

الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان

بركات كريمة

أستاذة مساعدة

مقدمة:

إقتضت طبيعة الحياة المعاصرة، وترتب على إتساع النشاط الإقتصادي، أن لم يعد المتعاقدون سواء في جميع العقود، وإنما يختلفون فيما بينهم من حيث قوتهم في التعاقد وقدرتهم على التفاوض ومقدار الحرية التي يتمتعون بها أثناء التفاوض.

ويمثل المتعاقد العادي الفئة الغالبة من المتعاقدين الذين يبرمون عقودهم في ظروف عادية، وغالبا ما يكون أطراف العقد متساوين في كل شيء ويتمتعون بذات القدر من حرية التعاقد وسلطان الإرادة، سواء عند الأقدام على التعاقد أو عند تحديد بنود العقد وشروطه.

ويقصد بالمتعاقد العادي ذلك الشخص الذي تخاطبه معظم نصوص القانون المدني بفرض أن الظروف التي أحاطت بالتعاقد ظروف عادية وأن من

يتعاقد معه على قدم المساواة به في كل ما يخص العقد سواء من حيث أهلية كل منهما للتعاقد، وخلو إرادتهما من أي عيب أو نقص وكذلك قدرتهما المالية أو الإقتصادية بشكل عام على التعاقد.

والتعاقد بهذا الشكل هو المشتري والبائع، هو المستأجر والمؤجر، هو العامل ورب العمل، هو المقاول وصاحب العمل، هو كل طرف في أي عقد من العقود التي أشار إليها القانون المدني تحت ما يسمى بطائفة العقود المسماة.

أما المتعاقد في ظروف غير عادية، فهو ذلك الذي يتعاقد بصفة غير عادية في ظروف تحيط بالتعاقد عامة وبأحد المتعاقدين على وجه الخصوص.

وإذا كانت حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة ⁽¹⁾ يظهران بشكل كبير في الصورة العادية للتعاقد، مما يوفر قدرا كبيرا من الحرية لأي متعاقد في التفاوض بشأن العقد المراد إبرامه، فإن هذه الحرية تنقص بشكل كبير ويضيق مبدأ سلطان الإرادة بصورة واضحة في حالات خاصة للتعاقد مما يقلل من مقدار الحرية التي يتمتع بها المتعاقد عند التفاوض في مرحلة الإعداد للعقد ⁽²⁾.

وتعد عقود الإذعان نموذجا من هذه الحالات الخاصة، وتشكل هذه العقود اعتداء على قواعد القبول والإيجاب وتمثل إنتقاصا من حرية المتعاقد في

(1) - DEBERCEGOL Philippe, DUQUENNE André, LEMAITRE Patrick, Le droit et l'entreprise, Droit du travail, Droit commercial, Librairie Vuibert, Paris, 1995, p150.

(2) - محمد عبد الظاهر حسين، "الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد"، مجلة الحقوق، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، الكويت، يونيو 1998، ص ص 729-745.

التفاوض بشأن العقد المراد إبرامه، إذ أن عقود الإذعان يعدّها طرف واحد ويضمنها الشروط المحققة لغاياته والمرجحة لمصلحته على مصالح الطرف الآخر، ويمكن القول بصفة عامة أن العلاقات التعاقدية بين الأفراد والشخصيات الاعتبارية تقوم جميعها على أساس صيغ جاهزة للعقود تعدّها الشركات والمؤسسات ولا تتضمن إمكانية المساومة على الشروط أو المفاوضة على العقد.

وقد إنتشرت عقود الإذعان في المعاملات التي تجري بين الناس وبخاصة مجالات الإستهلاك، حيث أصبحت السلع والخدمات الإستهلاكية أكثر مجالات عقود الإذعان، وأصبحت العقود التي تقع بين الناس سواء وقع الإيجاب والقبول بين طرفيها مكتوبا أو ملفوظا أو كانت بالتفاوض، تجري على نمط معد مسبقا ونظام مرتب اقتضته معطيات التطور الإقتصادي والتكنولوجي، ولم يعد يقع بين الناس اليوم تلك المساومة والمناقشة على شروط العقد التي يفترض أن يكون دليلا على تحقق الرضا⁽¹⁾.

وتأتي أهمية دراسة حماية المستهلك في عقود الإذعان من ناحية عدم إهتمام المشرع بها، مثل إهتمامه بتنظيم العقود الأخرى، إذ أن إهتمام معظم نصوص التقنين المدني ينصب على تنفيذ كل طرف في العقد لإلتزاماته وكذا المسؤولية المترتبة على الإخلال بهذه الإلتزامات، ومن ناحية أخرى لم تعد القواعد التقليدية للإيجاب والقبول تلائم عقود الإذعان، وتعجز عن مجابهة المخاطر التي تنطوي عليها عادة هذه العقود في مجال الإستهلاك خاصة.

(1) - www.kantakji.com

وتتحقق أهمية هذه الدراسة من خلال محاولة كشف الغموض عن مفهوم عقد الإذعان (المبحث الأول) وإيجاد أفضل الحلول والوسائل لتكريس حماية المستهلك من البنود التعسفية التي ينطوي ليها عقد الإذعان (المبحث الثاني) هذه الحماية التي لا تتحقق إلا بتقوية الجانب الضيف (المستهلك) حتى لا يستغله الجانب القوي (المحترف) ويكون ذلك بتدخل المشرع الجزائري لينظم عقد الإذعان بإصدار قانون خاص لحماية المستهلك من البنود التعسفية التي ينظمها عقد الإذعان. وبالفعل فقد أصدر في 10 سبتمبر 2006 المرسوم التنفيذي رقم 306-06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية .

المبحث الأول: مفهوم عقد الإذعان⁽¹⁾

يعد العقد المبرم بين المستهلك والمحترف من العقود الرضائية الملزمة للجانبين، يخضع لتطبيق القواعد التقليدية للإيجاب والقبول، وغالبا ما يكون أطراف هذا العقد متساوين في كل شيء، ويتمتعون بذات القدر من حرية التعاقد وسلطان الإرادة سواء عند الإقدام على التعاقد أو عند تحديد بنود العقد وشروطه.

لكن نظرا لتطور وسائل الإنتاج الصناعي وطرق التسويق الحديث، لم يعد عقد الإستهلاك رضائيا ولم يعد يستجيب للقواعد التقليدية للإيجاب والقبول، وأصبح عقد يتمتع فيه المحترف بمركز إقتصادي وفني متميز، تجاه

(1) - معنى الإذعان لغة "هو الإسراع على الطاعة، والإذعان الإنقياد أو أذعن الرجل إنقاذ وسلس وأذعن بالحق أقر به، وأذعن يعني خضع وذل. www.kantakhi.com .

المستهلك "الضعيف والجاهل". وأصبحت العلاقة بين المحترف والمستهلك غير متساوية في إحكامها وأثارها القانونية المترتبة عنها، بعد أن زاد التفاوت في المركز الإقتصادي لكل من الطرفين، مما جعل المحترف ينفرد بوضع شروط العقد، ولا يقبل المناقشة فيها.

من هنا وجد ما يسمى عقد الإذعان، فما هو تعريف عقد الإذعان ما هي خصائصه (المطلب الأول)؟ وما هو رأي كل من الفقه والقضاء في تحديد صفة الإذعان في العقود (المطلب الثاني)؟ وبوضع تعريف لهذا العقد يحدد صفته، نتمكن من تحديد طبيعته القانونية (المطلب الثالث)، ثم بعد ذلك نتناول مضمون عقد الإذعان (المطلب الرابع).

المطلب الأول: تعريف عقد الإذعان وتحديد خصائصه.

عقد الإذعان هو ذلك العقد الذي يسلم فيه المستهلك بشروط مقررة يضعها المحترف ولا يقبل مناقشة فيها (الفرع الأول)، ويتميز عقد الإذعان بأنه يتعلق بسلعة أو خدمة تكون محل إحتكار قانوني أو فني من المحترف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان.

عقود الإذعان هي صيغة من صيغ إبرام العقود تعتمد على إستخدام نموذج نمطي للعقد يعده أحد أطراف العلاقة التعاقدية بصورة منفردة ويعرضه

على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أن يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه أو الشروط والأحكام التي يتضمنها ولا أن يدخل في مناقشة أو مساومة حقيقية على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد، ومن هنا وصفت هذه العقود "بالإذعان"⁽¹⁾.

وقيل أن أول من سماها كذلك هو القانون الفرنسي الساري في مطلع القرن العشرين⁽²⁾، وأهم عنصر في عقود الإذعان، هو طريقة عرض العقد من قبل معدده على الطرف الآخر، إذ يقول: "أقبله كما هو أو أتركه كما هو"، وهذا النوع لا يكون من عقود الإذعان، إلا إذا تضمن شروطا ما كان للطرف الآخر أن يقبل بها لو أعطي حرية المساومة.⁽³⁾

وعقود الإذعان بلغة الحقوق الحديثة هي كبقية العقود متكونة من إيجاب وقبول ورضا الطرفين⁽⁴⁾، إلا أن القبول يتميز بأنه مجرد إذعان القابل لما يمليه عليه الموجب، ويسمى هذا العقد أيضا بـ "عقد الإنضمام"، حيث أن من يقبل العقد إنما ينظم إليه دون أن يناقشه⁽⁵⁾.

وعقد الإذعان في مجال الإستهلاك هو كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر

(1) - Contrat d'adhésion.

(2) - عبد الزراق السنهوري، النظرية العامة للإلتزامات، مطبعة لجنة التأليف والترجمة للنشر، دون ذكر البلد، 1983، ص 68.

(3) - www.kantakji.com

(4) - حسب نص المادة 70 ق.م.ج: "عقد الإذعان هو العقد الذي يحصل فيه القبول بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشتها فيها".

(5) - www.layers2008ahlamontada.com

بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه. 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 العامة المقررة سلفاً⁽¹⁾.

أمثلة عن عقود الإذعان:

- أ- عقود الاشتراك في الخدمات العامة: كعقد الاشتراك في خدمة الكهرباء والماء والغاز والهاتف.
- ب- عقود المصارف وشركات التأمين: كعقود فتح الحسابات المصرفية بأنواعها، وإصدارها بطاقات الإنتمان وشهادات التأمين.
- ت- عقود العمل.
- ث- العقود المتعلقة بإستخدامات برامج الحاسوب.
- ج- عقود النقل مع شركات الطيران⁽²⁾.

الفرع الثاني: خصائص عقد الإذعان.

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا لعقد الإذعان، على غرار التشريعات الأخرى، وإنما ذكر خاصية أساسية لهذا العقد في نص المادة 70 ق.م.ج التي نصت على ما يلي:

(1)- الفقرة الرابعة من المادة 3 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

(2) - www.kantakji.com.

يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها".

تتمثل هذه الخاصية في إنفراد الموجب بوضع شروط مسبقة للعقد دون أن يكون للطرف القابل حق مناقشتها، بل له التسليم بالشروط برمتها أو رفض التعاقد. فغرض معد عقد الإذعان، أن يضمنه أنواعا من الشروط ترجح مصلحته على مصلحة الطرف الآخر القابل به، وتحمي حقوق معد العقد أولا، وتلزم الطرف الآخر بالتزامات لا يقبلها لو ترك الأمر له أو كان يتوافر على قوة تفاوضية كافية، وإنما وصف العقد بأنه عقد إذعان لما فيه من شروط يرجح أن الطرف الآخر لم يكن ليرضى بها لو كان انعقاد العقد بإرادته الحرة، واختياره التام.

كما تلحق بعقد الإذعان أيضا خصائص أخرى نذكر منها:

- احتكار ⁽¹⁾ السلعة أو الخدمة من جانب واحد، سواء كان "الاحتكار قانونيا" مثل الامتياز المعطى لإحدى الشركات لتوزيع الكهرباء على المستهلكين؛ أو احتكرا فعليا" كأن يسمح القانون بتقديم

(1)- لم يعرف الفقه الإسلامي فكرة عقد الإذعان، بل حارب كل ما من شأنه استغلال أطراف العقد. فقد حارب الاحتكار، فلا يجوز للتاجر أن يحتكر سلعة ضرورية، ويزيد في سعرها ويبيعها للناس بالسعر الذي يفرضه. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون"، أحمد عبد الرحمن الملحم، الاحتكار والأفعال الاحتكارية، مطبوعات جامعة الكويت، 1998، ص 93.

الكهرباء من قبل أي شركة وفق شروط معينة، ولكن لا توجد سوى

شركة واحدة تتوفر فيها هذه التقنيات اللازمة لذلك⁽¹⁾.

- يجب أن تكون السلعة أو الخدمة ضرورية للمستهلك⁽²⁾، بحيث لا

يستغني عنها مثل سلعة الكهرباء والماء والغاز وخدمة الهاتف والنقل

والتأمين⁽³⁾.

- أن يكون الإيجاب واحد لمجموع الناس، أو بالنسبة لقطاعات معينة،

وإن اختلف بالنسبة لقطاعات أخرى، فالموجب يعرض إيجابه للكافة

عموما دون تمييز بينهم وشروطه واحدة للجميع.

كما جاء في قرار رقم 132 من "مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي"

بشأن عقود الإذعان، بالتأكيد على هذه الشروط كالتالي:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر

الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشر بالدوحة (دولة قطر) من 8 إلى 13

يناير 2003، قرر ما يلي:

عقود الإذعان مصطلح قانوني حديث، لاتفاقيات تحكمها الخصائص

والشروط الآتية:

أ- تعلق العقد بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة ولا غنى لهم عنها.

(1)- محمد عبد الظاهر، المرجع السابق، ص 750.

www.lawyers2008.ahlamontada.com.

(2)- أحمد عبد الرحمن الملحم، المرجع السابق، ص 93.

(3)- www.fajrallyassmin.com - www.lawyers2008.ahlamontada.com.

ب- احتكار الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكار قانونيا أو فعليا.

ج- انفراد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه، دون أن يكون للطرف الآخر حق في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله.

د- صدور الإيجاب (العرض) موجهًا إلى الجمهور، موحد في تفاصيله وشروطه وعلى نحو مستمر⁽¹⁾.

المطلب الثاني: تحديد صفة الإذعان في العقود

اختلف رأي الفقهاء حول تحديد صفة الإذعان في العقود (الفرع الأول) مع رأي القضاء (الفرع الثاني)، وسوف نتعرض لكل رأي بالتفصيل.

الفرع الأول: رأي الفقه

انقسم الفقه بخصوص تحديد صفة الإذعان في العقود إلى فريقين اثنين:

أولاً: الفريق الأول

يرى هذا الفريق ضرورة توافر شرطين للقول بوجود صفة الإذعان في العقود، أولهما أن يكون إعداد العقد وتحضيره من جانب أحد المتعاقدين بشكل منفرد وسابق على أية مفاوضات خاصة بالعقد.

(1)-www.lawyers2008.ahlamontada.com.

وثاني شرط، أن يتمتع المتعاقد الذي يصيغ العقد بسلطة فرضه على المتعاقد الآخر، ولن يتمتع هذا المتعاقد بذلك إلا إذا كان في وضع المحتكر للسلعة أو الخدمة محل العقد⁽¹⁾

ثانيا: الفريق الثاني

هذا الفريق أقل من سابقه تشددا، حيث اكتفى بمجرد غياب قدرة المتعاقد على مناقشة بنود العقد للقول بوجود عقد الإذعان أي أنه ليس بشرط توافر الاحتكار للسلعة أو الخدمة من جانب أحد المتعاقدين من أجل الاعتراف بكون الآخر في موضع الإذعان له، وإنما يكفي أن ينفرد أحد المتعاقدين بوضع شروط التعاقد مسبقا.

ولعل هذا الرأي هو الأقرب للقبول لما يحققه من حماية للطرف الضعيف في العقد من خلال توسيعه لفكرة الإذعان، وأيضا لأن فكرة الاحتكار نفسها نسبية تختلف من شخص لآخر، إذ قد يكون احتياج أحد الأشخاص للسلعة أو الخدمة محل العقد أكثر من غيره، وهذا ما يدفعه إلى قبول بنود العقد كما وضعها الشخص الذي يقدم هذه السلعة أو تلك الخدمة. فهنا يعد هذا العقد بالنسبة له عقد إذعان في حين أنه ربما لا يعتبر كذلك بالنسبة لشخص آخر ليس في ظروفه نفسها وليس مضطرا إلى السلعة محل العقد.

بل إن هذا الرأي يتفق مع نص القانون (المادة 70 ق م ج) الذي لم يستلزم وجود احتكار للقول بتوافر صفة الإذعان، وإنما اكتفى بأن يرتضي أحد الأطراف

(1)- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 751.

ويسلم بمشروع العقد الذي وضعه الطرف الآخر مسبقا ويقبل شروطه ولم يشير لا من قريب ولا من بعيد إلى مسألة الاحتكار⁽¹⁾.

الفرع الثاني: رأي القضاء

إن الواقع العملي الذي أفرز عقود الإذعان، هو الذي دفع بالقضاء إلى تطلب الاحتكار، أي يشترط القضاء الاحتكار لإضفاء صفة الإذعان على العقد، نظرا لأن معظم العقود كانت تتعلق بسلع أو خدمات احتكارية⁽²⁾. والاحتكار ليس مقصورا على السلع فقط وإنما يشمل الخدمات، فالمعيار هو مقدرة المتعاقد على التحكم في تحديد الأسعار والشروط بالنسبة للسلع أو الخدمات.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الإذعان

(1) - إذن الرأيين السابقين، دفعا الفقه إلى القول بارتباط فكرة الإذعان بالظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تحيط بالتعاقد مما يجعلها فكرة فلسفية اجتماعية أكثر من كونها فكرة قانونية. ويضيف البعض بأن صفة الإذعان ليس لها مفهوم محدد ومعين وإنما هي مجرد رمز يشير إلى وجود أحد المتعاقدين في مركز أقل من الآخر، وهذا المركز يظهر عندما تكون شروط العقد موضوعا مسبقا من جانب أحد المتعاقدين، ولا يملك الآخر مناقشتها. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 752.

(2) - ذهب بعض القضاء سابقا إلى أن "عقود الإذعان تتميز عن غيرها باجتماع سمات ثلاث: أولهما، تعلق العقد بسلع ومرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين، احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكار قانونيا أو فعليا أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها. وثانيها صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر، والقول في هذه العقود ليس إلا إذعانا لما يمليه الموجب، فالقابل ليس له إلا أن يأخذ أو يدع، ولما كان في حاجة المتعاقد، فهو مضطر إلى القبول فرضاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه، وهذا النوع من الإكراه ليس هو المعروف في عيوب الإرادة، بل إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر منه متصلا بعوامل نفسية. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 751.

انقسم الفقهاء بخصوص طبيعة عقود الإذعان إلى مذهبين رئيسيين الأول يرى أن عقد الإذعان يعتبر كأنه "قانون" (الفرع الأول)، والثاني يعتبر عقد الإذعان عقدا حقيقيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المذهب الأول

يرى أنصار هذا المذهب أن عقود الإذعان ليست عقودا حقيقية، وقد ترأس هذا المذهب الأستاذ سالي وتبعه فقهاء القانون العام مثل: ديجيه وهوريو، حيث أنكر هذا المذهب على عقود الإذعان صيغتها التعاقدية؛ إذ العقد توافق إرادتين عن حرية واختيار أما في عقد الإذعان فالقبول مجرد إذعان ورضوخ. فعقد الإذعان أقرب إلى أن يعتبر "قانونا" أخذت شركات الاحتكار بإتباعه، فيجب تفسيره كما يفسر القانون ويراعى في تطبيقه مقتضيات العدالة وحسن النية. وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها.

فالمذعن في عقد الإذعان لا يستطيع إلا أن ينزل على حكم شركات الاحتكار؛ فالرابطة القانونية فيما بين المذعن والمحتكر قد خلفتها إرادة المحتكر لوحدها، وهذه الإرادة المنفردة للمحتكر هي بمثابة قانون؛ أخذت شركات الاحتكار بإتباعه شأن كل قانون. فتفسير عقد الإذعان وتحديد الالتزامات التي يولدها يجب أن يكون في ظل هذه الاعتبارات، فيفسر العقد كما يفسر القانون لا باعتبار أنه وليد إرادة منفردة، إذا هو مركز قانوني ينظم المصلحة العامة لمجموع الأفراد الذين يخضعون له، فيطبق هذا القانون التعاقدي تطبيقا يراعى

فيه مقتضيات العدالة وحسن النية، وكذا ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها.

فالمتعاقدين مع الشركات المحتكرة للأمور الحياتية والضرورية يقبل أن يتعامل مع هيئة لها نظامها، فهو لا يساوم ولا يناقش، بل المتعاقد يقبل قانون ما يعرض عليه، فهي ظاهرة قانونية أصبحت معتادة في الوقت الحاضر.

ويرى الأستاذ ديموج أن عقد الإذعان هو مركز قانوني منظم يجب أن يعني في تطبيقه بصالح لعمل أولا ثم بما يستحق الحماية من صالح كل من طرفي العقد.

كما قال جانب آخر من الفقه أن عقد الإذعان هو في حقيقته مركز قانوني مفروض على طرفيها أو على أحدهما تحقيقا لمصلحة عامة، وقد تدخل في إطارها مصلحة الطرف المدعن.⁽¹⁾

الفرع الثاني: المذهب الثاني

يرى غالبية فقهاء القانون المدني أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين، ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود، ومهما قيل من أن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر، فإن هذه ظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية، وعلاج الأمر لا يكون بانكار صفة العقد عن عقد حقيقي، ولا يتمكن القاضي من تفسير هذا العقد كما يشاء بدعوى حماية الضعيف فتضطرب المعاملات وتفقد

(1) - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 750.

استقرارها، بل أن العلاج الناجح هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوي.

وتقوية الجانب الضعيف يكون بإحدى وسيلتين أو بهما معا:

الأولى: وسيلة اقتصادية، فيجتمع المستهلكون ويتعاونون على مقاومة التعسف من جانب المحتكر.

والثانية: وسيلة تشريعية، فيتدخل المشرع- لا القاضي- لينظم عقود الإذعان.

لكن المذهب الراجح أن عقود الإذعان، عقوداً حقيقية⁽¹⁾، أي تتم بتوافق إرادتين، وتخضع للقواعد التي يخضع لها سائر العقود⁽²⁾.

المبحث الثاني: الدور القضائي والتشريعي في حماية المستهلك من البنود التعسفية التي يتضمنها عقد الإذعان

إن العلاقة القائمة بين المستهلك والمحترف هي علاقة غير متوازنة، سواء كان المحترف صانعا أو بائعا، فهو يرد أن يملئ شروط البيع لصالحه، على المستهلك الذي يتلقى بمناسبة الشراء الشروط أو البنود العقدية التي يفرضها عليه المتعاقد معه (المحترف) الذي يسعى لحماية نفسه ضد كل احتجاج أو رجوع للزبون، وبالتالي ضد كل خطر تجاري.

(1)- www.lawyers2008.ahlamontada.com.

(2)- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 750.

هذه البنود العقدية التي يضعها المحترف مسبقا ويفرضها على المستهلك، هي غير عادلة وتعسفية لأنها لا تقوم على حرية التعاقد وتتعارض مع مبدأ العدالة الذي يفترض أن تكون العلاقة الاتفاقية مؤسسة على مبدأ سلطان الإرادة الذي تنتج عنه الحرية في التفاوض الاتفاقي.

تعتبر البنود التعسفية خطرا حقيقيا يرد على حقوق وسلامة المستهلك وعلى حريته في التعاقد.

لذلك يجب تحديد مفهوم البند التعسفي الذي يتضمنه عقد الإذعان (الطلب الأول)، ومعرفة التدابير والإجراءات التي اتخذها القضاء بهدف إقامة التوازن بين حقوق ومصالح المحترف والمستهلك، عن طريق محاربة البنود التعسفية (المطلب الثاني)، وكذا معرفة دور المشرع في وضع تدابير تشريعية وتنظيمية لمنع أو تحديد أو تنظيم البنود التعسفية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم البند التعسفي

لما كانت عقود الإذعان تحتوي على بنود تتسم بميزة التعسف، فإنه يتعين الوقوف على مضمون هذه العقود وما تحتويه من بنود مألوفة وغير مألوفة . ولما كانت وثيقة العقد تضم بنودا جوهرية وبنودا أخرى تسمى البنود التبعية، وهذه البنود في مجملها أما أن تكون واضحة أو غامضة أو تعسفية، فسنعرض لتحديد تعريف البند التعسفي (الفرع الأول)، أنواعه (الفرع الثاني)، ومعيار تحديده (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف البند التعسفي

البند أو الشرط التعسفي *la clause abusive* هو ذلك الذي يضعه المحترف مسبقاً ويفرضه على المستهلك، الذي يجب عليه قبوله أو رفضه جملة واحدة⁽¹⁾. كما يعرف البند التعسفي أنه ذلك الشرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف ذو النفوذ الاقتصادي القوي، والذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر⁽²⁾.

ويفرض المحترف البند التعسفي على المستهلك نتيجة التعسف في استعماله لسلطته الاقتصادية، وهو ما يعرف بـ "التعسف في استعمال السلطة التعاقدية" اتجاه المستهلك ذي المركز الضعيف اقتصادياً وفنياً بالمقارنة معه⁽³⁾.

غرض المحترف من تضمين العقد أنواعاً من البنود التعسفية هو خدمة وترجيح مصلحته على مصلحة الطرف الآخر (المستهلك) القابل بالعقد. وتحمي هذه البنود التعسفية حقوق المحترف أولاً وتلزم المستهلك بالتزامات لا يقبلها لو ترك الأمر له أو كان يتوافر على قوة تفاوضية كافية⁽⁴⁾.

(¹)- DEBERCEGOL Philippe, DUQUENNE André, LEMAITRE Patrick, op, cit, p147

(²)- سعيد محمد عبد السلام، "التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان"، المرجع السابق، ص50.

(³)- كريمة بركات، حماية المستهلك من المخاطر الناجمة عن استعمال المنتجات والخدمات، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، معهد الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2004، ص130.

(⁴) من شأن البند التعسفي الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد. الفقرة الخامسة من المادة 3 من القانون رقم 03-04 السالف الذكر.

ويذهب البعض إلى أنه من الصعب تحديد فكرة البند التعسفي، وإنما يمكن الوقوف عليه عن طريق فحص المبادئ النموذجية للبنود التعسفية المدرجة في نماذج الاتفاقات المقترحة عادة من قبل المحترف على المستهلك المذعن⁽¹⁾.

أمثلة عن البنود التعسفية:

- أ. اشتراط التنازل عن اللجوء إلى القضاء لفض النزاع: كثيراً ما يرد في عقد الإذعان شرط التنازل عن حق اللجوء إلى القضاء في حال الاختلاف أو المنازعة مع الطرف الآخر.
- ب. اشتراط سقوط حق المطالبة بعد مدة وجيزة: إذ للطرف المذعن حق الاعتراض على ما يرد في العقد من خطأ خلال مدة محددة، فإذا لم يفعل سقط حقه في الاعتراض.
- ج. اشتراط أن مجرد ارسال الإشعارات إليه يعد تسليماً لها منه: وهو نص يرد في العقود الخاصة بالخدمات وغيرها.
- د. جعل العقود جائزة في حق الطرف القوي: ومنها اشتراط أن يكون العقد جائزاً من جهة الطرف القوي لازماً من جهة القابل له، فينص على حق فسخه في أي وقت بإرادة منفردة، وحقه في تغيير شروط العقد دون موافقة الطرف الآخر.

(1) - محمد السيد عمران، حماية المستهلك عند تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1986، ص33.

هـ. البراءة من كل عيب والتحلل من كل التزام والمبالغة في حماية حقوق طرف على حساب الآخر⁽¹⁾.

وقت وجود البند التعسفي:

يرى بعض الفقه أن التعسف يكون عند إبرام العقد وليس عند تنفيذه. ويرى البعض الآخر، أن البند التعسفي يتعدد بتعدد مراحل العقد، فقد يوجد البند عند تكوين العقد مثل الشرط الذي يسمح للمحترف بالاحتفاظ بالعربون في حالة امتناع المستهلك عن إتمام العقد. وقد يوجد البند عند تنفيذ العقد، كالذي يتعلق بتطويع أهم التزامات المحترف وهي الالتزام بضمان العيوب الخفية.

وقد يكون البند التعسفي بصدد عدم تنفيذ الالتزامات العقدية عموماً، مثل شرط حرمان المستهلك من التنازل عن حقوقه في حالة عدم التنفيذ التي يرجع فيها الخطأ إلى المحترف⁽²⁾.

الفرع الثاني: أنواع البنود التعسفية

تنقسم البنود التعسفية إلى نوعين : بنود تعسفية بذاتها وبنود تعسفية بحكم الإستعمال.

(¹) - www.kantakji.com

(²) - حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم تكافؤ المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 18-07، سعيد محمد عبد السلام، المرجع السابق، ص 54.

أولاً: البنود التعسفية بذاتها: يظهر التعسف في هذا النوع منذ إدراجه بالعقد أي في مرحلة تكوين العقد، وتكشف عنه ألفاظه فتأتي متناقضة مع جوهره، مثال: صاحب العمل يفرض في شروط لائحة تنظيم العمل داخل المنشأة غرامات مالية باهضة على العمال لإقتطاع جزءاً من أجرهم لا يتناسب مع الخطأ الصادر من أي منهم.

ثانياً: البنود التعسفية بحكم الإستعمال: صفة التعسف لا تظهر في هذا النوع من البنود التعسفية، عند إدراجها بالعقد ولكنها تظهر عند التطبيق بالتمسك بحرفيتها وعدم مراعاة روح النص مثال: الشرط أو البند الذي يضعه المؤمن على المؤمن لديه بإعلانه بأمور معينة خلال فترة قصيرة يحددها ويسقط حقه في الحصول على بلغ التأمين، فهذا الشرط لا يتصف بالتعسف ولكنه يظهر في التطبيق، حيث يتمسك المؤمن بحرفيته لإسقاط حق المؤمن عليه رغم أنه حسن النية، وذلك طالما أن البيان الذي تم إغفاله لا يؤثر على زيادة جسامه الخطر.⁽¹⁾

الفرع الثالث: معيار البند التعسفي.

ثار جدال كبير بين الفقه حول المعيار الذي يمكن الإستناد إليه للوقوف على ما إذا كان الشرط أو البند تعسفياً من عدمه.

حيث ذهب بعض الفقه إلى أنه يمكن الوقوف على مدى إعتبار الشرط تعسفياً من عدمه باللجوء إلى المعيارين التاليين وهما:

أولاً: معيار النفوذ الإقتصادي.

(1) - سعيد محمد عبد السلام، المرجع السابق، ص 52-53.

يقصد بالنفوذ الإقتصادي في إختلال التوازن العقدي، ذلك التعسف الإقتصادي الذي يسمح لأحد الأطراف بفرض شروطه على الطرف الآخر، فقد يلجأ المحترف المشتراط إلى إستخدام وسائل غير أمينة لاستغلال الضعف الإقتصادي للطرف المذعن (المستهلك).

وسيتدل على النفوذ الإقتصادي للمحترف بالإعتماد على الوسائل والمؤشرات التالية: وضع المحترف في السوق، وحالة السوق ومحلّه، وضع المستهلك.

عيب على هذا المعيار أنه معيار غامض، فالسلطة الإقتصادية ونفوذها ليست مرادفا لقوة المحترف المشتراط، فقد يكون هناك محترف بسيط مثل الميكانيكي، يمكنه إسخدام وضعه أو نفوذه المسيطر على خلاف ذلك قد يكون هناك مؤسسة كبيرة معروفة تخشى فرض هذا الإقتصادي للحفاظ على سمعتها وتجنب حدوث كارثة تجارية لها.⁽¹⁾

ثانيا: معيار الميزة الفاحشة.

يعتبر هذا المعيار نتيجة العيار الأول، فالميزة الفاحشة هي المحصلة النهائية لإستخدام النفوذ الإقتصادي بطريقة تعسفية.

وهذا المعيار لا يصلح منفردا لإعتبار البند تعسفيا، كما لا يصلح الإعتماد على المعيار الأول فقط، وإنما لا بد من دمج المعيارين والأخذ بهما معا.

(1) - أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص ص 126-227.

فالعيارين مرتبطين ببعضهما إرتباط السبب بالنتيجة ويمكن من خلالهما إعادة التوازن العقدي فهما متلازمان.⁽¹⁾

المطلب الثاني: دور القضاء في محاربة البنود التعسفية

حاول القضاء التخفيف من قسوة عقود الإذعان، بل ان كثرة الاتفاقيات التي تحتوي على بنود موضوعة سلفا من جانب أحد المتعاقدين دفعت بالقضاء إلى البحث عن الوسائل التي يوفقون بها بين أوضاع المتعاقدين. وأصبح القضاء اليوم الحارس اليقظ المراقب لمدى احترام القضاة لمبدأي سلطان الإرادة من ناحية والقوة الملزمة للاتفاقيات المبرمة بحرية بين الأفراد من ناحية أخرى.

بل أن محكمة النقض الفرنسية تدخلت في تفسير العقود ورفضت اعتبارها تصرفات شبه لائحية أيا كان واضح هذه العقود. وكذلك فهي تتدخل بشكل غالب في تفسير العقود التي تبرمها الدولة مع الأفراد بهدف تقديم خدمة من خدماتها كالكهرباء أو الغاز أو المياه أو غيرها.

وقد حاول القضاء محاربة البنود التعسفية التي تحتويها العقود المسماة "عقود الإذعان" من خلال فحص وتحليل كيفية إبرام العقد (الفرع الأول) وكذلك دراسة مضمونه، وأيضا تفسيره (الفرع الثاني) ومراقبة طريقة تنفيذه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: كيفية إبرام عقد الإذعان

(1) - سعيد محمد عبد السلام، المرجع السابق، ص 57 و 58.

كانت مسألة قبول الشروط الموضوعية سلفاً من جانب أحد المتعاقدين هي الشغل الشاغل للقضاء، حيث ذهب إلى أنه يشترط لاعتبار هذه الشروط جزءاً مكملًا للعقد أن يتمكن القضاء من معرفتها. وهذا يتطلب أن تكون موضوعية وموجودة لحظة إبرام العقد أو قبل هذه اللحظة. ولا يكفي بمجرد وجودها بل بتعيين أن تكون في مكان ظاهر يسهل الإطلاع عليه وبخط بارز يختلف عن الخط الذي صيغت به باقي الشروط.

وقد ماثل القضاء بين عدم ظهور هذه الشروط بين صياغتها بلغة غير اللغة المستخدمة عادة في مكان إبرام العقد⁽¹⁾.

وهذا ما يؤكد على أنه ليس بكاف ظهور وبروز الشروط الموضوعية سلفاً وإطلاع المتعاقد عليها، وإنما لابد من أن يفهم ما قرأه أو اطّلع عليه، فإذا صعب عليه الفهم، أما لصعوبة العبارات المستعملة أو لاختلاف لغتها عن لغته عد وكأنه لم يطلع عليها، كما يتعين أن يقبل المتعاقد هذه الشروط وعادة ما يستشف القضاء هذا القبول من مجرد عدم اعتراض المتعاقد عليها لحظة التوقيع على العقد⁽²⁾. وإن كان يشترط هنا أن يكون هذا السكوت موصوفاً وهو ما يسمى بالسكوت

(1) - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 753.

(2) - « sauf disposition légale contraire, le consentement d'une partie peut s'exprimer non seulement de manière expresse, mais aussi tacitement ». DELVAUX Paul Henry, les contrats s'adhésion et les clauses abusives en droit BELGE, in la protection de partie faible dans les rapports contractuels, ouvrages par le centre de droit des obligations de l'université de paris.

الايجابي الذي يدل في حد ذاته على قبول ما هو مدون ⁽¹⁾، وبذلك يرفض القضاء رقابة مدى قدرة المتعاقد على معرفة الشروط العقدية الموضوعة سلفا على أساس أن المتعاقد لا يلوم إلا نفسه إذا أهمل في معرفة ودراسة هذه الشروط التي سيخضع لها وبالتالي عدم اعتراضه عليها.

ولكن من ناحية أخرى فإن القضاء يتمتع بسلطة تقدير واسعة في دراسة معطيات الواقع في كل حالة على حدة. كما أن أوضاع المتعاقدين وما قد يتمتع به أحدهم من قوة في التعاقد تلعب دورا مؤثرا في أحكام المحاكم وبالتالي رقابتها للشروط الموضوعة سلفا تنعدم فائدتها في حالة غياب اعتراض المتعاقد عند الاطلاع عليها. إذ يفترض هنا- وإلى أن يثبت العكس، أن جميع بنود العقد العامة والخاصة كانت موضوع قبول من جانب المتعاقد، اما في حالة اعتراضه فإن القضاء هنا يراقب عدم صحة القبول بالنسبة له من خلال رقابة عدم التعادل الواضح بين التزامات طرفي العقد. والذي يجد مصدره في استغلال أحد المتعاقدين لضعف أو جهل أو حاجة المتعاقد الآخر، وهذا يعني أن مجرد اعتراض المتعاقد على شروط العقد ليس كافيا وحده بعدم صحته بل إن دوره مقصور على إعطاء القضاء إشارة البدء في ممارسة سلطته التقديرية للبحث في مدى توافر الاستغلال من عدمه ⁽²⁾.

الفرع الثاني: تفسير العقد

(1)-DELVAUX Paul Henry, op cit, p82.

(2)- محمد عبد الطاهر حسين، المرجع السابق، ص754.

نظر القضاء إلى عقود الإذعان، بصفة عامة على أنها عقود تحتوي على بنود موضوعة سلفا من جانب أحد الطرفين، وقد أولاهما اهتماما خاصا. بدأ أولا في البحث المكثف والدقيق عن الإرادة الحقيقية للأطراف والتي تقف خلف إرادتهم المعلنة. وبإسم الإرادة الحقيقية رجع القضاء الشروط الخاصة أو المضافة بمعرفة الطرفين على الشروط العامة الموضوعة سلفا من جانب أحدهما. وقد حل البحث عن الإرادة الحقيقية التناقض الذي قد يوجد بين الشروط العقدية الموضوعة مسبقا وخاصة عندما يحاول كل طرف فرض مفاهيمه الخاصة والتي لا تؤدي إليها بنود العقد نفسها. بل إن القضاء قد وصل إلى حد إبطال الشروط المتعارضة عندما يتضح أنها أو بعضها ليست محل اتفاق بين الطرفين.

وفي إطار عملية البحث عن الإرادة الحقيقية، وجد اتجاهان مهمان في التفسير هما:

الأول: ويسمى التفسير المقيد وفيه اجتهد القاضي بتحديد مضمون البنود بشكل لا يؤدي إلى الخروج عن القواعد العامة كلما أمكنه ذلك، متقيدا بالبنود التي وردت بالعقد وبها يشير إليه مضمونها من خلال العبارات التي صيغت بها.

الثاني: وفيه يتوسع القاضي في عملية التفسير لدرجة أنه يقوم بتفسير الشروط الموضوعة سلفا ضد مصلحة المتعاقد الذي قام بوضعها ولصالح

الطرف الآخر. وقد أيد الفقه هذا التوسع وخاصة في حالة ما إذا كانت الشروط المراد تفسيرها تولد إلزاماً على عاتق الطرف المفروضة عليه⁽¹⁾.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالاتجاه الثاني في التفسير بخصوص عقود الإذعان، حيث خرج عن القاعدة العامة التي تستوجب على القاضي تطبيق أحكام العقد وما أراده المتعاقدون دون أن يتدخل في إرادتهم التعاقدية، بأن أعطى المشرع للقاضي صلاحية المتصرف بالشروط الواردة في عقود الإذعان إذا كانت شروطاً تعسفية، وذلك بالإلغاء أو التعديل وفق ما تقضي به العدالة. واعتبر المشرع أن هذا الحكم من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على خلافه وفي هذا الشأن تقضي المادة 110 ق.م.ج أنه: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو إن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

الفرع الثالث: تنفيذ العقد

يحكم تنفيذ العقد بصفة عامة واجبات رئيسية، منها الصدق والأمانة والاعتدال والتعاون بين الطرفين المتعاقدين. وقد اعترف القضاء بوجود التزامات مفروضة على المتعاقدين لا يشترط الإشارة إليها في العقد وباسم هذه

(1) - ظهر هذا التفسير بشكل واضح في عقد التأمين، حيث وقف القضاء عموماً أمام الشروط التي بمقتضاها يسقط حق المتعاقد في الحصول على مبلغ التأمين من الشركة موقف الشك عن طريق تفسيرها لصالح المتعاقد ضد الشركة.

محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 755 و 756.

الواجبات الخلقية، الزم القضاء كل طرف في العقد بضرورة إخبار الآخر بجميع البيانات والمعلومات التي يتطلبها تنفيذ العقد والابتعاد عن كل ما من شأنه التشديد من أعباء المتعاقد الآخر أو التقليل من الفائدة المشروعة التي يأمل الحصول عليها من وراء العقد. كما يلتزم كل طرف بعدم إساءة استخدام حقوقه وبمساعدة الآخر على احترام تعهداته وتنفيذها، وبعبارة عامة، يراعي كل طرف، مبدأ حسن النية عند تنفيذ العقد. وليس بشرط أن يتوافر لدى المتعاقد نية الإيذاء أو الغش أو احتكار مصلحة المتعاقد الآخر للقول بأنه سيئ النية بل إنه يكون كذلك إذا صدر عنه أي تصرف لا يصدر عن الشخص المعتاد الموضع في ظروفه نفسها. (1)

موضوعة سلفاً ضد مصلحة التعاقد الذي قام بوضعها ولصالح الطرف الآخر. وقد أيد الفقه هذا التوسع وخاصة في حالة ما إذا كانت الشروط المراد تفسيرها تولد إلزاماً على عاتق الطرف المفروضة عليه. (2)

المطلب الثالث: حظر البنود التعسفية

سعى المشرع الجزائري إلى حماية المستهلك (الجانب الضعيف) حتى لا يستغله المحترف (الجانب القوي المهيمن اقتصادياً)، حيث تدخل لاتخاذ تدابير

(1) - محمد عبد الطاهر حسين، المرجع السابق، ص 756.

(2) - ظهر هذا التفسير بشكل واضح في عقد التأمين، حيث وفق القضاء عموماً أمام الشروط التي بمقتضاها يسقط حق المتعاقد في الحصول على مبلغ التأمين من الشركة موقف الشك، عن طريق تفسيرها لصالح المتعاقد ضد الشركة، محمد عبد الطاهر حسين، المرجع السابق، ص 755 و 756.

تشريعية وتنظيمية لينظم العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، وذلك بهدف إقامة توازن في الحقوق بين مصالح الطرفين. وبالفعل فقد أصدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 بتاريخ 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية⁽¹⁾ (الفرع الأول). كما أنشأ المشرع الجزائري بموجب النص القانوني السابق لجنة البنود التعسفية، مكلفة بمهام معتبرة في مجال حماية المستهلكين في مجال عقود الإذعان من البنود التعسفية (الفرع الثاني) ودون أن ننسى العقوبات الصارمة التي رصدها القانون ضد كل محترف يدرج بنودا تعسفية محظورة في عقودهم مع المستهلكين (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التحديد القانوني للبنود التعسفية

حدد المشرع الجزائري في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السابق ذكره، البنود التعسفية التي يحظر على العون الاقتصادي إدراجها في العقود المبرمة مع المستهلكين، والتي تتعلق على الخصوص بما يلي :

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 من المرسوم.
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك.

(1) - معدن بالمرسوم رقم 08-44 المؤرخ في 3 فيفري 2008.

- 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 إذا 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 عن ممارسة نشاطاته⁽¹⁾.
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته⁽²⁾.

الفرع الثاني: لجنة البنود التعسفية.

أنشئت لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 306-06 الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 2006 (المادة 6 منه).

تتكون اللجنة من 5 أعضاء دائمين وخمسة أعضاء مستخلفين، ممثلين عن الوزير المكلف بالتجارة والصناعة، وعن جمعيات حماية المستهلك. وللجنة دور استشاري وتقوم 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.

(1)- كما نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 لصادر في 15 سبتمبر 1990 ويتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، على حظر الشروط التي تحد أو تستبعد من إلتزامت المحترف القانونية.

(2)- حدد المشرع الفرنسي في المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 الشروط التعسفية المتعلقة بالخاصية المحددة للثمن، تلك الخاصة بدفع الثمن، وتلك المتعلقة بالتسليم وبظروف تنفيذ العقد، وتلك المتعلقة بعبء المخاطر والمسؤولية والضمان، كما قام أيضا القانون الصادر في 1 فيفري 1995، الذي أدرج في المادة 1/132 من تقنين الإستهلاك الصادر في 1 جويلية 1996، بتنظيم الشروط التعسفية.

HESS FALLON Brigitte, SIMON Anne marie , Droit commercial et des affaires, Edition DALLOZ, Paris, pp 169 et 170.,

- يمكن أن تقوم بكل دراسة و/أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين.

- يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال إختصاصها.

كما تتولى اللجنة نشر آرائها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة، كما يمكنها إعداد أو نشر كل المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها، وتقوم بإعداد تقرير سنوي عن حصيلة نشاطها، يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة، وينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة.

الفرع الثالث: العقوبات المترتبة عن مخالفة أحكام المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

طبقا لنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، تتم المراقبة والمعاينة وكذا العقوبات، طبقا لأحكام القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.⁽¹⁾

وطبقا لنص المادة 38 من القانون رقم 04-02 يعاقب على الممارسات التعاقدية التعسفية بغرامة من خمسين ألف (50.000 دج) إلى خمسة ملايين (5.000.000 دج).

خاتمة:

(1) - الجريدة الرسمية العدد 41 الصادرة في 27 يونيو 2004.

كشف هذا القرن الذي عيشه عن العديد من المنغيرات الإقتصادية والصناعية وأدى النشاط المتزايد في الحياة الإقتصادية والتفاوت المحسوس في المراكز الإقتصادية للأطراف إلى وجود علاقة غير متكافئة بينهم. عدم التكافؤ هذا جعل الموجب يفرض شرطاً غير قابل للمناقشة فيها إلى درجة الوصول إلى الشرط أو البند التعسفي في عقود الإذعان.

وفي عقود الإذعان يستغل الموجب ظروف إقتصادية عامة وينتج عن ذلك غبن يلحق الطرف الضعيف في هذا العقد، ففي مجال عقود الإستهلاك طلبات الشراء المتزايدة على السلع والخدمات بشكل متكرر في الحياة اليومية أوصلت المستهلك المتعاقد إلى قبول بدون تمحيص لشروط التعاقد، وهذا مرجعه الدعاية المضللة، والإغراء الذي يقوم به المنتج، ومن هنا يحدث إخلال في التوازن العقدي وخاصة في نطاق عقود الإذعان التي تتعلق بالسلع والخدمات.

ولذلك فإن عدم التوازن في عقود الإذعان يحتاج إلى حماية تشريعية وقضائية، ولن تأتي هذه الحماية إلا بوضع نصوص تشريعية متكاملة لحماية العلاقات العقدية وإعادة التوازن العقدي المطلوب، بهدف حماية المستهلك الطرف المذعن في هذه العقود.

وتم تحليل هذا الموضوع في مبحثين:

جاء المبحث الأول بدراسة مفهوم عقد الإذعان، وطبيعته وتحديد مضمونه، وما يحويه من شروط أو بنود تعسفية يملئها الموجب على القابل المذعن.

وإنتهينا في المبحث الثاني إلى دراسة الدور التشريعي والقضائي في حماية المستهلك الضعيف، وإقامة نوع من أنواع العدالة التعاقدية في عقود الإذعان، وتناولنا فيه دور القضاء الجزائري في حماية المستهلك الطرف الضعيف في عقد الإذعان وفي الربط بينه وبين الشروط التعسفية عن طريق فرض نوع من الرقابة سواء عن طريق المحاكم الموضوعية أو محكمة النقض.

ثم يلي ذلك دور المشرع الجزائري في إرساء دعائم هذه الموازنة من خلال دراسة نصوص المواد 70 و110 من القانون المدني الجزائري، وكذا نصوص المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين عون الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.