حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري

Consumer protection against unfair clauses in Algerian legislation

د/والي نادية، أستاذ محاضر قسم أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر

الملخص

أثر التحول إلى اقتصاد السوق وفتح المجال أمام حرية المبادرة الخاصة بظهور فئة ممارسة للنشاط الاقتصادي في السوق ذات موازين قوى مؤثرة عند إبرام عقود الاستهلاك مما يفتح المجال للفئة المستغلة بوضع شروط وبنود تعسفية تبرم في شكل عقود إذعان الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى التدخل لحماية المستهلك بموجب قانون رقم 04-02 المعدل و المتمم و النصوص التنظيمية له.

الكلمات المفتاحية: حماية المستهلك، الشروط التعسفية، التوازن العقدي، عقود الإذعان، تعديل الشروط التعسفية.

Abstract

The effect of the transition to a market economy and opening the way for freedom of initiative for the emergence of a category of economic activity in the market with strong balances of influence when concluding contracts of consumption , which opens the way for the exploited group to set arbitrary terms and conditions to be concluded in the form of contracts until the matter that prompted the Algerian legislator to intervene to protect the consumer according to law N° 04-02 amended and supplemented and its regulatory texts.

Keywords : consumer protection, abusive terms, contractual balance, compliance contracts, amending abusive terms.

مقدمة

الأصل في إبرام العقود الحرية الكاملة للمتعاقدين في وضع البنود المنظمة للعقد المبرم تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، وما يترتب عليه من تنفيذ الالتزامات المتبادلة بين الأطراف امتثالا للقوة الملزمة للعقد، في ظل التوازن العقدي، حيث الإرادة الحرة مصدر الحقوق والالتزامات، وهي من تكسب العقد قوته الإلزامية بين أطرافه.

تطور المجتمعات والانتقال إلى اقتصاد السوق أثرت هذه التحولات الاقتصادية خاصة مع التطورات التكنولوجية المذهلة التي اكتسحت مختلف المجالات على طبيعة العقود المبرمة في ظل تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة، وفتح المجال للأعوان الاقتصاديين لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات والتوريدات، فظهرت فئة مستغِلة وهم محتكري السوق، وأخرى مستغَلَة، وهي الفئة المُستهلكة، فلا خيار أمامها سوى الإذعان عند إبرامها للعقود، حيث اللا توازن بين أطرافه، نظرا لاختلاف موازين القوى فيما بينهما.

تتميز العقود الاستهلاكية عن غيرها من العقود الأخرى، أنّ الأولى تبرم بين أطراف غير متوازية من حيث القوة والإمكانيات والمستهلك في وضعية تبعية إلى المحترف، حيث يملي ما يشاء من شروط تعسفية، ما دام الأول ليس لديه أي خيار في القبول أو الرفض، سواء في مرحلة إبرام العقد بعدم التزام المحترف بإعلام المستهلك إعلاما كافيا، يكفل له استخدام المنتوج في ظل السلامة الجسدية والأمن الصحي، أو في مرحلة تنفيذ العقد.

من هنا برزت فكرة حماية الطرف الضعيف في العقود الاستهلاكية بإعادة التوازن في العلاقات العقدية، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى حماية المستهلك بصفة عامة بصدور القانون رقم 89-02[1] والذي تمّ إلغاءه بموجب قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2]، وبخصوص حماية المستهلك من الشروط التعسفية صدر مرسوم تنفيذي رقم 06-306[3] تطبيقا لقانون الممارسات التجارية رقم 04-02. الأمر الذي يدفع إلى التساؤل: ما هي الضمانات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري لإحداث التوازن العقدي؟ وتوفير الحماية الكافية للطرف الضعيف في العقد؟ للإجابة على الإشكالية المطروحة نقسم المقال إلى جزأين:

الجزء الأول: مفهوم الشرط التعسفي.
الجزء الثاني: الحماية المقررة للمستهلك من الشرط التعسفي.

أولا: مفهوم الشرط التعسفي

حظي موضوع الشرط التعسفي اهتمام الفقه والتشريع على حدّ سواء نظرا لتأثيره في اختلال التوازن بين أطراف العقد، بين صاحب النفوذ والقوة الاقتصادية والمستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، في ظل التطورات الحاصلة التي أدت إلى ظهور أشكال جديدة للممارسات التجارية، حيث ظهرت صور حديثة للتعاملات، مثقلة بالشروط التعسفية، المؤرقة للمستهلك، الأمر الذي دفع بالتشريعات إلى محاولة التصدي لها ومكافحتها، يتعين علينا البحث بالتدقيق لمعرفة المقصود بالشرط التعسفي وتناول مختلف صوره.

---

[1] – قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر.ع 06 صادر بتاريخ 08 فيفري 1989 (ملغى).

[2] – قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ع 15 صادر في 08 مارس 2009 معدل ومتتم.

[3] – مرسوم تنفيذي 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ع 56، الصادر في 11 سبتمبر 2006، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 03 فيفري 2008، ج.ر.ع 07، صادر في 10 فيفري 2008.

1-تعريف الشرط التعسفي

اهتم الفقه بضبط مفهوم الشرط التعسفي وتحديد مدلولاته وعليه نتناول التعريف الفقهي إلى جانب التعريف القانوني.

*-التعريف الفقهي

اختلفت التعاريف الخاصة بالشرط التعسفي، وإن كانت تصب في معنى واحد، فالشرط التعسفي كل شرط يتفق عليه المتعاقدين يؤدي إلى الإخلال بالتوازن فيما بين حقوق والتزامات المتعاقدين والتي تكون دائما في مصلحة الطرف الذي يتمتع بالمهنية أو المعرفية أو النفوذ الاقتصادي[1].

كما عرف البعض الشرط التعسفي إذا كان مجحفا أو في غير مصلحة المستهلك شرط مفرط ومبالغ فيه، بما يتنافى مع حسن النية الواجب في المعاملات وهو يكون تعسفيا على الأخص إذا كان مخالفا أو غير متوافق مع الفكرة الأساسية للتنظيم القانوني أو محددا للحقوق والواجبات الناشئة عن صيغة العقد بما يتنافى وروح الحق والعدالة[2] .

كما يتجه البعض إلى تعريف الشرط التعسفي على أنه الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة ويمنح هذا الأخير ميزة فاحشة على الطرف الآخر[3]، وفي أغلب الأحيان يكون المستهلك في مواجهة العون الاقتصادي أو المحترف أو المتدخل مهما اختلفت التسميات إلى أن نفوذه وتأثيره في العقد بإذعان الطرف الضعيف له، وإن كان وفي حالات نادرة لكن يمكن أن تحدث قد يكون المستهلك إذا كان صاحب قوة مالية قد يتعسف في وضع بنود مجحفة في العقد الذي يبرمه مع المحترف.

تحدث الشروط التعسفية اختلال واضح في عدم التوازن بين الالتزامات المترتبة بين المحترف والمستهلك، حيث يستفيد الأول من ميزة ومكافئة مادية غير مستحقة، كما يستحوذ على مزايا غير مبررة نتيجة نفوذه الاقتصادي ووضعه الاحتكاري، مقابل إذا كان الطرف الضعيف المتمثل في المستهلك الذي يقبل هذا الوضع نظرا لحاجته لاقتناء السلع والخدمات من طرف المتدخل أو المورد، فيستغل هاته الحاجة بوضع شروط أطلق عليها القانون تسمية تعسفية.

---

[1] – إبراهيم سيد أحمد، الشرط الجزائي في العقود المدنية بين القانون المصري والفرنسي –دراسة مقارنة فقها وقضاء- الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2003، ص 86.

[2] – إبراهيم سيد أحمد، الشرط الجزائي في العقود المدنية بين القانون المصري والفرنسي –دراسة مقارنة فقها وقضاء- الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2003، ص 86.

[3] – إبراهيم سيد أحمد، الشرط الجزائي في العقود المدنية بين القانون المصري والفرنسي –دراسة مقارنة فقها وقضاء- الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2003، ص 86.

عموما كل التعاريف تتفق على أن مضمون الشرط التعسفي يكمن في المكافئة والمزايا غير المستحقة التي يحصل عليها المتدخل أو المحترف في العقد الاستهلاكي، في مواجهة شخص لا خبرة له أو يستغل نتيجة حاجاته الشديدة والماسة للسلع والخدمات التي يقدمها المتدخل، الأمر الذي يجعل من الوضع غير متوازن لا قانونيا ولا اقتصاديا.

***التعريف القانوني**

تطرق المشرع الجزائري للتعريف القانوني للشرط التعسفي في ظل القانون رقم 04-02 تحديدا بموجب المادة 5/03 حيث نصت: "... شرط تعسفي 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]، يبدو واضحا من هذا التعريف أن المشرع لم يحصر الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك، بل شمل أيضا عقود المهنيين، وهو الأمر الذي نجده في قانون المنافسة، حيث اعتبر تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة، ممارسة مقيدة للمنافسة وتشكل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة[2].

عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة من خلال نص المادة 03 من قانون المنافسة بنصها: "وضعية الهيمنة هي الوضعية التي تمكن المؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها".

من خلال التعريف فإن وضعية الهيمنة تنشأ نظرا لما تملكه المؤسسة من قدرات مالية ضخمة، وإمكانيات وموارد بشرية، تؤهلها للاحتلال مكانة اقتصادية مهمة، وتفوق على بقية المؤسسات الأخرى المنافسة لها في السوق.

يشترط القانون حتى يعتبر المؤسسة في وضعية هيمنة أن تخولها هاته الوضعية للقيام بتصرفات وقرارات انفرادية، حيث تقدم فيها إرادة منافسيها أو الزبائن أو الممونين لها اتجاه تصرفات المؤسسة المهيمنة، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى منع الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية التي تحوزها

---

[1] – الصادق عبد القادر، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مجلة الأفاق العلمية، المجلد 11 العدد 01 السنة 2019 ص 40.

[2] – الإعلان للرأي رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013 لمجلس المنافسة الجزائري الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الأسمنت، تطبيقا للمادة 35 من الأمر 03-03 المتعلق المنافسة المعدل والمتمم. النشرة الرسمية للمنافسة العدد 02، 2013، ص ص 10، 17.

المؤسسة من خلال نص المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي قامت بسرد صور من التصرفات الصادرة من المؤسسة، والتي تعد تصرفات تعسفية ومستغلة لوضعية الهيمنة الاقتصادية.

وعرف مجلس المنافسة الجزائري التعسف المحظور لوضعية الهيمنة على النحو التالي: "إن استغلال الموقف للمهيمن هو استغلال تعسفي لسلطة سوق موافق للوضع المهيمن والذي يحوز على هدف أو لأجل منع وتقييد أو تحريف لعبة المنافسة"[1].

منع المشرع الجزائري وضع شروط وبنود تعسفية بين المهني أو العون الاقتصادي اتجاه الزبائن أو الممونين لحماية المنافسة والاقتصاد الوطني والمستهلك أيضا الذي يتأثر سلبا من جراء احتكار المؤسسة المهيمنة للسوق وإنفرادها بالقيام بتصرفات استغلالية نظرا لوضعها المهيمن، الأمر الذي دفع القانون من خلال قانون المنافسة للتدخل ووضع حد لهاته الممارسات واعتبارها محظورة ومخالفة للمنافسة في السوق.

وباستقراء نص المادة 03 من قانون رقم 04-02 والمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، نلاحظ عدم تحديدها لأطراف العقد، وبالتالي إمكانية تطبيق أحكام قانون رقم 04-02 على العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهما، كما نسجل وقوع المشرع في خلط في ضبط المصطلحات في الوقت الذي استخدم مصطلح العون الاقتصادي بموجب مرسوم تنفيذي رقم 06-306، نجده من خلال المادة 29 من قانون رقم 04-02 التي تنص: " تعتبر بنودا وشروط تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع..." ، ما يفهم من خلال المادة المذكورة اقتصار الشروط التعسفية على عقد البيع، مما يؤكد عدم تحديد المشرع الجزائري لطبيعة العقد الاستهلاكي الذي يشمله الحماية من الشروط التعسفية. الأمر الذي يتطلب من المشرع تصحيح الوضع وتحديد بدقة طبيعة العقد الاستهلاكي حيث لا يفسر الأمر على خلاف ما قصده المشرع.

ب-القائمة القانونية للشروط التعسفية

من خلال نص المادة 29 من القانون رقم 04-02 " أورد المشرع الجزائري قائمة من الشروط والتي اعتبرها تعسفية، والتي وضعها في إطار الفصل الخامس المعنون ب "الممارسات التعاقدية التعسفية والتي تنص على ما يلي :"تعتبر بنودا أو شروط تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

1-أخذ حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

[1] – أنظر المادة 29 من قانون رقم 04-02 السالف الذكر.

2-فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو شروط 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 التفرد في اتخاذ قرار البث 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 أجال تسليم منتوج أو أجال تنفيذ الخدمة.

8-تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارته الجديدة غير المتكافئة

واضح من خلال القائمة الواردة في نص المادة 29 والتي صدرت على سبيل المثال لا الحصر، أنها حددت أطراف العلاقة التعاقدية بين البائع والمستهلك وما يعني حصرها لمجال الحماية القانونية لقد البيع على النحو الذي ذكرناه سابقا ،كما أحالت المادة 30 من قانون رقم 04-02 إلى التنظيم لتحديد بنود تعسفية أخرى ضمن العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

وضع المشرع الجزائري وفقا للمادة 29 المذكورة أعلاه قائمة للشروط التعسفية في العقود بين المستهلك والبائع، حيث ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، ويفهم من خلال استخدامه لعبارة "لاسيما" وهو أمر مستحسن، خاصة وأن الممارسات التجارية تشهد تطورات متسارعة، مما قد يؤدي إلى وضع بنود من طرف البائع، قد يكون فيها إجحاف وتعسف في حق المستهلك، حيث قصر المشرع الحماية في عقود البيع فقط.

تعززت القائمة الواردة في قانون رقم 04-02 بصدور المرسوم التنفيذي رقم 06-306[1]، الذي قام من خلال المادة 05 منه بتعداد البنود التي تعتبر من قبيل الشروط التعسفية، كما أن الحماية شملت أيضا عقود المهنيين ويفهم ذلك من خلال عبارة "تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي..."، ولم تستخدم المادة أي عبارة تفيد أن التعداد على سبيل المثال لا الحصر، عكس ما حصل من خلال المادة 29 من قانون رقم 04-02، وهذا يعني أنه خارج الشروط التعسفية المذكورة سواء في المادتين 29 و05 لا تعد من قبيل الشرط التعسفي، اللهم إلا إذا استندنا إلى التعريف

[1] – المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر.

الوارد في المادة 03 من قانون رقم 04-02 حتى ولم يتم إدراج البند ضمن قائمة الشروط التعسفية، عموما الشرط التعسفي يتحقق في عقد الاستهلاك نظير وجود منفعة مبالغ فيها للمحترف واختلال ظاهر للعقد.

ثانيا: حماية المتعاقد من الشروط التعسفية

يتحقق الشرط التعسفي في حال تحقق منفعة للمحترف مبالغ فيها، لذا تدخل المشرع سواء من خلال القواعد العامة أو بموجب قوانين خاصة لإبطال الشرط التعسفي الذي يتضمنه العقد الاستهلاكي شرط التثبت من وجود منفعة مبالغ فيها للبائع حسب المادة 29 من قانون رقم 04-02 أو الأعوان الاقتصاديين حسب المرسوم التنفيذي رقم 06-306، لأن غاية التشريع هو حماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك الذي هو المستهلك أو غير المهني[1]، بتوفير الطمأنينة لهم بعدم امتلاكهم القدرة على مواجهة الأعوان الاقتصاديين، حيث أورد القانون قائمة سوداء للشروط التعسفية، من خلال إصدار نصوص تحمي المستهلك من هذه البنود، سواء عن طريق الرقابة الإدارية، أو عن طريق القضاء.

أ-إنشاء اللجنة الوزارية

تمّ النص بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، على تنصيب لجنة البنود التعسفية، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة، وهي ذات طابع استشاري، وتدعى في صلب النص "اللجنة"، كما قامت المادة 08 من نفس المرسوم المذكورة أعلاه بتحديد اختصاصاتها.

تتشكل اللجنة من ممثل الوزير المكلف بالتجارة مختص في مجال الممارسات التجارية رئيسا، وممثل عن وزير العدل مختص في قانون العقود، وعضو من مجلس المنافسة، متعاملين اقتصاديين عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة ومؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود، وممثلين من جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني، مؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود، ويمكن للجنة الاستعانة بأي شخص أخر أن يفيدها في أعمالها، كما هو ملاحظ تم توزيع أعضاء اللجنة من فئات مختلفة مما يمنح اللجنة التنوع والحياد، عكس ما هو الحال لو تم حصر الأعضاء من طرف فئة واحدة، ومن الوهلة الأولى نلاحظ طغيان العنصر الإداري وإقصاء كلي للفئة القضائية مما يعطي الانطباع أن اللجنة ذات طابع إداري محض.

من الواضح من التركيبة البشرية المشكلة للجنة الوزارية التنوع حيث تشمل مختلف الأطياف التي لها علاقة بالممارسات التجارية، يتم تعيين الأعضاء اللجنة لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد دون أن تحدد

---

[1] – سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008، ص 102.

المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 06 -306 عدد العهدات التي يمكن تجديدها حيث أبقت عل الأمر مفتوحا وتطبيقا للقاعدة توازي أشكال تنتهي مهامها بنفس الأشكال ولم يتم الإشارة أيضا لأسباب انتهاء المهام كحالة ارتكاب العضو لخطا جسيم أو استقالته، بالنسبة للمهام الموكلة للجنة تم النص عليها بموجب المادة 09 من نفس المرسوم المذكور أعلاه، المتمثلة في البحث في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والبنود ذات الطابع التعسفي وصياغة توصيات وتبليغها إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية، ومن الواضح أن دور اللجنة استشاري محض ولم يشر القانون إلى مدى الإلزامية التي يمكن أن تتمتع بها التوصيات التي تبلغ الجهات المعنية، هل تبقى مجرد توصيات يتم الاحتفاظ بها على مستوى الرفوف وإن كان الأمر كذالك فما جدوى من إنشاء مثل هاته اللجان، الأمر الذي قد ينقص من فعالية دورها.

ب-دور القضاء في تعديل الشروط التعسفية

منح القانون القضاء القانون صلاحية الحدّ من الشرط التعسفي أثناء تنفيذ العقد وهو ما تمّ النص عليه بموجب المادة 110 من قانون المدني الجزائري بنصها: "إذا تمّ العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا على خلاف ذلك"[1].

وفقا للقواعد العامة، ومن خلال نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر، فإن القانون منح للقاضي السلطة التقديرية يمكن له منح اجل للمدين نظرة إلى مسيرة، إذ يمكن أن يتدخل بما خوله القانون من سلطة وتعديل بنود العقد إذ تضمن هذا الأخير شروط تعسفية في منظور القانون، بل أكثر من ذلك يمكن أن يحكم القاضي بإعفاء كلي أو جزئي الطرف المذعن منها من الالتزام بها.

وهو في الحقيقة خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بان دور القضاء يقتصر على تفسيرها، لكن بغية توفير الحماية للطرف الضعيف ثم إحداث استثناء القاعدة العامة لصالح الطرف المذعن في عقود الإذعان، فمن خلال نص المادة 110 من القانون المدني منحت للقاضي سلطة استثنائية، إذ تم الترخيص له بقوة القانون إلغاء الشروط التعسفية الواردة في عقد الإذعان، أو تعديلها بغية إحداث توازن عقدي وإنصاف الطرف المذعن الضعيف مقابل الطرف المذعن له، الذي يتدخل بحكم القوى التي يتمتع بها سواء اجتماعيا أو اقتصاديا بفرض شروط وبنود تعسفية تتيح له الحصول على مزايا فاحشة غير متكافئة ومتوازنة بالمقارنة مع ما يقدمه هو للطرف الضعيف والمذعن له.

---

[1] - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك المصري الصادر سنة 2006، بموجب المادة 10 منه تنص على ما يلي: "يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة في هذا القانون"[1].

يبدو واضحا سواء في التشريع الجزائري أو المصري، لما يتم تحقق من وجود إخلال في التوازن العقدي، وتعسف الطرف المهيمن على الطرف الضعيف، تدخل القانون لحماية هذا الأخير من قوة نفوذ الأول بتوسيع مجال الحماية بمنح القضاء سلطة إبطال كل شرط تعسفي أو التدخل بتعديل بنود العقد وتحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات بين أطرافه.

إلى جانب منح القضاء السلطة في وضع حدّ للشروط التعسفية بالتدخل بإبطاله أو تعديله بشكل يحقق التوازن، فإن التشريع الجزائري لجأ إلى وضع قائمة محددة للشروط التعسفية بموجب المادة 29 من قانون رقم 04-02 والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، كأسلوب وقائي وهي مقاربة علاجية اعتمد عليها المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، حيث تعد هذه القائمة، بمثابة قائمة استرشادية يستوجب عدم وضعها من طرف البائع أو الأعوان الاقتصاديين وإلاّ عد واضعها مخالف للقانون وبالتالي استحق العقاب الذي رتبه القانون على كل مخل بالقانون ومسهلا بذلك على المستهلك عبء الإثبات، بمجرد وضع الشرط التعسفي المذكور سواء في المادة 29 أو في المادة 05 من القانونين المذكورين أعلاه، علما أن هاته البنود التعسفية الواردة في القانون جاءت على سبيل المثال لا الحصر يمكن أن تكون هناك بنود أخرى إذا توفر فيها شرط التعسف في حق الطرف الضعيف وحققت ميزة فاحشة للعون الاقتصادي أو المحترف صاحب القوة الاقتصادية وأدت إلى إخلال ظاهر في التوازن العقدي تندرج هي الأخرى ضمن الشروط التعسفية .

*** العقوبات المقررة في العقود المتضمنة الشروط التعسفية**

أقر المشرع الجزائري عقوبات لأي محترف يضع شروط تعسفية في العقود التي يقوم بتحريرها، وإن كان لم يتم التطرق إلى الجزاء المدني سواء في قانون رقم 04-02 أو المرسوم التنفيذي رقم 06-306، واكتفى القانون المذكور في نص المادة 30 أعلاه بالنص على المنع المادي بنصه: " ...وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية".

[1] – قانون رقم 27 مؤرخ في 19 مايو 2006، متعلق بحماية المستهلك.

وفي الحقيقة استخدام المشرع لمصطلح "بعض"يثير الكثير من الغموض، مما يتناقض مع نص المادة 29 من نفس القانون، التي صدرت عامة، ولم تشمل جميع الشروط التعسفية حتى تمنح حماية أكبر للمستهلك، لكن المادة 30 ضيقت من مجال تطبيق الشروط وكأنها اعتبرت بعض الشروط فقط تعسفية وليست كلها، ثم أنها لم تشير إلى حق المستهلك في المطالبة بالتعويض نتيجة الضرر المترتب من الشرط التعسفي.

على خلاف الجزاء المدني الذي لم يتناوله المشرع الجزائري[1]، في قانون الممارسات التجارية وبالتالي يتم الاحتكام للقواعد العامة حيث لا سلطة للقاضي عند وجود الشروط التعسفية إلا إبطالها بدليل أن المشرع الجزائري استخدم عبارة المنع فإنه تناول الجزاء العقابي من خلال المادة 38 من قانون رقم 04-02 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06-306، حيث نصا على الغرامة كعقوبة أصلية، حيث يتراوح مبلغ الغرامة ما بين خمسين ألف دينار جزائري 50.000 دج إلى 5.000.000 دج، ففرض عقوبة مالية إلى هذا الحدّ من شأنها تخويف العون الاقتصادي، وإسراعه إلى حذف البند المتضمن الطابع التعسفي لتناقضه مع هدف الربح الذي يسعى إليه المحترف أو العون الاقتصادي، مما يشكل أي مساس بالجانب المالي له، عقوبة رادعة له، وفي حالة العود فإن نص المادة 47 من قانون رقم 04-02، تضمنت عقوبة استثنائية إذا عاد العون الاقتصادي وأدرج بنود تعسفية، تتمثل في غلق المحل التجاري، وإذا تضاعف حالات العود، تتضاعف معها العقوبة إلى المنع المؤقت أو الشطب من السجل التجاري، وقد تصل إلى عقوبة الحبس من 03 أشهر إلى سنة وهي متروكة لتقدير القضاء.

من الواضح من العقوبات المذكورة أن المشرع الجزائري وقد نص على عقوبات ذات طابع عام وأخرى قررها المشرع في حالة العودة في صورة عقوبات تبعية[2] ففي حالة مخالفة أحكام المواد 26 و27 و28 من قانون الممارسات التجارية، وكذا المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، تكيف على أنها ممارسة تجارية غير نزيهة، وبالتالي يتوفر الركن الشرعي للجريمة إعمالا بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير امن بغير قانون وبالتالي بمجرد وضع البنود التعسفية تسلط على العون الاقتصادي العقوبات المذكورة أعلاه.

---

[1] – راضية العطاوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار قانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2011، ص 175.

[2] – معوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر تخصص العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2015 ص 130.

لكن ما يمكن تسجيله فيما يخص تعديل القانون رقم 04-02 بموجب القانون رقم 10-06، وقوع المشرع في تناقض حين أقرت المادة 47 المعدلة بإمكانية إقرار في حالة العود عقوبة سالبة للحرية تتراوح ما بين ثلاثة أشهر إلى سنة كعقوبة استثنائية وهي مسالة تتناقض مع القواعد العامة التي تعتبر الحبس عقوبة أصلية وليس تبعية.

خاتمة

الأصل إن العقود تبرم في إطار الحرية التعاقدية تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، الذي يضمن لأطرافه المتعاقدة وضع ما يشاؤون من بنود طالما كانت قانونية وغير مجحفة لطرف لحساب طرف أخر، مع حرص كل طرف لتحقيق مصلحته دون أن يحدث أي إخلال ظاهر بالتوازن العقدي المبرم بينهما، لكن في ظل التفاوت المحسوس للأطراف سوء تعلق الأمر بالجانب الاقتصادي أو الاجتماعي خاصة مع تكريس الحرية الاقتصادية وفتح المجال أمام حرية المبادرة الخاصة أدى إلى ظهور أعوان اقتصاديين ومحترفين في السوق، قد يلجؤون في الكثير من الأحيان لوضع شروط وبنود تحدث اختلال في التوازن العقدي بحكم اختلاف موازين القوى الاقتصادية بين طرف اقتصادي قوي وآخر ضعيف متمثل في المستهلك .

تظهر خصوصية العقد الاستهلاكي، إبرامه بين طرفين غير متساويين من حيث موازين القوى والتكافؤ في الإمكانيات، فهو يتم بين عون اقتصادي محتكر للسوق وطرف مستهلك ضعيف ليس لديه الخيار سوى اقتناء حاجاته من الطرف الأول الذي قد يتعسف في استخدام حقوقه بغرض الحصول على منفعة غير مبررة بوضع شروط مجحفة يلزمه على الطرف الضعيف مما يحدث عدم التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين، فلا مجال للحديث عن المساواة إذا أقر طرف حقوق لنفسه فمن المؤكد ستكون على حساب الطرف الضعيف الذي يدفع فاتورة الانتفاع غير المبرر للعون الاقتصادي، الأمر الذي دفع بالتشريع للتدخل بهدف حماية الطرف الضعيف وتوفير له الطمأنينة، فالقانون هو ضمان الأمان الذي يستند عليه الضعيف لإحقاق حقه ووضع حدّ لتجاوزات المحترف.

حيث تدخل القانون لحماية المستهلك قبل تنفيذ العقد بقرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، إلى جانب حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد، ويفرض عقوبات مالية، إذا تضمنت العقود الاستهلاكية شروط تعسفية، إلى جانب نص القانون على دور الجهات الإدارية في فرض الرقابة الإدارية ضد البنود التعسفية، ناهيك عن منح دور لجمعيات حماية المستهلكين في الدفاع عن حقوق المستهلكين.

رغم الحماية المقررة، إلاّ أننا نسجل وقوع المشرع في خلط ضبط المصطلحات، ففي الوقت الذي نجده في نص المادة 29 من قانون رقم 04-02 أدرج القائمة على سبيل المثال، فإن المرسوم التنفيذي

رقم 06-306 لم يشر بتاتا إلى ذلك، ثم أن المادة 30 من القانون استخدمت عبارة "بعض"مما يفهم تضييق من الشروط التعسفية الممارس عليها المنع، وكأن القائمة الواردة في المادة 29، ليست كلها ذات طابع تعسفي، ومن شأن هذا الأمر فتح المجال للأعوان الاقتصاديين لوضع بنود تعسفية، لذا نقترح تعديل المادة بحذف عبارة "بعض" حتى لا تفسر في غير صالح المستهلك، وتأكيد الحماية بنصوص صريحة لا مجال فيها للاجتهاد.

من خلال ما سبق ارتأينا تقديم الاقتراحات التالية :

-ضرورة فرض جزاءات مدنية للعقود المتضمنة شروط تعسفية.

-تدارك فرض العقوبات السالبة للحرية ضمن العقوبات الأصلية مسايرة لأحكام القواعد العامة.

-الرفع من قيمة الغرامة المفروضة على الأعوان الاقتصاديين التي لا تتجاوز 5000.000 دج ، وهي ضعيفة مع حجم الأرباح ونقترح فرض غرامة نسب مئوية معقولة من رقم الأعمال السنوي، حتى تكون عقوبة رادعة وزاجرة وتستفيد الخزينة العمومية من ذلك.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الشرط الجزائي في العقود والتصرفات القانونية وفقا للقانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
2. إبراهيم سيد أحمد، الشرط الجزائي في العقود المدنية بين القانون المصري والفرنسي – دراسة مقارنة فقها وقضاء– الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2003.

ثانيا: الكتب

1. سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008.
2. معوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري،2015.

3. راضية العطاوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار قانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2011.

ثالثًا: النصوص القانونية

أ/ القوانين

- قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر.ع 06 صادر بتاريخ 08 فيفري 1989 (ملغى).
- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع 41 صادر بتاريخ 27 يونيو 2004، معدل ومتمم.
- قانون رقم 27 مؤرخ في 19 مايو 2006، متعلق بحماية المستهلك
- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ع 15 صادر في 08 مارس 2009.
- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.
- الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل ومتمم.

ب/ النصوص التنفيذية

- مرسوم تنفيذي 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ع 56، الصادر في 11 سبتمبر 2006، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 03 فيفري 2008، ج.ر.ع 07، صادر في 10 فيفري 2008.