخراج العناصر الأساسية للشروط التعسفية والتي سنتناولها في العنصر التالي.

02- معايير اعتبار الشرط تعسفيا

حتى تتمكن من تمييز الشرط التعسفي من غيره لا بد من توفر بعضا من المعايير التي تميزه، والتي يمكن إجمالها في ما يلي:

أ- تعسف القوة الاقتصادية للمهني:

إن المحترف كونه ذو قدرات بشرية وتقنية ومالية، تجعل منه صاحب نفوذ اقتصادي، فيتعسف في استخدام ذلك النفوذ بفرضه شروطا غير مبررة على المستهلك، ويكون هذا التعسف بانفراد، المحترف بوضع شروط العقد مضرا بالمستهلك في ذلك،¹³ وهذا المعيار تم رفضه من قبل الكثير من الفقهاء، كونه من الصعب في غالب الأحيان على المستهلك إثبات تعسف العون الاقتصادي بالرغم من خضوعه لتلك الشروط التي يملها هذا الأخير، حيث أن معيار القوة التقنية والفنية¹⁴ ليس هو الوحيد الذي يجعل من المحترف يفرض إرادته في وضع الشروط التعسفية، هذا ما جعل المشرع الفرنسي يأخذ بمعيار عدم التوازن بين المستهلك والمحترف فقط.

ب- معيار الميزة الفاحشة:

يعد هذا المعيار نتيجة للمعيار الأول، لأن استعمال العون الاقتصادي لنفوذته ينتج عنه اختلال فاحش في القوة التفاوضية فيحدث عدم توازن في حقوق والتزامات كل من المحترف والمستهلك.

فالمزايا المفرطة التي يحصل عليها المتدخل، هي تلك المزايا المحصل عليها بفضل التعسف في استعمال النفوذ الاقتصادي، الذي يؤدي إلى حدوث خلل عقدي بين طرفي هذا الأخير سواء تعلق ذلك بالحقوق أو الواجبات، وهذه المزايا لا تكون دائما نقدية¹⁵.

ثانيا: نطاق تطبيق الشروط التعسفية:

مما لا شك فيه أن تحديد نطاق الشروط التعسفية، يستوجب تحديد نطاقها من حيث الأشخاص، وكذا تحديد نطاقها من حيث العقود.

01- من حيث الأشخاص:

تعد الحماية المطبقة في مجال مكافحة الشروط التعسفية مقررة لصالح المستهلك فقط دون غيره، لهذا فإننا سنكتفي بتحديد مفهوم هذا الأخير الذي تقررت الحماية لصالحه، حيث عرف ضبط مفهومه جدلا واسعا سواء على المستوى الفقهي أو على المستوى التشريعي، حيث يعرف المستهلك بأنه: "كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك أي بهدف استعمال أو استخدام مال أو خدمة معينة"¹⁶ كما عرف المستهلك أيضا بأنه: "الفرد الذي من أجل حاجاته الشخصية يصبح طرفا في عقد يتعلق بالتزود بمال أو خدمة"¹⁷

أما عن المفهوم القانوني للمستهلك فقد قام المشرع الجزائري بتعريفه في العديد من النصوص القانونية، حيث عرفه في نص المادة 3 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"

كما قد عرفه في نص المادة 03 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي تنص على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع، أو يستفيد من خدمات عرضت، ومجردة من كل طابع مهني"

كما عرفه أيضا في نص المادة 06 من قانون التجارة الالكترونية¹⁸ بأنه: "المستهلك الالكتروني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعبء أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي"

02- من حيث العقود:

هناك العديد من العقود التي قد تتضمن شروطا تعسفية، والتي يمكننا إجمالها فيما يلي:

أ- عقد التأمين:

نص المشرع الجزائري في المادة 622 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون باطلا ما يرد في وثيقة

التأمين من الشروط الآتية:

- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق

جناية أو جنحة عمدية.

- الشرط الذي يقضي بسقوط حقّ المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستند، إذا تبين من الظروف أنّ التأخر كان لعذر مقبول.
- كل شرط مطبوع لم يبرر بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.

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

- كلّ شرط تعسفي آخر يتبين أنّه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه".
كما يضيف في نص المادة 625 من نفس القانون على أنه: "يكون باطل كلّ اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلاّ أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد".
ب- عقد المقاوله:

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 556 من القانون المدني علة أنه: "يكون باطلا كلّ شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحدّ منه".

ج- عقد النقل :

تنصّ المادة 47 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يعدّ الناقل مسؤولاً من وقت تسلّمه الأشياء المراد نقلها، عن ضياعها الكليّ أو الجزئيّ أو التأخير في تسليمها"
كما تضيف المادة 52 من نفس القانون أنه: "... يكون باطلا كل اشتراط من شأنه أن يعفي الناقل كلياً من مسؤوليته عن الفقدان الكليّ أو الجزئيّ أو التلف"

المحور الثاني: أحكام الشروط التعسفية :

نظراً للأهمية البالغة التي تحظى بها مكافحة الشروط التعسفية، فقد أقر المشرع الجزائري بإخضاعها لرقابة خاصة، بل وقام بإنشاء لجنة متكاملة مهمتها الأساسية مراقبة هذه الشروط، وإصدار توصيات حولها يتخذها المشرع كمرجع عند إصداره لأي نص قانوني يتعلق بموضوع مكافحة الشروط التعسفية، وهذا ما سنحاول تفصيله في هذا المطلب، بدراسة لجنة البنود التعسفية في المطلب الأول، ودراسة الجزاء المترتب عن الشروط التعسفية في العقود من خلال :

أولاً: رقابة لجنة البنود التعسفية:

أنشأ المشرع الجزائري لجنة البنود التعسفية ذات الطابع الاستشاري تحت وصاية وزير التجارة بموجب نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 306-06¹⁹، بنصها على "تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري..". وحددت المادة 08 من ذات المرسوم تشكيلة هذه اللجنة والمتمثلة في 07 أعضاء وهم:

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، رئيساً

مكافحة الشروط التعسفية وتحقيق التوازن العقدي في التشريع الجزائري

د/ نوبس نبيل
ط.د/ جحايشية نورة
ط.د/ بن قسي طارق

- ممثل عن وزير العدل
 - ممثل عن مجلس المنافسة
 - متعاملان اقتصاديا
 - ممثلان عن جمعيات حماية المستهلكين"
- وقد تم تعديل نص هذه المادة بموجب المرسوم 44-08²⁰، تشكيلة هذه اللجنة بقولها:
"تتكون اللجنة من أعضاء دائمين وأعضاء مستخلفين يتوزعون كالتالي:
- 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.
- يمكن للجنة الاستعانة بأي شخص آخر من شأنه أن يفيدها في عملها"
ويلاحظ تراجع تمثيل الأعضاء الفاعلين ميدانيا ونقصد بهم ممثلو المستهلكين والمهنيين من تشكيلهم للأغلبية قبل التعديل، إلى أقلية في مواجهة ممثلو الإدارة ونقصد بهم ممثلو وزارة العدل والتجارة ومجلس المنافسة وهو لا يخدم مهمة اللجنة خاصة وأنها خلت من تمثيل القضاة تماما²¹.
- أما عن مهام هذه اللجنة فقد نصت عليها المادة 07 من المرسوم 306-06 وتتمثل هذه المهام في:
- البحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي.
 - وضع توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية
 - مباشرة كل عمل يدخل في مجال اختصاصها".
- وما يمكن ملاحظته عن أعمال هذه الهيئة أنها تتسم بالطابع النظري أكثر من التقني، حيث أن مجال مكافحة البنود التعسفية تطبيقي، وهذا ما يؤدي إلى ضرورة إعادة النظر في اختصاصات هذه الهيئة حتى تتماشى وخصوصية المجال الذي تنشط فيه.
- كما أن المشرع لم يوضح طبيعة التوصيات التي تصدرها هذه الهيئة، ما إذا كانت تتسم بالطابع الالزامي أم لا؟.
- ثانيا: الجزاء المترتب عن الشروط التعسفية:

كفل المشرع الجزائري حماية مدنية متكاملة للمستهلك من الشروط التعسفية، من خلال إقراره لدعوى إلغاء الشروط التعسفية، ويقصد بهذه الأخيرة تلك الدعوى المباشرة التي يرفعها المستهلك أمام القضاء ضد المحترف، للمطالبة ببطالان الشرط أو البند التعسفي، ولهذا الأخير نوعين وهما:
01- الشرط التعسفي المحظور بقوة القانون:

حيث يتدخل القاضي من تلقاء نفسه في حالة وجود شرط تعسفي يكون قد ورد ذكره في نص المادتين 29 من القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، والمادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-06 المتعلق بالشروط التعسفية، وهذا لكون تلك القائمة ملزمة للقاضي وتعتبر من النظام العام.
02- الشرط التعسفي التقديري:

في هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يتدخل إلا بطلب من الطرف المتضرر من تلك الشروط التي تعد تعسفية، وتبقى له كامل السلطة التقديرية في اعتبارها إذا كان ذلك الشرط يعد شرطا تعسفيا من عدمه. كما لم يهمل المشرع الجزائري الجزاء الجنائي لتلك الشروط التعسفية، حيث أن المادة 38 من القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، تنص على أنه: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26، 27، 28 و29 من هذا القانون وبعباقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار إلى خمسة ملايين دينار".

الخاتمة:

ختاما لما سبق عرضه في هذه الورقة البحثية المعنونة بالشروط التعسفية والتوازن العقدي، يمكننا القول أن المشرع الجزائري كان ولا يزال يسعى جاهدا إلى تحقيق أقصى حماية ممكنة للمستهلك، الذي يعد طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية مع المحترف، وذلك من خلال تحيين النصوص القانونية لتتماشى والتطورات الحاصلة في كل المجالات، وقد توصلنا في نهاية هذه الدراسة إلى النتائج التالية:
- في محاولة منه إلى تحقيق التوازن العقدي بين المحترف والمستهلك، استحدث المشرع الجزائري آلية مكافحة الشروط التعسفية، التي من شأنها الإخلال بالتوازن العقدي بين طرفي العقد.
- نظرا للتأثير البالغ للشروط التعسفية، على المستهلك، لم يكتف المشرع الجزائري بالنص عليها في قانون حماية المستهلك، إنما أفرد لها مرسوما تنفيذيا يحددها ويضبط كافة أحكامها.
- جعل المشرع الجزائري الشروط التعسفية مخالفة للنظام العام، وبالتالي يمكن للقاضي التدخل لإلغائها من تلقاء نفسه، دون انتظار اخطار من المستهلك.
- حدد المشرع الجزائري قائمة بكل الشروط التي تعتبر بنودا تعسفية، على سبيل الحصر، حتى لا يدع أي ثغرة يمكن للمحترف من خلالها الاحتجاج بكون الشروط التي وضعها لا تعد تعسفية.
ومن هذا المنبر تأينا تقديم بعضا من الاقتراحات، نجملها في
- ضرورة ضبط المصطلحات بصفة قانونية دقيقة، حتى تؤدي النصوص القانونية مبتغاها، دون وجود ثغرات تمكن الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية من إيجاد ثغرات تعفيه من المسؤولية.

- ضرورة إيجاد حل لكثرة النصوص القانونية التي تنظم مجال حماية المستهلك بصفة عامة، ومجال مكافحة الشروط التعسفية، وتفادي كثرة الإحالة إلى التنظيم.
- دراسة خصوصية المجتمع الجزائري وإصدار نصوص قانونية تتماشى مع هذه الخصوصية، ومحاولة الابتعاد عن النقل الحرفي لنصوص التقنين الفرنسي.
- ضرورة تفعيل التوصيات التي تصدرها لجنة البنود التعسفية، ليصبح عملا يتسم بالتقنية أكثر من كونه نظري.

قائمة الهوامش:

- ¹ السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية، لبنان، ص32
- ² محمود الديب عبد الرحيم، الحماية المدنية للمستهلك، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص35.
- ³ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص402.
- ⁴ موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2001، ص248
- ⁵ محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص77
- ⁶ وليد لعوامري، الحماية القانونية لحقوق المستهلك التعاقدية في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، ص65.
- ⁷ إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، 2018، ص518
- ⁸ محمود علي رحمه، الحماية المدنية والقضائية من الشروط التعسفية في ظل التشريعات الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2018، ص195
- ⁹ Dans Les Contrats Conclus ENTRE professionnels et non-professionnels ou consommateurs ; sont abusive Les clauses qui ont pour Object ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.
- ¹⁰ خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص25.
- ¹¹ القانون رقم 02-04، المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم.
- ¹² وليد لعوامري، مرجع سابق، ص67
- ¹³ محمود علي رحمة، مرجع سابق، ص213
- ¹⁴ حسن عبد الباسط جمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، مصر، ص271
- ¹⁵ وليد لعوامري، مرجع سابق، ص66
- ¹⁶ حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، مصر، 1997، ص17
- ¹⁷ أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص33
- ¹⁸ القانون 05-18، المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، جريدة رسمية عدد28، صادرة بتاريخ 16 ماي 2018
- ¹⁹ المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، المعدل والمتمم.
- ²⁰ المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فيفري 2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

د/ نوبس نبيل
ط.د/ جحايشية نورة
ط.د/ بن قسي طارق

مكافحة الشروط التعسفية وتحقيق التوازن العقدي في التشريع الجزائري

²¹ زبيري قويدر، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2019.136.