ضرورة تعزيز الجانب الوقائي من البنود التعسفية في عقود الاستهلاك

د.زُبيري بن قويدر
استاذ محاضر-(أ) بقسم الحقوق
جامعة الأغواط/الجزائر

ملخص

لقد تم تجاوز المشرع للحماية التي تؤمنها القواعد العامة تجاه الشروط التعسفية في التشريع الجزائري حينما تقرر ولأول مرة منع العمل بالممارسات التعاقدية التعسفية ضمن القانون ٠٤-٠٢ على غرار بعض النظم التشريعية المقارنة،لكن كأي عمل تشريعي يمكن أن يكتنفه النقص تجاه الحماية المنشودة وقاية للمستهك منها.

وفي هذا السياق نقترح أن تصاغ اتفاقيات جماعية للاستهلاك ومسبقة لبعض العقود التجارية بين منظمات المهنيين ومنظمات المستهلكين؛ تُجنب إذعان إرادة المستهلك بل وتعوضها بإرادة جماعية تحمي مصالحه،فضلا عن إحداث آليات جزائية ومدنية تصرف عن اعتماد مثل تلك المشارطات التي تعسف بإرادة المستهلك.

الكلمات المفتاحية:

مستهلك ، شروط، وقاية، عقود نموذجية، إذعان.

abstract :

The protection against unfair clauses provided by general rules before being followed and reinforced by particular texts, in particular by the law 04-02 (in Algeria) such as certain comparative legal regimes, in spite of many deficiencies noted on all these legislations Protection.

On this design; May propose the adoption of strict preventive mechanisms containing civil and criminal sanctions.

On the other hand, consumer organizations and professional organizations are invited to prepare collective agreements for consumption.

Keywords :

Consumer, conditions, protection, model contracts, compliance.

مقدمة:

لا شك أن تفاوت المراكز التعاقدية بين طرفي العقد أصبح منتشرا خاصة إذا كان الأمر يتعلق بعقد الاستهلاك، حيث البيئة خصبة كي يحرم العون الاقتصادي المستهلك من حقه في اختيار محتوي العقد ما يورث اختلالا في توازن العقد، و تعد الشروط التعسفية من أكثر ما يواجهه المتعاقد الضعيف في عقد الاستهلاك، ليس بحكم أثرها على الإرادة فحسب بل لانتشارها وتنوع صورها لأن العقود التجارية وكذا الممارسات التعسفية هي من الاتساع بمكان، في مقابل ذلك اتساع الشريحة المستهدف بها، ما يدفع لمحاولة تفادي تلك الممارسات جميعها قدر الإمكان مهما كان محل عقد الاستهلاك وطبيعته وشكله.

وتمكن أهمية هاته الدراسة في اعتبار أن الوقاية خير من العلاج، لذا ينبغي العمل على تفادي إدراجها ابتداء من خلال اعتماد جزاءات ردعية للمخالفين كي لا يُقدموا عليها أو يفكروا في ذلك ، وأن تشجيع إشراك أهل الخبرة والممارسة العملية يعد من أسباب نجاح أي تصور لحل أية إشكالية قانونية .

كما يرمي البحث إلى الوقوف على بعض الجوانب التي من شأنها تلافي الممارسات التعاقدية التعسفية من خلال ما يمكن أن تسهم به جمعيات حماية المستهلك – وهي مدعوّة لذلك إذا أتيح لها المجال– في إعداد صياغة عقود سواء بإثراء ما عسى أن تُبادر به السلطة التنظيمية من نماذج لعقود ،بل أن تصاغ اتفاقيات جماعية للاستهلاك مسبقة لبعض عقود الاستهلاك، وهذا افتراض قابل للتحقيق على شاكلة الاتفاقيات الجماعية للعمل.

وعليه تثار الإشكالية:ماهي سبل الوقاية من البنود التعسفية في العقود الاستهلاك؟وما أوجه النقص التشريعي الذي يجب مراجعته للحد من الممارسات التعاقدية التعسفية؟وهل يمكن للحماية الجماعية المنوطة بمنظمات المستهلكين المساهمة في تجنب إذعان إرادة المستهلك بل وتعويضها بإرادة جماعية تؤمن تلك الحماية؟.

ذلك ما سنحاول الإجابة عليه فيما يلي وفق منهج مقارن ، ولا مانع من استعمال المنهج التحليلي بصدد الجزئيات المعبرة عن أصالة التشريع الجزائري.

أولا:أوجه النقص التشريعي للحد من الشروط التعسفية.

وسنقف في هذا المبحث إلى الدعوة إلى ضرورة توسعة المجال العقدي(من حيث طبيعته وشكله وكذا محله) للحد من الشروط التعسفية بالمطلب الأول،كما سيتبين بالمطلب الثاني أهمية الدعوة إلى تكريس جزاءات نقترحها وكذا ضرورة تعزيزها في مواجهة الممارسات التعاقدية التعسفية.

ـ ثانيا: آليات الوقاية من الشروط التعسفية.

وفي أول مطلبيها سنحاول الوقوف إلى التحديد التشريعي لعقد الاستهلاك من خلال إما تحديد عناصره الأساسية مسبقا كي تقطع الطريق على أية إملاءات قد يفرضها العون الاقتصادي، وفي نفس السياق نستعرض بالمطلب الثاني وجهة نظر من ينادي بعقد اتفاقات جماعية للاستهلاك مستلهمة من ما هو عليه الحال في عقد العمل.

وسننتهي في آخر الورقة البحثية بخاتمة تحوي جملة الاقتراحات التي من شأنها توقي إدراج المزيد من الشروط التي تعسف بإرادة المستهلك.

المبحث الأول:أوجه النقص التشريعي للحد من الشروط التعسفية.

غني عن البيان أنه متى اتسع المجال العقدي للممارسات التعاقدية المحظورة، تعززت معها الحماية الوقائية للمستهلك، سواء تمثل الأمر في شكل العقد أو طبيعته (المطلب الأول)،وأيا كان العقد الذي تضمن بنودا تعسفية فإنه ينبغي أن ترصد للمخالفين جزاءات أكثر فاعلية(المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضرورة توسعة المجال العقدي للحد من الشروط التعسفية.

إن سبيل الوقاية من البنود التعسفية تقتضي عدم الالتفات لا إلى محل العقد الذي يتضمنها سلعا أم خدمات(الفرع الأول)، ولا إلى كونه أُبرم بشكل مباشر أو أن التعاقد تم بإحدى وسائل الاتصال عن بُعد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الدعوة لمزيد من الحماية في عقود الخدمات و العقود غير المكتوبة.

إن اشتراط نص المادة القانون ٠٤-٠٢[1] في تعريف العقد أن يُحرّر مسبقا يُنافي ما هو موجود عمليا، فالكثير من العقود ليست محررة مسبقا بالكامل، لذا ينبغي الاكتفاء بظهور البند التعسفي ولو على جزء من ما يُثبت البند التعسفي لاستيعاب المزيد من عقود الخدمات التي أغفلتها المادة٢٩ من القانون سالف الذكر حينما اكتفت بمجال البنود التعسفية التي تبرم بين المستهلك والبائع،على عكس المشرع الفرنسي الذي مد الحماية بالمادة١٣٢ من قانون الاستهلاك الفرنسي إلى كل العقود بيعا،ايجارا ،قرضا،تأمينا،محلها منقولا أوعقارا...

إن الحرية الاقتصادية صارت وسيلة لأن يلحق الناس الضرر بعضهم ببعض، وتعسفهم في ذلك تمسكا بحقهم في حرية التعامل التجاري[2]، إلا أن تقنين الاستهلاك الفرنسي تضمن ملحقا يتعلق باستبعاد تكييف بعض الشروط من كونها تعسفية مراعاة لمصلحة مقدمي الخدامات المالية[3]. فضلا عن عقود الخدمات والتي غالبها غير مكتوب (كعقود النقل وتوصيل السلع، وفتح حساب بالمؤسسات المالية،..)، كما قد يواجه النزيل في الفندق بشروط محددة لمسؤولية صاحب الفندق، وغيرها من العقود التي ينتشر فيها التعسف في الموقف و في التعامل أيضا، فلا يُعقل قصر الحماية العقود بين البائع والمستهلك واعتبار الخدمة مجرد محلا لعقد الاستهلاك دون أن تحاط هي الأخرى بالحماية.

---

[1] -القانون ٠٤-٠٢ المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،الصادر بتاريخ٢٣ جوان (يونيو) ٢٠٠٤ ،ج ر عدد:٤١ المعدل والمتمم.بالقانون ١٠-٠٦ الصادر بتاريخ ١٥ اوت ٢٠١٠، ج ر عدد:٤٦،اصادرة بتاريخ١٨اوت٢٠١٠.

[2] - كمال لدرع، حماية المستهلك من المعاملات التعسفية، مجلة العلوم القانونية والادارية، كلية الحقوق بجامعة سيدي بلعباس، (الجزائر)، ، أفريل ٢٠٠٥،مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع(الجزائر)، ص:١٦٤.

[3] - حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك،دار الفكر العربي،القاهرة،١٩٩٨، ص:٧١.

الفرع الثاني

التطلع لمواكبة الحماية من البنود التعسفية المتضمنة بالعقود المبرمة عن بعد.

إن الإجماع يكاد ينعقد على اعتبار أن عقود التجارة الالكترونية من قبيل عقود الإذعان[٤]، ورغم غياب إطارها القانوني إلا أن العمل بها منتشر اليوم، حيث لا يملك المستهلك عمليا إلا أن يؤكد قبوله لمحتوى العرض أو رفضه، "فلا يملك إحداث تغيير حقيقي فيه" على حد تعريف العقد بالمادة الثالثة من القانون ٠٤-٠٢، والمادة الأولى من المرسوم التنفيذي ٠٦-٣٠٦[٥].

إن المجال العقدي للإستهلاك مع ظهور إمكانية الاتصال عن بعد أصبح أكثر اتساعا وينبغي الحماية مما قد يواجه به المستهلك تجاهها لحري بالمشرع الجزائري إتباع ما ستوجبه نظيره الفرنسي في التنظيم الصادر بتاريخ ٢٣-٠٨-٢٠٠١ على الأقل بصياغة بعض العناصر الأساسية واشتراط حفظها لأطول وقت بدعامات الكترونية مستقلة لمثل تلك العقود المبرمة عن بُعد.أو على الأقل بتجنيب المستهلك المضي في التعاقد رغم ما شاب إرادته من تلك البنود التعسفية ومن غيرها،وذلك بمنحه مدة كافية لممارسة حق العدول الذي يعترف له به في النُّظم المقارنة بمدة ١٤يوما من العقد.(أنظر الموجه الأوربي ٢٠١١-٨٣،وقد نص على هذا الالتزام بالعبارة الثامنة من الفقرة الأولى من المادة السادسة منه. وهو التوجه الذي تبناه المشرع الألماني بموجب المادة ٣٥٥ من القانون المدني، وكذا المشرع الفرنسي بموجب المادة ل١٢١-١٧ والمادة ل-١٢١- ٢١ من قانون الاستهلاك[٦].

وتأكيدا على ضرورة احترام هذا الالتزام وإعلام المستهلك بالحق في العدول،رتب المشرع الفرنسي جزاء على الإخلال به، وفرض على المحترف غرامة إدارية بموجب

---

[٤] - خميخم محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان (الجزائر)، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص:٢٣ وما يليها.

[٥] - المرسوم التنفيذي ٠٦-٣٠٦ المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية الصادر في ١٠ سبتمبر ٢٠٠٦، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم ٠٨-٤٤ الصادر بتاريخ ٠٣ فبراير ٢٠٠٨، ج ر عدد٠٧ الصادرة بتاريخ١٠ فبراير٢٠٠٨،

[٦] -التي تم تبنيها بموجب المادة ٢١٠ من القانون رقم ٢٠١٥/٩٩٠ الصادر بتاريخ ٦ أوت ٢٠١٥.

المادة ل١٢١-٢٢ من قانون الاستهلاك الفرنسي[٧]، كما جعل الإخلال بهذا الواجب سببا في مد أجل العدول إلى سنة بدلا من أربعة عشر يوما.

المطلب الثاني

ضرورة توقيع جزاءات على الممارسات التعاقدية التعسفية.

لا شك أن الجزاء المدني عموما يكون في صورة إبطال المعاملة أو التعويض، لكن هذا الأخير لم يُفعّل بصدد الشوط التعسفية(الفرع الأول)، كما أن المخالف كثيرا ما يدفع وقع الجزاء العقابي لإحجامه عن إتيان المخالفة، وبهذه المثابة يظهر عنصر الوقاية في الجزاء الذي عادة ما يوصف بكونه ردعيا(الفرع الثاني).

الفرع الأول:ضرورة تعزيز الجزاء المدني المتمثل في إبطال الشرط التعسفي بالتعويض في حالة وجوبه.

إن الجزاء المدني الذي أقره المشرع مقابل الممارسات التعاقدية التعسفية هو الإبطال، وهو ما أكدته صراحة المادة ٣٠ من القانون ٠٤-٠٢،وهو أمر طبيعي مادام مايهم المستهلك هو الاستمرار في العقد مع إزالة الشق الذي يضر بإرادته منه.

لكن أغفل المشرع جزاء مدنيا قد يكون له موجبا في كثير من الأحيان وهو التعويض، فإذا كان الضرر المتمثل في التفاوت العقدي من شأن الإبطال إزالته، فإن هناك من البنود التعسفية الباطلة ما لا يمكن إزالته إلا بزوال العقد بإبطال المعاملة كاملة .

ويكون هذا في حالة ما إذا كان الشق الباطل مرتبط بوثاقة مع الشق الصحيح أو كان الشق الباطل هو جوهر ما تعاقد عليه الطرفان، ما يؤدي إلى انهيار العقد ما عسى يفوت المستهلك من كسب ويلحق به ضررا.

وتفويت الكسب من مشتملات التعويض، لذا كان يحسن بالمشرع التنصيص على إمكانية التعويض فضلا على الفسخ متى اثبت المستهلك ضررا نتيجة ذلك.عوض الرجوع إلى القواعد العامة التي تبقى أحكامها ناقصة وغير ملائمة أحيانا.

---

[٧]- الغرامة حسب المادة ١٢١-٢٢L من قانون الاستهلاك الفرنسي لا يجب أن تتجاوز ٣٠٠٠ أورو إذا كان المحترف شخصا طبيعيا، و١٥٠٠٠ أورو إذا كان المحترف شخصا معنويا.

الفرع الثاني

ضرورة إدراج جزاء عقابي على الممارسات التعاقدية التعسفية :الردع سبيل الوقاية .

بالاطلاع على مجمل ما تضمنه قانون الممارسات التجارية نجد أن المشرع قد رصد لتلك الممارسات جزاءات ردعية تجعل من المخالف يفكر مرارا قبل ارتكابها ومن هذا الوجه تكمن الوقاية منها، فعلى حد تعبير الفقيهGaraud:"يجب على المجرم أن يملك كثيرا من الخيارات حتى لا يرتكب الجريمة وإلا عوقب"[٨].

لكن فيما عدا منع العمل بالبنود التعسفية،لم يتم إدراج أي جزاء ردعي من طبيعة عقابية ضد الممارسات التعاقدية التعسفية والتي كثيرا ما تؤثر سلبا على المتعاقد، ما يُشجع المخالفين لأحكامها من الاستمرار في عسفهم بإرادة المستهلك في ظل جهل الأخير بحقوقه في إبطالها، حيث يعتقد أن لا خيار لديه سوى الانصياع لامتلاءاته أمام انعدام خيارات لديه، خاصة مع تواطؤ باقي الأعوان الاقتصاديين على تلك الممارسات وإذعان المتعاقد لنزواتهم[٩].

ورغم أن البعض يعتبر أن نظام القوائم الرمادية وحده هو الذي يظهر الانسجام بسهولة مع التعريف المأخوذ، لأن كل شرط له قرينة صفة التعسف يمنح للمهنيين إمكانية إثبات عكسها بإثبات وجود توازن عقدي.

لكن من جهة أخرى فالقائمة الرمادية Clauses dites grisesتفتقر للقوة الإلزامية التي تتميز بها المراسيم[١٠] والتي يكون بموجبها للقاضي سلطة تقديرية بشأن إبطالها أو عدم إبطالها[١١]؛ حيث تضمنت المادة L132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي لعام ١٩٩٣ على قائمة بيانية إرشادية تلحق به تتضمن الشروط التي يمكن عدها تعسفية[١٢] وهي تضم ١٧ نوع من الشروط[١٣] منها السماح للمهني بأن يعدل من جانب واحد، وبدون مبرر مشروع خصائص السلعة أو صفاتها، وصفات المنتج الواجب تسليمه، أو الخدمة الواجب تقديمها[١٤].

---

[٨]- زبيري بن قويدر، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية، مذكرة ماجستير،تخصص:قانون خاص، كلية الحقوق بجامعة تلمسان، الجزائر ،٢٠٠٥-٢٠٠٦،ص.٤١.

[٩] - زبيري بن قويدر وجنيدي خليفة، حماية إرادة المستهلك في ضوء قانون الممارسات التجارية٠٤-٠٢، مداخلة للملتقى الدولي: الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة، يومي١٠و١١ أفريل ٢٠١٧، منشور بمجلة مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة (الجزائر)، ص:٨١.

ومنهم من يُنعي عنه القائمة بأنها ليست لها أية قيمة قانونيـــة فمـــا هـــي إلا وسيلة إرشادية يلجأ إليها كل من طرفي العقد عندما يثار الشك حول شرط ما ليتسنى لهما الوقوف على طبيعة التعسف في الشرط[١٥]،وترتيبا على ذلك تعتبر هذه القائمـــة محـــدودة القيمة والفعالية والأثر ولاســـيما أن الشـــروط التـــي وردت بهـــا كانـــت علـــى ســـبيل الحصر[١٦].فالبعض[١٧] يرى أن هذه الطريقة المقترحـــة لـــم تراعـــي الانســـجام الفكـــري البسيط،وأن هناك تعارض بين مفهوم موسع للشروط التعسفية وقائمـــة ســـوداء عرّفـــت الشرط كونه تعسفيا بأسلوب قاس بعيد عن التوازن الاقتصادي للعقد .

المبحث الثاني

آليات الوقاية من الشروط التعسفية.

من منطلق أن الوقاية خير من العلاج ، لم يتوقف التفكير عند حذف أو إزالة شرط تعسفي بـــل انتهى إلى تنظيم العلاقة العقدية،إما بفرض المشرع نمـــاذج العقـــود (المطلـــب الأول) أو عـــن طريق التفاوض الجماعي بين جمعيات المستهلكين والمهنيين (المطلب الثاني).

---

[10] - Jean CALAIS AULOY et Frank STEINMETZ ,Droit de la consommation ,éd DALLOZ ,2000. ,n°177.

[١١]- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك،دراسة في القانون المدني والمقارن،ط١، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة النشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٢، ص: ١٤٩.

[١٢]- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة ، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت،٢٠١١، ص:٢٧٩.

[١٣]- هي قائمة مستوحاة من التعليمة الأوروبية لعام ١٩٩٣، وقد ألغى القانون الصادر في ٠٤ أوت ٢٠٠٨ ملحق تقنين الاستهلاك الذي نص على قائمة الشروط التعسفية المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة L132-1 من هذا التقنين.

[١٤]- حمد الله محمد حمد الله،حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك،دار الفكر العربي،القاهرة،١٩٩٨، ص:٦٨.

[١٥]- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة ، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت،٢٠١١، ص:٢٨١.

[١٦]- حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد،دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٦، ص:٢٦٣.

[17]dans ce sens,v : François TERRE Philippe SIMLER ,Y ves LEQUETTE ,Droit civil :les obligation,7° éd, DALLOZ, 1989. n°310 P307

المطلب الأول

التحديد التشريعي لعقد الاستهلاك:

بغرض إعادة التوازن لعقد الاستهلاك الذي تخل الشروط التعسفية بتوازنه، إنصرف التفكير إلى محاولة التحديد المسبق لمضمون بعض العقود من طرف المشرع وذلك من خلال العقود النموذجية أو نماذج العقود(les clause types ou les modèles types de contrat)[١٨].

وفي بعض علاقات المهنيين بالمستهلكين تكون هذه الطريقة إلزامية، ذلك أن نوع من الشكلية-كاستثناء على مبدأ الرضائية- له فعالية في الرقابة وذلك للوقاية من إملاء بنود تعسفية من جانب العون الاقتصادي على غرار الإيجار، القرض الاستهلاكي[١٩].

فالمشرع إذن قدّر أن المستهلك رغم معايير تدعيم إ رادته التعاقدية، فهو ليس في مستوى مناقشة محتوى بعض العقود[٢٠]،وفرضُ هاته الأحكام أو تلك بتدخل من المشرع ليس إلا من أجل منع أو تفادي بعض الشروط التي هي في غير صالح المستهلك الذي ليس في وسعه -عمليا-المطالبة باستبعادها.

وهذه التقنية- التحديد القانوني المسبق-يمكن أن تتعلق ببعض الشروط أو العناصر العامة للعقد، فالمشرع الفرنسي[٢١] في ما يتعلق بالائتمان الاستهلاكي ألزم -إذا تعلق الأمر بفرض الشروط- تطبيق نموذج محدد بمرسوم في مجلس الدولة بعد استشارة اللجنة الوطنية للاستهلاك ،ووضعت تلك النماذج في ملحق المرسوم وعددها٠٩[٢٢].

---

[١٨]- محمد بودالي ، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر،كلية ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق بجامعة سيدي بلعباس، الجزائر ، ص٢٣٣.

[١٩]- المرسوم التنفيذي رقم١٥-١١٤ المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي الصادر بتاريخ١٢ ماي ٢٠١٥،ج ر عدد:٢٤، الصادرة بتاريخ١٣ماي ٢٠١٥.

[20] -Jacqueline AMIEL –DONAT ,Contra de consommation –(formation) ,juris-classeurs , (concurrence-consommation),édition technique,1989 ,n°62

[٢١]- بالمواد: من L. 311-1 إلى L. 311-37 من تقنين الاستهلاك الفرنسي.

[٢٢]- النموذج ٠١ : قرض مرتبط ببيع أو أداء خدمة ، ن:٢ البيع الاستهلاكي ، ن:٣ قرض استهلاكي ، ن:٤ فتح قرض ، ن٥: فتح قرض مرتبط بائتمان ، ن٦ :فتح قرض وبطاقة قرض وبطاقة ائتمان وتذكرة شراء ومرتبط ببيوع ،ن٧: فتح ائتمان مع تذكرة شراء ومرتبط ببيوع أداء خدمات ، ن٨: تأجير مع وعد بالبيع ، ن٩: بيع بالتأجير .

وينتقد البعض[٢٣] عدم تكرار هذه التقنية أي تقنية نماذج العقود المعدة من طرف الإدارة على المستوى الائتمان العقاري. رغم أن هذا ما اعتُمد بشأن العقود التي تمر عبر وكالات الأسفار إذ خولت الحكومة سلطة التعريف بالالتزامات المحددة المكلفة بها الوكالات[٢٤].

وتقترح لجنة إعادة صياغة قانون الاستهلاك تعميم النظام عن طريق مراسيم في مجلس الدولة باقتراح من لجنة الشروط التعسفية نظرا لما تملكه من معلومات عن المستهلكين أن تقدم نماذج عقود مقترحة من المهنيين على المستهلكين تفرض بيانات إعلامية .

وفرضت المادة ٢٢٦ من هذا المشروع فيما يتعلق بالائتمان الاستهلاكي بأن يعد الطلب حسب " نماذج تحددها لجنة التنظيم البنكي بعد استشارة المجلس الوطني للمستهلكين. هذه النماذج يجب استعمالها دون أي تغيير أو إضافة ".

إن هذه الطريقة فعالة للمستهلكين حيث استُبدلت إراداتهم بإرادة تشريعية كي تُعبر عنها وتفرضها. ذلك أن هناك بعض التعسفات لا تظهر بمجرد معاينة أولية مسبقة دون هذه التقنية[٢٥].

ولعل هذا ما كان يقصده المشرع الجزائري بالمادة ٣٠التي تنص :"بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم .... "[٢٦]

والحقيقة أنِ اعتراف المشرع الجزائري بتنظيم العناصر الأساسية لبعض العقود ليس جديدا ، حيث أنه نظم علاقة المؤجر بالمستأجر بموجب ملحق لمرسوم يتضمن عقد إيجار نموذجي[٢٧] .كما يعتبر آلية لتحديد محتوى العقد من خلال تحديد التزامات أطرافه[٢٨].

---

[٢٣]- Jacqueline AMIEL-DONAT , ,Art .préc ,n°63

[٢٤]- بموجب قانون ٧٥-٦٢٧ المؤرخ في ١١ جويلية ١٩٧٥ المتعلق بنشاطات وكالات السفر.

[٢٥]Jacqueline AMIEL-DONAT ,Op.cit ,n°64

[٢٦]- التي جاءت ضمن الفصل الخامس من قانون ٠٤-٠٢ تحت عنوان الممارسات التعاقدية التعسفية .

[٢٧]- مرسوم رقم ٧٦-١٣٧ المؤرخ في ٢٣ أكتوبر ١٩٧٦ والمتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكتب الترقية والتسيير العقاري ، ج ر رقم ١٢ بتاريخ ٠٩ فيفري ١٩٧٧ ص ٢٥٤ .

[٢٨]-BOURRAL Sabine,Le consommateur d'immeuble,These pour obtenir le grade de Docteur , université de REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE, France,le 15 décembre 2015, p:100.

المطلب الثاني

دور الاتفاقيات الجماعية للاستهلاك:

لا يقتصر التحديد المسبق لمضمون بعض العقود حماية لفئة المستهلكين على ما تفترضه الإرادة التشريعية وحدها ، بل قد تتم صياغتها من خلال التفاوض الذي ينتهي باتفاق جماعي على طريقة الاتفاقات الجماعية للعمل ، وكان للأستاذ Bihl: فضل السبق في اقتراح العمل بالاتفاقيات الجماعية في مجال الاستهلاك على غرار ما هو معمول به في عالم الشغل للتخلص من دعوى إزالة الشروط التعسفية[٢٩] ،وهو ما اقترحه لجنة تقوية قانون الاستهلاك[٣٠] .

وقد ظهرت في فرنسا بوادر مثل هذه الاتفاقيات بين منظمات المهنيين والسلطات[٣١] ثم انتشرت بين المهنيين والمستهلكين،ففي مجال التجهيز المحلي حرر المهنيين والمستهلكين دفترا للشروط النموذجية المطبقة على عقود الضمان وكذا خدمات ما بعد البيع المتعلقة بتجهيزات التنظيف[٣٢] .

وفي بعض أنواع الوثائق المكتوبة يُحتاط بصفة مُفصّلة بشأن الخدمات المعروضة من البائع الذي يبين -بعد ذلك – في العقد المُعد مسبقا كل الشروط الواجب ظهورها في العقد المكتوب والتي تشكل مركز مقترحات للتاجر[٣٣].

ويمكن مد الاتفاقات الجماعية ذات النطاق الوطني لكافة المهنيين إذا كانت موقعة من جهة من طرف أغلبية المنظمات ذات التمثيل الوطني الهادفة لحماية مجموع المستهلكين ، ومن جهة أخرى من طرف منظمة وطنية أو أكثر ممثلة للمهنيين".[٣٤].

---

[٢٩]- محمد بودالي ، مرجع سابق ، هامش ص٢٣٣ .

[٣٠]- أعدت لجنة لمراجعة قانون الاستهلاك والتي صدر قرار بإنشائها عام ١٩٨١ من وضع مشروع لقانون الاستهلاك لعام ١٩٨٥ أعيد مراجعته وتنقيحه عام ١٩٩٠ .

[٣١]- وخاصة في " تعهد التجارة " في ٢٧-١٢-١٩٧٩ الذي أكد على " الحقوق الجديدة " للمستهلكين في مادة الحماية والإعلام ومهد لتطوير المنافسة وتناول نقاط عديدة تتعلق بالإعلام المستهلك، الأداءات ، التبادلات والتسديد ، الشروط التعسفية ، التسويات الودية للنزاعات).

[٣٢]-) وخاصة في " تعهد التجارة " في ٢٧-١٢-١٩٧٩ الذي أكد على " الحقوق الجديدة " للمستهلكين في مادة الحماية والإعلام ومهد لتطوير المنافسة وتناول نقاط عديدة تتعلق بالإعلام المستهلك، الأداءات ، التبادلات والتسديد ، الشروط التعسفية ، التسويات الودية للنزاعات).

[33] -Hélène BRIKS ,Consommation: les clause abusives , juris - classeurs commercial Fasc 810 n°52 ,1985.

[٣٤]- المادة ٢٤من المشروع.

وإذا تم تعميم تلك الاتفاقيات، فان هذه:" الاتفاقيات الجماعية الممددة تأخذ حكم القانون على كل المهنيين سواء كانوا منظمين لمنظمات موقعة أم لا"،على أنه من يستفيد من الاتفاقية :" محددة أم غير محددة كل المستهلكين. المنتمين للجمعيات الموقعة وغير المنتمين منهم. " [٣٥].

وبما أن المصلحة في التوقيع على هذه الاتفاقيات هي ليست في إهمالها بل في تطبيقها؛ فان السؤال يثور حول الصفة الإلزامية لمثل تلك الاتفاقات الجماعية للاستهلاك؟.عموما رفض الاجتهاد القضائي تأسيس الفكرة على وجود نيابة أو اشتراط لمصلحة الغير[٣٦].

وكان الإشكال هو تحت أي غطاء يمكن إلزام المهنيين غير المنظمين لهذه التنظيمات الموقعة ؟

أجابت المادة ١٩ من مشروع قانون إعادة صياغة (أو تقوية)قانون الاستهلاك أن" الاتفاقيات الجماعية تأخذ قيمة القانون ليس فقط بالنسبة للموقعين عليها بل أيضا المهنيين الذين ينتمون للمنظمات الموقعة ."

وحسب البعض[٣٧] يمكن تسجيل ملاحظتين على مشروع لجنة إعادة صياغة قانون الاستهلاك هما:

أولا : غياب الإشارة إلى الحد الأدنى من المُنظمّين (les adhérents) .

ثانيا :عدم التأكيد على وجوب استقلالية منظمات المستهلكين عن المنتجين الموزعين ومؤدي الخدمات .

وأخيرا فإن المبدأ الأساسي الذي تسوقه اللجنة هو" الحرية "، فلا إكراه على المفاوضين؛ لكلٍ الحق في المفاوضة من عدمها، لكلٍ حق اختيار العناصر التي يريد التفاوض فيها والعناصر التي لا يرغب فيه[٣٨] .

---

[٣٥]- المادة ٢٥من المشروع.

[36] -(C f .PARIS ,29 Oct :GAZ PAL 1980 ,2,somm 12) cite in (H) BRIKS ,prec n°53

[37]-Jacqueline AMIEL DONAT OP.cit ,n°61

[38] -Helene BRIKS ,art prec ,n°54

خاتمة:

نخلص في النهاية إلىأن الكثير من العقود ليست محررة مسبقا بالكامل، لذا ينبغي من أجل حماية أوسع-الاكتفاء بظهور البند التعسفي ولو على جزء من ما يُثبت البند التعسفي لتمتد الحماية إلى المزيد من عقود الخدمات التي أغفلها القانون ٠٤-٠٢،بل كل العقود مهما كان محلها وطبيعتها،رغم تدارك المرسوم التنفيذي ٠٦-٣٠٦ لبعض تلك المثالب، خاصة وأن غالبها غير مكتوب ومنتشر عمليا(كعقود النقل ، توصيل السلع، وفتح حساب بالمؤسسات المالية،الفندقة..)، فعقود الخدمة ينبغي أن تعزز بالحماية والوقاية من محتواها.

هذا، وقد أغفل المشرع جزاء مدنيا قد يكون له موجبا في كثير من الأحيان وهو التعويض، فإذا كان الضرر المتمثل في التفاوت العقدي من شأن الإبطال إزالته، فإن هناك من البنود التعسفية الباطلة ما لا يمكن إزالته، كما يتعذر إعمال نظرية إنقاص العقد؛ ومع إمكانية أن يفوت على المستهلك كسب ويلحق به ضررا؛ فضلا على الفسخ عوض الرجوع إلى القواعد العامة التي تبقى أحكامها ناقصة وغير ملائمة أحيانا.

وتأكيدا على تفادي الاختلال العقدي-وعلى غرار بعض النُظُم القانونية-فمن المناسب إلزام العون الاقتصادي منح مدة عدول لمصلحة المستهلك خاصة بالنسبة للعقود المبرمة عن بعد رغم غياب إطارها القانوني بما أن العمل بها منتشر اليوم، حيث لا يملك المستهلك عمليا إلا أن يؤكد قبوله لمحتواها(العرض) أو رفضه.

كما لم نلحظ في التشريع الجزائري أي جزاء ردعي في صورة الغرامات ضد الممارسات التعاقدية التعسفية والتي كثيرا ما تؤثر سلبا على المتعاقد، ما يُشجع المخالفين لأحكامها من الاستمرار في عسفهم بإرادة المستهلك.

إن تعميم نظام العقود النموذجية عن طريق مراسيم باقتراح من لجنة الشروط التعسفية أو باقتراح من منظمة حماية المستهلكين نظرا لما تملكه من معلومات عن المستهلكين أو تقدم نماذج عقود مقترحة من المهنيين على المستهلكين من شأنه الحؤول دون إدراج البنود التعسفية، حيث استُبدلت إرادة هؤلاء بإرادة تشريعية كي تُعبر عنها وتفرضها. ذلك أن هناك بعض التعسفات لا تظهر بمجرد معاينة أولية .

ودائما في إطار الوقاية من البنود التعسفية، فإن مقترح الاتفاقيات الجماعية للاستهلاك له فعالية إذا قبل الطرف الآخر الانخراط فيها (المنظمات المهنية) خاصة إذا عممت. وقصد إضفاء إلزامية على هذه الاتفاقيات الجماعية الممتدة، ينبغي إشتراط أن تأخذ حكم القانون على كل المهنيين سواء كانوا منظمين لمنظمات موقعة أم لا وأن يستفيد من الاتفاقية محددة أم غير محددة كل المستهلكين المنتمين للجمعيات الموقعة وغيرها مع الإشارة –طبعا–إلى حد أدنى من المنظمين.

المصادر والمراجع المعتمدة:

المصادر:

- القانون ٠٤-٠٢ المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،الصادر بتاريخ ٢٣ جوان (يونيو) ٢٠٠٤،ج ر عدد:٤١ المعدل والمتمم .بالقانون ١٠-٠٦ الصادر بتاريخ ١٥ اوت ٢٠١٠، ج ر عدد:٤٦، الصادرة بتاريخ١٨اوت٢٠١٠.
- المرسوم التنفيذي ٠٦-٣٠٦ المحدد للعناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية الصادر في ١٠ سبتمبر ٢٠٠٦، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم ٠٨-٤٤ الصادر بتاريخ ٠٣ فبراير ٢٠٠٨، ج ر عدد٠٧ الصادرة بتاريخ١٠ فبراير٢٠٠٨.
- القانون رقم ٢٠١٥/٩٩٠ الصادر بتاريخ ٦ أوت ٢٠١٥.
- المرسوم التنفيذي رقم١٥-١١٤ المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي الصادر بتاريخ١٢ ماي ٢٠١٥،ج ر عدد:٢٤، الصادرة بتاريخ١٣ماي ٢٠١٥.
- قانون ٧٥-٦٢٧ المؤرخ في ١١ جويلية ١٩٧٥ المتعلق بنشاطات وكالات السفر.الجمهورية الجزائرية
- مرسوم رقم ٧٦-١٣٧ المؤرخ في ٢٣ أكتوبر ١٩٧٦ والمتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكتب الترقية والتسيير العقاري ، ج ر رقم ١٢ بتاريخ ٠٩ فيفري ١٩٧٧ .للجمهورية الجزائرية

المراجع:

الكتب:

- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك،دراسة في القانون المدني والمقارن،ط١، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٢.
- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة ، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت،٢٠١١

- حمد الله محمد حمد الله،حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقـود الاستهلاك،دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨
- حسن عبد الباسط جميعى،أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقـد،دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٦ .

الرسائل والمذكرات العلمية:

- خميخم محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونيـة-دراسـة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسـان (الجزائـر)، ٢٠١٦-٢٠١٧.
- محمد بودالي ، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر،كلية ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق بجامعة سيدي بلعباس،2003، الجزائر .
- زبيري بن قويدر، حماية المستهلك من الممارسات التجاريـة غيـر الشـرعية، مـذكرة ماجستير،تخصـص :قـانون خـاص، كليـة الحقـوق بجامعـة تلمسان،الجزائر،٢٠٠٥-٢٠٠٦.

مقالات وملتقيات:

- زبيري بن قويدر وجنيدي خليفة، حمايـة إرادة المسـتهلك فـي ضـوء قـانون الممارسات التجارية٠٤-٠٢، مداخلة للملتقى الدولي: الحماية القانونية للمسـتهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة، يـومي١٠و١١ أفريـل ٢٠١٧، منشـور بمجلة مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، كلية الحقوق ، جامعـة بسكرة (الجزائر)،
- كمال لدرع، حماية المستهلك من المعاملات التعسفية، مجلـة العلـوم القانونيـة والادارية، كلية الحقوق بجامعة سيدي بلعباس، (الجزائر)، ، أفريل ٢٠٠٥،مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع(الجزائر)

بالفرنسية:

[1]-BOURRAL Sabine,Le consommateur d'immeuble,These pour obtenir le grade de Docteur , université de REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE, France,le 15 décembre 2015,
-Jean CALAIS AULOY et Frank STEINMETZ ,Droit de la consommation ,éd DALLOZ ,2000
-François TERRE Philippe SIMLER ,Y ves LEQUETTE ,Droit civil :les obligation, 7° éd, DALLOZ, 1989
-Jacqueline AMIEL –DONAT ,Contra de consommation–(formation) , juris - classeurs ,(concurrence-consommation)éditiontechnique,1989.
-Hélène BRIKS, Consommation :les clause abusives, juris–classeurs , commercial.1985