الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري

د. سوالم سفيان .أستاذ محاضر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس الجزائر.

الملخص

لقد حاول المشرع الجزائري وضع القواعد اللازمة لحماية المتعاقد الضعيف من إدراج المتعاقد القوي شروطا تعسفية في العقد .

وعليه سنحاول من خلال هذا البحث الإجابة على الإشكالية المتعلقة بمدى كفاية وفاعلية هذه القواعد في توفير الحماية من خلال تقسيم البحث إلى ثلاث مباحث ، تناولنا في الأول: ماهية الشروط التعسفية في العقود. وفي الثاني : مكافحة الشروط التعسفية وفقا للقواعد العامة . أما المبحث الثالث فعرجنا فيه على مكافحة الشروط التعسفية وفقا للقواعد الخاصة الواردة في القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

الكلمات المفتاحية : الشروط التعسفية – عقود الإذعان – عقود الاستهلاك – مكافحة الشروط التعسفية .

abstract

Algerian lawmakers tried to establish rules to protect the weak against the imposition of unfair terms by the high contracting party .

Therefore, this study tries to answer the question on the adequacy and effectiveness of such rules on protection of low contractor through the following three sections:

I. The essence of unfair terms in contracts / II. forecasting unfair terms under the general rules./ III . forecasting unfair terms under the special rules contained in the law concerning the rules applicable to commercial practices.

Key words : unfair terms - adhesion contracts - consumer contracts - forecasting unfair terms.

مقدمة

يرتبط القانون ارتباطا مستمرا بالتطورات التي يعرفها المجتمع على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي ، باعتبار أن الوظيفة الأولى للقانون في المجتمع هي المحافظة على الحياة الاجتماعية وتنظيم الحقوق والمراكز القانونية ، لذلك نجده يضع مجموعة من القواعد الملزمة التي تضبط علاقات الأشخاص فيما بينهم وتحمي تصرفاتهم القانونية المبنية على حرية إرادتهم في إنشاء تلك التصرفات أو حريتهم في التعاقد طبقا لمبدأ سلطان الإرادة . فبمقتضى هذا الأخير يكون « العقد شريعة المتعاقدين » وبالتالي فإن العقد المبرم يعتبر عقدا متوازنا وملزما لأطرافه.

وفي الجزائر تأثر القانون المدني الجزائري الصادر في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ بمبدأ سلطان الإرادة كأحد الركائز الرئيسية التي يستند عليها نظام المعاملات المدنية بين الأفراد ، لكنه لم يطلق له العنان ، حتى لا تستبد الإرادة فتنشأ علاقات قانونية غير متكافئة دون النظر للمصلحة العامة أو للعدالة ، ولذلك قيدها بعدة قيود منها قيود تهدف إلى تحقيق مصلحة الأفراد مثل فرضه الشكلية كركن في بعض العقود ، و نظرية عيوب الرضا ، وقيود ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة مثل اشتراطه أن تبرم الاتفاقات في نطاق النظام العام والآداب العامة .

غير أن هذا المبدأ ما فتئ يعرف تدهورا و تراجعا ملحوظا في المعاملات التجارية أو المدنية خلال القرنين ١٨ و١٩م جراء اتساع رقعة النزعة الفردية ، و انتشار الصناعات الكبيرة التي جاء بها النظام الرأسمالي ، بحيث سادت فكرة التمركز والاحتكار بفعل ظهور مؤسسات وشركات تجارية ضخمة تمتلك الإمكانيات المالية والاقتصادية مما جعلها في مركز قوة، نظرا لاعتمادها في سياستها على تقنية عرض عقود نموذجية تنفرد بتحديد شروطها وصياغة مضمونها دون أن تقبل أية مناقشة من الطرف الآخر الذي لا يملك سوى الرضوخ أو الإذعان لها. ولذلك أطلق عليها اسم عقود إذعان . ولاشك أن مثل هذه العقود التي انتشرت في عصرنا الحالي المتميز بظاهرة استهلاكية محضة دخلت في ضروريات حياتنا، مثل عقد العمل ، وعقد القرض، وعقد التأمين ، وغيرها.

وعليه فإن جميع النظم القانونية في البلدان المتقدمة وحتى النامية ، أصبحت تهتم بإشاعة الاستقرار في المعاملات من خلال ترسيخ العدالة الاجتماعية وحماية الطرف الضعيف في المعادلة الاقتصادية ، وذلك بعدم الاعتماد المطلق على النظريات التقليدية في مكافحة الاختلال في التوازن العقدي ، وخلق آليات جديدة تسمح بإجراء رقابة على الشروط التعسفية من قبل المشرع أو القاضي ، أو من طرف أجهزة إدارية تنشأ لهذا الغرض .

وعليه سنحاول في هذا البحث الإجابة على الإشكالية التالية : ما مدى كفاية و فاعلية القواعد التي وضعها المشرع لمكافحة الشروط التعسفية في حماية المتعاقد الضعيف ؟ .

أما بخصوص المنهج المتبع في هذا البحث ، فقد اعتمدنا المنهج الوصفي ، من خلال دراسة وصفية للنصوص القانونية المرتبطة بموضوع البحث والموزعة أساسا بين القانون المدني الجزائري والقوانين الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك .

كما اعتمدنا على منهج تحليل المحتوى أو المضمون من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية التي استعنا بها في الموضوع والمرتبطة أساسا بالشروط التعسفية وحماية المتعاقد الضعيف منها .

إن دراسة موضوع الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية ، يقتضي منا بداية الوقوف عند ماهية الشروط التعسفية (المبحث الأول) ، ثم استعراض مكافحة الشروط التعسفية وفقا للقواعد العامة (المبحث الثاني) ، ومن ثم التعرض الى مكافحة الشروط التعسفية وفقا للقواعد الخاصة الواردة في القانون رقم ٠٢/٠٤ المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية . وقد اعتمدنا في دراسة لهذا الموضوع على خطة قسمناها إلى ثلاث مباحث على النحو الأتي :

المبحث الأول : ماهية الشروط التعسفية في العقود.

المبحث الثاني : مكافحة الشروط التعسفية وفقا للقواعد العامة .

المبحث الثالث : مكافحة الشروط التعسفية وفقا للقواعد الخاصة الواردة في القانون رقم ٠٢/٠٤ المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

المبحث الأول : ماهية الشروط التعسفية في العقود .

حتى يمكن الوصول إلى مفهوم واضح للشروط التعسفية في العقود لابد أن نحدد تعريفا لها ، ثم نميزها عما يشتبه بها من شروط وذلك وفقا للتقسيم التالي :

المطلب الأول : تعريف الشروط التعسفية .

المطلب الثاني : تمييز الشروط التعسفية عما يشتبه بها من شروط .

المطلب الأول : تعريف الشروط التعسفية .

سنورد فيما يأتي تعريف الفقه للشروط التعسفية (الفرع الأول) ، ثم تعريف المشرع الجزائري لهذه الشروط (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تعريف الفقه للشروط التعسفية .

تعددت تعريفات الفقه للشروط التعسفية واختلفت بتعدد واختلاف زاوية الرؤية للشرط التعسفي ، وانقسموا حول هذا التعريف إلى مذاهب أربعة , الأول يرى أنه من الصعب تحديد فكرة الشرط التعسفي لكن من الممكن الوقوف عليها عن طريق حصر أنواعها ، والمبادئ التي تحكمها في العقود النموذجية المدرجة في نماذج الاتفاقات المقترحة عادة من قبل المحترفين على المستهلكين [١].

أما المذهب الثاني فيرى أن الشروط تعتبر تعسفية إذا جاءت منافية لما يستوجبه التعامل من حسن نية ، ولما يجب أن يسود في هذا التعامل من نزاهة وشرف [٢].

وقد ذهب مذهب ثالث إلى أن الشرط التعسفي هو الشرط الذي يفرض على غير المهني أو المستهلك عن طريق المهني الذي يستخدم تفوقه الاقتصادي ، ويخول هذا الأخير الحصول على ميزة فاحشة [٣].

وقد ذهب مذهب رابع إلى أن الشرط التعسفي هو الذي يترتب عليه الإضرار بالمستهلك ، بسبب عدم التوازن الواضح بين حقوق والتزامات المهني والمستهلك ، والمترتبة عل عقد الاستهلاك [٤] .

والحقيقة أن الشروط التعسفية واسعة الانتشار ، فهي تتعلق بتكوين العقد ، بتنفيذه أو بعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية [٥].

---

١ – السيد محمد السيد عمران ، حماية العقد أثناء تكوين العقد ، دراسة مقارنة ، مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك ، ص ٣٣ .

٢ – عبد الفتاح عبد الباقي ، موسوعة القانون المدني المصري ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي ، مصر ، ١٩٨٤ ص ١٨٧ وما بعدها .

٣ – أيمن سعد سليم ، الشروط التعسفية في العقود ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠١١ ، ص ٤٨.

٤ – أيمن سعد سليم ، مرجع نفسه ، ص ٤٩ .

٥ – سميح جان سفير ، دور التشريع المقارن في مواجهة الشروط التعسفية ، المجلة القانونية ، العدد ٠٧ ، ٢٠٠١ ص ١٦ .

تعتبر لحظة إبرام العقد وموضوعه وبالذات تحديد ثمن السلعة أو الخدمة من أهم عناصر تكوين العقد : لذلك وبصدد لحظة إبرام العقد فإن المحترف يعتمد إلزام الطرف الآخر بالتعاقد بينما يعطي لنفسه – عادة – مهلة طويلة ، ليقرر خلالها التعاقد أو ليبدي رغبته في عدم التعاقد.

أما بخصوص موضوع العقد فإن المحترف عادة ما يحتفظ لنفسه بحق تحديد ذلك الموضوع بإرادته المنفردة وإمكان تسليم موضوع غير مطابق للمواصفات المتفق عليها أو للاستخدامات المتفق على توجيهه إليها ، بل وربما يشترط المحترف توقيع الطرف عديم الخبرة أو الأقل كفاءة على إعلان علمه ومعرفته الحقيقية و الكاملة بشروط العقد وبحالة البضائع أو بطبيعة الخدمات بالرغم من جهله في حقيقة الأمر بكل هذه التفاصيل .

أما عن الثمن ، فإن هناك من الشروط ما توضع من أجل ترك تحديد الثمن للإرادة المنفردة للمحترف بغض النظر عن موضوعية ذلك التحديد أو قبوله من جهة الطرف الآخر.

وقد ترد الشروط التعسفية أيضا ، في معرض تنفيذ العقد بصفة عامة ، فالتزام المحترف باحترام الوعود والضمانات والتزامه بتحمل المسؤولية عن أعمال تابعيه ، عادة ما تكون محلا لشروط تعسفية تهدف إلى تخفيف أعباء المحترف ومسؤوليته على حساب مصلحة المتعامل معه .

الفرع الثاني : تعريف المشرع الجزائري للشروط التعسفية .

ما يجب ملاحظته ابتداء أن المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات ، لم يأتي بتعريف للشروط التعسفية في القانون المدني ، بل جاء ذلك بمناسبة إصدار القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية [٦] في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة التي تكفل فيها بتحديد المفاهيم الواردة بهذا القانون ، بقوله : ((شرط تعسفي : كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد)) .

يتبين لنا من هذا التعريف أن المشرع الجزائري وضح أثر الشرط التعسفي على العلاقة التعاقدية ، وهو حدوث اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات أطرافه ، دون أن يأتي بما يفيد في تحديد معيار عدم التوازن الظاهر .

ولا يقصد بالتوازن في العقد المساواة ، لأنه عادة ما تتفاوت تلك الأداءات ، فلا يوجد عقد تتساوى فيه الأداءات المتقابلة، ولكن عندما تكون تلك الأداءات متقاربة في قيمتها يكون العقد متوازنا .

والشرط التعسفي هو الذي يهدد هذا التوازن المنشود في العقد ، فيجعل التزامات أحد أطراف العقد أكبر بكثير من التزامات الطرف الآخر أو يلقي على عاتقه التزامات لا تقابلها حقوق في العقد ، وهذا النوع من الشروط ينطبق تطبيقه على العقود الملزمة للجانبين ولا ينطبق على العقود الملزمة لجانب واحد ، لان الأولى دون الثانية هي التي تكون فيها الأداءات متقابلة لكل من طرفيها.

المبحث الثاني : مكافحة الشروط التعسفية وفقا للقواعد العامة .

يقصد بالقواعد العامة ، القواعد الواردة في القانون المدني التي تكافح الشروط التعسفية ، باعتباره الشريعة العامة التي تحكم المعاملات الخاصة بين الأفراد ، ومن خلال مراجعتنا لهذه القواعد نجد أن المشرع الجزائري ذكر في القانون المدني صراحة الشروط التعسفية في موضعين فقط ، الموضع الأول : أثناء تنظيمه لعقود الإذعان ، والموضع الثاني أثناء تنظيمه لعقد التأمين .

كما أن هناك قواعد أخرى تكافح شروطا لم يذكر المشرع صراحة أنها تعسفية ، لكن يمكن اعتبارها كذلك تبعا لمفهوم هذه الشروط .

٦ – القانون رقم ٠٢/٠٤ المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، الصادر في ٢٣ يونيو ٢٠٠٤ ، الجريدة الرسمية رقم ٤١.

وعليه نعالج في هذا المبحث القواعد التي تكافح الشروط الذي ذكر المشرع صراحة أنها تعسفية (المطلب الأول) ، والقواعد التي تكافح الشروط التي يمكن اعتبارها تعسفية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : القواعد التي تكافح الشروط الذي ذكر المشرع صراحة أنها تعسفية

سوف نلقي نظرة في هذا المطلب على قواعد مكافحة الشروط التعسفية التي ذكرها المشرع صراحة في موضعين لا ثالث لهما ، الأول : أثنا تنظيمه لعقود الإذعان والثاني : أثناء تنظيمه لعقد التأمين .

الفرع الأول : قواعد مكافحة الشروط التعسفية في عقود الإذعان

إن من أسباب ظهور مشكلة الشروط التعسفية انتشار عقود الإذعان التي تقوم على التفوق الاقتصادي لمتعاقد في مواجهة الأخر ، فيستغل الأول هذا التفوق لفرض شروطا تعاقدية قد يكون بعضها تعسفي ، مما استدعى تدخل من المشرع لتوفير الحماية للطرف الضعيف بسن قواعد تكافح الشروط التعسفية التي يكون مصدرها عقود الإذعان .

أ- ماهية عقد الإذعان :

تنص المادة ٧٠ من القانون المدني الجزائري على أنه : ((يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا تقبل المناقشة فيها)) .

هذه المادة ذكرت ماهية عقد الإذعان ، كونه ذلك العقد الذي يرضخ فيه القابل للشروط المقررة التي يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ، وهذه الصفة تنطبق على صور كثيرة من صور العقود التي لا يكون فيها تكافؤ أو توازن من الناحية الاقتصادية بين أطراف العقد ، ولا يشترط أن يكون أحد أطراف العقد سلطة عامة أو شخصا معنويا صاحب كيان اقتصادي كبير ، بل من الممكن أن تنطبق هذه المادة على العقود التي تبرم بين الأفراد العاديين إذا كان أحدهم لديه من الوسائل أن يضع شروطا مقررة في العقد لا يقبل فيها مناقشته من الطرف الآخر ، وكان الطرف الضعيف لا يملك سوى أن يتعاقد معه بهذه الصورة [٧].

ويتبين مما تقدم أن عقود الإذعان لا تكون إلا في دائرة معينة تحددها الخصائص التالية :

١- تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين .

٢- احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق .

٣- أن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة .

وأمثلة هذه العقود كثيرة كالتعاقد مع شركات الكهرباء والغاز والماء ، أو التعاقد مع مصالح البريد ، وعقد النقل بوسائله المختلفة ....الخ [٨].

وقد انقسم الفقه في تحديد طبيعة عقد الإذعان ، فالبعض يرى أنه ليس بعقد فهو مركز قانوني منظم ينشأ بإرادة منفردة يشبه اللائحة وبالتالي يجب أن تنطبق عليه قواعد تفسير اللائحة وتعديلها وليس قواعد تفسير العقد وتعديله [٩].

---

٧ – أيمن سعد سليم ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ و ما بعدها .

٨– عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، ، مصادر الالتزام ، المجلد الأول دار النهضة العربية ، مصر ، دون سنة نشر ص ١٩٢.

٩– أيمن سعد سليم ، مرجع سابق ، ص ١٨.

لكن الرأي الغالب في الفقه يرى أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين على إحداث اثر قانوني معين ، ولا يمنع التفاوت الاقتصادي بين أطراف العقد من تكييفه بأنه عقد وخضوعه للقواعد العامة التي تحكم العقود مع العمل على حماية الطرف الضعيف (المذعن) في هذا العقد بوضع نصوص أو قوانين خاصة تحكمه وتحميه من الشروط التعسفية التي يفرضها عليه الطرف القوي [١٠]

ب– جزاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان :

نصت المادة ١١٠ من القانون المدني الجزائري على انه : ((إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)) .

والملاحظ أن هذا النص لم يبين المقصود بالشرط التعسفي و ترك سلطة تحديده في عقود الإذعان لقاضي الموضوع دون أن يضع معيار محدد يعين القاضي على تقديره ، سوى ضرورة مراعاة مقتضيات العدالة ، لهذا يخضع تقدير هذا الشرط للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، والذي يملك سلطة واسعة لكن يجب أن يقيم تقديره على أسباب سائغة ، وإلا تعرض حكمه للنقض .

أما عن المعيار الذي يسترشد به القاضي (مراعاة مقتضيات العدالة) لإعمال سلطة التعديل ، أو الإلغاء للشروط التعسفية ، فقد رأى الفقه أنه معيار مطلق وغامض ، لاختلاف الإحساس به من شخص لآخر ، بل قد يتغير باختلاف الأزمنة والأمكنة ، لذلك فإن القاضي قد يلجأ إلى العدالة في مجال تفسير العقود الخاصة بالإذعان إذ التبس عليه الأمر في بيان ما إذا كان الشرط المعروض للتفسير تعسفيا أم لا . بالنظر إلى العناصر الداخلية أو الخارجية للعقد . وقد وضع المشرع هذا المعيار للاسترشاد به خشية أن يتهم القاضي بالنكول عن أداء العدالة [١١].

والملاحظ أن اصطلاح العدالة يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة بين التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية في عقود الإذعان ، دون أن يملك القاضي سلطة إبطال عقد الإذعان بناء على هذا الشرط ، ما دام هذا الشرط يستقيم العقد بدونه ولا يمثل الدافع الباعث على التعاقد .

يستطيع قاضي الموضوع – وفقا لهذا النص – إذا قدر أن شرطا ما تعسفيا أن يعفي الطرف المذعن منه ولا يجوز للطرف الأخر التمسك في هذا الصدد بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ما دام العقد من عقود الإذعان ، لأن هذا النص أخرج عقود الإذعان من تطبيق هذا المبدأ .

ويستطيع القاضي أيضا أن يعدل هذا الشرط بدلا من أن يلغيه ، وذلك بما يتفق ومصلحة الطرف المذعن وفقا لما تقضي به العدالة كما جاء في نص المادة السابقة .

هذا الحكم الوارد في المادة ١١٠ يعد متعلقا بالنظام العام ، ولا يجوز من ثم الاتفاق على مخالفته .

الفرع الثاني : قواعد مكافحة الشروط التعسفية في عقد التأمين

الموضع الثاني الذي ذكر فيه المشرع الجزائري صراحة اصطلاح (الشروط التعسفية) هو أثناء تنظيمه للأحكام العامة في عقد التأمين ، وإلى ذلك فقد أورد القانون المدني ، نصين مهمين قصد بهما أن يحمي المستأمنين ، ويجعل الكفة متوازنة بينهم وبين شركة التامين ، فقد نصت المادة ٦٢٥ من القانون المدني على أنه : ((يكون باطلا ، كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له ، أو المستفيد)) .

١٠– عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص ١٩٣ .

١١ – سعيد سعد عبد السلام ، سلطة محكمة النقض في الرقابة على تفسير عقود الإذعان ، الولاء للطبع والتوزيع ، مصر ، ١٩٩٢ ، ص ١٦ وما بعدها .

من خلال هذا النص نجد أن المشرع قد جعل النصوص التي تنظم عقد التامين والتي تهدف في مجموعها إلى حماية المستأمنين نصوصا لا تجوز مخالفتها ، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المستأمنين ، أما إذا اتفق على مخالفتها لمصلحة المؤمن فإن الاتفاق يعد باطلا [١٢].

كما لاحظ المشرع بعض الشروط التي ترد أحيانا في عقود التأمين ، وتكون جائرة ، فنص صراحة على بطلانها . وتنص المادة ٦٢٢ في هذا الصدد على ما يأتي : ((يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية :

– الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم ، إلا إذا كان ذلك الخرق جناية أو جنحة عمدية.

– الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستند ، إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول .

– كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط .

– شرط التحكيم ، إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة ، لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة .

– كل شرط تعسفي آخر ، يتبين انه لم يكن لمخالفته اثر في وقوع الحادث المؤمن منه .

من خلال هذا النص يتبين لنا أنه ، وعلى خلاف عقود الإذعان. ، فقد حدد المشرع قائمة من الشروط إذا ذكرت في وثيقة التأمين يجب اعتبارها تعسفية ، وإذا عرض نزاع بشأنها وطلب المؤمن له إبطالها ، فيجب على القاضي أن يبطل هذه الشروط دون إبطال عقد التأمين . كل هذا في محاولة من المشرع تسهيل مهمة القاضي في تحديد الشروط التعسفية .

أما عن قائمة الشروط التي يجب أن تكون تعسفية إذا وردت في وثيقة التأمين في على النحو التالي : .

أ– الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم ، إلا إذا كان ذلك الخرق جناية أو جنحة عمدية : مقتضى هذا الشرط هو سقوط حق المؤمن له في الحصول على مبلغ التأمين بعد وقوع الكارثة ، إذا كان سبب وقوعها مخالفة القوانين والنظم أيا كان حجم هذه المخالفة . مثل مخالفة المؤمن له لإشارات المرور ، أو لتجاوزه السرعة القصوى ، أو لسيره في الاتجاه العكسي .

وقد تنبه المشرع الجزائري إلى هذه المسألة ، واعتبر أن إدراج شركات التأمين لمثل هذا الشرط في عقد التأمين ، ولا سيما في وثيقة التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات من شأنه أن يحرم المؤمن له من مبلغ التأمين في معظم الحالات وعلى هذا الأساس يعد هذا الشرط تعسفي ، ذلك أن الكارثة لا تقع عادة إلا نتيجة مخالفة إشارات المرور ، وهذه التجاوزات ما هي إلا مخالفات توقع عليها عادة عقوبة الغرامة المالية ، ولا تنطوي على عقوبة إجرامية للمؤمن له ، بل هي ناتجة عادة عن عدم حيطة ورعونة . لذلك فقد نص المشرع على أن يقع باطلا كل شرط يقضي بسقوط الحق في الضمان بسبب مخالفة القوانين والنظم ، ولكنه استثناء من هزه القاعدة ، وحتى لا يشجع المؤمن له على ارتكاب الجرائم الخطيرة ، مثل الجنايات سواء كانت عمدية أو غير عمدية ، أو الجنح العمدية ، فقد قضى المشرع بصحة الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في الضمان بسبب مخالفة القوانين واللوائح إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية .

ب– الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستند إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول : مقتضى ذلك ، أن المشرع قد رأى أن الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في القيام بالالتزامات المترتبة على وقوع الكارثة على الرغم أن لديه عذرا مقبولا يبرر هذا التأخر يعتبر شرطا تعسفيا ، لأن من العدل إلا يحرم من حقه في مبلغ التأمين إذا لم يقم بهذه الالتزامات بناء على هذا العذر ، ومن قبيل الأعذار المقبولة القوة القاهرة ،

١٢– جمال الدين مكناس ، التأمين ، عقد التأمين ، الطبعة الثالثة ، مطبعة قمحة اخوان ، دمشق ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٢.

والحادث المفاجئ ، الذي يمنع المؤمن له عن الإبلاغ عن وقوع الكارثة في المدة المحددة ، كأن يفقد الذاكرة بصورة مؤقتة أو دائمة ، أو أن يصاب في الحادثة بإصابة بليغة ، ويقع على المؤمن له إثبات مثل هذا العذر حتى لا يحرم من مبلغ التأمين ، إذا أخل بالتزامه ، وله أن يثبته بكافة طرق الإثبات ، لأن الإثبات في هذه الحالة يقع على واقعة مادية [١٣].

ولكنه وبمفهوم المخالفة فإن الشرط المتضمن في وثيقة التأمين الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين بسبب تأخره في التصريح بتحقق الكارثة دون أن يكون له عذرا مقبولا ، يعد صحيحا ولا يعد تعسفيا [١٤].

ج– كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط : سقوط حق المؤمن له في التامين يخالف القواعد العامة التي تحكم إخلال المدين القيام بالتزامه ، ولذلك اعتبر المشرع الشرط المطبوع الذي يقضي بهذا السقوط إذا كان غير واضح يعتبر تعسفيا ، لأنه مخالف للأصل ، وبالتالي يعتبر استثناء، والاستثناء يجب أن ينص عليه صراحة ، كما لا يجوز التوسع في تفسيره ولا القياس عليه .

وإذا ورد شرط السقوط ضمن الشروط المطبوعة في وثيقة التأمين يجب – حتى يكون صحيحا – أن يبرز بشكل ظاهر ، بأن يوضع تحته خط ، أو يكتب بحجم خط أكبر من حجم الخط المكتوب به الوثيقة ، ولا يحتج بهذا الشرط إذا كان مكتوبا بنفس خط وحجم الشروط المطبوعة الأخرى .

د – شرط التحكيم ، إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة ، لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة : وهو حكم خاص بعقد التأمين لا ينطبق على غيره من العقود . ويفيد بإبطال شرط التحكيم باعتباره تعسفيا ، إذا لم يرد في اتفاق خاص أو في ملحق الوثيقة منفصلا عن الشروط المطبوعة ، مع أن شرط التحكيم شرط عادي كالشروط الأخرى . وتبدو العبرة في ذلك ، هي حماية المؤمن له من استغلال المؤمن لتفوقه الاقتصادي والقانوني في عقد التأمين، لفرض وسيلة التحكيم على المؤمن له في حل المنازعات المتعلقة بعقد التامين التي قد تنشأ بينهما .

هـ– كل شرط تعسفي آخر ، يتبين انه لم يكن لمخالفته اثر في وقوع الحادث المؤمن منه : فتحت الفقرة الخامسة من المادة ٦٢٢ المذكورة أعلاه ، المجال للقاضي أن يحكم ببطلان أي شرط تعسفي أخر ، غير الذي تم ذكره في الفقرات الأربعة السابقة ، يتبين انه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه .

من استعراض هذا النص نجد أنه ينطوي على حماية جدية للمؤمن له ، فهو بعد أن أورد شروطا معينة رآها جائرة ونص على بطلانها ، عمم بعد التخصيص فأبطل كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته ، أثر في وقوع الحادث المؤمن منه ، فيكون تعسفا من جانب شركة التأمين أن تتمسك بمثل هذا الشرط ، ويعود لقاضي الموضوع تقدير ما إذا كان لمخالفة الشرط اثر في وقوع الحادث المؤمن

---

١٣ – من بين الالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له بموجب عقد التأمين والتي نصت عليها الفقرة الخامسة من المادة ١٥ من قانون التأمينات الجزائري رقم ٠٧/٩٥ المؤرخ في ١٩٩٥/٠٣/٠٨ المعدل والمتمم ، التزامه بالتبليغ عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد اطلاعه عليه ، ضمن آجال محددة ، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة .

١٤– لم يبين المشرع الجزائري الجزاء الذي يترتب عن الإخلال بالإخطار عن تحقق الخطر ضمن الآجال القانونية . غير انه جرى العمل بأن تضع شركات التأمين من بين الشروط التي تتضمنها وثائق التأمين شرطا يقضي بسقوط حق المؤمن له في الضمان إذا اخل بهذا الالتزام إذا لم يكن له عذرا مقبولا . لمزيد من التفصيل راجع : نبيل فرحان الشطناوي و جمال النعيمي ، حماية المؤمن له إزاء شرط سقوط الحق بالضمان في التشريع الأردني ، دراسة مقارنة ، مجلة الشريعة والقانون ، كلية الحقوق ، الإمارات ، العدد السادس والخمسون ، أكتوبر ٢٠١٣ .

منه فيكون الشرط صحيحا ، أو ليس للمخالفة اثر فيكون الشرط تعسفيا ويقع باطلا ، فلا يعتد به ، وتذهب المحاكم إلى تفسير الشروط الغامضة أو غير المحددة الواردة في العقد ، لمصلحة المؤمن له ، لان شركات التامين هي التي أعدتها .

المطلب الثاني: مكافحة الشروط التي يستفاد ضمنا أنها تعسفية

يمكن تقسيم الشروط التي يستفاد ضمنا أنها تعسفية ولم تذكر صراحة بهذا الوصف في القانون المدني من حيث الجزاء المترتب عليها إلى ثلاثة أنواع :

– النوع الأول : شروط تؤدي إلى بطلان العقد .

– النوع الثاني : شروط تبطل ولا تبطل العقد .

– النوع الثالث : شروط لا تبطل ولا تبطل العقد ولكن يجوز للقاضي تعديلها .

الفرع الأول : شروط تؤدي إلى بطلان العقد

هناك شروط تبلغ من الجسامة إذا وردت في عقد من العقود يمكن اعتبارها تعسفية ، ونظرا لجسامتها لا تؤدي إلى بطلان الشرط فقط ، وإنما يمتد البطلان إلى العقد الذي تضمنها ، ومن هذه الشروط ، ما يعرف بالشرط الإرادي المحض ، حيث نص القانون المدني الجزائري في المادة ٢٠٥ منه على انه : ((لا يكون الالتزام قائما ، إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم)) .

فالشرط الإرادي المحض هو الذي يتوقف على محض إرادة الشخص وعلى مجرد مشيئته ، فهو الذي يتطلب سوى مجرد تعبير عن الإرادة ، فيكون وجود الالتزام ، إذا كان الشرط واقفا ، أو زواله إذا كان الشرط فاسخا رهينا بمحض إرادة احد الطرفين . ومثاله " أهبك ألف دينار إذا أردت " (هذا شرط واقف متعلق بمحض إرادة المدين) أو " أهبك ألف دينار إذا طلبت (وهذا شرط واقف متعلق بمحض إرادة الدائن) أو أن يتفق في عقد الإيجار على أن يكون للمؤجر أو للمستأجر حق فسخ الإيجار في أي وقت يشاء (وهذا شرط فاسخ متعلق بإرادة الدائن أو المدين على حسب الأحوال) [١٥].

وإذا وقعنا في دائرة الشرط الإرادي المحض فإنه ينبغي أن نفرق بين ما إذا كان هذا الشرط متعلقا بمحض إرادة الدائن أو بمحض إرادة المدين.

– **أما إذا كان متعلقا بمحض إرادة الدائن** : فإن الشرط يكون صحيحا ويقوم الالتزام معلقا على إرادة الدائن وسواء أكان الشرط واقفا (كالتزام البائع في البيع بشرط التجربة) أم فاسخا (كالتزام المشتري الذي يحتفظ بحق الرجوع في البيع خلال مدة معينة) .

– **أما إذا كان الشرط الإرادي المحض متعلقا بإرادة المدين** : فتجب التفرقة بين ما إذا كان هذا الشرط فاسخا أم واقفا .

* فإذا كان الشرط فاسخا (كالتزام صاحب العمل في عقد العمل تحت الاختبار) وقع هذا الشرط صحيحا وكان الالتزام قائما ، لأن وجوده غير معلق على محض إرادة المدين

* أما إذا كان الشرط واقفا (كما لو التزم شخص بأن يهب متى شاء) فإن الشرط يقع باطلا ، ويقع معه باطلا الالتزام الذي علق عليه ، لأن مثل هذا الشرط يجعل الرابطة القانونية في الالتزام منحلة منذ البداية ، إن شاء المدين أقامها وان شاء منع قيامها [١٦].

هذا الشرط يمكن اعتباره تعسفيا إذا فرضه احد المتعاقدين على الآخر ، وجزاؤه هو بطلان الشرط ، وبطلان الالتزام المعلق عليه.

---

١٥ – جلال محمد إبراهيم ، أحكام الالتزام ، مصر ، ٢٠٠٠ ، ص ١٤٢ و ١٤٣ .

١٦– جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٤٣.

الفرع الثاني : شروط تبطل ولا تبطل العقد

هناك شروط يمكن أن تعتبر تعسفية لكنها لا تبلغ من الجسامة إلى حد أن بطلانها يبطل العقد الذي تحتويه ، فهي تبطل ويبقى العقد الذي احتوته صحيحا .

ومن أمثلة هذه الشروط :

١- الشرط الذي يرمي إلى استبعاد ضمان الاستحقاق في عقد البيع إذا كان هذا الضمان ناشئا عن استحقاق نشأ من فعل البائع . والجزاء في هذه الحالة هو أن ينعدم أثر الشرط ويبقى البائع مسؤولا عن الاستحقاق . حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٧٨ من القانون المدني على انه : ((يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشا عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك)) .

٢- الشرط الذي يرمي إلى إسقاط أو إنقاص ضمان العيوب الخفية من على عاتق البائع ، إذا كان البائع عالما بها ، وتعمد إخفائها عن المشتري غشا منه ، حيث تنص المادة ٣٨٤ من القانون المدني الجزائري على انه : ((يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان ا وان ينقصا منه ، وان يسقطا هذا الضمان ، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه)) .

٣- شرط الإعفاء من المسؤولية المترتب على العمل غير المشروع ، ورد النص على هذا الشرط في المادة ١٧٨ من القانون المدني الجزائري والتي تنص على انه : ((يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة .

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي ، إلا ما ينشا عن غشه أو خطئه الجسيم ، غير انه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه .

ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي)) .

الفرع الثالث : شروط لا تبطل ولا تبطل العقد ولكن يجوز للقاضي تعديلها .

هناك شروط يتفق المتعاقدان عليها تحقيقا لمصلحتهم ثم يتبين عند تنفيذها تغير الظروف التي أبرمت فيها فتصبح تعسفية بالنسبة لأحد المتعاقدين ، ولا سيما إذا فرضت هذه الشروط بواسطة الطرف الأقوى في العقد ومن أمثلة هذه الشروط الشرط الجزائي [١٧].

أ- تعريف الشرط الجزائي :

الشرط الجزائي هو اتفاق مسبق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، أو عند التأخر فيه ، يستوي أن يرد هذا الاتفاق في صلب العقد الأصلي ، أم في اتفاق لاحق عليه بشرط أن يكون ذلك قبل وقوع الإخلال بالالتزام ، وقد جاز القانون هذا الاتفاق ، حين نصت المادة ١٨٤ من القانون المدني الجزائري على انه : ((لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر .

ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه .

ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه)) .

---

١٧ – لمزيد من التفصيل راجع : عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الاثبات ،آثار الالتزام ، المجلد الثاني ، دار النهضة العربية ، مصر ، دون سنة نشر ، ص٧٩٥ .

ب– تدخل القضاء للحد من المغالاة في الشرط الجزائي

الذي يهمنا من هذه المادة هو الفقرة الثانية منها والتي اعترفت للقاضي بسلطة تعديل الشرط الجزائي بإنقاصه إذا كان مبالغا فيه لدرجة كبيرة ، ففي هذه الحالة يعتبر هذا الشرط بمثابة شرط تهديدي ، وبالتالي يجوز للقاضي وفقا لسلطته التقديرية ألا يعمل هذا الشرط ، وأن يقدر التعويض طبقا للقواعد العامة ، أي يجوز له في هذه الحالة تخفيض الشرط الجزائي بالقدر الذي يتناسب مع الضرر.

وإذا أثبت المدين أنه قد نفذ جزءا من الالتزام بحيث أن الشرط الجزائي أصبح غير متناسب مع الضرر جاز للقاضي أن يخفضه بالقدر الذي يتناسب مع الضرر المترتب على إخلال المدين بما تبقى من التزامه ، والقاضي له سلطة تقديرية في هذا الشأن دون رقابة عليه من المحكمة العليا .

المبحث الثالث : مكافحة الشروط التعسفية وفقا للقواعد الخاصة الواردة في القانون رقم ٠٢/٠٤ المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

لقد ساهم تحول المجتمع المعاصر من مجتمع إنتاجي إلى مجتمع استهلاكي ، في انتشار ظواهر كثيرة تعبر عن تحكم فئة المنتجين أو المحترفين في فئة المستهلكين . ومن بين هذه الظواهر ظاهرة انتشار إدراج الشروط التعسفية في العقود ، مما استدعى تدخل المشرع لأجل حماية الطرف الضعيف في العقد من تعسف الطرف القوي ، وذلك مع عدم كفاية القواعد العامة في حماية المستهلك ، وهذا من خلال ظهور فروع جديدة من القوانين تتضمن قيودا على مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات التي تحكمها على رأسها القوانين المرتبطة بحماية المستهلك .

وعليه سنتناول طرق مكافحة الشروط التعسفية وفقا للقواعد الخاصة التي تحكم عقود الاستهلاك . من خلال تحديد المشرع لقائمة الشروط التعسفية (المطلب الأول) ، أو من خلال اللجنة التي أنشأها المشرع لهذا الغرض والمسماة " لجنة البنود التعسفية " (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مكافحة الشروط التعسفية من خلال تحديدها من طرف المشرع

لقد تولى المشرع الجزائري ذكر شروطا محددة على سبيل الحصر ويعتبرها تعسفية دائما ، بحيث لا يترك لقاضي الموضوع إذا واجهها في نزاع سلطة تقديرية إزاءها فهي تعسفية بقوة القانون .

وقد وردت هذه الشروط في الفصل الخامس من القانون رقم ٠٢/٠٤ المؤرخ في ٢٣ جويلية ٢٠٠٤ يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، تحت عنوان " الممارسات التعاقدية التعسفية " . بالنسبة لعقود البيع التي تبرم بين العون الاقتصادي والمستهلك ، وأيضا ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم ٣٠٦/٠٦ المؤرخ في ١٠سبتمبر ٢٠٠٦ ، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية .

الفرع الأول : تحديد المشرع للعناصر الأساسية للعقود

يعرف عقد الاستهلاك بصورة عامة بأنه " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع السلع أو تأدية خدمة ، حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه ."

من هذا المنطلق كان لزاما على المشرع ، وفي سبيل حماية حقوق ومصالح المستهلك (الطرف المذعن) النص على أهم العناصر الأساسية في عقد الاستهلاك ، المرتبطة أساسا بالحقوق الجوهرية للمستهلك ، واعتبار اشتراط العون الاقتصادي تعديلها أو إلغاءها شرطا تعسفيا ، يستوجب على القاضي إلغاءه .

وفي هذا الإطار ، نصت المادة ٣٠ من القانون رقم ٠٢/٠٤ المؤرخ في ٢٣ جويلية ٢٠٠٤ يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي : ((بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه ، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم ، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية)) .

وتطبيقا لأحكام المادة ٣٠ المذكورة أعلاه ، صدر المرسوم التنفيذي رقم ٣٠٦/٠٦ المؤرخ في ١٠سبتمبر ٢٠٠٦ ، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية . حيث نصت المادة ٠٢ منه على ما يلي : ((تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وامن ومطابقة السلع و/ أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع)) .

وجاء في المادة ٠٣ من هذا المرسوم : ((تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة ٠٢ أعلاه ، أساسا بما يأتي :

- خصوصيات السلع و/ أو الخدمات وطبيعتها .
- الأسعار والتعريفات .
- كيفيات الدفع .
- شروط التسليم وأجاله .
- عقوبات التأخير عن الدفع و/ أو التسليم .
- كيفيات الضمان ومطابقة السلع و/ أو الخدمات .
- شروط تعديل البنود التعاقدية .
- شروط تسوية النزاعات .
- إجراءات فسخ العقد)) .

الفرع الثاني : تحديد الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المستهلك والبائع .

نصت المادة ٢٩ من القانون رقم ٠٢/٠٤ المؤرخ في ٢٣ جويلية ٢٠٠٤ يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي :

((تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير :

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

٢- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود ، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد .

٣- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك .

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

٥- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها .

٦- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته .

٧- التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو أجال تنفيذ خدمة .

٨- تمديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة)) .

تطبيقا لهذا النص من خلال الحالات المذكورة فيه ، يكون الشرط تعسفيا في عقد البيع المبرم بين العون الاقتصادي والمستهلك ، متى كان موضوعه أو الآثار المترتبة عليه ، تلغي أو تقلل من حقوق ومصالح المستهلك ، وبهدف حماية هذا الأخير ، يجب على القاضي أن يحكم بأنها تعسفية وليس له سلطة تقديرية في ذلك .

الفرع الثالث : تحديد الشروط التعسفية في مختلف أنواع العقود .

تنص المادة ٠٥ من المرسوم التنفيذي رقم ٠٦/٣٠٦ المؤرخ في ١٠سبتمبر ٢٠٠٦ ، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية . على ما يلي : ((تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي :

– تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين ٢ و ٣ أعلاه

– الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة ، بدون تعويض للمستهلك .

– عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد ، إلا بمقابل دفع تعويض .

– التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة ، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي ، أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.

– النص في حالة الخلاف مع المستهلك على ، تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.

– فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد .

– الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه .

– تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته ، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته .

– فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك .

– الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

– يعفي نفسه من الواجبات المترتبة على ممارسة نشاطاته .

– يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته .

من خلال هذا النص يمكن أن نسجل الملاحظات التالية :

الأولى : أن هذه المادة تنطبق على كافة عقود الاستهلاك المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك ، لا تقتصر على عقود البيع مثل المادة السابقة عليها ، بل يمتد تطبيقها في حالة عقود تقديم الخدمات أيضا.

الثانية : أن المشرع ومن اجل حماية المستهلك من النفوذ الاقتصادي أو الاجتماعي للعون الاقتصادي ، والذي قد يستهدف الحقوق الجوهرية للمستهلك ، كما هو الحال بالنسبة للتعويض في حال قيام المسؤولية العقدية ، جعل الشروط التي تستهدف الإعفاء من المسؤولية شروطا تعسفية تستوجب الإلغاء . وهذا يمثل خروجا على القواعد العامة [١٨].

[١٨] – تنص المادة ١٧٨ من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة .

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي ، إلا ما ينشا عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، غير انه ، يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه .

الثالثة : أن التحديد المتعلق بحالات الشروط الواردة أعلاه ، وان كانت تقيد القاضي بأن يحكم بأنها تعسفية ، إلا أنها لم يكن على سبيل الحصر. وعليه لا يمنع ذلك القاضي أن يحكم بأن شروطا أخرى تعسفية ذلك أن نص المادة ٠٥/٠٣ من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية قد وسعت من مفهوم هذه الشروط التعسفية ، واعتبرت أن وجود بند في العقد يخل بالتوازن العقدي لصالح البائع أو المحترف ، يعتبر شرطا تعسفيا يستوجب الإلغاء .

المطلب الثاني : مكافحة الشروط التعسفية من خلال إنشاء لجنة متخصصة

لقد أوجد المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك الجزائري ، وبالضبط المرسوم التنفيذي رقم ٣٠٦/٠٦ المؤرخ في ١٠سبتمبر ٢٠٠٦ ، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية [١٩]، لجنة متخصصة في الشروط التعسفية ، مهمتها الأساسية مكافحة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، أطلق عليها اسم " **لجنة الشروط التعسفية** " **commission des clauses abusives** [٢٠]

وعليه سينصب بحثنا في هذا المطلب على عرض تشكيلتها ثم مهامها وأخيرا مدى القوة الإلزامية لتوصياتها وذلك وفقا للتقسيم التالي : – الفرع الأول : تشكيل لجنة الشروط التعسفية . – الفرع الثاني : مهام لجنة الشروط التعسفية .الفرع الثالث : مدى فاعلية توصياتها .

الفرع الأول : تشكيل لجنة الشروط التعسفية وإجراءات انعقادها .

أ– تشكيل لجنة الشروط التعسفية

تتكون لجنة الشروط التعسفية من سبعة (٠٧) أعضاء معينين بقرار من وزير التجارة على النحو التالي:

١– ممثل عن وزير التجارة ، مختص في مجال الممارسات التجارية ، رئيسا .

٢– ممثل عن وزير العدل ، مختص في قانون العقود .

٣– عضو من مجلس المنافسة .

٤– متعاملين اقتصاديين (٠٢) ، عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة ومؤهلين في قانون الأعمال والعقود .

٥– ممثلين (٠٢) عن جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني ، مؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود .

وتسير أمانة اللجنة من طرف المصالح المعنية للوزارة المكلفة بالتجارة .

ويتم تعيين أعضاء اللجنة بواسطة قرار يصدر من وزير التجارة لمدة ثلاث (٠٣) سنوات قابلة للتجديد ، وتنهى عهدتهم حسب الأشكال نفسها . وفي حالة الانقطاع النهائي لعهدة عضو من اللجنة كما في حالة الوفاة ، يتم استبداله بالأشكال نفسها ، ويتابع العضو الجديد مهام العضو الذي يخلفه إلى غاية انتهاء العهدة.

ب– إجراءات انعقاد لجنة الشروط التعسفية

تعقد اللجنة اجتماعاتها بناء على دعوة رئيسها في دورة عادية كل ثلاثة أشهر ، وذلك للنظر في الموضوعات المحالة إليها من وزير التجارة أو جمعيات حماية المستهلكين أو من الجمعيات المهنية ، كما يمكن أن تعقد اللجنة اجتماعاتها بناء على طلب من رئيسها أو بطلب من نصف أعضائها على الأقل في دورة استثنائية .

ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي ."

١٩ – المرسوم التنفيذي رقم ٣٠٦/٠٦ ، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، المؤرخ في١٠ سبتمبر ٢٠٠٦ ، الجريدة الرسمية العدد ٥٦ .

٢٠– لقد كان القانون الفرنسي سباقا في إنشاء هذه اللجنة بموجب قانون الاستهلاك رقم ٣١٤/٩٤ الصادر في أفريل سنة ١٩٩٤

يكون الانعقاد صحيحا بحضور نصف أعضائها على الأقل . ومع ذلك ، يمكن للجنة أن تجتمع بعد ثمانية أيام بصفة صحيحة بعد استدعاء ثاني حتى وإن لم يكتمل النصاب ، وتداول مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين .

وتؤخذ قرارات اللجنة بأغلبية أصوات الحاضرين ، وفي حالة تعادل الأصوات ، يكون صوت الرئيس مرجحا .

وحتى تستطيع اللجنة أن تقوم بوظائفها على أكمل وجه ، لها أن تستعين بخبراء من خارجها يفيدوها في أعمالها ، ويحق لأعضاء اللجنة الاتصال بكافة الجهات والحصول على المستندات والمعلومات اللازمة لأداء عملهم على أكمل وجه .

الفرع الثاني : مهام لجنة الشروط التعسفية .

من خلال نص المادة ٠٧ من المرسوم التنفيذي رقم ٠٦/٣٠٦ المؤرخ في ١٠سبتمبر ٢٠٠٦ ، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، يمكن استخلاص أهم المهام التي تكلف بها هذه اللجنة كالأتي:

المهمة الأولى – إصدار توصيات تتعلق بالشروط التعسفية :

جاء في نص الفقرة الأولى من المادة ٠٦ من المرسوم المذكور سابقا ما يلي : ((تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري وتدعى في صلب النص " اللجنة " ....)) . وعليه من المهام الأساسية للجنة الشروط التعسفية صياغة توصيات تبلغ إلى وزير التجارة والمؤسسات المعنية تتعلق بالعقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي ، وتقوم اللجنة بأداء هذه المهمة نتيجة دورها الرقابي المناط بها في فحص كل هذه العقود .

المهمة الثانية – تقديم المشورة :

مقتضى هذه المهمة ، أنه يمكن لجميع الجهات التي تهتم بالشروط التعسفية سواء الحكومة ممثلة في وزارة التجارة ، عندما تريد تحيين النصوص القانونية المتعلقة بالشروط التعسفية ، أو القضاء عندما يعرض أمامه نزاع حول الخاصية التعسفية لأحد الشروط التعاقدية . تستطيع هذه الجهات أن تستعين باللجنة لإبداء رأيها الاستشاري حول هذه الشروط التعسفية ، باعتبارها خبيرة بمسألة الشروط التعسفية.

المهمة الثالثة – مباشرة كل عمل أخر يدخل في مجال اختصاصها : وهو الاختصاص المرتبط أساسا بموضوع الشروط التعسفية .

المهمة الرابعة – نشر تقرير سنوي عن نشاطها :

تقوم لجنة الشروط التعسفية بنشر مجمل أعمالها السنوية وذلك في ختام كل عام ، وتنشر هذه الأعمال في صورة تقرير يتضمن الآراء التي قدمتها لمختلف الجهات والتوصيات التي أصدرتها في مجال الشروط التعسفية ، واقتراحاتها في هذا المجال .

ويصدر هذا التقرير بطريقة منظمة ومفهرسة كل عام ، وينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة.

الفرع الثالث : مدى فاعلية توصياتها .

وفقا للنصوص المنظمة للجنة الشروط التعسفية السابق شرحها ، فإن هذه اللجنة تقوم بمهام عديدة وتصدر توصيات متنوعة تتعلق بالشروط التعسفية في عقود الاستهلاك .

ولاشك أن أهمية هذه التوصيات وتلك المهام التي تقوم بها اللجنة تتمثل في توضيح فكرة هذه الشروط والعمل على محاربتها . رغم أنها توصيات غير ملزمة وبالتالي لا تعتبر قواعد قانونية عامة ومجردة ، وكذلك فهي ليست قرارات إدارية ملزمة وضعتهاسلطة عامة في حدود اختصاصها ، ولكن لا يمكن إنكار الدور الذي تلعبه كجهة يمكن الرجوع إليها للاسترشاد بها في معرفة الخاصية التعسفية للشروط في عقود الاستهلاك .

وفي الأخير وجب أن ننوه بإنشاء هذه اللجنة من طرف المشرع الجزائري والذي يشكل إضافة كبيرة ميزت القانون الجزائري في هذه المجال لما تشكله من ضمانة إضافية لحماية المستهلك .

المطلب الثالث : مكافحة الشروط التعسفية من خلال جمعيات حماية المستهلك .

لم يكتفي المشرع الجزائري بوسائل مكافحة الشروط التعسفية السابقة ، وإنما وضع تحت يد جمعيات حماية المستهلك وسائل ناجعة لمكافحة الشروط التعسفية وذلك في إطار الحماية القانونية للمستهلك ، وهذا من خلال الدعاوى التي يمكن لهذه الجمعيات رفعها لحذف الشروط التعسفية (الفرع الأول) ، أو من خلال طلب التعويض لجبر الضرر الجماعي الذي لحق بالمستهلكين (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : دعوى حذف الشروط التعسفية .

تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٥ من القانون من القانون رقم ٠٢/٠٤ المؤرخ في ٢٣ جويلية ٢٠٠٤ يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي : ((دون المساس بأحكام المادة ٢ من قانون الإجراءات الجزائية ، يمكن جمعيات حماية المستهلك ، والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون)) .

وعلى هذا الأساس من حق جمعيات حماية المستهلك مباشرة الدعاوى التي تتعلق بمصالح المستهلكين ، ومن هذه الدعاوى دعوى بطلان الشرط التعسفي ، وان كان نص المادة السابقة عام يشمل جميع الدعاوى من بينها دعوى إبطال الشرط التعسفي التي لم تذكر بالتحديد من قبل المشرع الجزائري .

الفرع الثاني : طلب تعويض لجبر الضرر الجماعي .

تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٥ المذكورة سابقا على ما يلي : ((كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم .))

وبناء عليه تستطيع جمعيات حماية المستهلك أن تطالب بتعويض الأضرار التي أصابت المصلحة الجماعية للمستهلكين من جراء وجود شروط تعسفية

خاتمة

من خلال استعراض التنظيم التشريعي لمكافحة الشروط التعسفية في الجزائر والرامي إلى حماية المتعاقد الضعيف يمكن أن نخلص إلى النتائج والاقتراحات التالية :

أولا : النتائج

١– إن الشروط التعسفية تتعلق بظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية ، واختلال التوازن بالالتزامات يرتبط باختلال مواقع المتعاقدين ، فهناك القوي والضعيف ، العالم والجاهل ، الممتهن وعديم الخبرة ....

٢– أن مبدأ سلطان الإرادة ، ومؤسسة عيوب الإرادة لم يعد بإمكانها مقاومة الشروط التعسفية التي تؤدي إلى الإخلال في التوازن، وسبب ذلك تطور المجتمعات الحديثة ، وما صاحب ذلك من تقدم في المجالين العلمي والتكنولوجي ، مما استدعى إقرار إجراءات جديدة في هذا المجال .

٣– لقد وضع المشرع الجزائري في القانون المدني ، قواعد عامة لمكافحة الشروط التعسفية في عقود الإذعان ، وترك لقاضي الموضوع فرصة الاجتهاد في تحديد الشروط التعسفية دون أن يعينه بمعايير واضحة تعينه على هذا التقدير .

٤– عقود الاستهلاك صورة متطورة للاذعان ، حيث يذعن أحد الأطراف لشروط الطرف الأخر ، مع أنها لا تتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار ، أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنه ، لذلك أعطى المشرع الحماية التشريعية اللازمة للمستهلك من الشروط التعسفية مع عدم كفاية القواعد العامة لحمايته .

٥– حدد المشرع الجزائري شروطا إذا ذكرت في عقد الاستهلاك يجب أن تكون تعسفية .

٦– أنشأ المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك ، لجنة متخصصة للشروط التعسفية من مهامها الرئيسية إبداء الرأي حول مشروعات النصوص التشريعية المتعلقة بالشروط التعسفية ، وإصدار توصيات تتعلق بهذه الشروط ، وهي لها دور كبير في توضيح هذه الشروط ومكافحتها .

ثانيا : الاقتراحات

١– التنصيص صراحة على حق المستهلك في رفع دعوى فردية ، تهدف إلى بطلان الشرط التعسفي مع بقاء العقد صحيحا ، لأن ذلك يحقق مصلحة المستهلك أكثر من بطلان العقد برمته .

٢– التنصيص على منح القاضي سلطة إبطال الشرط التعسفي من تلقاء نفسه أثناء نظره نزاعا لعقد تضمن هذا الشرط ، دون حاجة لان يطلب المستهلك منه ذلك وذلك حماية لمصلحة المستهلك .

٣– التنصيص على منح جمعيات حماية المستهلكين ، حق التدخل في الدعوى التي ترفع من قبل المستهلك أمام القضاء المدني ، والتي يطالب فيها ببطلان الشرط التعسفي وذلك للاستفادة من الإمكانيات المتاحة لجمعيات حماية المستهلك .

٤– إن السماح لجمعيات حماية المستهلك بمباشرة جميع الدعاوى المتعلقة بمخالفة العون الاقتصادي لأحكام القانون دون تحديد قد يضر بمصلحة المستهلك ، الذي قد لا يجد فائدة من رفع دعوى تتعلق بمصلحته ، ولا يحق للجمعيات أن تفرض عليه هذه الدعوى، وعليه كان من الأجدر على المشرع الجزائري إن يحدد هذه الدعاوى بدقة وبالذات موضوع بطلان الشرط التعسفي .

قائمة المراجع

أولا : القوانين

١– الأمر رقم ٧٥ /٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم . الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

٢– القانون رقم ٠٢/٠٤ المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، الصادر في ٢٣ يونيو ٢٠٠٤ ، الجريدة الرسمية رقم ٤١. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

٣– المرسوم التنفيذي رقم ٣٠٦/٠٦ ، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، المؤرخ في١٠ سبتمبر ٢٠٠٦، الجريدة الرسمية العدد ٥٦ . الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

٤– الأمر ٠٧/٩٥ ، المؤرخ في ١٩٩٥/٠٣/٠٨ ، المتضمن قانون التأمينات الجزائري المعدل والمتمم . الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

ثانيا : الكتب

١– أيمن سعد سليم ، الشروط التعسفية في العقود ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠١١ .

٢– جمال الدين مكناس ، التأمين ، عقد التأمين ، الطبعة الثالثة ، مطبعة قمحة اخوان ، دمشق ، ٢٠٠٨ .

٣– جلال محمد إبراهيم ، أحكام الالتزام ، مصر ، ٢٠٠٠ .

٤–– عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، المجلد ٠١ دار النهضة العربية ، مصر ، دون سنة نشر .

٥– عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الاثبات ،آثار الالتزام ، المجلد الثاني ، دار النهضة العربية ، مصر ، دون سنة نشر .

٦– عبد الفتاح عبد الباقي ، موسوعة القانون المدني المصري ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي ، مصر ، ١٩٨٤ .

٧– سعيد سعد عبد السلام ، سلطة محكمة النقض في الرقابة على تفسير عقود الإذعان ، الولاء للطبع والتوزيع ، مصر ، ١٩٩٢ ، ص ١٦ وما بعدها .

٨– نبيل فرحان الشطناوي و د/ جمال النعيمي ، حماية المؤمن له إزاء شرط سقوط الحق بالضمان في التشريع الأردني ، دراسة مقارنة ، مجلة الشريعة والقانون ،كلية الحقوق ، الإمارات ، العدد السادس والخمسون ، أكتوبر ٢٠١٣ .

ثالثا : المقالات

١– السيد محمد السيد عمران ، حماية العقد أثناء تكوين العقد ، دراسة مقارنة ، مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك .

٢– سميح جان سفير ، دور التشريع المقارن في مواجهة الشروط التعسفية ، المجلة القانونية ، العدد ٠٧ ، ٢٠٠١ .