

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة عمار الثلجي بالأغواط  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق

عنوان المذكرة :

## حماية المستهلك من الشروط التعسفية

مذكرة مكملة ضمن مقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص قانون الأعمال

من إعداد الطالبة : **تميم إشراف** :

د/دمانة محمد

❖ محبوبتي دليلة مروة

لجنة المناقشة

|        |                  |         |
|--------|------------------|---------|
| رئيسا  | تركي محمد السعيد | الدكتور |
| مناقشا | سي ناصر محمد     | الدكتور |
| مشرفا  | دمانة محمد       | الدكتور |

# الإهداء

أهدي تخرجي هذا إلى من علمني العطاء و إلى من أحمل اسمه  
بكل إقتنار و أرجو من الله أن يمد في عمرك ليبرى ثمار قد حان قطعها  
عد طول انتظار " والدي العزيز "  
و إلى ملاكي في الحياة و إلى معنى الحب و الحنان و التفاني و إلى بسمه  
الحياة و سر الوجود و إلى من كان دعائها سر نجاحي أغلى الحبايب  
" أمي الحبيبة "

إلى نصفي الثاني و ظلي و أنسي و سعدي و جنتي و معدتي لأخترتي هي لي كالوردة بل أجمل  
كالماء بل و أنقى كالعسل بل أطي إلى أختي زاجية أمال  
ولا أنسى أختي حورية .

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة و النفوس البرينة إلى إخواني : أحمد ، بوعلام ، بوحفص  
جلال ، الأمين ، عبد القادر ، و آخر العنقود حبيبي عادل .  
إلى زوجات إخواني

إلى زينة حياتي .. و مصدر سعادتي إلى ابنته أختي الغالية :  
" مروة وصال "

إلى الكتاكيت : زينو ، جلال عبد العليم ، جازية أمال ، سندس أسينات .

# التشكرات

أحمد الله العظيم ونشكره على توفيقه لإتمام هذا العمل العلمي فله سبحانه

وتعالى المنة والفضل وسلاماً على سيد الخلق محمد ﷺ

القائل: " لا يشكر الله من لا شكر الناس " صدق رسول الله .

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير الدكتور دمانة محمد الذي شرفني بقبوله

الإشراف على انجاز هذا البحث العلمي الخاص بذاكرة التخرج لنيل شهادة الماستر

في الحقوق الذي ساعدني بعلمه ووقته وجهده، ولم يبخل عليا بمعلومة ولا نصيحة

حتى يرى هذا العمل النور،

كما يسعدني أن نتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة

كل من الأستاذة وداكاترة .

وكل من ساعدنا من قريب أو من بعيد .

" رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي و على والدي و أن

أعمل صالحاً ترضاه و أدخلني برحمتك في عبادك الصالحين "



الإنسان اجتماعي بطبعه لا يمكنه العيش بمفرده مما يجعله يقدم على إبرام عدة عقود من أجل العيش في هذا المجتمع وال شك أن احتياجه لهذه العقود أصبح ضروريا وجزء لا يتجزأ من حياته اليومية، مع كثرة تعاملاته أصبح الإنسان في وضعية الطرف الضعيف، معرض للعديد من المخاطر لهذا سعت التشريعات المختلفة إلى حمايته، كما يمكننا القول أن الإرادة السلطان الأكبر في تكوين العقد و في الآثار التي يترتبها ، بل في جميع الروابط القانونية التي تنشأ عليها العقود و التصرفات القانونية نرجع في نشأتها إرادة حرة و القاعدة المعرفية في القانون المدني هي أصل في إبرام العقود ، أنها تتم بعد مناقشة و المفاوضات بين الأطراف المتعاقدة حول مضمون العقد و بالأخص حول شروطه و إنصافه على الحصول على توافق الإرادتين .

لذلك ما انعقد العقد فلا يمكن رفضه ولا تعديله إلا بالإتفاق الطرفين و للأسباب التي يقرها القانون في العلاقة التعاقدية .

فلذلك ظهر لدينا مفهوم القانوني للمستهلك بوصفه الطرف الضعيف في هاته العلاقة في مواجهة المهني أليا شهدت تحرير التجارة و الصناعة تطور عماليات التصنيع و التوزيع الكشف للسلع و الخدمات الأمر الذي يساعد على تكوين مجالا خصيصا في النمو الإقتصادي للسوق في عقود الإستهلاك و عقود الإذعان التي تطرح غالبا على شكل عقود نموذجية معدة مسبقا من طرف المهنيين أي ما تحمل شروطا محددة مسبقا مما تتكون من مجموعة من النسخ للوثائق المتعلقة بمكان إبرام العقد و المستهلك يذعن لها و يقبل بها نظرا لحاجاته إليها .

لذلك يتضمن في الوقت نفسه السرعة وسلامة المعاملات و لكنها امثل خطورة بالنسبة للمستهلكين لتقديم الرائدة بالمهنيين نظرا بما يتميز بهم من قوة و نفوذ إقتصادي لذلك يعتبر المستهلك طرفا ضعيفا أمام المهني الذي يعتبر طرف الأقوى في العلاقة التعاقدية .

و المستهلك هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم عقودا مختلفة من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو حاجاته العائلية، لتوفير ما يحتاجه من سلع وخدمات إشباع حاجاته الضرورية والكمالية، من توفير السلع والخدمات التي يحتاجها .

إلا أن المشرع الجزائري عرف المستهلك في المادة 03 من الأمر 03.09 التي تنص على هذا القصد في المفهوم الأحكام هذا القانون ما يلي : " المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتضي بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان مكلف به " .

ومن خلال هذا التعريف نستنتج أن المشرع قد حسم النقاش الفقهي المتعلق المحترف " المستهلك " يستفيد من حماية المنصوص عليها في قانون المستهلك و بذلك من خلال إصداره لعدة نصوص قانونية تنظيمية التي تنظم على حماية المستهلك من أي أضرار ، كما تم وضع أجهزة و آليات تعمل على توفير هذه الحماية كالقضاء و لجنة الشروط التعسفية ، مهما ساهمت هذه الأجهزة حماية المستهلك من هذه الشروط إلا أن جل العقود الإستهلاكية كالبيع و العرض و التأمين لم تسلم من اكتساح هذه الشروط .

فلا يمر يوم دون أن يبرم شخص ما عددا من العقود ، و من اتساع المعاملات في المجال العقد تنزايد إنتشارا الشروط التعسفية فيها ، حيث يمكن للمهني النيل من المستهلك بسهولة ، وذلك بسبب تسهيلات في القروض و البيوع و الخدمات .. الخ ..

وكذا الضغوط التي تمارس في بعض أشكال العقود التي تطلق على عقد مسمى أو غير مسمى بشرط أن يكون أحد طرفيه مستهلكا أو مهني .

وقد عرفت المادة 1 من المرسوم 60-660 المعدل والمتمم العقد الإستهاليكي " هو كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة إحداث تغيير حقيقي فيه. " .

ولم يستقر الوضع بشأن موضوع الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك خاصة أنها تتضمن إشكالية الشرط التعسفي الذي يعتبر أنه شرط يفرضه المهني على المستهلك، مستخدما نفوذه الإقتصادية بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة وتؤدي إلى إخلال الظاهر بالتوازن العقدي.

انطالقا مما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

### كيف نظم المشرع الجزائري حماية المستهلك من الشروط التعسفية ؟

ولمعالجة هذا الموضوع ارتأيت ضرورة العتماد على المنهج التحليلي لدراسة الموضوع عن طريق تحليل المواد القانونية و استنباط الأحكام و المرافق المختلفة بإختلاف و تعدد القرانين و تنوعها في القانون الجزائري .

#### 1-أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية هذا البحث في دراسة موضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري يعتبر موضوع لكونه من المواضيع الخاصة في الوقت الراهن و ذلك بسبب إنتشار ظواهر الغش و الخداع من طرف المحترفين بعكس واقع المعاش ويعم جميع فئات المجتمع .

كما يمكن ذلك على مدى نجاعة القوانين التي سنها المشرع لحماية المستهلك من الشروط التعسفية .

#### 2-أسباب إختيار الموضوع :

- ❖ الأسباب الذاتية: الرغبة في خوض دراسة هذا الموضوع و تعمق فيه وذلك من أجل معرفة التحقيق التوازن العقدي لإزاء الشروط التعسفية
- ❖ الأسباب الموضوعية:تعتبر مسألة حماية المستهلك فضية تتعلق بحماية الإنسان لكونها تترتبط بالحاضر و المستقبل لذلك لا بد من دعمها أمام إنعدام الثقافة الإستهلاك بصفة عامة و المواطن الجزائري بصفة خاصة .

## 3- أهداف الدراسة :

- ✓ نشر الوعي و الثقافة الإستهلاكية لفئة المستهلكين لتحسين سلوكهم الإستهلاكي .
- ✓ تجديد عقود التي تعتبر تعسفية و أبران الرقابة المفروضة عليه مع الوقوف على دور الدولة في الحماية .

## 4- أهم الصعوبات التي واجهت دراسة هذا الموضوع :

و هي قلة المراجع التي تطرقت لهذا الموضوع من حيث نجد كثير منها اقتصر على تناول بعض من جوانب هذه المسألة على مستوى التشريع الوطني ، عكس التشريعات المقارنة بالإضافة إلى ندرة الأحكام القضائية الوطنية التي تعني بحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك .

لمعالجة هذا الموضوع قسمت الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول كان بعنوان ماهية الشروط التعسفية وقسمته إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول ماهية الشروط التعسفية لمعرفة أهم هذه الشروط والمبدأ الذي يقوم عليه حيث تعرضت فيه على أهم المفاهيم للشروط التعسفية من حيث التعريفات والتصرفات المشابهة له إضافة إلى المعايير المعتمدة لتحديد صفة التعسف، ثم خصص المبحث الثاني عن المجالات التي تتأسس عليها الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك، حيث تناولنا فيه عقد الإذعان مفهومه وطبيعته القانونية و خصائصه .

أما الفصل الثاني فهو بعنوان آليات لحماية المستهلك من الشروط التعسفية و قسمت إلى مبحثين ففي المبحث الأول تناولت وسائل و أجهزة حماية المستهلك من الشروط التعسفية من خلال الإلتزام المفروض من ناحية رقابة على حماية المستهلك من شروط التعسفية ، أما في المبحث الثاني كان بعنوان جزاءات المرصودة لمقاومة الشروط التعسفية الذي تناولت فيه جزاءات جزائية المرصودة لمواجهة الشروط التعسفية و حماية المستهلك من خلال جزاءات المدنية ودور المنوط على القاضي لمواجهة الشروط التعسفية .

وفي الأخير أنهيت البحث بخاتمة تشمل جميع النتائج و العناصر التي توصلت لها بعد طرح الإشكالية قدمت بعض الإقتراحات التي رأيت أنها تثري هذا الموضوع.

الإنسان اجتماعي بطبعه لا يمكنه العيش بمفرده مما يجعله يقدم على إبرام عدة عقود من أجل العيش في هذا المجتمع وال شك أن احتياجه لهذه العقود أصبح ضروريا وجزء لا يتجزأ من حياته اليومية، مع كثرة تعاملاته أصبح الإنسان في وضعية الطرف الضعيف، معرض للعديد من المخاطر لهذا سعت التشريعات المختلفة إلى حمايته، كما يمكننا القول أن الإرادة السلطان الأكبر في تكوين العقد و في الآثار التي يترتبها ، بل في جميع الروابط القانونية التي تنشأ عليها العقود و التصرفات القانونية نرجع في نشأتها إرادة حرة و القاعدة المعرفية في القانون المدني هي أصل في إبرام العقود ، أنها تتم بعد مناقشة و المفاوضات بين الأطراف المتعاقدة حول مضمون العقد و بالأخص حول شروطه و إنصافه على الحصول على توافق الإرادتين .

لذلك ما انعقد العقد فلا يمكن رفضه ولا تعديله إلا بالإتفاق الطرفين و للأسباب التي يقرها القانون في العلاقة التعاقدية .

فلذلك ظهر لدينا مفهوم القانوني للمستهلك بوصفه الطرف الضعيف في هاته العلاقة في مواجهة المهني أليا شهدت تحرير التجارة و الصناعة تطور عماليات التصنيع و التوزيع الكشفي للسلع و الخدمات الأمر الذي يساعد على تكوين مجالا خصيصا في النمو الإقتصادي للسوق في عقود الإستهلاك و عقود الإذعان التي تطرح غالبا على شكل عقود نموذجية معدة مسبقا من طرف المهنيين أي ما تحمل شروطا محددة مسبقا مما تتكون من مجموعة من النسخ للوثائق المتعلقة بإمكان إبرام العقد و المستهلك يذعن لها و يقبل بها نظرا لحاجاته إليها .

لذلك يتضمن في الوقت نفسه السرعة وسلامة المعاملات و لكنها امثل خطورة بالنسبة للمستهلكين لتقديم الرائدة بالمهنيين نظرا بما يتميز بهم من قوة و نفوذ إقتصادي لذلك يعتبر المستهلك طرفا ضعيفا أمام المهني الذي يعتبر طرف الأقوى في العلاقة التعاقدية .

و المستهلك هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم عقودا مختلفة من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو حاجاته العائلية، لتوفير ما يحتاجه من سلع وخدمات إشباع حاجاته الضرورية والكمالية، من توفير السلع والخدمات التي يحتاجها .

إلا أن المشرع الجزائري عرف المستهلك في المادة 03 من الأمر 03.09 التي تنص على هذا القصد في المفهوم الأحكام هذا القانون ما يلي: " المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتضي بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان مكلف به " .

ومن خلال هذا التعريف نستنتج أن المشرع قد حسم النقاش الفقهي المتعلق المحترف " المستهلك " يستفيد من حماية المنصوص عليها في قانون المستهلك و بذلك من خلال إصداره لعدة نصوص قانونية تنظيمية التي تنظم على حماية المستهلك من أي أضرار ، كما تم وضع أجهزة و آليات تعمل على توفير هذه الحماية كالقضاء و لجنة الشروط التعسفية ، مهما ساهمت هذه الأجهزة

حماية المستهلك من هذه الشروط إلا أن جل العقود الإستهلاكية كالبيع و العرض و التأمين لم تسلم من اكتساح هذه الشروط .

فلا يمر يوم دون أن يبرم شخص ما عددا من العقود ، و من اتساع المعاملات في المجال العقد تتزايد إنتشارا الشروط التعسفية فيها ، حيث يمكن للمهني النيل من المستهلك بسهولة ، وذلك بسبب تسهيلات في القروض و البيوع و الخدمات .. الخ ..

وكذا الضغوط التي تمارس في بعض أشكال العقود التي تطلق على عقد مسمى أو غير مسمى بشرط أن يكون أحد طرفيه مستهلكا أو مهني .

وقد عرفت المادة 1 من المرسوم 60-660 المعدل والمتمم العقد الإستهلاكي " هو كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة إحداث تغيير حقيقي فيه . "

ولم يستقر الوضع بشأن موضوع الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك خاصة أنها تتضمن إشكالية الشرط التعسفي الذي يعتبر أنه شرط يفرضه المهني على المستهلك، مستخدما نفوذه الإقتصادية بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة وتؤدي الى إخلال الظاهر بالتوازن العقدي.

انطالقا مما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

### كيف نظم المشرع الجزائري حماية المستهلك من الشروط التعسفية ؟

ولمعالجة هذا الموضوع ارتأيت ضرورة الاعتماد على المنهج التحليلي لدراسة الموضوع عن طريق تحليل المواد القانونية و استنباط الأحكام و المرافق المختلفة بإختلاف و تعدد القرانين و تنوعها في القانون الجزائري .

#### 1-أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية هذا البحث في دراسة موضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري يعتبر موضوع لكونه من المواضيع الخاصة في الوقت الراهن و ذلك بسبب إنتشار ظواهر الغش و الخداع من طرف المحترفين بعكس واقع المعاش ويعم جميع فئات المجتمع .

كما يمكن ذلك على مدى نجاعة القوانين التي سنها المشرع لحماية المستهلك من الشروط التعسفية .

#### 2-أسباب إختيار الموضوع :

❖ الأسباب الذاتية: الرغبة في خوض دراسة هذا الموضوع و تعمق فيه وذلك من أجل معرفة التحقيق التوازن العقدي لإزاء الشروط التعسفية

❖ الأسباب الموضوعية: تعتبر مسألة حماية المستهلك قضية تتعلق بحماية الإنسان لكونها تترتب بالحاضر و المستقبل لذلك لا بد من دعمها أمام إنعدام الثقافة الإستهلاك بصفة عامة و المواطن الجزائري بصفة خاصة .

### 3-أهداف الدراسة :

✓ نشر الوعي و الثقافة الإستهلاكية لفئة المستهلكين لتحسين سلوكهم الإستهلاكي .  
✓ تجديد عقود التي تعتبر تعسفية و أبرز الرقابة المفروضة عليه مع الوقوف على دور الدولة في الحماية .

### 4-أهم الصعوبات التي واجهت دراسة هذا الموضوع :

و هي قلة المراجع التي تطرقت لهذا الموضوع من حيث نجد كثير منها اقتصر على تناول بعض من جوانب هذه المسألة على مستوى التشريع الوطني ، عكس التشريعات المقارنة بالإضافة إلى ندرة الأحكام القضائية الوطنية التي تعني بحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك .

لمعالجة هذا الموضوع قسمت الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول كان بعنوان ماهية الشروط التعسفية وقسمته إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول ماهية الشروط التعسفية لمعرفة أهم هذه الشروط والمبدأ الذي يقوم عليه حيث تعرضت فيه على أهم المفاهيم للشروط التعسفية من حيث التعريفات والتصرفات المشابهة له إضافة إلى المعايير المعتمدة لتحديد صفة التعسف، ثم خصص المبحث الثاني عن المجالات التي تتأسس عليها الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك، حيث تناولنا فيه عقد الإذعان مفهومه وطبيعته القانونية و خصائصه .

أما الفصل الثاني فهو بعنوان آليات لحماية المستهلك من الشروط التعسفية و قسمت إلى مبحثين ففي المبحث الأول تناولت وسائل و أجهزة حماية المستهلك من الشروط التعسفية من خلال الإلتزام المفروض من ناحية رقابة على حماية المستهلك من شروط التعسفية ، أما في المبحث الثاني كان بعنوان جزاءات المرصودة لمقاومة الشروط التعسفية الذي تناولت فيه جزاءات جزائية المرصودة لمواجهة الشروط التعسفية و حماية المستهلك من خلال جزاءات المدنية ودور المنوط على القاضي لمواجهة الشروط التعسفية .

وفي الأخير أنهيت البحث بخاتمة تشمل جميع النتائج و العناصر التي توصلت لها بعد طرح الإشكالية قدمت بعض الإقتراحات التي رأيت أنها تثري هذا الموضوع.

## الفصل الأول : ماهية الشروط التعسفية .

المبحث الأول : مفهوم شرط تعسفي<sup>1</sup>

بالرغم من أن تنظيم الشروط التعسفية تنظيما قانونيا ليس بالغريب عن القانون المدني الجزائري ، إلا أن تسليط الضوء على موضوع الشروط التعسفية لم يأت إلا حديثا ، بعد أن أصبح لها علاقة مباشرة بالمستهلك، نظرا لإمكانية ظهورها في العقود التي يبرمها مع المهني في إطار سد حاجياته و رغباته اليومية و المتكررة.

و قد إستحدثت المشرع الجزائري نظام خاص بالشروط التعسفية من خلال أحكام القانون 04/02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حاول من خلاله الإسهاب في تحديد مضمون هذه الشروط، رغبة في تحقيق حماية فعالة للمستهلك، على غرار باقي التشريعات بالعالم .

و في الواقع، فإن تحديد مضمون الشروط التعسفية أمر في غاية الأهمية، لما من شأنه أن يوضح الدراسة و يرسم حدودها، عن طريق التطرق لمفهوم الشروط التعسفية (المطلب الأول) و التعرف على الطريقة التي إعتمدها المشرع الجزائري للكشف عن الطابع التعسفي للشروط كأساس للدراسة، مع الإستأناس بما أورده المشرع الفرنسي و كذا التوجيه الأوروبي المتعلقين بحماية المستهلك من الشروط التعسفية، في كل مرة يتطلب الأمر ذلك وفي (المطلب الثاني). ذكرت عناصر التعسفي في القانون الجزائري، أما (المطلب الثالث) المعايير الشروط التعسفية .

1- بوشارب إيمان ،كتاب حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، الجزائر ، سنة 2018 ،ص62.

**المطلب الأول : تعريف الشروط التعسفية<sup>1</sup> .**

على الرغم من تعرض القانون المدني لموضوع الشروط التعسفية في عقود الإذعان ، إلا أنه لم يورد تعريفا لها ، ما فتح الباب أمام الفقه ليجتهد في هذا المجال . إلا أن القانون 02-04 على غرار تشريعات مقارنة أخرى تولى تعريف الشرط التعسفي .

**الفرع الأول : تعريف القانوني لشرط التعسفي**

ما يجب ملاحظته أن تعريف الشرط التعسفي لم يرد ضمن القواعد العامة ، و إنما ورد ضمن القوانين الخاصة بحماية المستهلك ، و هو ما سار عليه المشرع الجزائري مقتنياً بجل التشريعات المقارنة .

**1-تعريف الشرط التعسفي في التشريع المقارن :** تناولت بعض التشريعات تعريف الشرط التعسفي ضمن قوانين حماية المستهلك ، كالمشرع الفرنسي و البلجيكي و الألماني و اللبناني .

**أ-التشريع الفرنسي :** عرفه في المادة 35 من القانون رقم : 23-78 الصادر في 10 جانفي 1978 الخاص بحماية و إعلام المستهلكين بالسلع و الخدمات ، الذي اعتبر الشرط التعسفي هو " ذلك الشرط الذي يفرض على غير المهنيين أو المستهلكين عن طريق التعسف في استعمال السلطة الإقتصادية للطرف الآخر مانحه لهذا الأخير ميزة متجاوزة أو مفرطة " .

ثم قام المشرع الفرنسي بإعادة تعريف الشرط التعسفي بموجب القانون رقم 95-96 الصادر في 01 جانفي 1995 المعدل لقانون الإستهلاك ، حيث نصت المادة 1-132 على ما يلي : " في العقود المبرمة ما بين المحترفين و غير المحترفين أو المستهلكين تعتبر تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها أو آثارها أضراراً بغير المحترفين أو المستهلكين نتيجة عدم توازن ظاهر بين حقوق و التزامات أطراف العقد "<sup>2</sup> .

**ب- التشريع البلجيكي :** صدر قانون بتاريخ 14 جويلية 1991 ادخل تعديلات على قانون 14 جويلية 1971 الخاص بالممارسات التجارية من خلال فصل جديد (فصل13) عنوانه : النصوص العامة .

المتعلقة ببيع السلع و الخدمات للمستهلكين ، و يعالج في المقام الأول الشروط الت

عسفية و التي ورد تعريفها في المادة 31 من هذا القانون على النحو التالي : " كل شرط تعاقدية يؤدي إلى اختلال مبالغ فيه في التوازن بين الحقوق و الإلتزامات التعاقدية على حساب المستهلك

<sup>3</sup> .

1-خدجي أحمد : أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في قانون الخاص، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق ، سنة 2016.

2-حول مفهوم الشرط التعسفي في القانون الفرنسي انظر :

3-Peglion-Zika(C-M) ,La notion de clause abusive(au sens de l'articleL.132-1duCode de la consommation),Thèse,ParisII,2013.

**ج- التوجيه الأوروبية لسنة 1993:** عرف التوجيه الأوروبي الصادر في 5 أبريل 1993 المتعلقة بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين الشرط التعسفي في الفقرة الأولى من المادة 3 منه بأنه الشرط الذي ورغم تطلب حسن النية يؤدي إلى خلق عدم توازن ظاهر في غير صالح المستهلك بين حقوق الأطراف و التزاماتها الناتجة عن العقد<sup>2</sup>.

**د- القانون اللبناني :** عرفه المشرع اللبناني بموجب قانون حماية المستهلك لسنة 2004 في الفقرة الأولى من المادة 26 كما يلي : " تعتبر بنود تعسفية البنود التي ترمي أو قد تؤدي إلى الإخلال بالتوازن فيما بين حقوق و موجبات المحترف و المستهلك لغير مصلحة هذا الأخير " .

**2- تعريف الشرط التعسفي في القانون الجزائري :** عرف المشرع الشرط التعسفي بموجب الفقرة 5 من المادة الثالثة من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه : " كل بند ، أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد " .

و يستخلص من هذه التعريفات أن سبب الشرط التعسفي يعود إلى اختلال في المراكز التعاقدية نتيجة لتفوق أحد المتعاقدين على الآخر ، و لا تهم طبيعة هذا الفرق سواء كان اقتصاديا أو فنيا أو ثقافيا أو قانونيا أو اجتماعيا ، أو غير ذلك مما يؤثر على حقوق و التزامات الطرف الضعيف .

و العبرة في تحديد مفهوم الشرط التعسفي ليس مجرد عدم التوازن الظاهر في الحقوق و الإلتزامات ، بل عدم التوازن الناتج عن تعسف أحد طرفي العقد في استعمال حقه التعاقدية نتيجة تفوقه على الطرف الآخر ، لأن عدم التوازن ملحوظ في عدة عقود دون اشتغالها على شرط تعسفي كالعقود التبرعية ، فأحد المتعاقدين لا يعطي عوضا دون وجود أدنى شرط تعسفي ، و كذلك العقود الإحتتمالية و العقود التي يرد عليها الغبن دون اشتغالها على شروط تعسفية .

لذلك يجب التمييز بين عدم التوازن الناتج عن الشرط التعسفي و ذلك الناتج في العقود الأخرى ، وهذا التمييز يرتبط أساسا بأصول هذه العقود ، ففي حالة العقود التبرعية و الإحتتمالية يجد عدم التوازن أصله في طبيعة العقد ذاتها ، و عدم التوازن الموجود في عقد الغبن ناتج عن فعل المتعاقد بضحيته الأكثر ضعفا الذي لا يستطيع المقاومة أمام إرادة المتعاقد الآخر الذي يستفيد من مركز يجعله يتعسف و يفرض الشرط الذي يراه مناسبا لمصلحته .

كما يتبين من هذا التعريف أن أثر الشرط التعسفي على العلاقة التعاقدية ، هو حدوث اختلال ظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد ، وهذا الأثر يظهر عموما في الميزة المفرطة أو الفاحشة التي تعود لأحد المتعاقدين على حساب الآخر .

1-رابحي أحمد ، أثر التفوق الإقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن،مجلة اقتصاديات شمال افريقيا ، العدد5،ص345.

2-Michel Trochu,Les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs,(directive n°93-13 CEE du Conseil du 5 avril1993),D.1993,chron,p.317

## ثانيا : التعريف الفقهي للشروط التعسفي

اختلف الفقه بشأن تعريف الشرط التعسفي ، فركز البعض على أطراف العلاقة التعاقدية ، فيما ركز آخرون على مصدر فرض الشروط التعسفية ، في حين ركز البعض الآخر على أثر الشروط التعسفية في العلاقة التعاقدية .

**1- من حيث أطراف العلاقة العقدية :** عرف الفقه الشروط التعسفية بالنظر إلى هذه الزاوية على أنه : " الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الإقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة"<sup>1</sup> .

**2- من حيث مصدر فرض الشروط التعسفية :** عرفه الفقه على أنه: " الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف ذو النفوذ الإقتصادي القوي، و الذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر"<sup>2</sup>، كما يعرف أيضا بأنه "ذلك الشرط الذي ينشأ بسبب التعسف و يسمح بوقوع هذا التعسف"<sup>3</sup> .

**3- من حيث أثر الشرط على العلاقة التعاقدية و توازنها :** عرف البعض الشرط التعسفي بالنظر إلى أثره على العلاقة العقدية و توازنها بأنه: " التصرف الذي يترتب عليه تحويل العقد من وظيفته لما يؤدي إليه من وجود اختلال في توازنه"<sup>4</sup> .

كما عرفه أيضا من هذه الزاوية بأنه "كل شرط في العقد يترتب عليه عدم التوازن واضح ممقوت بين حقوق و التزامات كل من المستهلك و المهني في إطار عقد الإستهلاك ، تتمثل في منح هذا الأخير امتيازات نتيجة استخدامه لقوته الإقتصادية في مواجهة مواجهة المستهلك الطرف الثاني في العقد"<sup>5</sup> .

في حين تبني البعض تعريفا يشمل جميع ميزات الشرط التعسفي معتبرا إياه "كل بند في العقد يؤدي إلى اختلال توازنه اشترط طرفه القوي بما له من نفوذ اقتصادي ، بهدف تحقيق ميزة فاحشة له على حساب الطرف الآخر دون مقتضى"<sup>6</sup> .

## الفرع الثالث : تميز شرط تعسفي عن بعض الأنظمة المشابهة<sup>7</sup>

يقتررب مفهوم الشرط التعسفي من بعض الأنظمة التي تعتبر هي الأخرى عن شروط تعاقدية ، و على وجه التحديد يمثل كل من الشرط غير المشروع و الشرط النموذجي أكثر المفاهيم تداخلا مفهوم الشرط التعسفي ، لذلك يدق التمييز بينه و بين الشرط غير المشروع من جهة (أولا) و بينه و بين الشرط النموذجي من جهة أخرى (ثانيا) للخروج بمفهوم أكثر دقة للشرط التعسفي .

## أولا : تميز الشرط التعسفي عن الشرط غير المشروع

يقضي تمييز الشرط التعسفي عن الشرط غير المشروع تحديد مفهوم هذا الأخير أولا لإستنباط الفروقات بينه و بين الشرط التعسفي .

1- رباحي أحمد ، مرجع سابق ،ص346.

2- رباحي أحمد ، مرجع سابق ص347.

3- عمر محمد عبد الباقي : "الحماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون" ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر، 2004، ص401

4- أحمد محمد محمد الرفاعي : "الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي" ، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1994، ص212

5- رباحي أحمد ، مرجع سابق ،ص348.

6- عمر محمد عبد الباقي ،ص403.

7- بوشارب إيمان ، مرجع سابق ،ص70.

**1- مفهوم الشرط غير المشروع (la clause illicite) :**

الشرط غير مشروع هو الشرط التعاقدية المخالف لقواعد القانون الآمرة ، التي تكفل احترام النظام و الآداب العامين.

ذلك فإن جزاء وجود مثل هذا الشرط هو البطلان الذي يأخذ وجهين :

إما أن يكون مطلقا و إما نسبيا ، و يمثل الأول الأثر الأصلي للبطلان ، ذلك أنه يبطل العقد برمته بما في ذلك الشرط غير المشروع ، و لعل أبرز مثال على بطلان العقد لوجود شرط غير مشروع هو بطلان عقد الشركة بوجود الشرط الذي مفاده إتفاق الشركاء على من لا يساهم أحدهم بالخسارة فيما يستفيد من الأرباح المحصلة ، أو أن يحرم أحدهم من الأرباح فيما يساهم بالخسارة و مثل هذا الشرط عادة ما يدرجه الشريك ذو المركز القوي في الشركة ، لذلك فقد درج الفقه على تسميته بشرط الأسد (Clause léonine) ، و هو ما دولته المادة 426 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تقول : " إذا وقع الإتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة و لا في الخسارة كان عقد الشركة باطلا".

وتقرير البطلان لوجود مثل هذا الشرط أمر طبيعي ، بإعتبار المساهمة في الأرباح و الخسائر ركن من أركان عقد الشركة<sup>1</sup>.

أما الثاني – البطلان النسبي – يقتصر على بطلان الشرط غير مشروع فقط دون العقد الذي يبقى قائما ، ما يعرف في القواعد العامة بنظرية إنقاص العقد Réduction du contra التي جاء النص عليها في المادة 104 من القانون المدني الجزائري بقولها : "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي باطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال بطل العقد كله". وفقا للمادة فإن بطلان الشرط دون العقد هو الأصل في أعمال هذه النظرية ، إلا أنه متى من الشرط محل إعتبار في العقد ، بطل العقد كله، و يجب إحترام نية المتعاقدين للكشف ما إذا كان الشرط الباطل محل إعتبار أو لا.

غير أن المشرع الجزائري ، قد نص في كثير من الأحوال على حالات تكرر نظرية العقد دون النظر لنية المتعاقدين ، منها الشرط الرامي إلى إسقاط أو إنقاص الضمان القانوني للعيب الخفي من قبل البائع ، فقد جاء في المادة 384 من القانون المدني ما يلي : " يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقط هذا الضمان ، غير أن شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه".

وجاء النص على بطلان مثل هذا الشرط تقريبا للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة 178 من القانون المدني التي وإن أجازت الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية عموما فإنها تبطل كل شرط ينشئ عن غش المدين وخطئه الجسيم.

1- عمار عمورة : "الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري" ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2000، ص161.  
2- الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، مؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

كذلك نص المادة 52 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري ، فيما يخص مسؤولية الناقل في عقد نقل الأشياء على : " يكون باطلا كل إشتراط من شأنه أن يعفي الناقل كليا من مسؤوليته عن فقدان الكلي أو الجزئي أو التلف ."

## 2- الفرق بين الشرط غير المشروع والشرط التعسفي :

يظهر الفرق بين الشرط غير المشروع والشرط التعسفي في عدة نواحي :

### أ/من الناحية الاصطلاحية :

ميز المشرع الجزائري في القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بين المصطلحي غير المشروع والتعسفي ، فقد عبر عن البنود أو الشروط التعسفية بالممرسات التعاقدية التعسفية (PRATIQUES COMMERCIALES ILLICITES)، فلو كان يرمي لمفهوم نجد لما خصص لكل منهما فصلا مستقلا .

### ب/من الناحية القانونية :

تحتل الإتفاقات في المجال العقدي مركزا مهما من الناحية القانونية ، فهي تسمو على القواعد المكتملة مهما كانت أهميتها ، فكل العقود مبنية على الاتفاق الذي يترجم في بنود التعاقدية تكون صحيحة ما دامت غير مخالفة لقواعد القانون الأمرة ، فمتى خالفتها فهي غير مشروعة بغض النظر عن المراكز القانونية للأطراف .

أما الشروط التعسفية فإن مجالها هو عقود الإستهلاك بإعتبارها عقود عدم التوازن في المراكز القانونية ، ولا يمكن أن تمتد للعقود التي تتسم بالتوازن إذا يمكن مناط التعسف في ذلك الإخلال الظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف الذي يحدثه وجود مثل هذه بنود كونها تخدم مصالح المهنيين وتتعسف في حق المستهلكين ، بالرغم من أنها تبدو من الظاهر بنودا إتفاقية محظى لأن المهني غالبا مايلزم المستهلك بأن يكتب عبارة قرأت العقد ووافقت عليه إضافة إلى الإمضاء وبالتالي فالشرط التعسفي ، ليس الشرط الذي يخالف النصوص الأمرة كما يجسده مفهوم الشرط غير المشروع ، بل هو التعسف في استعمال رخصة مشروعة في الأصل هي حرية التنظيم الإتفاقي للعقد.

### \*ج/من ناحية تعامل القضاء:

يختلف التعامل القضائي من الشرطين ، فإذا وجد شرطا غير مشروع في العقد ، يقضي القاضي ببطلانه من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك الخصوم به أما إذا وجد شرطا تعسفيا من القاضي لا يقرره من تلقاء نفسه ، بل يجب أن يكون محل دعوى مباشرة للنظر فيه .

قد وضحت الفرق بين الشرطين ، محكمة إستئناف Grenoble ، الغرفة المدنية في قضية بين UFC بصفتها مستأنفة و Association Clevacances مستأنف عليها من قرارها الصادر في 15 جانفي 2008 و الذي تمحور موضوعه حول إلغاء الشروط التعسفية وغير المشروعة جبرا للضرر العام الذي أصاب المستهلكين من عقود تأجير منازل النموذجية الصادرة عن Association Clevacances ، حيث جاء في حيثيات القرار أن الشرط غير المشروع هو الشرط الذي يعارض حكما من النظام العام ، وعليه من البند الذي يقضي بأن مبادرة المالك (المؤجر) بالعدول عن العلاقة العقدية لا ينجز عنه رد العربون الذي قدمه المستهلك (المستأجر) هو بند مخالف للقواعد العامة التي يقضي بأنه عدل من قبض العربون رده ومثله وفقا للمادة

1590 من القانون المدني الفرنسي والمادة 114 فقرة 1 من قانون الاستهلاك ، وهاته الأحكام من النظام العام .

أما بنسبة للبند الذي لا يمكن المستأجر من أن يحضر أشخاصا زائدين عن العدد المذكور في العقد البيت، إلا بعد أخذ رأي المؤجر فقد إعتبرته المحكمة شرطا تعسفيا ، ذلك أن المؤلف في عقود في عقود الإيجار أن المستأجر يدفع بدل إيجار المحل ككل بصرف النظر عن ما يسعه من أماكن مقارنه بعدد الأشخاص واذي يبقى عمل الفنادق .

### ثانيا : تمييز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي

الشرط النموذجي ( la clause type ) هو ذلك البند المعد مسبقا من قبل أحد أطراف العقد استعمال عام ومتكرر ، بصورة غير قابلة للتفاوض ، ويشكل مجموع هذه البنود الشروط العامة للعقد ، ولما كانت مفروضة فإن قبول للتعاقد يبقى قبولاً ظاهريا وهميا في غير من الأحوال . وإن كان هذا القبول الظاهري لا يطرح إشكالا متى كانت الشروط النموذجية عادية وتوافق مصالح متوازنة لطرفي العقد ، فإن الأمر ليس كذلك عندما تكتسب هذه الأخيرة لونا تعسفيا نتيجة إستغلال المتعاقد القوي وهو المهني لمركزي التعاقد الضعيف وهو المستهلك ويمكن الإستشهاد ما ورد في البند 3 من الفصل 4 من العقد العرض Renault Crédit وهو البند الذي تعلق بحل النزاعات ، حيث عقد اختصاص النظر في كل نزاع ناشئ عن تنفيذ أو تفسير العقد الحالي لمحكمة بئر مراد ليس دون سواها، واذي سيشكل تعسفيا في لبكثير من الأحوال ، إذا ما نظرنا إلى جملة من الإعتبارات تتعلق بطول المسافة بالنسبة للكثير من المتعاقدين وما سينجم عنه من عقد لمصاريف وتعب السفر وتضييع وقت الكثير منهم.

ولا يتوقف البند هنا ، حيث ينص على أن يتحمل المقترض المصاريف الناتجة عن الدعاوي المرفوعة من طرف القارض ، إلا أن الأمر يتعلق بالمصاريف القضائية المؤلف و التي يتكبتها خاسر الدعوى في كل الأحوال—عدا حالة المساعدة القضائية – فالمقترض هنا يتحمل كذلك مصاريف المحامي أو المحامين الذين يوكلهم القارض في القضية ، و هو البند الذي وضح بصورة أكبر بالرجوع للغة الفرنسية عنه بالعربية حيث حذف هذه الجزئية في النص العربي و أضيف في النص المترجم إلى اللغة الفرنسية .

والتداخل بين الشرط التعسفي و الشرط النموذجي كبير وواضح ، إذا يعبر الأول عن وصف الثاني، فالشرط النموذجي قد يتسم بالتوازن ، و هنا يكون شرط عادي نموذجي عادي بمفهومه الإيجابي ، و قد يظهر باللون التعسفي و هنا يكون شرط نموذجي تعسفي و هو مفهومة السلبى ، إلا أن الشرط التعسفي يتميز عن الشرط النموذجي كونه يصدر في مواجهة مستهلك بصدد عقود الإستهلاك إستغلالا لمركزه الضعيف ، و أما الشرط النموذجي فمجاله غير محدد ، لا من حيث الأشخاص و لا من حيث العقود فقد يمتد لعقود كثيرة ، حتى لتلك التي يبرمها المهني حينما يتعامل مع باقي المهنيين ، وتلك العقود التي تحدد أهم بنودها بنصوص قانونية كالشرط النموذجي الملزمة في عقود الإعتماد الإجباري للأصول المنقولة<sup>1</sup>.

1-أنظر المواد11.12.13.14.15.16من الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بالإعتماد الإجباري ،جريدة رسمية عدد3،مؤرخة في 14جانفي 1996.

**المطلب الثاني : عناصر الشرط التعسفي<sup>1</sup>**

إن تباين التعريفات المتبناة للشرط التعسفي أدى إلى إختلاف العناصر الواجب توافرها ، غير أن غالبية الفقه يرى أنه يشترط ضرورة توافر ثلاثة عناصر لا اعتبارها شرط تعسفا ، وهو مذهب إليه المشرع الجزائري أيضا طبقا إلى نص المادة 7/03 من القانون رقم 02-04 يمكن أن نستخلص العناصر التي يتضمنها الشرط التعسفي وهي:

**الفرع الأول : إدراج الشرط التعسفي ضمن عقد الإذعان**

جاء المشرع جزائري من خلال القانون رقم 02-04 بمفهوم جديد لعقد الإذعان فقد عرفته المادة 03 منه ، كما أنه حدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 306-06 في 10 ديسمبر 2006 المعدل الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين في البنود التي تعتبر التعسفية .

و هو نفس التعريف الذي جاء به من خلال المادة 1 من القانون 306-06 المعدل والمتمم بالقانون 44-08. غير أنه وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية التي تنظم هذا النوع نجد أنها تنص على كلمة منتج بدلا من سلعة ، العلة في ذلك هي أن كلمة منتج اعم وأشمل في حين أن السلعة تشتمل فقط المنقولات المادية سواء كانت تستهلك باستعمالها لأول مرة كالمواد الغذائية أو السلع معمرة كالسيارات وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 22 من المرسوم التنفيذي 09-266.

غير أن المشرع الجزائري في المادة 2 من المرسوم التنفيذي السابق رقم 266-09 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش عرفت المنتج على أنه : " كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع المعاملات " . و الملاحظ أن هذه المادة تناولت المنقول المادي دون خدمة " ، و لكن المشرع الجزائري تدارك هذا النقص من خلال القانون رقم 03-09 ووسع من تعريف المنتج بأنه : "كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع العقد المتضمن شرطا تعسفا والتي عرفها المشرع من خلال المادة 03 من القانون 03-09 " كل عمل مقدم غير تسليم السلعة ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة ."

من خلال هذه المادة يتبين لنا ان المشرع أخرج بتصريح العبارة الالتزام بتسليم المنتج من مفهوم الخدمة باعتباره التزاما يقع على عاتق المحترف او البائع في عقد البيع ، وهو ما تتفق عليه المادة 364 من القانون المدني الجزائري بقوله: "يلتزم البائع بتسليم الشيء في عقد البيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع". ويعتبر هذا الاستثناء الوحيد في ذمة البائع التزاما وليس في عقود فقط دون المساومة ، على عكس المشرع الفرنسي الذي ذهب إلى ان النصوص المتعلقة بالشروط التعسفية تطبق على جميع العقود أي كان شكلها أو سندها ،مما جعل هذه النصوص تسري على جميع العقود كعقد البيع أو الايجار أو التأمين ، وأيما كان محلها عقارا أو منقولا وسواء كانت تنصب على السلع أو الخدمات.

1- طالبة د/مسكين حنان و د/بن أحمد الحاج ،حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري ، مجلة دولية محكمة تصدرها جامعة د/مولاي طاهر بسعيدة -الجزائر - العدد التاسع ،ديسمبر 2017

**الفرع الثاني: أن يكون العقد مكتوبا**

يعتبر عقد الإذعان مجالا رحبا للشروط التعسفية وهو نوعان عقود إذعان مكتوبة وعقود إذعان غير مكتوبة ، وحتى نكون بصدد شرط التعسفي لابد من وجود عقد مكتوب ومحدد مسبقا ولا يقصد بالكتابة أن تكون رسمية ، وإنما مجرد إبرام الشروط العامة للتعاقد في الوثائق مختلفة سواء في شكل فاتورة أو طلب شراء أو سند الضمان أو وصل التسليم وغيرها ، وهو ما نصت عليه المادة 35 من القانون رقم 02-04 المعدل والمتمم 06-10 ، فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع اشترط في العقد الاستهلاكي الذي يظهر في صورة عقد الإذعان أن يكون محرر مسبقا من أحد أطراف مع إذعان الطرف الآخر إرغامه على التعاقد بما يحتويه من شروط التعسفية ، كما أن هذا العقد تتعدد أشكاله فقد يرد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة لأخرى .

**الفرع الثالث: أن يتسبب الشرط في إخلال ظاهرة التوازن العقد**

بالنظر إلى تعريف الذي أورده المشرع الجزائري للشرط التعسفي في المادة 3 من القانون 02-04 المعدل والمتمم ، والذي أكد فيه أن الشرط التعسفي هو الشرط الذي يكون من شأنه إحداث اختلال ظاهر في التوازن بين الحقوق وواجبات الأطراف العقد . وبالتالي نستنتج أنه يأخذ بمعيار الاختلال لتوازن العقد لاعتبار شرطا تعسفيا ، متأثر بما ذهب إليه المشرع الفرنسي عندما أخذ بنفس المعيار في المادة 1/132 قانون الاستهلاك والذي نقله هذا الأخير عن تعليمة الأوربية لسنة 1993 علما أن القانون الفرنسي كان يتبنى معيار آخر وفقا لقانون 10-01-1978، وهذا يجرنا إلى الحديث عن معايير الشرط التعسفي والتطورات التي مرت بها .

**المطلب الثالث : معايير الشروط التعسفية**

إن أساس تفوق المهني على المستهلك ، يمكن في العادة وبصورة أساسية في القوة الإقتصادية التي يتمتع بها المهني ، لذلك جعل الفقهاء من التعسف في استخدام هذه القوة، بشكل يؤدي إلى الحصول المهني على ميزة مفرطة، معيارين لإضفاء اللون التعسفي على البند أو البنود التعاقدية. والواقع فإن معياري التعسف القوة الإقتصادية وكذا الميزة المفرطة قد نقلها الفقهاء العرب الذين تناولوا الشروط التعسفية بالدراسة عن المشروع الفرنسي، في توجيهه السابق بموجب قانون 23/78 لسنة 1078 (أولا).

أما بالنسبة للمعيار الذي تبناه المشرع الجزائري فهو معيار الإخلال الظاهر بين الحقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك، وهو نفس المعيار الذي جاء به المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 95/96 لسنة 1995، تكريسا لما اعتمده التوجيه الأوربي رقم 13/93 لسنة 1993، المتعلق بالشروط التعسفية(ثانيا).

**الفرع الأول : معيار التعسف في استخدام القوة الاقتصادية**

يجد معيار التعسف في استخدام القوة الاقتصادية وكذا الميزة الفاحشة أساسهما القانوني من خلال ما جاء في المادة 35 من القانون 23/78 والتي تنص : " في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، يمكن أن تكون ممنوعة ، محددة أو منظمة بلوائح صادرة عن مجلس الدولة بعد أخذ رأي اللجنة المنشأة بالمادة 36، تميز عند الاقتضاء وفقا لطبيعة الأموال والخدمات المعنية، الشروط المتعلقة بالطابع المحدد أو الذي يحدد الثمن، كذلك طريقة الدفع تسليم

الشيء وحقيقته ، تحمل المخاطر ، زيادة المسؤولية والضمانات ، وشروط التنفيذ، شروط الفسخ عندما تبدو أنها مفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين عن طريق التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للطرف الآخر ، مما يحقق هذا الأخير ميزة مفرطة .  
ويطلق عليه أيضا المعيار الشخصي<sup>1</sup>. وقد مثل معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية سببا هاما يقوم عليه تحديد مدى تعسفية الشرط ، إذا يفرض أن يتمتع المهني نفسه بوضعية اقتصادية معينة حينما يتعاقد مع مستهلكين، يستغلها للحصول على ميزة التي يصبو إليها عن طريق فرض الشروط التعاقدية بالطريقة التي يريد ، نظرا لتمتعه بمركز قوي من الناحية الاقتصادية ، الفكرة المباشرة التي تتجسد بعد قراءة المادة 35 من القانون 23/78.

والقوة الاقتصادية هي تلك المكانة الهامة التي يحظى بهل المهني في السوق والتي تخول أن يكون ذا نفوذ وهيبة ، ذلك أن القوة الاقتصادية ووضعية الهيمنة وجهان لعملة واحد ، الأمر الذي سيخرج طائفة كبيرة من المهنيين الذي يرفضون شروطا تعسفية على المستهلكين دون أن يتمتعوا بقوة اقتصادية بالمفهوم السالف ذكره، من إطار نظام الحماية من الشروط التعسفية ما يجعل هذا المعيار هو نفسه يحتاج إلى معيار يضبطه ، فهل ننظر للقوة الاقتصادية بالنظر لمكانة المهني في السوق والتي لا يمكن تحديدها في غالب<sup>2</sup> ؟ أم بمقارنتها مع مكانة المستهلك؟

وعلى هذا الأساس ، إعتبر بعض الفقه أن معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية معيارا غامضا جدا<sup>3</sup> ، ذلك أنه إذا كان من السهل الكشف عليه في المشروعات معروفة، فالأمر ليس كذلك في المشروعات الصغيرة التي لم تبرز بعد السوق، وهو ما يجعل منه معيارا مرهقا للمستهلك الذي يتحمل عبء إثبات أن تعسف المهني كان بسبب استعمال قوته الاقتصادية ، كذلك فإن التركيز على هذا المعيار لوحده يهمل أو يتجاهل التفوق في الخبرة الفنية والكفاءة التقنية، التي تمكن المهني من فرض شروط تعسفية لأن هذا الأخير متعود على إبرام العقود والصفقات، ويعرف جيدا الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد، ويعرف ما يرجى به العمل في مهنته ويمتلك من الوسائل ما يمكنه من تقدير حدود إمكانياته الفعلية لتنفيذ العقد ، وهو الأمر الذي سيمكنه من التعاقد بالشكل الذي يناسبه<sup>4</sup>.

ونظرا لعدم وضوح هذا المعيار ، فقد ألقى الضاء الفرنسي في أغلب القضايا، المستهلك من عبء إثباته، إذ جرى العمل القضائي على أن كشف المستهلك أو غير المهني عن وجود تعسف في استعمال القوة الاقتصادية.

ويمكن الإستناد في هذا الشأن على ما جاء في القرار رقم 84-17731 الصادر عن المحكمة النقض، الغرفة المنية الأولى ، بتاريخ 16 جويلية 1978 والذي تلخصت وقائعه في أن السيد M.X كان قد أبرم عقد متعلق بأثاث معين مع مؤسسة HOME SALONS ، وقام بدف عربون مقابل وصل مكتوب على وجهه بشكل واضح ، تاريخ التسليم : شهرين وعلى ظهر الوصول مكتوب "شروط البيع" ومن بين أحكام عديدة في الوصل ، تظهر تحت مسمى التسليم ما

1- عامر قاسم القيسي : " الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة في القانون المدني و المقارن "، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، 2002، ص 140.

2- أحمد رابحي : مرجع السابق، ص 353.

3- أحمد محمد الرفاعي: مرجع سابق ، ص 353.

4- الحسن بلحساني : " أسس الالتزام بتبصير المستهلك و مظاهره "، المجلة المغربية لإقتصاد و القانون ، الصادرة عن جامعة السويسي ، الرباط ، المغرب ، مجلة دولية نصف سنوية ، العدد الرابع ديسمبر 2001، ص 26.

يلي : " تواريخ التسليم التي نجتهد من أجل احترامها، محددة على سبيل الإشارة فقط، وهو ما لا يشكل سببا للفسخ ولا مجالا لطلب التعويض إذا حدث تأخير في التسليم،- ويكمل النص-... غير أن المشتري يمكنه إلغاء طلبيته بدون الفوائد المقررة قانونا ، إذا لم يتسلم السلعة في مدة 90 يوما من تاريخ إعداره والذي لا يمكن أ، يتم إلا بعد فوات مدة التسليم المبينة علر سبيل الإشارة".

وهو ما حصل ، حيث سلم البائع السلعة بعد 8 أشهر من تاريخ إعداره ، وقد رفض المشتري هذا التسليم باعتباروه متأخر جدا ، ولهذا السبب قام هذا الأخير برفع دعوى لإبطال العقد، رفضتها المحكمة على أساس أن الشرط الموضوع من طرف HOME SALON ، لم يكن متعسفا عندما منح المهني البائع ميزة مفرطة، كما رفضت المحكمة كذلك تدخل إتحاد المستهلكين بصفة إدارية في الدعوى .

ولهذه الأسباب، إعتبرت محكمة النقض مثل هذا الشرط يمس بأحكام المادة 35 من قانون 23/78 بشكل واضح ، سواء في تعلقه بالتحكم في تسليم السلعة، أو في ميزة المفرطة التي منحت للمهني أو في إفتراض التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، وهو ما جعلها تنقض وتلغي القرار الصادر في 25 سبتمبر 1984، مع حالة الأطراف لمحكمة أخرى .

#### الفرع الثاني : معيار الميزة المفرطة:

إن معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للمهني، وحصوله على ميزة مفرطة في مواجهة المستهلك، هما في الحقيقة معارين متحدين وترابطهما علاقة سببية تامة، فالميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني هي نتيجة بتعسف في استخدام القوة الاقتصادية التي يتمتع بها هذا الأخير، هكذا فإن المعيار الثاني هو نتيجة طبيعية للمعيار الأول .

وتعتبر الميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد عنصرا موضوعيا يتعلق بتوفير مزايا مبالغ فيها للمهني .

وقد طرح إشكال على مستوى الفقه فيما يخص نوعية هذه المزايا، إلا أنهم خلصوا إلى أن الميزة المفرطة تشمل كل أنواع المزايا سواء كانت نقدية أو غير نقدية<sup>1</sup>، ذلك أن المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 35 من القانون 23/78 لم يحم بحصرها في نوع معين، وحسن فعل لأن مثل هذا الحصر سيؤدي إلى تقليص الحماية المقرر لجامعة المستهلكين أو غير المهنيين.

#### الفرع الثالث : معيار الإخلال الظاهر بين الحقوق والالتزامات لدى المشرع الجزائري

نصت المادة 3 فقرة 5 من قانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممرسات التجارية ، على ما يلي : " شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق وواجبات أطراف العقد . وطبقا لهذا النص فإن معيار تحقق تعسفية بند أو شرط ما في عقود الاستهلاك يتمثل في الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق وواجبات أطراف العقد .

1- إدريس الفاخوري : "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"، المغربية للإقتصاد و القانون ، صادر عن جامعة السويسي ، الرباط ، المغرب، مجلة دورية نصف سنوية العدد الثالث جوان 2001، ص70.

وقد نقل المشرع الجزائري هذا المعيار عن المادة 132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 96/95 لسنة 1995، وهو المعيار نفسه الذي جاء في التوجيه الأوروبي رقم 13/93 المتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية، حيث كان لصدور هذا التوجه، أثاره البالغ على النظام القانوني الفرنسي في هذا المجال، تجلّى في تخلي المشرع الفرنسي عن المعايير التي كانت سائدة في ظل القانون 23/78 لسنة 1978 - التعسف في استخدام القوة الاقتصادية والميزة المفرطة لصالح المعيار الذي جاء به التوجيه الأوروبي وهو عدم التوازن الظاهر بين الحقوق والتزامات أطراف العقد.

وقد إعتبر بعض الفقهاء الفرنسيين أن مثل هذا التعديل لا يدخل تغييرا جوهريا وعميقا على تعريف الشروط التعسفية، ومنه إلى المعايير، فيما واصل جانب آخر أن المعيار عدم التوازن الظاهر بين الحقوق والتزامات هو نفسه معيار الميزة المفرطة بألفاظ مختلفة<sup>1</sup>، ويبدو أن الرأي الثاني هو الرأي السديد، ذلك أنهما يعبران عن حقيقة واحدة وهي تحقيق مصالح المهني على حساب مصالح المستهلك.

ومعيار الإخلال الظاهر بالتوازن هو أمثل معيار يمكن الإستناد عليه في إطار الشروط التعسفية، ذلك أنه يوسع من نطاق الحماية ضد كل المهنيين حتى ولولم تكن لديهم قوة إقتصادية كما أنه يتجنب الانتقادات التي كانت موجهة لمعيار التعسف في استعمالها، والتي لا يمكن الكشف عليها في كثير من الأحوال، بالإضافة لكون الإعتماد على هذا الأخير يهمل وضعيات التفوق الأخرى التي أثبت خطورتها في الواقع العملي.

ويطرح معيار الإخلال الظاهر بين الحقوق والتزامات كل من المستهلك والمهني مسألة تقنية هامة، تتعلق بكيفية تقديره، والتي إكتفى المشرع الجزائري من خلال المادة 3 فقرة 5 نفسها بالقول أنها تتم إما بالنظر للإخلال الظاهر الذي يحدثه الشرط لوحده، أو بالنظر لجميع بنود العقد مجتمعة وتحقق تعسفية الشرط في الصورة الأولى في الحالات التي تكون فيها الشرط واضحة مما يجعل الإخلال ظاهرا في الحقوق والتزامات العقدية بين أطراف العقد، والذي يظهر خصوصا تلك البنود التي جاء النص على اعتبارها تعسفية صراحة في القانون، إلا أن هذه الحالة تمثل الإستثناء القاضي في غير الحالات، يتمعن في البنود بأكملها للتحقق من الإخلا الظاهر وهو ما يمثل الصورة الثانية لكيفية تقدير الطابع التعسفي، فيما سكت عن باقي الاعتبارات الأخرى والتي أهمها ما يخص وقت تقدير الطابع التعسفي للشرط.

وقد إعتبر البعض أن هذا السكوت لا ينقص من المسألة شيئا، "باعتبار أن مثل هذه الأمور من المسلمات التي يعتمدها القضاء في تعامله مع جميع العقود<sup>1</sup>، فيما ما ذهب البعض الآخر أن المشرع الجزائري في تناوله لمسألة تقدير الطابع التعسفي قد إعتد توجها محتشما وناقصا<sup>2</sup>، وهو الرأي الراجح، إذا أن القول بأن الأمر متروك للقضاء يفتح المجال لتناقض الأحكام إذا ما تم الأخذ بعين الإعتبار حداثة الظاهرة التي تحتاج في مراحلها الأولى لإهتمام قانوني أكثر جدية.

1-شوقي بناسي: "الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية، صادرة عن جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 2، 2009، 146.

2-أحمد رباحي: المرجع السابق، ص361.

3-شوقي بناسي: المرجع السابق، 148.

وقد كان المشرع الفرنسي أكر دقة في تقديره للطابع التعسفي للشرط ، سواء من حيث وقت هذا التقدير ، أو في كيفية ذلك ، حيث جاء في المادة 132-1 فقرة 5 من القانون الفرنسي رقم 96/95 ما يلي : " بدون مساس بقواعد التفسير المنصوص عليها في المواد 1156 إلى 1161 ، 1163 و 1164 من القانون المدني الطابع التعسفي للشرط يقدر عند لحظة إتمام التعاقد ، بالنظر لكل الظروف المحيطة بإتمامه ، كذلك بكل الشروط في العقد نفسه أو تلك الموجودة في عقد آخر عندما يرتبط إتمام أو تنفيذ هذين العقدين قانونيا بعضها بعض .

فيما واصلت المادة 132-1 فقرة 7 الصادرة بموجب الأمر رقم 741/ 2001 مايلى : " تقدير الطابع التعسفي بمعنى الفقرة الأولى لا يتعلق لا على التعريف بمحل العقد الرئيسي ، ولا على تعادل الثمن مع المال المباع أو الخدمة المقدمة " .

وتجد هتان الفقرتين مصدرهما في المادة 4 من التوجيه الأوربي 13/93 .

وبهذا النص الصريح والواضح فإن المشرع الفرنسي قد تبني قواعد التقدير التالية :

بالنسبة لكيفيته ، فالطابع التعسفي يتحدد ما يلي :

بالنظر للشروط الأخرى في العقد نفسه ، أو تلك الموجودة في عقد آخر مرتبط قانونيا بالأول ، ذلك أنه قد يمنح بند معين ميزة للمهني على حساب المستهلك أو غير المهني فيما يعدل بند آخر المسألة بأن يمنح ميزة لهذه الأخير على حساب الأول وهو ما سيعيد التوازن العقدي<sup>3</sup> .

بالنظر لكل الظروف التي أحاطت بتنفيذ العقد ، فالبند الذي لم يكن لوضعه أي مجال للمناقشة مثلا سيكون أمر إعطائه التعسفي أسهل من البند الذي كان محل مناقشة بين أطراف العقد .

بأن لا يقع التقدير لا على تعريف المحل الرئيسي للعقد ولا على تعادل الثمن مع المال المبيع أو خدمة المقدمة ، و هو ما اعتبره الفقه الفرنسي إعادة تأكيد على إستبعاد فكرة الغبن التي يرفضها القانون الفرنسي أصلا .

1-شوقي بناسي: المرجع السابق، 145.

## المبحث الثاني : مجالات شروط التعسفية في عقد المستهلك<sup>1</sup>

إذا كانت أغلب العقود تتم شفافية فإن العقود المهمة بالنسبة للمستهلك التي تستدعي دفع مبالغ مالية معتبرة من طرفه و تهم مستقبله تكون في الغالب في الدول المتطورة في شكل عقود نموذجية محررة من طرف المحترف أو من طرف منظمة ينتمي لها ذلك المهني ، تشمل هذه العقود جملة من الشروط المحررة مسبقا من طرف المحترف ليوافق عليها المستهلك أو الأصح ينضم إليها<sup>2</sup>.

نص القانون المدني الجزائري المادة 110 إلى 112 على الشروط التعسفية و لكنه ربطها دوما بعقد الإذعان (المطلب الأول) خصائص عقد الإذعان (المطلب الثاني) أما المطلب الثالث تكوين عقود الإستهلاك بإعتبارها عقود إذعان .

### المطلب الأول: مفهوم عقد الإذعان وطبيعته القانونية

عقود الإذعان هي صيغة من صيغ إبرام العقود تعتمد على استخدام نموذج نمطي للعقد يعد أحد أطراف العلاقة التعاقدية بصورة منفردة ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له لا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أن يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه وبالتالي سنتطرق أولا إلى التعريف، و ثانيا الطبيعة القانونية

### الفرع الأول : تعريف عقد الإذعان

لم يجمع الفقهاء على تعريف واحد لعقد الإذعان، وكذا فإن التشريعات لم تجد تعريفا له<sup>2</sup>، أما بالنسبة للقضاء فكان أمر آخر و سنتطرق إلى هذه التعريف كالتالي :

### أولا/التعريف الفقهي لعقد الإذعان:

يجمع الفقهاء على أن "ساليي" هو صاحب أول فكرة للإذعان يرى أن: "عقد الإذعان هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة، وتملي قانونها، ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة وتفرضها مسبقا ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد"<sup>3</sup>.

ويلاحظ على هذا التعريف الذي أورده "ساليي" أنه اهتم بالإرادة المنفردة وبطريق انضمام الأفراد إلى هذه الإرادة التي تملي قانون العقد على مجموعة غير محددة دون أن يتعرض إلى موضوع العقد .

وقد عرفه "جورج برليون" عقد الإذعان بأنه: "عقد حدد محتواه التعاقدية كلياً أو جزئياً بصفة مجردة وعامة قبل فترة التعاقد".

وبهذا التعريف ال يكون "برليون" قد خرج عن تعريف صاحب فكرة الإذعان الأستاذ "ساليي" إلا فيما يخص توضيحه بأن المحتوى التعاقدية قد يكون تحديده جزئياً .

1-فاطمة الزهراء قمولة ،حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك،مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال،ص22.

2-مريم بوحظيش،ابتناسام عمارة، حماية المستهلك في الشروط التعسفية في التشريع الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في قانون الأعمال،قسم العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية ، تخصص قانون أعمال (النظام القانوني للاستثمار )،جامعة 8ماي1945، قالمة 2016/2015،ص42.

3- Les contrats d'adhésion dans les queles il y a exclusive d'une seule volonté agissant comme unilatérale qui dicte sa loi non plus a un individu mais a une collectivité indéterminée, et qui s'engage déjà par avance unieateralment sans adhésion, de ce qui voudrait accepter la loi du contrat et s'emparer de cet engagement déjà crée sur soi – mêmeنقال عن محفوظ لعشب بن حامد، مرجع سابق، ص 57.

وقد عرف الدكتور عبد المنعم فرج الصده عقد الإذعان بأنه: "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يمنحها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها".

ويقول الدكتور محمد كامل مرسي بشأن عقود الإذعان: "أما عقود الإذعان أو الإنضمام فلا تحصل فيها مفاوضة بل يجب قبول العقد أو تركه جملة". وهناك أيضا من عرف عقد الإذعان بأنه العقد الذي يسلم فيه القابل (المستهلك) بشروط مقررة يضعها الموجب (التاجر ومن في حكمه) ولا يقبل مناقشة فيها، فيما يتعلق بسلعة، أو مرفق ضروري، يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المناقشة محدودة النطاق في شأنه أو شأنها.<sup>1</sup>

وبصدد الحديث عن بعض صور القبول يقول الدكتور سليمان مرقس: "مع أن الأصل في العقود حرية الإرادة في اختيار ما تبرمه منها وحريتها في تنظيم آثارها، فإن بعض الظروف قد تضطر أشخاصا معينة إلى إبرام نوع معين من العقود دون أن يكون لهم اختيار في إبرامه أو عدمه أو في ترتيب آثاره بشكل أو بآخر".<sup>2</sup>

أما الآن فقد أدى التطور الإقتصادي الحديث إلى أوضاع لا يتسع فيها المقام لمثل تلك المناقشات والمفاوضات.

فأصبح المتعاقدين في حالات كثيرة يحددان شروط العقد مقدما على نحو لا يقبل المناقشة، ويعرضها على الجانب الآخر الذي يكون له خيار إما أن يقبلها كما هي بدون مساومة وإما أن ينصرف عن العقد، ولما كان هذا الأخير في غالب الأحوال، مضطرا إلى التعاقد لاتصاله بمرافق أساسية لا غنى له عنها فإنه في الواقع يذعن لما يضعه الآخر من شروط".

ويرى فقهاء القانون المدني الفرنسي: "أنه ال توجد عقود هي في الحقيقة أعدت مسبقا، وموجهة إلى الجمهور حسب شكل موحد ولا يمكن قبولها إلا جملة مع استحالة مناقشة أي شرط من شروطها".<sup>3</sup>

ويعرف جاك قستيان "Ghestin J" عقد الإذعان بأنه: "الإنضمام إلى عقد نموذجي حرر بصورة انفرادية من أحد الأطراف، وينضم إليه الآخرون دون إمكانية حقيقية لتعديله".<sup>4</sup>

لم يضع الأستاذ السنهوري تعريفا خاص بالإذعان بل تعرض له من خلال القبول في عقود الإذعان فيقول "قد يكون القبول مجرد إذعان لما يطلبه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة، بل هو في موقفه منالموجب ال يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى عنه فهو مضطر إلى القبول، فرضاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه، ومن ثم سميت هذه العقود بعقود الإذعان". وهذا الضرب من الإكراه ليس هو المعروف في عيوب الإرادة بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر منها بعوامل نفسية.<sup>2</sup>

1- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك"، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، 2003. ، ص 53 .

2 -محفوظ لعشب بن حامد، "عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن"، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990 ، ص 359 .

3 - محفوظ لعشب بن حامد، مرجع سابق، ص 52.

4-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص229.

5محفوظ لعشب بن حامد ، مرجع سابق، ص 26 .

ويلاحظ على هذه التعاريف الفقهية أنها إما أن تتعرض إلى كون عقود الإذعان مجرد إرادة تملي شروطها على إرادة أخرى لأفراد غير محددين دون أن تذكر محتوى العقد ، واما أن تأتي في صيغة شرح للعقد أكثر من اتجاهها نحو تعريف دقيق للإذعان وذلك إما بالإعتداد بالأسباب الاقتصادية والاجتماعية التي استحدثت في النظرية العامة للعقد في العصر الحديث، ما وابلإتجاه إلى وصف موقف القابل في عقود الإذعان، غير أن أبرز تعريف فقهي يمكن الإعتداد به هو ما توصل إليه الدكتور عبد المنعم فرج الصده، إذ يصف الموجب ولا يقبل مناقشة فيه، كما يذكر الموضوع (المحل) الذي يرد عليه الإنعقاد كتعلقه بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنه، وبذلك قد أعطى صفات هذا العقد ومميزاته .

وعقود الإذعان يطلق عليها الفرنسيون عقود الإنضمام لأن من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون مناقشة.

ويذكر عبد المنعم فرج الصده أن صاحب تسمية عقد الإذعان هو أستاذنا السنهوري وهي أصح من التسمية<sup>3</sup> الفرنسية التي قال بها الأستاذ "ساليي" (إعلان الإرادة فقرة 89) ، والتي معناها الإضطرار في القبول بينما الإنضمام أوسع دلالة من الإذعان، إذ يشمل عقود الإذعان وغيره من العقود التي ينضم إليها القابل دون مناقشة .

وما يفرق عقد الإذعان عن العقود الأخرى، أو ما هو مهم وضروري هو عدم وجود حوار مسبق أو مساومة من أحد أطرافه أو من الغير بل إن تحديد محتوى العقد ومضمونه، كان بإرادة مقصوده، وهذه الإرادة المحددة لأركان العقد لا يعوزها سوى انضمام كي تعطي فعالية قانونية إلى تلك الإرادة المنفردة .

ومن هنا فإننا لا نستطيع إهمال إرادة القابل لكونها تساهم مساهمة فعالة لا في تحديد شروط العقد، وإنما في إعطاء الفعالية القانونية وفي إثبات وصف العقد على هذه الفئة من العقود<sup>1</sup>.

أما تحديد محتوى العقد فيكون من طرف الموجب، وهو يتلاءم مع الأوضاع التي يكون عليها هذا الأخير، وذلك من حيث مركزه في العقد وقت إبرامه، أو في كيفية تنفيذه باعتباره سيتحمل المخاطر التي تنجم عن تطبيقه .

وفي بعض الحالات فإن المنضم إلى هذه العقود، حتى لو افترضنا انه قد أسهم في إعداد تلك الشروط، فإنه يبقى دائما في مركز التابع بالنسبة للموجب، وتلك التبعية التي ينبغي أن تراعى في كل عملية خاصة على حدة، وليس بالنظر إلى القوى المحدودة بمجمل الصفقات.

إن ضعف الطرف المنضم ينتج مبدئيا من ضعف تنبئه وتوقعه وإمامه بمحتوى العقد، إذ بالنسبة إليه فإن الأمر يتعلق بعملية لم يفكر فيها بصورة خاصة إلا قبل فترة وجيزة من إبرام العقد، فهو يتعاقد خاضعا في واقع الأمر إلى الموجب ولم يساهم في تحرير العقد بأكثر من توقيع يؤدي به إلى أن يلعب دورين :

1- محفوظ لعشب بن حامد، مرجع سابق ، ص 27.

دورا ايجابيا وهو إعطاء الحياة للعقد ووضعه بالضرورة موضع التنفيذ، وآخر سلبيًا إذا راعينا ما يتحمله من التزامات، وما يعود عليه من حقوق وتلك نتيجة منطقية حسب المقدمات التي ذكرناها . غير أن الوضع يختلف بالنسبة للموجب إذ أنه يتعاقد وهو على بينة بمحتوى العقد فهو من صنع إرادته، وبالتالي فإنه يتنبأ بكل مراحل العقد قبل صياغة شروطه، وتنبؤه هذا يرتبط بمهل التفكير التي يمنحها لنفسه من جهة و بالتجربة التي تمكنه في كل مرة من تعديل الشروط واعطائها الوجهة الصائبة لخدمة أغراضه ومصالحه وذلك أنه يجري عمليات أو صفقات متعددة ومتكررة وبكيفيات مختلفة ومتفرقة فأصبحت شيئًا معتادا في حياته المهنية، والمذعنون ينضمون له بهذه الصفة وهذا هو عقد الإذعان في الفقه.<sup>1</sup>

### 1-التعريف التشريعي لعقد الإذعان

إن أغلب التشريعات العربية قد تعرضت إلى عقد الإذعان، ولكن دون أن تتعرض إلى تعريف محدد لهذه الفئة من العقود، بل أوردت كيفية حصول القبول فيها، فنصت المادة 70 من القانون المدني الجزائري على أنه " : يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب وال يقبل مناقشة فيها. وهي نفسها نص المادة 100 من القانون المدني المصري ، والمادة 101 مدني سوري. حيث تنص المادة 100 من القانون المدني المصري على أن: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد تسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".<sup>2</sup> كما تناولت المادة 104 من القانون المدني الأردني عقود الإذعان حيث تنص على أن "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"، وقد اتخذ المشرع الفلسطيني ذات الموقف للمشرعين المصري والأردني، حيث جاء في مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة " 89 يقتصر القبول في عقود الإذعان على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب وال يقبل مناقشة فيها".<sup>3</sup>

ويؤخذ على هذه النصوص السابقة أنه لم يراع ما استجد في مفهوم عقد الإذعان، فلم يعد هذا العقد اليوم محصورا في العقود التي يكون أحد الطرفين فيها محتكرا لسلعة أو خدمة ضرورية و إنما يتسع ليشمل كل حالة يتم فيها إعداد شروط العقد من قبل أحد الطرفين بشكل مسبق، ولتيم إبرام العقد على أساسها على نحو متكرر مع كل من يريد التعاقد مع هذا الطرف، فقد قلصت المبادئ القانونية الحديثة الشروط الالزم توفرها ليعتبر عقد إذعانا إلى شرط واحد فقط، وهو أن الطرف القوي في العقد يقوم مسبقا بإعداد شروط العقد، ويحدد التزامات الأطراف وحقوقهم، ولا يكون أمام الطرف الآخر المستهلك إلا توقيع هذه العقود دون الحق في مناقشتها أو تعديلها .

وتماشيا مع المفهوم الحديث لعقود الإذعان إعتبر المشرع الجزائري عقود الإذعان في الغالب

1 - محفوظ لعشب بن حامد، مرجع سابق ، ص 278.

2- حمد الله محمد حمد الله، "حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص42.

3- ذيب عبد الله محمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)، دار الثقافة، طبعة 1، 2014، ص 118.

أنها من عقود الإستهلاك وهذا يتجلى بوضوح في النصوص الخاصة التي أصدرها التي بين من خلالها انه لا يشترط لكي يعتبر العقد من عقود الإذعان أن يكون هناك احتكار للسلعة أو الخدمة بل يكفي أن يكون شروط العقد معدة سلفاً.

حيث أن في النصوص الخاصة فقد عرفت المادة 4/3 من القانون 04-02 العقد بأنه: " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه" ومن ثم فإن هذا النص يؤكد فعلاً أن كل عقد استهلاكي هو عقد إذعان.<sup>1</sup>

نفس عبارات المادة أعلاه، أعاد المشرع تأكيدها بشكل حرفي في الفقرة 2 من المادة الأولى<sup>2</sup> من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المتعلق بالعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ليكون بذلك قد ساير ما اتبع في التوجيه الأوروبي رقم 13/93 المتعلق بالشروط التعسفية.<sup>2</sup>

حيث أنه في نطاق تعريف الشرط التعسفي الذي أورده توجيه "الشروط التعسفية" رقم 173/93 الصادر في 5 ابريل 1993 عن البرلمان والمجلس الأوروبي نصت المادة الثالثة منه على أنه: " يعتبر الشرط أنه لم يكن محلاً لتفاوض فردي إذا كان تم صياغتها مسبقاً و ان المستهلك بناء على ذلك لم يكن له تأثير على محتواه، خاصة في إطار عقد الإذعان ".  
بمفهوم المخالفة يعني أن عقد الإذعان يتم صياغته عن طريق وضع شروطه بطريقة مسبقة ولا يكون للمستهلك أي تأثير على محتواه كما نصت نفس المادة على استخلاص عقد الإذعان من خلال التقدير الشامل للعقد.<sup>3</sup>

## 2-التعريف القضائي

عرفت الدائرة التجارية لمحكمة مصر الابتدائية عقود الإذعان بأنها: " التي يملي فيها أحد المتعاقدين على الآخر شروطه كعقود التأمين البري والبحري وعقود توريده المياه والنور إلى المستهلكين وهذه العقود لم تخرج عنكونها عقوداً مطبوعة تضمنت شروطاً متشابهة وضعت لجميع العملاء".

1-نصت المادة 161 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 60 - 306 المؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق لـ 10 سبتمبر سنة 2006 ، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية على " ... يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم وطبقاً للمادة 3 ، الحالة 4 من القانون رقم 04 - 02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 والمذكور أعلاه، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة ما حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه ".  
المشرع الجزائري يؤكد باتخاذ مفهوم الحديث الإذعان في عقود الإستهلاك لتوفير حماية خاصة للمستهلك.  
2-إيمان بوشارب، مرجع سابق، ص 29.

أما القضاء الفرنسي فقد استعمل مصطلح الإذعان في العديد من الأحكام القضائية، وبمناسبة النزاع في قضايا تتعلق بالتعامل بالعقد الدولي، وقد وضع هذا الحكم بأنه سواء في اللوائح الدولية أو الداخلية فإنه يعتد بالإرادة المشتركة للمتعاقدين، وهي الإرادة الحقيقية دون الإعتداد بالألفاظ الخارجية كما يجب أن يعتد في عقد الإذعان بما أعد مسبقا من إيجاب كما أن استعمال العبارات وتفسيرها يجب أن يكون وفقا للمصطلح العرفي المتعارف عليه سواء في العقود الداخلية أو الدولية .

وكذا في عقد التأمين حيث تراعى طبيعة العقد الإقتصادية ومدى الخدمات التي يؤديها وتوقع جزاءات على من يخالفها وهكذا يتضح أن القضاء الفرنسي و إن كان قد استعمل مصطلح الإذعان في العديد من الأحكام إلا أنه من الصعوبة يمكن القول بأنه قد أوجد تعريفا جامعاً مانعاً لعقد الإذعان، ولا شك أن صعوبة تحديد تعريف دقيق إنما مرجعه إلى تعدد أنواع هذه العقود . وأخيرا يمكن من خلال ما سبق استنتاج التعريف التالي " عقد الإذعان هو ذلك العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الإحتكار القانوني أو الفعلي، شروط محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة ويوجهها إلى الجمهور بصورة دائمة بقصد الإنضمام إليه و يعرض وجهها سلعة أو خدمة معينة".

#### الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الإذعان

وقد كانت الطريقة التي يتم بها اتفاق الإرادتين في عقد الإذعان سببا في اختلاف الفقهاء الدول طبيعة العقد ، فذهب الرأي الأول إلى انكار الصفة التعاقدية لعقد الإذعان ( النظرية الغير التعاقدية أو اللائحية (أولا) أو ذهب الرأي الثاني إلى تصرفات الإذعان تعتبر عقدا للمفهوم القانوني و من ثم تخض لما تخضع له من أحكام النظرية التعاقدية (ثانيا).

#### أولا : إنكار الصفة التعاقدية لعقد الإذعان (النظرية الغير تعاقدية أو الأئحية)

ذهب الفريق الأول وكما هو معلوم هو عبارة عن توافق إرادتين عن حرية و إختيار أما عقود الإذعان فهي ليست عقودا حقيقية لأن القبول فيها مجرد إذعان ورضوخ.

ومن أنصار هذا الفريق على رأسهم الأستاذ سالي وتبعه في ذلك فقهاء القانون العام ينكرون أن عقد الإذعان ذو طبيعة أو صبغة تعاقدية ، و بالتالي فإن عقد الإذعان أقرب إلا أن يكون قانونيا أو تنظيميا يشبه قرارات السلطة العليا ولهذا فعقد الإذعان يبقى ملزم ، و لكن ليس في كل الشروط و يحق للقاضي التدخل لإبطال الشروط التعسفية ومنافيا لعدالة العقد.

#### ثانيا: النظرية التعاقدية لعقد الإذعان

أما غالبية الفقهاء فقد أخذت بالنظرية التعاقدية لهذا العقد على أساس أن كل تصرف يتم بإرادتين هو عقد ولو لم يكن طرفاه متساويين في القوة من الناحية الإقتصادية ، و أنه مهما بلغ الضغط الذي يمليه الطرف القوي على الطرف المذعن فإنه لا يبلغ حد الإكراه، الذي يعدم الرضا أو على الأقل يفسده.

و بالتالي فإن القبول في عقد الإذعان قبول صحيح ينعقد بإقتترانه بالإيجاب عقد حقيقي و صحيح استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة.

### المطلب الثاني : خصائص عقد الإذعان

يتميز عقد الإذعان بخاصيتين أساسيتين هما :

أولاً: الطابع التنظيمي بطريقة منفردة من جانب الموجب فهذا الشكل من العقود غير شخصي، لأنه يوجه إلى أي شخص، ويوجد في شكل نمطي مفصل ويضم قائمة من الشروط .

ثانياً: تمتع الموجب بقوة اقتصادية تجعله ينفرد بتحرير العقد، ومصدر هذه القوة- عادة- هو الإحتكار القانوني (مثل النقل) بالسكك الحديدية، الإشتراك في مصلحة المياه أو الكهرباء أو الغاز أو الإحتكار الفعلي(عقد التأمين، عقد النقل البري، عقد بيع المنقولات أو السيارات الجديدة). والراجح في الفقه أن لعقد الإذعان ثالث خصائص هي :

**الفرع الأول : تعلق العقد بسلع أو مرافق تعد من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين .**

ولهذا يعد التعاقد مع المحالات التي تتعامل بأسعار محدودة لا تقبل مساومة فيها من قبيل عقود الإذعان مادامت السلع التي يريد التعاقد عليها تعد من الأولويات ولا تنعدم فيها المنافسة أو تقل إلى حد كبير.

وعلى نقيض ذلك يعد التعاقد مع شركة المياه تعاقدًا بطريق الإذعان لأن المياه تعد من الأولويات التي تنعدم المنافسة بشأنها مما يحمل الأفراد على التسليم بالشروط العامة المقررة التي تصنعها شركة المياه ولا تقبل مناقشة فيها.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق :

و تكون احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو على الأقل سيطرته عليها، سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.<sup>2</sup>

حسب هذه الخاصية لا يوجد عقد الإذعان إلا في ظل الإحتكار الذي عرفه أستاذنا الدكتور عبد المنعم فرج الصده بأنه يلغى قدرة المحتكر على فرض شروط العقد مع التيقن من عدم انصراف المتعاقد الآخر عن التعاقد لأنه لن يجد أي بديل آخر للمتعاقد المحتكر<sup>3</sup> ، وذلك بقوله " إذا كان الموجب يتمتع باحتكار قانوني فلا يجوز له أن يرفض القبول الذي يوجه إليه، إذ هو ملزم للاستجابة لطلبات الجمهور بمقتضى عقد الإلتزام بالشروط التي يحددها هذا العقد، إلا كان يتمتع باحتكار فعلي فال يحق له أن يرفض القبول إلا لسبب مشروع، متعسفاً في ، إلا كان متعسفاً في هذا الرفض وترتب مسؤوليته ."<sup>4</sup>

الأمر الذي يجعل المتعاقد المحتكر مهدداً بعدم قدرته على الحصول محل التعاقد الذي يتميز في عقود الإذعان بأنه يتعلق بسلع أو خدمات غير خاضعة لأي منافسة أو على الأقل لا تعرف سوى منافسة محدودة النطاق نتيجة الظروف الإقتصادية أو الإتفاق بين أصحاب السلع والخدمات، أما إذا سادت المنافسة الحرة فلا يمكن أن يوجد عقد إذعان حيث سيجد المستهلك دائماً من يقدم له شروطاً أفضل رغبة في جلب أكبر عدد ممكن من العملاء.

لكن إذا كانت عقود الإذعان تتطلب احتكاراً وسيطرة اقتصادية من جانب طائفة التجار أو مقدمي السلع والخدمات للمستهلكين، حتى يمكن وصفها أو تكييفها قانوناً بهذا الوصف، إلا أن المشكلة

1-جلال علي العدوي، أصول الإلتزامات، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 55- 2 .

2-عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، 2006، ص 46 .

3-عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1974 ، ص 139 .

4-إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي: عقود الإذعان عقود الإستهلاك، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 99 .

ليست محصورة في هذا الإطار الضيق، لأن الإحتكار قد لا يكون واضحا كما أنه قد يكون فعليا ويصعب بالتالي التعرف عليه أو تحديده قانونا، كما إن الواقع العملي قد أفرز صورا عديدة من العالقات التعاقدية التي يخضع فيها أحد المتعاقدين للآخر.

دون وجود هذا المعيار الإقتصادي المتمثل في احتكار<sup>1</sup> أحد الطرفين لمحل العقد، فعدم التوازن بين المتعاقدين وما يترتب عليه من عدم تكافؤ بين الإلتزامات التعاقدية يظهر في أنواع أخرى من العقود.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث : صدور الإيجاب إلى كافة الناس

وذلك يكون بشروط واحدة على نحو مستمر أي لمدة غير محددة وغالبا ما تكون في صورة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز المناقشة فيه، وأكثرها لمصلحة الموجب- البائع- أو المنتج مثلا- فهي تارة تخفف من مسؤوليته التعاقدية، وأخرى تشدد من مسؤولية الطرف الآخر- المشتمة- وهي في مجموعها من التعقيد بحيث يصعب فهمها من أوساط الناس.<sup>3</sup>

الأصل أن الإيجاب في عقد الإذعان يصدر في صورة قاطعة ويشمل على تفاصيل العقد الجوهرية الثانوية ولا يكون الموجب على استعداد للمناقشة فيها وبذلك لا يحتاج لتمام العقد إلى أكثر من قبول يكون بمثابة تسليم وإذعان للموجب، وأن الإيجاب لا يلزم من صدر عنه لا في الحدود التي يفصح فيها هذا الإيجاب عن رغبته في أن يلتزم ولكن في بعض الأحيان يصدر الإيجاب ويكون متضمنا أو مصحوبا بشروط أو تحفظات نلاحظ أن مساس حاجة المذعن لمحل العقد لا تجعل من واقعة علمه أو عدم علمه بالشروط ذات أثر في انصراف إرادته إلى التعاقد فهو يقدم على التعاقد في ضوء إيجاب يصدره الطرف القوي ولا يقوى على مناقشة شروط التعاقد التي حددها الموجب، وليس له بديل عن التعاقد لأن الإذعان يعني الخضوع وعدم القدرة على مناقشة الشروط المفروضة، وعليه فيستوي بالنسبة للطرف المذعن الشروط التي علم بها لأن العلم بالشيء وعدم الإعتراض عليه صراحة يعني الرضاء بهضمنا أو تلك التي يعلم بها ، وان من شأن ذلك هدم توازن العقد.<sup>4</sup>

### المطلب الثالث : تكوين عقود الإستهلاك باعتبارها عقود إذعان

يتناول المشرع الجزائري أمر ضبط كيفية تكوين عقود الإستهلاك في القوانين المتعلقة بالإستهلاك ، غير أنه كتن ذكي حينما أعطاه وصف الإذعان بصورة صريحة ، مما سابقها مرتبطة بتنظيم عقد الإذعان في القانون المدني فيما يتعلق بكثير من المسائل ومنها بالتراضي و الذي يتكون من إيجاب و قبول (أولا) ، ومع ذلك فعقد الإستهلاك يميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بمحل العقد الذي يدور حول السلع و الخدمات (ثانيا) ولما كان عقد الإستهلاك هو عقد إذعان وجب أن يكون عقدا مكتوبا (ثالثا).

1- لاحتكار عاقلة تناسبية طردية مع النظام السياسي الذي يتبعه البلد، ففي البلدان الرأس مالية وان بدا أن استغلال المنشأة قائم على نظام المنافسة الحرة، وموزع على الشركات قد تكون خاصة أو عامة إلا أننا نصادف الإحتكار الفعلي والقانوني، أما في البلدان الإشتراكية احتكار معظم المرافق الحيوية في يد الدولة.

2- داود ابراهيم عبد العزيز، مرجع سابق، ص 50.

3- عبد الفتاح بيومي الحجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 34.

4- خولة مجد كاظم: "الإيجاب في عقد الإذعان"، مجلة المحقق العلمي للعلوم القانوني والسياسية، العدد الأول، ص 377.

## الفرع الأول : التراضي

تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية " .

فالتراضي وفقا لهذا النص وما هو مألوف حول نظرية العقد في القواعد العامة ، هو تطابق إرادتين صحيحتين ، تتمثل هاتان الإرادتان في ايجاب يصدر من الطرف الأول و هو العرض الذي يتقدم به بغية التعاقد ، و قبول لهذا العرض من الطرف الثاني .

و ان التراضي في الحالات العامة هو نتائج عن التفاوض و المساهمة ، فإنه في عقود الإذعان ومنه عقود الإستهلاك يشد عن القاعدة ، سواعد فيما يتعلق بالإيجاب أو بالقبول :

### 1-الإيجاب في عقود الإذعان و منه في عقود الإستهلاك :

يكتسي الإيجاب في عقود الإذعان أهمية بالغة، فهو يترجم في الكثير من الأحوال العقد النهائي بكامل قوامه الأساسية، إذ لا يكون قابلا للتفاوض فيه، على عكس ما هو معروف في عقود المساومة، حيث تتعدد و تتوالى فيها العروض و المفاوضات حول الإيجاب الأول إلى حين الوصول إلى الإيجاب النهائي.

و لما كان الإيجاب في عقود الإذعان ذو طبيعة خاصة، فهو يتميز بجملة من الخصائص تضي عليه هذه الطبيعة، كما أن له أشكال تختلف عن الشكل المألوف في عقود المساومة.

### أ / خصائص الإيجاب في عقود الإذعان و منه في عقود الإستهلاك :

يتميز الإيجاب في عقود الإذعان بجملة من الخصائص، فهو إيجاب عام حتمي، ودائم:

#### 1/أ عمومية الإيجاب :

فالإيجاب في عقود الإذعان، لا يقتصر على شخص واحد، بل هو إيجاب موجه إلى الجمهور على وجه العموم، أو إلى فئة منه يشترك المنتمون إليها في صفات معينة، و لما كان الإيجاب عام، فإنه لا يجوز للمدعن له أن يختار فيما بعد من يتعاقد معهم، إذ يكون ملزما بالتعاقد مع كل من وافق على إيجابه كاملا دون النظر لشخصه<sup>1</sup>.

#### 2/أ حتمية الإيجاب :

يتميز الإيجاب في عقد الإذعان أيضا، بأنه إيجاب بات، حتمي و مفروض يصدر في مواجهة الجمهور بصورة قاطعة، دون إمكانية المناقشة و التغيير في العرض الذي ورد فيه.

#### 3/أ ديمومة الإيجاب :

و يتميز الإيجاب في عقود الإذعان كذلك، بأنه إيجاب دائم، مستمر، و غير محدد المدة، و هو أمر طبيعي إذا ما نظرنا للخصيصتين السالف ذكرهما، فعمومية الإيجاب وحتميته، يقتضيان ديمومته حتى لا يفقد الإيجاب طبيعته الخاصة، و تخف بالتالي قوته الملزمة في مواجهة الجمهور. فإستمرار الإيجاب يبعث في نفس المستهلك الراحة و الطمأنينة حيث يتأكد أنه يبرم عقدا سيبرمه الآلاف من أمثاله و بنفس الشروط، بل و أبرمه الكثير من قبله كذلك<sup>2</sup>.

1-محمد إبراهيم البنداري: " نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، دراسة مقارنة في القانون المصري و الإماراتي و الفرنسي"، مجلة الأمن و القانون، صادرة عن كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الأول جانفي 2000 ، ص7.

2-ليلي حدوم: " العقود النموذجية طبقا لأحكام القانون الخاص"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001 ، ص22.

**ب/ أشكال الإيجاب في عقود الإذعان و منه في عقود الإستهلاك :**

للإيجاب في عقود الإذعان شكلين، يتمثل الشكل الأول في تلك العقود النموذجية الإنفرادية التي تقدم للمدعن بمجرد إظهار رغبته في التعاقد أو تحمسه حوله، و يتعلق الشكل الثاني في الإعلانات القانونية حينما تستوفي بعض الشروط.

**ب1/العقود النموذجية الإنفرادية :**

أصبحت العقود النموذجية الإنفرادية نفسها، شكلا من أشكال الإيجاب في عقود الإذعان و أكثرها شيوعا على الإطلاق، و يبرر استعمال هذه المطبوعات المحررة سلفا من قبل الموجب نظام السوق الحالي القائم على تماثل العروض و تزايد الطلبات و رغبة المهنيين في تحقيق أكبر قدر من المعاملات المربحة في أقصر وقت ممكن ، الأمر الذي من شأنه أن يجعل صيغتها في عقود نموذجية بشروط موحدة أمرا عمليا و تقنيا بالدرجة الأولى، إذ من غير المعقول أن تعاد سرد الشروط بصورة شفوية في كل مرة يأتي فيها شخص ما للموجب بغية إبرام العقد، أو أبسط من ذلك، مجرد الإستفسار فقط حول شروطه و مدى ملائمتها لمصالحه. إلا أن هذا المنطق و إن كان منطقا سليما و عمليا، فهو يخدم مصالح المدعن له في الغالب، فهو أوجده لهذا الغرض حتى و إن لم يورد بهذه المطبوعات شروطا تعسفية.

**ب2/الإشهار كشكل من أشكال الإيجاب في عقود الإذعان :**

أصبح الإشهار سمة من سمات العصر، إذ أصبح يمثل مصدرا هاما لإعلام المستهلكين ، و توجيه رغباتهم، أمام الكم الهائل للسلع و الخدمات و التي كثيرا ما يقف المستهلك حائرا في إنتقاء الأجدود منها أو على الأقل الأكثر نفعا له. و قد عرف المشرع الجزائري الإشهار، في القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بموجب المادة 03 فقرة 4 على أنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة." و ما يلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على إعتبار الإشهار مجرد وسيلة لترويج بيع السلع و الخدمات، متناسيا في ذلك وظيفته في الإعلام و هي الوظيفة الأهم، حتى تحقق الرسالة الإشهارية دورها كاملا كإيجاب ينعقد به العقد بمجرد صدور قبول مطابق له. بالرغم من أن الإشهارات لم تعد تقتصر على جانب الترويج فقط، و لعل أوضح مثال هو تلك الإشهارات التي تغزو الصحف و الجرائد، و التي تحوي أهم البيانات و المعلومات الحقيقية حول السلع و الخدمات، كذلك الإشهارات الموجودة على صفحات الأنترنت. لذلك فإن التعريف الكامل للإشهار هو: "مجموعة من الإدعاءات، الإشارات البيانات التي يوصلها المعلن إلى المستهلك، حول مزايا و مواصفات المال أو الخدمة المراد الإشهار عنها من خلال الوسيلة الإشهارية المناسبة بغية إعلامه حولها، و حثه في الأخير على ضرورة اقتناءها عن طريق جلب انتباهه و إثارة اهتمامه."<sup>1</sup>

و يعود إقتصار المشرع الجزائري على إعتبار الإشهار وسيلة للترويج فقط دون الإعلام إلى أنه قد أورد نصوصا خاصة بالإعلام كالتزام يقع على عاتق المهنيين. و مع ذلك يبقى الإشهار وسيلة إعلام إختيارية يمكن للمهني الإستناد عليها في إعلامه للمستهلك. و للإشهار عنصران:

1 خديجة قندوزي : " حماية المستهلك من الإشهارات التجارية على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 ، "مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص 13.

**عنصر مادي:** و يقصد به جملة الأدوات و الوسائل التي تتيح الإتصال بالجمهور، سواء كانت من أدوات الكتابة بجميع أنواعها، كالجرائد و المجلات و المطبوعات و الرسوم ، أو المسموعة عن طريق الإذاعة و الصياح في الطرق العمومية، أو المشاهدة كالتلفزيون و الأنترنت مثلا<sup>1</sup>.

و **عنصر معنوي:** و يتمثل في التأثير على الجمهور، بغية تحفيزه على إقتناء المنتجات، بهدف تحقيق الربح، و تحقيق الربح، هو ما يميز الإشهار التجاري عن باقي الإعلانات الأخرى<sup>2</sup>، كتلك التي تقوم بها الوزارات من فترة إلى أخرى في مواجهة المواطنين.

و قد أدى الإنفتاح على العالم من خلال شبكة الأنترنت و التلفزيون، سرعة إدراك بعض المحترفين لخطورة الإشهارات الكاذبة عليهم وعلى أعمالهم بالدرجة الأولى، لذلك فهم يحرصون في الغالب، على إيراد إشهار مطابق لما هو موجود فعلا لديهم من سلعوخدمات، ولهذا فقد أصبحت الإشهارات في الكثير من الأحوال تمثل شكلا من أشكال الإيجاب في عقود الإذعان، ذلك أنها تترجم ما سيكون عليه العقد في النهاية سواء فيما يتعلق بالثمن أو بميزات السلع و الخدمات، أو بالشروط العامة للعقد. و حول هذه النقطة، فقد إحتدم الصراع بين الفقهاء في مدى إعتبار الإشهار شكلا من أشكال الإيجاب، و قد نتج عن هذا الصراع بروز موقفين لكل منهما رأيه، ذهب الأول إلى التشكيك في اعتبار الإشهار إيجابا كاملا، و إكتفى أنصاره بإعطاءه قيمة إرشادية فقط، على أساس أنه لا يخلو من التغرير والذي بات أمرا مألوقا، وخلصوا في النهاية إلى أن الإشهار ليس جزء من العقد، فهو مجرد دعوة للتفاوض.

فيما ذهب الثاني - و هو الأصح - أن الإشهارات التي تصادفنا يوميا سواء تلك المنشورة في الصحف و المجلات بأنواعها، أو تلك التي تعرض على التلفزيون و على صفحات الأنترنت، تعد إيجابا صحيحا ، ما دامت هذه الإشهارات واضحة تضم أهم بنود العقد النهائي من ذكر خصائص المنتج و ثمنه، فإذا خلى الإشهار من هذه البيانات هنا فقط ينزل لمستوى إعتباره مجرد دعوة للتفاوض<sup>3</sup>.

## 2- القبول في عقود الإذعان :

تنص المادة 70 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل مناقشة فيها." فالقبول في هذه العقود و بصراحة النص القانوني، يقتصر على مجرد الإذعان لما يقرره الموجب، و من ثم فلا خيار للقابل سوى قبول العقد برمته أو رفضه برمته.

و تعتبر طريقة حصول القبول قضاء، المعيار الذي يكيف على أساسه العقد فيما إذا كان من عقود الإذعان أو المساومة، ما أكدته محكمة النقض الإماراتية في الطعن رقم 208 ، المؤرخ في 22 أفريل 1954، إذ قضت أنه: "متى كان لكل إنسان حرية القبول أو الرفض و ذلك بعدم تقديم عطائه أصلا، أو بتضمينه الشروط التي يرتضيها و تلك التي لا يقبلها فان التعاقد عن هذه العملية لا يعتبر عقدا من عقود الإذعان"<sup>4</sup>.

1 -العربي مياد: " إشكالية التراخي في عقود الإذعان "، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الإجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 2001 ،ص 283.

2 - موفق حماد عبد: "الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)"، منشورات زين الحقوقية، بغداد، لعراق، 2011، ص45.

3- رشيد ساسان: " الطبيعة القانونية للإشهار التجاري و آثاره على إرادة المستهلك"، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك في ظل القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جامعة 20 أوت 1956 ،سكيكدة 2010.

4-محمد إبراهيم البنداري: المرجع السابق، ص81.

و يعبر Ripert عن القبول في عقود الإذعان بأنه: " خضوع الإرادة ورضوخها لعقد أعد من قبل مع الإحتجاج في القلب ضد القانون الشديد المفروض عليه ".

الفرع الثاني: المحل في عقود الإستهلاك

يتمثل محل عقود الإستهلاك، في السلع و الخدمات، و هذين المصطلحين غير المعروفين في اللغة القانونية الكلاسيكية، هما اليوم الأكثر استعمالا في القانون الإقتصادي، و على وجه الخصوص قانون الإستهلاك ، و بالرجوع للمادة 2 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، فإن المشرع ركز في تحديد أحكام هذا القانون من حيث الموضوع على السلع و الخدمات، حيث جاء فيها: " تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للإستهلاك بمقابل أو مجانا، و على كل متدخل و في جميع مراحل عملية العرض للإستهلاك ".  
فما المقصود بالسلع و الخدمات فقها و قانونا؟

1-السلعة: (La marchandise)

عرف المشرع الجزائري السلعة في المادة 3 فقرة 17 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، بأنها: " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا.. " و من خلال هذا التعريف، فإن السلعة لا تقتصر على الأشياء التي تستهلك بأول استعمال لها، كالمأكولات الغذائية، بل تشمل أيضا الأشياء ذات الإستعمال المتكرر كالملابس..  
السلعة لا تقتصر كذلك على الأشياء الجديدة، بل تشمل أيضا الأشياء المستعملة.  
السلعة لا تشمل الأشياء غير المادية كبراءات الإختراع و العلامات التجارية و التي لا يمكن بأي حال أن تكون موجهة للإستهلاك، لتعلقها بعالم الأعمال البحث من جهة، وللطبيعة غير المحسوسة لهذه الأشياء و التي تجعل من تطبيق آليات قانون الإستهلاك عليها غير ملائمة من جهة أخرى، بالمقابل فإن مثل هذه الأشياء و التي تمثل حقوق الملكية الفكرية سواء الأدبية منها أو الصناعية فقد نظمها المشرع الجزائري بنصوص خاصة<sup>1</sup>.

و يلاحظ أن المشرع من خلال تعريفه للسلعة قد اعتمد تعريفا واسعا، يشمل المنقول و العقار معا، و يكون بذلك قد عدل عن مفهوم السلعة الذي أورده في المرسوم التنفيذي رقم 90/39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش و الذي عرف السلعة من خلال المادة 2 فقرة بأنها: " كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية".

إلا أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري، أنه إستعمل مصطلح " السلعة La marchandise " للتعبير عن المنقول و العقار معا، في حين أن السلعة لا يمكن أن تعبر إلا على المنقول، بالرغم من أنه قد أحسن التعبير باللغة الفرنسية حينما إختار مصطلح " Bien " ، بمعنى مال، و هو المصطلح الأدق، ذلك أنه يشمل المنقولات و العقارات على حد السواء.

1-الخدمة: ( Le service )

عرفتها المادة 3 فقرة 16 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، بقولها: " الخدمة: كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى و لو كان التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة".

1- أنظر: الأمر رقم 05/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. الأمر رقم 03/06 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بالعلامات، الأمر رقم 07 /03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق ببراءات الإختراع. الأمر رقم 08/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

ومنه، فإن الخدمة هي كل أداء أو عمل يمكن تقويمه نقداً، سواء كانت هذه الأداءات مادية كخدمات الإصلاح، أو فكرية، كخدمات المحامي والطبيب والبيطري أو مالية، كالتأمين و القروض<sup>1</sup>.  
و قد إستنتى المشرع صراحة الإلتزام بتسليم السلعة من مفهوم الخدمة، كونه إلتزام تكميلي للإلتزام الأصلي المتمثل في نقل الملكية، وفقاً لما هو معروف في القانون المدني<sup>2</sup>.

و من أجل التعبير عن المحل بشكل يشمل المال و الخدمة معاً، إستعمل المشرع الجزائري مصطلح المنتج، وذلك من خلال المادة 3 فقرة 10 و التي جاء فيها: " المنتج: كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً."

و ما يمكن قوله حول هذا التعريف، أنه لم يتفادى الخطأ السابق المتعلق بإستعمال مصطلح السلعة بدلاً من مصطلح مال من أجل التعبير عن المنقولات والعقارات معاً، بالرغم من أن الترجمة للغة الفرنسية للمادة نفسها كانت صحيحة كذلك.

و المتصفح للقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، يلاحظ أن مصطلح المنتج في كثير من المواد، جاء للدلالة على السلعة بمفهومها المجرد فقط دون الخدمة و لا حتى العقار، و مثال ذلك المادة 13 منه و المتعلقة بإلزامية الضمان و الخدمة ما بعد البيع، حيث جاء فيها: " يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازاً، أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون. و يمتد هذا الضمان أيضاً إلى الخدمات."

فيما أكدت نصوص أخرى، أن قانون 03/09 يحقق فعالية في مواجهة السلع فقط دون الخدمات<sup>1</sup> فقواعده غير مهيأة لتطبيق على الخدمات، و مثاله نص المادة 11 المتعلقة بإلزامية مطابقة المنتوجات، و المادتين 9 و 10 المتعلقة بإلزامية أمن المنتوجات - كما عنون الفصل- وهو إن دل على شيء إنما يدل على الخط الواقع لدى المشرع - في نفس القانون - من ناحية المصطلحات التي كان ينبغي ضبطها أكثر تجنباً للتأويلات و الإشكالات التي يمكن أن تثار عند تطبيق هذه الأحكام.

#### الفرع الثالث: شكل عقد الإستهلاك

باعتباره عقد إذعان قصر المشرع الجزائري نطاق الحماية من الشروط التعسفية بعقود الإذعان، فهل إشتراط شكلاً معيناً لهذه العقود أم لا ؟

بالرجوع للمادة 3 فقرة 4 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نجد أن المشرع قد استعمل عبارة " حرر مسبقاً"، و التحرير يفيد الكتابة، مما يعني أن المشرع قد إشتراط أن تكون عقود الإذعان مكتوبة، و بالتالي فقد أقصى عقود الإذعان الشفوية، و هو إن كان لا يتماشى مع الواقع المعاش، إذ أن المستهلك غالباً ما يتعاقد شفاهة و يكون عرضة لشروط هي الأكثر تعسفاً من قبل المهني، فإن توجهه يبقى سليماً إذا ما نظرنا لاستحالة إثبات التعسف الواقع في شروط العقود الشفوية.

1- محمد بودالي: " حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"، مرجع سابق، ص 30.

2- محمد عماد الدين عياض: " نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك و قمع الغش(03-09)،" مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك في ظل القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جامعة 20 أوت 1956، سكيكدة 2010.

3- الياقوت جرعود: " عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2002. ص 76.

و الكتابة التي تطلبها المشرع ليست تلك الكتابة الرسمية المنصوص عليها في القانون المدني، وإنما كتابة بسيطة عرفية، فالمشرع لم يهتم بشكل معين لها، الأمر الذي تم تأكيده في الشطر الثاني من المادة 3 فقرة 4 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الذي

ينص: " يمكن أن ينجز العقد، على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع المقررة سلفاً."

و بالتالي فكل سند مكتوب، يتعاقد على إثره الطرفان و يجعلان منه العقد الذي يجمعهما، على وجه لا يمكن معه للطرف المذعن إحداث تغيير حقيقي فيه، يحمل وصف عقد الإذعان بالمعنى الذي أراده المشرع الجزائري. فإذا ما تم إبرامه بين مهني و مستهلك فهو عقد إستهلاك.

## خلاصة الفصل الأول :

لعب المشرع الجزائري دورا معتبرا في تحديد معالم الشروط التعسفية بالرغم مما يمكن توجيهه من إنتقادات، حيث عمد إلى تعريفها بعدما كان الأصل أن يترك تعريف الظواهر القانونية إلى الفقه، كما فضل سلك طريقين لتحديد الطابع التعسفي للشروط، الأول هو تحديد اللون التعسفي للبند التعاقدية من خلال معيار عام، مثل القاعدة العامة، هو معيار الإخلال الظاهر بالحقوق و الإلتزامات لصالح المهني و الذي إقتبسه عن المشرع الفرنسي و كذا التوجيه الأوروبي المتعلق بالشروط التعسفية. أما الثاني فهو الإستثناء من القاعدة، و يتمثل في إستخدام أسلوب قوائم بالشروط التعسفية، وردت هذه القوائم على سبيل المثال لا الحصر، تتضمن أنواعا لأهم الشروط التي تعتبر تعسفية بحكم القانون، ظهرت في قائمتين الأولى في قانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و الثانية بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، و يغني وجود هذه القوائم المستهلك من عبئ إثبات اللون التعسفي للشروط في حدود ما جاء فيها، أما خارجها فالبينة على من إدعى، وفقا للقواعد العامة.

هذا و تتميز الشروط التعسفية عن الشروط الغير مشروعة في النظام القانوني الجزائري، فيما قد تأخذ صورة من صور الشروط النموذجية إذا ما ظهرت بلون تعسفي في عقد نموذجي على أن يوجه للمستهلك.

الفصل الثاني :

آليات حماية المستهلك

من الشروط التعسفية

## الفصل الثاني : آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية

جاء المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 03/09 الذي يتعلق بحماية المستهلك، و كذا القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و نصه التطبيقي في مجال الشروط التعسفية رقم 306/06، بجملة من الوسائل و الأجهزة التي رأى أن لها القدرة على مواجهة الشروط التعسفية، كما عمد إلى تجريم فعل تضمين عقود الإستهلاك شرطا أو شروطا تعسفيا، إذ سما هذا الفعل المجرم من خلال قانون رقم 04/02 بجريمة الممارسات التعاقدية التعسفية، و كان من الطبيعي أن يقرر لها جزاء يتناسب و هذا التكييف و هو الجزاء ذو الطابع الجزائي، مما يعني الإحالة المباشرة للقواعد العامة فيما يتعلق بالجزاءات ذات الطابع المدني، وفقا لما يبغيه المستهلك، بعد سكوت المشرع عن تحديده في قانون رقم 02/04.

و تقتضي دراسة آليات مواجهة الشروط التعسفية في القانون الجزائري بهدف محاولة تقييم مدى توفير الحماية اللازمة للمستهلك، التطرق لجملة هذه الآليات التي أحدثها المشرع عبر جملة النصوص القانونية السالف ذكرها بما في ذلك ما جاء في القواعد العامة.

و عليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين إثنين كالآتي:

✓ المبحث الأول: وسائل و أجهزة حماية المستهلك من الشروط التعسفية .

✓ المبحث الثاني: الجزاءات المرصودة لمقاومة الشروط التعسفية.

## المبحث الأول : وسائل وأجهزة حماية المستهلك من الشروط التعسفية<sup>1</sup>

جاء المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ثريا بجملة من الآليات القانونية المباشرة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، تتعلق الأولى بالتحديد الصريح لأهم الشروط التعسفية وكذا العناصر الأساسية في العقود من خلال المواد 2 و 3 و 5 منه ، ما عرف على مستوى الفقه بالأسلوب التنظيمي لمواجهة الشروط التعسفية وهو أسلوب كانت فرنسا سابقة إليه ، وتجسدت الآلية الثانية في شكل إلتزامات على عاتق المهني - العون الاقتصادي - أوردتها المادة 4 من نفس المرسوم ، وترتبط الآلية الثالثة بمولود جديد لم يعرفه القانون الجزائري حتى تاريخ صدور المرسوم التنفيذي رقم 306/06 هو لجنة الشروط التعسفية .

وإن كان المرسوم التنفيذي رقم 306/06، قد أقر حماية المستهلك من الشروط التعسفية من جهتين جهة المهني نفسه من خلال الإلتزامات المفروضة عليه ، وجهة الإدارة أي الدولة ، من خلال لجنة الشروط التعسفية بوصفها جهازا إداريا، فإنه لا يمكن إغفال جهازا آخر خارج إطار هذا المرسوم ، إلا أنه لا يقل أهمية عن الوسائل و الأجهزة السالف ذكرها، ذلك أنه يكفل للمستهلك حماية نفسه بنفسه وهو جمعيات حماية المستهلك .

وعلى إعتبار أن الأسلوب التنظيمي قد تم تناوله في الفصل الأول ، للشرط أو الشروط التعاقدية ، سيتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى باقي الوسائل والأجهزة الأخرى ، عن طريق معالجة كيفية مواجهة الشروط التعسفية من خلال الإلتزامات المفروضة على ( المطلب الأول ) وكذا التعرف بشيء من التفصيل على أجهزة حماية المستهلك من الشروط التعسفية (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول : مواجهة الشروط التعسفية من خلال الإلتزامات المفروضة على المهني

فرض المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، وكذا القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، جملة الإلتزامات على عاتق المهني ، ضمانا للشفافية والنزاهة الإقتصادية بصفة عامة، إلا أنه وفي إطار حماية المستهلك من الشروط التعسفية أكد على إلتزامين إثنين ، جاء النص عليهما في المادة 04 من المرسوم التنفيذي 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية كما يلي : "يتعين على العون الإقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه " .

من خلال هذه يتضح أن هذين الإلتزامين هما : الإلتزام بالإعلام ( الفرع الأول) و الإلتزام بمنح المستهلك وقتا كافيا لفحص العقد وإبرامه (الفرع الثاني).

## الفرع الأول : الإلتزام بالإعلام

إن الإلتزام بالإعلام بهذا التعبير الجديد المعروف في القواعد الخاصة بحماية المستهلك ، والذي يهدف من خلاله إلى تجسيد الشفافية في المعاملات التجارية ، ليس وليد هذه القواعد، فهو إلتزام معروف في النظرية العامة للعقود بصورتين : صورة سلبية، حيث إعتبر المشروع الجزائري تدليسا السكوت العمدي عن واقعة أو ملبسة من شأنها تغيير وجهة نظر المدلس عليه وإحجامه عن التعاقد إذا عملها على حقيقتها، و صورة إيجابية كرستها المادة 342 من القانون المدني الجزائري بما يعرف بالعلم الكافي بالمبيع كالإلتزام يقع على عاتق البائع قبل المشتري .

وإن كان المشرع الجزائري لم يغفل عنه أمر تنظيم الإلتزام بالإعلام في عقود القانون المدني- ولو بصورة سطحية – التي تتسم بالمساواة بين المتعاقدين ، فإنه من الطبيعي أن يتطرق لتنظيم أكثر دقة لهذا الإلتزام في عقود الإستهلاك التي لا يتسم أصلا بهذه المساواة. ومن خلال ما سبق فإن تحديد مضمون هذا الإلتزام في قواعد الخاصة يقتضي التطرق لمفهومه(أولا) ثم معالجه دوره في تنوير إدارة المستهلك ( ثانيا ) وتطبيقاته التي تتركس هذا التنظيم الخاص ( ثالثا ) .

### أولا : مفهوم الإلتزام بالإعلام

الإلتزام بالإعلام ، هو إلتزام قانوني يقع على عاتق المهني ، يتمثل في الإدلاء بكل المعلومات التي من شأنها تنوير إرادة المستهلك عن طريق إحاطته بكل ما يتعلق بالمنتوج وبشروط التعاقد<sup>1</sup>. الواقع أن الإلتزام بالإعلام ، الناشئ في المرحلة السابقة على التعاقد ، لا يقتصر دائما على مجرد الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وبالمنتوج ، إذ قد يتعدى ذلك إلى واجب التحذير أو النصيحة ، بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يستعمل هذين المصطلحين للتعبير عن الإلتزام بالإعلام ، وهذان الإلتزامان ليس إلتزامين مستقلين عن الإلتزام بالإعلام ، بل هما صورتين مكملتين له، تجسدان صورته المتشددة ، فواجب التحذير يقع على بائع الأشياء الخطرة التي تستلزم عناية خاصة عند استعمالها ، أما الإلتزام بالنصيحة فهو إلتزام يقدمه مؤدوا الخدمات في الغالب ، لإرتباط الخدمة بمسائل فنية وتقنية غير ملموسة، كما يقع على بائعي السلع تقديمه إذا تطلب الأمر ذلك. ومهما تكن صورة الإلتزام بالإعلام فهو يبقى إلتزاما ببذل عناية لا تحقيق نتيجة<sup>1</sup> ، فالمهني لا يضمن تحقق استيعاب المستهلك لما جاء في الإعلام ، فقدره الاستيعاب مسألة ذاتية تختلف من شخص إلى آخر ، بالمقابل فالمهني ملزم بإتباع ما جاء النص عليه قانونا حول تجسيد الإلتزام بالإعلام ، ويسأل هنا مساءلة كلية إذا ثبت تقصير في ذلك.

1 أنظر المادة 86 من القانون المدني الجزائري.

2- عبد الحق ماني: "حق المستهلك في الإعلام"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2009، منشورة عبر الموقع الإلكتروني، التالي: [www.univ-biskra.dz/fac/droit/gradition/.../maniabdelhak.pdf](http://www.univ-biskra.dz/fac/droit/gradition/.../maniabdelhak.pdf).

### ثانيا: دور الإلتزام بالإعلام في تنوير إرادة المستهلك

يلعب دور الإلتزام بالإعلام دورا هاما في تنوير إدارة المستهلك في المرحلة قبل التعاقدية، فالمستهلك العالم بحدود العرض سيصبح قادرا على إقتناء المنتوجات التي هو بحاجة إليها والتي تتناسب مع رغباته المشروعة<sup>1</sup>.

كما أن المستهلك العالم بحدود العقد الذي سيقدم على إبرامه، سيجد نفسه قادرا على الدفاع عن مصالحه بنفسه، فالإلتزام المهني بإعلام المستهلك حول مغامرات العقد ومغارمه ، لا يضمن فقط شفافية الإقتصادية ، بل يضمن كذلك تماسك العقود وإستقرار المعاملات، إذا يجسد مبدأ حسن النية في شكل إلتزام قانوني مفروض على المهني في المرحلة السابقة على التعاقد من خلال تطبيقاته الواسعة . إلا أن هذا القول ليس معناه خلق جو من التفاوض بين المهني والمستهلك، ذلك أن عقود الإستهلاك هي عقود إذعان، والإلتزام بالإعلام لا يغير من هذه الطبيعة ، بل يساعد فقط في تكوين قناعة الطرف المذعن و إتخاذ قرار سليم برفض العقد برمته أو قبوله برمته، إلا أنه قد يشكل سببا قويا لمحاربة الشروط التعسفية، إذا أدى إحجام المستهلكين عن التعاقد بسبب وجود بنود تعسفية في العقود إلى تهديد مصالح المهني الذي يضطر إلى تعديل عقود النموذجية الإفرادية ، خصوصا إذا ما أدت الإجهزة المخول لها توعية المستهلك وإعلامه دورا فعلا في تنوير وتثقيف جماعة المستهلكين.

### ثالثا : تطبيقات الإلتزام بالإعلام

إذا كان الإعلام الذي جاء به المادة 4 من المرسوم التنفيذي 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية<sup>1</sup> . هو إعلام متصل بوثيقة العقد لتعلقه بشروطه ، فإن المادة 3 من نفس المرسوم في إطار سرد العناصر الأساسية للعقود جاءت بلاهم عنصرين فيهما ، يتعلق الأول بخصوصيات السلع أو الخدمات وطبيعتها ويرتبط الثاني بالأسعار والتعريفات<sup>2</sup> ، وإن كان هذان العنصرين يعبران عن بنود تعاقدية مكتوبة في كل الأحوال على إعتبار أن عقود الإستهلاك هي عقود مكتوبة ، فإن المشرع قد شدد من إلتزامات المهني بخصوصهما حيث فرض عليه إلتزاما بالإعلام حولهما خارج وثيقة العقد في مرحلة العرض في السوق ، كمرحلة سابقة للتعاقد ، إضافة لمعاودة إعلام المستهلك بهما في إطار وثيقة العقد كغيرهم من البنود الأخرى ، من أجل حماية المستهلك من تعسف المهنيين وتلاعبهم بشأن هذذ العنصرين وإمكانية بسط الرقابة المطلوبة عليهما تجسيدا للشفافية الإقتصادية .

1-أنظر نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 306/06 .

2-أنظر نص المادة 4من المرسوم التنفيذي 306/06.

وعليه ، فتطبيقات الالتزام بالإعلام هي :

✓ الإلتزام بالإعلام عن خصوصيات السلع والخدمات.

✓ الإلتزام بإعلام الأسعار والتعريفات.

✓ الإلتزام بالإعلام حول شروط العقد

وقد عبر البعض عن التطبيقات بالالتزام الخاص بالإعلام .

### 1- الإلتزام بالإعلام حول خصوصيات السلع والخدمات :

أكد المشرع الجزائري على إلتزام المهني بإعلام المستهلك حول خصوصيات السلع والخدمات في المادة 17 فقرة 01 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي جاء فيها: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامة أو بأي وسيلة أخرى مناسبة".

ومن خلال هذه المادة، يتضح ان إعلام المستهلك بخصائص المنتج وخصوصياته هو حق مكفول له قانونيا ، بغية تمكينه من معرفة المنتج بشكل يعطيه القدرة على إختيار المطابق لرغباته المشروعة، فيبرم العقد وهو قانع بما وقع إختياره عليه، وهذا الحق يقابله إلتزام المهني بإعلامه بذلك بأية وسيلة كانت، فالمشرع الجزائري لم يشترط أن يتم الإعلام بوسيلة محددة ، حيث ترك الحرية للمهني في إختيارها ما دمت تلبى الغرض المقصود منها، إلا أنه في المقابل نص على أهم وسيلة مكرسة وعمليا يتحقق من خلال إعلام المستهلك بخصائص المنتج ، عبر جملة من النصوص القانونية، عرفت هذه الوسيلة بالوسم ، لذلك سيتم التطرق لمفهوم الوسم وقواعده .

#### أ) مفهوم الوسم :

عرف المشرع الجزائري الوسم وحدد له صورا عديدة .

#### أ1/ تعريف الوسم :

عرف المشرع الجزائري الوسم في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، بأنه "جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع أو التجارة والصور والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتج ما و التي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو وسمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوجا ما أو خدمة أو يرتبط بهما". :

كما عرفه في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 484/05 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها<sup>1</sup> كما يلي "وسم: كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة ، الذي يرفق بالمنتج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع".

1-المرسوم التنفيذي رقم 484/05 مؤرخ في 22ديسمبر 2005 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها ، وجريدة رسمية عدد 83 مؤرخة في 25ديسمبر 2005.

ووفقا للمادتين ، فالوسم يأخذ شكلين :

- فقد يظهر الوسم على غلاف السلع مباشرة مهما كان نوع هذا غلاف، بلاستيكي كغلاف العجائن، أو في شكل عبوة كحليب الأطفال أو قنينة كقارورات المياه المعدنية، في صورة بيانات مكتوبة ، أو في صورة رسوم وأشكال.
- وقد يأتي الوسم في وثيقة أخرى ترافق المنتج، كوثائق التعريف بالخدمات الفندقية المتوفرة في فندق معين، و إن كانت قواعد الوسم غير مهيأة لتطبيقها على الخدمات.

## أ/2 صور الوسم في القانون الجزائري :

أحدث المشرع الجزائري ترسانة قانونية تتعلق بكيفية وسم أهم المنتجات سيتم التعرض لإثنين منها على سبيل المثال:

### أ-1/2 وسم السلع الغذائية :

نظمت أحكام الوسم في المجال السلع الغذائية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها<sup>2</sup> ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 484/05، وقد عرف هذا المرسوم في المادة 3 منه السلع الغذائية كما يلي: "مادة غذائية: كل مادة معالجة جزئيا أو شكلها الخام ، معدة لتغذية الإنسان وتشمل المشروبات وعلك المضغ و كذا جميع المواد المستعملة في صناعة المادة الغذائية أو تحضيرها أو معالجتها باستثناء مستحضرات التجميل أو التبغ أو المواد المستخدمة في شكل أدوية فقط."

و قد نص المشرع من خلال المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 484/05 على جملة البيانات التي يتضمنها وسم السلع الغذائية، و هي " :

- تسمية المبيع .
- الكمية الصافية للمواد المعبأة مسبقا.
- اسم الشركة أو عنوانها أو العلامة المسجلة و عنوان المنتج أو الموزع أو الموزع و المستورد، إذا كانت المادة مستوردة.
- البلد الأصلي و/أو بلد المنشأ .
- تحديد حصة الصنع.
- طريقة الإستعمال و إحتياطات الإستعمال في حالة ما إذا كان إغفاله لا يسمح بإستعمال مناسب للمادة الغذائية .
- تاريخ الصنع أو التوضيب و تاريخ الصلاحية الدنيا أو في حالة المواد الغذائية سريعة التلف مكروبيولوجيا ، التاريخ الأقصى للإستهلاك .
- قائمة المكونات.
- الشروط الخاصة بالحفظ .
- بيان " نسبة حجم الكحول المكتسب" للمشروبات التي تحتوي على أكثر من % 2.1 من الكحول حسب الحجم.

➤ إذا إقتضى الحال بيان " معالجة بالأشعة الأيونية أو معالجة بواسطة الأيونات " أو رمز

الإشعاع العالمي بقرب إسم الغذاء مباشرة ."

و هذه البيانات تبقى إلزامية إلا أنه يجوز الإعفاء من ذكر أحدها أو بعضها بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك و قمع الغش، كما يجوز الإعفاء من ذكر أحدها أو بعضها إذا إقتضت طبيعة المادة الغذائية ذلك كالإعفاء من بيان تحديد مكونات الفواكه و الخضر الطازجة التي لم تقشر أو تقطع أو تخضع لمعالجة<sup>1</sup>.

**2-2/ وسم مواد التجميل و التنظيف البدني :** عولجت أحكام وسم مواد التجميل و التنظيف البدني عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 97/37 الذي يحدد شروط و كفاءات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبيها و إستيرادها و تسويقها في السوق الوطنية.

و يقصد بمواد التجميل و التنظيف البدني و فقا للمادة 2 من نفس المرسوم : " كل مستحضر أو مادة، بإستثناء الدواء، معد للإستعمال في مختلف الأجزاء السطحية لجسم الإنسان، مثل البشرة و الشعر، و الأظافر، و الشفاه، و الأجنان و الأسنان و الأغشية، بهدف تنظيفها أو المحافظة على سلامتها، أو تعديل هيئتها، أو تعطيرها أو تصحيح رائحتها."

و عن البيانات الإلزامية التي يجب أن يشتمل عليها الوسم، ليكون قانونيا فقد حددتها المادة 10 من نفس المرسوم كما يلي:

- ✓ تسمية المنتج .
- ✓ مصحوبة على نحو مباشر بتعيينه، ما لم تتضمنه التسمية نفسها .
- ✓ الإسم أو العنوان التجاري و العنوان أو المقر الإجتماعي للمنتج، أو الموضب أو المستورد، و كذا بيان البلد المصدر إذا كانت هذه المواد مستوردة .
- ✓ الكمية الإسمية وقت التوضيب، معبرا عنها بوحدة قياس قانونية ملائمة .
- ✓ تاريخ إنتهاء مدة الصلاحية و الظروف الخاصة بالحفظ أو التخزين .
- ✓ تاريخ صنع المنتج أو المرجع الذي يسمح بالتعرف على ذلك .
- ✓ في حالة ذكر عنصر مكون يدخل في التسمية التجارية للمنتج ، يجب ذكر النسبة المستعملة منه.

✓ التركيب و الشروط الخاصة بالإستعمال ، و مخاطر الإستعمال كما يحددهما القانون."

**ب/ قواعد الوسم :**

إذا كان لكل مادة أو سلعة بيانات وسم تتلاءم مع طبيعتها، فإنها بالمقابل تشترك جميعها في قاعدتين أساسيتين، جاء النص عليهما في المادة 18 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش بقولها: " يجب أن تحرر بيانات الوسم و طريقة الإستخدام و دليل الإستعمال و شروط ضمان المنتج و كل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، و على سبيل الإضافة، يمكن إستعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، و بطريقة مرئية و مقروءة و متعذر محوها."

1- أنظر: المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 484/05 المتعلق بوسم المواد الغذائية و عرضها.

و من خلال هذا النص يتضح أن هاتين القاعدتان هما :

❖ وجوب تحرير الوسم باللغة العربية، تأكيدا لما جاء النص عليه بموجب القانون رقم 91/05 الذي يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية في شتى مناحي الحياة ، بإعتبارها اللغة الرسمية للدولة الجزائرية و مقوم من مقومات الشخصية الوطنية، و فقا للمبادئ الدستورية. إضافة لكونها اللغة المتداولة بين المواطنين، و يمكن استعمال لغات أخرى مألوقة بين الناس بحيث يسهل إدراكها على سبيل الإضافة

❖ أن يتسم الوسم بالوضوح، بأن يأتي بصورة مرئية و متعذر محوها، و هو ما تفتقده أغلب السلع و المواد في السوق الجزائرية، حيث تشتمل على وسم صغير جدا في الحجم يصعب تمييز ما جاء فيه أحيانا، كما يأتي في أحيانا أخرى محووا نسبيا أو غائبا تماما أو ينقصه بيان إلزامي كتاريخ الصلاحية مثلا.

## 2/ الإلتزام بإعلام الأسعار و التعريفات (L'information sur les prix et tarifs) :

إن أهم العناصر الأساسية التي يركز عليها المستهلك عند رغبته في شراء سلعة أو الحصول على خدمة هو الثمن الذي سوف يدفعه مقابل حصوله عليها، و عليه فإن السعر بند أساسي في أي عقد إستهلاكي، لذلك فرض المشرع الجزائري على جماعة المهنيين إلتزاما بإعلام الأسعار و التعريفات من خلال المادة 4 من قانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و التي تنص: " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات و بشروط البيع."

و الملاحظ من خلال هذا النص أنه جاء بالإلتزام عام للإعلام عن الأسعار و التعريفات، يشمل كل أنواع التعاملات في السوق، سواء في تلك التي تكون بين المهنيين أو في تعامل هؤلاء مع المستهلكين و إن كان النوع الأول منه يخرج عن مجال الدراسة .

و هو ما ينسجم و هدف المشرع من تحقيق الشفافية في السوق إضافة لحماية المستهلك.

و للإلتزام بإعلام الأسعار و التعريفات ضوابطه الخاصة كما له وسائل معينة، كرسها قانون 02/04 نفسه.

### أ/ ضوابط إعلام الأسعار و التعريفات:

بهدف قيام المهني بالتزامه بإعلام الأسعار و التعريفات على أكمل وجه، يقع عليه إحترام ما يلي:

❖ يجب أن يعبر المبلغ المعلن عنه في إطار الإعلام بالأسعار و التعريفات عن قيمة ما سيدفعه المستهلك فعلا عند التعاقد، و فقا لما نصت عليه المادة 6 من قانون 04/02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بقولها: " يجب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة". و فرض مثل هذا التطابق في السعر يؤدي إلى إقصاء مسبق لكل شرط تعسفي يتعلق بزيادة الثمن أو التحكم فيه بشكل يخالف ما جاء التصريح به في المرحلة السابق على التعاقد.

❖ يجب إعلان كل السلع المعروضة للبيع، بشكل يمكن المستهلك من معرفة السعر وحده دون الحاجة إلى سؤال صاحب المحل إذا كان داخله و دون الحاجة إلى الدخول إلى المحل إذا كان معروضا خارجه.

❖ يجب أن يتم الإعلام عن الأسعار و التعريفات بالدينار الجزائري، على أساس أنه العملة الوطنية المألوفة عند المستهلكين.

❖ يجب أن يكون السعر المعلن عنه مرئيا و مقروءا، لا يدعو إلى الشك في إنتسابه للسلعة التي يتعلق بها، و هو ما جاء في المادة 5 فقرة 2 من قانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بقولها: " يجب أن تبين الأسعار و التعريفات بصفة مرئية و مقروءة "، و يفهم من هذه الفقرة أن المشرع أكد بطريق غير مباشر عن إستبعاد كل إعلام شفوي للأسعار و التعريفات.

### ب/ وسائل الإعلام عن الأسعار و التعريفات:

ب/1 الوسائل العامة للإعلام عن الأسعار و التعريفات : تنص المادة 5 فقرة 1 من قانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على: " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة . " من خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري قد ترك الحرية للمهني في إختياره للوسيلة الملائمة لإعلام الأسعار و التعريفات، ما دامت تحقق النتيجة المرجوة منها، إلا أنه بالمقابل قد نص على ثلاث وسائل هي:

### العلامات :

يوحي مصطلح العلامات إلى كل إشارة للسعر يضعها المهني كتابة بيده سواء تمت الكتابة على كارتون أو ورقة عادية أو ملصقات.

### الوسم: (L'étiquetage)

تتعلق قواعد الوسم في الأساس بطبيعة المنتج كإلتزام يقع على عاتق المنتج أو المستورد، و ليس بتحديد سعره كإلتزام يقع على البائع النهائي، و هو ما يتأكد من خلال التعريف الذي ورد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة و 1 قمع الغش ، و كذا النصوص المتعلقة بوسم السلع و المواد. ذلك أن تحديد سعر المنتج غالبا ما يتعذر وضعه مسبقا كونه يخضع لقواعد السوق، و تدخل في تقديره عدة عوامل تكريسا لمبدأ حرية الأسعار، لذلك يبقى الوسم كوسيلة للإعلام عن الأسعار و التعريفات ضيق النطاق، ينحصر في بعض السلع المحلية التي تحدد أسعارها من قبل المنتج كالأسعار التي تأتي موسومة على بعض المشروبات الغازية و العصير.

المعلقات :

و تدل على قوائم للأسعار مقابل المنتج المقدم، كالمعلقات الموجودة في المقاهي وعند أصحاب الوجبات السريعة.

ب/2 الوسائل الخاصة للإعلام عن الأسعار و التعريفات :

أحالت المادة 5 فقرة 4 من قانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على التنظيم فيما يخص تحديد الكيفيات الخاصة للإعلام حول الأسعار في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات الخاصة، حيث جاء فيها: " تحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات الخاصة عن طريق التنظيم". و تطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 65/09 الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات المعينة ، حيث عرفت المادة 2 فقرة 2 منه الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار بأنها":

طرق الإشهار حول الأسعار و التعريفات المتعلقة بالسلع و الخدمات التي تعتمد على إستعمال وسائل معينة، لا سيما الدعائم التقنية و التكنولوجية للإشهار و الإتصال."

و لا يفرض على المهني وسيلة معينة ما دامت تتعلق بوسائل الإتصال و التكنولوجيا الحديثة، إلا أن المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي قد ذكرت أهم هذه الكيفيات الخاصة للإعلام عن الأسعار و التعريفات هي: دعائم الإعلام الآلي (تيليماتيك)، الوسائل السمعية البصرية و الهاتفية، اللوحات الإلكترونية، الدلائل و النشرات البيانية.

و مثل هذا المرسوم التنفيذي و إن دل على شيء فإنما يدل على رغبة الدولة في مواكبة التطور التكنولوجي الحاصل في العالم و التمكن من تنظيمه و التحكم فيه بما تصدره من نصوص قانونية.

و فيما يخص تحديد قطاعات النشاط و السلع و الخدمات الخاضعة لهذا النوع من كيفيات الإعلام الخاصة، أحالت المادة 4 منه للوزير المكلف بالتجارة سلطة إصدار قرار يحدد من خلاله بدقة هذه الخدمات و النشاطات و السلع الخاضعة لهذه الوسائل الخاصة للإعلام عن الأسعار و التعريفات بقولها: " تحدد فئات النشاطات و السلع و الخدمات المعينة الخاضعة لهذا المرسوم و كذا كيفيات الإعلام و الإشهار عن الأسعار و التعريفات و عناصرها المفصلة بموجب قرار من الوزير المكلف بالتجارة و/أو الوزراء المعنيين."

إلا أن هذه القرار لم ير النور بعد، الأمر الذي يعاب على النصوص القانونية الجزائرية، فيما يخص كثرة الإحالة على النصوص التنظيمية و تأخر صدورها مما يجعل النصوص الأصلية تفقد فعاليتها في كثير من الأحوال.

## 3/الإلتزام بالإعلام عن شروط العقد :

إذا كان تنظيم الإلتزام بالإعلام عن خصائص السلع و الخدمات و كذا الإلتزام بإعلام الأسعار و التعريفات، تنظيماً قانونياً هو تنظيم قديم ، فإن الشيء الجديد هو الإلتزام بالإعلام حول شروط العقد، حيث عالجه المشرع الجزائري لأول مرة بموجب الأمر رقم بالمنافسة المتعلق 06/ 95 ، و أعاد تنظيمه بموجب القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية من خلال الفصل الأول من الباب الثاني المعنون بـ " الإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع". و حول هذا العنوان فإن ما يلفت الإنتباه أن المشرع ألزم المهني بإعلام شروط عقد البيع فقط دون سواه من العقود، مما يعني أن المهني غير ملزم بالإعلام عن شروط أداء الخدمة، إلا أن هذا غير صحيح و هو ما تؤكدته فحوى مواد هذا الفصل فيما بعد، مما يعني أن المشرع قد وقع في سهو غير مقصود، الأمر الذي سرعان ما تداركه المشرع بمناسبة إصدار المرسوم التنفيذي 06/306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية من خلال المادة 4 منه، حينما نص على إلتزام العون الإقتصادي بإعلام المستهلك حول الشروط التعاقدية في كل أنواع عقود الإستهلاك دون تمييز.

و يمثل الإلتزام بإعلام شروط العقد، الصورة المباشرة المتعلقة بمرحلة إبرام العقد بالكشف عن بنوده المكتوبة سواء كتبت في الوثيقة العقدية ذاتها أو في وثائق أخرى لها صلة بموضوع العقد.

وإذا كان إلتزام المهني بالإعلام عن خصائص السلع و/أو الخدمات يكشف عنه بالوسم، و إلتزامه بإعلام الأسعار و التعريفات تسهل مراقبته بمجرد الدخول إلى المحل، فإن إلتزام المهني بإعلام المستهلك عن الشروط التعاقدية يصعب إثبات القيام به بالشكل المطلوب لتعلقه بشخص الإنسان و مدى نزاهته و صدقه، لذا فهو إلتزام أخلاقي أكثر منه قانوني، الأمر الذي يستتف من نص المادة 8 من قانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي جاء فيها: " يلزم البائع قبل إختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت و حسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزيهة و الصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة و شروط البيع الممارس و كذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة."

و يبدو أن تحديد المشرع للعناصر الأساسية التي يجب ذكرها في كل عقود الإستهلاك بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية لم يأت إعتباطاً، بل من أجل سهولة الكشف عن مدى حسن نية العون الإقتصادي، و عدم تعسفه في الشروط التعاقدية، ومنه في إلتزامه بالإعلام حولها، إذ أن إدراج المهني لكل هذه العناصر الأساسية في العقد بصورة سليمة، يقيم قرينة على حصول الإعلام حولها.

الفرع الثاني: الإلتزام بمنح المستهلك وقتا كافيا لفحص العقد

زيادة على إلتزام المهني بالإعلام حول شروط العقد، فرض المشرع عليه إلتزاما آخر، يتمثل في منح المستهلك مهلة كافية لفحص العقد و إبرامه في الفترة ما بين صدور إيجاب من المهني و إمضاء المستهلك على العقد إذا قبله.

و مثل هذا الإلتزام الجديد الذي أحدثه المشرع الجزائري بموجب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية أمر طبيعي، بالنظر لطبيعة عقود الإستهلاك بإعتبارها عقود إذعان، يملئ فيها المهني شروطه التي أعدها مسبقا و بصورة منفردة، فمنح المستهلك وقتا كافيا لفحص العقد، هو ما سيعطيه فرصة للتفكير فيما إذا كانت تلك البنود تخدمه أو لا، مما سيساعد في إعادة التوازن في العلم على الأقل بين الطرفين نظرا لإمكانية إستعلام المستهلك حو ل بند معين لم يفهمه، إلا أن هذا القول ليس معناه فتح باب المفاوضات بين المستهلك و المهني و تعديل بنود العقد بما يخدم مصالح الطرفين، ذلك أن هذا الإلتزام لا يغير من طبيعة عقود الإستهلاك و التي مفادها عدم إمكانية تعديل بنودها، فالمذعن إما أن يقبل العقد برمته أو يرفضه برمته، و هو روح الإذعان و لن يتغير بمنح المستهلك وقتا كافيا لفحص العقد .

و قد إكتفى المشرع الجزائري بمجرد النص على منح المستهلك مدة لفحص العقد و إبرامه، إلا أنه لم يحددها بفترة زمنية، و إكتفى بالقول أنها يجب أن تكون كافية، و هو معنى فضفاض، فهل الإكتفاء يتحقق بالنظر للقدرات الذهنية لكل مستهلك على حدا؟ أو لطبيعة العقد و ظروفه؟ أو للعاملين معا؟ و هو ما يفتح مجالا للقاضي لإعمال سلطته التقديرية.

و في إنتظار إجتهدات قضائية بخصوص هذه النقطة، يبدو أن كفاية المدة تتحقق وفقا لطبيعة كل عقد و ظروفه، و بالنظر لمستهلك متوسط.

و الملاحظ أيضا، أن المشرع لم ينص على جزاء عدم تمكين المستهلك من حقه في فحص العقد، مما يفقد هذا الإلتزام فعاليته المطلوبة.

المطلب الثاني: أجهزة حماية المستهلك من الشروط التعسفية

في إطار حماية المستهلك من الشروط التعسفية، أحدث المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، جهازا خاصا بذلك عرف بلجنة الشروط التعسفية (الفرع الأول) و بالموازنة مع دور هذه اللجنة يبقى لجمعيات حماية المستهلك من خلال المهام المسندة إليها دورا معتبرا في الحماية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : لجنة الشروط التعسفية (La commission des clauses abusives)

تناولت تنظيم لجنة الشروط التعسفية المواد من 6 إلى 16 من المرسوم التنفيذي رقم 06/306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، حيث حدد المشرع من خلالها الطبيعة القانونية للجنة الشروط التعسفية (أولاً) تكوين هذه اللجنة (ثانياً)، المهام المسندة إليها (ثالثاً) و كذا تسييرها (رابعاً)..

#### أولاً: الطبيعة القانونية للجنة الشروط التعسفية

حددت الطبيعة القانونية للجنة الشروط التعسفية المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06/306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية بقولها: " تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري و تدعى في صلب النص " اللجنة ". "من خلال هذا النص، يتضح أن لجنة الشروط التعسفية هي جهاز إداري إستشاري، على إعتبار أنها تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة. مما يعني أنها جهاز تابع لوزارة التجارة، لا يتمتع بالاستقلالية. فالبرغم من أنها تنشط في المجال الإقتصادي إلا أن هذه التبعية تنفي إعتبارها سلطة من السلطات الإدارية المستقلة.

#### ثانياً: تكوين لجنة الشروط التعسفية

حددت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، أعضاء لجنة الشروط التعسفية كالآتي: " تتكون اللجنة من الأعضاء الآتي ذكرهم:

- ✓ ممثل (1) عن الوزير المكلف بالتجارة، مختص في مجال الممارسات التجارية، رئيساً .
  - ✓ ممثل (1) عن وزير العدل، مختص في قانون العقود.
  - ✓ عضو(1) من مجلس المنافسة .
  - ✓ متعاملين إقتصاديين(2) (عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة و مؤهلين في قانون الأعمال و العقود .
  - ✓ ممثلين (2) عن جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني، مؤهلين في مجال قانون الأعمال و العقود .
- يمكن اللجنة الإستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها".

إلا أن هذه التشكيلة قد أعيد ضبطها بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 44/08 الذي يعدل المرسوم التنفيذي رقم 306/06 ، حيث أصبحت المادة 8 كما يلي:

"تتكون اللجنة من خمسة (5) أعضاء دائمين، و خمسة (5) أعضاء مستخلفين يتوزعون كما يأتي:

- ✚ ممثلان (2) عن الوزير المكلف بالتجارة، مختصان في مجال الممارسات التجارية، رئيسا
- ✚ ممثلان (2) عن وزير العدل، حافظ الأختام، مختصان في قانون العقود .
- ✚ ممثلان (2) من مجلس المنافسة .
- ✚ متعاملان اقتصاديان(2) يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة مؤهلان في قانون الأعمال و العقود .
- ✚ -ممثلان (2) عن جمعيات حماية المستهلكين، مؤهلان في مجال قانون الأعمال و العقود.

يمكن اللجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها".

و ما يتأكد من خلال هذا التعديل الذي قام به المشرع الجزائري في غضون عامين، بالرغم من أن لجنة الشروط التعسفية لم تباشر مهامها إلى الآن، أنه لم يتم بعد ضبط تشكيلتها كي تباشر مهامها بدون مشاكل، حيث فضل المشرع تحضير هذا الجهاز جيدا من خلال مضاعفته لعدد الممثلين عن كل هيئة بإحداثه لكل عضو أساسي عضو احتياطي يستخلفه في حال غيابه ضمانا لعدم عرقلة مهام هذه اللجنة في المستقبل، كما ألغى الشرط الوارد على ممثلي جمعيات حماية المستهلك الذي كان يتطلب فيهما أن يكونا منتسبين لجمعية وطنية، و هو الأمر الذي سيخلق إشكالات لاحقا لندرة مثل هذه الجمعيات بالجزائر. لذلك فضل المشرع تبسيط الأمور بما يتلاءم و الواقع.

بالمقابل فإن هذه التشكيلة المختلطة للجنة الشروط التعسفية خصوصا بوجود تمثيل لطائفة المهنيين و آخر لطائفة المستهلكين من خلال جمعيات حماية المستهلك، يوحى إلى رغبة المشرع الجزائري في معالجة ظاهرة الشروط التعسفية في العقود بصورة أكثر واقعية و جدية عن طريق فتح باب الحوار و المواجهة بين الطائفتين.

و بالنسبة لكيفية تعيين أعضاء لجنة الشروط التعسفية، فإن ذلك يتم بقرار من الوزير المكلف بالتجارة بإقتراح من الوزراء و المؤسسات المعنية، لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد، و تنهى مهامهم بنفس الأشكال، سواء لإنهاء العهدة وفقا للمادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية أو لإستبداله بعضو جديد في حالة إنقطاعه النهائي قبل إنتهاء العهدة وفقا للمادة 10 من نفس المرسوم، و يتأسس اللجنة ممثل الوزير المكلف بالتجارة وفقا للمادة 6 فقرة 2 من المرسوم نفسه.

ثالثا: مهام لجنة الشروط التعسفية

تنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية على " :تكلف اللجنة، لاسيما بالمهام التالية:

- ✚ تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الإقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية .
- ✚ يمكن أن تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين .
- ✚ يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها.

و الواضح من المادة أن هذه المهام جاءت على سبيل الإستدلال لا الحصر إلا أنها تعبر عن أهمها على الإطلاق، و هو ما يتضح من إستخدام عبارة " لا سيما " في بداية النص. فالبنسبة لدور اللجنة في البحث عن الشروط التعسفية، فهو دور هام و مزدوج، ذلك أنه يساهم في إقصاء الشروط التعسفية الموجودة في نماذج العقود قبل عرضها على التعاقد إضافة لتلك التي تم التعاقد مع المستهلكين من خلالها، مما يعطي اللجنة دورين 1 دور وقائي و دور علاجي<sup>1</sup> .

أما فيما يخص إمكانية القيام بالدراسات والخبرات المتعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين، فهي في غاية الأهمية خصوصا وأن المشرع الجزائري خول للجنة سلطة نشر آراءها و توصياتها بكل الوسائل الملائمة وفقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06/306، إذ سيكون لها دور فعال في إلغاء فكرة الشروط التعسفية في العقود في المستقبل عن طريق تحسيس المواطنين بها و لفت إنتباههم لإمكانية وجودها.

و بغض النظر عن هذه المهام، ينبغي على اللجنة إعداد تقرير سنوي عنها يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة و ينشر كليا أو مستخرج منه بكل وسيلة ملائمة وفقا للمادة 12 فقرة 3 من نفس المرسوم.

و جدير بالذكر أن آراء اللجنة و توصياتها لا تتمتع بأي قوة إلزامية فهي جهاز ذو طابع إستشاري، لكن يبقى لها دور في توجيه السياسة التشريعية في الجزائر 1 و كذا تنوير القضاء إذا ما طرح أمامه نزاع يتعلق بالشروط التعسفية.

**رابعا: تسيير لجنة الشروط التعسفية**

لكي تؤدي اللجنة مهامها بدون معوقات كان من المحتم النص على كيفية تسييرها سواء من الناحية الإدارية أو من خلال الإجتماعات التي تقوم بها.

**1-التسيير الإداري للجنة:**

خول المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية من خلال المادة 6 فقرة 3 و 4 للجنة الشروط التعسفية إعداد نظامها الداخلي، الذي يصادق عليه بقرار من الوزير المكلف بالتجارة، الأمر الذي لم يتم إلى حد الآن، كما أن أعضاءها لم يتم تعيينهم بعد مع إنعدام قرار التعيين من

قبل الوزير المكلف بالتجارة و هي الصلاحية التي تمنحه إياها المادة 9 فقرة 1 من نفس المرسوم.

و يتم تسيير أمانة اللجنة من طرف المصالح المعينة للوزارة المكلفة بالتجارة.

1- حمد الله محمد حمد الله: المرجع السابق، ص 141.

## 2- إجتماع لجنة الشروط التعسفية :

تجتمع اللجنة مرة على الأقل كل 3 أشهر في دورة عادية، كما يمكنها أن تجتمع في دورة استثنائية بمبادرة من رئيسها أو بطلب من نصف أعضائها على الأقل. و لا ينعقد الإجتماع صحيحا في الحالتين إلا بعد إرسال إستدعاءات فردية من الرئيس إلى الأعضاء، تحدد فيها تاريخ الإجتماع بدقة في اليوم و الساعة إضافة إلى مكانه، و جدول الأعمال المقرر لذلك الإجتماع، على أن ترسل هذه الإستدعاءات قبل 15 يوما على الأقل من التاريخ المحدد للإجتماع كأصل عام، يقلص إلى 8 أيام في حالة الدورات الإستثنائية.

تتعقد اللجنة صحيحة إذا ما حضر نصف أعضائها، و تفاديا لتعطيل مهامها في حالة غياب أحدهم و إستحالة تعويضه بالعضو الإحتياطي الذي يخلفه، يمكن للجنة أن تجتمع بعد 8 أيام من التاريخ الأول للإجتماع و مهما يكن عدد الحاضرين، شريطة أن يتم إستدعاءؤهم إستدعاءا صحيحا وفقا للمادة 13 فقرة 4 من نفس المرسوم.

و تتخذ اللجنة قراراتها بأغلبية أصوات الحاضرين مع ترجيح صوت الرئيس في حال تعادلها، و تتوج المداومات بإعداد محاضر مرقمة و مرتبة و موقعة من طرف رئيسها و أعضائها.

و فيما يتعلق بإخطار اللجنة فقد جاء في نص المادة 11 من المرسوم رقم 306/06 ما يلي: " يمكن للجنة أن تخطر من تلقاء نفسها أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة و من طرف كل إدارة و كل جمعية مهنية و كل جمعية حماية المستهلكين أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك."

فالأصل أن اللجنة تخطر من تلقاء نفسها، إلا أن القانون منح لجهات أخرى صلاحية إخطار اللجنة و هي:

- الوزير المكلف بالتجارة: باعتباره مكلف باقتراح كل إجراء من شأنه تعزيز حماية المستهلك ، و ما دامت اللجنة تنشؤ لديه فله صلاحية إخطارها بكل العقود التي يرى أنها تحوي بنود تعسفية ، كما له أن يطلب إستشارتها في أي مسألة تدخل في مجال إختصاصها.
- الإدارة: و هو مصطلح عام يرمي المشرع من خلاله إلى توسيع البحث و الكشف عن الشروط التعسفية من خلال التعاملات التي تجريها الإدارة بأشكالها أثناء القيام بمهامها و تعاملها مع المهنيين الخواص.
- الجمعيات المهنية و كذا جمعيات حماية المستهلك.
- كل مؤسسة لها مصلحة: لم يبين المشرع طبيعة هذه المؤسسة، إلا أن الأهم هو رغبة المشرع في تكثيف الجهود و عدم إخراج أي شخص كان من دائرة البحث عن الشروط التعسفية و منه

إخطار اللجنة. و إن كانت المادة 3 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بالقانون رقم 12/08، قد عرفت المؤسسة كما يلي: " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد". و هي بهذا التعريف تتفق و مفهوم المهني، ما يعتبر توجه هادف من شأنه إشراك هذه الطائفة في ترقية قانون المنافسة بصفة عامة و كذا قوانين الإستهلاك، والمساهمة في تقديم إنشغالاتهم بشأن كيفية إبرام العقد مع المستهلكين.

و في الأخير فإن تقييم مدى فعالية هذه اللجنة يتوقف على ما ستقدمه في مجال حماية المستهلك من الشروط التعسفية حال مباشرة مهامها.

### الفرع الثاني : دور جمعيات حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

الجمعية هي منظمة حيادية تطوعية لا تهدف إلى تحقيق الربح، يؤسسها أشخاص من كافة فئات المجتمع النشيطة في مجال معين.

إنشائها هو حق مكفول دستوريا وفقا للمادة 43 من دستور 1996 التي جاء فيها: " حق إنشاء الجمعيات مضمون."

و قد ظهر أول نص قانوني ينظم الجمعيات، سنة 1987 بموجب قانون رقم 15/87 المتعلق بالجمعيات، الذي تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 31/90 الساري المفعول إلى حد الآن و جمعية حماية المستهلك هي جمعية ذات طابع إجتماعي، و هي و احدة من أهم أصناف الجمعيات على إعتبار أنها تعالج قضايا أكبر طائفة على الإطلاق هي طائفة المستهلكين الذين يمثلون الناس جميعا، ظهورها كان نتيجة حتمية بعدما تأكدت عدم كفاية أجهزة الدولة في توفير الحماية المطلوبة منها لجماعة المستهلكين، مما اضطرت هؤلاء للتدخل بأنفسهم لحماية مصالحهم عن طريق التكتل في شكل جمعيات بعيدة كل البعد عن أي تأثير سياسي.

و تجدر الإشارة إلى انعدام نص خاص ينظم جمعيات حماية المستهلك، لذلك فهي تستمد أحكامها من القانون رقم 31/90 المتعلق بالجمعيات عامة، و بعض القوانين المتعلقة بالإستهلاك على رأسها قانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الذي دعم من دورها العلاجي تماشيا مع التحولات الاقتصادية و المتطلبات العالمية.

لذلك فالرجوع لكيفيات تواجد جمعيات حماية المستهلك يقتضي الرجوع لأحكام القانون رقم (31/90أولا)، و لا يختلف دور جمعيات حماية المستهلك بصفة عامة عن دورها في مجال الشروط التعسفية، لذلك فالبحث عن مدى فعاليتها في هذا المجال يقتضي البحث في مهامها الأساسية في مجال حماية المستهلك (ثانيا).

### أولا: تأسيس جمعيات حماية المستهلك

نصت المادة 2 فقرة 1 من قانون رقم 31/90 المتعلق بالجمعيات على ما يلي: " تمثل الجمعية إتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها و تجتمع في إطارها أشخاص طبيعيين أو معنويون على أساس تعاقدية غير مريح".

يتضح من خلال هذا النص أن الجمعية تنشأ على أساس تعاقدية، مما يعني أنها تخضع في تكوينها للشروط الموضوعية العامة المعروفة في نظرية العقد من تراضي، محل و سبب، إلا أن قانون 31/90 المتعلق بالجمعيات لم يؤكد على هذه الأركان بصورة مباشرة، على أساس أنها منظمة تنظيمًا دقيقًا في القانون المدني، إلا أنه ركز على جملة من الشروط تتعلق بتأسيس الجمعيات، يتعلق بعضها بالأشخاص الذين يريدون تأسيسها و يرتبط بعضها الآخر بجملة من الإجراءات السابقة لإعطائها وصف الجمعية.

### 1- الشروط المتعلقة بالأشخاص الراغبين في تكوين الجمعيات:

حتى تعتبر أهلية مؤسسي الجمعية كاملة، ينبغي أن يكون كل واحد منهم راشدًا، أي بالغًا لسن 19 سنة كاملة وفقًا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري، جزائري الجنسية، متمتعًا بحقوقه المدنية و السياسية، و أن لا يكون قد سبق له و أن قام بسلوك يناهض ثورة التحرير الوطني، وفقًا للمادة 4 من قانون 31/90 المتعلق بالجمعيات، تحت طائلة بطلان الجمعية بقوة القانون وفقًا لما تقرره المادة 5 منه كما يلي: " تعد الجمعية باطلة بقوة القانون في الحالتين الآتيتين...إذا لم تتوفر في الأعضاء المؤسسين الشروط المحددة في المادة 4 من هذا القانون."

و لم يشترط المشرع الجزائري أن يكون المؤسسون أشخاصًا طبيعيين، إذ لا مانع من أن تتأسس الجمعية من أشخاص معنوية، على أن يحافظوا على الغرض غير المربح لها. و بالنسبة لعدد مؤسسي الجمعية فالمشرع الجزائري إشتراط أن يبلغوا 15 عضوا على الأقل، وفقًا للمادة 6 من قانون 31/90 المتعلق بالجمعيات.

### 2- إجراءات تكوين جمعية حماية المستهلك:

حُدثت هذه الإجراءات بموجب المادة 7 من قانون 31/90 المتعلق بالجمعيات، حيث جاء فيها: " تؤسس الجمعية قانونًا بعد الإجراءات التالية:

✚ إيداع تصريح التأسيس لدى السلطات العمومية المختصة المذكورة في المادة 10 من هذا القانون .

✚ تسلّم وصل تسجيل تصريح التأسيس من السلطة العمومية المختصة خلال ستين (60) يومًا على الأكثر من يوم إيداع الملف و بعد دراسة مطابقة لأحكام هذا القانون- ..

✚ القيام بشكليات الإشهار على نفقة الجمعية في جريدة يومية إعلامية واحدة على الأقل ذات توزيع وطني 2 " .

و بالنسبة لتصريح التأسيس يجب أن يرفق بقائمة تتضمن ما يلي :

✚ أسماء المؤسسين، و أعضاء هيئاتها القيادية و توقيعاتهم و حالاتهم المدنية و عناوين مساكنهم.

✚ نسختان مطابقتان للأصل من القانون الأساسي .

✚ محضر الجمعية العامة التأسيسية .

يتم إيداع هذا التصريح لدى السلطات المختصة المتمثلة في: والي ولاية المقر للجمعيات التي يقتصر نشاطها على إقليم بلدية واحدة أو عدة بلديات في الولاية الواحدة.

وزير الداخلية للجمعيات ذات النشاط الوطني أو المشتركة بين الولايات. و تكتسب الجمعية الشخصية المعنوية بمجرد تسليمها وصل تسجيل تصريح التأسيس و قيامها بشكليات الإشهار، حيث يخول لها جميع حقوق الشخص الاعتباري التي تقررها المادة 50 من القانون المدني المتمثلة في:

- ✓ ذمة مالية .
- ✓ أهلية في الحدود التي يعينها قانونها التأسيسي أو التي يقررها القانون .
- ✓ موطن، و يتحدد بالمقر المتخذ لممارسة مهامها .
- ✓ نائب يعبر عن إرادتها .
- ✓ حق التقاضي.

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد سهل من إجراءات تأسيس الجمعيات بموجب القانون رقم 31/90 بإلغاه لشرط الإعتماد المسبق الذي كان منصوصا عليه في المادة 3 فقرة 2 من قانون رقم 15/87 السابق، و هو ما يعبر عن رغبة المشرع في تدعيم الحركة الجمعوية و تنشيطها.

### ثانيا: مهام جمعيات حماية المستهلك

تسعى جمعيات حماية المستهلك إلى أن يكون صوت المستهلكين مسموعا، على النحو الذي يجعلهم قادرين فعلا على الدفاع عن مصالحهم كل على إنفراد، لذلك زودت بعدة صلاحيات لخصتها المادة 21 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش كما يلي: " جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه و تحسيسه و توجيهه و تمثيله." و عليه، فإن مهام جمعيات حماية المستهلك هي:

- ✓ إعلام المستهلك و تحسيسه .
- ✓ مهام تمثيله .
- ✓ فيما أضافت المادة 23 من نفس القانون مهام الدفاع عنه، بحيث أعطت لها صلاحية التأسس كطرف مدني في كل مرة يتعرض فيها المستهلك للضرر، على النحو الذي سيأتي بيانه.

### 1-دور جمعيات حماية المستهلك في الإعلام:

يعتبر التنقيف حق من حقوق المستهلك الأساسية، الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 248/39 في 15 أبريل 1985 ، و هو دور منوط أساسا بجمعيات حماية المستهلك، فالإعلام المفروض على المهني، تقوم جمعيات حماية المستهلك هي الأخرى بهته المهمة.

و يتفق الإعلام الذي يقوم به كل من المهني و جمعيات حماية المستهلك في الغاية المرجوة منه، و هي إعادة المساواة في العلم بين المستهلك و المهني، إلا أن الإعلام الذي تقوم به جمعيات

حماية المستهلك هو إعلام موضوعي ، بعيد كل البعد عن كل هدف تجاري أو مهني، يلعب دورا في تحسيس المستهلك و توجيهه و توعيته بهدف ترشيد الإستهلاك .  
و من أجل إعلام المستهلك تعتمد جمعيات حماية المستهلك على أقرب الوسائل إتصالا بجماعة المستهلكين و هي وسائل الإعلام، كما تقوم إلى جانب ذلك بإصدار نشریات متخصصة و تنظيم محاضرات و أيام دراسية.

### أ/ إعلام المستهلكين عن طريق وسائل الإعلام:

عادة ما تلجؤ جمعيات حماية المستهلك من أجل تحسيس المواطن المستهلك و توعيته، إلى استخدام وسائل الإعلام بأنواعها، سواء المكتوبة منها أو المسموعة أو السمعية البصرية.  
و يعتبر الإعلام الذي يعرض مباشرة على التلفزيون أهم أنواع الإعلام على إعتبار أن التلفزيون هو أكثر الوسائل متابعة و إهتماما من قبل المستهلك، و بالرغم من أهمية استخدام وسائل الإعلام لتحسيس المستهلك، فإن الملاحظ هو قلة استعمال هذه الوسائل، فالتلفزيون الجزائري يكتفي بعرض حصة واحدة بعنوان المستهلك يوم الأربعاء من كل أسبوع، تحاول جمعيات حماية المستهلك أن تنشط من خلالها، إلا أن هذا يبقى غير كاف لشد إنتباه المستهلك و تحقيق أهداف الجمعيات التوعوية.

بالمقابل و رغم شيوع استعمال الأنترنت، إلا أن أغلبية الجمعيات لا تملك مواقع إلكترونية 1 إلى حد الآن بالرغم من مجانية و سهولة فتحها، لذلك بات التحجج بأن جمعيات حماية المستهلك لا يمكنها القيام بمهامها على أكمل وجه لعدم وجود الإمكانيات المادية، أمر يصعب هضمه أمام غياب حسن التسيير من الأصل.

### ب/ إعلام المستهلكين عن طريق النشريات الخاصة:

منحت المادة 19 من قانون 31/90 المتعلق بالجمعيات لهذه الأخيرة مكنة إصدار نشریات متخصصة بقولها: " يمكن الجمعية أن تصدر و توزع في إطار التشريع المعمول به نشریات و مجلات و وثائق إعلامية و كراسات لها علاقة بهدفها."

وقد بين التشريع المعمول به وهو قانون رقم 07/90 المتعلق بالإعلام إجراءات إصدار النشريات، حيث يستوجب تقديم تصريح مسبق في أجل لا يتعدى 30 يوما من صدور العدد الأول وفقا للمادة 14 منه بقولها: " إصدار نشرية دورية حر غير أنه يشترط لتسجيله و رقابة صحته، تقديم تصريح مسبق في ظرف لا يقل عن 30 يوما من صدور العدد الأول." فيما عرفت المادة 17 منه هذه النشريات المتخصصة بقولها: " تعتبر دوريات متخصصة، النشريات التي تتعلق بموضوعات خاصة في ميادين معينة."

1- المادة 10 من قانون 31/90 المتعلق بالجمعيات.

وقد أوجبت المادة 6 من قانون الإعلام ضرورة استخدام اللغة العربية عند تحرير مثل هذه الدوريات، الأمر الذي تم تدعيمه في المادة 19 فقرة 2 من قانون رقم 31/90 المتعلق بالجمعيات التي جاء فيها: " يجب أن تكون النشرة الرئيسية باللغة العربية مع إحترام القوانين المعمول بها." وإن كان الإعلام عن طريق النشرات المتخصصة قد لاقى إهتماما قانونيا معتبرا، فإن تجسيد هذا الإهتمام على أرض الواقع يبقى عاجزا و متذبذبا، إذ يلاحظ غياب شبه كلي لمثل هذه النشرات من قبل جمعيات حماية المستهلك، و ما يبعث قليل من التفاؤل هو النشرة المتخصصة المجانية لجمعية حماية المستهلك على مستوى ولاية الأغواط بعنوان " وعي المستهلك "، و الحديث مع بعض ممثلي جمعيات حماية المستهلك يسفر غالبا عن أن أهم سبب لغياب مثل هذه النشرات المتخصصة هو عدم وجود الإمكانيات المادية.

و أمام هذا الوضع، قررت وزارة التجارة التدخل لتولي موضوع إصدار كتاب يعني بحماية المستهلك، جاء تحت عنوان " دليل المستهلك الجزائري"، صرحت أنه كتاب شامل لجميع المواضيع التي تهم المستهلك، و منها موضوع الشروط التعسفية، و هو موجود على مستوى الوزارة، يحوي على أزيد من 200 صفحة .

و قد أوكلت وزارة التجارة مهمة توزيع هذا الدليل، لجميع جمعيات حماية المستهلك عبر كامل التراب الوطني، الذي سيكون مجانيًا و على كل المواطنين، و الذي كان يفترض أن يتم خلال الدخول الإجتماعي الأخير أي لسنة 2011-2012.

### ج/ تنظيم أيام و دراسات و محاضرات:

قد تتوجه جمعيات حماية المستهلك مباشرة إلى جمهور المستهلكين، على إختلاف أعمارهم و أجناسهم و ثقافتهم، عن طريق أبواب مفتوحة لحملة تحسيسية، سواء للإجابة عن إنشغالاتهم أو دعوتهم إلى مقاطعة منتج معين أو نقده أو لإلقاء مواضيع حساسة تتعلق بالإستهلاك.

### 2- دور جمعيات حماية المستهلك في التمثيل:

لا يقتصر دور جمعيات حماية المستهلك في إعلام جمهور المستهلكين فقط بل يمتد دورهم إلى تمثيل هؤلاء في أهم الهيئات المستحدثة من قبل الدولة و التي تنشط في مجال الإستهلاك، و هو ما يجعلها تساهم في إعداد سياسة الإستهلاك ، من خلال توصيل صوت المستهلك إلى الدولة مباشرة، مجسدة في هيئاتها. فجمعيات حماية المستهلك لها حضور دائم بنص القانون في أهم هذه الأجهزة: فهي عضوة في مجلس المنافسة عن طريق ممثلين لها، وفقا للمادة 24 من قانون 12/08 المتعلق بالمنافسة، و هي كذلك عضوة بنصاب ممثلين لها، في تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 272/92 الذي يحدد تكوينه و إختصاصه ، كما هي عضوة بممثلين إثنين كذلك، في لجنة الشروط التعسفية.

إلا أن تمثيلها للمستهلك أمام مختلف أجهزة الدولة، يبقى مجرد حبر على ورق في الغالب، أمام عدم وجود أغلب هذه الأجهزة على أرض الواقع.

### 3- دور جمعيات حماية المستهلك في التقاضي:

أمام الدور الوقائي المنوط بجمعيات حماية المستهلك، خولها القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، م كنة اللجوء للقضاء و التأسس كطرف مدني للدفاع ليس فقط على المصالح المشتركة للمستهلكين كما نص عليه القانون الملغى رقم 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك في مادته 12 فقرة 2 ،بل حتى على المصالح الفردية للمستهلك، وهو ما يعتبر تدعيما قانونيا فعالا للدور العلاجي لمثل هذه الجمعيات، و الذي زاد القانون رقم 03/09 من تدعيمة حينما نص على إمكانية الإعراف لها 2 بالمنفعة العمومية و بالتالي إستفادتها من أحكام المساعدة القضائية.

و أمام هذا التوسع في دور جمعيات حماية المستهلك في التقاضي، ينبغي التطرق للشروط القانونية المفروضة لقبول دعاواها، و كذا مدى إمكانية تقديمها أمام أي جهة قضائية سواء كانت جزائية أو مدنية.

#### أ/ شروط رفع الدعوى من قبل جمعيات حماية المستهلك:

أو جب المشرع الجزائري على كل متقاضي يدعي المساس بحق من حقوقه أو بمر كزه القانوني، أن يتوفر في دعواه شرطي الصفة و المصلحة، أمام كل الجهات القضائية وفقا لما نصت عليه المادة 13 من القانون رقم 08/09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون."

و تثبت الصفة في التقاضي لجمعية حماية المستهلك، بجرد تأسيسها تأسيسا صحيحا بموجب إكتسابها للشخصية المعنوية، تأسيسا على أحكام المادة 50 من القانون المدني 1الجزائري، أما صفتها في الدعوى التي ترفعها فهي ثابتة بنص القانون رقم 31/90 المتعلق بالجمعيات حينما تدافع عن مصالحها الشخصية، وفقا لما جاء في المادة 16 منه بقولها: " تكتسب الجمعية الشخصية المعنوية و الأهلية المدنية بمجرد تأسيسها طبقا للمادة 7 من هذا القانون و يمكنها حينئذ أن تقوم بما يأتي:

أن تمثل أمام القضاء و تمارس خصوصا أمام المحاكم المختصة حقوق الطرف المدني بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية و تلحق أضرارا بمصالح أعضائها الفردية أو الجماعية..." كما أن صفة الجمعية للدفاع عن مصالح المستهلكين ثابتة بموجب المادة 23 من قانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش بقولها: " عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل و ذات أصل مشترك يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني."

و يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد وسع من صلاحيات التمثيل القضائي لجمعيات حماية المستهلك، حينما أعطاها مكنة التأسس مدنيا لطلب التعويض دفاعا عن مصلحة مستهلك واحد فقط، ما يتضح من إستعمال عبارة " عندما يتعرض مستهلك"، أو للدفاع عن

مصالح عدة مستهلكين، بعدما كانت سلطتها مقتصرة على وجوب وجود مصلحة مشتركة لجماعة من المستهلكين كشرط لقبول تأسيسها مدنيا، و بالتالي فإن مصلحة جمعيات حماية المستهلك هي الدفاع عن حقوق المستهلك فردية كانت أو مشتركة.

وعن مفهوم المصلحة المشتركة فقد عرّفها الفقهاء تعريفا تقديريا، حيث عبر عنها Auguet Yvan بقوله: " من الصعب وضع حدود للمصلحة المشتركة، فهي تأخذ موقعا وسطا بين المصلحة العامة و التي تدافع عنها النيابة العامة و بين المصلحة الفردية لكل مستهلك، حيث نحصل ببساطة على المصلحة المشتركة بانضمام هذه المصالح الفردية بعضها إلى بعض".

### ب/ الجهة القضائية المختصة في نظر دعاوى جمعيات حماية المستهلك:

إذا كان لجمعية حماية المستهلك الحق في التقاضي دفاعا عن مصالح المستهلكين، فهو حق غير مقبول ما لم يثبت وقوع الضرر فعلا للمستهلك الفرد أو الجماعة.

و يثور التساؤل عما إذا كان الضرر الحاصل هو ضرر ناشئ عن إخلال بالتزام قانوني أو عقدي يؤدي لقيام المسؤولية المدنية فقط، ما يجعل القضاء المدني لوحد هو المختص، أو أنه يشترط في الضرر الحاصل أن يكون ضررا ناشئا عن جريمة بغض النظر عن وصفها مخالفة كانت أو جنحة أو جنائية، و بالتالي يكون القضاء الجزائي وحده المختص؟

إن تحديد الجهة القضائية المختصة يتضح من خلال المادة 23 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش بقولها: " عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار... يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني."

إذ بنص المشرع الجزائري على طريقة رفع الدعوى أمام القضاء و هي التأسس كطرف مدني، يتضح أن الجهة القضائية المختصة هي القضاء الجزائي، و ما يزيد من تأكيد ذلك نص المادة 65 من القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بقولها: " دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن جمعيات حماية المستهلك، و الجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، و كذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون.

كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم".

و إن كان البعض قد فسر الفقرة الأولى من هذه المادة على أن المشرع قد منح جمعيات حماية المستهلك صلاحية رفع الدعاوى أمام القضاء المدني، على أساس أن النص جاء عاما، إلا أن طبيعة أحكام قانون 02/04 ذات صبغة جزائية بحتة، مما يعني أن النظر في الدعاوى الخاصة بمخالفتها اختصاص أصيل للقضاء الجزائي.

و التأسس كطرف مدني يمكن أن يتم على مستوى قاضي التحقيق عن طريق عريضة ادعاء مدني وفقا للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، و إما بتقديم المدعي المدني -جمعية حماية المستهلك- بتقريره أمام كتابة ضبط القسم الجزائي قبل الجلسة، و إما أثناء الجلسة و يتعين التأسس هنا قبل أن تبدي النيابة العامة طلباتها في الموضوع تحت طائلة عدم قبوله<sup>1</sup>.

ما يمكن قوله من حالات التأسس، أن جمعية حماية المستهلك لها القدرة على تحريك الدعوى العمومية لأول مرة، كما لها أن تكتفي بالتأسس كطرف مدني بعد تحريكها من قبل وكيل الجمهورية.

و إن كان تحريك الدعوى العمومية من قبل جمعيات حماية المستهلك عن طريق التأسس أمام قاضي التحقيق، أمر غير وارد على أساس وجوب إيداع مبلغ للكفالة ، و هو ما سيرهق كاهل جمعيات حماية المستهلك، أمام الإمكانيات الضئيلة التي تشكو منها إلا إذا إستفادت من المساعدة القضائية إذا ما تم الإعتراف لها بالمنفعة العمومية.

### المبحث الثاني: الجزاءات المرصودة لمقاومة الشروط التعسفية<sup>1</sup>

يعتبر الجزاء إحدى أهم عناصر القاعدة القانونية، كون القاعدة القانونية التي تولد دون جزاء هي و العدم سواء، إذ تفقد كل فعاليتها المطلوبة .

و الجزاء المتعلق بالشروط التعسفية كممارسة تعاقدية تعسفية، كغيره من باقي الممارسات التجارية الأخرى الواردة في قانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، هو جزاء ذو طابع مالي، في شكل عقوبة مالية "غرامة" (المطلب الأول)، ذلك أن المشرع الجزائري في هذا القانون و كذا في المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، لم ينص على جزاء مدني، الأمر الذي يحيل إلى البحث في القواعد العامة عن جزاء مدني مناسب (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: الجزاءات الجزائية المرصودة لمواجهة الشروط التعسفية

الأصل أن القضاء هو الجهة المختصة في توقيع الجزاء على كل شخص أتى بمخالفة الأحكام القانونية ، إلا أنه مراعاة لخصوصية جريمة الممارسة التعاقدية التعسفية كجريمة إقتصادية إرتأى المشرع الجزائري صراحة التخفيف من العبء الملقى على القضاء و ذلك بتمكين الإدارة من مصالحه المهني من خلال نص المادة 60 من قانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بقولها: " تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية . غير أنه يمكن المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الإقتصاديين المخالفين بمصالحة .

و من أجل رصد الجزاءات الجزائية الخاصة بجريمة الممارسات التعاقدية التعسفية، يجدر التطرق للجزاء الذي تفرضه الإدارة، و المتمثل في غرامة المصالحة (المطلب الأول) و كذا الجزاءات المخولة للقضاء الجزائري(الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: غرامة المصالحة (L'amende transactionnelle)

المصالحة وسيلة وضعها القانون تحت تصرف الإدارة، تسمح بالحصول على تعويض مرض عن ضرر ماس بالمصلحة العامة. فهي جزاء ذو طابع إداري.

و الدافع المباشر للمصالحة هو تحاشي طرح الخصومة أمام القضاء .

و إن كانت المصالحة بصفة عامة ليست بالشيء الدخيل على القانون الجزائري، حيث<sup>1</sup> عرف هذا الطريق البديل لتسوية النزاعات المدنية البحتة<sup>2</sup> ونزاعات الأسرة، و كذا النزاعات الخاصة

<sup>1</sup> بوشارب إيمان ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية، مرجع سابق،ص  
<sup>2</sup>-أنظر: المادة 459 من القانون المدني الجزائري  
 3. - أنظر: المادة 49 من قانون الأحوال الشخصية الجزائري.

بالعمل ، و غيرها من النزاعات الهامة الأخرى، إلا أنها تبقى مصالحة من نوع خاص ذلك أن الإستفادة منها يلزم المهني – العون الاقتصادي- بدفع مبلغ من المال للإدارة، لذلك يعرف هذا الصلح بغرامة المصالحة .

و المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لم يعرف غرامة المصالحة (أولا)، إلا أنه بالمقابل قد تحدث عن أهم الأحكام التي تنظمها، حيث حدد شروطها(ثانيا)، كما تطرق لكيفية تنفيذها (ثالثا)، لذلك تجدر في النهاية تقييم المصالحة في الممارسات التعاقدية التعسفية (رابعا).

### أولا: تعريف المصالحة

تُعرف المصالحة بشكل عام، على أنها طريق لتسوية النزاعات بشكل ودي .لم يُعط القانون رقم 02/04 تعريفا للمصالحة، إلا أنه قد تم تعريفها من خلال المنشور الوزاري 3المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة على أنها: " طريقة تسوية ودية بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية من جهة والمتعامل الإقتصادي المحرر من جهة أخرى، يتم من خلالها إنهاء النزاع الناجم عن مخالفة أحكام القانون رقم 02/04 ."

و قد إعتبرها المنشور نفسه، وسيلة عادلة، فعالة و سريعة .

و تقترب المصالحة وفقا للقانون رقم 02/04 من مفهوم الصلح في القانون المدني، فكلاهما عقد رضائي بين الطرفين، كما أنهما يتماثلان في الآثار الناجمة عن كليهما، و المتمثلة في حسم النزاع و كذا في أثرهما النسبي، حيث لا ينتفع الغير بهما، و لا يضار منهما . إلا أنهما يختلفان في كون المصالحة غير مبنية على التنازل المتبادل بين الإدارة و العون الإقتصادي المخالف، ذلك أن الإدارة ليست طرفا في النزاع القضائي الذي يتحاشاه العون الإقتصادي المخالف، فليس أمامها ما تتوقاه أو تخشاه، على عكس الصلح المدني الذي مفاده تنازل كل من الطرفين على وجه التبادل عن حقه، تفاديا لنزاع قضائي يجمعهما معا.

### ثانيا: شروط المصالحة

إن إستقراء نصوص قانون 02/04 ،يجد أن المشرع الجزائري قد جاء بجملة من الشروط الأولية لاستفادة المهني من المصالحة، يتعلق بعضها بالقيمة القصوى المقررة لمقدار الغرامة و التي إن تجاوزتها لا يمكن الإستفادة من المصالحة، و يرتبط بعضها الآخر بطرفي المصالحة و هما الإدارة و المهني المخالف .

#### 1-الشروط المتعلقة بقيمة الغرامة التي تخضع للمصالحة:

نصت المادة 60 من قانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي: " تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية .

غير أنه، يمكن المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الإقتصادييين المخالفين بمصالحة، إذا كانت المخالفة المعايينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار (1.000.000 دج) إستنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين .

و في حالة ما إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار (1.000.000 دج) وتقل عن ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)، يمكن الوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الإقتصادييين المخالفين بمصالحة، استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين و المرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة . عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)، فإن المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية."

وفقا للمادة، فقد أجاز القانون 02/04 المصالحة في مخالفة الممارسة التعاقدية التعسفية متى كانت المخالفة المسجلة أقل من 3 ملايين دينار جزائري إستنادا ليس للعقوبة الأصلية المقررة لها، بل لقيمة الغرامة في المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين .

و تجدر الإشارة أن المادة 60 من خلال الفقرة 3، قد أغفلت الحالة التي تكون فيها المخالفة معاقبا عليها بغرامة تساوي ثلاثة ملايين دينار جزائري، و هو ما يثير اللبس في مدى جواز الأخذ بالمصالحة من عدمه إذا تساوت القيمة المصرح بها في المحضر المعد من قبل الموظفين المؤهلين مع هذا المبلغ. و مثل هذا الإشكال لم يكن قائما في ظل أحكام الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة، إذ كان ينص في المادة 91 على أن المصالحة تجوز متى كان مبلغ غرامة المخالفة يساوي أو يقل عن 500.000 دج .

و يبدو أن مصطلح "يساوي" قد سقط سهوا عند إعداد نص المادة 60 من القانون رقم 04/02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لذلك فإنه يبقى من الممكن الأخذ بالمصالحة حينما تحدد مبلغ الغرامة بقيمة 3.000.000 دج بالضبط .

## 2-الشروط المتعلقة بطرفي المصالحة :

طرفي المصالحة هما الإدارة و المهني المخالف – العون الإقتصادي- و تتعلق شروط الإدارة بوجود أن تكون ممثلة في شخص مختص قانونا، أما الشروط المتعلقة بالمهني المخالف فهي تلك التي ترتبط بالوضعية القانونية التي يجب أن يكون فيها حتى يستفيد من المصالحة.

أ/ الشروط المتعلقة بمدى إختصاص ممثل الإدارة:

أشارت المادة 60 من قانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية إلى كيفية توزيع إختصاص ممثل الإدارة و الذي يتم بحسب مبلغ الغرامة التي يقرها الموظفون المؤهلون على النحو التالي:

- يختص المدير الولائي المكلف بالتجارة بمنح المصالحة إذا كانت المخالفة التي تمت معاينتها في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار .

- فيما يختص الوزير المكلف بالتجارة بمنح المصالحة إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار و تقل عن ثلاثة ملايين دينار . و بالنسبة لإشكالية عدم نص المشرع الجزائري عن الحالة التي تساوي فيها الغرامة مبلغ ثلاث ملايين دينار جزائري، فهي تطرح إشكالا فرعيا آخر ا يتعلق بالجهة المختصة بالمصالحة عند هذه القيمة بين المدير الولائي المكلف بالتجارة و وزير التجارة، إلا أن المنطق يقتضي إسناد الإختصاص لوزير التجارة على أساس أن إختصاص المدير الولائي يتوقف في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار.

ب/ الشروط المرتبطة بوضعية المهني المخالف :

عَلَّقت المادة 62 من القانون رقم 02/04 إستفادة المهني المخالف من المصالحة على شرط يرتبط بالوضعية التي يكون فيها وقت وقوع المخالفة، حيث جاء فيها: " في حالة العود حسب مفهوم المادة 47(فقرة 2) من هذا القانون، لا يستفيد مرتكب المخالفة من المصالحة و يرسل المحضر مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية ."

يستشف من تلاوة هذه المادة أن المصالحة في جريمة الممارسة التعاقدية التعسفية غير جائزة إذا كان مرتكبها في حالة عود، لكن السؤال المطروح هو أي عود يقصد المشرع؟ هل العود المعروف وفقا لقانون العقوبات؟ أم هو عود إداري خاص بجرائم الممارسات التجارية؟

أحالت المادة 62 على نص المادة 47 من قانون رقم 02/04 التي عرّفت العود بموجب الفقرة 2 منها، و التي خضعت للتعديل بموجب المادة 11 من القانون رقم 06/10 المعدل و المتمم للقانون 02/04 لتصبح كما يلي: " يعد حالة عود، في مفهوم هذا القانون، قيامالعون الإقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين (2) التي تلي إنقضاءالعقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط ."

و قد إستخدم المشرع الجزائري، لفظ "العقوبة"، و العقوبة هي الجزاء الذي يوقعه القضاء إذا ثبتت المسؤولية الجنائية للشخص. إلا أنه قد إستعمل مصطلح Sanction بمعنى الجزاء، في ترجمته للنص باللغة الفرنسية، و من ثم يتسع لفظ العقوبة ليشمل الجزاء القضائي – العقوبة- و الجزاء الإداري، و تبعا لذلك يعتبر في حالة عود في نظر الإدارة :من سبق الحكم عليه قضائيا بسبب جريمة من جرائم القانون رقم 02/04 بعد رفضه للمصالحة، و قيامه بعد السنتين التي تلي

انقضاء العقوبة بمخالفة أخرى عن نفس النشاط. و هنا تعلم الإدارة أن المهني المخالف، قد صدر في حقه حكما قضائيا يقضي بالعقوبة ، عن طريق ورقة تحقيق تقوم بإرسالها إلى السلطات القضائية، و التي تعاد إلى مصالحها بعد المحاكمة القضائية .

-من سبق و أن سدد الغرامة بعد قبوله المصالحة، بسبب مخالفته لأحكام القانون رقم 02/04 و عاود القيام بمخالفة أخرى عن نفس النشاط، بعد السنتين التي تلي إنقضاء العقوبة الأولى .

و يؤدي هذا الطرح إلى مسلمة مفادها أن العود وفقا لقانون 02/04 من قانون الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون رقم 06/10 ، هو عود أشمل من ذلك المعروف في قانون العقوبات، على إعتبار أن الجزاءات الإدارية لا يأخذ بها قانون العقوبات في تقرير حالة العود، بينما يأخذ قانون الممارسات التجارية بعقوبات القانون الجزائي إضافة للجزاءات الإدارية في تقريرها. و من شأن الأخذ بهذا الطرح الذي يوسع من مفهوم العود، التقليل من حظوظ المهنيين من الاستفادة من المصالحة كطريق بديل لحل النزاعات، الوضع الذي سينجر عنه تراكم الملفات أمام العدالة بشأن هذه المخالفات و هو ما يتناقض و مبررات فرض غرامة المصالحة الذي يهدف إلى إنقاص هذا العبء.

و إضافة إلى توسيع المشرع الجزائري لمفهوم العود من حيث شمول تقريره على الجزائين الإداري و القضائي، وس ع كذلك في حالات تقريره من حيث نوع المخالفة، و التي أشار إلى أنه يعتبر في حالة عود المهني المخالف الذي قام بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين (2) التي تلي إنقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط، مما يعني أن المهني يعتبر في حالة عود بغض النظر عن مثلية المخالفة الجديدة مع تلك التي عوقب بشأنها في السابق المهم أن تتعلق بنفس النشاط، ما يؤخذ على المشرع الجزائري إذ كان من المفترض أن يخفف من أحكام المصالحة لزيادة فعاليتها، لا تضيق أحكامها بما يعكس سلبا و الغاية من تقريرها. لذلك لا بد من التدخل لتلطيف أحكام العود بأن يقصره على وجوب أن تكون المخالفة الجديدة هي نفس المخالفة السابقة و التي عوقب المهني بشأنها في السابق.

### ثالثا: تنفيذ المصالحة

يخضع تنفيذ المصالحة لجملة من الإجراءات التي إذا ما إنتهت بقبول غرامة المصالحة من قبل المهني المخالف أنتجت أهم أثارها و هي إنهاء كل المتابعات القضائية.

#### 1- إجراءات المصالحة :

بعد ثبوت المخالفة و إقتراح مقدار غرامة المصالحة، يتوجب إتفاق الإدارة مع المهني المخالف حول هذه القيمة و قبول تسديدها، كي تعتبر المصالحة تامة:

#### أ- معاينة المخالفات و اقتراح المصالحة :

تمنح نصوص القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية لأعوان الرقابة ، سلطة عامة في البحث عن المخالفات المتعلقة بشفافية و نزاهة الممارسات التجارية و منها تلك الممارسات التعاقدية التعسفية، و في إطار الرقابة الدورية لأماكن ممارسة النشاطات يمكن للموظفين المؤهلين تفحص كل الوثائق والمستندات دون الإحتجاج عليهم بالسر المهني<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- المادة 50 من القانون رقم 02/04.

فإذا ما وجدوا في إطار هذه المعايينات أن هناك مخالفة أو مخالفات تمس أحكام القانون رقم 02/04، فإنهم يقومون بإقتراح غرامة مصالحة وفقا لما يروونه مناسبا، فالمشرع الجزائي من خلال أحكام هذا القانون لم يضع قيما محددة و ثابتة لغرامة المصالحة يلتزم الموظف المؤهل بها كما أنه لم يحدد معايير يتم الإستناد عليها لتحديد مبلغ الغرامة، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى عدم المساواة بين الأعوان الإقتصاديين عند ارتكابهم لنفس المخالفة، و بالتالي إمكانية فتح باب لنزاعات تكون الإدارة في غنى عنها. على عكس ما ذهب إليه المشرع في القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش عندما إستحدث أحكاما خاصة بالصلح حيث حدد لكل مخالفة غرامة المصالحة المقررة لها و التي ليس على المهني المخالف الإعتراض بشأنها<sup>1</sup>.

إلا أن المنشور الوزاري الذي يتعلق بكيفيات تطبيق غرامة المصالحة، قد تدارك سكوت القانون رقم 02/04، حيث جاء بجملة من المقاييس التي يقع على العون المؤهل أخذها بعين الإعتبار، حينما يقوم بتحديد مبلغ الغرامة، لخصها في ما يلي:

❖ طبيعة النشاط :

يجب على العون المؤهل، أن يعرف طبيعة نشاط المتعامل الإقتصادي المخالف، و يصنفه في إحدى الأصناف الثلاثة التالية :

✓ -تجارة التجزئة و الخدمات.

✓ تجارة الجملة.

✓ الإنتاج و الإستيراد.

إذ يوزع مجال تحديد مبلغ الغرامة إلى ثلاثة أجزاء محصورة بين الحد الأدنى و الحد الأقصى المعاقب به لكل مخالفة، حيث يصبح كل جزء يمثل قاعدة تحديد مبلغ الغرامة حسب تصنيف المتعامل الإقتصادي المخالف<sup>2</sup>.

❖ مقاييس أخرى :

بعدها يتم وضع قاعدة تحديد غرامة المصالحة لكل صنف من المتعاملين الإقتصاديين، يجدر بالعون المؤهل أن يستند في تحديده لمبلغ الغرامة إلى بعض المعايير الأخرى التي من شأنها أن تؤثر على هذا المبلغ، يتعلق الأمر ب- :

- " أهمية قيمة المنتوجات و الخدمات موضوع المخالفة، و من ثم الأضرار الناجمة عنها على الإقتصاد الوطني أو المستهلك.

-أهمية النشاط الممارس (رقم الأعمال- الأرباح المحققة).

<sup>1</sup>-أنظر: المادة 88، و المادة 91 من قانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.  
<sup>2</sup> - أنظر: الصفحة 10 من المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق غرامة المصالحة.

-الطبيعية و المنفعة الإجتماعية للمنتوج أو الخدمة موضوع المخالفة و وفرتها في السوق.

-سلوك المخالف<sup>1</sup>.

إن مبلغ المصالحة المقترح يثبت في محضر رسمي<sup>2</sup> يحرر فيه الموظف أو العون المؤهل،  
البيانات التالية :

\* هوية و صفة الموظفين الذين قاموا بالمعاينة<sup>3</sup>.

\* تصنيف المخالفة مع الأساس القانوني لها.

\* ذكر قيمة الغرامة المقترحة.

\* هوية مرتكب المخالفة و نشاطه و عنوانه، و توقيعه إذا كان حاضرا، و إذا كان غائبا أو رفض التوقيع أو عارض غرامة المصالحة المقترحة ينوه العون المؤهل بذلك فيالمحضر<sup>1</sup>.

و يلزم العون المؤهل بإشعار العون الإقتصادي المخالف بإجراء المصالحة، و إعلامه بأنها طريق لتسوية النزاع وديا، تسمح بتفادي المتابعات القضائية<sup>2</sup>، إذا ما قبلها العون المخالف يستفيد بقوة القانون من تخفيض بنسبة 20 % من المبلغ الأولي المقترح من قبلالعون المؤهل<sup>3</sup>.

ترفع هذه المحاضر المثبتة للمخالفات إلى المديرية الولائية للتجارة التي يمكنها أن تتصرف فيه و وفقا لأحكام المصالحة، فقد تحيل الملف مباشرة إلى وكيل الجمهورية في الحالات التالية:

✓ حالة العود.

✓ حالة تجاوز مبلغ الغرامة قيمة ثلاث ملايين دينار.

✓ حالات رفض المهني المخالف للمصالحة مفضلا اللجوء إلى القضاء .

✓ عندما يرفض المهني المخالف التوقيع على المحضر .

ب/ الإ تفاق حول المصالحة :

لما كانت المصالحة هي طريق ودي يمتاز بالرضائية، يكون المهني المخالف حر في قبولها مباشرة أو بعد تقديم إعتراضه حول قيمتها، كما له أن يرفضها مفضلا المتابعة القضائية.

ب1 - قبول المهني المخالف مبلغ الغرامة المقترح :

إذا قبل المهني المخالف مبلغ الغرامة، يقع على العون المؤهل أن يشير إلى ذلك في المحضر مع ذكر قيمة الغرامة المقترحة، بعد القيام بإجراء التخفيض .

يرسل المحضر إلى المدير الولائي، الذي يثبت من كون المصالحة من إختصاصه، ويكون عليه إذا كانت كذلك، القيام بما يلي<sup>4</sup>:

- المادة 56 و 57 من نفس القانون.

2-أنظر: الصفحة 03 من المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق غرامة المصالحة

3 -المادة 61 فقرة 04 من نفس القانون- 4 ..

4-أنظر: الصفحة 05 من المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق غرامة المصالحة.

- تفقد مطابقة المحضر و مبلغ الغرامة المقترحة، -تسجيل المحضر في سجل المنازعات.  
-إرسال أمر بالدفع للمهني المخالف، لدى أمين خزينة الولاية التي تمت معاينة المخالفة على مستواها .

و يمنح للمهني المخالف، أجل 45 يوما إبتداءا من تاريخ قبوله المصالحة من أجل دفعمبلغ الغرامة، تحت طائلة إحالة الملف على وكيل الجمهورية قصد المتابعة القضائية.

بمجرد تسديد مبلغ غرامة المصالحة، يعد المدير الولائي شهادة تدعى بـ " شهادة معاينة التسديد"، تدرج في ملف المتابعة الذي تحفظه مصلحة المنازعات على مستواها.

أما إذا كان مبلغ غرامة المصالحة يدخل ضمن إختصاص و زير التجارة و بعد أن يحال المحضر على المدير الولائي للتجارة من قبل الأعوان المؤهلين، يرسل المدير الولائي الملف مرفوقا ببطاقة تحليلية عن المخالفة موقعة من قبله، للمدير الجهوي للتجارة، الذي بدوره يقوم بإرسال نسخة عنهما إلى وزارة التجارة ممثلة في المديرية العامة للرقابة الإقتصادية و قمع الغش. تعد هذه الأخيرة بعد تلقيها للمحضر أمرا بالدفع، ترسله إلى المدير الولائي للتجارة، الذي يبلغه للمهني المخالف من أجل تسديد المبلغ لدى أمين خزينة الولاية و حفظ الملف لدى مصلحة المنازعات، بعد إصدار المدير الولائي للتجارة لشهادة التسديد.

## ب2-إعتراض المهني المخالف على مبلغ غرامة المصالحة :

قد يحدث و أن يعترض المهني المخالف على مبلغ غرامة المصالحة المقترح من طرف الأعوان المؤهلين، و في هذه الحالة يسلمه هؤلاء وثيقة إعتراض، على أن يتقدم المهنيالمخالف بطعنه المعلل إلى المدير الولائي للتجارة في ظرف 08 أيام إبتداءا من تسليم المحضر له .

فإذا كانت المصالحة من إختصاص المدير الولائي للتجارة، يعرض الطعن بعد تسجيله لدى المصلحة المكلفة بالمنازعات ، على لجنة خاصة لتقدير قبول الطعن أو رفضه، و تصدر أمرا بالدفع حسب أحد الوجهين:

-أمر بدفع المبلغ الأول المقترح من طرف الأعوان المؤهلين إذا رفضت إعتراض المهني المخالف.

-أمر بدفع مبلغ معدل، إذا قبلت إعتراض المهني المخالف .

فإذا سدد المهني المخالف مبلغ الغرامة الجديد، يحفظ الملف، أما إذا رفضه يحال الملف على وكيل الجمهورية.

و الملاحظ أن القانون رقم 02/04 لم يشر لا من قريب و لا من بعيد للجنة المختصة بدراسة الطعون، و هي لجنة أستحدثت من خلال أحكام المنشور الوزاري و التي تتشكل من :

-المدير الولائي للتجارة أو ممثله المؤهل لذلك، رئيسا.

-رئيس مصلحة المراقبة و المنازعات.

-رئيس مكتب مراقبة الممارسات التجارية و المنافسة للمنافسة.

-رئيس مكتب المنازعات.

- ممثل عن المصالح المتعاونة (الأمن الولائي، مجموعة الدرك الوطني، مصالح الضرائب) متى كانت معنية بالمحاضر المبرمجة و المحالة على اللجنة.
- أما إذا كان الإعتراض على المصالحة من إختصاص وزير التجارة، و بعد تقديم المهني المخالف إعتراضا مكتوبا في أجل 8 أيام أمام المدير الولائي للتجارة يرسل هذا الأخير، للمديرية العامة للرقابة الإقتصادية و قمع الغش، الوثائق التالية :
- الإعتراض المقدم من قبل المهني المخالف.
- نسخة عن محضر المخالفة.
- البطاقة التحليلية للمخالفة
- تقوم المديرية بدراسة الإعتراض و البث فيه، و تصدر أمرا بدفع إما:
- المبلغ الجديد للغرامة، إذا قبلت الإعتراض.
- المبلغ الأول نفسه، إذا رفضت الإعتراض
- ترسل المديرية العامة للرقابة الإقتصادية و قمع الغش، الأمر بالدفع إلى المدير الولائي، الذي يتبع نفس الإجراءات السابقة أي حفظ الملف إذا سدد المهني المخالف مبلغ الغرامة، أو إحالة الملف على القضاء إذا تعنت المهني .
- 2-آثار غرامة المصالحة:

تنص الفقرة 5 من المادة 61 من قانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على ما يلي: " تنهي المصالحة المتابعات القضائية".

و وفقا للمادة، فإن أهم ما يترتب على المصالحة هو توقيف المتابعات القضائية، إذ تجنب المهني المخالف طرح النزاع أمام القضاء بمجرد تسديده لمبلغ الغرامة في أجل 45 يوما لدى خزينة الولاية .

و ما يميز الغرامة التي تحكم بها الجهات القضائية و غرامة المصالحة، هو أن الأولى تدفع لدى قباضة الضرائب، أما الثانية فتدفع عند خزينة الولاية.

رابعاً: تقييم المصالحة في مجال الممارسات التعاقدية التعسفية

جاءت المادة 60 من القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، عامة تطل كل مخالفة لأحكام هذا القانون. كما أن المنشور الوزاري الذي يتعلق بكيفيات تطبيق غرامة المصالحة لم يشر لأي تحديد نوعي.

و الممارسة التعاقدية التعسفية، إحدى هذه المخالفات التي يمكن للأعوان المؤهلين أن يعاينوها بمجرد إطلاعهم على العقود النموذجية الإفرادية التي يعدها المهنيون بغض النظر عن الدعامة المادية لها.

إلا أن الواقع العملي ، يثبت عدم فعالية المصالحة في الممارسات التعاقدية التعسفية، ذلك أن الأعوان المؤهلين عادة ما لا ينتبهون لتفحص نماذج العقود أو شهادات الضمان للكشف عن البنود التعسفية، على الرغم من السلطة الواسعة التي خصها لهم المشرع في إطار الرقابة

الدورية، إذ يمكنهم أن يتفحصوا كل المستندات و الوسائل الموجودة في محل ممارسة المهني لنشاطه، دون الإحتجاج عليهم بالسر المهني، و دون الحاجة لإذن قضائي. و كان يجدر بالمشرع في إطار هذه السلطة الواسعة وفقا للمادة 50 من القانون رقم 02/04، النص على مسألة فحص الأعران المؤهلين للعقود النموذجية المعروضة على جماعة المستهلكين، على وجه التحديد لضبط الممارسات التعاقدية التعسفية .

و يعود سبب عدم إنتباههم الأساسي، أنهم في الكثير من الأحيان لا يتمتعون بمؤهلات كافية في مجال العقود بصفة عامة، و في عقود الإستهلاك بصفة خاصة .

و الواقع أن عدم فعالية المصالحة، لا يقتصر على المخالفات المتعلقة بالممارسات التعاقدية التعسفية، بل يمتد لكافة المخالفات الأخرى، فالأعران الإقتصادييين المخالفين عادة ما يفضلون اللجوء إلى القضاء بدل دفع غرامة المصالحة و ذلك للأسباب التالية :

✓ إمتياز القضاء بطول الإجراءات و إمكانية إستعمال الحيل حولها، مما يساعدهم على ربح الوقت من أجل توفير مبلغ الغرامة الذي قد تحكم به المحكمة.  
✓ إمكانية الإستفادة من ظروف التخفيف، أو من حكم غير نافذ.

### الفرع الثاني الجزاء القضائي

يمتاز القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بطابعه الجزائي، لذلك فالقضاء الجزائي هو المجال الواسع و الخصب لقمع الجرائم المتعلقة بهذا القانون، و بصفة خاصة جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية .

و تتمثل عقوبة الممارسات التعاقدية التعسفية، في الغرامة.

و إن كان يبدو للوهلة الأولى أن الغرامة جزاء خفيف لا يحقق الردع الكافي إلا أن العكس صحيح بالنظر لما يمثله عنصر المال من أهمية في الحياة الاقتصادية لأي مهني- عون إقتصادي-.

و إذا كانت الغرامة هي العقوبة الأصلية (أولا)، فإن العقوبات التكميلية هي الأخرى لها تأثير قد يتعدى التأثير الذي تحدثه العقوبة الأصلية، إذ قد يمس جوهر النشاط الإقتصادي (ثانيا).

### أولا: العقوبات الأصلية

العقوبة الأصلية هي تلك العقوبة التي يمكن الحكم بها بصورة مستقلة، دون أن تقترن بها أي عقوبة أخرى<sup>1</sup>.

إن جريمة الممارسة التعاقدية التعسفية هي جريمة ذات طابع جنحي، ذلك أن المشرع الجزائري قد إختار لها عقوبة تعكس هذا التكييف و هي الغرامة، و قد جاء النص على الغرامة بوصفها العقوبة الأصلية لجنحة الممارسات التعاقدية التعسفية، في المادة 38 من قانون 02/04 الذي

1- المادة 4 من قانون العقوبات، معدلة بالقانون رقم 23/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، جريدة رسمية عدد 84، مؤرخة في 24 ديسمبر 2006. معدلة بالقانون رقم 23/06 نفسه.

يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية كما يلي: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة و ممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون، و يعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار(5.000.000 دج) ."

و بالتالي فإن المهني الذي يفرض بنودا تعسفية على المستهلك يعاقب بغرامة تتراوح من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج، بحسب تقدير القاضي. تضاعف هذه العقوبة في حالة العود، كما يمكن فضلا عن ذلك معاقبة المهني - العون الإقتصادي- العائد، بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمسة أشهر وفقا للمادة 11 من القانون رقم 06/10 المعدل و المتمم للقانون رقم 02/04 .

و وفقا لقانون العقوبات في مادته 18 مكرر<sup>1</sup> ، فإنه متى كان العون الإقتصادي شخصا معنويا، فإن الغرامة المطبقة عليه تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للمهني عندما يكون شخصا طبيعيا، أي أن الغرامة المقررة للعون الإقتصادي في جنحة الممارسات التعاقدية التعسفية إذا كان شخصا معنويا تساوي خمسة ملايين دينار جزائري أو خمس مرات منها حسب تقدير القاضي الجزائري .

### ثانيا: العقوبات التكميلية

إلى جانب العقوبات الأصلية، هناك عقوبات تكميلية تضاف إليها إجباريا أو إختياريا<sup>2</sup>. و قد نص قانون العقوبات على هذه العقوبات التكميلية في المادة 9 منه فيما يخص الشخص الطبيعي، و في المادة 18 مكرر فقرة 3 بالنسبة للشخص المعنوي . و تتمثل العقوبات التكميلية التي جاء بها القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة 3 على الممارسات التجارية في المصادرة<sup>3</sup>، المنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة<sup>4</sup>، نشر الحكم<sup>5</sup> . و الملاحظ بعد إستقراء نص المادة التي تتحدث عن المصادرة أنها لم تشمل صراحة حالة الممارسات التعاقدية التعسفية حينما تم تنظيمها، لذلك فإن العقوبات التكميلية في إطار جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية وفقا لقانون 02/04، تتعلق ب: عقوبة نشر الحكم و كذا المنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة.

### 1- عقوبة نشر الحكم :

عقوبة نشر الحكم عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية في قانون العقوبات الجزائري، يتم تطبيقها في حالات قليلة فهي جوازية في بعض الحالات و وجوبية في حالات أخرى، و هذا طبقا لنص المادة 18 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 23/06 و التي تنص " :للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، و ذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على أن لا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، و ألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا ."

<sup>1</sup> - أنظر المادة 4 من قانون العقوبات، معدلة بالقانون رقم 23/06.

<sup>2</sup> - المادة 44 من القانون رقم 02/04.

<sup>3</sup> - المادة 11 من القانون رقم 06/10 الذي يعدل و يتمم القانون رقم 02/04.

<sup>4</sup> - المادة 48 من القانون رقم 02/04 .

و الملاحظ على هذه العقوبة أنه يجب النص عليها صراحة في نصوص القوانين الخاصة، و هو ما فعله المشرع في القانون رقم 02/04 إذ أجاز من خلال المادة 48 منه للقضاء، الحكم على نفقة المحكوم عليه بنشر الحكم كاملا أو خلاصة منه في الصحافة الوطنية أو لصقه في الأماكن التي يحددها.

و على خلاف الحال في القواعد العامة يستعين المشرع بجزء نشر حكم الإدانة على نطاق واسع في الجرائم الاقتصادية، لما لهذا الجزء من أثر فعال في مكافحتها، فهو يصيب المحكوم عليه في سمعته في الوسط العملي الذي يمارس فيه نشاطه، فليس أضر عليه من أن يسمع زبائنه من جماعة المستهلكين الذين يعتمد عليهم في كسبه، بممارسته التعسفية قبلهم، و بأنه غير نزيه و بالتالي لا يمكن الثقة فيه، فمما لا شك فيه أن التشهير بالمحكوم عليه بتعليق حكم إدانته على واجهة محله سيكون أبلغ أثرا من العقوبة الأصلية المتمثلة في الغرامة، التي يظل تنفيذها خافيا على المستهلكين.

## 2-المنع من ممارسة أي نشاط بصفة مؤقتة :

أجاز المشرع الجزائري في المادة 16 مكرر من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 06/23 ، للقاضي أن يحكم على المُدان، بالمنع من ممارسة النشاط لمدة 5 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة، متى تبين للقاضي أن الجريمة لها علاقة مباشرة بمزاويلته.

أما في القانون رقم 02/04 فقد نص المشرع على هذه العقوبة في حالة العود وفقا للمادة 47 ، و قد جاء موقفه متشددا حينما عدل هذه المادة بموجب القانون رقم 10/06 ،حيث نص في المادة 11 منه على جواز منع المهني العائد المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط دون تحديد بغض النظر عن كونه نشاطه الأساسي الذي حوكم بسببه كما كانت تقره المادة 47 قبل التعديل ، و بغض النظر عن علاقة الجريمة بالنشاط كما جاء في المادة 16 مكرر من قانون العقوبات .

كما قام المشرع في المادة 11 نفسها برفع المدة المقررة للمنع المؤقت حتى العشر سنوات . و هو ما ينطوي عن خطورة هذه العقوبة التكميلية التي يجدر على القاضي التفكير و التريث قبل النطق بها.

## المطلب الثاني :حماية المستهلك من الشروط التعسفية من خلال الجزاءات المدنية

بالرغم من أهمية الجزاءات الجزائية إلا أنها لا تحقق الحماية الأنبية التي يبغيها المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، على إعتبار أن المشرع قد قصد من وراءها قمع الممارسة التعاقدية التعسفية كفعل مجرم بوجه عام دون التطرق لمصير الشرط التعسفي في حد ذاته.

تتمثل غاية المستهلك المباشرة و مصلحته الأنبية، في أنه عادة ما يرغب في المضي في العقد لحاجته إليه، لكن فقط دون وجود الشرط أو الشروط التعسفية التي ترهقه، لذلك فإن اللجوء للجزاءات المدنية عن طريق البحث في القواعد العامة عن جزاء مناسب يبقى لجوء أكثر فعالية، لما له من تحقيق للمصلحة الخاصة للمستهلك .

و في هذا الإطار، أقر المشرع الجزائري سلطة واسعة للقاضي المدني لمواجهة الشرط التعسفي (الفرع الأول)، إلا أن هذه السلطة على إطلاقها قد تعجز عن تحقيق الحماية للمستهلك لأنها محصورة في ما يراه القاضي مناسبا وفقا لتقديره، لذلك ينبغي البحث في نظريات القانون المدني للنظر في إمكانية الإستناد عليها لتحقيق جزاء مدني مناسب للشرط أو الشروط التعسفية (الفرع الثاني)، و يبقى طلب التعويض طريق هام أمام المستهلك لرفع التعسف الذي وقع فيه عند تنفيذه للشرط أو الشروط التعسفية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الدور المنوط بالقاضي المدني لمواجهة الشروط التعسفية

لم ينص المشرع الجزائري على مسألة إيراد جزاء مباشر للشروط التعسفية حينما نظمها بموجب القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و فضل بالمقابل إحداث تكامل بين قواعد هذا القانون و قواعد القانون المدني عن طريق مد صفة الإذعان إلى عقود الإستهلاك، الأمر الذي من شأنه أن يحقق للمستهلك صراحة نوعا من الحماية التي تقرها نصوص القانون المدني للطرف المذعن من خلال أحكام المادة 110 منه و التي منح المشرع بموجبها للقاضي سلطة واسعة في التصرف بالشروط التعسفية ، تصرفا يصل إلى حد إبطالها (أولا). إضافة إلى أن المستهلك يمكنه الاستفادة من أحكام المادتين 184 و 185 من القانون المدني إذا تعلق الأمر بالشروط الجزائية التعسفية بصورة خاصة (ثانيا).

### أولا: مكافحة القاضي للشروط التعسفية عبر أحكام عقود الإذعان

تنص المادة 110 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " إذا تم العقد بطريقة الإذعان، و كان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، و ذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، و يقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك". يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد منح " أداة قوية في يد القاضي"<sup>1</sup>، تتمثل في إمكانية توقيع الجزاء المناسب للشرط التعسفي تعديلا أو إعفاء وفقا لسلطته التقديرية، لا يتقيد في ممارستها إلا بما تقرره مبادئ العدالة، الأمر الذي من شأنه أن يوفر الحماية المباشرة للمستهلك بما تقتضيه مصلحته الخاصة .

إلا أن سلطة القاضي التقديرية و عقد الإستهلاك بين يديه - بإعتباره عقد إذعان- لا يمكن أن تتكون دون المرور بعمليات فنية و قانونية.

### 1- تعامل القاضي مع عقد الإستهلاك :

بغية توقيع الجزاء المدني المناسب، و بعد التأكد من طبيعة العقد، بالنظر إلى أطرافه و كذا الطريقة التي حرر بها، يتعين على القاضي القيام بما يلي:

### أ/ تفسير الشروط التعاقدية:

يقصد بالتفسير تلك العملية الفنية لتوضيح العقد، و التي يقوم بها القاضي حينما ينشأ خلاف بين المتعاقدين حول شرط أو عدة شروط تعاقدية بعد طرح النزاع على القضاء .

1- عبد الرزاق السنهوري: " الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام"، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 250 .

ومن الناحية الإجرائية فإن التفسير قد يكون محلا لدعوى مستقلة- و هذا الوجه ليس هو المقصود بالدراسة- ، و قد يأتي بصورة ضمنية إثر قيام القاضي بمراقبة العقد وتفحصه بغية القيام بتعديله لذلك فالدعوى هنا تتعلق بتعديل العقد لا بتفسيره، وهذا هو الهدف من تناوله .

وسواء تعلق الأمر بدعوى تفسير مستقلة أو بتفسير ضمني، فإن هذا لا يغير من الأمر شيء بالنظر للقواعد الموحدة التي يتبعها القاضي في كليهما .

و قد عالج المشرع الجزائري ضوابط التفسير في المادتين 111 و 112 من القانون المدني الجزائري، و التي تنصرف إلى ثلاث حالات يختلف فيها موقف القاضي وفقا لكل حالة هي:<sup>1</sup>

#### ❖ حالة وضوح عبارات العقد

فمتى كانت عبارات العقد واضحة بحيث يكون من السهل الكشف على مدلولها من قبل القاضي، لا يجوز الإنحراف عنها و تأويلها وفقا للمادة 111 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري.

#### ❖ حالة غموض عبارات العقد:

في حالة غموض عبارات العقد، فإن الأصل في التفسير هو البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، و قد وضع المشرع وفقا للمادة 111 فقرة 2 معايير موضوعية من شأنها أن تسهل دور القاضي في الكشف عنها، تتمثل في الإستهداء بطبيعة التعامل و بما ينبغي أن يتوافر من أمانة و ثقة بين المتعاقدين، و كذا لما هو سائد عرفا في المعاملات.

#### قيام الشك في تفسير عبارات العقد :

أقرت المادة 112 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري، أنه متى قام لدى القاضي شك في تحديد المقصود من عبارة أو عبارات تعاقدية معينة، يجب أن لا يضر هذا الشك أبدا بمصلحة المدين بل يجب أن تصب في مصلحته. وفي الحقيقة فهذه الحالات عند التفسير، تعني كل العقود التي تنشئ عن إرادتين مشتركتين تكوّنان معا الإرادة التعاقدية، إلا أن المسألة في عقود الإستهلاك بوصفها عقود إذعان تختلف، ذلك أن المهني هو صانع العقد فهو من يحرر بنوده وفقا لما يخدم مصالحه لذلك فلا يمكن تفسير عقد الإذعان بالنظر للنية المشتركة للمتعاقدين والتي تغيب أصلا في مثل هذه العقود<sup>2</sup>.

و عليه فالقاضي عندما يفسر عقود الإستهلاك يكون عليه إحترام حالتين فقط، فالعقد إما أن تكون عباراته واضحة و يخضع هنا للقاعدة العامة و هي عدم جواز التفسير بما يجاوز مدلولها، و إما أن تكون عبارات العقد غامضة، و قد نصت في هذا الصدد المادة 112 فقرة 2 على ما يلي: " غير أنه لا يجوز تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان، ضارا بمصلحة الطرف المذعن. " و يمثل مثل هذا النص خروجاً عن القاعدة التي مفادها تفسير الشك لصالح المدين، إلى تفسير الشك لصالح المذعن بغض النظر عما إذا كان دائنا أو مدينا .

1 - محمد صبري السعدي: " الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزامات ، أحكام الإلتزام ، دراسة مقارنة في القوانين العربية "، دار الهدى ، عين ميله ، الجزائر، 2010، ص276، ص277، ص282، ص283، ص286 ومحفوظ لعشب بن حامد: المرجع السابق، ص144.

2- فطيمة عاشوري: " تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري "، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005، ص74،

و تجد هذه الحماية الخاصة للمدعن أساسها في أنه لا يجب أن يفسر عقد لم يكن للمستهلك فيه أي دور في صياغته و لا في التفاوض بشأنه في غير مصلحته، إذ من العدل أن يتحمل المهني المدعن له، عبء ما إقترفت يدها، باعتباره المتسبب في ما إكتنف العقد من غموض إثر إنفراده بتحريره<sup>1</sup>. ضف إلى ذلك أن المستهلك المدعن يفترض فيه المشرع الجزائري أنه هو الطرف الضعيف في العقد، دائنا كان أو مدينا وهو الذي تجدر حمايته دائما .

وفي ما يخص مدى خضوع القاضي لرقابة المحكمة العليا في التفسير، فمن المعروف أن المحكمة العليا هي محكمة قانون و ليست محكمة واقع، فهي ليست جهة للتقاضي، بل يقتصر دورها على مراقبة التطبيق الصحيح و السليم للقانون من قبل القضاة . وهذا المبدأ هو مبدأ عام يسري كذلك في إطار تفسير العقود، حيث يمكن للمحكمة أن تنظر في جميع المسائل القانونية المتعلقة بقواعد التفسير، إذ يخضع القاضي إذا ما خالفها لرقابتها بوصفها قواعد يلزم القاضي بإتباعها .

وتتعلق المسائل التي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا في إطار عقود الإذعان<sup>2</sup> على وجه الخصوص في قاعدتين هما<sup>2</sup>:

- ✓ قاعدة الإلتزام بعدم تأويل العبارات متى كانت واضحة .
- ✓ قاعدة تفسير الشك لصالح الطرف المدعن.

#### ب/ الكشف عن اللون التعسفي للشرط :

بعدها يفهم القاضي جيدا البنود التعاقدية و ذلك بتفسيرها، يقع عليه البحث بين بنوده، عن تلك التي تعتبر تعسفية وفقا لما يدعيه المستهلك، و الواقع أن القاضي سيجد نفسه أمام نوعين من البنود وفقا للنظام القانوني للشروط التعسفية - :الشروط التعسفية التي عددها المشرع الجزائري بنص المادة 29 من قانون رقم 04/02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و كذا المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية - .شروط جديدة يجدر على القاضي التأكد من اللون التعسفي لها . و لا سلطة تقديرية للقاضي للتأكد من تعسفية الشرط أو الشروط إذا كان الشرط أو الشروط التي يدعي المستهلك تعسفيتها واردة في المادة 29 من قانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أو في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06/306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ذلك أنها تحوز صفة التعسف بقوة القانون، ولا يلزم المستهلك بإثبات لونها التعسفي . أما إذا كان الشرط أو الشروط التعسفية التي يدعي المستهلك أنها كذلك، غير مذكورة في القائمتين اللتين حددهما كل من القانون رقم 02/04 و كذا التنظيم رقم 306/06 ،تكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة للتأكد من تعسفيتها أولا، ليرى فيما بعد توقيع الجزاء المناسب من عدمه . و في إطار الشروط الجديدة الغير مذكورة في القوائم، يجدر التذكير إلى أن المشرع الجزائري مقابل إتيانه لقوائم بالشروط التعسفية قد وضع قاعدة عامة لتحديد

1-محمد إبراهيم البنداري: المرجع السابق، ص289، ص290.

2-لمزيد من التوسع راجع: فطيمة عاشوري: المرجع السابق، ص 77-85 و محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص289، ص290.

الطابع التعسفي للشرط من خلال المادة 3 فقرة 5 من القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، تتمثل في وجوب أن يؤدي الشرط أو الشروط إلى الإخلال الظاهر بين حقوق و واجبات المهني و المستهلك، حتى تعتبر تعسفية .

و على أساس هذه القاعدة يجب على المستهلك أن يثبت أن الشرط أو الشروط قد أدت إلى هذا الإخلال وفقا للمبدأ الثبوتي المعروف في القواعد العامة البيئية على من إدعى، و يقع على القاضي أعمال سلطة التقديرية للتأكد من صحة ما يدعيه المستهلك وفقا لنفس القاعدة .

و يستعين القاضي في تقديره للطابع التعسفي للشرط أو الشروط بما ورد في نص المادة 3 فقرة 5 من القانون رقم 02/04 من وجوب النظر في ما يحدثه الشرط لوحده أو بإرتباطه مع شروط أخرى في نظر الإخلال الظاهر، كما يمكنه أن يستعين بما ستنتشره لجنة الشروط التعسفية من شروط تعسفية في المستقبل

### 1- سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغاؤها:

أقرت المادة 110 من القانون المدني الجزائري صراحة بسلطة القاضي في التصرف بالبنود التعسفية تعديلا أو إلغاء، و استقرأ هذه المادة يتضح منه أنها تعالج مسألتين هامتين، ترمي الأولى إلى تحديد محتوى سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغاؤها، و تتطرق الثانية لطبيعة سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغاؤها.

#### أ/ محتوى سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغاؤها :

يملك القاضي سلطة مباشرة و صريحة للتدخل في تعديل عقود الإذعان، بغية استرجاع ما كانت تفتقده هذه العقود من مساواة بين طرفيها، عن طريق وجهين :

يتعلق الوجه الأول بتعديل الشروط التعسفية، و الذي يقصد به رد هذه البنود إلى المستوى المطلوب في الأحوال العادية، عن طريق التخفيف و التلطيف من وطأتها على المستهلك، فمثلا لو أن بندا يتعلق بتحديد بعيد للمحكمة المختصة في حال النزاعات عن المكان الذي يقطن فيه المستهلك و ظهر للقاضي أنه تعسفي، جاز له أن يعدل مكان اختصاص المحكمة إلى ما فيه مصلحة المستهلك بالدرجة الأولى، و مثل هذه السلطة في التعديل من شأنها أن تجرد الشرط من لونه التعسفي إلى شرط تعاقد عادي لا ضرر من أعماله .

أما فيما يخص الوجه الثاني، المتعلق بإعفاء الطرف المذعن نهائيا من الشرط أو الشروط التعسفية، فهو جزاء مباشر و واضح، ير مي القاضي من وراءه إلى إعتبار الشرط لاغي و غير مكتوب .

والأولى أن يعمل القاضي الوجه الأول المتعلق بتعديل الشروط التعسفية، فلا يلجأ إلى إعفاء المستهلك منها إلا في الحالة التي يستحيل معها تعديل مثل هذه البنود أو في الحالة التي لا يؤدي فيها أعمال الإعفاء إلى بطلان العقد كاملا إذا كان من غير الممكن إبقاء العقد بإسقاط الشرط خصوصا و أن المشرع سكت عن مثل هذه الحالة، مما يعني من سكوته أنه لا يخول للقاضي سلطة إبطال العقد بأكمله على اعتبار أن هذا لا يتناسب و غاية المشرع في المحافظة قدر المستطاع على الروابط التعاقدية و إستقرارها .

وقد منح المشرع الجزائري من خلال المادة 110 من القانون المدني، للقاضي سلطة واسعة في توقيع الجزاء الذي يراه مناسباً تخفيفاً أو إلغاءً وفقاً لتقديره الذي يجب فقط أن يتفق و العدالة.

### ب/ طبيعة سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغاؤها :

إن طبيعة سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية تحقق ضماناً للمستهلك إلا أنها بالمقابل مقصورة فيما يراه القاضي مناسباً .

### ب/1 هي سلطة من النظام العام :

تعد سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغاؤها من المسائل التي تتعلق بالنظام العام، لذلك فقد اعتبر المشرع الجزائري أن كل إتفاق على مخالفة أحكام المادة 110 من القانون المدني الجزائري هو إتفاق باطل .

و يعزز مثل هذا المبدأ من حماية المستهلك في مواجهة المهني، ذلك أنه من شأن إجازة مثل هذه الإتفاقات إستفادة المهني من الوضع، بأن يحرم المستهلك من حقه في اللجوء إلى القضاء المدني و طلب جبر ضرره من جور الشروط التعسفية التي أوقعه فيها المهني، حيث يقوم هذا الأخير بإدراج شرط في العقد يسلب من خلاله حق المستهلك من اللجوء إلى القضاء و طلب حمايته من الشرط أو الشروط التعسفية<sup>1</sup> تأسيساً على أحكام المادة 110 من القانون المدني الجزائري .

### ب/2 هي سلطة جوازية :

إن تحقيق مثل هذا الجزاء المتمثل في تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء المستهلك منها، ليس متوقفاً دائماً، إذ في إطار أعمال القاضي لسلطته التقديرية، قد يصل إلى توقيعه و بالتالي حماية المستهلك من الشروط التعسفية، و قد يبقى على العقد كما هو، إذا ما إرتأى ذلك . وبالمقابل فإن الضابط الذي وضعه المشرع الجزائري للقاضي حينما يعمل سلطته التقديرية و المتعلق بوجوب إحترام العدالة، هو ضابط غير ثابت يختلف من شخص إلى آخر، فما يراه قاض ما عادلاً قد لا يراه قاض آخر كذلك.

لذلك فإن إطلاق العنان للقاضي في توقيع الجزاء المناسب تعديلاً أو إعفاء من البنود التعسفية— و إن كان دوراً في غاية الأهمية مع غياب جزاء مدني- عن طريق ما له من سلطة جوازية ، قد يضعف حظوظ المستهلك من بريق الأمل المباشر للتخلص من الشروط التعسفية في القانون الجزائري ، باعتباره سلطة محصورة في يد القضاة يتحكمون فيها وفقاً لما يرونه مناسباً من وجهة نظرهم الشخصية.

### ثانياً: سلطة القاضي إزاء الشرط الجزائي التعسفي

إذا كان الشرط الجزائي هو تعويض إتفاقي يحدده الطرفان بإرادتهما المشتركة ليسري في مواجهتهما معاً إذا ما أحل أحدهما بالتزاماته العقدية على النحو الذي يكفل للطرف الآخر الضرر الحاصل، فإنه في عقود الإستهلاك، قد يأخذ منها آخر ، ذلك أن المهني هو الذي يتحكم فيه عند تحريره للعقد بما يخدم مصالحه، و قد عالج المشرع الجزائري من خلال المادتين 184 و 185 من القانون المدني الجزائري أهم أوجه هذا التحكم و التي منح للقاضي بعد إثباتها من قبل

1- أنظر: عمر عبد الباقي: المرجع السابق، ص 485، محمد البنداري، المرجع السابق، ص 100 ، عبد الرزاق السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام"، المرجع السابق، ص 250.

المستهلك دائما كان أو مدينا، سلطة واسعة لمواجهة مثل هذه الصور للشروط الجزائية التعسفية تعديلا أو إعفاء. و هي سلطة من النظام العام، حيث لا يجوز الإتفاق على سلب القاضي سلطته هذه.

و تأخذ سلطة القاضي في مواجهة الشروط الجزائية التعسفية حالات ثلاثة هي :

- ✓ سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي التعسفي.
- ✓ سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي التعسفي.
- ✓ سلطة القاضي في إعفاء المستهلك من الشرط الجزائي التعسفي.

### 1- سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي التعسفي :

تنص المادة 184 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " و يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه . "من خلال هذا النص يتضح أن سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي التعسفي يعملها في وضعين، فهو إما أن يخفض الشرط الجزائي متى كان مفرطا فيه و إما أن يخفضه إذا أثبت المستهلك أنه قد قام بتنفيذ إلتزامه الأصلي تنفيذا جزئيا يقتضي رد التعويض إلى الحد المعقول.

#### أ/ تخفيض الشرط الجزائي بسبب الإفراط في تقديره :

وتمثل هذه الحالة، الحالة الشائعة التي يوردها المهني في عقود، لما لها من تحقيق لفائدة مالية مباشرة و فعالة، أمام عدم خبرة المستهلك بالأحكام القانونية. والإفراط معناه المبالغة في تقدير الشرط الجزائي، بما يحقق معه عدم تناسب كبير بين الضرر الحاصل و التعويض<sup>1</sup>. فمتى تبين للقاضي وجود مثل هذا الإفراط، كان عليه أن يخفض في مقدار الشرط للحد الذي من شأنه تحقيق تناسب يكفي فيه أن يكون معقولا بين الضرر الذي نجم عن الإخلال بالإلتزام الأصلي و قيمة الشرط الجزائي كمقدار للتعويض .

#### ب/ تخفيض الشرط الجزائي بسبب تنفيذ المستهلك لجزء من إلتزامه الأصلي :

قد يحدث و أن يدرج المهني بندا في العقد مفاده أن القيمة التي يبينها الشرط الجزائي مستحقة في كل حالات الإخلال بالإلتزام، و الواضح أن مثل هذا الشرط غير منطقي، إذ لا يعقل أن يدفع المستهلك مبلغا يفوق حدود ما أحل به في الفرض الذي يقوم فيه بتنفيذ إلتزامه تنفيذا جزئيا، خصوصا و إن كان الإلتزام الأصلي قابلا للإنقسام<sup>3</sup>، مما يعني أن المهني هنا سيتفيد إستفادة كبيرة من خلال ما سيجنيه عند تنفيذ المستهلك لإلتزامه جزئيا، و كذا مقدار الشرط الجزائي، لذلك فقد أعطى المشرع الجزائري للقاضي سلطة التدخل لرد الشرط الجزائي لحد المعقول إستنادا لمبررات قانونية أكثر منها تحقيقا للعدالة تتعلق بعدم جواز الجمع بين طريقتين للتعويض، و كذا إثراء المهني على حساب المستهلك .

و يراعي القاضي عند تخفيض التعويض ما تحصل عليه المهني من فائدة بعد تنفيذ المستهلك لإلتزامه بصورة جزئية و ما حصل له من ضرر، مقابل تفحص نوعية التنفيذ و مدى سلامته.

1-خديجة فاضل: " تعديل العقد أثناء التنفيذ"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص96.

2-عبد المجيد طيبي: " الشرط الجزائي و تطبيقاته المعاصرة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري"، مذكرة ماجستير، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2004، ص76.

و يقع على المستهلك من أجل إستفادته من تخفيض الشرط الجزائي في هذه الحالة أن يثبت أنه قام فعلا بتنفيذ إنترامه الأصلي في جزء منه، و إلا فلا مجال لإعمال سلطة القاضي.

## 2- سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي التعسفي :

تنص المادة 185 من القانون المدني الجزائري على: " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الإتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا، أو خطأ جسيما ."

و يمكن أن تتحقق مثل هذه الحالة في الفرض الذي يريد المهني من خلاله إيجاد فرصة للتوصل من العقد لأنه يتطلع لصفقة أكبر تأخرت في المستقبل، و على إعتبار أنه محرر بنود العقد الوحيد فهو هنا يتعمد تقليص مبلغ الشرط الجزائي بما لا يتناسب البتة و الضرر الذي سيحدث للمستهلك على إعتبار أنه متأكد من أنه هو من سيخل بالإنترامه .

و لاستفادة المستهلك من أحكام هذه المادة و التي تجيز للقاضي أن يزيد من مقدار الشرط الجزائي يجب أن يكون هو الدائن بمبلغ التعويض لا مدينا، كما يجب أن يثبت أن المهني قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما.

و يعرف الخطأ الجسيم بأنه " ما يتأتى من عدم بذل العناية و الحيطه في شؤون الغير بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية أو أقلهم نكاه أن يغفله في شؤون نفسه "1.

أما الغش فهو " كل فعل أو إمتناع عن فعل يقع من المدين بالإنترام عقدي أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر، و هو يقابل الخطأ العمدي الذي يكون المدين قاصدا إحداث"2.

## 3- سلطة القاضي في إعفاء المستهلك من الشرط الجزائي التعسفي :

نصت على هذه الحالة المادة 184 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري بقولها: "لا يكون التعويض المحدد في الإتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر يلزم المهني المستهلك بأن يدفع له قيمة الشرط التعسفي بالرغم من عدم إصابته بضرر، الأمر الذي ينفي مبرر استحقاق التعويض لإنقفاء ركن من أركان المسؤولية العقدية ."

و أمام هذا الوضع يمكن للمستهلك اللجوء للقاضي كي يكف عنه أذى المهني بإعفاءه نهائيا من التعويض التعسفي، إلا أن المستهلك لا يستفيد من هذه المادة بمجرد رفع أمره إلى القاضي، إذ يقع عليه إثبات إنقفاء الضرر على المهني. و في الأخير، فإن وجود هذا الطريق أمام المستهلك فيما يتعلق بالشرط الجزائي التعسفي، يبقى محصورا في يد القاضي باعتباره مجرد سلطة جوارية له مثلها مثل سلطة القاضي في مجال عقود الإذعان.

1- أحمد سليم فريز نصره، " الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006، ص 72.

2- أحمد سليم فريز نصره، المرجع نفسه، ص 74.

**الفرع الثاني :** مدى إمكانية التعويل على بعض نظريات القانون المدني لمواجهة الشروط التعسفية  
القانون المدني هو قانون المساواة في المعاملات، و من أجل ذلك كان من الضروري أن يتضمن جملة من النظريات التي تكفل إعادة التوازن بين الأشخاص إذا ما إختل.  
و بخصوص الشروط التعسفية، فإنه هناك البعض من هذه التقنيات التي يقترب نظام الشروط التعسفية يتعين النظر فيها للكشف عن مدى إمكانية التأسيس عليها عند رفع الدعوى إلى القضاء من أجل توقيع جزاء على الشرط التعسفي، متى فشل التوكل على المادة 110 من القانون المدني، خصوصا إذا تعلقت الدعوى بشروط تعسفية غير مذكورة في القوائم، تتعلق هذه النظريات في نظرية الإثراء بلا سبب (أولا)، نظرية عيوب الإرادة (ثانيا) و نظرية حسن النية (ثالثا).

### أولا: دور نظرية الإثراء بلا سبب في مواجهة الشروط التعسفية

إن المهني و بمناسبة فرض شروط تعسفية كثيرا ما يثري على حساب المستهلك، خصوصا إذا تعلق الأمر بالشروط ذات الطابع المالي البحت كالشرط الجزائي التعسفي، لذلك يثور التساؤل حول مدى صحة هذا القول، و الذي يقتضي التطرق لمفهوم الإثراء بلا سبب باختصار، للوصول لمدى إمكانية التعويل على هذا المفهوم لمقاومة الشرط أو الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك.

#### 1- مفهوم الإثراء بلا سبب : (L'enrichissement sans cause) .

الإثراء بلا سبب مصدر من مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري يجد أساسه في المادة 141 و المادة 142 منه .

و يقوم مفهوم الإثراء بلا سبب على جملة من الشروط، و التي يجب أن تتوفر مجتمعة حتى يمكن إعمال النظرية، تتعلق بما يلي:

✓ إثراء المدين.

✓ إفتقار الدائن.

✓ -إنعدام السبب

أ/ **إثراء المدين:** يقصد بالإثراء كل منفعة مادية أو معنوية لها قيمة مالية يجنيها المدين . و منه فلإثراء وجهان:

\***إثراء مادي:** و هو الأصل، و له عدة صور فقد يكون إثراءً إيجابيا، بأن يحقق المدين قيمة مالية أو منفعة مادية معينة<sup>1</sup>، و قد يكون سلبيا عن طريق الإنقاص من ديون المدين بقضاء دين معين له ، و قد يكون إثراء مباشرا أو غير مباشر، و يتحقق الإثراء في الفرض الأول عندما يتم نقل قيمة مالية من ذمة المفتقر إلى ذمة المثرى، أما الإثراء غير المباشر فيكون في الحالة التي يتدخل فيها وسيط بين المفتقر و المثرى يقوم بنقل المال إلى ذمة هذا الأخير.

\***إثراء معنوي:** و يمثل الحالة الشاذة للإثراء بلا سبب، و قد إحتدم الصراع بين الفقهاء حول مدى الإعتداد بالإثراء المعنوي من عدمه، خلصوا بعده إلى جواز الأخذ به طالما تعلق بمنفعة

1-خليل أحمد حسن قدارة: " الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام"، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص203.

تعود على المدین المثرى على حساب المفتقر سواء كانت أدبية، عقلية أو صحية، ما دام يمكن تقويمها بمال<sup>1</sup>.

### ب/ إفتقار الدائن:

و المقصود من الإفتقار " الخسارة التي يتكبدها الدائن و تلك المنفعة التي تفوته " <sup>2</sup> سواء كانت مادية أو معنوية، فما سيفتقره الدائن هو ما سيثري به المدین .  
و لقيام هذا الركن يجب أن يشكو الدائن من إفتقاره، إذ لا يقوم الإثراء بلا سبب إذا لم يتم هذا الركن، حتى و لو ثبت أن المدین قد أثرى فعلا على حسابه " كما لو أقامت شركة مصانع في جهة ما و ترتب على ذلك إرتفاع قيمة الأراضي المجاورة بقيمة ما أثروا "، فما دام الثراء هنا لا يحقق إفتقارا، لا تقوم دعوى الإثراء بلا سبب.

### ج/ إنعدام السبب :

يجب أن لا يرتكز الإثراء على سبب قانوني، و هذا الركن هو ما عبرت عليه المادة 141 من القانون المدني الجزائري بإستعمال عبارة " ليس لها ما يبررها" و السبب هو المصدر القانوني الذي يمكن المثرى من الإحتفاظ بثرائه في حال ثبوت وجوده فعلا.

### 2-مدى إمكانية التعويل على نظرية الإثراء بلا سبب لمواجهة الشروط التعسفية :

بالنظر إلى مفهوم الإثراء بلا سبب و خاصة إلى ركنه الأخير المتمثل في إنعدام السبب لقيام الإثراء، يلاحظ عدم إمكانية الإعتماد على هذه النظرية لمواجهة الشرط أو الشروط التعسفية، على أساس أنه و بالرغم من أن المهني يثري على حساب المستهلك غالبا، إلا أنه يقوم بذلك بوجود السند القانوني و هو عقد الإستهلاك.

### ثانيا: دور نظرية عيوب الإرادة في مواجهة الشروط التعسفية

تقترب نظرية عيوب الإرادة إقترابا متفاوتا من فكرة الشروط التعسفية على هذا التدرج الإكراه الإستغلال ثم الغلط والتدليس.

### 1-مدى إمكانية الإستناد على الإكراه لمقاومة الشروط التعسفية:

الإكراه وفقا للمادة 88 من القانون المدني الجزائري هو تعاقد الشخص عنوة عنه، غير راغب في ذلك تحت سلطان الرهبة البينة التي يبعثها في نفسه المتعاقد الآخر، دون وجه حق .  
و وفقا لهذا التعريف، للإكراه ثلاث شروط :  
❖ إستعمال وسائل ضغط سواء كانت مادية كالتهديد بالقتل، أو معنوية تمس الشخص في كرامته و شرفه .

❖ أن يؤدي الضغط إلى التعاقد نتيجة الرهبة التي يولدها الضاغظ في نفس المكره .

❖ أن يقع الضغط دون وجه حق .

و استنادا إلى هذه الشروط، يتضح أن المستهلك لا يتعاقد تحت أي رهبة أو تهديد من المهني، فهو يتعاقد تحت تأثير الضرورة لسد حاجات ماسة له و لمن يعولهم بالمعنى الواسع، و أحيانا أخرى تحت تأثير الرغبة فقط، و ما إذعانه للمهني إلا لهذين السببين، فهو بهذا يقع في إكراه من نوع

إقتصادي لا يعرفه الإكراه القانوني، ما يجعل الإكراه قاصرا على تحقيق جزاء مناسب للمستهلك من الشروط التعسفية.

## 2- دور الإستغلال في مقاومة الشروط التعسفية:

تنص المادة 90 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري: " إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر، و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص إلتزامات هذا المتعاقد."

الواضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري حاول تقرير حماية للطرف الضعيف في العقد الذي يحوي شروطا غير عادلة بالنظر للأثر الذي تتركه، و هو التفاوت الكبير في النسبة بين الإلتزامات التعاقدية للطرفين، مما يحقق لأحدهما فائدة معتبرة، ما يمكن أن ينطبق على أثر وجود شروط تعسفية في الغالب، خصوصا وأن جزاء الإستغلال له شقين، فقد يرفع المتعاقد المغبون دعوى لإبطال العقد، كما يقع وأن يرفع دعوى لإنقاص إلتزاماته فقط دون الإبطال، و هذا الأخير هو ما يعد مناسبا جدا لما يريده المستهلك، إذ يمكنه من التخلص من الشرط أو الشروط التعسفية لوحدها دون العقد.

إلا أن المشرع قد ضيق من حالات الإستغلال حينما حصرها في وجوب وجود ضعف نفسي عند المغبون، يتعلق بالطيش البين و الهوى الجامح فقط .

و يقصد بالطيش البين " الخفة الزائدة و التسرع الذي يصحبه عدم التبصر وعدم الإكتراث بالعواقب"<sup>1</sup>، و أما الهوى الجامح فهو: " الولع أو الرغبة الشديدة التي تقوم في نفس الشخص، فتدفعه إلى التصرف عاطفيا، و بدون إرادة تحكيمية.

و حالتنا الطيش البين و الهوى الجامح لا تنطبقان على حالة المستهلك أخذا بالمعيار العادي، إضافة إلى أن استغلال المهني للمستهلك ليس ناتجا عن ضعف نفسي، بل ضعف يتعلق بعد الخبرة و الحاجة إلى المال أو الخدمة محل التعاقد، و هي الحالة التي لا تعالجها أحكام المادة 90 من القانون المدني الجزائري مما يجعل هذه النظرية قاصرة عن توقيع جزاء مناسب للشرط التعسفي في عقود الإستهلاك.

## 3-مدى إمكانية الإستناد على الغلط و التدليس لمقاومة الشروط التعسفية

يعرف الغلط كعيب من عيوب الإرادة بأنه: " وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له أمرا على غير حقيقته و يدفعه إلى التعاقد"<sup>1</sup>.

والغلط أنواع، غلط مانع لعدم الرضا كله، و غلط غير مؤثر في الرضا و غلط يعيبه، وهذا الأخير هو ما ينطبق عليه وصف عيوب الإرادة .

وقد عالجت المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني الجزائري أحكام الغلط .

1- محمد سعيد جعفرور: " نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي"، دار هومة، الجزائر، 2009، ص14.

ويرتكز الغلط على شرط قانوني أورده المادة 81 من القانون المدني يتعلق بوجود أن يكون الغلط جوهريا، فيما حددت المادة 82 منه متى يكون الغلط جوهريا بقولها: " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ."

و عليه، فإن كل متعاقد وقع في غلط جوهرى، بحيث لو علمه وقت التعاقد لما أبرم العقد جاز له طلب إبطال العقد، و يجب أن يكون الغلط متصلا بالمتعاقد الآخر حتى لا يفاجئ بانهيار العقد الذي إطمئن له. و لا يهم بعد ذلك إن كان غلطا مشتركا أو فرديا.

و إن كان الأمر أكثر وضوحا في مجال عقود الإستهلاك، إذ تقوم قرينة على إتصاله بعلم المهني و كذا بوقوعه منفردا من جانب المستهلك، لذلك يمكن للمستهلك الذي يشكو من وجود شرط أو شروط تعسفية في العقد أن يرفع دعوى إلى القضاء يؤسسها على أحكام الغلط الذي وقع فيه كنتيجة لتقصير المهني في إلتزامه بالإعلام حول شروط العقد، كإلتزام مفروض عليه، إذ لو لا هذا التقصير لما وقع المستهلك في الغلط.

إلا أن هذا غير كاف، إذ يقع على المستهلك أن يبين جسامة الغلط بحيث لو علمه لما أقدم على التعاقد، الأمر الذي لا يحصل دائما في إطار الشروط التعسفية، فليس كل شرط تعسفي هو السبب الدافع إلى التعاقد بحيث تتحقق معه جسامة الخطأ الذي وقع فيه هذا المستهلك .

و فيما يخص التدليس فهو التغليب العمدي للمتعاقد من قبل الطرف الآخر، و هو إن كان يقترب إلى الغلط لحد أن اعتبره بعض الفقهاء تفصيلا زائدا ، إلا أنه يتميز عنه في كون الغلط ذاتي تلقائي أما التدليس فهو غير ذاتي ينتج عن الوهم الذي يضعه فيه المتعاقد الآخر بتدبيره.

و قد جاء تنظيم أحكام التدليس في المادتين 86 و 87 من القانون المدني الجزائري، 2 ويتضمن التدليس عنصرين :

➤ عنصر موضوعي، يتعلق باستعمال طرق إحتيالية، سواء من المدلس نفسه أو باستناد هذا الأخير على الغير .

➤ و عنصر شخصي، يرتبط بإيهام الشخص و خداعه لحمله إلى التعاقد. و كما الغلط يشترط في التدليس أن يكون هو الدافع الباعث إلى التعاقد و أن يتصل بعلم المتعاقد الآخر.

و قد إعتبر المشرع الجزائري من خلال المادة 86 فقرة 2 تدليسا السكوت العمدي عن واقعة من شأن علم المدلس عليه بها وقت إبرام العقد أن يحجم عن التعاقد و هنا يمكن الإستناد على أحكام التدليس في مجال الشروط التعسفية من خلال سكوت المهني العمدي عن إعلام المستهلك بشروط العقد كإلتزام يقع على عاتقه.

و يلاحظ أن نظريتي الغلط و التدليس كعبيين من عيوب الإرادة و إن كان يظهر أنهما قد يحققان للمستهلك الحماية من الشروط التعسفية، إلا أنه بالنظر للجزاء المرصود لهما و هو قابلية العقد

للإبطال، هو ما سيحول دون الإعتماد عليهما، ذلك أن المستهلك غالبا ما يرغب في تنفيذ العقد لحاجته إليه، بإلغاء الشرط و مواصلة العقد دونه، و هو ما لا تكفله هتين النظريتين.

### ثالثا: دور نظرية حسن النية في إقصاء الشروط التعسفية

إهتم الفقهاء كثيرا بمبدأ حسن النية، و حاولوا تحديد مفهومه بوضع معايير له، فمنهم من أسنده إلى معيار شخصي، حيث اعتبروا أن حسن النية مربوط بالقصد المشترك للأطراف المتعاقدة فيما حاول آخرون إلحاقه بمفاهيم أخرى معروفة كالنظام العام و الإنصاف و غيرها، فيما لخصوه بالمعيار الموضوعي .

و مهما تكن معايير حسن النية، فإنه يبقى أمرا متعلقا بنفس كل إنسان، ليس للقانون في الأصل صلة به، فأى شخص يمكن أن يكون حسن النية و يمكن أن لا يكون كذلك بحسب الموقف و الظروف التي هو فيها، إلا أنه متى ظهرت نية هذا الشخص بشقها السلبي بشكل مكشوف يكون من الواضح تبينه بحيث تتأثر بها مصالح الآخرين و حقوقهم يكون للقانون أن يتدخل لحماية هذه المصالح و الحقوق.

و قد أخذت كل قوانين العالم بمبدأ حسن النية و بدون إستثناء، و بالأخص التشريعات المدنية العامة و التي إعتبرته مبدأ أساسيا من مبادئ القانون المدني .

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على هذا المبدأ بموجب المادة 170 فقرة 1 من القانون المدني و التي جاء فيها: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية ."

وفي عقود الإستهلاك، يتطلب حسن النية إلتزاما عاما بالنزاهة و التحلي بالشفافية، ما يستشف بمجرد الإطلاع على قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم 03/09 و كذا القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، حيث أصر المشرع من خلال هذين النصين على عدم إستغلال المهنيين للمستهلكين ، ولا بإستفادة هؤلاء من و ضعيتهم المهيمنة ، ولا بالتعسف في إستعمال قوتهم لتحقيق مزايا غير مستحقة في الأصل ، وبذلك فإن الحماية من الشروط التعسفية قائمة أساسا على وجوب التحلي بحسن النية، ليس فقط في مرحلة التنفيذ والتي اقتصر عليها المادة 107 من القانون المدني الجزائري، بل كذلك في المرحلة ما قبل التعاقدية، عن طريق فرض إلتزام عام بالإعلام بشروط العقد على عاتق المهني، بعدما تأكد المشرع أن حسن النية معيار فضفاض ينبغي ضبطه في شكل إلتزام قانوني يسهل ضبطه والكشف عن مدى الإلتزام به من عدمه، لذلك كان أساس الإلتزام بالإعلام هو حسن النية.

إلا أنه و بالرغم من إمكانية التعويل على حسن النية لإقصاء الشرط التعسفي، فإن غياب الجزاء على هذا المبدأ الذي أوردته المادة 107 من القانون المدني الجزائري يحسم سلبا هذه الإمكانية، كما أن التأسيس على الإلتزام بالإعلام غير وارد لأنه يرجع المستهلك لقواعد الغلط و التدليس و التي إتضح عدم مقدرتها على إبطال الشرط التعسفي وحده دون العقد، بغض النظر عن الصعوبة في الإثبات.

### الفرع الثالث : حق المستهلك في طلب التعويض عن التعسف الذي وقع فيه

يقوم الحق في طلب التعويض لأي شخص يثبت تعرضه لضرر معين، تهدف المطالبة به إلى جبر هذا الضرر و رفعه عن الطرف المتضرر .

وبما أن المستهلك في تنفيذه للعقد الذي يحتوي على شرط أو شروط تعسفية يحصل له ضرر، فإن حقه في طلب التعويض مكفول قانونا . وعلى إعتبار أن المشرع الجزائري قد إعتبر فعل تضمين عقود الإستهلاك شرطا أو شروطا تعسفية جريمة يختص بالنظر فيها القضاء الجزائي، فللمستهلك المتضرر من هذه الجريمة طلب التعويض أمام هذه الجهة (أولا). و يبقى للقضاء المدني الإختصاص الأصيل لنظر طلب التعويض الذي يرفعه المستهلك أمامها، كون الموضوع يتعلق بقواعد المسؤولية المدنية (ثانيا).

#### أولا: حق المستهلك في طلب التعويض أمام القضاء الجزائي

إذا كانت القاعدة العامة هي إختصاص القضاء المدني بالنظر في دعاوى التعويض عن الضرر باعتبارها دعاوى مدنية في الأصل، فإن الإستثناء هو إختصاص القضاء الجزائي في نظرها متى كان سبب حصول الضرر المراد التعويض عنه جريمة. و لا يهم التكييف القانوني لها في ما بعد، جنائية كانت أو جنحة أو مخالفة و يقع على المضرور إثبات أن الضرر الذي حصل له كان نتيجة مباشرة للجريمة مستخدما في ذلك كافة طرق الإثبات .

واختصاص القضاء الجزائي في نظر الدعاوى التي يرمى المضرور من خلالها إلى التعويض، ليس إختصاصا إجباريا، فالمضرور حر في إختيار القضاء الجزائي أو القضاء المدني، إلا أنه و متى توجه إلى القضاء الجزائي أصبحت الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجزائية من الناحية الإجرائية و من حيث مصيرها، فمن الناحية الإجرائية، يحكم الدعوى المدنية نفس القانون الذي يحكم الدعوى الجزائية و هو قانون الإجراءات الجزائية، ومن حيث مصيرها، فمصير الدعوى المدنية متوقف على نتيجة الحكم في الدعوى الجزائية، فإذا حكم القاضي الجزائي ببراءة المتهم من الجريمة، فإنه يحكم بعدم الإختصاص بنظر الدعوى المدنية، و يبقى حق المدعي المدني - المضرور - محفوظا يقتضيه بالذهاب إلى القضاء المدني ، أما إذا حكم القاضي بإدانة المتهم فإنه يقضي بتعويض المدعي المدني. و القاضي الجزائي ملزم بالفصل في الدعويين و في حكم واحد إيجابا أو سلبا .

و على أساس تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية، سمي الفقه الدعوى المدنية المنظورة أمام القضاء الجزائي بالدعوى المدنية بالتبعية.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الدعوى في المواد من 2 إلى 5 مكرر و كذا المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية.

و وفقا لما سبق، فإن المستهلك الذي يصيبه ضرر من جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية - على إعتبار أن فعل تضمين شروط تعسفية في عقود الإستهلاك يقيم المسؤوليتين معا الجنائية و

المدنية، فهي جريمة ينشأ عنها في الأصل ضرر خاص بالمستهلك - يمكنه رفع دعوى طلب تعويض أمام القضاء الجزائي، و يكون من السهل عليه إثبات إدعائه في الحالة التي يحرك فيها بنفسه الدعوى العمومية، إذا كان البند التعسفي واردا في القوائم القانونية التي نظمها المشرع في المادة 29 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وكذا المادة 5 من نصه التنظيمي المتعلق بالشروط التعسفية، كما يسهل الإثبات في الحالة التي تكون فيها الدعوى العمومية قد حركت إستنادا إلى محضر عدم الصلح أو إستنادا إلى معاينة المخالفة إذا تعدت قيمة الغرامة الثلاث ملايين دينار، الذين ترسلهما المديرية الولائية للتجارة إلى وكيل الجمهورية قصد المتابعة.

إذ تحوز هذه المحاضر الحجية القانونية إلى غاية الطعن فيها بالتزوير<sup>1</sup> .  
ومن الناحية العملية، يرفع المستهلك الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي عن طريق تأسسه كطرف مدني بإيداع عريضة إدعاء مدني أمام قاضي التحقيق وفقا للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، و إما بتقرير لدى كتابة ضبط القسم الجزائي قبل الجلسة، و إما أن يتأسس في الجلسة مباشرة على أن يكون ذلك قبل أن تبدي النيابة العامة طلباتها في الموضوع<sup>2</sup> .  
كما يمكن للمستهلك أن يستفيد من أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 337 مكرر لتكليف المهني - العون الإقتصادي- مباشرة بوصفه المدعى عليه مدنيا للمثول أمام محكمة الجرح، على أن يحصل المستهلك على ترخيص من النيابة. فإذا صح له هذا الطريق يكون طريقا عمليا و يسيرا على المستهلك خصوصا في الفرض الذي يكون ملف المتابعة قد وصل إلى يد النيابة العامة عن طريق الأعدان المؤهلين باعتبارها الجهة المنوط إليها تحريك الدعوى العمومية في الأصل .  
وقد يقع و أن تتقدم جمعيات حماية المستهلك للتأسس كطرف مدني حماية لمصلحة المستهلك إذا فضل هذا الأخير اللجوء إليها و استخدامها كوسيط بينه و بين القضاء لاستيفاء مبلغ التعويض على إعتبار أنها يمكنها التأسس كطرف مدني للدفاع حتى عن مصلحة مستهلك واحد.

### ثانيا: حق المستهلك في طلب التعويض أمام القضاء المدني

إن أساس طلب التعويض كدعوى مباشرة أمام القضاء المدني هو المسؤولية المدنية. والمسؤولية المدنية مفادها هو إخلال الشخص بالتزام مشروع بشكل يؤدي إلى إلحاق ضرر بشخص آخر، لذلك يلتزم المخل بجبر الضرر الذي حصل للمضرور عن طريق تعويضه .

و تنقسم المسؤولية المدنية بحسب نوع الإلتزام المخل به، إلى نوعين:

➤ مسؤولية عقدية: و تتحقق متى تم الإخلال بالتزام عقدي، إذ تجد مصدرها في العقد .

➤ مسؤولية تقصيرية: و تتحقق إذا تم الإخلال بالتزام قانوني .

فنطاق المسؤولية العقدية هو العقد، من مرحلة إنعقاده صحيحا إلى غاية زواله، فالمسؤولية العقدية لا تغطي المرحلة السابقة على التعاقد و لا المرحلة اللاحقة لتقرير زواله. أما نطاق

1- أنظر: المادة 58 من القانون رقم 02/04.

2- أنظر: المواد 240، 241، 242 من قانون الإجراءات الجزائية.

المسؤولية التقصيرية فأوسع، يشمل كل الحالات التي يخل فيها الشخص بالتزام فرضه القانون متى أدى إلى وقوع ضرر بالغير. والمسؤولية العقدية تجب المسؤولية التقصيرية كقاعدة عامة، فلا يجوز للدائن الذي يربطه بالمدين عقد صحيح، أن يؤسس دعواه على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية، إذا كان خطأ المدين ناتج عن الإخلال بالتزام عقدي . ويجدر التطرق إلى مدى إمكانية تأسيس المستهلك على قواعد المسؤولية العقدية من جهة، و إلى قواعد المسؤولية التقصيرية من جهة أخرى.

### 1-مدى إمكانية تأسيس المستهلك على قواعد المسؤولية العقدية :

إن أساس الضرر اللاحق بالمستهلك جراء تنفيذه للشروط أو الشروط التعسفية هو العقد الذي يربطه بالمهني، و بالرغم من ذلك فالمستهلك الذي تضرر من شرط أو شروط تعسفية لا يمكنه أن يؤسس دعواه على أساس قواعد المسؤولية العقدية، فالمهني الذي يفرض بنودا تعسفية على المستهلك لا يعد مخلا بالتزاماته العقدية من الناحية الظاهرية، فإمضاء المستهلك على العقد يقيم قرينة أمام القاضي المدني المنوط إليه نظر دعوى التعويض، على أن المستهلك قد وافق على كل الشروط التعاقدية حتى تلك التي تمنح للمهني حرية التماطل في تنفيذ التزاماته أو عدم تنفيذها حتى وإن كانت تعسفيتها ظاهرة و ثابتة بقوة القانون، فالقاضي لا يحكم بغير ما طلب منه فالدعوى التي أمامه هي دعوى تعويض لا دعوى إلغاء أو تعديل للشروط التعسفية، لذلك فهو ينظر فقط في مدى وجود الإخلال بالتزام عقدي أي مدى توفر ركن الخطأ، إضافة لمدى وجود الضرر والعلاقة السببية بينهما ، ضف إلى ذلك أنه ليس كل شرط أو شروط تعسفية تتعلق بتنفيذ الإلتزامات التعاقدية ، فقد تتعلق بالمسؤولية نفسها تقليصا أو إعفاءً ، أو بالجهة التي تنظر في النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد مثلا.

### 2-مدى إمكانية تأسيس المستهلك على قواعد المسؤولية التقصيرية:

إن أساس الشرط التعسفي كما يدل عليه إسمه هو تعسف المهني، لذلك يجدر التطرق لمدى إمكانية إستناد المستهلك إلى أحكام التعسف في استعمال الحق كتطبيق من تطبيقات المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض. و لما كان المشرع الجزائري قد فرض على المهني التزاما عاما بالإعلام فإنه من الممكن الإستناد إلى أحكامه لاستيفاء التعويض كما سيأتي بيانه.

### أ/ مدى إمكانية التعويل على أحكام التعسف في استعمال الحق لاستيفاء التعويض :

يُعرف الحق بأنه إستأثار بشيء معين إستأثارا يقره القانون و يحميه، و وفقا لذلك يكون لصاحب الحق مطلق الحرية في استعمال حقه ما دام لا يخرج عن الحدود التي يرسمها القانون له . وإن كان الأصل أن يستعمل صاحب الحق حقه دون أن يسيء إلى غيره، فإنه قد يحدث وأن يسيء استعمال هذا الحق عمدا، و بشكل يلحق ضررا بالغير، فإذا ما حدثت هذه الإساءة المقصودة ، عد صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه، يقع عليه تعويض ما لحق المتضرر من أضرار وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، و هذا هو مناط نظرية التعسف في استعمال الحق .

وفي مجال الشروط التعسفية، أكد تيار فقهي في فرنسا أن قانون 1978 المتعلق بالشروط التعسفية هو قانون مستوحى من نظرية التعسف في استعمال الحق، فاختيار المصطلحات " شروط تعسفية" وكذا " التعسف في استخدام القوة الإقتصادية" يوضح الارتباط . كما سبق وأن أكد على هذا التأثير ما جاء في المناقشات البرلمانية الفرنسية بمناسبة مناقشة مشروع قانون 1978 ،حيث قال أحد النواب: " ليس إلى عيوب الإرادة ترجع المناقشات البرلمانية، بل بالأحرى إلى فكرة التعسف في استعمال الحق".

و يثير هذا الطرح تساؤلا هاما يتعلق بمدى اعتبار التحرير الإفرادي لبند العقد حقا شخصيا للمهني، حتى يمكن إعمال نظرية التعسف في استعمال الحق إذا ما وجدت شروطا تعسفية في العقد؟

إن التحرير الأحادي الجانب لبند العقد، ضرورة أملتھا التطورات الإقتصادية والإجتماعية والتكنولوجية - بدخول الحاسوب عالم الأعمال-، الحاصلة اليوم، فهو تقنية لا يمكن الإستغناء عنها في ظل الإنتاج و الإستهلاك الكبيرين الذين يفرضان السرعة في التوزيع .وبالرغم من هذه الأهمية إلا أنه لا يمكن إعتباره حقا شخصيا للمهني في مواجهة المستهلك، فالتحرير الأحادي الجانب لبند العقد لا يعدو أن يكون ممارسة لسلطة واقع ، ذلك أن المهني يستغل في الواقع مركزه القوي في علاقته مع المستهلك و كذا ضرورة العقود النموذجية حينما يضع شرطا أو شروطا تعسفية في تلك النماذج، لذلك فلا مجال للإستناد إلى نظرية التعسف في استعمال الحق للمطالبة بالتعويض في غياب فكرة الحق من الأساس.

### ب/ التعويض على أساس الإخلال بالإلتزام بالإعلام :

إن الإلتزام بالإعلام هو التزام قانوني يقع على عاتق المهني في المرحلة السابقة على التعاقد، لذلك فكل إخلال به يلزم المهني بتعويض المستهلك طبقا لأصول المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup> يتحقق الإلتزام بالإعلام عندما يقدم المهني المدين به للمستهلك الدائن به، كل المعلومات التي لها أهمية بالنسبة لجميع المستهلكين في نفس ظروف التعاقد و بالطريقة التي حددها القانون. فبوصف المهني هو الخبير بمهنته و العالم بحدودها، يفترض فيه أن يعلم حدود وحجم المعلومات التي ينبغي أن تكون لها أهمية بالنسبة للمستهلك، ومقابل ذلك فهو لا يسأل إلا في حدود تلك المعلومات التي يكون جهلها مشروعا من طرف المستهلك ، على إعتبار أن الإلتزام بالإعلام هو التزام بوسيلة، فلا يقع على المهني ضمان تحقق استيعاب المستهلك لما جاء في الإعلام، و يقع على القاضي تبيان حدود مشروعية الجهل تبعا لظروف التعاقد موازنة بما يقضي به التنظيم القانوني للإلتزام بالإعلام.

1- أنظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

ولقيام المسؤولية التقصيرية كنتيجة لإخلال المهني بالتزامه بالإعلام، يجب على المستهلك أن يثبت أولاً وجود الإلتزام بالإعلام، و هذا سهل مرد ه النصوص القانونية التي ركزت على هذا الإلتزام في عقود الإستهلاك، نظرا للدور المزدوج الذي يلعبه في تحقيق الشفافية في السوق و كذا في حماية المستهلك. كما يقع عليه بعد ذلك إثبات أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ و ضرر و علاقة سببية.

و يقوم الخطؤ إذا أثبت المستهلك وجود إخلال بالإلتزام بالإعلام ، كونه التزم بتحقيق نتيجة من حيث وجوب وروده بالشكل المنصوص عليه في القانون، و يعد من الخطىء كذلك كتمان المهني بعض المعلومات أو كذبه على المستهلك. أما الضرر فيتمثل في وقوع المستهلك في شروط تعسفية لم يكن على علم بها كأن ترد مثلا في وثائق ثانوية يحيل إليها العقد الأصلي. أما العلاقة السببية فهي التي تربط بين الخطأ و الضرر إرتباط السبب بالنتيجة وفقا لما تقضي به القواعد العامة .

فإذا أثبت المستهلك كل هذا إستحق التعويض.

## خلاصة الفصل الثاني :

تتعلق مواجهة الشروط التعسفية من خلال النظام القانوني الجزائري الذي نظمها بتلك الآليات و الأجهزة و كذا الجزاءات التي أراد المشرع من خلالها تحقيق الحماية المطلوبة للمستهلك من مثل هذه البنود . و في إطار الشق الأول من المواجهة و المتعلق بتلك الوسائل و الأجهزة الخاصة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية، فقد كان للمرسوم التنفيذي رقم 306/06 النصيب الأوفر في استحداث أغلبها، حيث قرر المشرع الجزائري التأكيد على دور الالتزام بالإعلام في مواجهة الشروط التعسفية بصورة خاصة، إذ لم يكتف باعتباره إلزاما عاما مفروضا على المهنيين ضمنا لشفافية السوق من خلال أحكام القانون رقم 02/04 و هو ما يؤكد اعتراف المشرع الجزائري بأهمية هذا الالتزام في تنوير إرادة المستهلك خصوصا و قد دعمه بالالتزام آخر يتمثل في منح المستهلك فرصة لقراءة بنود العقد تسمح له بالوقوف على حقيقة التصرف القانوني الذي يبغى إبرامه .

كما أن المشرع الجزائري قد استحدث جهازا خاصا بحماية المستهلك من خلال نفس المرسوم التنفيذي هو لجنة الشروط التعسفية . وفي إطار حماية المستهلك لنفسه عن طريق التكتل في الشكل الجمعي، عزز المشرع الجزائري من دور جمعيات حماية المستهلك من ناحية التمثيل القضائي، حيث منحها الحق في الدفاع عن مصالح المستهلكين و لو كانت منفردة، كما أقر بإمكانية منحها صفة المنفعة العمومية مما يخولها حق الاستفادة من المساعدة القضائية تسهيلا لمهامها بتخفيف الأعباء المالية عنها و التي لطالما تشكو من قلتها أو انعدامها تماما، ما يمكن اعتباره قفزة سريعة لدور مثل هذه الجمعيات في الجزائر .

وإن كان لهذه الوسائل و الأجهزة ثقلا معتبرا من الناحية القانونية، فإن مثل هذا الثقل لا يضاهي الحماية المباشرة للمستهلك المتمثلة في توقيع الجزاء المناسب الذي فضل المشرع أن يكون جزاء ذو طبيعة جزائية متمثلة في الغرامة التي تسلط من خلال طريقين الودي و القضائي فيما أحال بطريق غير مباشر على القواعد العامة فيما يخص الجزاءات المدنية بعد سكوته عن النص عليها في القانون رقم 02/04.



من خلال ما سبق دراسته في موضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهالك يمكننا استخلاص مجموعة من النتائج :

تعددت واختلقت تعاريف الشروط التعسفية بين الفقه والقانون، ومن خاللها استنتجنا أنها مجرد إخلال في التوازن العقدي وتتحقق هذه الشروط إن لم يتم إدراجها في عقود مبرمة من طرف ضعيف وطرف قوي اعتاد على وضعها من قبل هذا الأخير وبالتالي لا تقبل التفاوض على مضمونها .

تعددت أنواع وعناصر هذه الشروط التعسفية المحددة على سبيل المثال ومن شأنها التوسع لبسط حماية أكبر للمستهلكين، وبالتالي فما أغفله المشرع أدركته لجنة الشروط التعسفية .

لحماية المستهلك من الشروط التعسفية معايير للكشف عن الطابع التعسفي للشرط وبالتالي نص المشرع على أهم هذه المعايير التي يتحدد بها صفة التعسف حيث أن المشرع الفرنسي لم ينقل عن المرسوم اللوربي سوى معيار عدم التوازن الظاهر بين طرفي العقدين وبين الحقوق والواجبات ولم ينقله نقل حرفي..

فيما يخص مجالات الشرط التعسفي لعقد الإذعان فهذا الأخير إذا تعلق بضرورة احتكار الطرف المذعن إليه للسلع والخدمات الضرورية احتكارا قانونيا أو فعليا، ألن ضعف المستهلك وعدم التوازن العقدي والتكافؤ في اللتزامات العقدية ال ينشأ من الاحتكار القانوني أو الفعلي وإنما من عدم مقدرة المستهلك عل مناقشة شروط العقد وعدم خبرته في النواحي الاقتصادية والفنية والقانونية، مما يجب عليه تبني الإتجاه الواسع في تحديد مفهوم عقد الإذعان.

وجود قواعد قانونية لحماية المستهلك من شروط جزائية مبالغ فيها تؤدي إلى اختلال توازن عقود الإستهالك على حساب المستهلك.

تناولنا في هذه الدراسة أيضا دور كل من اللجنة والقضاء في حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهالك، فمهام لجنة الشروط التعسفية في التشريع الجزائري تختلف عما هو في التشريع الفرنسي .

لكن الرقابة القضائية لا تكون فعالة إلا إذا اتصل القاضي بالدعوى التي يرفعها المستهلك هذا الأخير ونتيجة لتقاعسه عن رفع دعواه ضد المهني لأسباب عديدة .

بعد اتصال القضاء بالدعوى سواء عن طريق رفعها من طرف المستهلك أو من طرف المهني فإن القاضي يملك إذا رأى أن الشرط محل النزاع تعسفا أصاب العقد باختلال، ظاهر أن يعتبره كأن لم يكن ان يبطل مفعوله ليتمكن من إعادة التوازن إلى العقد .

بعد عرضنا لمختلف النتائج المتوصل لها يمكننا طرح بعض المقترحات المتعلقة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد المستهلك، و منها :

- ✓ جعل العقوبة التي سلطها المشرع في حالة إدراج الشروط التعسفية في عقد المستهلك، عقوبة مالية يعني أنها تخدم المتدخل الأقوى اقتصاديا وماديا، أكثر مما تخدم المستهلك الضعيف أو تجبر الضرر الذي وقع فيه .
- ✓ المبادرة في وضع قانون خاص لحماية المستهلك من لشروط التعسفية .
- ✓ ضرورة إنشاء آليات وقنوات للاتصال لفحص السياسات الاستهالكية عبر الانترنت ولمعرفة مدى تلبيةها لحاجات المستهلك ومدى رضاه عنها.



## أولا : النصوص القانونية

- 1-الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون التجاري ،جريدة رسمية عدد101،مؤرخة في 19ديسمبر1975.
- 2- الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بالإعتماد الإجاري ،جريدة رسمية عدد 3،مؤرخة في 14جانفي 1996.
- 3-الأمر رقم 05/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ،يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
- 4-الأمر رقم 03/06 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ،يتعلق بالعلامات، الأمر رقم 07 /03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ،يتعلق ببراءات الإختراع. الأمر رقم 08/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ،يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.
- 5-القانون 03/09 الصادر بتاريخ 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخ في 2009/03/08.
- 6- منشور وزاري رقم 01 /أخ وت/ 2006 ،مؤرخ في 08 مارس 2006 ،يتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة، غير منشور.
- 7-المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 ،يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، جريدة رسمية عدد 56 ،مؤرخة في 11 سبتمبر 2006.

## ثانيا : الكتب

- 1-أحمد محمد محمد الرفاعي : "الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1994.
- 2-إبراهيم عبد العزيز داود،حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نضريتي: عقود الإذعان عقود الإستهلاك، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2014 .
- 3-السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك"، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، 2003.
- 4- بوشارب إيمان ،كتاب حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، الجزائر ، سنة 2018
- 5-جلال علي العدوي، أصول الإلتزامات، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.
- 6-حمد الله محمد حمد الله، "حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
- 7-خليل أحمد حسن قدارة: " الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام"، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 8-داود ابراهيم عبد العزيز، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نضريتي: عقود الإذعان عقود الإستهلاك، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2014.

- 9- ذيب عبد الله محمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، طبعة 1، 2014.
- 10- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان .
- 11- عبد الفتاح بيومي الحجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 12- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، 2006.
- 13- عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البالد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1974 .
- 14- عمار عمورة : "الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري"، دار المعرفة ، الجزائر، 2000.
- 15- عامر قاسم القيسي : " الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة في القانون المدني و المقارن"،الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان ، الأردن،2002.
- 16- محفوظ لعشيب بن حامد، " عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن"، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990 .
- 17- محمد سعيد جعفرور: " نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي"، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 18- محمد صبري السعدي: " الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة لإلتزامات ، أحكام الإلتزام ، دراسة مقارنة في القوانين العربية"، دار الهدى ، عين ميله ، الجزائر، 2010.
- 19- موفق حماد عبد: "الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)"، منشورات زين الحقوقية، بغداد، لعراق، 2011.

### ثالثا : الرسائل الجامعية

#### الرسائل الدكتوراه :

- 1- العربي مياد: " إشكالية التراضي في عقود الإذعان"، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 2001 .
- 2- خديجي أحمد : أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في قانون الخاص، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق ، سنة 2016.
- 3- عمر محمد عبد الباقي : "الحماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون"، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر، 2004 .

ب/ مذكرات الماجستير أو الماستر :

- 1-الياقوت جرعود: " عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري" ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2002.
- 2-أحمد سليم فريز نصره، " الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري"،رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2006.
- 3-خديجة فاضل: " تعديل العقد أثناء التنفيذ"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002..
- 4-خديجة قندوزي : " حماية المستهلك من الإشهارات التجارية على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 ، "مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.
- 5-عبد الحق ماني: "حق المستهلك في الإعلام"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2009.
- 6-عبد المجيد طيبي: " الشرط الجزائي و تطبيقاته المعاصرة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري"، مذكرة ماجستير، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2004.
- 7-فاطمة الزهراء قمولة ،حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك،مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال،سنة 8-فطيمة عاشوري: " تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005.
- 9-ليلى حدوم: " العقود النموذجية طبقا لأحكام القانون الخاص"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001.
- 10-مريم بوحظيش،ابتسام عماره، حماية المستهلك في الشروط التعسفية في التشريع الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في قانون الأعمال،قسم العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية ، تخصص قانون أعمال (النظام القانوني للاستثمار )،جامعة 8ماي1945، قالمة.

رابعاً : المقالات

- 1-الحسن بلحساني : " أسس الإلتزام بتبصير المستهلك و مظاهره"، المجلة المغربية لإقتصاد و القانون ، الصادرة عن جامعة السويسي ، الرباط ، المغرب ، مجلة دولية نصف سنوية ، العدد الرابع ديسمبر 2001.
- 2-إدريس الفاخوري : "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"،المغربية للإقتصاد و القانون ، صادر عن جامعة السويسي ، الرباط ، المغرب،مجلة دورية نصف سنوية العدد الثالث جوان 2001.
- 3-خولة محمد كاظم: " الإيجاب في عقد الذعان"، مجلة المحقق العلمي للعلوم القانوني والسياسية، العدد الأول .

4-رباحي أحمد، "أثر التفوق الإقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، صادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي، الشائف العدد الخامس شهر جانفي 2008، ص346.

5-طالبة د/مسكين حنان و د/بن أحمد الحاج ،حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري ، مجلة دولية محكمة تصدرها جامعة د/مولاي طاهر بسعيدة -الجزائر العدد التاسع ،ديسمبر 2017.

6-ثوقي بناسي: "الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية، صادرة عن جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 2 2009.

7-محمد إبراهيم البنداري: " نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، دراسة مقارنة في القانون المصري و الإماراتي و الفرنسي"، مجلة الأمن و القانون، صادرة عن كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الأول جانفي 2000.

#### خامسا : المداخلات

1-رشيد ساسان: " الطبيعة القانونية للإشهار التجاري و آثاره على إرادة المستهلك"، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك في ظل القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جامعة 20 أوت 1956 ،سكيكدة 2010.

2-محمد عماد الدين عياض: " نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك و قمع الغش(03-09) ،" مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك في ظل القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جامعة 20 أوت 1956 ،سكيكدة 2010.

#### سادسا : الجرائد

1-رابحي أحمد ، أثر التفوق الإقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن،مجلة اقتصاديات شمال افريقيا ، العدد5.



| رقم الصفحة | الفهرس  |
|------------|---|
| 01         | المقدمة   |
| 04         | الفصل الأول : ماهية الشروط التعسفية في عقود المستهلك                        |
| 04         | المبحث الأول : مفهوم شرط التعسفي  |
| 05         | المطلب الأول : تعريف الشروط التعسفية  |
| 05         | الفرع الأول : تعريف القانوني  |
| 07         | الفرع الثاني : تعريف الفقهي   |
| 07         | الفرع الثالث : تميز شرط التعسفي عن بعض أنظمة المشابهة                       |
| 11         | المطلب الثاني : عناصر الشرط التعسفي في القانون الجزائري                     |
| 11         | الفرع الأول : إدراج الشرط التعسفي ضمن عقد الإذعان                           |
| 12         | الفرع الثاني : أن يكون عقدا مكتوبا  |
| 12         | الفرع الثالث : أن يتسبب الشرط في اخلال الظاهر لتوازن العقد                  |
| 12         | المطلب الثالث : المعايير الشروط التعسفية                                    |
| 12         | الفرع الأول : معيار التعسفي في استعمال القوة الإقتصادية                     |
| 14         | الفرع الثاني : معيارالميزة المفرطة  |
| 14         | الفرع الثالث : معيار إخلال الظاهر بين الحقوق و إلتزامات لدي المشرع الجزائري |
| 17         | المبحث الثاني : مجالات شروط التعسفية في عقد استهلاك                         |
| 17         | المطلب الأول : مفهوم عقد الإذعان و طبيعته القانونية                         |
| 17         | الفرع الأول : تعريف عقد الإذعان   |
| 22         | الفرع الثاني : طبيعة القانونية عقد الإذعان                                  |
| 23         | المطلب الثاني : خصائص عقد الإذعان   |
| 23         | الفرع الأول : تعلق بالسلع أو المرافق التي تعتبر ضرورية للمستهلك             |
| 23         | الفرع الثاني : إحتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق                          |
| 24         | الفرع الثالث : صدور الإيجاب إلى كافة الناس                                  |
| 24         | المطلب الثالث : تكوين عقود الإستهلاك بإعتبارها عقود إذعان                   |
| 25         | الفرع الأول : التراضي   |
| 28         | الفرع الثاني :المحل في عقود الإستهلاك                                       |
| 29         | الفرع الثالث : شكل عقد الإستهلاك  |
| 32         | الفصل الثاني : آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية                      |

|    |   |
|----|---|
| 33 | المبحث الأول : وسائل و أجهزة حماية المستهلك من الشروط التعسفية                          |
| 33 | المطلب الأول : مواجهة شروط التعسفية من خلال التزامات المفروضة على المهني                |
| 34 | الفرع الأول: إلتزام بالإعلام  |
| 43 | الفرع الثاني: إلتزام بمنح المستهلك وقتا كافيا لفحص العقد                                |
| 43 | المطلب الثاني : أجهزة حماية المستهلك من الشروط التعسفية                                 |
| 44 | الفرع الأول : لجنة الشروط التعسفية  |
| 48 | الفرع الثاني : دور جمعيات حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية                      |
| 55 | المبحث الثاني : الجزاءات المرصودة لمقاومة شروط التعسفية                                 |
| 55 | المطلب الأول : إجراءات الجزاءات المرصودة لمواجهة شروط التعسفية                          |
| 55 | الفرع الأول : غرامة المصالحة  |
| 64 | الفرع الثاني :الجزاء القضائي  |
| 66 | المطلب الثاني : حماية المستهلك من الشروط التعسفية من خلال الجزاءات المدنية              |
| 67 | الفرع الأول : دور المنوط بالقاضي المدني لمواجهة شروط التعسفية                           |
| 74 | الفرع الثاني :مدى إمكانية التعويل عن بعض نظريات في القانون المدني لمواجهة شروط التعسفية |
| 79 | الفرع الثالث : حق المستهلك في طلب تعويض عن تعسف الذي وقع عليه                           |
| 85 | الخاتمة   |
|    | المراجع   |
|    | الفهرس  |

ملخص :

حماية المستهلك من الشروط التعسفية من المواضيع القانونية الهامة، وذلك بسبب اتساع نطاق العقود الاستهلاكية في ا□تمع، والمشرع الجزائري لم يكتفي بالأحكام العامة الموجودة بالقانون المدني، بل حاول ضمان حماية خاصة للمستهلك من الشروط التعسفية التي يمكن ان تتضمنها عقود الاستهلاك، وذلك بموجب القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون 06/10، و□دف هذه الدراسة الى معالجة موضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية على ضوء احكام القانون 02/04 المعدل والمتمم.

. Résumé:

La protection des consommateurs face aux clauses arbitraires est l'un des sujets juridiques importants en raison des contrats de consommation étendus dans la Communauté, où le législateur algérien a non seulement les dispositions générales du droit civil, mais une législation moderne est à cet égard qu' il tenté de donner une protection spéciale aux consommateurs face aux clauses abusives qui peuvent être contenues dans les contrats de consommation, donc par la loi 04/02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales modifiée et complétée par la loi 10/06. Cette étude a pour but d'aborder la question de la protection des consommateurs contre les clauses abusives au regard des dispositions de la loi 04/02 modifié et complété.