حماية المستهلك من الشروط التعسفية

أ.د. حمليل صالح – جامعة أدرار

ملوك محفوظ – باحث في القانون

المقدمة:

نتج عن التطور التكنولوجي ازدحام السوق بكل أنواع و أشكال المنتجات التي لم تكن معهودة من قبل، فأصبحت المنتجات في ازدياد كبير و مستمر. و لقد واكب هدا التطور عدة أساليب في التسويق،ازداد معه حجم المخاطر التي يتعرض لها المستهلك في تعاقده مع المهني .

ومن المعروف أن الأصل في العقود أنها تقوم على أساس المساواة، بين طرفيه من خلال مناقشة شروط العقد و التفاوض بشأنها بكل حرية. غير انه في بعض الأحيان ينفرد الموجب بوضع شروط في العقد لا تقبل المناقشة، حيث يفرض هدا الأخير على المتعاقد الأخر شروط لا تخضع لأي مفاوضات مما تجعله طرف ضعيف في العقد. كونه أمام حلين، إما القبول دون مناقشة، أو الرفض مما يجعله محل حماية من طرف القانون.

و المشرع الجزائري كباقي التشريعات المقارنة حاول حماية المستهلك و ذلك من خلال إصدار عدة قوانين تهدف إلى حمايته. مما يثير الإشكالية التالية :

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في حماية المستهلك من خلال التشريعات الصادرة في هذا المجال؟ للإجابة عن هذه الإشكالية سوف نتبع المنهج التحليلي، حيث سنعالج في المطلب الأول مفهوم الشرط التعسفي، أما المبحث الثاني سوف نخصصه للحماية القانونية و القضائية للمستهلك في وجود الشروط التعسفية.

المبحث الأول

مفهوم الشرط التعسفي

سنقف في هذا المبحث على تعريف الشرط التعسفي في الفرع الأول، على أن نبين عناصره في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي

أحيط تعريف الشرط التعسفي باهتمام كبير من قبل الفقهاء حيث يعرف بأنه الشرط الذي يعرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة، أما المقصود بالشرط التعسفي في مفهوم القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1]، فعرفته المادة05 فقرة03 " 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 . وللتبسيط يمكن القول أن الشروط التعسفية ترد خاصة في عقود الإذعان[2] أو العقود النمطية، يتولى إعدادها مسبقا مختصون يتمتعون بالتفوق الإقتصادي والكفاءة الفنية، وتبدو وفقا للقواعد العامة شروطا عادية لا تنال من سلامة الرضا، ولكنها في حقيقتها مجحفة ظالمة، ترهق المتعاقد وتثقل من التزامه. فإذا كانت جل القوانين الحالية تهدف إلى حماية المستهلك من الشروط التعسفية أو للتخفيف من حدتها فإنها تواجه صعوبة في تحديدها ورصد مختلف مظاهرها وتجلياتها، وفي هذا المسار نجد المادة 05 من المرسوم التنفيدي06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين[3] قد حددت على سبيل الحضر البنود التي تعتبر تعسفية.

من خلال هذا المادة نجد شروطا متعددة تحدد في مجملها مميزات الشرط التعسفي :

1-ألا يكون خاضعا للمفاوضة الفردية

2-أن يترتب عن الشرط عدم توازن أو تكافئ بين الحقوق و الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التعاقدية

3-أن يكون الشرط مكتوبا بصفة مسبقة دون أن يكون للمستهلك أي تأثير في محتوى العقد

---

[1] القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004،يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[2] عقد الاذعان هو العقد الذي يسلم فيه المشترى بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل مناقشة فيها فيما يتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية تكون محل احتكار فعلي أو قانوني .

[3] المرسوم التنفيدي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 معدل بالمرسوم التنفيدي رقم 08-44 المؤرخ في 03 فبراير 2008 يحدد العناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية

الفرع الثاني : عناصر الشرط التعسفي

من خلال تفحص المادة 03 فقرة 5 من القانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجد أنه يوجد عنصران هامان لاعتبار الشرط تعسفيا وهما كالتالي:

1- التعسف في استعمال القوة أو السلطة الاقتصادية للمهني

هذا العنصر لا يمكن إثباته حالة بأخرى، وإنما يتم استخلاصه من الصفة الخاصة بأطراف العقد لذلك يوصف هذا بأنه شخصي .

هذا الشرط محل نظر حيث يرى بعض الفقه الفرنسي أن المادة 132-1 من تقنين الإستهلاك الفرنسي لسنة 1993 قد ألغت معيار التعسف في استعمال القوة الإقتصادية وهذا التفوق الفني الذي يمكن المهني من فرض شروط تعسفية لأن هذا الأخير متعود على إبرام العقود والصفقات، ويعرف جيدا الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد، ويعرف ما يرجي به العمل في مهنته ويمتلك من الوسائل ما يمكنه من تحديد الالتزامات التي يستطيع تنفيذها ويفرض الشروط التي يراها مناسبة على المتعاقد معه، ولذلك اعتبر هذا الشرط – السلطة الإقتصادية- غير ذي جدوى من الناحية العملية[1].

ويبقى بالتالي الرأي الراجح في الفقه الفرنسي هو الذي يرى أن عنصري الشرط التعسفي أي استعمال القوة الإقتصادية للمهني، وحصول المهني بسبب هذا الشرط على ميزة مفرطة أو مجحفة بالمستهلك، هما في الحقيقة عنصرين متحدين و تربطهما علاقة سببية تامة، فالميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني هي نتيجة للقوة الإقتصادية التي يتمتع بها هذا الأخير وهكذا فإن أحد العنصرين يعد نتيجة طبيعية للعنصر الآخر.

2-الميزة المفرطة والمتجاوزة التي يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد

وهو عنصر موضوعي يتعلق بتوفير مزايا مبالغ فيها للمهني كيفما كان نوع هذه المزايا مادامت المادة 03 فقرة05 من قانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية لم يشير إلى أي نوع من أنواع المزايا نقدية أو غير نقدية لذلك، يؤكد بعض الفقه بأن معنى الميزة المفرطة التي

[1] جرعود الياقوت، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة ماجستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص9.

يحصل عليها المهني لا تتعلق فقط بثمن السلعة بل إنها تعني الالتزامات الملقاة على عاتق المستهلك ، أو عن طريق التخفيف من التزامات المهني.

ويقال أيضا أن الميزة المفرطة قد تعني انعدام سبب العقد و لو جزئيا، وأنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار المنفعة التي حصل عليها المهني نتيجة للشرط الوارد بالعقد.

وتوجد في الواقع صعوبة في تحديد العنصر الذي يعد نقطة الإنطلاق في تحديد أو تقدير الميزة المفرطة، بيد أنه لا يجب في رأي البعض تقدير المنفعة التي حصل عليها المهني والوضع المتميز له دون مراعاة مضمون العقد الذي تضمن الشرط الذي نص على هذه المنفعة، وغيره من العقود الأخرى المرتبطة بذلك العقد، فقد يبدو الشرط تعسفيا ولكنه يكون مبررا إذا نظرنا إليه في ضوء مجموع العمليات التي ظهر بمناسبتها،

وهذا المعيار الأخير، هو الذي اعتمده المشرع الجزائري بالمادة 03من قانون 02-04، ومهما كان المعيار المعتمد، فإنه متى اعتبر المشرع شرطا ما تعسفيا، فإن على القاضي الحكم بذلك.

ولقد أورد المشرع الجزائري تعدادا للشروط التعسفية وذلك لأول مرة، في المادة 29من القانون 02-04، إذ إن الشروط المذكورة بالمادة 29من قانون 02-04 تتقاطع كثيرا مع ما ورد في المادة 05 من ق المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ،وهي كالآتي:

1 أخذ حقوق و /أو إمتيازات لا تقابلها حقوق و /أو إمتيازات مماثلة معترف بها للمشتري.

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 المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

4 التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو العقود في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

5 إلزام المستهلك بتنفيذ التزامات دون أن يلزم نفسه بها.

6 رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

7 التفرد بتغيير آجال تسليم المنتوج أو آجال تنفيذ الخدمة.

8 تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة .

ويسري حظر الشروط التعسفية على جميع أنواع العقود، فالمادة 30من نفس القانون أعطت إمكانية منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعد تعسفية وذلك عن طريق التنظيم.

وتتنوع صور الحماية من الشروط التعسفية سواءا في الحماية القانوني أو القضائية

المبحث الثاني

حماية للمستهلك من الشروط التعسفية

المطلب الأول: الحماية القانونية

بغية تفعيل حماية المستهلك في الجزائر تماشيا مع ما تشهده حماية المستهلك من تطور نوعي على المستوى الدولي، أصدرت الجزائر في أوائل سنة 1989 القانون رقم(89-02) المؤرخ في 07 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك[1]، حيث يجسد هذا القانون المبادئ الأساسية لمراقبة السلع والخدمات المعروضة للاستهلاك، ومحاربة وقمع مختلف أنواع الغش والتحايل الممارس على المستهلك يضاف إلى ذلك صدور القانون رقم 02/04 بتاريخ 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية من أجل تدعيم المنظومة التشريعية المنظمة للمجال التجاري بصفة عامة وحماية المستهلك بصفة خاصة من الأشكال الجديدة للتحايل والغش والتلاعب، لما لهذه الأشكال من قدرة على تضليل المستهلك بشأن السلع والخدمات التي تقدم له؛ ويتضمن هذا القانون عدة جوانب من بينها حماية المستهلك من الشروط التعسفية. و أخيرا صدور المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية.

[1] قانون رقم 02-89 مؤرخ في 07 فبراير سنة 1989 ، الجريدة الرسمية رقم 6 سنة 1989

فلقد عرف المشرع الشرط التعسفي من خلال المادة 03 فقرة 05 من قانون 04-02 حيث اعتبره هو كل شرط لم يكن خاضعا للمفاوضة وتمت كتابته مسبقا من قبل المهني. وقد أعطى هذا القانون حماية مباشرة للمستهلك من الشروط التعسفية وذلك في نص المادة 30 من نفس القانون بهدف حماية مصالح المستهلك و حقوقه، و إمكانية تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، و كدا منع العمل في مختلف أنواع العقود و خاصة عقود الإذعان[1]، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية.و قد أعطى المشرع السلطة التنفيذية حق إصدار مراسيم تخطر وتحدد الشروط التعسفية.

المطلب الثاني: دور القضاء في حماية المستهلك

يختلف دور القضاء في حماية المستهلك بحسب عبارة العقد و مضمونه.

الفرع الأول: دور القاضي في تفسير العقد

من بين أهم الوسائل التي يتمتع بها القاضي هي سلطته في تفسير شروط العقد الغامضة، لان الشروط التعسفية عادة ما تكون غامضة وغير محددة.

وعلى العكس من ذلك وحسب المادة 111 من ق م ج متى كانت شروط العقد واضحة وصريحة فانه يتعين على القاضي الالتزام بهذه المعاني الظاهرة دون انحراف إلى غيرها من الاحتمالات، كتفسير النصوص القانونية. غير انه إذا كانت القاعدة العامة تمنع من تحريف العبارات الواضحة والمحددة ولو كانت تعسفية، فان هناك حالات استثنائية يمكن الخروج بها عن القاعدة السابقة، ويتعلق الأمر بالحالات التي ينشا فيها تناقض بين العبارات الواضحة للعقد والإرادة الحقيقية للمتعاقدين .فان القاصي يجب ان يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين حسب المادة المذكورة أعلاه.

وينص القانون المدني الجزائري في المادة 112ق م ج بأن "يؤول الشك في مصلحة المدين" هكذا وضع القانون المدني الجزائري قاعدة عامة، بمقتضاها يكون على القاضي إذا قام عنده الشك في تحديد معنى شرط من شروط العقد، أن يفسره لمصلحة المدين، بإعتباره الطرف الضعيف في

[1] غدوشي نعيمة،حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير،فرع مسؤولية مهنية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،الجزائر،2012، ص37.

العقد، وهذا ما يؤخذ به في نطاق عقود المساواة. أما بالنسبة لعقود الإذعان، فقد خرج القانون على هذه القاعدة، فجعل تفسير الشك يفسر لمصلحة الطرف الذي وقع عليه الإذعان سواءاً كان المدين أو الدائن، وهذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية من نفس المادة حيث يقول"غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة المذعن".

الفرع الثاني: دور القاضي في تعديل الشروط الجزائية

إذا استغل احد طرفي العقد مركزه وخبرته الفنية أو القانونية لفرض شروط ما، الهدف منها الحصول على مزايا وتحقيق الأرباح على حساب الطرف الأخر، فان الوظيفة الأصلية للشرط تتحول من وظيفة تعاقدية إلى وظيفة للاستغلال والإثراء على حساب التوازن العقدي. الأمر الذي يجعلها تعسفية حيث يجوز للقاضي التدخل من اجل تعديلها حسب الأحوال، لإعادة التوازن إلى الالتزامات التعاقدية حماية للمدين وهو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وتمكين المستهلك من هذه الإمكانية في مراجعة الشرط الجزائي قضائيا وبطلان الشرط التعسفي.

ففي التشريع الجزائري، نجد أن الطرف المذعن مشمول بالحماية من خلال المادة 112 من ق م ج التي منحت القاضي سلطة في تحديد وتعديل شروط العقد، و سلطة القاضي تكون واسعة في تعديل و تفسير شروط عقد الإذعان، بحيث يستطيع القاضي أن يعدل شروط العقد بحيث تتساوى إلتزامات أطراف العقد، أو أن يعفي القاضي الطرف المذعن من الشروط التعسفية كلية[1]، ويعتبر كل إتفاق على غير ذلك باطلا بطلانا مطلقا. وهذا ما جاء في نص المادة110ق.م.ج حيث نصت على أنه "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان يتضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك".

إلى جانب القواعد العامة في القانون المدني، هناك القواعد الخاصة التي أقرها في القانون 02-04 وفي المواد 29و 30منه. كما أن المشرع الجزائري أقر جزاء عقابيا للممارسات التعاقدية

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002، ص243.

التعسفية في المادة 38من نفس القانون إذ نص على غرامة من 50.000إلى 5.000.000 دينار.

الخاتمة:

من خلال ما سبق، تبين لنا أن الحماية المقررة للمستهلك في القانون المدني لم تكن كافية خاصة مع التطور الحاصل في طرق و أساليب عرض و بيع السلع و الخدمات، و تمتع المهنيين و البائعين بخبرة تفوق خبرة المشترين و المستهلكين.

وعلى هذا الأساس تدخل المشرع الجزائري لتكريس نصوص خاصة لحماية المستهلك، كطرف ضعيف تجب حمايته، مع وجوب توفر صفة المستهلك ليحظى بهذه الحماية، و نظم العقود التي تتضمن شروط تعسفية على نحو يضمن حماية المستهلكين، و صحة رضاهم و حسن اختيارهم، و تحقيق أمنهم و صحتهم.

ومما لا شك فيه أن تشريعات حماية المستهلك تمس بقواعد العقد بشكل مباشر، فتغير من التزامات الأطراف و حقوقهم، ذلك أن المشرع يتدخل لحماية المستهلك قبل المرحلة التعاقدية و يفرض التزامات على المهني، و يتدخل المشرع أثناء التعاقد و يشدد في التزامات المهني، و يحرص على تنفيذها، إلى حد وضع عقوبات جزائية للمخالفين.

ورغم الآليات القانونية المتاحة أمام المستهلك بما خوله القانون من إمكانية رفع دعاوى قضائية إلا أن الملاحظ هو عزوف المستهلك عن استعمال حقه، و هذا راجع لتفاهة التعويض الذي يتوخاه المستهلك في مقابل التكاليف التي يتكبدها في رفع دعوى قضائية، و كذا لغياب ثقافة استهلاكية، و تصوره لمواجهة بينه و بين خصوم ذوي مراكز اقتصادية قوية، و طول إجراءات الدعوى، كلها عوامل تساهم في تثبيط و ثني المستهلك عن رفع الدعوى، لذا يبرز الدور الكبير الذي يمكن أن تلعبه جمعيات حماية المستهلكين .