34.02.2327

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق
المكتبة
رقم الجرد : ١٠٨٨٨
تاريخ الدخول: .....

24 OCT. 2007

حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية

- دراسة مقارنة -

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالبة:

بن حميدة نبهات

تحت إشراف:

أ/د. كحولة محمد

لجنة المناقشة :

- أ/د. بن عمار محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسا
- أ/د. كحلولة محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مقررا
- د. بن مرزوق عبد القادر	أستاذ محاضر	جامعة تلمسان	مناقشا
- د. مامون عبد الكريم	أستاذ محاضر	جامعة تلمسان	مناقشا

السنة الجامعية

2006 2007

شكرا وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، نحمد الله الذي وفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع .

أتقدّم بتشكراتي الخالصة للأستاذ المحترم "كحلولة محمد" الذي لم يبخل علينا بوقته رغم مشاغله ، ومدّ لنا يد العون بنصائحه وتوجيهاته القيمة وتشجيعه الدائم للبحث . راجين من المولى تعالى أن يجازيه عنّا خير الجزاء ، وأن يديم عطاءه وعمله .

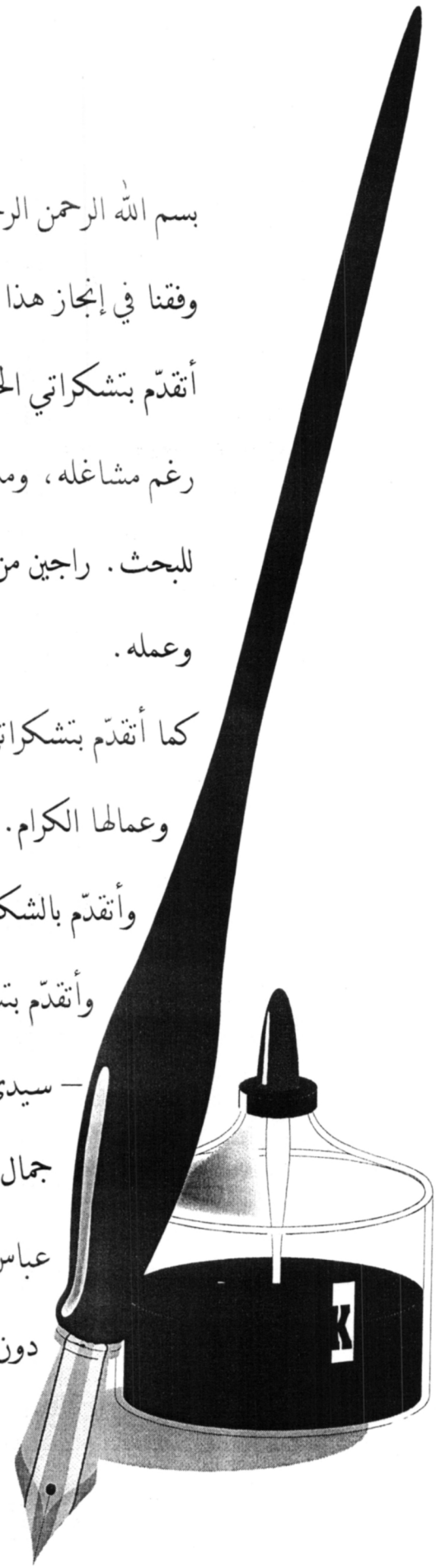
كما أتقدّم بتشكراتي الخالصة إلى أساتذة مشواري الدراسي بكلية الحقوق وموظفيها وعمالها الكرام.

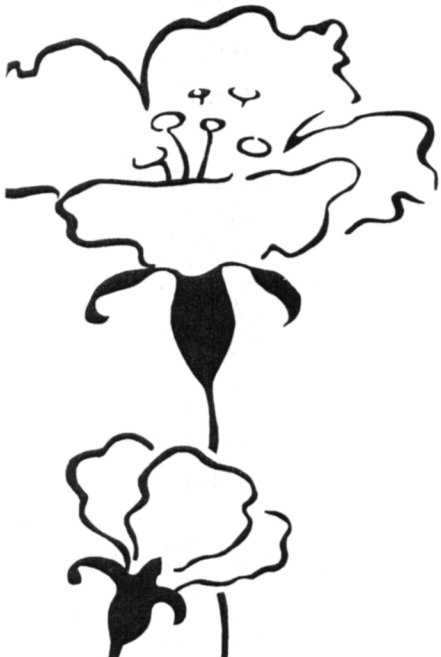
وأتقدّم بالشكر الخالص لأستاذي العزيز بن دهينة سيد أحمد .

وأتقدّم بتشكراتي الخالصة للأساتذة المحترمين وزملائي بمركز التكوين المهني – سيدي بومدين – خاصة الأستاذ صغير حسين ، والأستاذ مكيوي جمال والأستاذة حجاج فائزة ، وعلى رأسهم مدير المركز السيد المحترم عباس ميلود .

دون أن أنسى كل من ساعدني من بعيد أو قريب ولو بكلمة تشجيع .

شكرا جزيلا للجميع .





إهداء

أتقدّم بإهدائي الخالص لكل :

من قال فيهما الله تعالى : ﴿ فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا ﴾

ومن أعماق قلبي أصوغ سطور الحبّ إلى الشمعة الّتي ذابت من أجل أن تنير دربي . . . أبي العزيز .

إلى من حملتني وهنا على وهن وسهرت عليّ الليالي . . . أمّي الغالية .

إلى نور قلبي وعماد حياتي جدّي العزيز عبد الكريم ، وجدتي الغالية حورية .

إلى من شاركوني رحم أمّي إخوتي : سهيلة ، عبد الصمد ، نادية .

إلى كل صديقات مشواري العملي وحياتي .

المختصرات

المختصرات باللغة العربية :

- **ق.م.الجزائري** : القانون المدني الجزائري.
- **ق.ا.ف** : قانون الاستهلاك الفرنسي.
- **ق.م.مصري** : القانون المدني المصري.
- **ق.م.العراقي** : القانون المدني العراقي.
- **ق.تأ.ف** : قانون التأمين الفرنسي.
- **ج.ر** : جريدة رسمية.
- **ص** : صفحة.
- **ق.ع.ج** : قانون العقوبات الجزائري.
- **د.ج** : دينار الجزائري.
- **ق.م.اسباني** : قانون مدني اسباني.
- **ق.م.ليبـــي** : قانون مدني ليبـــي.

المختصرات باللغة الفرنسية :

- **ART** : article.
- **Dr** : droit.
- **Ed** : édition.
- **P** : page.
- **L.G.D.J.** : librairie générale de droit et de jurisprudence.
- **RTDcom** : revue trimestrielle du droit commercial.
- **R.crim** : revue criminelle.
- **Consom** : consommation.
- **Comm** : commercial.
- **Droit de la resp.** : Droit de la responsabilité.
- **RTD.CIV** : revue trimestrielle du droit civil.
- **Cass** : Cour de cassation.
- **D** : DALLOZ.
- **C.ass** : Code d'assurance.
- **C** : Code.
- **F.L** : Francis Lefèvre.
- **CNC** : Conseil National de la Consommation.

المقدمة

بينما يرى أنّ المتعاقد في ضعف نسبي إذا تعاقد وهو على دراية بمضمون العقد المقبل على إبرامه، فيقبل الشروط المجحفة التي يفرضها المتعاقد الآخر إجبارا ،وبذلك لا يتمتع مكتتب العقد بسلطة مناقشة شروط هذا الأخير .

ويرى فريق من الفقه الفرنسي[1] أنّ وضعية الضعف النسبي ترتب نتيجتين أساسيتين. فبالنسبة للنتيجة الأولى تعتبر وضعية الضعف النسبي إنعكاس للقدرة الإقتصادية التي يتمتع بها الطرف القوي، و التي تسمح له بإملاء شروط العقدكوضعية المهيمنة أو حالة إحتكار السوق . أمّا النتيجة الثانية فترجع الضعف النسبي إلى حاجة المتعاقد الملحة، التي تدفعه إلى التعاقد مع طرف قوي عليه لإشباع رغباته المشروعة ،كإحتياجه للعمل أوالسكن، أو ضمان الأخطار، أو الحصول على منتوج، أو الانتفاع بخدمة ضرورية لإشباع متطلباته.

بينما يرى فريق آخر من الفقه الفرنسي[2] أنّ الضعف النسبي يعود إلى طبيعة العقود التي يقبل الأفراد على إبرامها، فمثلا عقد العمل يقوم على عنصر رئيسي يتمثل في رابطة التبعيـــة حيث يخضع العامل لأوامر وسلطات رب العمل الذي يملي على العامل طريقة و أسلوب تنفيذ مضمون ومحل العقد.

وقد يتعلق كذلك الضعف النسبي بالمركز المالي لأحد المتعاقدين كعلاقة المدين بالدائن،فإذا كان المدين حسن النية سيئ الحظ، يجد نفسه في مركز الضعف أمام الدائن المطالب بالتنفيذ[3].

و يعاب على الفقه الفرنسي عدم تعرضه إلى العوامل المحيطة بالمتعاقد ، و التي تضعه في مركز الضعف أمام المتعاقد الآخر. فقد يعود هذا الضعف إلى عيوب الرضا كالإكراه الذي يمارسه أحد المتعاقدين على الطرف الآخر أو من المفروض أن يعلم بذلك، أو إندفاع المتعاقد إلى إبرام العقد على أساس الوهم أو الضغط أو الطرق الإحتيالية، إلاّ أنّ القوانين الوضعية قد واجهت هذه العيوب بمنح للمتعاقد الذي أعيبت إرادته سلطة إبطال العقد أو إجازته.

---

[1] H. SOLUS , J.GHESTIN , op cit , 617.

[2] H. SOLUS, J.GHESTIN, op cit , p.622.

[3] H. SOLUS, J.GHESTIN. op cit , p.622 .

تلعب العلاقات التعاقدية دورا هاما في إزدهار و تنمية الحياة الإقتصادية والحركة التجارية.فكلما كان التعاقد مبنيا على المساواة و حسن النية و نبد الغش، كلما إزداد إطمئنان الأفراد و الثقة بينهم . إلاّ أنّ العلاقات الإنسانية، قد تميزت منذ القدم بعدم التوازن سواءا على مستوى الأفراد أو الجماعات أو الدول.و يعود ذلك إلى القوة الاقتصادية أو التقنية، التي يتمتع بها أحد المتعاقدين والتي ترتب عدم المساواة بين المراكز القانونية للمتعاقدين.

وقد ساهم التطوّر الاقتصادي و الاجتماعي و إختلاف الأنشطة وإستمرار الاختلال التعاقدي بين حقوق وإلتزامات المتعاقدين إلى ظهور فئة المتعاقدين الضعفاء .فشكلت هذه الأخيرة السواد الأعظم في المجتمع، مما يتطلب حماية هذه الفئة لتحقيق ضرورة ملحة و مطلبا عاما لا يمكن بأي حال أن يهمل.

ويختلف مفهوم الطرف الضعيف باختلاف المكان و الزمان،و تنوّع حاجات أفراد المجتمع كالحاجة للعمل والسكن ، وحاجة الفرد للأمان من الأخطار الغير المتوقعة ، وذلك لانخفاض القدرة الشرائية للفرد ، وعدم كفاية إدخاره لتغطية الأخطار التي تصيبه. فأمن الشخص على نفسه وأمواله ومسؤوليته عن أفعاله المسببة لأضرار بالغير.

و لم يوضع إلى يومنا هذا، مفهوم جامع وشامل للمتعاقد الضعيف، بل قام الفقه الفرنسي بوضع معايير يستند عليها لتحديد مركز الضعف للمتعاقدين.

فيرى الفقه الفرنسي أنّ وضعية الضعف تختلف من الضعف التّام إلى الضعف النسبي[1].ويعتبر هذا الفقه أنّ أحد المتعاقدين في ضعف تام إذا تعلق الأمر بإختلال الحالة العقلية لهذا الأخير، كالمجنون أو المعتوه أو السفيه الذي لا يستطيع إبرام التصرفات القانونية.و يسري هذا الضعف على القاصر الذي يبرم تصرفات ضارة به ضررا محضا. فيعدّ القاصر طرفا ضعيفا لنقص خبرته وسوء إختيار التصرفات النافعة بمصلحته.

---

[1] H. SOLUS , J.GHESTIN , la protection de la partie faible dans les rapports contractuels , comparaisons franco- belge , L.G.D J. , 1996 , P .616.

و تجدر الإشارة أنّ ضعف أحد المتعاقدين لا يظهر فقط أثناء إبرام العقد، فقد يتمتع المتعاقد بمركز القوة أثناء إبرامه ويناقش شروط العقد، إلاّ أنّ هذا المتعاقد قد يختل مركزه التعاقدي أثناء تنفيذ العقد أو أثناء سريانه،كتعرضه لظرف طارئ أو لحادث مفاجئ يقلب موازين العلاقة التعاقدية من المساواة بين المتعاقدين إلى ضعف أحدهما أمام الطرف الآخر،مما يتطلب الأمر تدخل الجهات المختصة لإعادة التوازن التعاقدي .

وعليه يظهر أنّ مضمون الضعف قد تطور و تغير وفقا لتقدم الحياة التجارية والإجتماعية لأفراد المجتمع، فأصبح في الآونة الأخيرة الجانب الإقتصادي والتقني يشكل القاعدة الأساسية التي تحكم العلاقات التعاقدية، فأدّى إلى إنعدام التكافؤ في الحقوق والإلتزامات بين المتعاقدين و عدم المساواة بين المراكز القانونية.

فقد يعود الأمر إلى حصيلة المعلومات التي يملكها كل متعاقد حول مضمون و محل العقد قبل التعاقد. و تزداد هذه الحصيلة مع التطور العلمي و تقدم الإختراعات والإبتكارات وتكريس مبدأ حرية التجارة والمنافسة. فمهما كانت خبرات الفرد إلاّ أنّه سيجد نفسه أمام محترف أكثر علم و خبرة بطبيعة المنتوج المعروض للبيع أو الخدمة المقدمة ،أو نقص معلوماته العلمية أو التقنية كالمريض أو المؤمن له أو المستأجر و غيرهم .

وإتسع نطاق نقص المعلومات في المجتمع الإستهلاكي باتساع حجم فئة المستهلكين وتنوع حاجاتهم ، وبالضجة التي أحدثتها جمعيات حماية المستهلكين في الدفاع عن مصالح هذه الطائفة لإختلاف الأغراض الإستهلاكية والتطور اليومي للمنتوجات والخدمات.

ورغم وعي المستهلك و تمتعه بخبرات معينة إلاّ أنّه لا يستطيع في كل مرة معرفة جودة ما يقتنيه لأغراضه الاستهلاكية، ومعرفة كل التعقيدات الفنية والتقنية للمنتوج أو الخدمة.

ولو سلمنا بفرضية أنّ المستهلك يجب أن يكون محبا للإطلاع و فضولي، حيث يتولى بنفسه مهمة التعرف على خصائص العرض قبل الإقتناء، فقد يواجه صعوبة في الحصول على كل المعلومات المطلوبة في الوقت الذي يكون هذا المستهلك في أمس الحاجة للمنتوج أو الخدمة، فضلا عما قد يستغرقه هذا البحث من مدة[1].

[1] ملاح الحاج ، حق المستهلك في الاعلام ، الملتقى الوطني للاستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري ، مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي ، جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق ، تلمسان ، في 14 و15 أفريل 2001 ، ص . 4 .

وأنّ الحداثة و العصرنة التي طرأت على المنتوجات و الخدمات قد تجعل المستهلك مقتنيا عاديا غير قادر على توظيف معلوماته إتجاه ما يريد إقتنائه، لذا يتوجب أن يكون العقد نافعا ومنصفا، فيعدّ غير نافع لإستحالة إستغلال محله و غير عادل لأنه لا يتطابق مع حاجات المستهلك[1].

فتكريسا لمبدأ المساواة بين المتعاقدين يجب ألاّ يستغل البائع جهل المشتري، و لابد من تنوير بصيرة هذا الأخير لكي لا ينخدع نتيجة إخفاء معلومات عنه. و يجب أن لا يكون التشريع قاسيا على المحترف و تستبد الحماية المقررة للمستهلك على الحقوق العادلة للمحترف و يجب أن لا تتخذ هذه الحماية صورة مناقضة لآليات السوق[2].

ورغم المجهودات الهامة التي اتخدت في السنوات الأخيرة لتعزيز الشفافية أثناء عرض الكثير من الخدمات والمنتوجات للمستهلكين، فإنّ الطابع الإشهاري لازال يغلب في كثير من الحالات في تسويق هذه الخدمات والمنتوجات، ممّا يصعب على المستهلك تقدير وإختيار و معرفة المخاطر المحيطة بكل خدمة أو منتوج. و هذا راجع إلى الإشهارات القوية والغير الموضوعية التي تصاحب عرض تلك السلع و الخدمات في الأسواق، و التي تمارس ضغطا قويا على إرادة المستهلك وتسلب منه القدرة في التركيز و التفكير.

وتحجب الإشهارات على المستهلك المميزات الحقيقية عن جوهر المادة أو الخدمة. فيندفع بقوة الإشهار كما هو ممارس في مجتمعات اليوم لإستهلاك المنتوج أو الخدمة التي تم بصددها الإشهار إشباعا لرغباته الإستهلاكية، و واثقا في قدراته المالية لإقتنائها فإذا به يكتشف خلاف ما صور له.

إنّ العديد من الخصائص المعلنة في الإشهار لا تتوفر في المنتوج أو الخدمة المستهلـــــكة أو يمكن أن تتوفر بشروط أخرى لم تعلن في الإشهار أو صورت بطريقة لا ينتبه إليها. و أنّ أعقد الشروط و الأسعار الحقيقية و الكاملة لا تذكر في الاشهارات و الإعلانات، و هذه مسألة خطيرة من شأنها أن تحجب على المستهلك المعلومات التي تحيط بعملية التعاقد من أجل الإستهلاك.

---

[1] R.GOUYOU, Note sous cour saint , Denis de Réunion , 26 Janvier 1993 , J.C.P.1992 , 2, N°22299.

[2] شريف لطفي ، حماية المستهلك في اقتصاد السوق ، عدد425 ، مصر المعاصرة، ، القاهرة ، يوليو 1991، ، ص.07.

والإشهار تقنية للحصول على الربح السريع على حساب الصحة و السلامة و المصالح الإقتصادية للمستهلك ، مما أدّى إلى التعسف في إستخدام هذه التقنية، فعرفت بذلك تحويلا من النظام التجاري التسويقي أو الإخباري إلى النظام التحريضي على الإستهلاك عن طريق إستخدام وسائل و فنون الدعاية الليبرالية المتوحشة . و بهذا يصبح المستهلك فريسة سهلة أمام المحترف ، والذي لايترددفي إستعمال كل الوسائل الحميدة و الدميمة ليوقع بجماعة المستهلكين.

لذا يتطلب الأمر تدخل المشرع لكبح آثار الإشهارات الخادعة و المضللة مع بقاء دور جمعيات حماية المستهلكين فعالا في التقليل من مضار هذا الإشهار، وهذا من خلال توعية المستهلكين وتزويدهم بالمعلومات الصحيحة و الموضوعية، حتى يكون سلوك المستهلك وقراره الإستهلاكي سليما و ملائما للغاية المنشودة، و العمل على ملائمة السلوك الإستهلاكي للأفراد والأسر مع حاجاتهم و قدراتهم المشروعة .

وقد رتبت الإنطلاقة الإقتصادية عدم المساواة في المراكز القانونية ، والتي أصبحت أكثر عمقا ووضوحا من خلال عدم المساواة في القوى الإقتصادية بين المجموعات الإقتصادية والإجتماعية و بين فئات من المتعاقدين . ويظهر عدم التوازن التعاقدي بصفة خاصة عندما يتعاقد الشخص مع الشركات العملاقة التي تحتكر السلعة أو الخدمة بحكم الواقع أو القانون، فتقوم هذه المؤسسات بإملاء شروطها على الراغبين في التعاقد معها دون أن يملك هؤلاء سلطة مناقشتها . فتحول العقد في النهاية من أداة عدالة إلى أداة ظلم و ضغط، وبذلك تصدع مبدأ سلطان الإرادة المكرس لحرية التعاقد، والذي يعدّ من أهم المبادئ المكونة لكيان العقد .

فقد فسّر الأستاذ **POTHIER** (شارح القانون الفرنسي القديم) هذا المبدأ بقوله : "**على أنّ الإنسان في الأصل لا تقيده أي رابطة قانونية ،فهو حر في أن يتعاقد أو يقبل ما شاء من الشروط التي يتضمنها العقد. وبالتالي فإن المؤلف الوحيد للارادات هو العقد واتفاق إرادتين أو العديد من الارادات ويكون العقد هو مصدر الحقوق بين الأشخاص، وعليه يكون أسمى من القانون الذي يمثل الإرادة العامة**[1]."

[1] لعشب محفوظ بن حامد، نظرية عقد الاذعان في القانون الجزائري والقانون المقارن ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990، ص.10.

وتقييدا لمبدأ سلطان الإرادة عرفت المجتمعات نظام العقود النموذجية بصفة خاصة، وعقود الإذعان بصفة عامة.

سعى فقهاء القانون إلى تحديد الطبيعة القانونية لهذه العقود، حيث تمسك جانب من الفقه الفرنسي بالطبيعة التعاقدية لعقد الإذعان بينما رفضها البعض الآخر، وأنكر فقهاء القانون العام الطابع التعاقدي لعقد الإذعان ، و على رأسهم الأستاذ **SALEILLE** الذي أكّد على هذا المعنى بقوله أنّ : " **العقد توافق إرادتين عن حرية و اختيار أما عقد الإذعان القبول فيه مجرد إذعان، لا يصدر عن إرادة حرة.و أنّ الرابطة القانونية بين الطرف المذعن و شركات الاحتكار أنشأتها إرادة المحتكر لوحده. وأنّ هذه الإرادة المنفردة بمثابة قانون وضعتها شركات الاحتكار تلزم الناس اتباعها.**" [1]

و هذا القول دفع بالأستاذ **SALEILLE** إلى إستنتاج نقطتين أساسيتين[2]. تمثلت الأولى في طرح إشكال العلم بشروط عقد الإذعان . ويفسر بأنّ مكتتب عقد التأمين يعلم جيدا أنّ هناك شروط عامة وشروط خاصة بكل نوع من أنواع التأمين ، لكن هل كانت له الفرصة للإطلاع عليها جيدا و تفحصها ومناقشتها؟.

بينما يرى الأستاذ في النقطة الثانية بأنّ الطرف المذعن قد يتعرض لشروط غامضة يصعب عليه فهمهاوإستعابها خاصة إذا تعلقت بالمجال التقني، أوتحرير في العقود مصطلحات فضفاضة وعامة. فانّ تفسير عقد الإذعان لا تسري عليه القواعد العامة، التي تطبق قاعدة البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، لأنّ تفسير عقد الإذعان يأخذ بعين الإعتبار إرادة الطرف القوي الذي حرر العقد.

رغم المبررات التي تقدم بها هذا الجانب من الفقه الفرنسي، إلاّ أنّ الفقهاء الفرنسيون للقانون المدني[3] يرون أنّ حجج المذهب الأول غير مقنعة ويعتبرون عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق الإرادتين، و يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها سائر العقود.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، ج1، ط2 الجديدة، ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998، ص.283.

[2] F.TERRÉ, P.SIMLER , Y.LEQUETTE, Droit civil , Les obligations , 9em éd , DALLOZ , Paris, 2005, P.204.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ، ص.284 .

مهما قيل عن أحد المتعاقدين بأنّه ضعيف أمام المتعاقد الآخر، فهذا لا يؤثر على طبيعة العقد ولايسوغ تدخل القضاء لحماية الجانب الضعيف مادام لم يستغل ، و إنما الذي يبرر التدخل هو إستغلال الضعف[1].

كما إنتقد جانب من الفقه الفرنسي فكرة حرية المفاوضات، وإعتبر العقد مبرم بمجرد إتفاق الإرادتين وإقتران القبول بالإيجاب، وأنّ المفاوضات ليست ركنا ولا شرطا لإنعقاد العقد[2].

وإختلاف آراء الفقهاء الفرنسين في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإذعان لم يمنع التشريعات الوضعية من الإعتراف بالطابع التعاقدي لعقود الإذعان، إلا أنّ هذه العقود قد رتبت مشكل جديد تمثل في تضرر الطرف المذعن من الطبيعة التعسفية للشروط التي أقدم على إبرامها و لم يساهم في تحريرها، فظهر إلى جانب نظام عقود الإذعان نظام الشروط التعسفية .

وقد واجهتنا صعوبات في الحصول على قرارات قضائية متعلقة بحماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في مختلف الدول العربية.

وما دفعنا لإثارة هذا البحث هو عدم إمكانية القواعد العامة من مواجهة مختلف نمادج الضعف . وكذا مقارنة وتقدير مختلف التقنيات والآليات القانونية التي تعمل على إعادة التوازن التعاقدي بين حقوق وإلتزامات المتعاقدين، نظرا لتطور الحياة الإجتماعية والإقتصادية وتشعب المعاملات الوطنية والدولية.

نظرا لإتساع فجوة إختلال التوازن التعاقدي،وتنوع التقنيات القانونية المكافحة لهذا الإختلال تساءلنا كذلك عن مدى نجاعة هذه التقنيات في حماية الطرف الضعيف على ضوء القانون المقارن و القانون الجزائري ؟

وما هو الأسلوب الفعّال لمواجهة نظام الشروط التعسفية في القانون المقارن والقانون الجزائري ؟

---

[1] M.S. PAYET, Droit de la concurrence et droit de la consommation , DALLOZ , Paris , 2001, p.121.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص. 285.

وللإجابة على هذه الإشكالات إرتأينا تحديد التقنيات الواجب اتخادها على ضوء القانون المقارن و القانون الجزائري .

فسوف نتطرق في **الفصل الأول**: إلى التقنيات القانونية الوقائية لحماية الطرف الضعيف أثناء إبرام العقد.

ثم نتعرض في **الفصل الثاني**: إلى التقنيات المواجهة و المكافحة للشروط التعسفية في نماذج عقود و إتفاقيات المقترحة للإكتتاب.

الفصل الأوّل

تقنيات حماية رضا الطرف الضعيف

أثناء إبرام العقد .

الفصل الأول

تقنيات حماية رضا الطرف الضعيف أثناء إبرام العقد.

ترتكـــز الحرية التعاقدية على التوازن المشروع للأداءات، وعلى المساواة بين المتعاقدين من خلال تمتعهم بحق التفاوض و النقاش. فإذا لم يحصل أحد الأطراف عما يعتقده عدلا يقطع المفاوضات و يبحث عن الأفضل في مجلس آخر، إلاّ أنّ التطور الإقتصـــادي والإجتماعـــي والتكنولوجي قد صدّع مبدأ المساواة، الذي أصبح أكثر عمقا و وضوحا بظهور المؤسسات الإنتاجية الضخمة و الإحتكارات الإقتصادية الكبرى ، مما يتطلب تدخل المشرع لحماية رضا الطرف الضعيف و تحقيق التوازن التعاقدي.

وعلى ضوء ذلك ارتأينا أن نبيّن أولا مدى إستقلالية إرادة الطرف الضعيف. **(مبحث أول)** ثم نحدد مختلف الآليات الوقائية التي وضعتها التشريعات الوضعية لحماية الطرف الضعيف أثناء إبرام العقد. **(مبحث ثاني)** .

المبحث الأول

مدى استقلالية ارادة الطرف الضعيف .

يعدّ مبدأ سلطان الإرادة عماد العلاقات التعاقدية، لأنّ الشخص لا يخضع إلاّ للإلتزامات التي إرتضاها. لكن الواقع الإقتصادي يعكس خلاف ذلك إثر تعمق عدم المساواة في القوى الإقتصادية بين فئات من المتعاقدين.

مما يستلزم حمـــاية أحد المتعاقدين من تـــعسف المتعاقد الآخـــر أثناء تعبيره عن إرادته. **(مطلب أول).**

أو منع الطرف القوي من تحرير شروط تعسفية تقيّد أو تسقط حقوق الطرف الآخر، أو تثقل كاهله بإلتزامات مجحفة . **(مطلب ثاني)** .

المطلب الأول:

تعبير الطرف الضعيف عن إرادته

يـــصطدم تعبير الطرف الضعيف عن رضاه بأمرين إمّا رفض التعاقد معه ومنعه من الحصول على حاجاته المحتكرة من قبل الطرف القوي، وإماّ التأثير على إرادته بإستغلال مركزه التعاقدي .

الفرع الأول: تأثير رفض التعاقد على العلاقات التعاقدية.

يقوم قانون التعاقد على مبدأ سلطان الإرادة، الذي يضفي حرية الشخص في التعاقد أو عدم التعاقد، إلاّ أنّه من غير المقبول أن يرغب شخص في الشراء ، فيجد نفسه أمام تاجر يرفض التعاقد معه بخصوص ما يعرضه للبيع ، أو أن يتقدم الشخص للإيجار فيتعرض إلى الرفض دون مبرر شرعي . مما دفع المشرع الفرنسي إلى حظر رفض التعاقد دون مبرر شرعي ، في مجال إيجار السكنات، حيث منعت المادة **54** من القانون الفرنسي المؤرخ في **01 سبتمبر 1948** ملاك المساكن رفض إيجارها على أساس عدد أطفال المستأجرين[1] .

وفي هذا الصدد منح المشرع الفرنسي للطبيب، حق رفض علاج المريض لأسباب شخصية أو مهنية، بإستثناء حالات تعرض المريض لخطورة تهدد حياته، مما يتطلب علاجه عاجلا، فيفرض على الطبيب التدخل و إلاّ تعرض للمساءلة المدنية و الجنائية.كما قد يلزم أي طبيب حاضر التدخل لإسعاف المريض ، إلى حين تأمين طبيب مختص لعلاج الحالة المستعجلة التي يعاني منها المريض [2].

وفي نفس السياق نصّ المشرع الفرنسي على توفير الحماية للمستهلك في الحصول على المنتوجات و الخدمات المعروضة في السوق ، ومنع البائع من رفض البيع إلاّ لسبب شرعي

---

[1] F.TERRE , P.SIMLER , Y.LEQUETTE , op cit , p.139.

[2] أحمد حسن عباس الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص و في ضوء النظام القانوني الاردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005، ص.68.

بمقتضى نص المادة **122-1** (ق.ا.ف) التي تقضي بأنّه: " **يمنع رفض بيع منتوج أو خدمة لمستهلك إلاّلسبب شرعي.** "[1]

هذا الرفض يتعارض مع المهنة نفسها المجسدة في عملية البيع. فالبائع الذي يرفض البيع لا يحافظ على ملكيته و إنما يرفض لأسباب أخرى عادة ما تكون غير شرعية .

و يرى الفقه الفرنسي بأنّه لا يمكن للبائع رفض البيع إلاّ إذا توفرت الشروط التالية[2] :

– أن يكون محل الرفض بضاعة جاهزة للبيع غير بضاعة التزيين و العرض ، و سواءا كان البائع شخص طبيعي أوشخص معنوي عادي أو في وضعية هيمنة تدفعه إلى التعسف.

– أن تصدر طلبات الشراء من المستهلكين .

– أن يكون طلب الشراء غير عادي، فلا يعتبر رفضا إذا لم تتوفر الطلبية لدى البائع، أو لم تدخل ضمن تجارته المعتادة .

– ألا تكون السلعة أو الخدمة محظورة بواسطة تشريع أو لائحة ، و على سبيل المثال لا يرتكب الصيدلي مخالفة إذا رفض بيع دواء سحب التسريح بشأنه من قبل وزير الصحة رغم وصفه من طرف الطبيب.

وقد أجاز الفقه الفرنسي[3] للتاجر بأن يرفض البيع إذا توفر لديه مبرر شرعي كإعسار المشتري، أو إذا كانت الطلبية تفوق ما يتوفر لديه من المخزون . وإذا ما رفض البائع البيع لإعتبار ديني أو عرقي يعدّ رفضه في هذه الحالة غير مبرر.

و تطبيقا لذلك قضت المحكمة **douai الفرنسية** في **25** جوان **1974** بمعاقبة صاحب الفندق الذي رفض تأجير الغرفة محتجا بأنّ الزوجة لم تعلمه بسواد لون زوجها.

---

[1] Art L122-1du (c.consom) « **Il est interdit de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime … »**

[2] J.CALAIS-AULOY, F.STEINMETZ, Droit de la consommation , 5e éd , DALLOZ , Paris , 2000, p.216.

[3] J.MESTRE , M-E.PANCRAZI , Droit commercial , droit interne et aspects de droit international , 26e éd , L.G.D.J, 2003, p.90.

وترى المحكمة بأنّ العنصرية قد استبعدت بواسطة القانون الفرنسي و أصبحت من مسائل النظام العام الذي لا يجوز مخالفته، و بالتالي يستحق صاحب الفندق العقوبة المقررة قانونا لعدم تأجير الغرفة بسبب لون الزوج[1].

و قد يظهر رفض التعاقد في صورة قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض خضوع الطرف الأخر لشروط تجارية غير شرعية، مما يكرس وضعية الإذعان و التعسف.

و لم يتضمن القانون الفرنسي نص خاص يجرم رفض بيع تاجر بضاعة لتاجر آخر، إلاّ أنّه لم تمنح هذه الحرية على مصراعيها ، فقد يسأل التاجر جنائيا إذا إستغل وضعية هيمنته للسوق ورفض تموين طلبيه متوفرة لديه لتاجر آخر دون سبب شرعي [2]، فيكون الرفض في هذه الحالة وفقا لمضمون المادة **L442-5 (ق.تجا.ف)** كأسلوب للضغط على باقي التجار ، ووسيلة لفرض الأسعار في السوق.

فلم يكتف المشرع الفرنسي بحظر رفض البيع للمستهلك إلاّ لمبرر شرعي، بل حدد عقوبة جنائية لمقترفيه بموجب الأمر المؤرخ في **30 جوان 1945** ، والمعدل بالمرسوم التنظيمي المؤرخ في **27ديسمبر1973** ، و لم يصدر هذا الأخير لحماية المستهلكين فقط، بل وسعت الحماية إلى صغار التجار الذين يوجب وضعهم في مأمن من إنعكاسات عقود الإمتياز المجحفة[3].

كما عاقب المشرع الفرنسي جنائيا كل تاجر رفض التعاقد دون سبب شرعي بعقوبة الحبس لمدة سنتين وفقا لمضمون نص المادة **L225-4 (ق.ع.ف)**[4]. فتقوم في هذه الحالة مسؤولية التاجر جنائيا سواء صدر الفعل من طرفه أو من وكلائه، مما قد يؤدي إلى ظهور حالة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير [5].

وقد قام المشرع الفرنسي بمساءلة المحترف مدنيا إذا رفض البيع دون مبرر شرعي، تطبيقا للمادة **36 – 2** من المرسوم الفرنسي التنظيمي المؤرخ في **01ديسمبر1986 المتعلق بحرية الأسعار**

---

[1] السيد محمد السيد عمران، نفس المرجع، ص.43.

[2] J.MESTRE, M-E.PANCRAZI, opcit , p.91.

[3] A.BENABENT, Droit civil , les contrats spéciaux civils et commerciaux , 5e éd , MONTCHRESTIEN, Paris, 2001 , p.48.

[4] السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص.38.

[5] السيد محمد السيد عمران، نفس المرجع، ص.42.

والمنافسة، حيث ألزم المحترف بإصلاح الضرر الناجم عن رفض التعاقد ما لم يبرر هذا الأخير بممارسات مشروعة .

أمّا المشرع الجزائري فقد إعتبر رفض البيع من الممارسات التجارية الغير الشرعية والغير النزيهة ، بمقتضى المادة **15** من القانون المؤرخ في **23 يونيو 2004** المحدد **للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية** التي تنص بأنّه " **تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع. يمنع رفض بيع سلعة أو تأديةخدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة المعروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة.**

لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات."[1]

يستشف من مضمون هذه المادة أنّ السلعة أو الخدمة المعروضة على الجمهور، دون مجال المعارض أو التظاهرات أو أدوات تزيين المحلات قابلة للبيع ما لم يوجد مبرر شرعي ، غيرأنّ مضمون المادة لم يبيّن الأسباب الشرعية التي تسقط مسؤولية البائع إذا رفض البيع. فقد يعدّ مبررا غير شرعي تمسك البائع بالإعتبارات العنصرية أو الدينية .

وتجدر الإشارة أنّ المشرع الجزائري قد نصّ بموجب المادة **11** من الأمر المؤرخ في **19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة**، إلى رفض البيع بدون مبرر شرعي، فقد إقتصرت الحماية من هذا الرفض على المؤسسة التي تتمتع بوضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبون أو ممون.

وللحد من هذا الأسلوب إعتبر المشرع الجزائري رفض البيع الغير المبرر، مخالفة معاقب عليها بمقتضى المادة **53** من القانون المؤرخ في **23 يونيو 2004 المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية** التي تنص بأنّه:

" تعتبر ممارسات تجارية غير شرعية، مخالفة لأحكام المواد 15و16و17و18و19و20 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من مائة ألف دينار (100.000دج)إلى ثلاثة ملايين دينار(3.000.000)."[2]

---

[1] وإن يشترط الفقه الفرنسي إلى جانب عرض المنتوج أو الخدمة أن يتم طلبها من طرف المستهلك، بينما في المادة 15 من قانون رقم 04-02 لم يتعرض لشرط الطلب لكن من باب المخالفة لا يتعرض المستهلك للرفض إلا إذا طلب المبيع أو الخدمة.

[2] ج. ر . عدد.41.

الفرع الثاني: تعبيرالطرف الضعيف عن قبوله .

أدّى تشعب العلاقات التعاقدية إلى إختلاف طريقة تعبير الطرف الضعيف عن قبوله . فقد يتم العقد رضائيا إلاّ أنّ إرادة أحد المتعاقدين مقيدة بعيب من عيوب الإرادة ، مما يضعه في مركز الضعف أمام الطرف الآخر، أو قد يقوم الطرف القوي بإستغلال نقص أهلية المتعاقد معه للحصول على منافعه[1] .

و لم يعتبر المشرع الجزائري القاصر ضعيفا في كل تصرفاته، حيث تنفّد في حقه التصرفات النافعة، و إن أبطل التصرفات الضارة بمصلحته ضررا محضا، أمّا التصرفات المترددة بين النفع والضرر علّق نفادها على إجازة الولي أو الوصي قبل بلوغ القاصر سن الرشد وفقا لنص المادة **83** من **قانون الأسرة الجزائري** التي تقضي بأنّه:

" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافدة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة به و تتوقف على إجازة الولي أوالوصي فيما كانت مترددة بين النفع و الضرر."

بينما أجازالمشرع للقاصر حق إبطال أو إجازة العقد من تاريخ بلوغ سن الرشد، وحدّد مدة إمكانية ممارسة هذا الإبطال بخمس سنوات[2].

كما سايرالمشرع المصري القانون الجزائري بمنح للقاصر سلطة إجازة التصرفات المترددة بين النفع والضررإذا بلغ سن الرشد ، بمقتضى نص المادة **111** من (**ق.م. المصري**) التي تقضي بأنّه: **" إذا كان الصبي مميز كانت تصرفاته لمالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا له، وباطلة من كانت ضرة ضررا محضا، أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع و الضرر فتكون**

---

[1] يعتبر قاصر بموجب نص المادة 42 من تعديل قانون المدني الجزائري المؤرخ في 20 يونيو 2005 **"كل من بلغ سن ثلاث عشرة سنة"و هو ما أصبح يتماشى مع المادة 49 من قانون العقوبات، التي تعتبر سن التمييز الجزائي 13 سنة بينما يبقى السن الأدنى للعمل 16 سنة**

للمزيد من المعلومات انظر محمد عطوي ، التعديلات الجديدة في القانون المدني ، مجلة نشرة المحامي لمنظمة المحامين لناحية سطيف ، عدد 2 ، مارس 2006 ،ص.8.

[2] **بموجب تعديل القانون المدني المؤرخ في 20 يونيو 2005 .**

قابلة للإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أومن المحكمة حسب الأحوال وفقا للقانون. "[1]

وقد أجاز قانون العمل الجزائري للقاصر إبرام عقد العمل وإن أحاطه ببعض الحماية بمقتضى نص المادة **15** من **قانون علاقات العمل** التي تقضي بأنّه:

" لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ست عشرة سنة إلاّ في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين والتي تعد وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما. ولا يجوز توظيف القاصر إلاّ بناءا على رخصة من وصيه الشرعي، كما أنّه لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر بصحته أو تمس بأخلاقياته ."[2]

يتبين من مضمون هذه المادة إهتمام المشرع الجزائري بحماية صحة القاصر فقط، دون شروط عقد العمل بإعتباره عقد إذعان، فلم يتطرق المشرع إلى الحقوق التي يجب الحفاظ عليها حماية للقاصر أو الإلتزامات التي يستطيع تحملها خلافا للعامل الراشد.

الملاحظ أنّ ضعف الإرادة ضئيل في العقود الرضائية و لا يظهر ذلك إلاّ بعد إكتشافه أو أثناء التنفيذ،كما هو الحال بالنسبة للحوادث الإستثنائية، التي يترتب على حدوثها إرهاق المدين أثناء تنفيذ الإلتزام التعاقدي تطبيقا للمادة **107** (**ق.م.الجزائري**) التيّ تنص بأنّ : **"....غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها, وترتب على حدوثها عدم تنفيد الالتزام التعاقدي ,وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة."**

تطبيقا لذلك نقضت المحكمة الجزائرية العليا قضاة الموضوع لتمسكهم بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، رغم تعرض أحد الأطراف لحادث إستثنائي يرهق إلتزامه، مما يستلزم تدخل القاضي لرفع الإرهاق وإعادة التوازن التعاقدي، حيث جاء في فحوى أحد أوجه هذا القرار

---

[1] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، بوزريعة ، الجزائر، 2002، ص.19.

[2] **تأثر بالاتفاقية الدولية رقم 138 سنة 1973 المتعلقة بالسن القانوني الأدنى للقبول في العمل وانظمت إليها الجزائر وصادقت عليها في 03سبتمبر1983.**

بأنّ :" **قضاة الموضوع لما أقروا زيادة نسبة 10 % من السعر الإجمالي للسكن وفقا لعقد التخصيص تماشيا مع عدالة العقد و توازنه فإنهم تناسوا إمكانية تعديل الشروط المدرجة في العقد طبقا لأحكام المادة 03/107 من ق.م.إذا ما طرأت حوادث استثنائية ذات طابع عام و غير متوقعة من شأنها أن تجعل التزامات الطاعنة المرهقة،فإنهم يكونوا قد تخطأوا في تطبيق المادة 107 ق.م.** "[1]

إن إتضح ضعف الإرادة في مختلف عقود الإذعان التي يتم تحريرها بإرادة منفردة،والتي يقبل المتعاقد الآخر شروطها كاملة أو يرفضها برمتها دون نقاش أو تفاوض.

يكون التعبير عن القبول في عقود الإذعان بإكتتاب الطرف الآخر للعقد دون مناقشة شروطه. وهذا ما نصّ عليه المشرع الجزائري بموجب المادة **70** (**ق. م. جزائري**) التي تقضي بأنّه : " **يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل مناقشة فيه.** " التي تقابلها المادة **100** (**ق. مصري الحالي**). فيلعب الطرف المذعن في هذه الحالة دور سلبي لأنّه قد يكتتب شروط تعسفية تقيّد إرادته وتضفى مصلحة مفرطة لمحررها، كما هو الأمر بالنسبة لعقود التأمين .

في هذا الصدد يرى الأستاذ **terré** بأنّه ليس صحيحا أنّ مجرد التوقيع على الوثيقة يعني أنّ المؤمن له قد قبل مختارا كل شرط من شروطها ، و إن كان الأصل أنّ الإنسان لا يوقع على شيء إلاّ إذا قرأه. فإنّ هذا لا يحدث عمليا بشأن وثائق التأمين التي تتضمن شروطا مطبوعة معقدة الصياغة صعبة الفهم حتى على رجل القانون ذاته، فما بالك بالرجل متوسط الثقافة أو الأمي. وأنّ إفتراض القبول عندئذ إفتراض لإرادة خيالية بعيدة عن الواقع ، بالإضافة إلى أنّ المؤمن له يوقع الوثيقة تحت وعود مندوبي الشركات حال التعاقد، وكلّ هذا من شأنه أن ينف وجود إرادة حقيقية بشأن كل شرط من شروط الوثيقة.[2]

لم تقتصر فكرة الإرادة الخيالية والوهمية على عقود التأمين فقط، بل ظهرت معالمها في عقود العمل نظرا لنقص مناصب العمل وإرتفاع اليد العاملة ، فإما يرفض العامل التعاقد ويضيّع

---

2 القرار المؤرخ في 24 أكتوبر 1999 ، ملف رقم 191705 ، مجلة قضائية ، عدد2 ،1999 ، ص.95 .؛ مقتبس من عمر بن سعيد ، الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني ، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع ،عين مليلة ،الجزائر ،2004، ص.70.

[2] عبد الحكم فوده ، تفسير العقد في القانون المدني المصري و المقارن ، منشأة الناشر المعارف ، الإسكندرية ،2002 ، ص.462.

على نفسه فرصة العمل ، أويقبل العقد رغم عدم إرتياحه لشروطه، التي لم يشارك في وضعهـــا. و بذلك يعدّ رضا العامل في عقد العمل مسألة نسبية [1] .

كان للقانون نصيب في تقيّيد إرادة الشخص عندما ألزمه بإبرام بعض العقود، كالتنصيص على إجبارية التأمين تحقيقا للأمن الإجتماعي، حيث عاقب المشرع الجزائري على سبيل المثال[2] كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني بغرامة مالية تتراوحة ما بين **5000** دج إلى **100.000** دج ، إذا إمتنع من التأمين عن مسئوليتة المدنية عن الأضرار التي تلحق الغير بسبب أشغال البناء أوبسبب تجديد البناءات أوترميمها.

كما عاقب الجمعيات و الرابطات والإتحاديات والتجمعات الرياضية بنفس قيمة الغرامة المالية السابقة الذكر، إذا لم تؤمن عن الأضرار التي يتعرض لها الرياضيون واللاعبون و المدربون والمسيرون ، والطاقم التقني أثناء فترات التدريب والمنافسات، أوأثناء التنقلات الخاصة بالأنشطة الرياضيّة.

أمّا بالنسبة للتشريعات الأوروبية فلم تعارضها التعليمات الأوروبية إذا ألزمت التأمين، لكن إشترطت عليها أن تراقب مدى مطابقة الشروط العامة والخاصة لوثائق التأمين للنصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بتنظيم كل نوع من أنواع التأمين. وألزمت هذه التعليمات الدول بأن تنشئ هيئات مختصة في مجال التأمين لمراقبة شروط وثائق التأمين قبل عرضها للإكتتاب[3].

تحقيقا لذلك أجاز المشرع الفرنسي للسلطة الإدارية المختصة أن تفرض شروط نموذجية لمختلف عمليات التأمين،بموجب المادة **111- 04** (ق.التأ.ف) التي تنص بأنّه : " **يجوز للسلطة الإدارية فرض إستعمال شروط نموذجية في العقود.** "[4]

فقد نصّ المشرع الفرنسي بدلا من السلطة الإدارية المختصة، على بعض الشروط النموذجية لعقود التأمين على السيارات، والتأمين ضد الكوارث الطبيعية والتأمين على البناء،والتي أدمجتها شركات التأمين في وثائقها المقترحة على الجمهور للإكتتاب.

---

[1] لحمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2002، ص.50.

[2] بموجب المادتين 184 و185 من الأمر المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات.

[3] Y.LAMBERT-FAIVE, Droit des assurances , 10e éd , DALLOZ , DELTA, Paris, 1999, p.105.

[4] Y.LAMBERT-FAIVE ,op cit ,p.104.

وفي نفس السياق فرض المشرع الجزائري بيانات إجبارية عامة تسري في جميع عقود التأمين، بمقتضى نص المادة **السابعة** من الأمر المؤرخ في**25 يناير1995** المتعلق **بالتأمينات** [1]، حيث نصت هذه المادة على البيانات التالية :

" ... **ينبغي أن يحتوي إجباريا عقد التأمين ، زيادة على توقيع الطرفين المكتتبين على البيانات التالية:**

- **اسم كل من الطرفين المتعاقدين و عنوانهما.**
- **طبيعة المخاطر المضمونة.**
- **تاريخ الاكتتاب.**
- **تاريخ سريان العقد و مدته.**
- **مبلغ الضمان.**
- **مبلغ قسط أو اشتراك التأمين.** "

يظهرمن مضمون نص هذه المادة أنّ البيانات الإجبارية الواجب تحريرها في عقد الـــتأمين ذو طبيعة إعلامية أكثر منها حمائية.

تعليقا على المادة السابعة السالفة الذكر، يرى الأستاذ جديدي معراج[2] أنّ البيانات التي عددها المشرع في المادة السابعة من الأمر المؤرخ **في 25 يناير 1995** و المتعلق بالتأمينات، وردت على سبيل المثال و يجوز للأطراف ذكر بيانات أخرى، كطريقة و ميعاد دفع مبلغ التأمين، كيفية الإدلاء أو التصريح بالبيانات المطلوبة خلال مدة سريان العقد و ما يطرأ من تغييرعلى المخاطر.

كما وضع المشرع الجزائري قائمة للبيانات الإلزاميّة الواجب تحريرها في وثيقة التأمين على الأشخاص ، وذلك بمقتضى نص المادة **70** من قانون التأمينات المؤرخ في **20 فبراير2006** ،

---

1 : **الأمر رقم 95 – 07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات ، ج ر . عدد13.؛ والتي لم تعدل بموجب قانون التأمينات المعدل والمتمم بتاريخ 20 فبريير 2006 .** [11]

2 **جديدي معراج ، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري ، ديوان مطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999، ص.61.**

حيث تمثلت هذه البيانات فيمايلي:

- **إسم المؤمن له وتاريخ ميلاده أوأسماء المؤمن لهم وألقابهم وتواريخ ميلادهم.**
- **أسماء المستفيدين وألقابهم إذا كانوا معينين.**
- **الحادث أوالأجل الذي يتوقف عليه استحقاق المبالغ المؤمن عليها.**
- **الإجراءات المتعلقة بالتخفيض والتصفية والشروط التطبيقية وفقا للمواد 84 ،85 90** [1]

لم ينص المشرع الجزائري عن البيانات الإجبارية الواجب توفرها في وثائق التأمين الأخرى كعقد التأمين الجوي ،أو عقد التأمين من المسؤولية المدنية .فتبقى في هذه الحالة بيانات المادة السابعة من الأمر 25 يناير **1995 المتعلق بالتأمينات** ، سارية المفعول على هذه العقود إلى حين وضع شروط نموذجية لهذه الأنواع من التأمينات. وحبذا أن ساير المشرع الجزائري القانون الفرنسي ووضع شروط نموذجية لكل نوع من أنواع التأمين.

وتجدر الإشارة أنّ المشرع الفرنسي لم يكتف بحماية المؤمن له من الأثار المترتبة عن تنفيد شروط عقد التأمين، بل بادر كذلك بحماية المستهلك الأشدّ ضعفا لعوامل شخصية ككبر السن أو العجز. نظرا لضعف إرادة هذا الأخير أمام عروض الساعي التجاري، وذلك لجهل و عجز هذه الفئة من المقارنة بين المنتوجات و الخدمات المعروضة كالرجل العادي[2].

يظهر إستغلال هذا النوع من المستهلكين إذا تم الشراء خارج أماكن البيع، أو أثناء القيام بالجـــولات أو الإجتماعـــات

---

[1] **المادة 84 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات على أنه : " لا يجوز للمؤمن رفع دعوى قصد فرض دفع الأقساط ، وفي حالة عدم دفع الأقساط ، لا يجوز للمؤمن ، بعد إتمام الإجراءات المنصوص عليها في المدة 16 من هذا الأمر ، إلا ما يلي :**

- فسخ العقد اذا تعلق الأمر بتأمين وفتي في حالة وفاة أو كان القسط السنوي المستحق عن السنتين الأوليتين من التأمين غير مدفوع .

- تخفيض آثار العقد في جميع الحالات الأخرى شريطة أن تكون الأقساط المستحقة عن السنتين الأوليتين مدفوعة ."

***** المادة 85 من نفس الأمر على أنّ : " يساوي الرأسمال المخفض ، المبلغ المحصل عليه عندما يطبق كقسط وحيد للجرد لدى طلب التأمين الممائل ، وفقا للتعريفات السارية المفعول وقت التأمين الأول ، بحيث يكون مساويا لمبلغ الرصيد الحسابي الوارد في العقد عند تاريخ التخفيض . وإذا اكتتب جزء من التأمين مقابل دفع قسط وحيد ، فان الجزء الخاص بالتأمين المطابق لهذا القسط الوحيد يبقى ساريا رغم عدم دفع الأقساط الدورية ."**

***** المادة 90 من نفس الأمر : " باستثناء التأمين الوقتي في حالة الوفاة ، يتعين على المؤمن أن يلبي كل طلب يتقدم به المؤمن له لتص فية العقد .يستطيع المؤمن تقديم تسبيقات للمؤمن له على أساس عقده . ولا يكون طلب التصفية أو التسبيق على أساس العقد مقبولا إلا إذا كان القسطان السنويان الأولان مدفوعين على الأقل تضبط بقرار من الوزير المكلف بالمالية كيفيات حساب قيمة التصفية ."**

[2] محمد بودالي ، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر ، دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، أطروحة لنيل شهادة دكتورة دولة في القانون الخاص، جامعة جيلا لي اليابس سيدي بلعباس ،2002-2003 ،ص. 2006.

أو الصالونات [1]، أو في حالة إبرام عقد البيع بصفة مستعجلة [2]. لذا جرّم المشرع الفرنسي بمقتضى نص المـــادة L **122 – 08** من(**ق.ا.ف**) حالة إستغلال وضعية ضعف أو جهل الشخص لتعاقد معه، التي ستؤثر على صحة قبوله للمنتوجات والخدمات المعروضة.

قد عرّف المشرع الفرنسي بموجب المادة L**313 – 04** من **(ق.ع.ف)** جريمة إستغلال الضعف- **L'abus de faiblesse** - بأنّـــها :

" كل استغلال بطريق الغش لحالة الجهل أو لوضعية الضعف، لقاصر أو لكل شخص يرجع ضعفه لمرض أو عاهة أو عجز جسدي أو نفي أو إلى حمل ظاهر أو معلوم، و ذلك بغرض إلزامه بعمل أو امتناع عن عمل يؤدي إلى الإضرار به إضرارا جسيما ."

إذا توفرت أحد حالات الإستغلال بطريق الغش لوضعية الضعف أو الجهل المنصوص عليها في هذه المادة، عوقب مرتكبها كحد أقصى بثلاث سنوات حبس و غرامة مالية تقدر ب **2.500.000 فرنك فرنسي** في حالة ما إذا كان شخصا طبيعيا.

أمّاإذا كان مرتكب هذه الجريمة شخصا إعتباريا تتضاعف الغرامة المالية خمس مرات قيمة الغرامة السالفة الذكر، بالإضافة إلى الحكم عليه بعقوبات تكميلية المنصوص عليها في المادتين **13 و39** من (**ق.ع.ف**)كعقوبة حل الشخص المعنوي ، أو المنع النهائي أو المؤقت من ممارسة نشاطه مهني،أو الوضع تحت الرقابة القضائية، أوالغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة ...[3]

وعليه إنّ ضعف إرادة المتعاقد لا تقتصر على مجرد تسليمه بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشتها ، بل يمتد إلى مضمون هذه الشروط التي تقيّد إرادته . و تضفى لمحررها مصلحة مفرطة . فمتى يعتبر الشرط تعسفي ؟و ما هي معايير تحديد مضمونه ؟

---

[1] J.CALAIS-AULOY, F.STEINMETZ , opci , p.168.

[2] Cass., crim , 1eFévrier 2000.D.ADD.2000, A.J.P 198, obs.Rondey. « C » ; .206.ص ،بودالي محمد، المرجع السابق

[3] J.CALAIS-AULOY, F.STEINMETZ , opcit , p.169.

المطلب الثاني:

تقييد رضا الطرف الضعيف بالشروط التعسفية .

أدّى ظهور المؤسسات الإنتاجية و الخدمية الكبرى إلى تراجع مبدأ حرية التعاقد ، من خلال كثرة العقود النموذجية و الضغط على مكتتبيها. مما أثار ظاهرة الشروط التعسفية، التي دفعت بالدول إلى تنظيم الشروط العامة للعقود كعقد الـــتأمين،وعقد النقل،وعقد العمل. تحقيقا للهدوء و الأمان و سلامة الطرف الضعيف و بسط العدالة التعاقدية[1] ، في إطار نظام العام للحماية. فيستلزم بنا الأمر تحديد مفهوم الشرط التعسفي محل الحذف.(**فرع أول**).

ثم نبين نطاق هذه الشروط من حيث الأشخاص و من حيث مراحل العقد (**فرع ثاني**).

الفرع الأول : تحديد مفهوم الشرط التعسفي .

إهتمت الدول الأوربية بنظام الشروط التعسفية في تشريعاتها الوطنية قبل تبنيها للتعليمة الأوربية المؤرخة في **5 أفريل 1993** المتعلقة **بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين** [2].

الفقرة الأولى : تعريف الشرط التعسفي.

عرّف القانون الألماني الشروط التعسفية، بمقتضى القانون المتعلق بالشروط العامة للأعمال المؤرخ في **09-ديسمبر-1976** على أنـــّــه:

" تلك الشروط التعاقدية التي حررت مسبقا لعدد كبير من العقود، والتي يفرضها المشترط على الطرف الآخر. فيتضرر هذا الأخير بصفة مفرطة، لأنها تخالف مبدأ حسن النية أو

---

[1] LACORDAIRE « entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime et la loi qui libère » ; C.LAPOYADE DESCHAMPS , Droit des obligations , ELLIPSES , Paris , 1998 , p.25.

[2] **و إن تبنت جمعية الوزراء لمجلس أوروبا في 1976/11/16 توصية متعلقة بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، على أساس معيار اختلال التوازن بين الحقوق و الالتزامات المرتبة أضرار للمستهلك.**

H.SOLUS, J.GHESTIN, P.STOFFEL-MUNCK , l'abus dans le contrat , essai d'une théorie , L.G.D.J., Paris, 2002 , p.307.

الأحكام التنظيمية. "[1]

لم يكتف المشرع الألماني بتعريف الشرط التعسفي، بل وضع قائمتين من الشروط التعسفية إحداهما سوداء والأخرى رمادية.

فتضمنت القائمة الأولى [2]حوالي **16** شرط تعسفي، التي يمتنع من تحريرها المحترفون بصفة نهائية ودائمة ضمن شروط نماذج إتفاقياتهم المقترحة الإكتتاب. كما أنّ هذه القائمة تقيّد سلطة القاضي في تقدير الطابع التعسفي. وتمثلت على سبيل المثال في الشروط التالية :

– الشروط التي تمنع من إستفادة الطرف المكتتب من النظرة الميسرة حالة تأخره في تنفيذ التزامه.

– الشروط التي تمنع الطرف الآخر من ممارسة حقه في المقاصة.

– الشروط التي تقيّد حق المتعاقد الآخر في استبدال منتوج ,إذا توفر على عيب خفي أوعدم مطابقته لمضمون العقد.

و القائمة الأخرى رمادية يفترض الصفة التعسفية لشروطها، على أن يثبت محرريها عكس ذلك، حتى لا تبطل شروط عقودهم . وتنقسم هذه الشروط إلى أربع فئات تمثلت فيما يلي [3]:

الفئة الأولى: الشروط المتعلقة بأجل قبول الإيجاب، فيشترط أن لا يكون الأجل طويل المدى أو غير محدد بوضوح.

الفئة الثانية: الشروط التي تسمح بإبطال العقد دون سبب موضوعي، أو تعديل التعهدات دون سبب أو مبرر شرعي.

الفئة الثالثة: الشروط المقيّدة لحق المستهلك في ممارسة العدول عن العقد.

الفئة الرابعة: الشروط المتعلقة بفسخ العقد، وفرض على الطرف الآخر مبالغ مفرطة لأداءات قدمت من قبل أو تكاليف تم صرفها.

---

[1] M.FROMONT, Droit allemand des affaires , Droit des biens et des obligations , Droit commercial et du travail , MONTCHRESTIEN , Paris , 2001, p.100.

[2] المادة 11 من قانون 1976/12/9، مقتبس من M.FROMONT, opcit, p.103.

[3] نفس المادة السابقة.

يلاحظ أنّ المشرع الألماني قد تمسك بمبدأ حسن النية في التعاقد لتقدير الطابع التعسفي للشرط التعاقدي. فربط المشرع مخالفة المبدأ بالتحرير المسبق لشروط العقد ،غير أنّ مبدأ حسن النية مبدأ عام يسري على جميع العقود سواء تمت بالتراضي أو عن طريق الإذعان.

أمّا المشرع الإسباني فقد عرف الشرط التعسفي بأنّه[1]:" **مجموعة من الشروط المحررة مسبقا بإرادة منفردة من قبل شركة أو مجموعة شركات من أجل تطبيقها على المتعاقدين. ولا يستطيع المستهلك إستبعادها متى أراد الحصول على منتوج أو خدمة معينة .**"

يبدو أنّ المشرع الاسباني قد جمع بين مفهوم الشرط التعسفي و مفهوم العقد النموذجي فليس من المعقول أنّ كلّ الشروط المحررة مسبقا في العقد تعسفية. وبالتالي لم يضع القانون الإسباني معيار فاصل و دقيق لتحديد الشرط التعسفي.

لقد إهتمت التشريعات السابقة الذكر بالعقود النموذجية المحررة مسبقا، و ما تضفي عنها من أضرار مفرطة بالنسبة لمكتتبها ، إلاّ أنّها لم تتعرض إلى معيار إختلال التوازن البيّن بين حقوق وإلتزامات المتعاقدين.

و بذلك يعدّ المشرع البلجيكي الوحيد الذي إستند إلى معيار الإختلال التعاقدي قبل إعتناقه للتعليمة الأوربية رقم **93-13- المؤرخة في 5 أفريل 1993 المتعلق بالشروط التعسفية المبرمة مع المستهلكين** ،حيث عرف الشرط التعسفي بمقتضى المادة **31** من القانون **14 جويلية 1991 المتعلق بالممارسات التجارية وحماية المستهلك**، التي تقضي بأنّه : " **كل شرط لوحده أو مرتبط بشرط آخر أو شروط أخرى، من شأنه أن ينشأ عدم التوازن الواضح بين حقوق و التزامات الأطراف** . " [2] كما وضع المشرع البلجيكي قائمة سوداء من الشروط المعتبرة تعسفية،و التّي يبطلها القاضي بصفة مطلقة، إذا حررت ضمن شروط نمادج العقودالمتنازع عليها.

---

[1] www.actionconsommateur.org.

[2] Art 31: « **Toute clause ou condition qui a elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autre clauses ou conditions, créé un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties** » ;

H.SOLUS, J.GHESTIN, op cit , p.96.

أمّا فرنسا فقد إهتمت بدورها بنظام الشروط التعسفية منذ سنة**1973** حيث حاول أعضاء الغرفة التجارية والصناعية لباريس بتعريف الشرط التعسفي بأنّه: " **ذلك الشرط الذي ينتهز فيه محرّر العقد بإرادته منفردة والمطبقة على مجموعة من المتعاقدين، الفرصة لتحرير شروط تعفيه من الإلتزامات و تثقل كاهل المكتتب دون مقابل.**"

كما حدّد أعضاء الغرفة السالفة الذكر مجموعة من الشروط التي تعتبر تعسفية[1]، فتمثلت على سبيل المثال في تلك :

– الشروط التي تجيز للبائع تعديل بإرادة منفردة مميزات المنتوج المطلوب دون تخفيض في الثمن.

– الشروط التي ترتب الإعفاء الجزئي أو الكلي للمحترف من ضمان العيوب الخفية.

– الشروط التي تقيّد أو تعفي المحترف من المسؤولية إذا تأخر عن تسليم المبيع .

– الشروط التي تفرض على المستهلك شرط جزائي مفرط، إذا تأخر أو لم ينفد إلتزاماته التعاقدية.

ما لبثت فرنسا حتى أصدرت قانون **10جانفي 1978 المتعلق بحماية و إعلام المستهلكين بالمنتجات و الخدمات**، فعرّف المشرع الفرنسي الشرط التعسفي، بموجب نص المادة **35** من هذا القانون التي تقضي بأنّه : "**ذلك الشرط الذي يعرض على غير المهني أو المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية، بغرض الحصول على ميزة مجحفة.**" [2]

يستنتج من مضمون المادة أنّ إختلال التوازن التعاقدي يكمن في ضعف المستهلك إقتصاديا وفنيا مقارنة بمركزه المهني. وهو ما يعرف في النهاية بالتعسف في إستعمال السلطة التعاقدية. والذي يظهر من خلال العوامل المادية المصاحبة لعملية تقديم السند التعاقدي.

---

[1] H.SOLUS, J.GHESTIN, P.STOFFEL-MUNCK , op cit. , p.p.8.9.

[2] السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص.49.

ويكون الشرط تعسفيا حسب الأستاذ **D.Mazeaud** إذا كان سبب وثمرة عدم المساواة الإقتصادية،[1] لأنّ الإختلال في التوازن مرده إستغلال القوة الإقتصادية لأحد الأطراف على حساب الطرف الآخر.

بينما تمسك معظم الفقه الفرنسي[2] بالقدرة الإقتصادية للشركة وبوضعية الهيمنة التي تمكّن المؤسسة من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق، وهي وضعية تعرقل قيام منافسة فعليّة وتعطي للمؤسسة سلطة القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها وزبائنها أوممونيها. مما دفع بخمس شركات تأمين[3] للمطالبة بعدم إلغاء شروط عقود التأمين المعتبرة تعسفية، لأنّ شروط هذه العقود لم تفرض بناءا على التعسف في إستعمال القدرة الإقتصادية وإنما حررت على أساس قدرتها الفنية، وبالتالي لا تكون محل مراقبة وفقا لمضمون نص المادة **35 من قانون 10 جانفي 1978 والمتعلق بحماية واعلام المستهلكين بالمنتوجات والخدمات**

وتعدّ القدرة الفنية والتقنية التي يتفوّق بها المحترف أكثر تأثير من القوة الإقتصادية، لأنّه قد تعوّد على إبرام العقود ولمعرفته بحرفته. كما يمتلك الوسائل التي تمكّنه من تحديد إلتزاماته، فيظهر بصورة الخبير أمام المستهلك الذي يتمتع بنقص فني وتقني .

وفي وقت قصير صدر المرسوم التنظيمي الفرنسي الأول المؤرخ في **24 مارس 1978** تضمن قائمة نموذجية للشروط التعسفية. أعلن فيها عن أربعة نماذج من الشروط المعتبرة تعسفية، فتضمنت قائمة المرسوم الشروط التالية:

– شروط الإحالة التي تسمح للمستهلك الإنضمام لشروط تعاقدية لم تظهر في المحرر التعاقدي.

– شرط الإعفاء أو تقيّيد مسؤولية المحترف في عقد البيع ،إذا لم ينفذ إلتزاماته التعاقدية.

– الشروط التي تهدف إلى عرقلة أو إنقاص حق المستهلك أو غير المحترف في التعويض ،وذلك عن الأضرار التي تلحقه من جراء تقصير المحترف من تنفيذ إلتزاماته التعاقدية.

---

[1] M.S.PAYET, Droit de la concurrence et droit de la consommation , DALLOZ , Paris, 2001, p.132.

[2] H.SOLUS, J.GHESTIN, A.KARIMI, P.SIMLER , Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit , tome 306, L.G.D.J., 2001, Paris, p.225.

[3] H.SOLUS , J.GHESTIN , A.KARIMI, P.SIMLER ,OP CIT, P .226.

– الشرط الذي يسمح للمحترف تعديل بإرادة منفردة مميزات المنتوج المسلّم أو الخدمة المقدمة.

– شرط إعفاء المحترفين من ضمان العيوب الخفية.

قد أدّت الشروط المتعلقة بإحالة المتعاقد إلى وثائق أخرى غير وثيقة العقد محل التوقيع إلى صعوبات عملية، خاصة إذا توفرت وثائق عديدة كما هو الحال في عقود التأمين [1]، أين يوقع المؤمن له على العقود المتضمنة للشروط الخاصة بنوع من أنواع التأمين وتحيله هذه الأخيرة إلى الشروط العامة لشركة التأمين. وبذلك منع المشرع الفرنسي بأن تحرر شروط الإحالة في العقود. و فرض على المحترف أن يقدم للمستهلك جميع الوثائق المتعلقة بمضمون العقد للتوقيع عليها .

المشرع الفرنسي على غرار التشريعات الأوربية قد عدّل من مفهوم الشرط التعسفي بموجب نص المادة الأولى من القانون المؤرخ في **1 فبراير 1995** المعدّل لقانون الإستهلاك الفرنسي، الذي أدمج ضمن المادة **132 /01** التي تنص بأنّه :" **تعتبر شروط تعسفية في العقود المبرمة بين المحترفين و غير المحترفين أو المستهلكين ، تلك الشروط التي تكون محل إختلال توازن بيّن بين حقوق و إلتزامـــات أطراف العقـــد .** "[2]

فقد نقل المشرع الفرنسي مضمون نص المادة الثالثة من التعليمة الأوربية **المؤرخة في 5أفريل 1993** المتعلقة **بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين**[3] ، التي تأخذ بمعيار إختلال التوازن البيّن بين حقوق و إلتزامات أطراف العقد.

يرى الفقه الفرنسي أنّ المشرع الفرنسي قد عدّل من مفهوم الشرط التعسفي تعديلا إصطلاحيا دون المضمون، لأنّ إختلال التوازن بين الحقوق وإلالتزامات ما هو إلا نتيجة لتعسف المحترف في إستعمال سلطته الإقتصادية للحصول على ميزة مفرطة [4].

---

[1] عامر قاسم أحمد القيسي , الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة في القانون المدني والمقارن ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002 .ص.137.

[2] Loi N°95-96 du 1er février 1995 , art 1, annexe journal officiel du 2 février 1995 , ordonnance N° 2001-741 du 23 août 2001, art 16, j.officiel du 25 août 2001.

[3] التعليمة الأوروبية رقم 93- 13 المؤرخة في5 أفريل 1993 المتعلقة بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين؛ ملحق، ص.212

[4] H.SOLUS , J.GHESTIN , A.KARIMI , P.SIMLER , opcit , p.248.

بينما يرى الأستاذ **MESTRE** أنّ المشرع الفرنسي قد وسع من مفهوم الشرط التعسفي بموجب القانون المؤرخ في **1** فبراير **1995** السالف الذكر، فأصبح معيار تحديده هوإختلال التوازن البيّن بين حقوق و إلتزامات المتعاقدين ، سواء تعمد المحترف هذا الإختلال أو كان نتيجة تنفيذ الشروط التعاقدية[1].

قد تضمن قانون الإستهلاك الفرنسي قائمة نموذجية و غير إجبارية للشروط التي يمكن إعتبارها تعسفية، فيكون بذلك قد خالف القانون الألماني الذي تبنى قائمتين أحدهما سوداء والأخرى رمادية. وتمثلت القائمة النموذجية الفرنسية للشروط التعسفية فيما يلي:

– الشروط التي تستبعد أو تقيّد المسؤولية المدنية للمحترف في حالة وفاة المستهلك أوإصابته بأضرار جسمانية ، نتيجة القيام بعمل أو إمتناع عن القيام بعمل صادر عنه.

– الشروط التي تستبعد أو تقيّد بشكل غير ملائم الحقوق القانونية للمستهلك أو جزء منها في حالة عدم تنفيذ المحترف الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعيب لأحد إلتزاماته.

– الشرط الذي ينص على إلتزام المستهلك بشكل نهائي، و تعليق تنفيذ المحترف لإلتزامه على محض إرادته.

– إجازة إحتفاظ المحترف بالمبالغ المدفوعة من قبل المستهلك في حالة تراجعه عن إبرام العقد أو تنفيذه ، دون النص على حق المستهلك في الحصول على تعويض متناسب للمبالغ المدفوعة في حالة تراجع المحترف نفسه.

– فرض على المستهلك الذي لا ينفذ التزامه تعويضا مبالغا فيه و غير مناسبا.

– تمكين المحترف من إنهاء العقد بصفة تقديرية و عدم الاعتراف بنفس الحق للمستهلك.

– الإجازة للمحترف بإنهاء عقد محدد المدة دون إخطار مسبق معقول باستثناء حالة السبب الجسيم.

– التمديد التلقائي لعقد محدد المدة.

---

[1] J.MESTRE , vinght ans de luttes contre les clauses abusives , l'avenir du droit ,mélange en hommage a FRONCOIS TERRE , DALLOZ , JURIS-CLASSEUR , Paris, JUIN,1999, p.681.

– الإثبات القاطع بإذعان المستهلك لشروط لم يعلم بها قبل إبرام العقد.

– إجازة للمحترف تعديل عبارات العقد دون سبب مشروع و مذكور في العقد.

– السماح للمحترف بتعديل المميزات الأساسية للمنتوج أو الخدمة.

– النص على تحديد سعر المنتوجات وقت التسليم ، أو الإجازة لبائع المنتوج أو مقدم الخدمة رفع الثمن دون السماح للمستهلك بفسخ العقد متى أصبح الثمن النهائي مرتفع مقارنة بالسعر المحدد أثناء إبرام العقد.

– منح للمحترف حق تحديد ما إذا كان الشيء أو الخدمة المقدمة تتطابق و شروط العقد.

– تقييد التزام المحترف في احترام الالتزامات المتخذة من قبل وكلائه.

– إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته في الوقت الذي لم ينفذ المحترف التزاماته.

– النص على إمكانية تنازل المحترف عن العقد إذا كان من شأنه ذلك أن يؤدي إلى إنقاص الضمانات الممنوحة للمستهلك.

– إستبعاد أو عرقلة ممارسة المستهلك للدعاوى القضائية و طرق الطعن و كذا تقييد وسائل الإثبات إذا وقع عبء الإثبات على المستهلك[1].

ولقد أعيب على القائمة النموذجية عدم حصرها لجميع الشروط التعسفية ، خاصة مع التطور التكنولوجي و تنوع تقنيات التوزيع و تطور الحياة الاجتماعية ،فإذا تعرض المستهلك لشرط تعسفي لم تتضمنه القائمة النموذجية، فلا محال سيعود القاضي لمفهوم الشرط التعسفي وفقا للمادة **132** من القانون الإستهلاك الفرنسي.

وفي الآونة الأخيرة أضاف المشرع الفرنسي إلى القائمة البيانية للشروط المعتبرة تعسفية السالفة الذكر،الشرط الذي يلزم المستهلك قبول نظام بديل غير قضائي لتسوية النزاعات، وذلك بمقتضى قانون **28 جانفي 2005** المعدّل لقانون الإستهلاك الفرنسي[2].

---

[1] القائمة المقتبسة من التعليمة الأوروبية المؤرخة في 5 أفريل 1993 المتعلقة بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، أنظر ملحق رقم 1 ص200.

[2] بودالي محمد ، مكافحة الشروط التعسفية في العقود ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص. 120.

يستشف من تعريف التشريعات الوضعية الأووربية للشرط التعسفي عدم أخذها بمعيار غياب المفاوضات الفردية لشروط العقد، وفقا للتعليمة الأوربية المتعلقة **بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين**، حيث إقتصرت هذه التشريعات على معيار الإختلال التعاقدي البيّن بين حقوق وإلتزامات المتعاقدين المترتب عن عقود الإستهلاك .

أمّا المشرع المصري فلم يبادر بتعريف الشرط التعسفي، بل ترك مهمة تعريفه للفقه والقضاء ، رغم أنّه أورد قائمة للشروط المعتبرة تعسفية في عقد التأمين بموجب المادة **750** من **(ق.م.المصري)**، وتمثلت هذه الشروط في النحو التالي:

– الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان عن الحادث المؤمن منه إلى السلطات المعنية أو تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أنّ التأخير كان لعذر مقبول.

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

– شرط التحكيم إذا ورد بين الشروط العامة المطبوعة لوثيقة التأمين .

– كل شرط تعسفي أخر يتبين أنّه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه.

بينما إعتبر الفقه المصري الشرط تعسفي إذا تناقض مع جوهر العقد و خالف النظام العام [1]، إلاّ أنّه ردا على هذا الفقه لا بّد من الإشارة أنّ الشرط تعسفي قد يجحف بمصلحة أحد المتعاقدين ولا يخالف النظام العام ،كما قد يتضمن العقد شرطا يتناقض مع جوهره إلاّ أنّه يمثل إلتزاما أساسيا ، فالغاؤه يرتب بطلان العقد برمته.

لم يخض القضاء المصري معركة البحث عن مفهوم للشرط التعسفي، بل إعتنق ما وصل إليه الفقه المصري السالف الذكر، و هذا ما ظهر جليا في قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في **23مارس1988**، الذي جاء في طياته بأنّه: **"..... جرى قضاء هذه المحكمة على أن البطلان الذي يجرى به نص الفقرة الأولى من المادة 750 من القانون المدني المصري ينطبق على الشروط التي تقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين و اللوائح بصفة عامة دون تحديد لمخالفة معينة من المخالفات المنصوص عليها منه.**

---

[1] عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ص.451.

و على أن البطلان المنصوص عليه بالفقرة الثالثة لا يلحق الشروط التي تؤدي – متى تحققت – إلى بطلان حق المؤمن له أو سقوط هذا الحق بعد نشوئه. فإنه يتعين إعمال أثر هذا الاتفاق اذا كانت هذه الحالات محددة تحديدا واضحا مفرغا في شرط خاص.

و يصح ورود هذا الشرط ضمن الشروط المطبوعة على الوثيقة ما دام لا يتعلق بأحوال البطلان أو السقوط. و على أنّ ما يسوغ على إبطاله وفقا للفقرة الخامسة إنما يقتصر على الشروط التعسفية التي تتناقض مع جوهر العقد باعتبارها مخالفة للنظام العام. "[1]

بالنسبة للمشرع الجزائري قد حسم مسألة تعريف الشرط التعسفي، بمقتضى المادة الثالثة من القانون المؤرخ في **23** يونيو **2004** المحدد **للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية** التي تقضي بأنّه : **" كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بين حقوق وواجبات أطراف العقد. "**

يبدو من مضمون نص هذه المادة أنّها قد إعتنقت المفهوم الذي تبناه المشرع البلجيكي بموجب المادة **31** من القانون المؤرخ في **14 جويلية 1991** المتعلق **بالممارسات التجارية و حماية المستهلك**[2]، الذي يستند إلى المعيار الموضوعي دون المعيار الشخصي[3]. فأخذ بمعيار إختلال التوازن التعاقدي البيّن بين حقوق وإلتزامات أطراف العقد، و لم تقتصر الحماية من الشروط التعسفية على العقود المبرمة مع المستهلكين وغير المحترفين.

وتجدر الإشارة أنّ المشرع الجزائري قد أورد قائمة للشروط التعسفية، السارية في علاقة المستهلك بالبائع، بموجب المادة **29 من قانون 23 يونيو 2004** السالف الذكر، تحت طائلة الممارسات التعاقدية التعسفية[4].

فتمثلت هذه الشروط في النحو التالي :

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

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

---

[1] سعيد أحمد شعلة ، قضاء النقض في التأمين ، منشأة توزيع المعارف ، الإسكندرية ، 1997، ص.151.

[3] خلافا للمادة 132 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي أقامت مفهوم الشرط التعسفي على المعيار الشخصي و الموضوعي .

[4] قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر.رقم 41.

– إمتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية [1] أو مميزات المنتوج المسلم أوالخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

– التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد،أوالتفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

– الزام المستهلك بتنفيد التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

– رفض حق المستهلك في فسخ العقد اذا أخل هو بالالتزام أوعدة التزامات في ذمته.

– التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيد خدمة.

– تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية،لمجرد رفض هذا المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

يبدو أنّ الشرط الأول من هذه القائمة – **أخذ حقوق و/ أو إمتيازات لا تقابلها حقـــوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك** – شرط عام وغير دقيق ويعكس مفهوم الشرط التعسفي وفقا للمادة الثالثة من نفس القانون. و بذلك يشمل هذا الشرط كل ما يقيّد حقوق المستهلك ويثقل إلتزاماته ، كشرط إعفاء أو تقييد مسؤولية المحترف أوشرط إنقاص أو إسقاط الضمانات الشرعية، أوفرض على المستهلك تعويضا مبالغا فيه .... الخ .

فيتضح من خلال ذلك أنّ المشرع الجزائري قد أورد شروط القائمة السالفة الذكر على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر.فإعتنق مضمون القائمة النموذجية.

لم تبين المادة **29** من القانون المؤرخ في**23 يونيو 2004 السابق الذكر**، على من يقع عبء إثبات الطابع التعسفي للشرط، فالإشكال لا يطرح إذا كان الشرط التعاقدي ضمن القائمة النمودجية للشروط التعسفية، لكن في حالة تقدير الصبغة التعسفية للشروط وفقا لمفهوم الشرط التعسفي يقع على المستهلك عبء إثبات ذلك تطبيقا لقاعدة البيّنة على من إدعى.

---

[1] العناصر الأساسية للعقود حسب المادة الثالثة من المرسوم التنفيدي رقم 06- 306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية على أنها : "....- خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها **- الأسعار والتعريفات .- كيفيات الدفع . - شروط التسليم وآجاله - عقوبات التأخير عن الدفع و / أو التسليم - كيفيات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات - شروط تعديل البنود التعاقدية . - شروط تسوية النزاعات - اجراءات فسخ العقد.**

ولقد أضاف المشرع الجزائري قائمة أخرى نموذجية للشروط التعسفية، تكمل للقائمة الواردة بالمادة **29** السالفة الذكر، بموجب المادة الخامسة من المرسوم التنفيدي المؤرخ في **10** سبتمبر **2006** المحدد **للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصادين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية** . والتي تمثلت في الشروط التالية :

- تقليص العناصر الأساسية للعقود.

- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك.

- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد الاّ مقابل دفع تعويض التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيد الكلي أو الجزئي أوالتنفيد غير الصحيح لواجباته.

- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء الى أية وسيلة طعن ضده.

- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل ابرام العقد.

- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك، في حالة ما اذا امتنع هذا الأخير عن تنفيد العقد ، أو قام بفسخه دون اعطائه الحق في التعويض في ما اذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيد العقد أو قام بفسخه.

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

- فرض واجبات اضافية غير مبررة على المستهلك.

- الاحتفاظ بحق اجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيد الاجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

- يعفي العون الاقتصادي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.

- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليات العون الاقتصادي.

وإذا كانت التشريعات الوضعية قد حددت مفهوم الشرط التعسفي على أساس الإخلال البيّن بين الحقوق والإلتزامات، فكيف يمكنها تقدير هذا الإختلال؟

الفقرة الثانية :طريقة تقدير الشروط التعسفية.

لقد نصّ المشرع الفرنسي على معايير لمساعدة قاضي الموضوع أثناء تقدير الطبيعة التعسفية للشرط محل النزاع، حيث لم يكتف بتعريفه، و إنما إشترط بموجب المادة **132** (**ق.ا. ف**) [1] أن لا يتعلق الشرط التعسفي بمفهوم المحل الأصلي للعقد أو تحديد الثمن أو عمولة المنتوج أو الخدمة المقدمة . فيقدرالقاضي الطبيعة التعسفية للشرط بالإستناد إلى وقت إبرام العقد و إلى جميع الظروف المحيطة بإبرامه.

كما يستند القاضي إلى الشروط التي يتضمنها عقد آخر عندما يكون إبرام أو تنفيذ هذين العقدين يخضع فيه أحدهما قانونا للآخر، كما هو الأمر بالنسبة لعقد القرض المرتبط بعقد البيع[2]. وهذه المعايير قد نقلها المشرع الفرنسي من مضمون المادة السابعة للتعليمة الأوربية المتعلقة **بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين**[3].

وإذا تعلق الأمر بتقدير الطابع التعسفي لعقد معين سبق إبرامه، يعتمد قاضي الموضوع في هذه الحالة بالمعيار الشخصي، آخذا بعين الإعتبارالظروف المحيطة بوقت إبرام العقد.

أمّا إذا وقع التقدير على الطابع التعسفي للشروط العامة دون الإستناد إلى عقد معين، فلا شك سيتم ذلك بطريقة مجردة بإعتماد على معيار المستهلك العادي [4] . ولا يعدّ الشرط الذي يقيّد مسؤولية المحترف تعسفيّا، إذا كان الثمن الذي سيدفعه المستهلك أقل من السعر المعلن عنه في السوق .

---

[1] L132 (c.consom) « **Le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se referant ,au moment de la conclusion du contrat a toutes les circonstances qui entourent sa conclusion de même qu'a toutes les autres clauses du contrat .Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat l'orsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'une de l'autre ...L'appréciation du caractère abusive des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération ou bien vendu ou au service offert.**

[2] بودالي محمد ،المرجع السابق ،ص.224.

[3] أنظر الملحق، رقم1 ، ص.200.

[4] J. CALAIS – AULOY, F. STEINMETZ , op cit , p . 193.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد منح لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في الإعلان عن الشروط التعسفية، وفقا لمضمون المادة الثالثة من القانون المؤرخ في **23يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية** ، مراعيا في ذلك ما تقضي به العدالة التعاقدية من توازن بين شروط العقد ، وما تضفي عنه الظروف المحيطة بإبرام وتنفيد هذا العقد.

الفرع الثاني : نطاق الشروط التعسفية.

سعت التشريعات الوضعية أثناء تعريفها للشروط التعسفية إلى تحديد نطاقها من حيث طبيعة العقد ، ومن حيث مضمون شروطه.

الفقرة الأولى : نطاق الشروط التعسفية من حيث طبيعة العقد .

إقتصر نظام الشروط التعسفية في القانون الفرنسي على العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أوالمستهلكين، حيث ثار خلاف بين غرفتي البرلمان الفرنسي حول مضمون المادة **35** من قانون **10 جانفي 1978 المتعلق باعلام وحماية المستهلكين من المنتوجات والخدمات** ، فأراد مجلس الشيوخ تطبيق حكم المادة على العقود المبرمة بين المستهلكين والمهنيين، بينما أضاف المجلس الوطني الفرنسي مصطلح غير المهني. ولفضّ النزاع أحيل الأمرعلى لجنة مختلطة تضم أعضاء من غرفتي البرلمان. إقترحت هذه اللّجنة حلا وسطا يقضي بمكافحة الشروط التعسفية في العقودالمبرمة بين المحترف وغير المحترف أوالمستهلك. وهذا ما أخذ به القانون المؤرخ في **1 فبراير 1995** المعدّل لقانون الإستهلاك الفرنسي[1]. ومن باب المخالفة إستبعد هذا الأخير العقود المبرمة بين المحترفين، فالشروط المعفية أو المقيدة للمسؤولية تعدّ صحيحة إذا تمت بين المحترفين من نفس الإختصاص مالم يثبت الخطأ الجسيم [2]. ولقد لجأت المحاكم الفرنسية إلى مفهوم الإلتزام الأساسي أو السبب لإبطال الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المحترفين[3] .

---

[1] H . SOLUS , et autre , op cit , p.263.

[2]: D.LEGEAIS, Droit commercial et des affaires,14e éd , DALLOZ , Paris, 2001 ,p. 370.

[3]:cass.civ.1re,17Nov,1999,contrat,conc,consom.,Fevr.1999,comm.21,obs.L.Leveneur,D.L,opcit,402.

مماّ يستلزم الأمر تحديد مفهوم المستهلك أو غير المهني، اللذان يستفيدان من الحماية ضد الشروط التعسفية. فقد تعرضت عدّة إتفاقيات دوليّة لمفهوم المستهلك،كإتفاقية بروكسل[1] المبرمة في **27سبتمبر1968** التي عرفته بأنّه ذلك الشخص الذي يتصرف خارج إطار نشاطه المهني.

بينما تعتبر إتفاقية روما المؤرخة في **9 جوان 1980** الشخص مستهلكا إذا أبرم عقوديكون موضوعها توريد منقولات مادية أو خدمات من أجل إستعمال يعدّ غريبا على نشاطه المهني [2] .

و لم يعرّف القانون الفرنسي المستهلك أو غير المحترف، و إنما ترك مهمة تحديده للفقه و القضاء. فأخذ القضاء الفرنسي في البداية بالمفهوم الضيق وإعتبر المستهلك كل شخص أبرم عقد لتلبية حاجاته الشخصيّة أو العائلية [3]. و لم يعترف القضاء الفرنسي في تلك الفترة بصفة المستهلك للشخص الطبيعي أوالمعنوي الذي يتعاقد لتلبية حاجاته المهنية .

وما لبث أن عدل القضاء الفرنسي عن ذلك وأصبح يعتبر المستهلك في مختلف قراراته بأنّه: " **لا يطبق مضمون المادة 132L من قانون الإستهلاك في عقود تموين المنتجات أو الخدمات التي لها صلة مباشرة بالنشاط المهني الممارس من طرف المتعاقد**"[4] .

وبذلك ربط القضاء الفرنسي صفة المستهلك بخبرة الشخص، فإذا تعاقد هذا الأخير لتلبية حاجاته المهنية يعتبر خبيرا بها، ويعدّ محترفا ولا يحتاج للحماية من الشروط التعسفية، ولكن إذا تعاقد الشخص من أجل تلبية حاجاته الشخصية التي لا ترتبط بنشاطه المهني، فقد يتواجد في مرتبة الجهل وعدم الخبرة كأي مستهلك.

وبعد فترة وجيزة إعتنق القضاء الفرنسي المفهوم الموسع للمستهلك، بمقتضى قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في **25 ماي 1992** الذي يقضي بأنّه : " **يطبق قانون 10 جانفي1978، على المهني إذا وجد في نفس حالة الجهل و عدم العلم التي يتمتع بها أي مستهلك** . "[5]

---

[1] إتفاقية بروكسل المؤرخة في27 سبتمبر 1968 المتعلقة بالإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في محال المدني والتجاري.

[2] خالد عبد الفتاح محمد الخليل ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص . 180.

[3] بودالي محمد، مرجع السابق ، ص.14.

[4] بودالي محمد، نفس المرجع ، ص.15 .

[5] G.VERMELLE, Droit civil , les contrats spéciaux , 3e éd, Mémentos DALLOZ , Paris , 2000, p .58 .

كما أكدّ القضاء في الآونة الأخيرة على نفس المفهوم بموجب قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في **5** مارس **2002** الذي جاء في فحواه أنّ : " **المستهلك وفقا للمادة L132-1 (ق.ا.ف) هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد خارج إختصاصه المهني ،مما يجعله في نفس مرتبة الجهل و الضعف كأي مستهلك .**"[1]

وقد عرّفت اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية غير المحترف بأنّه " **ذلك الشخص الذي يبرم عقد للحصول على منتوج أو خدمة لاشباع رغباته الشخصية و ليس لرغباته المهنية** [2]. فضيّقت اللّجنة من مفهوم المستهلك مخالفة بذلك ما وصل إليه القضاء الفرنسي الحديث.

بينما لم يساير المشرع الألماني القانون الفرنسي في التضييق من مجال نظام الشروط التعسفية وإنما وسّع من نطاق الحماية ضدّ الشروط التعسفية إلى جميع عقود الإذعان، بما فيها عقود الإستهلاك و عقد العمل. فطبق أحكام المواد **9، 10 ،11** من قانون **09/ديسمبر/1976 المتعلقة بالشروط العامة للأعمال**، على جميع الشروط التعسفية المحررة في عقود الإذعان، سواءا ظهرت هذه الشروط في معظم عقود الإذعان المشابهة لها، أوتضمنها عقد واحد، وسواءا حررت من طرف المحترف نفسه أو من طرف الغير المكلف بذلك، كالمنظمات المهنية التابعة لنفس قطاع هذا المحترف[3].

وفي نفس الصدد نصّ المشرع المصري على حماية الطرف المذعن من الشروط التعسفية التّي إكتتبها، وذلك حسب مضمون المادة **149**(**ق.م.المصري**)التي نصت بأنّه : " **إذا تم العقد بطريق الإذعان و كان قد تضمن شروط تعسفية...**" .

و لم يعرّف الفقه و القضاء المصري عقد الإذعان بل حدّدا خصائصه، بمقتضى قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في **12مارس 1974** بأنّـــه: "...**من المقرر في قضاء هذه المحكمة – أنّ من خصائص عقود الإذعان أنّها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين، و يكون احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكار قانونيا أو فعليّا أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، و أن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة.**

---

[1] cass.1re civ , 5 Mars 2002, BULL.civ.1, n° 78 ; B.BOULOC, ventes, transports et autres contrats commerciaux, revue de droit comm et droit économique, DALLOZ , 2002, p.716.

[2] : H.SOLUS , T. GHESTIN, A .KARIMI , p. SIMLER , opcit , p.276.

[3] : M .FROMONT , opcit , p .101 .

و بشروط واحدة و لمدة غير محدودة، و السلع الضرورية هي التي لا غنى للناس عنها، والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها، و لا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب و لو كانت جائرة و شديدة، كما أنّ انفراد الموجب بإنتاج سلعة ما أو الاتجار فيها لا يعد احتكارا يترتب عليه اعتبار العقد المبرم بشأنها من عقود الإذعان ما لم تكن تلك السلعة من الضرورات الأولية للجمهور بالمعنى المتقدم[1] ."

يبدو من مضمون هذا القرار أنّ محكمة النقض المصرية قد ركزت على خصائص عقد الإذعان دون تحديد مفهومه. فإقتصرت هذه الخصائص على عقود الإستهلاك دون غيرها من عقود الاذعان. علما أنّ المشرع المصري لم يعرّف الشرط التعسفي. وعليه إذا تضمن عقد الإذعان شروط مجحفة بالطرف المذعن، تدخل القاضي بمقتضى المادة **149 (ق.م المصري)** لإلغائها أو تعديلها.

أمّا المشرع الجزائري فقد عرّف الشرط التعسفي على أساس المعيار الموضوعي، بموجب نص المادة الثالثة من قانون المؤرخ في **23 يونيو 2004المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية**. فوسّع نظام الشروط التعسفية إلى جميع نمادج عقود الإذعان بما فيها عقود الإستهلاك وعقود العمل . ويعدّ عقد الإذعان وفقا للقانون الجزائري كل عقد حرر مسبقا بإرادة منفردة وما على الطرف الآخر إلاّ إكتتابه.

غير أنّ الإشكال يطرح في تحديد المشرع الجزائري لمفهوم المستهلك، إذا ما عرض على القاضي عقد إستهلاك محررمسبقا ومعروض على المستهلكين. وعليه يعتبر المشرع الشخص الطبيعي أو المعنوي مستهلكا وفقا لمضمون المادة الثالثة من القانون المؤرخ في **23 يونيو 2004** السالف الذكر ، إذا إقتنى سلعا قدمت للبيع أو إستفاد من خدمات معروضة ومجردة من كل طابع مهني.

وقد سبق أن إعتبر المشرع الجزائري الشخص مستهلك إذا إقتنى بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسطى أو النهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به[2].

---

[1] سعيد احمد شعلة ، المرجع السابق ، ص.128.

[2] المرسوم التنفيذي المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات .

فيظهر أنّ المشرع قد إنتقل من المفهوم الضيق للمستهلك إلى المفهوم الموسع.

أمّا إذا تعاقد الشخص بصفة المنتج أو التاجر أوالحرفي أومقدم الخدمات أيا كانت صفته القانونية،لا يعدّ مستهلكا لأنّه تصرف في إطار مهنته بصفته عونا إقتصاديا[1] أو محترفا[2].

الفقرة الثانية : نطاق الشروط التعسفية من حيث مضمون شروط العقد.

يتبين من القائمة البيضاء الملحقة بقانون الاستهلاك الفرنسي، و القائمتين السوداء و الرمادية المحددة في القانون الألماني، و القائمة النموذجية التي تضمنتها المادة**29** من القانون الجزائري المؤرخ في **24** يونيو **2004 المتعلق بالممارسات التجارية**،والقائمة الواردة ضمن المرسوم التنفيدي المؤرخ في 10 سبتمبر **2006** المحدد **للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصادين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية**، إنقسام مضمون هذه الشروط وفقا لمراحل العقد. وذلك على النحو[3] التّالي:

1- الشروط المتعلقة بتكوين العقد:

تتمثل في الشروط التي تؤثر بطريقة مباشرة على رضا المستهلك،وهي سبيل المثال :

- الشروط التي تعفي المحترف من تنفيد إلتزامه بعد إبرام المستهلك للعقد نهائيا.

- الشرط الذي يمنح للمحترف سلطة تقديرية في عدم إبرام العقد.

2- الشروط المتعلقة بمضمون العقد

تتمثل في الشروط التي تمنح للمحترف سلطة تعديل بإرادة منفردة مضمون أو شروط العقد بعد إنعقاده. و تتمثل على سبيل المثال في الشروط التي :

- الشروط التي تعفي المحترف من التعهدات المتخذة من طرف ممثليه أووكلائه لحسابه.

- الشروط التي تجيز للمحترف تعديل مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة أو تعديل مدة العقد.

---

[1] يعدّ عونا اقتصاديا بموجب المادة 3 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات

[2] يعدّ محترفا بموجب المادة 2 المرسوم التنفيدي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش.

[3] : www.Finances.gow.fr/DGCCRF/consommation/ateliers/ Conso/atelier.

و ليس من المعقول أن يقبل الطرف الآخر تعديل الحقوق و الإلتزامات التي إتفق عليها أثناء تكوين العقد

3- الشروط المتعلقة بتنفيذ العقد:

تتمثل في الشروط التي تمنح للمحترف سلطة تقديرية في تنفيد إلتزاماته التعاقدية.

- كشرط الذي يلزم المستهلك أو غير المحترف بتنفيذ التزاماته، بينما لم ينفد المحترف أداءاته.
- الشروط التي تعرقل حق المستهلك في ممارسة طرق الطعن القضائية.
- الشرط الذي يعفي أو يقيّد مسؤولية المحترف من تحمل التزاماته.
- الشرط الذي يمنع المستهلك من فسخ العقد في حالة عدم تنفيذ المحترف لالتزاماته.

المبحث الثاني

التقنيات الوقائية لحماية رضا الطرف الضعيف.

أدّى التطور الاقتصادي و الاجتماعي و التكنولوجي، إلى كثرة المؤسسات الإقتصادية الضخمة، فقامت هذه الأخيرة بتحرير شروط عقودها و عملت على عرضها للإكتتاب ، مما دفع الدول إلى إتخاذ مختلف التقنيات القانونية لحماية رضا الطرف الضعيف، و تحقيق التوازن التعاقدي، من خلال فرض تقنيات وقائية عامة (**مطلب أول**)، و أخرى خاصة ببعض العقود (**مطلب ثاني**).

المطلب الأول

التقنيات الوقائية العامة لإيضاح رضا الطرف الضعيف.

سعت التشريعات الوضعية إلى فرض تقنيات قانونية وقائية عامة، حماية للطرف الضعيف أثناء إبرام العقد، فألزمت الطرف القوي باعلام ونصيحة الطرف الضعيف (**فرع أول**).

و الاستبعاد عن الإشهار المضلل (**فرع ثان**)، والعمل على توضيح عبارات العقد المحرر مسبقا من طرف الموجب (**فرع ثالث**)، حتى يتمكن الطرف الضعيف من اتخاذ قرار اكتتاب العقد أو العدول عنه.

الفرع الأول : الإلتزام بإعلام و نصيحة الطرف الضعيف .

أضفى إنفتاح الأسواق و تدفق المنتوجات و الخدمات، إلى تعرض مقتنيها أو مستعمليها لمخاطر متنوعة. حيث يعود مصدرها لسوء استغلالها أو لغش البائع أو عارض الخدمة بشأن مميزات المنتوجات والخدمات المعلن عنها بواسطة دعاية كاذبة و خادعة .لذا ألقى القضاء الداخلي للدول على المحترف التزام بالإعلام والنصيحة لوضع المقتني في مأمن ضد المخاطر. فلا يلتزم المحترف بتقديم معلومات عن تركيبة المنتوج و طريقة استعماله أو استغلال الخدمة، بل يمتد التزامه إلى اعلام مكتتب العقد بمضمون شروطه.

فما هو نطاق الالتزام بالإعلام و النصيحة؟و على من يقع عبء إثباته؟

الفقرة الأولى: الإلتزام العام بالإعلام و النصيحة.

تضاربت الآراء الفقهية والأحكام القضائيةحول أساس ومضمون الالتزام بالإعلام، حيث إعتبره الأستاذ **Ghestin** إلتزاما مستقلا و ضروريا لضمان توازن التزامات وحقوق المتعاقدين،فيرى أنّ : " **البائع الذي كان يعلم، أو الذي كان من المفروض أن يعلم، بالنظر خاصة إلى تأهيله المهني بواقعة، لأنّه يعرف أهميتها الحاسمة لدى المشتري ، يقع عليه عبء إعلام هذا الأخير مادام أنّه كان يستحيل على المشتري أن يستعلم بنفسه ، أو كان باستطاعته أن يثق بشكل مشروع في المتعاقد معه ، بالنظر إلى صفته كبائع أو بالنظر إلى المعلومات غير الصحيحة التي قدمها له هذا الأخير**[1] ."

بينما إعتبر فريق من الفقه الفرنسي[2] أنّ الإلتزام العام بالإعلام متكوّن من عنصرين، أولهما إلتزام بالإستعلام و الآخر إلتزام بالنصيحة.

---

[1] بودالي محمد ، المرجع السابق ، ص. 52

[2] H.SOLUS , J. GHESTIN, A.KARIMI P. SIMLER, opcit, p.146.

فرّق جانب آخر من الفقه الفرنسي[1] بين الإلتزام بالإعلام و الإلتزام بالنصيحة، حيث نكون بصدد الأول إذا كانت المعلومات تؤثر على رضا المتعاقد، أمّا إذا أثرت المعلومات على تنفيذ العقد نكون في هذه الحالة بصدد إلتزام بالنصيحة .

بينما قسّم فريق آخر من الفقه الفرنسي[2] الإلتزام بالإعلام إلى إلتزام عام بالإعلام و إلتزام تعاقدي بالإعلام. فيعتبر الأول إلتزاما عقديا أوليّا ينشأ قبل إبرام العقد بينما يعدّ الإلتزام التعاقدي بالإعلام إلتزاما تبعيا للإلتزام الأصلي بالتسليم، وهو تطبيق للمبدأ العام الذي يقضى بحسن النية في المعاملات التعاقدية، إلاّ أنّ كلا الالتزامين يصعب الفصل بينهما من الناحية العملية.

قد إستعمل القضاء الفرنسي كلّ من الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالنصيحة في غير موضعهما[3]، حيث إعتبرت محكمة النقض الفرنسية في بعض الحالات واجب النصيحة عنصرا أساسيا في الإلتزام بالإعلام، فألزم قضاة المحكمة المحترف بتقديم النصيحة للمستهلك، إذا ما نفذ هذا المحترف للإلتزام بالإعلام [4].

كما أكّد القضاء الفرنسي على معيار عدم التوازن في العلم و الكفاءة بين المتعاقدين لتقدير سوء تنفيد المحترف لإلتزام الإعلام. فمنع على المتعاقد الأكثر كفء و الأكثر علم إستغلال جهل وعدم كفاءة الطرف الآخر، بتقديم آداءات لا تستجيب لحاجات هذا الأخير ولا تلبي رغباته المشروعة[5] .

و لم يستند القضاء الجزائري في بعض الحالات إلى سوء المعلومات المقدمة من طرف البائع ومساءلته عن إخلاله بإلتزام الإعلام ، بل إستند إلى عدم ضمان البائع للعيب الخفي. وفي هذا السياق كان يجدر بقضاة المجلس في القرار المؤرخ في **24 نوفمبر 1993** إبطال العقد لكتمان

---

[1] H.SOLUS , J. GHESTIN, A.KARIMI P. SIMLER, opcit, p.148.

[2] بودالي محمد ، المرجع السابق ، ص.55 .

[3] H.SOLUS , J. GHESTIN, A.KARIMI P. SIMLER, opcit, p.148.

[4] D.FENOUILLET, F.LABARTHE , faut- il recodifier le droit de la consommation ? , ECONOMICA, Paris, 2002 , p.99.

[5] : G.VINEY, P .JOURDAIN, traite de droit civil , les conditions de la responsabilité , 2e éd , DELTA , L.G.D.J., 1998, Paris, p.430.

العيب، ولعدم إعلام المشتري بغموض طراز المركبة ، لأنّ هذا الغموض قد ظهر وقت إبرام العقد و ليس أثناء تنفيذه[1] .

كما أكّد القضاء المصري على ضرورة إلتزام البائع بتقديم بيان شامل وواضح عن المبيع المسلم، حيث قضت محكمة النقض المصرية في القرار المؤرخ في **11جانفي 1994** بأنّه: **" لا يشترط لصحة العقد أن يكون محل الالتزام معينا، بل يكفي أن يكون قابلا للتعيين، و أن يتضمن عقد البيع ما يسمح بتمييز المبيع عن سواه و يمنع اختلاطه بغيره لو تنازع طرفا عقد البيع حول تحديد المبيع...[2] "**

فعلى أي أساس يتّم مساءلة المحترف مدنيا إذا أخلّ بإلتزام الإعلام والنصيحة؟

يسأل البائع مدنيا عن عدم تقديم المعلومات الضرورية للمشتري، لأنّ هذه المعلومات قد تؤثر على إرادة المتعاقد الآخر بوقوعه في الغلط لنقص المعلومات. وقد يتعرض المشتري للغش والتدليس[3]ككتمان أو سكوت المحترف عن عيوب ومخاطر المنتوجات المسلمة أو الخدمة المقدمة. فمنذ **1970** اعتبر الكتمان من أساليب الغش المعيبة للرضا[4]، إلاّ أنّه لا يمكن للمشتري الإدعاء بالغش و التدليس، إذا تمكن من معاينة الشيء المباع قبل المشاركة في المزاد العلني[5] .

ويرى فريق من الفقه الفرنسي[6] أنّه يكفي للبائع حتى يتوقى الحكم بإبطال البيع، أن يثبت أنّ إرادة المشتري خالية من العيوب، و إن لم يعلم بالمبيع علما كافيا، لأنّ هذا الأخير قد قدّم على الصورة التي أرادها المشتري .

نظرا لأهمية الإلتزام بالإعلام، تبنته التشريعات الوضعية في قوانينها الداخلية. وذلك تكريسا لمبدأ حسن النية في التعاقد ، فأخذت القواعد العامة في أحكامها بمضمون الإلتزام العام

---

2 القرار المؤرخ في 24 نوفمبر 1993 ملف 103404(غير منشور) ، مقتبس من عمر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص.243.

[2] محمد شتا أبو سعد ، عقد البيع ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،2000 ، ص .119.

[3] أعلن القضاء الفرنسي ابطال العقد على أساس عيوب الرضا متى تم سوء أو نقص في الإعلام؛:

Cass.com , 2 décembre 1997, RJDA 1998, N° 417 ; Philipe Tourneau Loïc cadiet , Droit de la resp et des contrats, paris , 2002, p .798.

[4] Www. Bicentenaire.du code civil. Fr/pdf/

[5] قرار مؤرخ في 1993/06/23 ملف رقم 101365 –غير منشور-؛ عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، 2004، ص.50 .

[6] محمد شتا أبو سعد ،المرجع السابق ، ص .121.

بالإعلام. فإشترطت القوانين الوضعية أن يشمل العقد بيان عن المبيع وعن أوصافه الأساسية، والقاعدة مقررة لمصلحة المشتري سواء كان شخصا عاديا أومحترفا[1] ، وأن يكون العلم حقيقيا و كافيا ، والذي يتجسد من خلاله رؤية المبيع .وقد يكون العلم بالمبيع إعتباريا إذا ذكر في العقد بيان كاف عن المبيع يميزه عن سواه حتى لا يقع المستهلك في الإختلاط.

لذا حرصت التشريعات الوضعية على تعميمه هذا الإلتزام في جميع العقود، حتى يتحقق التوازن التعاقدي، ويختلف مضمون هذا الإلتزام باختلاف طبيعة العقد . ونظرا لعدم إحصاء جميع العقود ارتأينا دراسة إلتزام الإعلام في بعض المجالات .

الفقرة الثانية: الإعلام بعناصر و خصائص المنتوجات و الخدمات.

تلزم معظم التشريعات الوضعية البائع بتقديم للمشتري المعلومات الضرورية و الكافية والنافعة حول طبيعةو إستعمال المنتوج أو الخدمة المعروضة للإقتناء. و تشدّد مسؤولية المحترف عن الإخلال بالإلتزام الإعلام إذا كان المنتوج ذو طبيعة خطيرة و تكنولوجيا معقدة[2] أوكان عرضه نادرا[3] .

فقد ألزم المشرع الفرنسي المحترف بأن يعلم المستهلك بالصفات الجوهرية للمبيع أو الخدمة المقدمة، بموجب المادة **111L - 1** (ق.ا.ف) التي تقضي بأنّه : **" يجب على كل محترف بائع لمنتجات أو مقدم لخدمات، أن يعلم المستهلك بكل الصفات و الخصائص الجوهرية لهذه الأخيرة قبل إبرام العقد."** و يشترط أن يكون المبيع مطابقا للمواصفات والمقاييس القانونية والتنظيمية.

وفي نفس السياق قضى القضاء الفرنسي بمسؤولية المحترف عن سوء الإعلام بالخصائص الجوهرية، وعدم نصيحة المستهلك عن الأخطار الناجمة من المنتوج محل البيع[4] .

---

[1] ملاح الحاج ، حق المستهلك في الإعلام ، مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي ، الملتقى الوطني للاستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري ، جامعة أبو بكر بلقا يد ، كلية الحقوق ، تلمسا ن ، في 14 و 15 افر يل 2001، ص ، 4.

[2]: V.Lasbordes, les contrats déséquilibres , Tome II , presses universitaires , D'Aix – Marseille , PUAM , 2000 , p.401.

[3] : Cass. .civ.1re, 4 mai 1994, R .J.D.A.1994 , N° 1123 ; J.Mestre M.E.Pancrazi , Droit commercial , Droit interne et aspects de droit international , 26e éd , L.G.D.J., E.J.A., Manuel , 2003 , p .664 .

[4] :Cass .1re civ ., 11 oct .1983 , .supra ,N° 216 , ad Notam ; juris .civ .supra , N°215 ,ad Notam ; D.Nguyen – THAWH – Bourgeois et J . Reve l , RTD civ., 1986 .777.

فما المقصود بالخصائص الجوهرية التي يلتزم المحترف إفشائها للمستهلك ؟

لتحديد مقصود الخصائص الجوهرية فرّق الفقه الفرنسي بين نظريتين[1]. تمثلت الأولى في النظرية الموضوعية و الثانية في النظرية الشخصية. فتعتبر النظرية الأولى الخصائص الجوهرية تلك الصفات الواجب توفرها في الشيء عادة، إعتمادا على خواصه المادية أو الكيميائية.

بينما لا تكتفي النظرية الشخصية بالخصائص المادية و الكيميائية، بل تأخذ بعين الاعتبار الخصائص التي يطلبها المتعاقد. فيصبح أمر تحديد الخصائص الجوهرية مسألة تقديرية تختلف بإختلاف العقود والأسباب الدافعة للتعاقد.

وفي نطاق الإعلام بالخصائص الجوهرية للمنتوج فرضت محكمة العدل للمجموعة الأوروبية بمقتضى التوجه الأوروبي رقم **79- 112** المتعلق بالأغذية، بأن يوضّح المحترف مضمون وسم المنتوجات الغذائية حتى يسهل على المستهلك فهمه[2]. فبناءا على هذه التعليمة إشترط القانون البلجيكي، أن تكون المعلومات المتعلقة بالمميزات الأساسية للمنتوج المعروض أو الخدمة المقدمة ضرورية وصحيحة[3].

لم تقتصر الحماية من المنتوجات المغشوشة على المستهلك فقط، بل وسّع الأستاذ **Robert** هذه الحماية إلى تجار التجزئة، إذا كانوا حسني النية لحظة إبرام العقد ، و لا يهم سوء نية تجار التجزئة إذا طرأت بعد ذلك، فجاء في مضمون قول الأستاذ **Robert** أنّه : " **متى خدع تاجر التجزئة من قبل تاجر الجملة في بضاعة مزيفة، و اكتشف الخداع بعد ذلك، و رغم هذا إستمر تاجر الجملة في عرضها للبيع، ففي هذه الحالة يستحق هذا التاجر العقوبة المقررة قانونا لسوء نيته وقت إبرام الصفقة حماية لتاجر التجزئة.** "[4]

---

[1] السيد محمد السيد عمران ، المرجع السابق ، ص.55 .

[2] P. Delebecque , M .Germain , traite de droit commercial , effets de commerce , Banque , contrats commerciaux , procédure collective , tome II , 17éd , L.G.D.J., Paris , 2004 , p . 494.

[3] " les information correctes et utiles relatives aux caracteristiques du produit ou du sevice ..." ; H. SOLUS , J . GHESTIN, op cit , p. 96.

[4] السيد محمد السيد عمران ، نفس المرجع ، ص.57.

أمّا القضاء الفرنسي فقد إعتبر بمثابة محاولة غش إذا أرسل المنتج إلى الزبون المحتمل عينة مزيفة من المنتوج رغم أنّ العقد لم ينعقد بعد، وكان بإستطاعة الزبون المحتمل المرسل إليه العينة التحقق مما هو مرسل إليه[1].

وفي هذا الصدد عاقب المشرع المصري كل بائع قدم أغذية أوحيوان أوعقاقير طبية أو محاصيل زراعية أو طبيعية مغشوشة.كما عاقب تاجر التجزئة لعرضه سلعة مزيفة مع علمه بذلك ، فيستشف في هذه الحالة أنّه لا يعاقب تاجر التجزئة الذي يعرض بضاعة مزيفةدون علمه بذلك، ويستفيد من نفس الحماية المقررة للمستهلك.

وقد واكب القانون الجزائري ما إعتنقته القوانين الوضعية في تحديد مضمون الإلتزام بالإعلام والنصيحة. فألزم المحترف بإعلام المستهلك حول الخصائص الجوهرية للمنتوجات والخدمات، فقد نصت المادة **الثامنة** من القانون المؤرخ في **23 يونيو 2004** المحدد **للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية** بأنّه : " **يلزم البائع قبل إختتام عملية البيع إخبار المستهلك بأية طريقة كانت، وحسب طبيعة المنتوج، بالمعلومات النزيهة و الصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة...**".

و لم يتعرض المشرع الجزائري بمقتضى هذه المادة لطبيعة الخصائص أو المميزات التي يلتزم البائع بإعلامها للمستهلك غير أنّ هذا لا يمنع من تطبيق المواد **3** و **4** و **21** من القانون المؤرخ في **7 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك**،و التي يستشف من خلالها الجانب الإلزامي في الإعلام بالخصائص الجوهرية للمنتوج والمتمثلة في المميّزات التالية: [2]

- الكم يشمل العدد و الكيل والحجم.
- الكيف و يشمل عناصر المواد و خصائصها و طريقة إنتاجها.
- النوع و يشمل الاسم و الشكل الذي تعرف به بعض البضائع.
- تسمية المنتوج و مكوناتها.
- تاريخ الاستهلاك.

---

1 السيد محمد السيد عمران ، المرجع السابق ، ص.53.

[2] ملاح الحاج ، المرجع السابق ، ص.9.

– كيفية الاستعمال.

كما يرى المشرع الجزئري أنّ المعلومات المقدمة من طرف المحترف تختلف بإختلاف طبيعة المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة . فقد تتطلب بعض المنتوجات إعلام المستهلك حول كيفية إستعمالها و صيانتها كالأجهزة الالكترونية والكهرومنزلية، و إن كان البائع لايلتزم بإعلام المشتري عن خطورة السكاكين أثناء إستعمالها، لأنّ طبيعتها متداولة لدى المستهلكين.كما إعتبر المشرع الجزائري الإلتزام بالإعلام من الإلتزامات الأساسية في العقد[1].

وتجسيدا للإلتزام بالإعلام والنصيحة ألزم البائع بضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناجمة عن إستعمال المنتوج أو سوء إعلامه بطبيعة هذا الأخير.

و هذا ما كرسته المادة الثانية من القانون الجزائري المؤرخ في **7 فبراير 1989** المتعلق **بالقواعد العامة لحماية المستهلك**، التي نصت بأنّ : **" كل منتوج سواءا كان شيئا ماديا أو خدمة، مهما كانت طبيعته، يجب أن تتوفر على الضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية."**

ترى الأستاذة فتيحة عيمور[2] أثناء تعليقها على مضمون هذه المادة أنّ المشرع الجزائري قد ربط موضوع الأمن بموضوع مطابقة المنتوج للمقاييس والمواصفات القانونية ، فتعتبر الأستادة بأنّ الصحة و الأمن من الأمور المتعلقة بأمن الأشخاص، أمّا المطابقة للمقاييس القانونية فهي من الأمور المرتبط بالمصالح الإقتصادية. فإذا توفر المنتوج على المقاييس والمواصفات القانونية، لا يعفى في هذه الحالة المحترف من تقديم المعلومات الصحيحة والضرورية حول الخصائص الجوهرية للمنتوج أوالخدمة.

قد أكّد المشرع الجزائري على تجنب تضليل المستهلك بأية إشارة أو علامة خيالية، عن طريق تغيير أحرف بعض العلامات مما يوقع المشتري في لبس يصعب عليه التمييز، أوالتفطن

---

1 : بموجب المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 06- 306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، أنظر ملحق رقم3 ص . 221.

2 وهناك مقاييس جزائرية منظمة و منشورة تعدل إجباريا كل 5 سنوات و مقاييس المؤسسات حسب طبيعة نشاطها لا تخالف مقاييس الجزائرية ؛ للمزيد من المعلومات انظر فتيحة عيمور، الأمن كتابع للإلتزام بالمطابقة(قانون 02/89 المؤرخ في 1989/02/07) ، الملتقى الوطني للإستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري ، مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ،14 و15 أفريل ،2001 ،ص.60.

إليها بسهولة.وهذا ماوضحته المادة **الثامنة** من المرسوم التنفيذي المؤرخ في **10** نوفمبر **1990**المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية و عرضها التي نصت بأنّه : **" يمنع طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم 89 /02 استعمال أي إشارة أوعلامة أوتسمية خيالية أوطريقة للتقويم أوالوسم وأي أسلوب للإشهار أوالعرض أوالبيع، من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك،لا سيما حول طبيعة المنتوج وتركيبه ونوعيته الأساسية ومقدار العناصر الضرورية فيه و طريقة تناوله، وتاريخ صناعته و الأجل الأقصى لصلاحية استهلاكه، ومقداره وأصله.كما يمنع ذكر أي بيانات تهدف التمييز بشكل تعسفي بين منتوج معين ومنتوجات أخرى مماثلة. "**[1]

ولأهميّة المخاطر النّاجمة عن إستعمال بعض المنتوجات، إشترط المشرع توفربيانات إجبارية في وسمها، فعلى سبيل المثال ما تضمنته المادة **السادسة** من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 21ديسمبر**1997**المتعلق **بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللّعب** التي نصت **بأنه : " يتضمن وسم اللعب البيانات الإجبارية الآتية:**

– الإسم أو العنوان التجاري أو العلامة وعنوان الصانع وكذلك اسم المستورد و عنوانه التجاري، طريقة الاستعمال، التحذيرات وبيانات احتياط الاستعمال كما هو محدد في الملحق الثالث بهذا المرسوم[2]. "

وكذلك نظرا لتأثير إستهلاك اللّحوم بالصحة العامة للمستهلكين ووجود المذابح الخاصة، فرض المشرع الجزائري بعض البيانات الإجبارية في وسم الدواجن المذبوحة [3].

---

[1] **المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 1990/11/10 و المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية و عرضها ج.ر. رقم 80.**

[2] **المرسوم التنفيذي رقم 97-494 المؤرخ في 1997/12/21 المتعلقة بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب ج. ر. رقم 85.**

[3] **المادة 13 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 26 ماي 2001 المعدل و المتمم للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2 يوليو 1995 المتعلق بوضع الدواجن المذبوحة رهن الإستهلاك. فبالنسبة للدواجن الطازجة الجديدة الذبح إشترط المشرع توفر البيانات الإجبارية التالية : - تسمية الفصيلة الحيوانية. - رقم اعتماد المذبح تسلمه المصالح البيطرية الرسمية.**

- إسم أو التسمية التجارية و عنوان المذبح أو الموضب. - تاريخ الذبح. - درجة حرارة الحفظ. - تاريخ نهاية الإستهلاك يعبر عنه ببيان "يستهلك قبل...."

بينما أضاف المشرع إلى جانب البيانات الاجبارية المذكورة أعلاه، بيانات أخرى تتعلق بطبيعة الدواجن المجمدة تجميدا مكثفا، فتمثلت في البيانات الآتية: - عبارة مجمدة أو مجمدة تجميدا مكثفا.
- تاريخ التجميد أو التجميد المكثف .

وألزم المحترف تحرير هذه البيانات باللّغة العربية و بصورة واضحة يسهل قرأتها . كما فرّق القرار الوزاري المشترك **المتعلق بوضع الدواجن المذبوحة رهن الإستهلاك** ، بين بيانات كل من وسم الدواجن الطازجة الجديدة الذبح ووسم الدواجن المجمدةأوالمجمدة تجميدا مكثفا.

وفي الآونة الأخيرة نظّم المشرع الجزائري من جديد وسم[1] المواد الغذائية بموجب المادة **السادسة** من المرسوم التنفيذي المؤرخ في **22** ديسمبر **2005** المتعلق **بوسم السلع الغذائية**، فنصّ على إمكانية تحرير وسم المواد الغذائية بلغات أخرى يستعيبها المستهلك بسهولة. وإشترط المشرع بأن تحررهذه البيانات بطريقة مرئية وواضحة القراءة ، وأن توضع في مكان ظاهريتعذر محوها[2].

كما عمد المشرع الجزائري إلى تنظيم الإعلام الخاص بالمواد الصيدلانية، لخطورتها على بدن المشتري . فرغم إحتواء الأدوية على بيان موجز (Notice)، لا يتحلل الصيدلي من إلتزامه بالنصح وتحذير المريض من آثار إستخدام الدواء و التأثيرات الغير مرغوب فيها و موانع إستعمال هذه الأدوية .

---

[1] الوسم وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005 المتعلق بوسم السلع الغذائية هو : " كل نص مكتوب أومطبوع أوكل بيان يظهر على البطاقة ،الذي يرفق بالمنتوج أو يرقم قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع."

[2] – تسمية البيع التي يجب أن تبين طبيعة المادة بدقة وينبغي أن تكون خاصة غير عامة. و في حالة عدم توفر التسميات يجب استعمال تسمية معتادة أو شائعة، أو عبارة وصفية ملائمة التي لا يمكن أن تخلق لبس لدى المستهلك و في حالة ما إذا حدد التنظيم إسم،أو تسميات لهذه المادة الغذائية ،يجب استعمال على الأقل أحد هذه التسميات و إن لم توجد تستعمل التسميات التي نصت عليها المقاييس الطبية . ويمكن استعمال تسمية مخترعة أو خيالية أو علامة الصنع أوعلامة تجارية.

- الكمية الصافية للمواد المعبأة مسبقا وإسم الشركة أو عنوانها أو العلامة المسجلة وعنوان المنتج أوالموضب أوالموزع والمستورد إذا كانت المادة مستوردة.

- البلد الأصلي و/أو بلد المنشأ.

- تحديد حصة الصنع وهي كمية محددة لمادة غذائية مصنوعة في ظروف مماثلة.

- طريقة الإستعمال واحتياطات الإستعمال في حالة ما إذا كان اغفاله لا يسمح باستعمال مناسب للمادة الغذائية.

- تاريخ الصنع أوالتوضيب وهو ذلك التاريخ الذي يكون فيه المنتوج معبأ في الوعاء الفوري ليباع في آخر المطاف.

- تاريخ الصلاحية الدنيا[2]في حالة المواد الغذائية السريعة التلف ميكروبلوجيا.. - التاريخ الأقصى للإستهلاك. - قائمة المكونات

- الشروط الخاصة بحفظ المواد الغذائية .

- بيان نسبة حجم الكحول المكتسبة للمشروبات التي تحتوي على أكثر من **1,2%** من الكحول حسب الحجم .

وإذا إقتضى الحال يجب أن يحرر في الوسم بيان عن المعالجة بالأشعة الأيونية أو المعالجة بواسطة الأيونات أورمز الإشعاع العالمي بقرب إسم الغذاء مباشرة . ويمكن أن تعفى بعض المنتوجات أوعائلات المنتوجات من الإشارة إلى بيان أو عدة بيانات المشار اليها سالفا بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش .

وعليه إذا أخل المحترف بإلتزام الإعلام بمضمون المنتوجات والخدمات لايطالب فقط بالتعويض عن الأضرار التي أصابت المستهلك، بل يجوز إبطال العقد على أساس الغش والتدليس المعيبين لرضا المتعاقد[1]. وقد أقامت المادة **140**مكرر المعدّلة بموجب تعديل القانون المدني الجزائري مسؤولية المنتج عن الأضرار الناتج لعيب في منتوجاته، ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية. فلم يشترط المشرع الجزائري عنصر الخطأ لمسائلة المنتج مدنيا وإنما أقام المسؤلية المدنية لهذا الأخير على أساس نظرية المخاطر.

ويمكن مساءلة المحترف جنائيا بمقتضى العقوبات الجنائية المنصوص عليها في المادتين **288** و **289 (ق.ع.جزائري)** ، التي تعاقب بائع المنتوجات المغشوشة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية تتراوح ما بين **1000** إلى **20.000** دج.

أمّا إذا أدّت هذه المنتوجات إلى عجز المستهلك كليا عن العمل لمدة أكثر من ثلاثة أشهر، يعاقب البائع في هذه الحالة بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة مالية قدرها **500** دج إلى **15.000** دج أو بإحدى العقوبتين .

كما يعاقب البائع بالسجن المؤقت من **عشر** سنوات إلى **عشرين** سنة، إذا أحدث المنتوج للمستهلك مرض مزمن أو تسبب في عاهة مستديمة، أمّا إذا تسبب المنتوج في وفاة شخص أو عدة أشخاص عوقب البائع بالإعدام.

و في الآونة الأخيرة قد وسّع المشرع الجزائري من نطاق المسؤولية الجنائية عن المنتوجات المغشوشة، إلى مساءلة جنائيا كلّ من المنتج والموزع والبائع والعارض لهذه المنتوجات، إذا علم بفسادها، حيث نصت المادة **56** من القانون المؤرخ في **20** ديسمبر **2006 المعدّل والمتمم لقانون العقوبات** بأنّه: " **إذا ألحقت المادة الغدائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها، أو الذي قدمت له، مرضا أو عجزا عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهويعلم أنّها مغشوشة أو فاسدة أو سامة، بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج.**

[1] Cass.com.15 janv. .2002 , RTD.civ, D, Paris, janv. /Mars, 2003, p.85.

ويعاقب الجناة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج، وإذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء، أو في إستعمال عضو أو في عاهة مستديمة. ويعاقب الجناة بالسجن المؤبد، إذا تسببت المادة في موت إنسان." [1]

وتجدر الإشارة أنّ المادة 431 من(**ق.ع.ج**) قد حددت حالات الغش التي تقيم المسؤولية الجنائية للبائع، والتي تمثلت في حالة الغش بصدد مكونات المواد الصالحة لتغذية الإنسان أوالحيوانات أوالمواد الطبية أوالمشروبات أوالمنتجات الفلاحية أوالطبيعية المخصصة للإستهلاك، أوحالة عرض البائع لمواد يعلم أنها مغشوشة أوفاسدة أومسمومة.

الفقرة الثالثة: الإعلام بالأسعار و شروط البيع.

يعتبر الإعلام عن الأسعار شرط ضروري لشفافية السوق وحرية المنافسة، حيث يهدف الالتزام بإعلام الأسعار إلى خدمة المستهلك . تطبيقا لمبدأ- **أنّ كل متعاقد يجب أن يتصرف بعلم يقين** — فيتفادى بذلك كل مفاجأة تجعله يقتني سلعة أو خدمة و هو محرج فقد لا يتوافق السعر الحقيقي مع إمكانياته [2].

وتحقيقا لذلك نصّ المشرع الفرنسي بإلزامية الإعلام عن أسعار المنتوجات و الخدمات بموجب المادة **L 113 – 3** (ق.ا.ف) التي تقضي بأنّه **: " يجب على كل بائع لمنتوج أو عارض لخدمة بواسطة اللاصقات ووسم والمعلقات أو وسيلة أخرى،إعلام المستهلك حول السعر والقيود المحتملة للمسؤولية العقدية، و الشروط الخاصة بالبيع، وفقا للإجراءات المحددة من طرف الوزير المكلف بالاقتصاد بعد استشارة المجلس الوطني للاستهلاك. "** [3]

---

[1] **القانون** رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون **العقوبات**، ج. ر . عدد 84.

[2] **شهيدة قادة** ، قانون المنافسة بين تكريس حرية المنافسة و خدمة المستهلك ، **الملتقى الوطني للإستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري**، **مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي** ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،14 و 15 أفريل ، 2001 ، ص.77.

[3] : 113-3 " **tout vendeur de produit ou prestataire de services doit par voie de marquage ,d'étiquetage ,d'affichage ou par tout autre procède approprié ,informer le consommateur sur les prix les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle ,et les conditions particulières de la vente ,selon les modalités fixées par arrêtes du ministre charge de l'économie ,après consultation du conseil National de la consommation** " ; V.Lasbordes ,opcit .p.403.

وقد ألزم المشرع الفرنسي[1] المحترف إعلام المستهلك بالأسعار الإجمالية للمنتوجات والخدمات، وفقا للعملة الفرنسية، ومهما كانت الوسيلة المستعملة للإعلان عنها[2]. فقد سوى المشرع الفرنسي بعبارة العملة الفرنسية بين المستهلك الفرنسي والأجنبي في إقتناء المنتوجات والخدمات.

كما أوجب القانون التجاري الفرنسي على كل منتج أو عارض خدمة، أو بائع بالجملة، أو مستورد أن يعلم زبائنه بسعر المنتوجات والخدمات وشروط البيع، بمختلف الوسائل المطابقة للإستعمال المهني[3] .

ولقد طبق القضاء الفرنسي ما نصت عليه القوانين بشأن إلزام المحترف أو البائع بإعلان أسعار المنتوجات والخدمات وشروط البيع . فأوجب البائع بتوضيحها حتى يسهل على المستهلك التعرف عليها [4]. وتطبيقا لذلك قضت المحاكم الفرنسية بغرامات مالية على الصائغين لعدم توضيح الإعلان المتعلق بأسعار المجوهرات .

وفي نفس السياق أوجب المشرع البلجيكي بمقتضى المادة **30** من قانون **14 جويلية 1991** [5] كلّ محترف بأن يقدم للمستهلك المعلومات الصحيحة والضرورية المتعلقة بشروط البيع وأسعار المنتوجات والخدمات .

أمّا المشرع المصري فقد حدّد طرق ووسائل الإعلان عن أسعار المنتوجات والخدمات بموجب المادة **19** من القرار رقم **180** لسنة **1950** والمعدلة بالقرار **138** لسنة **1952** التي جاء في فحواها بأنّه : " **يجب على كل تاجر يبيع أية سلعة أو مادة أن يعلن سعر كل صنف حسب الأوضاع التالية:**

---

[1] بمقتضى القرار الوزاري الفرنسي المؤرخ في 3 ديسمبر 1997 المتعلق بالاعلان عن الأسعار

[2] Art 1de l'arrête du 3 décembre 1997 relatif a l'information du consommateur sur les prix : «**toute information sur les prix des produits ou des services doit faire apparaître, quelque soit le support utilise, la somme totale, toutes taxes comprises qui devra être effectivement payée par le consommateur, exprime en monnaie française. » ; www.actionconsommateur.org.**

[3] تتضمن شروط البيع كل ما يتعلق بالدفوع، تاريخ الاستحقاق، تخفيضات، مسترجعات
P.DELEBEcque , M. GERMAIN , opcit, p. 494.

[4] حكم محكمة باريس المؤرخ في 18 ماي 1992؛
J .GHESTIN, M. FANTAINE, opcit, p .251

[5] Loi du 14/07/1991 sur les pratiques du commerce et sur l'informatique du consommateur .Art 30 « Les informations correctes et utiles relatives …aux conditions de vente, compte tenu du besoin d'information exprime par le consommateur … » ; J .GHESTIN , M.FANTAINE , opcit , p.87.

1- أن يكون الإعلان بكتابة سعر السلعة أو المادة مع إيضاح صنفها و نوعها و ذلك بشكل واضح غير قابل للشك و باللغة العربية، و يجوز أن يكون البيان مصحوبا بترجمة له بإحدى اللغات الأجنبية.

2- يكتب بيان السعر و الصنف و النوع على السلعة ذاتها أو على أغلفتها أو على بطاقة توضع على المواد أو البضائع.

3- يجوز أن يكتفي ببطاقة واحدة للسلع المتماثلة في صنفها ونوعها ووزنها حتى و لو تعددت الأمكنة التي تعرض فيها هذه السلع داخل المحل.

4- المواد و البضائع التي تباع عادة بالوزن أو الكيل أو المقياس، يكون الإعلان عنها ببيان وحدة الوزن أو الكيل أو المقياس."[1]

كما أوجب المشرع المصري صراحة بإلتزام التاجر المتجول أن يوضّح الإعلان المتعلق بأسعار المنتوجات التي يبيعها. فنصّ بمقتضى المادة 23 من القرار رقم 180 لسنة 1950 بأنّه : **"يجب على الباعة المتجولين أن يعلنوا عن سعر أيّة سلعة أو مادة يبيعونها أو يعرضونها للبيع بطريقة واضحة..."**[2]

وقد إعترف المشرع الجزائري ضمنيا للباعة المتجولين [3] بصفة التاجر. وألزمهم بالإمتثال للإلتزامات القانونية كالقيد في السجل التجاري[4]. وبذلك يلتزم التاجر المتجول بإعلام المشتري عن أسعار المنتوجات وشروط البيع وطبيعة المنتوجات وطريقة إستعمالها.

ونصّ المشرع الجزائري على إلتزام الإعلام بالأسعار، بموجب المادة الرابعة من القانون المؤرخ في 23 يونيو **2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية** تحت مضمون شفافية الممارسات التجارية.

---

[1] السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص، 143.

[2] السيد محمد السيد عمران، نفس المرجع ، ص،144.

[3] **بمقتضى المادة 20 من القانون المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية التي تنص بأنه : " يعتبر نشاطا تجاريا غير قار في مفهوم أحكام هذا القانون، كل نشاط تجاري يمارس عن طريق العرض أو بصفة متنقلة. ويمارس النشاط التجاري الغير القار في الأسواق و المعارض أو أي فضاء آخر يعد لهذا الغرض.فيجب على التاجر الذي يمارس تجارة غير قارة اختيار موطنه القانوني في اقامته المعتادة** .ج.ر.رقم 52.

4 المادة 32 من قانون 04 – 08 السالف الذكر على أنة : " **يعاقب التجار الذين يمارسون أنشطة تجارية غير قارة دون التسجيل في السجل التجاري بغرامة من 5000 دج الى 50000 دج . زيادة على هذه الغرامة ، يجوز لأعوان الرقابة المؤهلين والمذكرينفي المادة 30 أعلاه، القيام بحجز سلع مرتكب الجريمة ، وعند الاقتضاء ، حجز وسيلة أو وسائل النقل المستعملة...**

فألزم البائع بإعلام الزبائن عن أسعار المنتوجات والخدمات وتعريفات السلع و الخدمات وشروط البيع [1]. ولم يقتصر هذا الإعلام على الزبائن فقط بل طبق مضمونه على مختلف العلاقات التعاقدية سواءا تمت بين الأعوان الإقتصاديين أو بين العون الإقتصادي و الزبون.

كما حدد المشرع الجزائري مضمون السعر، فألزم البائع الإعلان عن المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل إقتناء سلعة أوالحصول على خدمة. وبذلك إستبعد المشرع البيع بسعر المناداة "prix d'appel"، والبقشيش الذي يدفعه المستهلك للمستخدمين أثناء تسديد السعر الإجمالي للخدمة المقدمة.

وقد بيّن المشرع أشكال ووسائل الإعلان عن الأسعار، حيث يتّم هذا الأخير بوضع علامات أو وسم [2]أو معلقات أوأية وسيلة أخرى بشرط أن توضع بصفة مرئية ومقروءة. وتمثلت أشكال الإعلام عن الأسعار كالآتي[3]:

– بالنسبة للمنتوجات المعروضة على الجمهوريشار إلى السعر على المنتوج نفسه، أوعلى بطاقة موضوعة بجانبه بشكل لا يثير أي شك أوغموض بين المنتوج و السعر المعلن.

– بالنسبة للمنتوجات المعروضة للبيع بالوزن أوالوحدة أوبالكيل، يلتزم البائع بإعداد وزنها،وأن يضع على غلافها علامات تسمح بمعرفة السعر المعلن المناسب للكمية أولعدد الأشياء.

– بالنسبة للخدمات تخضع لإجبارية إعلان أسعارها عن طريق ملصقات تضع في المكان الذي يعرض فيه الخدمات للجمهور.

أمّا عن إعلان الأسعار بين الأعوان الإقتصاديين فقد يتّم بواسطة جداول الأسعار،أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة .

---

[1] المادة 4 من قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه " يتوالى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات، و بشروط البيع".

[2] اعتبر المشرع الوسم وسيلة لإعلان السعر إلا انه يعرفه وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودةو قمع الغش " وسم جميع العلامات و البيانات و عناوين المصنع و التجارة و الصور و الشواهد و الرموز التي تتعلق بمنتوج ما و التي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو رسمة أو خاتم أو طوق يترافق منتوجات ما أو خدمة أو يرتبط بهما".

[3] ملاح الحاج ،المرجع السابق ، ص.16.

بينما إقتصر الإعلام بشروط البيع على كيفيات الدفع و عند الإقتضاء، الحسوم، والتخفيضات والمسترجعات، و إن كانت هذه الأخيرة أقرب لمفهوم السعر منها إلى شروط البيع.

و إعتبر المشرع الجزائري الإعلان بشروط البيع إجباريا في العلاقات بين الأعوان الإقتصاديين بمقتضى المادة التاسعة من قانون المؤرخ في **23** يونيو **2004** المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تنص بأنّه : " **يجب أن تتضمن شروط البيع إجباريا في العلاقات بين الأعوان الإقتصاديين كيفيات الدفع ،و عند الإقتضاء،الحسوم،و التخفيضات و المسترجعات** ".

فلم يتعرض المشرع للشروط المتعلقة بكيفيات الدفع أو الحسوم والتخفيضات والمسترجعات في العقود المبرمة بين البائع والزبائن، فقد نصت المادة الرابعة من قانون **23** يونيو **2004** السالف الذكر بأنّه : " **يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن...و بشروط البيع.** "

يستشف من مضمون هذه المادة إستبعاد المشرع الجزائري للشروط المبينة في المادة التاسعة من القانون المؤرخ في **23** يونيو **2004** (السالف الذكر) ، لأنّ الشروط الخاصة بكيفيات الدفع أو الحسوم و التخفيضات والمسترجعات تتعلق بمضمون السعر،و أنّ هذا النوع من الشروط كثير الإستعمال بين الأعوان الإقتصاديين .

كماكرّس المشرع الجزائري الإعلام بالأسعار في قانون المنافسة[1] بموجب المادة **53** التي جاء في فحواها أنّ : " **إشهار الأسعار إجباري ويتولاه البائع قصد إعلام الزبون بأسعار بيع السلع أو الخدمات و شروط البيع .**"

يظهر من مضمون المادة أنّ المشرع قد قصد الإعلام، لأن الإشهار هو إعلان يهدف إلى الترويج بالسلع و الخدمات، و البائع لا يروّج بالسعر و إنما يعلم به الزبائن، فمصطلح الإشهار ورد سهوا في نص هذه المادة.

ولقد عاقب المشرع الجزائري كلّ بائع أخل بإلتزام الإعلام بالأسعارو التعريفات بمقتضى غرامة مالية تتراوح بين **5000** دج إلى **100.000** دج .وذلك خلافا للمشرع المصري الذي نصّ على عقوبتي الغرامة المالية والحبس وفقا للمادة **13** من قانون رقم **163** لسنة **1950** المعدّل بقانون رقم **108** لسنة **1980** التي جاء في فحواها

[1] الأمر المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة

بأنّه : "**يعاقب البائع الذي لم يعلن عن الأسعار بالحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر و لا تزيد على سنتين،و بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها و لا تتجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين...**"[1].

الفقرة الرابعة: الإعلام بمضمون و شروط العقد.

نظرا لأهمّية مضمون العقد بإعتباره وعاء للإلتزامات وحقوق المتعاقدين، ترك تحديد هذا المضمون لأطرافه تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إلاّ أنّ أمام العقود النموذجية قد يتصدع هذا المبدأ لأنّ أحد المتعاقدين لم يشارك في وضع شروطها و إنما إكتتبها لحاجة ملحة. فحماية للطرف الضعيف ألزم محرر العقد بتقديم هذا الأخير للمكتتب قصد الإطلاع عليه،و بذلك ينفذ الطرف القوي إلتزام الإعلام بمضمون العقد.

فماهو نطاق هذا الالتزام ؟ و ماهو الجزاء المترتب عن الإخلال به ؟

يسري الإعلام بشروط العقد على كلّ محرر حرر مسبقا من طرف أحد المتعاقدين ، وعلى كلّ ما ينجر عن العقد من ملحقات سواءا كان وصل أو طلبية أو فاتورة أو وصل التسليم أو جدول أو أي سند آخر.

ويؤكد الأستاذ **Carbonnier** على ضرورة إعلام مكتتب عقد الإذعان بشروطه للحفاظ على رضا المتعاقد، فيرى أنّ " **فعالية عقد الإذعان تستند إلى المادة 1134** (ق.م.ف) ،**التي تتطلب توفر أركان العقد ،لاسيما الرضا مما يفرض العلم بشروط العقد.و أنّ البنود التي لم يعلم بها مكتتب العقد لا تفرض عليه و لا يخضع لأحكامها.** "[2]

تحقيقا لشفافية العلاقات التعاقدية، و وضوح رضا الطرف الضعيف، ألزم المشرع الفرنسي المحترف بتسليم العقد النموذجي للمستهلك، قصد الإطلاع عليه وفقا لنص المادة **134L** فقرة الأولى (ق.ا.ف) التي نصت بأنّه : " **يجب على المحترفين البائعين أو مقدمي الخدمات تسليم**

---

[1] السيد محمد السيد عمران ،المرجع السابق ،ص .144.

[2] H.SOLUS, J.GHESTIN, A.KARIMI, p.SIMLER, opcit, p.159.

لكل شخص مهتم بناءا على طلبه نموذج من الإتفاقيات التي يعرضها عادة على المستهلكين للإكتتاب".[1]

فألزم المشرع الفرنسي المحترف إعلام مكتتب العقد بجميع شروط هذا الأخير، ولو سبق مناقشة بعض شروطه[2]. ولكي يضفى على الشرط الطبيعة التعاقدية لابّد من التعرف عليه وقبوله أثناء إبرام العقد.

كما فرض قانون التأمين الفرنسي على المؤمن بأن يقدّم للمؤمن له قائمة المعلومات حول القسط و الضمانات قبل إبرام العقد[3]، إلاّ أنّ المعلومات المقدمة لا تغطي كل الشروط المحررة في وثيقة التأمين، لأنّ هذه الأخيرة لا تحتوي فقط على القسط و الضمانات بل تتضمن أيضا شروط الإخطار بتحقق الخطر، ونوع الخطر ومبلغ التأمين ومدة سريان العقد.

وأثقل كاهل وسيط التأمين وسمسار التأمين بواجب الإعلام والنصيحة، وتقديم المعلومات الضرورية للمؤمن له أثناء إبرام عقد التأمين، وذلك بتوضيح مضمون عقود التأمين و مختلف أحكام قانون التأمين، و تحذيرهم من كل تصريح غير صحيح وغير دقيق، لذا قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الوسيط متى أهمل و أساء في إعلام ونصيحة المؤمن له [4].

وقد بيّن قانون التأمين الفرنسي طريقة إثبات علم المؤمن له بشروط وثيقة التأمين. فألزم المؤمن بتسجّيل في هذه الأخيرة تاريخ توقيع المكتتب، معترفا في أسفله أنّه تحصل مسبقا على المستندات، و مبينا طبيعتها وتاريخ تسلمها للإطلاع عليها[5] .

---

[1] L134-1 « **Les professionnels vendeurs ou prestaires de services doivent remettre a toute personne intéressées qui en fait la demande un exemplaire des conventions qu'ils proposent habituellement** »

و المقتبسة من نص المادة 35 لقانون 1978/01/10 المتعلق بحماية و إعلام المستهلكين.

[2] Art L 132 -1 alenea 4 (c.consom) : **sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat,il en est ainsi des bons de commandes ,factures ,bons de garantie,bordereaux ou bon de livraison ,billets ou tickets ,contenant des clauses négociées librement ou non ou des références a des conditions générales préétablies** »

[3] Art L112-2/1 (c.ass) « **L'assurer doit obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat** ».

[4] Y.L.FAIVRE , Droit des assurances , 11[e] édition , DALLOZ , Paris , 2001 , p.115.

[5] « **La remise des documents vises au deuxième alinéa de l'article L112-2 est constaté par une mention signée et datée par le souscripteur apposée au bas de la police par laquelle celui-ci reconnaît avoir reçu au préalable ces documents et précisant leur nature et la date de leur remise** » ; A.F.ROCHEX , G.COURTIEU , le droit du contrat d'assurance terrestre , DELTA , L.G.D.J., Paris , 1998 , p.40.

ولتحديد مضمون العلم بشروط العقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمقتضى القرار المؤرخ في **4جويلية 2000** بأنّه : " **يتعين على قاضي الموضوع البحث إذا كان المستند أو الوثائق، قد عرضت فعليّا على المكتتب أو أنّ مضمونها يظهر في البيان الذي من المفروض أن يقدم له."**[1]

وتقضي محكمة النقض الفرنسية في قرار آخر بأنّه : " **إذا وجد الشرط المتنازع عليه في سند آخر غير وثيقة التأمين،وكان المؤمن له على علم به وأبدى قبوله به، فإنّ ذلك سيضفي على الشرط الطبيعة التعاقدية و إن لم يعرض عليه أثناء إبرام العقد .**"[2]

كما إعتبرت محكمة النقض الفرنسية تسليم الفاتورة ودفع قيمتها من طرف مكتتب العقد، قبولا للشروط الأساسية المتمثلة في المحل و الثمن و لا يسري ذلك على الشروط الأخرى.

وفي نفس السياق إعتبر القضاء الفرنسي شروط العقود تعسفية إذا قدمت للمستهلك بعد إبرام العقد، و أنّ المستهلك لم يصل إلى علمه تلك الشروط أثناء إبرام العقد[3].

و لم يلزم القضاء الفرنسي الطرف الضعيف بالشرط الذي يحرر في الوجه الخلفي للعقد، والموقع على وجهه الأمامي إذا حرر هذا الشرط بطريقة غير واضحة يصعب قراءتها من طرف قارىء عادي، رغم التصريح في العقد بأنّ المتعاقد عالم بالشروط العامة في الوجهين الأمامي والخلفي للعقد[4].

وبذلك إعتبرت اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية غير نافذة الشروط المحررة في الوجه الخلقي للعقد، لأنّها لا تعبر عن الرضا الفعلي للمستهلك، حيث جاء في فحوى التوصية رقم **94 – 02** أنّ : " **عدة عقود تتضمن توقيع المستهلك على الوجه الأمامي للسند التعاقدي، بينما الشروط محررة في الوجه الخلفي مما لا يضمن علمه الفعلي بهذه الأخيرة .**[5] ".

---

[1] J.BIGOT et autres , traite de droit des assurances , le contrat d'assurance ,tomeIII , L.G.D.J, DELTA , Paris, 2002 ,p.p.355.

[2] J.BIGOT et autres , op cit , p .356.

[3] H.SOLUS et autres, opcit, p.116.

[4] B.MERCADAL , p .MACQUERON ,le droit des affaires en France ,principe et approche pratique du droit des affaires et des activités économiques , F.L .,1996-1997,Paris ,p .271.

[5] H.SOLUS , J.GHESTIN , A.KARIMI , p .SIMLER , opcit , p.160.

و إن طلبت اللّجنة بمقتضى التوصية رقم **91-02** أن تحذف الشروط التي تجعل رضا المستهلك غامضا، و تعدّ هذه الشروط تعسفية إذا إكتتبها المستهلك دون أن يعلم بها فعليا أثناء إبرام العقد[1].

وفي نفس الصدد إلتمس المجلس الوطني الفرنسي للمستهلكين بضرورة إلتزام المحترف بإعلام ونصيحة المستهلكين حول شروط العقود الإلكترونية ،فقد ورد في مضمون رأيه المتعلق بحماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية بأن : " **يلزم المحترف بضرورة إعلام المستهلك بالشروط التعاقدية للعقد الالكتروني، لاسيما وسائل الدفع، طرق تسليم المنتوج أو تنفيذ الخدمة، التذكير بشروط رخصة العدول، خدمات ما بعد البيع، الضمانات التجارية المقترحة، وشروط فسخ العقد إذا كان غير محدد المدة، تحديد المدة القصوى للعقد، الإشارة إلى القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة في حالة النزاع.** [2]"

ودعّم هذا الرأي بمقتضى القانون الفرنسي المؤرخ في **14** أوت **2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية** ، فقد ألزم المحترف تقديم ثلاث فئات من المعلومات أولها تتعلق بهوية المحترف والفئة الثانية خاصة بتحديد تقنيات وأساليب إبرام العقد الإلكتروني، و الفئة الثالثة تتعلق بإعلام المستهلك بمضمون العقد بلغة مفهومة وواضحة[3].

و لم يقتصر إلتزام الإعلام بشروط العقد على عقود الإستهلاك، بل توسع إلى جميع عقود الإذعان حيث فرضت التعليمة الأوروبية المؤرخة في **14** اكتوبر **1991**، على رب العمل إعلام العامل بشروط عقد العمل[4].

---

[1] H.SOLUS, J.GHESTIN , A.KARIMI , p .SIMLER , opcit , p.160.

[2] Avis du CNC sur le commerce électronique , l'offre commercial et la protection du consommateur , BOCCRF, Juris-classeur , 2000, p. 07.

[3] www.actionconsommateur.org :quelles sont les obligations d information pour les transactions. financieres.

[4] J.BOULOUIS , R.M.CHEVALLIER , D .FASQUELLE , M.BLANQUET , les grands arrêts de la jurisprudence communautaire , Droit communautaire des affaires , marche intérieur politiques communautaires , 5e édition , DALLOZ , Paris , 2002 , p.661.

وبالنسبة للتشريعات العربية فقد نصّ على سبيل المثال المشرع الليبي بموجب المادة **150** (ق.مدني) أنّه : " **تسري على الطرف الآخر شروط العقد العامة التي يضعها أحد المتعاقدين إذا كان على علم بها وقت إبرام العقد أو كان من المفروض أن يعلمها حتى لو أعارها إنتباه الرجل العادي...** "[1].

يتبين من مضمون هذه المادة عدم سريان الشروط التي لم يعلم بها المكتتب أثناء إبرام العقد. و لم يشترط المشرع الليبي التعمق في مضمون العبارات بل يكفي العلم العادي بها، إلاّ أنّها لم تتعرض لحالة المتعاقد الأميّ الذي لا يستطيع قراءة شروط العقد و التمعّن فيها.

وفي هدا الصدد قضى القضاء المصري بعدم سريان الشرط الذي لم يعلمه مكتتب العقد، أو لم يكن في إمكانه العلم به أثناء التعاقد، كالشرط الذي يقيّد من مسؤولية الناقل بالسكك الحديدية عن تلف الأمتعة ، إذا لم يذكرفي تذكرة النقل التي وقع عليها المرسل[2].

وقد تعرض المشرع الجزائري بطريقة غير مباشرة لإلتزام الإعلام بشروط ومضمون العقد من خلال إلزام المؤمن بكتابة عقد التأمين، فإشترط بأن يتضمن هذا الأخير بيانات إجبارية بموجب المادة **السابعة** من الأمر **المؤوخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات**، وذلك لضمان علم المكتتب بهذه البيانات بإعتبارها شروط أساسية في عقد التأمين و التي عادة يتهرب المؤمن من إفصاحها.

كماكرّس المشرع الإعلام بشروط عقد التأمين على الأشخاص بمقتضى نص المادة **70** مكرر من قانون التأمينات[3] التي جاء في فحواها بأنّ [4]: " **عند إكتتاب عقد التأمين على الأشخاص و الرسملة خلال مدة حياة هؤلاء، يجب على المؤمن أن يسلم المكتتب كشوف معلومات تحتوي إجباريا على توضيحات إضافية تتعلق بما يأتي:**

---

[1] **لعشب محفوظ بن حامد، المرجع السابق، ص.155.**

[2] **لعشب محفوظ بن حامد، نفس المرجع ، ص.156.**

[3] **المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل ومتمم للأمر 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات.**

[4] **المادة 70 مكرر من قانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج. ر رقم 15.**

أما الرسملة حسب قانون رقم 06-04 بموجب المادة 60 مكرر: الرسملة هي عملية ادخار يلتزم المؤمن من خلالها بدفع مبلغ محدد للمؤمن له أو المستفيد المعين، في شكل رأسمال أو ربح عند حلول الأجل المنصوص عليه في العقد مقابل دفع قسط التامين حسب آجال استحقاق متفق عليها في العقد".

– طرق تحديد قيم تغطية العقد.

– المردود الأدنى المضمون للمساهمة في الفوائد الممنوحة بموجب هذه العقود للمكتتبين.

– إلزامية إعطاء معلومات سنويا عن وضعية العقد حول الحقوق المكتسبة و رؤوس الأموال المؤمنةوآجال و كيفيات التراجع عن العقد.

– كيفيات إلغاء و تحويل عقود الجماعية و نتائجها على المؤمنين.

ويحدد مضمون و شكل كشوف المعلومات بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية "

إقتصرت المعلومات الإضافية المبينة في نص المادة على عقود التأمين على الأشخاص دون غيرها من أنواع التأمين. فتعلقت هذه البيانات بمبلغ التأمين و شروط عملية التراجع عن العقد، فلم تتعرض هذه المادة إلى ضرورة إعلام المؤمن له بحالات إسقاط الضمان أو إستبعاده. وبذلك يقع على مؤمن له عبء إثبات عدم علمه بالشروط العامة والخاصة لعقد التأمين.

إذا لم تمكّن شركة التأمين المؤمن له من الإطلاع على شروط عقد التأمين المكتتب، جاز للمؤمن له المطالبة بإبطال العقد على أساس الغش، المتمثل في عدم تنفيذ الشركة لإلتزام الإعلام بالشروط العامة والخاصة و شروط الإحالة أثناء إبرام العقد.

وبالنسبة لشروط عقود العمل لم يشترط المشرع الجزائري بأن تفرغ في محرر مكتوب[1]، إلاّ أنّه نصّ على إبطال كل شرط ينقص من الحقوق الممنوحة للعمال. بينما فرض المشرع كتابة عقد التمهين بموجب نص المادة **11** من القانون المؤرخ في **25 ديسمبر1990** المعدّل ومتمم **لقانون التمهين** التي تقضي بأن : " **يكون عقد التمهين مكتوبا و موقعا من قبل المستخدم و الممتهن ووليه الشرعي ويسجل من طرف المجلس الشعبي البلدي بمكان التمهين. الذي يرسله للمصادقة عليه في أقرب مؤسسة معتمدة للتكوين المهني، يعفى عقد التمهين من جميع حقوق الطابع والتسجيل.** [2].

---

[1] قانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 ابريل سنة 1990 المعدل و المتمم المتعلق بعلاقات العمل، وفقا المادة 8 " تنشا علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي...".

[2] ملحق لتقنين القانون المدني طبعة 1990.

فكتابة شروط عقد التمهين و توقيع الولي الشرعي عليه، تعدّ طريقة غير مباشرة للإطلاع على شروط العقد و العلم بمضمونه حماية لمصلحة الممتهن، ووسيلة لإثبات العلاقة التعاقدية.

كما إهتّم المشرع الجزائري بشروط عقود الإيجار المقترحة للإكتتاب من طرف الوكالات العقارية. فإقترح المشرع نموذج لعقد الإيجار، بموجب المرسوم التنفيذي المؤرخ في **19** مارس **1994** [1] الذي يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة **21** من المرسوم التشريعي المؤرخ في أول مارس **1993 المتعلق بالنشاط العقاري** [2] ، الذي نظّم بمقتضى النموذج كلّ الشروط التي يثار النزاع بشأنها كمدة سريان الإيجار و بذلات الإيجار والضمانات المقترحة والشروط المتعلقة بإلتزامات المؤجر والمستأجروحالات فسخ عقد الإيجار. فبعد نشر المرسوم التنفيدي السالف الذكر سعت وكالات الإيجار العقاري إلى تعديل شروط عقودها النموذجية وفقا لنموذج عقد الإيجار المقترح قانونا. وبذلك تضمن هذه الوكالات عدم تعرض شروط عقودها للمطالبة القضائية بالإبطال.

الفقرة الخامسة: إلتزام الطبيب بإعلام المريض.

أثار إلتزام الطبيب بإعلام المريض إشكاليات قانونية، تتعلق خاصة بتحديد مضمون هذا الإلتزام و عبء إثباته[3]. فيرى فريق من الفقه الفرنسي أنّ الطبيب غير ملزم بإعلام دقيق وشامل لكل كبيرة و صغيرة بشأن ما ينوي القيام به على جسم المريض لأنّ كثرة الإعلام يعرقل الفعالية المرجوة من الطب. [4] فيلزم الطبيب بأن يدّل للمريض بالمعلومات التي يمكن عادة أن تقدم في مثل هذا النوع من العلاج، أو التدخل الجراحي ، والتي سيتمكّن بفضلها المريض

---

[1] **المرسوم التنفيدي رقم 94 – 69 المؤرخ في 19 مارس 1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الايجار.**

[2] **المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المؤرخ في أول مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، ج .ر. رقم 56.**

[3] **استقر الفقه والقضاء الفرنسي على أنّ العقد المبرم بين الطبيب و المريض عقد من نوع خاص،رغم تشعب الآراء من عقد وكالة،عقد عمل،إلى عقد مقاولة،حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية أن علاقة الطبيب بالمريض علاقة قانونية يربطها عقد قائم بذاته لا يمت بأي صلة لأي عقد من العقود السالفة الذكر .؛**أحمد حسن عباس الحياري ،المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص وفي ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان،2005ص.68.

[4] **عبد الكريم مامون، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة) ، رسالة لنيل دكتورة دولة ، جامعة أبو بكر بلقليد، كلية الحقوق ، تلمسان، 2004-2005، ص.77.**

إعطاء الموافقة المتبصرة و النيرة [1] . بينما يدعو فريق آخر من الفقه الفرنسي إلى إلزام الطبيب بتقديم معلومات دقيقة و محددة و كاملة [2] .

وقدكان المشرع الفرنسي أكثر وضوحا بموجب قانون **4 مارس 2002** المتعلق بمخاطر العلاج، الذي فرض على الطبيب بأن يعلم المريض بالمخاطر الكثيرة الوقوع و المخاطر الجسيمة التي توقعها عادة في علاج هذا النوع من المرض[3].

و ما جاء به القانون الفرنسي إلاّ عصارة لإجتهادات قضائية نبعت عن مسيرة القضاء الفرنسي الذي عرف مرحلتين إنتقاليتين، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في البداية بمقتضى القرار المؤرخ في **19 افريل 1988** الذي يشترط في مضمون الإعلام بأن :

" يكون له من المواصفات ما يمنح للمريض الترجيح بين المزايا المتحققة من التدخل الطبي و بين المخاطر التي تواجهه.وأن يتم الإعلام بوضوح وإخلاص، و أن يكون مفهوما للمريض و لائقا. " [4] . فأشارت محكمة النقض الفرنسية إلى وجوبية تنبيه المريض بالمخاطر الحقيقية فقط.

وفي المرحلة الثانية أجاز القضاء الفرنسي للطبيب أن يعلم المريض بالمخاطر الحقيقية والإستثنائية،فجاء في فحوى قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في **07 أكتوبر1998** بأنّه :

" ما عدا حالات الإستعجال لإستحالة أو رفض المريض إعلامه، على الطبيب أن يقدم إعلاما صادقا، وواضحا و مناسبا عن المخاطر الجسيمة المتعلقة بالتحريات و الإهتمامات المقترحة، و ليس يعفى الطبيب من هذا الإلتزام عن طريق فعل واحد، و هو أنّ هذه المخاطر ليست محققة إلا استثناءا. " [5]

---

[1] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة لنيل شهادة دكتورة دولة ، جامعة جيلا لي اليابس، كلية الحقوق ، سيدي بلعباس ، 2004-2005، ص.348.

[2] شهيدة قادة ، التزام الطبيب بإعلام المريض ، المضمون و الحدود و جزاء الإخلال، موسوعة الفكر القانوني، جزء I، مركز الدراسات والبحوث القانونية للموسوعة القضائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، حيدرة ، الجزائر، ص.85.

[3] عبد الكريم مامون ، المرجع السابق ، ص.89.

[4] مكرلوف وهيبة ، المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة ، رسالة لنيل ماجستير في علم الإجرام و العلوم الجنائية ، جامعة أبو بكر بلقا يد ، كلية الحقوق ، تلمسان، 2004-2005، ص.173.

[5] مراد بن صغير ، مسؤولية الطبيب من أخطائه المهنية ، رسالة لنيل ماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقليد ، كلية الحقوق ، تلمسان ،2002-2003 ، ص .81.

فتعتبر محكمة النقض الفرنسية المخاطر الإستثنائية في مجال الجراحة التجميلية تلك المخاطر التي تقل نسبة تحققها عن 2٪ [1] . كما أعفى القضاء الفرنسي الطبيب من تقديم المعلومات والإدلاء بها للمريض في حالة الإستعجال.

ولتحديد مضمون إلتزام الطبيب بالإعلام بادرت بعض الدول إلى إشتراط عناصر معينة يتضمنها هذا الإعلام. والتي تمثلت فيما يلي :[2]

- **طبيعة العلاج المقترح.**
- **مخاطر العلاج المقترحة.**
- **البدائل و الإختبارات العلاجية الأخرى.**
- **آثار رفض العلاج أو البقاء بدونه.**

أما المشرع الجزائري فقد فرض على الطبيب تقديم للمريض معلومات صادقة وواضحة بشأن المرض .وهذا ما جاء في مضمون المادة **43** من المرسوم التنفيدي المؤرخ في **6جوان 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب** التي تقضي بأنّه : " **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لفائدة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي."**[3]

يبدو من مضمون هذه المادة إلتزام الطبيب الإدلاء بالمعلومات الضروريةوالواضحة، مشخصا المرض و مبينا طبيعة العلاج و الآثار المترتبة عن رفض هذا العلاج.فيحاول الطبيب إفادة المريض بعبارات بسيطة و بلغة مفهومة بعيدة عن المصطلاحات الطبية المعقدة، و التي لا يفهمها سوى ذوي الإختصاص من أهل الطب، حتى يتمكّن المريض من إعطاء موافقته الحرة و المتبصرة.

ويجوز للطبيب الإمتناع عن الإدلاء للمريض بحقيقة حالته الصحية أو العملية المطلوب إجراءها، إذا كان ذلك سيرتب خطورة على صحة المريض، و يزيد من تخوفه مما قد يدفعه إلى رفض علاج ضروري لا مناص من التهرب منه، فيلتزم الطبيب في هذه الحالة بإخبار أفراد أسرة المريض.

---

[1] عبد الكريم مامون ، المرجع السابق ، ص.87.

[2] عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص.87.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ،ج . ر. رقم 52 بتاريخ 1992/07/8.

و هذا ما كرسه فحوى المادة **51** من المدونة الجزائرية لأخلاقيات الطب السالفة الذكر التي تقضي بأنّه : " **يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب، أو جراح الأسنان بكل صدق و إخلاص غير أن الأسرة يجب إخبارها إلاّ إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء بذلك أو عيّن الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر، و لا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلاّ بمنتهى الحذر و الاحتراز .** "[1]

أمّا عن إثبات علم المريض بمضمون مرضه والعلاج اللازم له ، إستقر القضاء الفرنسي في السابق على إلقاء عبء إثبات العلم على عاتق المريض ، تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بالبينة على من إدعى، إلاّ أنّه عدل عن هذا الاتجاه بناءا على قرار صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ **25 فبراير 1997**، التي ألقت عبء إثبات علم المريض بالمرض والعلاج الاّزم له على عاتق الطبيب . فيلتزم الطبيب في هذه الحالة بإثبات أنّه تحصل على رضا متبصر من المريض تطبيقا للمادة **1315** (ق.م.فرنسي) والتي تقابلها المادة **323** (ق.م.جزائري) [2].

الفرع الثاني: حماية الطرف الضعيف من الإشهار الكاذب و المضلل.

يعدّ الإشهار أداة المؤسسات لإثبات وجودها وتدعيم قوتها على المنافسة،وهو أهم أسلوب لجلب الزبائن. فالإشهار مصدر للإعلام بالمنتجات والخدمات، ويساهم في توسيع حرية الإختيار لدى المستهلك . ويعتبرالإشهار[3] بأنّه إخبار يتولاه شخص محترف بقصد التعريف بمنتوج أو خدمة معينة، و ذلك بإبراز مزاياها وتعداد محاسنها بغرض ترك إنطباع مقبول عنها لدى الجمهور المخاطبين، ممّا يؤدي إلى إقباله على المنتجات و الخدمات محل الإعلان.

---

[1] تقابلها المادة 42 من تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي على أنّه " **pour des raisons légitimes que le médecin apprécie en conscience, un malade peut être laisse dans l'ignorance d'un diagnostic grave ou d'un pronostic grave.un pronostic fatal ne doit pas être révèle qu'avec la plus grande circonspection ,mais la famille doit généralement en être prévenue ,a moins que le malade n'ait préalablement interdit cette révélation ,ou désigne les tiers auxquels elle doit être faite** "

محمد رايس، المرجع السابق، ص.350. .

[2] عبد الكريم مامون، إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا و جزاؤه ، موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية ، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، حيدرة ، الجزائر، ص.45.

[3] J.CALAIS-AULOY, F.STEINMETZ , opcit , p.123

وقد فرق الفقه الفرنسي بين الإعلان التجاري والإعلان الجماعي،فالأول يوجه إلى الوسطاء الذين يتعاملون في المنتجات،و الثاني يوجه إلى الناس كافة [1] .

و عرّف المشرع الجزائري الإشهار[2] بأنّه أسلوب إتصالي يعدّ ويقدم في الأشكال المحددة القانونا ،مهما كانت الدعائم المستعملة قصد تعريف وترقية أي منتوج أو خدمة أوشعار أوصورة أو علامة تجارية أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي وتشمل العبارة كذلك الأنشطة شبه إشهارية. كما يعتبره كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج ببيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة.[3]

كما حدّد المشرع وسائل وأساليب الإعلان التجاري[4]. فتمثلت في جميع الإقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية .

وإن تبنت محكمة النقض الفرنسية مدلولا موسعا لوسائل الإعلان، ليشمل كل وسيلة إعلام التي يكون من شأنها تكوين لدى العميل رأي معين حول خصائص وسمات الخدمات المعروضة عليه بغض النظر عن الهدف التحريضي للرسالة الإعلانية [5] .

نظرا لأهميّة الإشهار على المستوى الدولي سعت غرفة التجارة الدولية إلى وضع " **المدونة الدولية للممارسات المشروعة في مجال الإعلان** " بتاريخ **20** ماي **1937** والتي تضمنت مبادىء عامة و قواعد خاصة يجب مراعاتها في الإعلان [6] . تمثلت المبادىء العامة المعلن عنها في المدونة الدولية على النحو التالي :

– يجب أن لا يخالف الإعلان النصوص القانونية و أن يكون صادقا و أن لا تخل الرسالة الإعلانية بثقة الجمهور أو إستغلال نقص الخبرة أو الإعلام لدى المستهلك.

---

[1] محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص .172.

[2] المادة الثانية من مشروع قانون الاشهار الصادر في الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة ، الفترة التشريعية الأولى ، السنة الثانية ، الدورة العادية الأولى ، الموافق ل29 أوت 1999 ، العدد 10 . الملحق رقم 4 .ص . 225 .

[3] المادة 3 من قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحددة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[4] حسب المصطلحات التي عرفتها المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش.

[5] Cass. .crim ., 14 octobre 1998, JCP , 2D , E .1999 , p .462 , Note comite (pH) ;
محمد بودالي، المرجع السابق، ص.160.

[6] محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص.ص.153.154.

– وجوب عدم إستغلال مشاعر الخوف لدى الجمهور، و أن يبتعد الإعلان عن مشاعر عدم الوعي و الخرافة و الفأل...

- وجوب عدم الإشارة إلى العنف سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.

– وجوب تجنب الكذب في الإعلان و لو بطريق الإمتناع أو الغموض و المبالغة، و عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تضليل و خداع المستهلكين في الخصائص الجوهرية للمنتوج، وقيمته وأثره وثمنه وشروط البيع، وكيفيات التسليم و الرد و الإصلاح و شروط الضمان.

– وجوب عدم إستعمال مصطلحات علمية كاذبة أو خالية من أي معنى.

– وجوب الإلتزام في الإعلان المقارن بعدم تضليل أو خداع المستهلك.

كما وضعت المدونة الدولية للممارسات المشروعة في مجال الإعلان مبادئ عامة لبعض البيوع تمثلت فيما يلي :

– أوجبت المدونة في البيع الإيجاري و بيع الآجال و البيع بالتقسيط ضرورة تقديم الإعلان بشكل لا يؤدي إلى سوء الفهم لدى المستهلك سواءا فيما يخص جزء الثمن الواجب الدفع فورا، عدد الأقساط و مواعيد دفعها، و كذا التكلفة الإجمالية و شروط الدفع.

أمّا في البيع بالمراسلة يجب أن يتضمن الإعلان بيانات معينة منها: التعريف بالمعلن، وصف مفصل للمنتوجات، وشروط البيع، وشروط التسليم وتكاليفه و خدمات ما بعد البيع حتى يجنب خيبة أمل المستهلك في المبيع. و توضيح الضمان و تحديد شروطه.

وأوجبت المدونة ألا يتضمن الإعلان المتعلق بالإئتمان والقروض أي خداع أو تضليل يتعلق بشروط الحصول على الائتمان أو سعر الفائدة.

– وجوب الإعلان عن مصدر خطورة المواد السامة أو القابلة للإشتعال و المنتوجات التي يخفى خطرها على المستهلك.

وركزت المدونة على وجوب تقديم معلومات صحيحة حول المنتوجات الصيدلانية خاصة ما يتعلق بمكونات المنتوج،خصائصه الجرعات الآثار الايجابية و السلبية و حالات عدم الاستعمال.

و تكريسا للمدونة الدولية السالفة الذكر جرّم المشرع الفرنسي بمقتضى قانون **2** جويلية **1963** كلّ إعلان تم بسوء نية، و دفع بالمستهلك إلى الوقوع في الغلط. فنص هذا القانون على جريمة الإعلان الكاذب،و التي جاءت إستجابة لمجهودات جمعيات حماية المستهلكين، وبعد عشر سنوات إتضح لمنظمات وجمعيات حماية المستهلكين أنّ هذا القانون لم يوفر الحماية المرجوة. وهكذا بادر المشرع الفرنسي إلى إصدار قانون جديد في **27** ديسمبر **1973** ، يعرف بقانون توجيه النشاط التجاري والحرفي، الذي وسّع من مفهوم الإعلان وعدل عن جنحة الإعلان الكاذب إلى الإعلان الخادع[1]. وأدمج هذا القانون في قانون الإستهلاك الفرنسي بموجب المادة **L 121-1** وإقتصر مضمون هذه المادة على كل إعلان يؤدي بطبيعته إلى الغلط في المبيع أو الخدمة.

وقد يتعلق الكذب و التضليل بعنصر أو أكثر من عناصر المنتوج أوالخدمة سواءا من حيث الطبيعة أو المكونات أو الأصل أو الخواص الأساسية، و تاريخ الصنع وتاريخ الإنتهاء، وشروط الإستعمال،وإنعكاسات الإستعمال،و الجودة أو السعر وشروط البيع إذا كانت محل إعلان[2]. وعدم صحة الإدعاءات كإعلان بأنّ منتوجا به عناصر طبيعية مع أنّ مكوناته كلها إصطناعية.

وبهذا يشترط المشرع الفرنسي في جريمة الإعلان الخادع وجود إعلان يوجه للجمهور لتحفيزهم على طلب المنتوجات والخدمات،ومهماكانت أداة الإعلان المستعملة كصحف أوإذاعة أوملصقات أوالتلفزيون أووسم أورسالة إعلانية شفوية أومكتوبةأومصوّر.

ولايعتبر إشهارا الوثيقة الموجهة إلى شخص واحد، وعلى العكس تتخد الرسالة الواحدة طابع الإعلان إذا تمّ إستنساخها إلى عدة نسخ وتمّ إرسالها إلى طوائف معينة من الزبائن[3]. كما يشترط في هذا الإعلان أن يكون المعلن سيء النية.

فيري أغلب الفقه الفرنسي أنّ جريمة الإعلان الخادع جريمة عمدية وسكوت المشرع الفرنسي عن ذلك لا يفسّر بأنّه أراد إستبعاد الركن المعنوي في الجريمة [4].

---

[1] محمد بودلي ، المرجع السابق ، ص.157.

[2] السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص.104.

[3] محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص .161.

[4] J-c.fourgoux , la publicité mensongère , délit intentionnel , gazette du paris , 1977 ,1 , doct. , p.76.

بينما يرى فريق آخر من الفقه الفرنسي أنّ جريمة الإعلان الخادع غير عمدية، وتقوم الجريمة حتى ولو صدر إهمال أوعدم التبصر من طرف المعلن[1] .

وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي حيث إعتبر الوكيل العقاري مسؤولا بصفة أصلية كفاعل أصلي إذا تلقى أمر ببيع عقار و قام بنشر إعلان في إحدى الصحف يتضمن بيانات كاذبة بشأن مساحة العقار ، فلم يقبل دفاعه بأنّ البيانات الكاذبة المعلن عنها قد تلقاها من صاحب العقار الذي تمّ مساءلته كشريك في جريمة هذا الإعلان الكاذب[2] . فكيّف القضاء الفرنسي هذا الإعلان بأنّه جنحة إهمال لأنّ الوكيل العقاري لم يتحقق من مضمون ومواصفات الشيء قبل الإعلان عنه[3].

نظرا لتأثير الإعلان الخادع على الحياة الإجتماعية والإقتصادية، عاقب المشرع الفرنسي المعلن بعقوبة الحبس لمدة تتراوح بين **3** أشهر إلى عامين، و بغرامة مالية قد يصل حدها الأقصى إلى **50%** من نفقات الإعلان الخادع إعتمادا على الأهمية الإقتصادية للشيء المعلن عنه[4].

لم يعتنق المشرع الفرنسي في هذه الحالة مضمون التعليمة الأوروبية لسنة **1984 المعلقة بالإعلان** التي نصت على إيقاف الإعلان المضلل ولو حكم ببراءة المعلن[5]. ورغم وجود نصوص خاصة تجرم الإعلان المضلل ، إلاّ أنّ القضاء الفرنسي في بعض الحالات يكيّف الإشهار الخادع على أنّه جريمة نصب وإحتيال وفقا لفحوى المادة **1-313L** من قانون العقوبات الفرنسي.

كما لم ينص المشرع الفرنسي عن المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية المتعلقة بجريمة الإشهار المضلل، بينما نصّ المشرع بمقتضى المادة **5-121L** من **(ق.إ.ف)** عن المسؤولية الجنائية لمسيري الأشخاص المعنوية بصدد جريمة الإعلان المضلل والكاذب.

---

[1] j. calais-auloy, f. steinmetz ,op cit ,p.131.

[2] Y.GUYON, Droit des affaires , Droit commercial général et société , Tomel ,12ème éd , Economica DALTA, Paris , 2003 , p.989.

[3] J.CALAIS-AULOY , F.STEINMETZ , op cit , p.132.

[4] المادة L121-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

[5] محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 167.

يجوز للمستهلك إذا أبرام عقد إستنادا إلى إعلان كاذب، مطالبة المعلن بتعويض الأضرارالتي أصابته من جراء هذا الإعلان. كما يمكن للمستهلك طلب إبطال العقد وفقا للقواعد العامة، فيثبت أنّه وقع في تدليس أو غلط من جراء الإعلان الكاذب، أويطلب المستهلك في حالة الإعلان الخادع التنفيد العيني للعقد أويطالب بفسخ العقد أوإنقاص الثمن

أماّ في حالة الإعلان المقارن [1] فقد إعتبره القضاء الفرنسي عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة، إلاّ أنّه ما لبث أن عدّل عن ذلك وإشترط لصحة الإعلان المقارن توفر الشروط التي تبنتها التعليمية الأوروبية لسنة **1997** المتعلقة **بالإعلان المقارن**. تمثلت هذه الشروط فيما يلي[2]:

1 – أن يكون مضمون الإعلان المقارن مشروعالا يتضمن قذفا لمنافس أو لمنتوجاته أو علاماته، فلا يجوز القول بأنّ منتوجات المنافسين غير صالحة.

2 – أن يكون الإعلان المقارن صادقا لا يؤدي بطبيعته إلى وقوع المستهلك في الغلط.

3– أن ينصب الإعلان المقارن على أموال و خدمات من نفس الطبيعة و تؤدي نفس المهام و الإستعمال.

بينما قضت محكمة العدل الدوليّة للمجموعة الأروبية بعدم مشروعية الإشهار المقارن، إذا تعلق بمعلومات غير دقيقة لا توضّح نشاط الشركة.[3]

وللتقليل من الإعلانات المضللة والخادعة أنشأت فرنسا هيئة لرقابة الإعلانات تمثلت في مكتب مراقبة الإعلان (Bureau de vérification de la publicité BVP)[4]، الذي عمل على وضع مبادىء لتنظيم الإعلانات. وأهم ما جاء في توصياته :

– توضيح كلمة إشهار في كل الإعلان .

---

[1] **الإعلان المقارن هو الإشهار الذي يقوم ببثه صانع أو موزع أو مؤدي خدمات يقارن بموجبه بين الأموال و الخدمات التي يعرضها هو و بين تلك التي يعرضها منافس آخر محدد الهوية، أو قابل للتعيين في الرسالة الإعلانية، بغرض إقناع المستهلكين بأفضلية منتوجاته أو خدماته عن منتجات أو خدمات غيره.**

[2] محمد بودالي، المرجع السابق، ص.170.

[3] CJCE 25 oct .2001 ,Toshiba europe GMBH ,aff.C-112/99,concl.PH.Leger ; M.LUBY, A.MARMISSE , Les politiques communes , protection des consommateurs , revue de droit commerciale et droit economique , DALLOZ, Paris , 2002 , P.403.

[4] **BVP : يمول من أعضائه و يضم مجلس الإدارة فئة المهنيين ،و بعض ممثلي مستهلكي إلا أن رئاسته تؤول إلى شخص مستقل ....؛**

J.CALAIS-AULOY , F.STEINMETZ , op cit ,p.125.

- الإبتعاد عن الألفاظ الفضفاضة ككلمة الأفضل ،الوحيد...

- أن يبيّن المعلن بصفة واضحة و مقروءة الخطر الممكن حدوثه أثناء إستعمال المنتوج.

ويصدر المكتب تعليمات بشأن طبيعة الإشهار لمختلف القطاعات، و يتدخل في حالة التعسف لتعديل أووقف شركات الإعلان المشكوك فيها [1] .

أمّا المشرع الجزائري قد إستغرق فترة طويلة لتحديد مدلول الإشهار المخادع والمضلل، رغم تعريفه للإشهار . فإعتبر الإشهار تضليلي إذا كان غير مشروع و ممنوع، وتضمن إدعاءات، أوإشارات أوعروضا خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك أو المستعمل للمواد والخدمات.

ومنع المشرع كلّ إشهار من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك ، لا سيما حول طبيعة المنتوج وتركيبه ونوعيته الأساسية أو مقدار العناصر الضرورية فيه وطريقة تناوله و تاريخ صناعته والأجل الأقصى لصلاحية إستهلاكه و مقداره و أصله[2].

كما حدّد المشرع الجزائري حالات عامة للإشهار المضلل، بموجب نص المادة **28** من قانون **23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المعلقة بالممارسات التجارية**، التي تقضي بأنّه:

"...يعتبر إشهارا غير شرعي و ممنوعا، كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكمية أو وفرته أو مميزاته.

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار ."

---

[1] Y.GUYON, opcit p .992.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 90-366 مؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية .ج.ر.رقم 50 سنة 1990.

مما يلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد إقتبس الحالة الأولى من مضمون المادة 121-1 (ق.إ.ف) إلاّ أنّه لم يوسّع نطاق التضليل كالمشرع الفرنسي إلى عناصر آخر مهمة مثل التضليل في تاريخ الصنع أو تاريخ الإنتهاء ،أو طريقة الإستعمال ، أوإنعكاسات سوء الإستعمال و إنما حصرها في كمية الوفرة و المميّزات.

والتساءل الذي يمكن طرحه بخصوص الحالات الواردة في المادة 28 السالفة الذكر، يتمثل في تحديد إذا ما وردت هذه الحالات على سبيل الحصر أو المثال ؟

يستخلص من عبارة "**دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان**"[1] الواردة في المادة 28 السالفة الذكر عدم إلغاءها لما صدر سابقا من مراسيم وقوانين تنظم مختلف الإعلانات[2] والقطاعات، وعليه وردت حالات المادة **28** من قانون **23** يونيو **2004** السالف الذكرعلى سبيل المثال.

ولقد سبق أن حظر المشرع الجزائري الإعلان الكاذب في مختلف القطاعات[3]، كمنعه لكل إعلان كاذب ومضلل بشأن منتوجات التجميل والتنظيف البدني ،حيث عرّفته المادة **12** من المرسوم التنفيذي المؤرخ في **4** فبراير **1992** [4]بذلك الأسلوب الإشهاري الذي يوحي بأنّ المنتوج يتميز بخصائص لا يتوفر فيه حقا، و لا سيما فيما يتعلق بالتركيب و المزايا الجوهرية و طريقة الصنع و أبعاد المنتوج أو أصله.

---

[1] المادة 28 من القانون رقم 04-02 (المتعلق بالممارسات التجارية).

[2] **المرسوم التنفيذي رقم 103/91 المؤرخ في 20 ابريل 1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية و المنقولة و الصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة حيث أجاز للإذاعة التلفزيون "ببرمجة و بث الإشهارالتجاري للعلامات و الإشهار الجماعي ". و عمل على وضع مبادىء لشفافية الإشهار بموجب المواد 36 إلى 44.**

- المرسوم التنفيذي رقم 92-386 المؤرخ في 1992/07/6 المتعلق بالإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

- المرسوم التنفيذي رقم 93-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية و اشتراط الحصول على تأشيرة الإشهار، يسلمها الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة لجنة مراقبة الإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية.و هذا لا يمنع من الملاحقة القضائية.

- المرسوم التنفيذي رقم 101/91 المؤرخ في 20 افريل 1990 الذي اخضع رقابة الإعلانات التلفزيونية المجلس الأعلى للإعلام الذي أصبح بعد إلقائه وزارة الإعلام.

[3] و ان سبق أن منع المشرع وفقا للمادة 65 من قانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الإشهار لأنواع التبغ و الكحول.

[4] مرسوم تنفيذي رقم 92-41 المؤرخ في 4 فبراير 1992 الذي يحدد شروط إنتاج مواد التجميل و التنظيف البدني و تكييفها و تسويقها في السوق الوطنية و كيفيات ذلك، ج.ر العدد 1992.

وتجدر الإشارة أنّه قد عرّف الإعلان الكاذب والغامض و الإعلان المقارن بمقتضى مشروع **قانون الإشهار الموافق ل 29 أوت 1999**[1] .

وأجاز للقاضي أن يأمر بنشر الحكم الذي يقضي بمسؤولية المعلن عن الإعلان الكاذب أو الإعلان المقارن أو ملخص من الحكم في جريدة أو أكثر يختارها، أو تعليق هذا الحكم في أماكن يسمح بها القانون لمدة لا تتجاوز شهرا واحدا.

كما نصّ المشرع بموجب هذا المشروع على ضرورة إنشاء هيئة محايدة[2] تتكفل بمتابعة الإشهار[3]، وتسهرعلى مراقبة مدى إمتثاله للأحكام التشريعيةوالتنظيمية . فتعمل الهيئة المحايدة المكلفة بمتابعة الإشهار على تحقيق ما يلي:

- وضع ضوابط أخلاقيات مهنة الإشهار والسهر على إحترامها .
- إقتراح كل الإجراءات الكفيلة بتطوير نشاط الإشهار .
- وضع المقاييس التقنية والمهنية المتعلقة بالتصميم والإنتاج ونشر الإشهار.

---

[1] بموجب المادة 42 من مشروع"' قانون الاشهار الصادر في الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة ، الفترة التشريعية الأولى ، السنة الثانية ، الدورة العادية الأولى ، الموافق ل29 أوت 1999 ، العدد 10 ، **على أنّ الاشهار المقارن هو الاشهار الذي يذكر فيه منتوجين أو سلعتين أوعلامتين أوخدمتين أو اسمين أو تسميتين أو صورتين أو اشارتين . و قورن بينهما بغرض الاستخفاف بأحديهما بصفة مباشر**

[2] المادة 64 من القانون السابق الذكر على أنه : " تتشكل الهيئة المحايدة المكلفة بمتابعة الاشهار من 12 عضو لمدة خمس سنوات ، ويتوزعون كالآتي :- أربعة أعضاء منتخبين من طرف الشركات والوكلات الاشهارية

- **عضوان منتخبان من طرف الوكالات الاشهارية الصحفية.**
- **عضوان منتخبان من طرف جمعيات حماية المستهلكين .**
- **عضو واحد منتخب من طرف التعاونيات السمعية- بصرية.**
- **عضو واحد منتخب من طرف الناشرين .**
- **عضو واحد معين من طرف الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة .**
- **عضو واحد منتخب من المجلس الأعلى للغة العربية.**

3 **وقد سبق أن أنشأت الجزائر وكالة وطنية للنشر والإشهاربموجب الأمر 67- 279 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967 . ونشر هذا الأمر في 5 جانفي1968 بإضافة إلى نشر النص الملحقالذي يتضمن القانون الأساسي للشركة الوطنية للنشر والإشهار. والوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري تحت وصاية وزير الأنباء سابقا.**

من مهاما لوكالة دراسة وتطوير الإشهار بكل الوسائل وبجميع الطرق كالإعلانات والأفلام الناطقة ذات الطابع الإشهاري.

- نشر الإشهار بجميع الوسائل والدعامات المتاحة ؛

أ. أمال معيزي، قانون الإشهار في الجزائر، من إنشاء الوكالة الوطنية للنشر والإشهار إلى مشروع قانون الإشهار 1999 ، 26 ماي 2006 ؛ www.alredwan . jeeran.com/bohuthi3 lamha/ archive/2006.

و رأى أحد نواب مجلس الأمة أنّ هذه الهيئة الإدارية المراقبة قد "خلقت بدون أسنان " فإقترح النائب أن تمنح لهذه الهيئة سلطة إيقاف إعلانات الشركات الضخمة ،لأنّ هذه الأخيرة قد تسدد الغرامات المالية المحكوم بها أثناء إرتكابها لجريمة الإشهار المضلل أو الكاذب، وتستمر بعد ذلك في القيام بإشهاراتها التضليلية أو الغامضة.

و قد نصّ المشرع الجزائري بمقتضى مشروع قانون الإشهار الموافق ل**29 أوت 1999** عن المسؤولية الجنائية والمدنية لكلّ من المعلن ومعدّ الإشهار وموزع الإعلان الإشهاري المترتبة عن الإشهار المضلل والكاذب . كما يحمّل التلفزيون المسؤولية عن كلّ إشهار مضلل إذا تم بدون ترخيص من وزارة الإعلام.

وبالتالي تقوم مسؤولية المعلن بمجرد توفر الركن المادي لجريمة الإعلان المضلل دون البحث عن سوء نيته، فتعدّ بذلك جريمة مادية . كما يجوز للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض على أساس الغلط أوالتدليس المعيبين للإرادة وفقا للمواد **81** و **82** و **86** **(ق.م.ج)** لأنّ المعلن قد إستعمل أساليب إحتيالية لجلب الزبائن.

الفرع الثالث : ضرورة وضوح عبارات العقد.

إذا كان الإعلان وسيلة أولية للإعلام بالمنتوجات و الخدمات، فلا يكفي ذلك لحماية الطرف الضعيف أمام العقود النموذجية، التي يتطلب الأمر وضوح عباراتها و شروطها حتى يتمكّن المكتتب من فهمها. لذا إشترط الفقه الفرنسي على البائع إيضاح إلتزاماته للمشتري تطبيقا للمادة **1602** **(ق.م.ف)**، فيفسّر ضده كلّ إتفاق غامض ومبهم.

ودعم هذا المبدأ في عقود الإستهلاك بموجب المادة L133-2 **(ق.ا. ف)** [1]، التي تقضي بإلزامية تحرير بوضوح شروط العقود المقترحة من طرف المحترفين على المستهلكين و غير محترفين ، حتى يتسن لهؤلاء فهمها. و تفسر حالة الشك أثناء البحث عن النيّة المشتركة للمتعاقدين لفائدة المستهلك أو غير المحترف .

---

[1] Art L133-2 (c.consom) (Loi N° 95-96 du 1Fev 1995) « **Les clauses des contrats proposes par les professionnels aux consommateurs ou aux non professionnels doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible .Elle s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable ou consommateur ou aux non professionnel… ».**

وأكّد المشرع الفرنسي بمقتضى المادة **3-112L (ق.تـأ.ف)** على ضرورة تحرير عقود التأمين باللّغة الفرنسية وبصيغة واضحة [1] .

تطبيقا لمضمون هذه المادة قضت محكمة النقض الفرنسية بمقتضى القرار المؤرخ في **24 نوفمبر 1993** بأنّ : " **شروط إستبعاد الضمان في عقد التأمين غير نافذة ، لأنها حررت في العقد باللّغة الألمانية**[2] ".

ممّا أدى بالقانون الفرنسي إلى إلزام تحرير شروط عقد العمل باللّغة الفرنسة،إذا كان العامل فرنسي أو من الدول الناطقة باللّغة الفرنسية .و منع إستخدام المصطلحات الأجنبية إذا وجد ما يعادلها في اللّغة الفرنسية[3] .

فقد يتم التعاقد بين الغائبين ويكون اللفظ الذي يستخدمه الموجب ذو معنى يختلف عن المعنى الذي جرت العادة على إستعماله في موطن الموجه إليه الإيجاب، فيستشف المعنى من مضمون النية المشتركة للمتعاقدين . ولقد إعتنق القضاء الفرنسي هذا الرأي في العقود المكتوب باللّغة الأجنبية ، فإعتدت محكمة النقض الفرنسية بالمعنى العادي المقرر في موطن الموجه إليه الإيجاب، وأغفلت المعنى السائد في موطن الموجب . أمّا إذا تمّ التعاقد بين الحاضرين وحرر العقد بلغة أجنبية يؤخذ بالمعنى الفني و القانوني الذي تمنحه اللّغة الأجنبية لعبارات العقد كونه يتوافق مع النية المشتركة للمتعاقدين[4].

وبذلك يقتضي الأمر تحرير نماذج العقود المقترح للإكتتاب، بأسلوب صحيح وواضح وكامل. و العمل على إختيار الألفاظ المناسبة للتعبير بدقة عن المعنى المراد حتى لا يثار الشكوك. فيجب أن تكون العبارات المستخدمة واضحة و مفهومة يستعيبها العميل. فقد تكتب الشروط بخط صغير عابر و في موضع هامشي لا يلفت نظر المتعاقد و لا يتمكّن من قراءتها[5].

---

[1] بينما اشترط القانون البلجيكي تحرير الشروط العامة و الخاصة لعقد التامين بدقة و وضوح بموجب م 14 من المرسوم الملكي المؤرخ في 22 فبراير 1991 ؛ H.SOLUS, J.GHESTIN, opci t, p ,89.

[2] Y.LAMBERT-FAIVRE , opcit, p.106

[3] السيد محمد السيد عمران، نفس المرجع ، ص.143.

[4] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، تفسير العقد و مضمون الالتزام العقدي وفقا لقواعد الإثبات ، دراسة فقهية و قضائية ، توزيع منشاة المعارف ، إسكندرية ، 2003 ، ص.28.

[5] عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ص . 413.

وتكريسا لذلك يرى الأستاذ **Calais-Auloy**[1] أنّ الخطر الكبير يكمن بالنسبة للمستهلكين الذين يعبرون عن رضاهم بصفة غير واضحة لإحتواء هذه العقود على شروط كثيرة ومعقدة مما يتعذر على المستهلك العادي تقديرها و تقييمها.

وفي هذا السياق أكّدت اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية على وجوب تحرير شروط العقود بطريقة واضحة ومفهومة في كلّ صفحة يوقع عليها المشتري[2] .

و إعتبر القضاء الفرنسي الشروط الغير الواضحة تلك الشروط التي حررت بكتابة دقيقة في الوجه الخلفي للعقد دون إحالة إليها أو حررت بلغة أجنبية عن مكتتبها [3].

كما منع القضاء الفرنسي صياغة شروط وثيقة التأمين بحروف دقيقة، يصعب قراءتها. وأكّد على توضيح الشروط التي تمس بمصلحة المؤمن له، سواءا كانت هذه الشروط مطبوعة أومخطوطة[4] .

وقد قضى القضاء الفرنسي بإلغاء الشرط لعدم وضوحه، كأن يكتب محرر العقد بحبر داكن وعلى ظهر الصفحة[5]، حيث قضت محكمة الإستئناف لباريس ببطلان الشروط المكتوبة بطريقة دقيقة وغير واضحة، و كذا الشروط المحررة في الهامش العقد[6].

كما يشترط في عقد النقل المحرر على نمادج مطبوعة أن يحرر شرط الإعفاء من المسؤولية بصفة واضحة، ومكتوب بطريقة تستدعي للإنتباه وإلاّ جاز للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن[7].

فقد أقر القضاء الأمريكي بمسؤولية المحترف لعدم وضوح مضمون تذكرة النقل،حيث قضت محكمة إستئناف نيويورك في قضية **LISI** ضد **ALITALIA** بأنّ **:" شركة الطيران لا**

---

[1] H.SOLUS , J.GHESTIN , A.KARIMI , P.SIMLER , op cit ,p.160.

[2] Recommandation concernant les achats d'objets d'ameublement , du 26 Nov. .1980 , BOCC , juris – classeurs , éd techniques , 1991 , p. 15.

[3] H.SOLUS , J. GHESTIN, p .23.

[4] عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ص.412.

[5] محمد بودالي، المرجع السابق ، ص.131.

[6] H.SOLUS , J.GHESTIN, A.KARIMI , P.SIMLER , op cit ,p.162.

[7] عادل علي عبد الله المقدادي ، مسؤولية الناقل البري في نقل الأشخاص ، دراسة مقارنة،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،1997، ص.226.

يجوز لها أن تتمسك بالمسؤولية المحدودة لأنّها لم تنفذ إلتزامها بتبصير الراكب بشروط النقل ولأنّ هذه الشروط كانت مطبوعة في التذكرة بحروف صغيرة جدا." وأيّد هذا الإتجاه في قضايا أخرى بالرغم من إحتواء التذكرة على ملاحظة مفادها " **إفحص التذكرة جيدا.**"[1]

وفي هذا الصدد تضمن القانون الكيباكي نصا عاما يحث على إلزامية تحرير شروط عقد الإذعان بطريقة مقروءة ومفهومة بالنسبة للرجل العادي ، و يبطل كل شرط غير واضح وغير مفهوم إذا أضر بمصلحة مكتتب العقد[2] . فالمشرع الكيباكي أكثر دقة عن المشرع الفرنسي لأنّه بيّن المعيار الذي يعتمد عليه القاضي لتقدير مدى فهم وإستعاب الطرف المذعن لشروط عقد الإذعان.

و لم تقتصر الحماية من الشروط الغامضة المحررة في العقود المبرمة داخليا، وإنما إمتدت الحماية إلى العقود التجارية الدولية. فأشترط وضوح شروطها عن طريق إستخدام الجمل القصيرة والسهلة والإبتعاد بقدر الإمكان عن التطويل الزائد الذي لا فائدة منه . ولا شك أنّ أي غموض في الصياغة يؤدي إلى عدم الفهم، ومن ثمة تنشأ الحاجة إلى تعديله أوإعادة تحسينه بما يتفق والهدف الذي ينشده الأطراف في العقد[3].

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أوجب بمقتضى المادة السابعة من الأمر المؤرخ في 25 **يناير** 1995 المتعلق **بالتأمينات** بأن يحرر عقد التأمين كتابيا و بحروف واضحة[4] .

و لم يبادر المشرع إلى فرض تحرير شروط عقد التأمين بصفة واضحة و مفهومة، و إنما إشترط كتابة العبارات بحروف واضحة [5] . وبذلك أخذ بوضوح اللفظ مهتما بقراءة العقد دون وضوح مضمونه .

---

[1] طالب حسن موسى ، القانون الجوي الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،1997، ص .187.

[2] F.LEFBVRE , Le contrat d'adhésion , un concept maintenant codifie , LE BULLETIN , Avril 1996 , www.actionconsommateur.org.

[3] أحمد صادق القشيري ، أبو العلا على أبو العلا نمر ، دور المستشار القانوني في عقود التجارة الدولية ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2002،ص.69.

[4] لم تعدل المادة 7 بمقتضى قانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 الذي يعدل و يتمم الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، ج.ر.رقم 15.

[5] و نفس المعنى اخذ في الترجمة الفرنسية على النحو التالي:

Art 7 :« **Le contrat d'assurance est écrit .Il est rédigé en caractère apparents...** ».

فقد يحرر عقد التأمين بكتابة واضحة يسهل قراءته دون أن ينعكس ذلك على فحوى شروطه . وتطبيقا لمبدأ حسن النية في التعاقد يفرض على كل محرر لعقد نموذجي تحرير شروطه بصيغة واضحة و مفهومة.

وإن طرح إشكال بشأن الشروط الواضحة التي تدل على معنى آخر ينحرف عن المعنى الظاهر، أو تحتمل العبارة الواضحة عدة معاني، أو تتعارض و تتناقض العبارات فيما بينها مما يضفي حالة الغموض.

وإجابة عن هذا الإشكال قضت محكمة النقض الفرنسية [1] بأنّ الأمر قد يحتاج إلى التفسير رغم وضوح العبارة، كما لو وجدت في العقد عبارتان كل منهما واضحة و لكن بينهما من التناقض ما يستلزم تفسيره .

و إن منع القضاء الفرنسي في حالات أخرى من تحريف العبارات الواضحة، حيث جاء في طيات أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية بأنّه: " **إن كانت الشروط الخاصة قد حددت نطاق الضمان بإقتصارها على خطر الحوادث إلاّ إنّها لم تذكر أية مخالفة صريحة لخطر السرقة الواردة في الشروط العامة فإن ما إنتهت إليه محكمة الاستئناف يعد تحريفا للشروط الواضحة و المحددة في العقد .**" كون محكمة الإستئناف رفضت تسديد مبلغ التأمين للمؤمن له، لأنّه نصّ على خطر السرقة ضمن الشروط العامة لوثيقة التأمين، بينما قيّدت الشروط الخاصة نطاق الخطر و لم تتعرض لخطر السرقة [2] .

فإذا توفرت حالة الغموض لتناقض العبارتين الواضحتين وجب تفسيرها بالبحث عن النيّة المشتركة للمتعاقدين، ويستأنس القاضي في هذه الحالة بالعوامل الداخلية للعقد، و يرجح المعنى الأكثر إنطباقا مع روح العقد و الغرض المقصود منه على أن تفسر شروط العقد جملة واحدة دون تجزئتها.

قد أورد المشرع الفرنسي توجيهات لقاضي الموضوع تساعده في تفسير الغموض. فحسب المادة **1157 (ق.م.ف)**، إذا ما إحتملت العبارات أكثر من معنى واحد يأخذ بالمعنى

---

[1] محمد صبري السعيدي ، شرح القا.م.ج ،النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ،التصرف القانوني ، الجزءI ، طبعة الأولى ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ،الجزائر ،1991-1992 ، ص .292.

[2] لعشب محفوظ بن حامد ، المرجع السابق ، ص.156.

الذي يجعلها تنتج أثر قانونيا و تفضيله على معنى آخر يجعلها غير منتجة لهذا الأثر.وإذا لم تسعف الوسائل الداخلية القاضي في تفسير الغموض، لجأ إلى تحديد طبيعة التعامل و ما ينبغي أن يتوفر من أمانة و ثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري به في المعاملات. فالأمانة في التعامل تستلزم على من وجه إليه الإيجاب أن يفهم العبارات [1] .

إذا لم تساعد هذه الوسائل في تحديد النية المشتركة للمتعاقدين، خاصة إذا تأرجح معنى العبارة بين معاني متعددة و كل معنى منها محتمل، و لا ترجيح أحدهما على الآخر مما يولد شك في التعرف عن النيّة المشتركة للمتعاقدين. فما هو الحل الممكن لحماية الطرف الضعيف المتضرر من غموض هذه العبارات ؟

أورد المشرع الجزائري حلا لهذه الوضعية بتفسير الشك لمصلحة المدين و إستثناءا في عقود الإذعان يفسر الشك لمصلحة المذعن. فنصت الفقرة الثانية من المادة **112**من (**ق.م.ج**) التي تقضي بأنّه **:" مع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن.**" وتقابلها المادة **150**من (**ق.م.مصري**) والمادة **3/167**من (**ق.م.العراقي**) التي تقضيان بأنّه : " **لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنا.**"

و عليه إذا كان الطرف القوي مدينا في عقد الإذعان، فإن العبارات الغامضة لا تفسر لمصلحته و إنما ضده لأنه من حررها و فرضها على الطرف المذعن دون نقاش. كما أنّه بإستطاعة الطرف القوي أن يفرض شروط واضحة غير أنّه أخطأ بتحرير عبارة غامضة، حينئذ يتحمل تبعة فعله لأنّه المتسبب في الغموض [2] . وهذا ما كرسته المادة **1288** من (**القا.م.الأسباني**) التي تنص بأنّ **:" إبهام العبارة يفسر ضد من صدرت منه "**

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد وضع نصا خاصا بعقود الإستهلاك، حيث يفسر الغموض لمصلحة المستهلك أو غير المحترف . و بذلك يحمّل القضاء الفرنسي المؤمن مسؤولية غموض شروط عقوده الناتجة عن تعارض معانيها[3].

---

[1] نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام مصادر الإرادية، العقد و الإرادة المنفردة ، الجزءI، دار المعرفة الجامعية، 1994، ص.214.

[2] لعشب محفوظ بن حامد ، المرجع السابق ، ص.146.

[3] عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ص.427.

أمّا القانون الكيباكي قد نصّ على إبطال الشروط الغامضة وغير مفهومة و لم يعتنق قاعدة تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن [1] .

لايعتبر غموض العبارات السبب الوحيد الذي يؤثر على إرادة الطرف الضعيف فقد تتضمن العقود النموذجية شروط مطبوعة و أخرى مخطوطة تتعارض فيما بينها.

فيفسّرالدكتور توفيق فرج هذا التعارض بأنّه : " **ليس العبرة بمكان إدراج هذه الشروط و كيفية كتابتها في وثيقة التأمين، ولا بّد من تحليل الشروط فوروده ضمن الشروط المطبوعة لا يضفي عنه صيغته العمومية إذا لم يكن كذلك في حد ذاته .**"[2]

بينما يعتبر الأستاذ Berlioz بأنّه : " **إمعان من جانب محكمة النقض في فرض حماية أكثر للطرف المذعن إذا رأت أن الشرط المطبوع في صالحه و حجتها في ذلك وضوحه، في الوقت الذي تخلت فيه عن الشرط المخطوط لحجة غموضه.** "[3]

وعليه إذا ورد في العقد النمودجي شروط مكتوبة باليد تتعارض مع الشروط المطبوعة، قضى في الحالة القضاء المصري والفرنسي بتغليب الشروط المكتوبة يدويا أو المخطوطة، لأنها تمثل الشروط الأساسية التي تتوافق مع النية المشتركة للمتعاقدين [4] .

فأيّدت محكمة النقض الفرنسية حكم مجلس إستئناف **Limoges** في تغليب الشروط المكتوبة يدويا عن الشروط المطبوعة لأنّها تفسر النية المشتركة للمتعاقدين، حيث جاء في فحوى القرار أنّ :" **العقد يرتب أثره ظهيرة اليوم التالي لليوم الذي يدفع فيه القسط السنوي للتأمين، و لكن عقد التأمين تضمن عبارة مكتوبة يدويا بخط السمسار المكلف بإبرام العقد بصفته وكيلا عن المؤمن حدد فيها لنفاذ العقد تاريخا سابقا للوقت الذي عينه الشرط المطبوع و قد إعتدت محكمة الموضوع في نفاد عقد التأمين بالتحديد الوارد في الشرط المكتوب يدويا بإعتبار أنّ ذلك يترجم النية الحقيقية للمتعاقدين .** "[5]

---

[1] F.LEFBYRE , opcit , www.actionconsommateur.org.

[2] عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ص.416.

[3] عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ص.416.

[4] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص.104.

[5] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص.106.

المطلب الثاني:

الآليات الوقائية الخاصة لتوسيع الحماية.

أضفى تطور و تشابك العلاقات التعاقدية، إلى إعتناق التشريعات الوضعية لتقنيات قانونية وقائية خاصة إلى جانب التقنيات العامة، وذلك لتحقيق التوازن التعاقدي ، فإبتدعت هذه التشريعات فكرة حق العدول أو الرجوع بعد إبرام العقد (**الفرع الأول**) .

كما نادت القوانين بأهميّة الإتفاقات الجماعية لحماية الطرف الضعيف من العقود الفردية التعسفية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تمتع الطرف الضعيف برخصة العدول.

عرف حق العدول لأول مرة في أمريكا تحت صيغة "**cooling off period** " ثم إعتنقته كل من لكسمبورغ و بلجيكا والسويد و سويسرا وفرنسا[1] . و رخصة العدول عبارة عن مدة معينة يستطيع خلالها الطرف الضعيف العدول عن قبوله بعد إقتران الإرادتين،حيث تمنح لهذا الطرف فرصة للتريث و التفكير و تفحص عروض المحترفين .

و يختلف حق العدول عن الإيجاب الملزم [2] الذي يمنح بموجبه الموجب للطرف الآخر مدة معينة للإعلان عن قبوله، فيبقى الإيجاب قائما خلال هذه المدة ويكون القبول مؤجلاأمّا في حالة العدول فيكون القبول وقتي.

ويعتبر حق العدول وسيلة حديثة لحماية المستهلك من الضغط المعنوي الذي يمارس من طرف المحترف. وهذا ما تمسك به الأستاذ **bosco** لتفسير فعاليّة هذا الحق في تحقيق التوازن التعاقدي فيرى بأنّه :" **قد وجد في وقتنا الحاضر عيب التضليل المفسد لرضا المستهلك ، فمن واجب المشرع حماية هذا الأخير ضد قراراته الغير فعالة والتي تؤدي إلى شراء غير نافع لا يتماشى مع مصادره وإمكانياته.**[3]"

---

[1] و إن اختلف الفقه في تسميته فمنهم من يسميه délai de réflexion و هناك ما يطلق عليه Faculté de rétractation.

[2] الإيجاب الملزم وفقا لنص المادة 63 من ق.م.جزائري على أنه " إذا عين اجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل. و قد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة

[3] F.TERRE , P .SIMLER , Y.LEQUETTE , opcit . p .272 .

ولتحديد الطبيعة القانونية لحق العدول يرى فريق من الفقه الفرنسي[1] أنّ العقد معلق على شرط فاسخ، فقد يبرم عقد البيع بشرط إمكانية فسخه إذا مارس المستهلك حق العدول في أجل محدد.

بينما يعتبر فريق آخر من الفقه الفرنسي[2] أنّ البيع معلق على شرط واقف، حيث تتوقف آثاره إلى أن يسقط خيار العدول بعدم ممارسته من طرف المشتري في أجل محددا فتعود آثار العقد بأثر رجعي إلى تاريخ إبرام العقد . وقد إنتقد هذا الرأي لأنّه يصطدم مع قاعدة عدم جواز تعليق إبرام العقد على إلتزام إرادي محض بموجب المادة **1174** (ق.م.فرنسي).

وقد قربه الفقه الفرنسي في الآونة الأخيرة من قاعدة البيع بشرط التجربة[3] التي تعتبر البيع معلقا على شرط التجربة قبل قبوله فإذا قام المشتري بتجربة المبيع وقبله أصبح مالكا له بأثر رجعي فتعود أثار العقد إلى وقت البيع لا إلى وقت القبول[4]، إلاّ أنّ البيع بالتجربة وحق العدول يختلفان من حيث الأساس القانوني، لأنّ مدة العدول هي حماية لرضا المستهلك من التسرع، أمّا مدة التجربة تجيز للمشتري التحقق من مدى ملائمة المبيع و صلاحيته للغرض الذي اقتني من أجله.[5]

بينما يرى فريق آخر من الفقه الفرنسي[6] أنّ العقد قائم بمجرد إقتران الإرادتين إلاّ أنّ مدة العدول تؤجل آثار العقد إلى غاية إنتهائها ،مما قد يؤثر على القوة الإلزامية للعقد.

---

[1] H.SOLUS , J .GHESTIN , opcit , p .22.

[2] F.TERRE , P .SIMLER , Y.LEQUETTE , opcit . p .271.

[3] البيع شرط التجربة وفقا للمادة 355 (ق.م.ج) " **في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه و على البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فان لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ** " التي تقابلها المادة 421 (ق.م.مصري).

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع و المقايضة ، المجلد 4 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1998، ص.135.

[5] محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص .127.

[6] H.SOLUS , J .GHESTIN , opcit , p .22.

وقد أخذ القضاء الفرنسي بما وصل إليه هذا الفقه فإعتبر العقد قائم بمجرد تبادل الرضا والإتفاق على المحل و الثمن و التوقيع على وصل الطلبية ، إلاّ أنّ آثار هذا العقد تؤجل إلى غاية إنتهاء مدة ممارسة رخصة العدول [1] .

والعدول عن إبرام العقد نهائيا لا يؤثر على القوة الإلزامية للعقد، لأنّ القاعدة العامة تقضي بأنّ العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلاّ بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وفقا لنص المادة **1134** (ق.م.ف)، و التي تقابلها المادة **106** (ق.م.ج)، وحق العدول قرره و ألزمه القانون كبعض العقود التي يتوقف إنهائها على إرادة أحد المتعاقدين مثل عقد الوكالة أو عقد الوديعة أو العقود المستمرة... [2] .

ولقد فرّقت التعليمات الأوروبية بين المنتوجات و الخدمات في تعيين بداية سريان مهلة حق العدول، فبالنسبة للمنتوجات يبدأ سريان المهلة من تاريخ تسليمها للمستهلك.

أمّا الخدمات تبدأ بشأنها مدة ممارسة رخصة العدول من تاريخ توقيع المستهلك على العقد. و قد حدّدت هذه التعليمات مهلة سبعة أيام سواء تعلق العقد بمنتوجات أو خدمات، بشرط أن يثبت المحترف كتابيا تنفيذه لإلتزام الإعلام.

وتكريسا للتعليمات الأوروبية نصّ قانون إكسنبورغ على ممارسة خيار العدول بشأن العقود المبرمة عن بعد أو العقود المبرمة مع الساعي التجاري أو البيوع المبرمة بالمنازل، بمقتضى المادتين **7** و **14** من قانون المؤرخ في **25** أوت **1983** المتعلق **بالحماية القانونية للمستهلك**، وحدّد مدة الرجوع أو العدول بسبعة أيام من تاريخ الطلبية أوالتعهد بالشراء، و **15** يوم من تاريخ تسلم السلعة في العقود المبرمة عن بعد أو بالمراسلة بين المموّل المحترف و المستهلك النهائي والعقود المبرمة مع الساعي التجاري أو البيوع المبرمة بالمنازل . و يشترط في هذه البيوع أن يتّم العدول برسالة موصى عليها مع إشعار باستلام .

كما يلغي المشرع الإكسنبورغي الشرط تعاقدي إذا إستبعد خيار الزبون في العدول ،و يقع على عاتق المحترف إثبات تاريخ الطلبية أو التعهد أو تسلم السلعة لحساب مدة العدول [3] .

---

[1] cass.1re civ. ,10 juin 1992, contrats , conc. , consom.oct .1992 , N° 195 ; F.TERRE , P .SIMLER , opcit . p .273.

[2] محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص.131.

[3] H.SOLUS , J.GHESTIN , opcit , p .22.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد إعتبر حق العدول قبل قانون **06أكتوبر1988** المعدل **لقانون الإستهلاك** كشرط من شروط العقد، إلاّ أنّه بعد صدور هذا الأخير أصبح هذا الحق قانوني وإلزامي [1] . فنصّ قانون الإستهلاك الفرنسي بأحقية المستهلك في العدول عن الصفقة التي قبلها خلال مدة معينة [2] وذلك بمقتضى المواد التالية :

- المادة **L 121-25** (ف.ا.ف) المتعلق **بالعقود المبرمة مع الساعي التجاري.**
- المادة **L 311-15** (ق.ا.ف) المتعلق بالعقود المبرمة بشأن **قروض الإستهلاك.**
- المادة **L 121-16** (ق.ا.ف) المتعلق **بالتعاقد عن البعد أو بالمراسلة.**
- المادة **L 132-5-1** (ق.ا.ف) المتعلق **بعقود التأمين على الحياة.**
- **121-64** (ق.ا.ف) المتعلق بالعقود المبرمة من أجل **الانتفاع بالعقارات.**
- **المادة L 312-10** فقرة الثانية **(ق.ا.ف)** المتعلق بالعقود المبرمة بشأن **القروض العقارية.**

كما منح المشرع الفرنسي للعامل حق النكول عن العمل خلال شهرين من توقيع على عقد العمل بمقتضى المادة**L 122-17 (ق.العمل. ف)**

وقد أوجب المشرع الفرنسي توفر ثلاث شروط بشأن البيوع المبرمة مع الساعي التجاري أو البيوع المبرمة بالمنازل، ليتمكّن المستهلك من ممارسة حق العدول خلال المدة القانونية ،[3] فتمثلت هذه الشروطفي النحو التالي:

1 - أن يوضّح المحترف رضا المستهلك بتقديم معلومات عن هوية المموّل ومكان إبرام العقد والتعريف بالمنتوج أو الخدمة المقترحة، وشروط تنفيذ العقد، والسعر الإجمالي الذي يلتزم بتسديده المستهلك .كما يلتزم المحترف بتذكير المستهلك بحقه في العدول خلال مدة معينة.

2 – أن يسمح للزبون العدول خلال **سبعة** أيام من تاريخ التوقيع على العقد . ولتسهيل ممارسة هذا الحق يجب أن يحتوي العقد إستمارة قابلة للترع تطبيقا لمضمون المادة **L121-24** من قانون

---

[1] F.COLLART.DUTILLEUL , p .DELEBECQUE , contrats civils et commerciaux ,3e éd , DELTA , DALLOZ , Paris , 1996 , p .86.

[2] J.CALAIS-AULOY, F.STEINMETZ , opcit , p .103.

[3] J.CALAIS-AULOY, F.STEINMETZ , opcit , p .112.

الإستهلاك الفرنسي — **Formulaire détachable** – فإذا ما أراد المستهلك العدول يكفي إرسال الإستمارة إلى العنوان المعين برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام . ويعاقب الساعي على غياب الإستمارة القابلة للنزع بالحبس لسنة و غرامة مالية تقدر ب **25000** (فرنك فرنسي).

3- يمنع على الساعي الحصول على الثمن أو المقابل قبل إنتهاء مدة سبعة أيام وفقا للمادة **L121-26** (ق.ا.ف).

ويجيز المشرع في هذه البيوع تمديد آجال ممارسة حق العدول إلى ثلاثة أشهر، إذا لم يقدم المحترف للمستهلك المعلومات المقررة قانونا كهوية المحترف ، طرق تسديد الثمن، أساليب ومدة ممارسة حق العدول. وإذا ما بادر المحترف وقدم المعلومات السالفة الذكر أثناء إبرام العقد، يبدأ أجل سبعة أيام لممارسة المستهلك لخيار العدول. وتحسب الآجال كاملة ، فلا يحسب أول يوم وآخر يوم وإذا ما صادف آخر يوم أيام العطل إمتد الأجل إلى اليوم الموالي[1].

أمّا في بيوع المراسلة أجاز المشرع الفرنسي للمشتري بموجب المادة **L121-16** (ق.ا.ف) إعادة المنتوج للبائع خلال سبعة أيام من تاريخ تسلمه دون أن يلزم بتسبيب ذلك . وتقع مصاريف إعادة المنتوج على ذمة المستهلك بينما يتحملها المحترف إذا أرسل منتوج يحل محل ما طلبه المستهلك [2] .

فإذا مارس المستهلك حقه في العدول خلال المدة القانونية ، إلتزم المحترف برد الثمن خلال ثلاثين يوم كحد أقصى. أمّا إذا رفض البائع إستبدال المنتوج أو إسترداده من طرف المشتري طبقت عليه أحكام المخالفة من الدرجة الخامسة [3] .

وقد عرفت بعض العقود أجل للقبول ومدة للعدول كالقرض العقاري، حيث منح المشرع الفرنسي للمقترض مدة عشرة أيام للقبول من يوم علمه كتابيا بالإيجاب و **20** يوم للعدول بعد قبول الإيجاب

---

[1] C.MASCALA ,C.SAINT-ALARY-HOUIN , droit civil , les contrats civils et commerciaux , exercices corrigés ,4°éd , L.G.D.J. , E.J.A. , MONTCHRESTIEN , Paris , 2003,P.39.

[2] تبنت المادة L 121-16 (c.Consom) ذلك الحكم من التعليمية الأوروبية لسنة 1997 (مادة 7) و للمزيد من المعلومات انظر

J.CALAIS – AULOY, F.STEINMETZ , opcit , p .102 .

[3] F.TERRE , P.SIMLER , opci t , p .271 .

فيتمتع المقترض بمدة **30** يوم للتفكير و إتخاذ القرار [1] .

و مادام المقرض لا يستطيع أداء خدمته خلال مدة العدول، وأراد المقترض إتمام العقد بسرعة قبل إنتهاء هذه المدة ، في هذه الحالة يحرر المقترض طلب صريح بتنفيد العقد ومؤرخ وموقع عليه محترما الإجراءات الشكلية، و لم يشترط المشرع الفرنسي على المستهلك تبرير طلبه.

وقد وضع القضاء الفرنسي نموذج للتصريح بإتمام عقد القرض قبل إنتهاء مدة العدول وذلك على النحو التالي :" **أطلب التسليم الحالي – أو الاستفادة الحالية للخدمة– و أعترف أنني أعلمت أن طلبي يرتب تقصير الأجل الشرعي للعدول، من تاريخ تسليم المنتوج أو تنفيذ الخدمة لمدة لا تقل عن 3 أيام و لا تزيد عن *سبعة أيام*"**. فلا تلغي في هذه الحالة مدة العدول و إنما تخفض إلى ثلاثة أيام [2].

وإذا إرتبط تنفيد عقد البيع بعقد القرض تسري شروط حق العدول لكل عقد على حدى وفقا للمدة المعينة قانونا فلا تجمع المدتين بل تتم متفرقة .

كما أجاز المشرع الفرنسي للموزع ممارسة رخصة العدول عن تنفيد العقد رغم تمتعه بصفة المحترف، فألزم الممّول بأن يمنح للموزع أجل **20** يوم كحد أدنى للعدول قبل التوقيع النهائي على العقد .وبذلك تمنح للموزع فرصة الإطلاع والتريث والتفكير [3] . فلم يمنح هذا الحق للمستهلك وحده، بل وسع المشرع نطاق هذا الحق إلى كل موزع يتعاقد مع منتج.

ولقد أكّد القضاء الفرنسي على حق المستهلك في العدول عن تنفيد العقد خلال سبعة أيام من تاريخ إبرامه ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأنّه : " **تطبيقا للنصوص القانونية إذا تمّ تمويل خدمة للمستهلك يجوز له خلال مدة سبعة أيام من تاريخ التوقيع على العقد العدول عن الإستفادة من الخدمة** "[4]

---

[1] J.CALAIS – AULOY, F.STEINMETZ , opcit , p .117 .

[2] F.COLLART.DUTILLEUL , p .DELEBECQUE , opcit , p .747.

[3] وفقا للمادة 1 من قانون L Doubin 1989/12/31 و للمزيد من المعلومات انظر

M.BEHAR –TOUCHAIS , G.VIRASSAMY, Les contrats de la distribution , traité des contrats , L.G.D.J., DELTA , 1999, p .42.

[4] cass.1re civ. , 29 oct. 2002 , Bull .civ.I .N° 256 ; B.BOULOC ,Ventes transports et autres contrats commerciaux , Revus de droit comm et de droit econ , D ,Paris , Janvier/Mars , 2003 ,p .198.

و بالتالي يعتبر حق العدول من النظام العام فيلتزم المحترف إعلام زبونه بهذا الحق وإلاّ عوقب بالغرامات المالية المقررة قانونا[1].

أمّا المشرع البلجيكي فقد نصّ على إمكانية ممارسة حق العدول في البيوع المبرمة بالمراسلة والعقود المبرمة خارج أماكن البيع [2]. فمنح للمستهلك في البيع بالمراسلة مدة سبعة أيام للعدول يبدأ سريانها من اليوم الموالي لتاريخ التسليم تطبيقا للمادة **78** من قانون **14جويلية1991 المتعلق بإعلام المستهلك و الممارسات التجارية.**

وإعتنق المشرع في العقود المبرمة خارج أماكن البيع قواعد التعليمة الأوروبية المؤرخة في **20 ديسمبر** 1985 المتعلقة **بحماية المستهلكين في العقود المبرمة خارج المؤسسات التجارية**[3]، التي منحت للمستهلك مدة سبعة أيام للعدول، ويجوز إستبدالها بالمدة الممنوحة لتجربة المنتوج إذا تطلبت طبيعة هذا الأخير ذلك. و إشترط المشرع البلجيكي في هذه البيوع أن يتّم العدول بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام . فيسترد المستهلك المبالغ التي دفعها خلال **30** يوم من تاريخ وصول الرسالة إلى علم البائع.

بينما نصّت إتفاقية فينا المؤرخة في **11 أفريل 1980** بالإيجاب الملزم لمدة معينة بدلا من ممارسة المستهلك خيار العدول، فيجوزلهذا الأخير العدول عن القبول قبل إقترانه بالإيجاب أو أثناءه[4].

وفي هذا السياق نصّ المشرع الجزائري على إمكانية إقتران الإيجاب بمدة معينة تمنح لمن وجه إليه الإيجاب، للتفكير قبل الإعلان عن قبوله أو رفضه، إلاّ أنّه لم يتعرض لحق العدول في القواعد العامة و قانون الإستهلاك، و إن نصّ عليه في عقود التأمين على الحياة بموجب نص المادة **90** مكرر من **قانون التأمينات** المؤرخ في **20 فبراير 2006**[5]

---

[1] A. BENABENT,op cit ,p.78.

[2] H.SOLUS , J.GHESTIN , op cit , p.228.

[3] نادت التعليمة الأوروبية 577/85 ل 20ديسمبر 1985 المتعلقة بحماية المستهلكين في العقود المبرمة خارج الأمكنة التجارية بالتزام التاجر بمنح للمستهلك أجل 7 أيام من تاريخ اعلامه كتابة بمضمون العقد.

[4] **" L acceptation peut etre rétractée si la rétractation parvient à l auteur de l offe avant le moment ou l acceptation aurait pris effet ou à ce moment**. » ;V.HEUZE , traité des contrats , La vente international de marchandises,droit unifome , L.G.D.J. , DELTA , Paris , 2000 ,p.175.

[5] قانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995.ج.ر.رقم 15.

التي تقضي بأنّه :

" باستثناء عقود التأمين المساعدة يجوز لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل بإستلام خلال أجل ثلاثين يوما إبتداء من الدفع الأول للقسط .

ويجب على هذا الأخير إعادة القسط الذي تقاضاه بعد خصم تكلفة عقد التأمين، خلال الثلاثين يوما الموالية لإستلام الرسالة الموجهة من قبل المكتتب إلى مؤمنه، و التي موضوعها التراجع عن العقد. "

يتضح من فحوى هذه المادة بأنّه لابّد من توفر شروط لإقرار حق العدول للمؤمن له والمتمثلة في النحو التالي :

– أن يتعلق بعقود التأمين على الأشخاص إستثناءا تأمين المساعدة .

– أن يكتتب المؤمن له عقد التأمين على الأشخاص لمدة لا تقل عن شهرين.

– أن يلتزم المؤمن له بتسديد القسط الأول أثناء إبرام عقد التأمين ، لأنّه عقد عيني لا يكفي أن يتوفر التراضي و التوقيع على العقد بل لابّد من تسديد القسط الأول المستحق ليرتب العقد آثاره[1] .

فإذا توفرت الشروط السالفة الذكر جاز للمؤمن له العدول خلال ثلاثين يوم من تاريخ تسديد القسط الأول المستحق ، وأن يتّم ذلك بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بإستلام كطريقة لإثبات تاريخ ممارسة حق العدول. ويلاحظ أنّ هذا الحق قد إقتصر على عقود التأمين على الأشخاص دون عقود التأمين على الأضرار.

وقد نصّ المشرع الجزائري قد نصّ ضمنيا إلى حق العدول في عقود الإستهلاك بمقتضى المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي **10** سبتمبر **2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين** والمستهلكين **والبنود التي تعتبر تعسفية** ، حيث يتعين على العون الإقتصادي بأن يمنح للمستهلك مدة كافية لفحص العقد وإبرامه نهائيا . فلم يحدد المشرع هذه المدة بل ترك تقديرها للمتعاقدين ، وأوقف تنفيد العقد إلى غاية إنتهاء المدة الممنوحة للمستهلك .

---

[1] حسب المادة 17 من الأمر 95-07 " في العقود ذات الأجل البات لا تسري آثار الضمان على الساعة الصفر من اليوم الموالي لدفع القسط ،إلا اذا كان هناك اتفاق مخالف ."

وتعدّ المدة التي قررها القانون لممارسة رخصة العدول وسيلة للتفكير و التريث و تفحص المنتوج والتحقق من مدى مطابقته للمواصفات المطلوبة . فإذا ما ظهر عيب في هذا الأخير خلال مهلة سبعة أيام المقررة قانونا ، جاز للمستهلك العدول عن البيع بإعادة المنتوج للبائع أو يطلب ضمان العيب الخفي إذا قبل البيع . أمّا إذا ظهر العيب في المبيع بعد إنقضاء مدة العدول و لم يعدل المستهلك عن البيع ، يجوز له في هذه الحالة مطالبة البائع بضمان العيب الخفي قبل إنتهاء مدة تقادم هذا الضمان[1]

الفرع الثاني: دور المفاوضات الجماعية في بسط الحماية.

تعود ظهور فكرة المفاوضات الجماعية إلى علاقات العمل، التي تتمثلت في مشاركة ممثلي العمال مع أرباب العمل أثناء تحرير شروط عقد العمل، فتنتهي بإبرام إتفاقية جماعية أو إتفاق جماعي.

وقد عرّف المشرع الجزائري [2] الإتفاقية الجماعية بأنّها إتفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل و العمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية .

بينما يعدّ الإتفاق الجماعي كلّ إتفاق مدون يعالج عنصرا معينا أو عدة عناصر محددة من مجموع شروط التشغيل و العمل بالنسبة لفئة أو عدة فئات إجتماعية و مهنية،و يمكن أن يشكل ملحقا للإتفاقية الجماعية.

لم يفرّق للمشرع الفرنسي بين الإتفاقية الجماعية والإتفاق الجماعي فعرفهما بمقتضى نص المادة **132 -22** من قانون **13** نوفمبر **1982** المتعلق **بقانون العمل**، والتي تقضي بأنّ : " **الإتفاقية أوإتفاق العمل الجماعي عقد مكتوب – تحت طائلة البطلان – مبرم بين تنظيم نقابي عمالي أوأكثر من التنظيمات العمالية الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني ، أو تلك النقابات المنظمة لهذه التنظيمات النقابية ،أوتلك التي أثبتت صفتها التمثيلية في مجال تطبيق الإتفاقية أوالإتفاق**

---

[1] وفقا للمدة المحددة لمختلف المنتوجات في القائمة الملحقة القرار المؤرخ في 10 مايو 1994 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات.

[2] المادة 114 من قانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 افر يل 1990 المتعلق بعلاقات العمل و المعدلة و المتممة بموجب الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 1996/07/09.

الجماعي من جهة، وبين منظمة أوأكثر من منظمات أصحاب العمل أو أي تجمع آخر لأصحاب العمل.أوأي صاحب عمل أوأكثر بصفة منفردة من جهة أخرى. " [1]

يتضح أنّ الإتفاقيات و الإتفاقات الجماعية قد تبرم ضمن نفس الهيئة المستخدمة و بين المستخدم والممثلون النقابيون للعمال ،كما قد تبرم بين مجموعة المستخدمين أو منظمة أو عدّة منظمات نقابية تمثيلية للمستخدمين من جهة أو منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للعمال من جهة أخرى. وتعالج الإتفاقية الجماعية أوالإتفاق الجماعي للعمل العناصر التالية:

- التصنيف المهني.
- مقاييس العمل، بما فيها ساعات العمل و توزيعها.
- الأجور الأساسية الدنيا المطابقة.
- التعويضات المرتبطة بالأقدمية و الساعات الإضافية و ظروف العمل، بما فيها تعويضالمنطقة.
- المكافأة المرتبطة بالإنتاجية و نتائج العمل.
- كيفيات مكافأة فئات العمل المعنيين على المردود.
- تحديد النفقات المصرفية.
- فترة التجريب و الإشعار المسبق.
- مدة العمل الفعلي التي تضمن مناصب العمل ذات التبعات الصعبة أو التي تضمن فترات توقف عن النشاط.
- التغيبات الخاصة.
- إجراءات المصالحة في حالة وقوع نزاع جماعي في العمل.
- الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب.
- ممارسة الحق النقابي.
- مدة الاتفاقية و كيفيات تمديدها أو مراجعتها أو نقضها.

---

[1] عبد الرحمان عزاوي ، اتفاقية العمل الجماعية كتقنية قانونية لتنظيم علاقات العمل في القانون العمل الجزائري ،المجلة القانونية التونسية ،مركز النشر الجامعي ، 1997 ، ص . 50 .

ونظرا لأهمية المفاوضات الجماعية في حماية الحقوق الأساسية للعامل سعى ممثلي العمال وأرباب العمل إلى تطوير العلاقات العمالية، وإعتناق عدة إتفاقيات جماعية أوإتفاقات تمس بالحقوق الحساسة،كتسريح ممثلي النقابي، و تلك الإتفاقيات المتعلقة بالعمال المتقدمين في السن والإتفاقيات المتعلقة بتنظيم التسريح الجماعي للعمال [1] .

وأهم ما طبع الإتفاقيات والإتفاقات الجماعية للعمل إقتران سريان مفعولها بمدة معينة. فقدحدّد المشرع الفرنسي مدة خمس سنوات كحد أقصى لفعاليتها.

وبالنسبة للمشرع المصري فقد نصّ على مدة ثلاث سنوات لسريان الإتفافية الجماعية للعمل، فإذا ما إنتهت المدة اعتبر العقد الجماعي مجددا من تلقاء نفسه لمدة سنة أخرى، ما لم ينص في العقد على مدة أقل [2].

وقد ترك المشرع الجزائري تحديد عمر سريان الإتفاقية الجماعية للعمل لتقديرالمتعاقدين بمقتضى المادة **14/120** من قانون علاقات العمل، إلاّ أنّه تطرق إلى إمكانية نقض هذه الإتفاقية جزئيا أوكليا بعد مضي سنة على الأقل من تاريخ تسجيلها [3].

وتلزم الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية للعمل بعد تسجيلها وفقا للإجراءات المحددة قانون كل من وقع عليها أو إنظم إليها . و إذا تعلقت هذه الأخيرة بعدة مؤسسات مستخدمة توجب على ممثلي العمال و المستخدمين لهذه المؤسسات أطرافا فيها أوإنضموا إليها بإتفاق مشترك.

فيعدّ ما توصلت إليه التشريعات الوضعية من إلزامية الإتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل، إلاّ عصارة للآثار التي نادت بها توصية رقم **91** لسنة **1951** المتعلقة **بالاتفاقيات الجماعية.** التي تمثلت في الآثار التالية [4]:

– الإتفاقية الجماعية تلزم موقعيها والأشخاص الذين أبرمت بإسمهم ، فلا يجوز لأصحاب العمل والعمال المرتبطين بإتفاقية الجماعية تحرير أحكام مخالفة لها في عقود العمل .

---

[1] H.SOLUS , J.GHESTIN , opcit , p .127 .

[2] C.PUIGELIER , la modification du contrat de travail , ECONOMICA , 1997 , P.34.

[3] عبد الرحمن عزاوي ، المرجع السابق ، ص .57.

[4] عبد الرحمن عزاوي ، نفس المرجع ، ص . 50.

– تعتبر ملغاة أحكام عقود العمل الفردية المخالفة للإتفاقية الجماعية، وتحل محلها تلقائيا الأحكام المقابلة لها في الاتفاقية الجماعية.

– لا تعتبر مخالفة للاتفاقية الجماعية شروط عقود العمل، التي ترتب أكثر ميزة للعمال من التي تنص عليها الإتفاقية الجماعية .

– يجب أن تكون أحكام الإتفاقية الجماعية قابلة للتطبيق على كل العمال في الفئات المعنية العاملة في المنشآت التي تشملها الإتفاقية الجماعية ، ما لم ينص صراحة على ذلك في الإتفاقية الجماعية نفسها .

وفي هذا الصدد يبطل المشرعان الفرنسي والجزائري كل شرط في عقد العمل الفردي خالف التشريع و الإتفاقيات أوالإتفاقات الجماعية للعمل، على أن لا تتعارض هذه الأخيرة مع النصوص التشريعية و التنظيمية [1] .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بإبطال شرط عدم المنافسة الذي فرضه رب العمل على مستشاريه التجاريين، لأنّ الإتفاقية الجماعية للمؤسسة تطبق هذا الشرط على فئة رئساء المكاتب ، فلا يسري الشرط على العمال من فئات أخرى غير تلك المذكورة سالفا[2].

وقد ساهمت نجاعة المفاوضات الجماعية في تطوير و حماية حقوق العمال، و التفكير في تكريس هذه الفكرة على العقود الإستهلاك النموذجية المقترحةللإكتتاب. وتعود فكرة التفاوض الجماعي إلى تعذر المستهلك من مناقشة شروط العقد مع المحترف .

فإبرام جمعيات حماية المستهلكين لإتفاقات جماعية مع المحترفين قد يخفف على المستهلكين عبء الشروط التعسفية. لذا نادى بعض الفقهاء الفرنسين بإبرام هذه الإتفاقات لتقييد نوعا ما سلطة المهني أثناء تحرير شروطه النمودجية [3].

---

[1] محمد الصغير بعلي ، تشرع العمل في الجزائر ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2000، ص.86.

[2] V.LASBORDES , op cit , p.471.

[3] V.LASBORDES , op cit , P.48.

وقد بادرت جمعيات حماية المستهلكين الفرنسية بإبرام إتفاقات جماعية[1]، فإقتراحت مشروع يتضمن ثلاث قواعد[2] . فرضت القاعدة الأولى الإتفاق الجماعي على كل المحترفين الأعضاء في المنظمات من نفس القطاع، فلا تقتصر على موقعي هذا الإتفاق.

أمّا القاعدة الثانية نصّت على سعي المحترف المرتبط نشاطه بالاتفاق الجماعي سواءا كان منظما للمنظمة الموقعة أولا، إلى تعديل شروط عقوده النموذجية وفقا لمضمون الإتفاق الجماعي.

وأخيرا أجازت القاعدة الثالثة لوزير الإستهلاك توسيع سريان الإتفاقات الجماعية الموقعة من طرف المنظمات الممثلة إلى جميع المهنيين التابعين للقطاع المعني بهذه الإتفاقات.

عملا على تحقيق هذه القواعد إقترحت اللّجنة الفرنسية **Refonte** للإستهلاك أثناء وضع مشروع لتعديل قانون الإستهلاك، بأن تلزم الإتفاقات الجماعية المهنيين الأعضاء في المنظمات الموقعة كما تلتزم بها القطاعات المعنية بالإتفاقات الجماعية .[3] .

و تطبيقا لما إقترحته لجنة **Refonte** للإستهلاك تم إبرام إتفاق جماعي "**DELMON**" المتعلق **بالعلاقات القائمة بين المؤجرين العقاريين و المستأجرين** ،الذي أثار ضجة كبيرة حول القوة الإلزامية لهذا الاتفاق .

فرأى بعض الفقهاء الفرنسيين أنّ إتفاق **DELMON** يلزم أطرافه فقط. وبالتالي يبقى ذو طبيعة نموذجية، فلم يرتب هذا الإتفاق النتائج المرجوة من وضعه حيث طبقته أقلية من المالكين و أهمله المنظمين إلى المنظمات الموقعة عليه أثناء إبرامهم لعقود الإيجار الفردية .

لذا إلتمست جمعيات حماية المستهلكين من المشرع الفرنسي التدخل لحماية المستأجرين، فقام بإصدار القانون المؤرخ في **22 جوان 1982** "**Loi quilliot**" الذي إعتمد على مضمون إتفاق "**DELMON**" [4]

---

[1] نظرا لاختلاف العلاقة بين العمال و أرباب العمل و علاقة المحترفين بالمستهلكين غير في المشروع مصطلح الاتفاقية الجماعية بإتفاق جماعي للاستهلاك.

[2] D.N-T.BOURGEAIS , Accords collectifs des consommateurs , juris –classeur , éd technique , Faxicule 840 ,1991, p .3.

[3] J.CALAIS –AULOY, F.STEINMETZ , opcit , p.33.

[4] D.N-T.BOURGEAIS, opcit , p .5.

كما أدمج التقنين الجديد الفرنسي للتأمينات خمس وثائق للتأمين على السفن والبضائع التي إشترك في إعدادها كل من الجمعيات المدافعة عن المؤمنين لهم و شركات التأمين[1].

وقد إستخدمت السلطات العامة الفرنسية نظام الإتفاقات الجماعية للإستهلاك، وأهمها التفاوض الذي تّم بتاريخ **27/ديسمبر1979** بين وزير الإقتصاد و المالية و المجلس الوطني للتجارة و الإتحاد العام لشركات الصغار و المتوسطة (**C.GPME**) ، حيث نادى هذا الإتفاق بتطوير المنافسة و الإعلام و حماية المستهلك و إرتكز على عدة نقاط منها إعلام المستهلك ،ومواجهة الشروط التعسفية ، و العمل على حل النزاعات وديا...[2]

وفي هذا الصدد أعلنت اللّجنة الأوروبية للمجموعة الأوروبية على وجود إتفاقات جماعية بين جمعيات حماية المستهلكين وممثلي بعض القطاعات التجارية و الصناعية في كل من بلجيكا و فرنسا وألمانيا في قطاع السيارات إلاّ أنّها باءت بالفشل [3] .

ورغم الضجة التي أثارتها جمعيات المستهلكين حول التفاوض الجماعي مع المحترفين قبل إقتراحهم العقود النموذجية للاكتتاب، و ما سيترتب عنه من حماية للمستهلكين ، و التخفيف من إستعمال الشروط التعسفية، إلاّ أنّ مجهودها باءت بالفشل و لم تتلق نفس الصدى الذي عرفته النقابات العمالية في إشتراكها مع أرباب العمل لوضع الإتفاقيات و الإتفاقات الجماعية.

و إن عرفت فكرة التفاوض الجماعي مساحة معتبرة في فرنسا إلاّ أنّها لم تتجسد في الجزائر مثل التقنيات الأخرى كإقرار حق العدول، فقد يعود ذلك لنقص وعي الجمعيات الجزائرية لحماية المستهلكين في هذا المجال، و إقتصار أهدافها على حماية الصحة العمومية دون الإلتفات إلى ما ينجم عن العلاقات التعاقدية من إختلال في التوازن التعاقدي .

---

[1] وصدرت هذه الوثائق في سنتي 1984و1995 ؛ أنظر علي بن غانم ، **التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني دراسة مقارنة بين القانون** الجزائري والقانون الفرنسي والإنجليزي، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون،الجزائر ،2005، ص.154.

[2] D.N-T.BOURGEAIS , Une négociation collective , juris-classeur , éd technique , Faxicule 840, 1991 , p .19.

[3] H.SOLUS , J.GHESTIN , opcit , p .27.

الفصل الثاني

تقنيات مواجهة الشروط التعسفية في العقود .

الفصل الثاني:

تقنيات مواجهة الشروط التعسفية في العقود.

أدّت القوة الإقتصادية التي تتمتّع بها المؤسسات الإنتاجية والخدماتية الضخمة إلى كسبها سلطة تحرير بإرادة منفردة شروط عقودها المقترحة للإكتتاب. والجدير بالذكر أنّ هذه الشروط قد تخدم مصلحة المؤسسات على حساب مصلحة المتعاقد الآخر، فلن يسلم مكتتب العقد من الإجحاف الذي ستعكسه الشروط التعسفية. ورغم إطلاع هذا المتعاقد على شروط العقد المكتتب لا يمنحه سلطة مناقشتها.

لذا تدخلت التشريعات الوضعية لمكافحة إختلال التوازن التعاقدي، والتقليل من تحريرالشروط التعسفية في نمادج العقود المقترحة للإكتتاب. فعملت هذه التشريعات على إتخاد أحكام قانونية نادت بحذف أو تعديل هذه الشروط. ومنحت للقاضي سلطة تقديريةفي الإعلان عن الطبيعة التعسفية للشروط المتنازع عليها.

كما فرضت الدول الحماية الإدارية كوسيلة وقائية لمكافحة الشروط التعسفية، التي تمثلت في إنشاء هيئات إدارية تتفحص و تدرس نماذج الإتفاقيات والعقود المقترحة على الجمهور. فتقوم بإستخلاص الشروط التي ترتب إختلال في التوازن التعاقدي.

وإنشاء مثل هذه الهيئات الإدارية لا يغني عن الدور الكبير الذي تقوم به جمعيات حماية المستهلكين في مجال الإستهلاك بصفة عامة، وفي كل ما يقتضيه من تمثيل المستهلكين، والدفاع عن مصالحهم، سواء بالنصح و الإعلام أو التحسيس و التمثيل القضائي. و تعتبر الجمعيات أفضل محارب للممارسات التجارية غير شرعية وتعسفات المحترفين التعاقدية.

بهذا أخذت من جهة مجمل التشريعات الوضعية بالحماية القانونية و القضائية من الشروط التعسفية (**المبحث الأول**)

ومن جهة أخرى إعتنقت الحماية الإدارية و الجمعاوية (**المبحث الثاني**)

المبحث الأول:

التقنيات القانونية و القضائية المكافحة للشروط التعسفية.

عملت معظم التشريعات الوضعية على إعتناق أنظمة قانونية تكافح الشروط التعسفية في مختلف نمادج العقود والإتفاقيات المعروضة للإكتتاب. كما سعت الدول إلى التعاون من أجل مواجهة هذه الشروط سواءا على الصعيد الدولي أو الجهوي عن طريق إبرام إتفاقيات دولية أوتعليمات كالتعليمة الأوروبية المتعلقة بالبيوع خارج أماكن البيع،و التعليمة الأوروبية المتعلقة بالعقود الالكترونية، و التعليمة الأوروبية المتعلقة بالشروط التعسفية. (**المطلب الأول**)

و لتكريس الحماية من الشروط التعسفية منحت القوانين الوضعية للقضاء سلطة تقدير الطابع التعسفي للشروط المتنازع عليها وفقا لمعايير معينة، فيعمل القضاء على إعادة التوازن التعاقدي تطبيقا لمبدأ حسن النية في التعاقد. (**المطلب الثاني**)

المطلب الأول: أسس الحماية القانونية من الشروط التعسفية.

تبنت التشريعات الوضعية تقنيات قانونية مختلفة مواجهة للشروط التعسفية.فقد تمسكت بعض الأنظمة القانونية بآلية الإلغاء، بينما باقي الأنظمة رجحت مصيرهذه الشروط بين التعديل و الإلغاء وفقا لما تقتضيه العدالة التعاقدية (**فرع الأول**)

ونظرا لتوسع العلاقات التعاقدية خارج الحدود الوطنية، بادرت الدول بإبرام إتفاقيات دولية وإعتناق تعليمات خاصة بمكافحة الشروط التعسفية .

كما إقترحت الهيئات الدولية والجهوية المختصة حلول وتقنيات تساعد الدول على حماية الطرف الضعيف من هذه الشروط (**فرع الثاني**)

الفرع الأول: الأحكام القانونية الوضعية المواجهة للشروط التعسفية .

إعتبرت معظم الأنظمة القانونية ملغاة وغير مكتوبة الشروط التعسفية المحررة في نماذج العقود المعروضة للإكتتاب، كأنّ هذه الشروط غير محررة في العقد.

و هذا ما نصّ عليه المشرع الفرنسي بمقتضى المادة **35** من قانون **10 جانفي 1978** التي أدمج حكمها في قانون الإستهلاك الفرنسي[1] . ورغم تعديل المشرع الفرنسي لمفهوم الشرط التعسفي بموجب القانون المؤرخ في 1 **فبراير 1995** المعدل لقانون الإستهلاك، إلاّ أنّه أبقى على نفس الحكم الذي يعتبر غير مكتوبة الشروط التعسفية المحررة في العقود المبرمة بين المحترفين والمستهلكين أوغير المحترفين.

كما كرس المشرع الفرنسي تقنية الإلغاء، في قانون **389/98** الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتوجات المعيبة .بموجب نص المادة **15/1386** فقرة الأولى التي إعتبرت غير مكتوب كلّ شرط يهدف إلى إلغاء أو تقييّد مسؤولية المحترف عن الأضرار التي ترتبها المنتوجات المعيبة.[2]

لم ينص المشرع الفرنسي على تقنية إبطال الشرط التعسفي، و إنما إعتبر هذا الشرط غير محرر ضمن شروط العقد، فأخذ في هذه الحالة بآلية الحذف المادي للشرط التعسفي. و هو إلغاء هذا الأخير مع بقاء العقد قائما منتجا لآثاره، مالم يشكل هذا الشرط إلتزام أساسي، مما قد يرتب البطلان المطلق للعقد[3]، لهذا قد يتردد الطرف الضعيف عن طلب حذف الشرط التعسفي من العقد الذي أبرمه، لأنّه يتخوف من إمكانية إبطال هذا العقد أثناء حذف الشرط.

و يرى فريق من الفقه الفرنسي[4] أنّ المشرع الفرنسي قد أخذ بالبطلان الجزئي. فتقنية حذف الشرط التعسفي قد ترتب البطلان الجزئي للعقد، لأن المستهلك أو غير المحترف يرفع دعوى حذف الشرط التعسفي دون إبطال العقد برمته لحاجته الملحة للسلعة أو الخدمة و لإحتكار المحترف لهذه الأخيرة.

---

[1] Art 35 « … Réputée non écrite »

[2] قادة شهيدة، الرقابة على الشروط التعسفية كآلية فعالة لحماية رضا المستهلك , مجلة المحامي لمنظمة المحامي لسيدي بلعباس ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، عدد 4، الجزائر ، نوفمبر ، 2005، ص. 62.

[3] 11. Fromont, opcit, p.94.

[4] 11. Fromont, opcit, p.95.

بينما حدّد فريق آخر من الفقه الفرنسي[1] آثار حذف الشرط التعسفي، فيرى أنّ الحذف لا يبطل العقد بل يبقى قائما منتجا لجميع آثاره دون هذا الشرط، كأنّ هذا الأخير لم يحرر في العقد. ويعتبر هذا الفقه أنّ أحكام تقادم دعوى البطلان لا تسري على دعوى حذف الشرط التعسفي.

فإتفاق الفريقين على البطلان الجزئي قد يفسح المجال لتطبيق قاعدة إنقاص العقد، لأنّ قاعدة حذف الشرط التعسفي، لا تتعارض مع مضمون المادة **900** من **(ق.م.ف)** التي تشترط لتطبيق قاعدة إنقاص العقد توفر الشرطين التاليين[2]:

– أن يكون العقد باطلا في أحد أجزائه، دون الأجزاء الأخرى، لأنه لو كان باطلا في جميع أجزائه، لما كان هناك وجه لإنقاصه ، ولأن أي جزء قد يبقى بعد الإنقاص يعد باطلا.

– أن يكون هذا العقد قابلا للتجزئة فإذا تبين أن العقد ماكان ليتم بغير شقه الباطل،فإنّ العقد يبطل بأكمله و لا يجوز إنتقاصه، أمّا إذا كان الشرط الباطل ليس الدافع إلى التصرف،فيكون العقد قابلا للتجزئة و يجوز إنقاصه.

وذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي[3] إلى الأخذ بالبطلان المطلق لأنّه يمثل جزاء فعال لحماية المستهلك، فيرى هذا الفقه بأنّه من غير المناسب ترك رفع دعوى الإبطال للمستهلك وحده ، لأنّ لو ترك له الأمر لتقاعس عن رفعها لطول الإجراءات وكثرة المصاريف بالمقارنة مع قيمة السلعةأو الخدمة المحصل عليها. وأنّ البطلان المطلق يتيح الفرصة لجمعيات حماية المستهلكين رفع دعاوى حذف الشروط التعسفية، إلاّ أنّ هذا رأي قد يحرم المستهلك من الإستفادة بالسلعة أو الخدمة موضوع العقد الباطل التي لا غنى له عنها.

بينما تمسك فريق من الفقه الفرنسي[4] بإنعدام الرضا لإلغاء الشروط التعسفية، حيث يرى بأنّ إلغاء الشرط التعسفي يرتب بطلان العقد ، لأنّ من أثار إنعدام الرضا البطلان المطلق لتخلف ركن من أركان العقد.

---

[1] 11. Fromont, opcit, p.95.

[2] محمد حسن قاسم ، نظرية الالتزام ، مصادر الالتزامات و أحكامها في القا.م.ج ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص.89.

[3] محمد بودالي,المرجع السابق ، ص.54.

[4] H.Solus et autres , opcit , p.160.

وقد إعتبرت اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية، أنّ الشرط التعسفي غير محرر، وهو شرط لا يسري في حق المستهلك لأنّه في حقيقة الأمر غير محرر في العقد[1].

يتضح من تفسير هذه اللّجنة عدم تنفيد المستهلك أو غير المحترف للشرط التعاقدي التعسفي، رغم تحريره ضمن شروط نماذج العقود المقترحة على المستهلكين. ولتقدير الطابع التعسفي للشرط يعتمد المستهلك على القائمة الشروط التعسفية الملحقة بقانون الإستهلاك الفرنسي، وتوصيات لّجنة الشروط التعسفية و كذا الشروط المعلن عنها قضائيا. وما يلاحظ أنّ اللّجنة لم تتعرض للشرط التعسفي الذي يشكل إلتزاما أصليا أوأساسي في العقد ،أوذلك الشرط الذي يتعارض مع مقصود المتعاقدين، مما قد يرتب بطلان العقد برمته.

و لم يتقيد السيد **André fosset** بما وصل إليه الفقه الفرنسي و لجّنة الشروط التعسفية أثناء تقديم تقريره أمام مجلس الشيوخ، حيث إعتبر أنّ حذف الشرط التعسفي يرتب بطلان نسبي لإقتصار الإلغاء على الشروط التعسفية فقط[2].

يتبين من تقريرالسيد **Fosset** عدم تمسكه بالبطلان الجزئي، فإستبعد بذلك قاعدة إنقاص العقد، و ربط آلية حذف الشرط التعسفي بالبطلان النسبي، إلاّ أنّ من آثارهذا البطلان إمكانية إجازة العقد من طرف الشخص الذي تقرر لمصلحته البطلان، فالإجازة تصحح العقد بما فيها الشرط أو الشروط التعسفية. و المشرع الفرنسي لم يمنح الإجازة للمستهلك في نظام الشروط التعسفية و إنما إعتبرها شروط غير محررة بصفة مطلقة، ولا تتوقف صحتها على إجازة المستهلك أو غير المحترف . و بهذا ترتب تقنية حذف الشروط التعسفية البطلان الجزئي وليس البطلان النسبي.

---

[1] أثناء تقديم رأيها حول مرسوم 24 مارس 1978، بصدد التقرير السنوي للجنة الشروط التعسفية سنة 1978 ؛ www.Clauses-Abusives.fr

[2] M.A.Fosset « Il s'agit d'une nullité relative, c'est-à-dire que l'étendue de la nullité est limité a la clause abusive elle-même », CF, H, Solus , J.GHESTIN , opcit , p.56.

مكتبة كلية الحقوق تلمسان

بينما نادي الأستاذ **J.CALAIS-AULOY** بعدم كفاية عملية حذف الشرط التعسفي فيرى بأنّ :" **مكافحة الشروط التعسفية ،لا يكفي الإعلان عنها بأنها غير محررة ،بل الأفضل العمل على عدم تحريرها في العقود النموذجية قبل قيام النزاع .بالاستناد إلى القائمة النموذجية الملحقة بقانون الاستهلاك و توصيات لجنة الشروط التعسفية**[1]."

ورغم الإقتراح الذي قدمه السيد **J.CALAIS-AULOY** إلاّ أنّ اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية ،لم تتعرض إلى جميع الشروط التعسفية . و لم يتضمن القانون الفرنسي قائمة سوداء لهذه الشروط. وبالتالي تبقى آلية حذف الشرط التعسفي كتقنية واسعة . فإذا لم يتوفر الشرط في القائمة النموذجية الملحقة بقانون الإستهلاك الفرنسي ، أوفي توصيات وآراء اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية، جاز للقاضي تقدير الصبيغة التعسفية للشروط التعاقدية وفقا لمعاير مفهوم الشرط التعسفي طبقا لنص المادة L 132 (ق.ا.ف) .

وخلافا للمشرع الفرنسي رجحت التشريعات الوضعية العربية مصير الشروط التعسفية بين التعديل و الإعفاء ، إذا تضمنتها عقود الإذعان بمقتضى المادة **110** (**ق.م. ج**) وتقابلها المادة **149** (ق .م . مصري) التي يتّم الإعلان عنها وفقا لتقدير القاضي تحقيقا لما تقتضيه العدالة التعاقدية.

وإن نصّ المشرعان المصري والجزائري بصفة مطلقة ببطلان بعض الشروط إذا ما حررت في عقد التأمين[2]، بمعناها الواسع أي سواء ورد الشرط التعسفي في وثيقة التأمين أو ورد في أي سند آخر مثل طلب التأمين و ملحقاته ،أو مذكرة التغطية المؤقتة[3] .

فبعد أن أبطل كل من المشرع الجزائري و المصري شروط معينة رآها جائزة في عقد التأمين، إلاّ أنّهما نصا على بطلان شرط مألوف و هو شرط التحكيم ، إذا لم يبرز في إتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة المطبوعة ، حتى ينتبه له مكتتب عقد التأمين[4].

---

[1] Rapport d'activité de l'année 1978 ; www.clauses-abusives.fr.

[2] المادة 640 ف.م.ج و تقابلها المادة 750 ق.م.مصري .

[3] إذاقبل المؤمن طلب التأمين يقدم للمؤمن له مذكرة التغطية المؤقتة إلى حين تحضير عقد التأمين النهائي .

[4] محمد حسن قاسم ،المرجع السابق ،ص.87.

فوردت شروط المادة **640** من القانون المدني الجزائري و التي تقابلها المادة **750** من القانون المدني المصري على سبيل المثال.

و مادام عقد التأمين من عقود الإستهلاك أبطل المشرع الجزائري **المادة السابعة** من القانون المتعلق **بالقواعد العامة لحماية المستهلك**[1]، كل شرط يقضي بعدم الضمان ، حيث نصت هذه المادة بأنّ : " **الضمان المنصوص عليه في المادة السادسة من هذا القانون...وكل شرط مخالف لذلك يكون باطلا بطلانا مطلقا.**".

كما إعتبرت المادة **السادسة** من نفس القانون أنّ شرط عدم الضمان باطل وملغى بمجرد تحريره في عقد الإستهلاك ،التي تقضي بأنّه : "**...يمكن أن يمتد هذا الضمان إلى أداء الخدمات تحدد عند الاقتضاء، كيفية تطبيق الضمان و مدته عن طريق التنظيم .و يعتبر لاغيا كل شرط يقضي بعدم الضمان**".

إنّ مضمون هذه المادة يتوافق مع أساس عقد التأمين، لأنّ شرط الضمان يشكل في هذا العقد إلتزام أساسي ، فلا يجوز للمؤمن تحرير شرط عام بعدم الضمان، و إن أمكن تقييد نطاق الضمان للأخطار المؤمن عليها ،مالم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك . فيعتبر شرط عدم الضمان بصفة مطلقة في وثيقة التأمين لاغيا و لا وجود له في العقد.

قد بادر المشرع الجزائري بتحديد مضمون شرط الضمان في عقود الإستهلاك، بمقتضى المادة **العاشرة** من قانون **15** سبتمبر **1990** المتعلق **بضمان المنتوجات و الخدمات**[2]، التي تقضي بأنّه : " **يبطل كل شرط بعدم الضمان و يبطل مفعوله.و يعتبر شرط عدم الضمان ،هو كل شرط يحدّ من إلتزامات المحترف القانونية أو يستبعدها.**"

يبيّن من المادة أنّ كل شرط يقيّد أو يعفي المحترف من مسؤولية يعدّ ملغى و غير محرر في عقد الإستهلاك دون إبطال العقد برمته . فأخذ المشرع الجزائري في هذه الحالة بالبطلان الجزئي للعقد دون البطلان النسبي .

---

[1] قانون رقم 02/89 المؤرخ في 7 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك .ج.ر.رقم 6 سنة 1989.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات .

وكرس المشرع نفس الحكم في عقود النقل البري، الذي إعتبر باطلا كل شرط يقضي بإعفاء الناقل كليا أو جزئيا من المسؤولية المتسببة في الأضرار البدنية الحاصلة للمسافرين[1].

و لم يقتصر الحكم بإبطال شرط إعفاء أو تقيّيد المسؤولية الناقل، بل طبق المشرع هذا الحكم على كلّ شرط يعفي الوكيل بالعمولة كليا أو جزئيا من المسؤولية ،عن الأضرار البدنية الحاصلة للمسافرين[2].

يستخلص أنّ المشرع الجزائري قد أخذ بتقنية الحذف كوسيلة أولى بالنسبة لبعض الشروط التعسفية المحررة في عقود الإستهلاك كشرط عدم الضمان ، و شرط تقييد أو إعفاء المحترفين من تحمّل مسؤوليتهم عن سوء أو عدم تنفيد إلتزاماتهم التعاقدية . أمّا الشروط الأخرى التي تعتبر تعسفية كتلك المحددة في المادة **29** من القانون المحدد **للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية** والشروط المنصوص عليها في المادة **الخامسة** من المرسوم التنفيدي **المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية** ، فقد رجح المشرع الجزائري مصيرها بين تعديل و إعفاء الطرف المذعن من تنفيدهاوفقا للظروف المحيطة بالعلاقة التعاقدية وما تقتضيه العدالة التعاقدية.

كما نصّ المشرع الجزائري بإلغاء الشروط التي تضر بحقوق العامل، بموجب نص المادة **137** من قانون **21 أفريل 1990** المتعلق **بعلاقات العمل** التي تقضي بأنّه : " **يكون باطلا و عديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف بانتقاص حقوق منحت للعمال بموجب التشريع و الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية**[3]."

فلم تتعرض هذه المادة إلى الشروط التي تقيّد أو تستبعد إلتزامات رب العمل ،والتي قد ترتب إختلال بيّن في التوازن التعاقدي ، فلا محال سنطبق المادة **110** (ق.م.ج) بإعتبار عقد العمل من عقود الإذعان.

---

[1] **قانون رقم 01-13 المؤرخ في 7 غشت 2001 يتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه ؛ ج.ر.رقم 44.**

[2] **قانون رقم 01-13 المؤرخ في 7 غشت 2001 يتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه ؛ ج.ر.رقم 44.**

[3] **قانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل.**

وبذلك يتمتّع القاضي بسلطة تعديل أو إعفاء العامل من الشروط التعسفية وفقا لما تقتضيه العدالة التعاقدية. فإذا تضمن عقد العمل شروط تقيّد أو تعفي رب العمل من تنفيد إلتزاماته التعاقدية، جاز للقاضي تعديل هذه الأخيرة حماية للعامل، أو إعفاء هذا الأخير من الإلتزام الذي يقابل هذه الشروط . فالعدالة التعاقدية و مبدأ حسن النية في التعاقد يقتضيان إبطال كل شرط يقيّد أو يعفي رب العمل من المسؤولية، حفاظا على مصلحة العامل نظرا لنقص مناصب العمل وكثرة اليد العاملة.

مما يلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد إعتنق مختلف الآليات لمواجهة الشروط التعسفية، فتارة ينص على الإلغاء مطبقا قاعدة البطلان الجزئي التي تقضي بإنقاص العقد، و تارة ينص على التعديل مسايرا القاعدة التي تجيز للقاضي تعديل الشرط الجزائي المفرط. وتارة أخرى نصّ على تقنية إعفاء الطرف المذعن من الشرط التعسفي. وحبذا لو تبنى المشرع الجزائري تقنية حذف الشروط التعسفية،لأنّ هذه التقنية قد تأثر معنويا على المحترفين فتدفعهم إلى إستبعاد الشروط المعتبرة تعسفية، حتى لا تتعرض شروطهم للحذف و التشهير بنماذج عقودهم .

الفرع الثاني: حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية على المستوى الجهوي و الدولي .

أدّى تدفق المنتجات و الخدمات الأجنبية إلى توسع العلاقات التعاقدية خارج الحدود الوطنية. مما تطلبت هذه الوضعية التعاون بين الدول لحماية المتعاقد الضعيف على الصعيد الدولي، وذلك بتحديد القانون الحامي لهذا المتعاقد ،و العمل على مساءلة المحترفين جنائيا ومدنيا عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة، و التعاون من أجل مكافحة الشروط التعسفية في العلاقات التعاقدية . ولتحقيق هذه الأهداف أبرمت الدول عدّة إتفاقيات دولية و جهوية.
كما ساهمت الهيئات الدولية و الجهوية المختصة في البحث عن الآليات القانونية لحماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في العلاقات التعاقدية المبرمة خارج الحدود الوطنية.

الفقرة الأولى : دور الاتفاقيات الدولية والمواثيق الجهوية في حمايةالطرف الضعيف.

عملت الإتفاقيات الدولية على حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية، عن طريق تطبيق القانون الأصلح لهذا المتعاقد. كما قامت دول المجموعة الأوروبية بحماية هذا الطرف على الصعيد الجهوي بإعتناق تعليمات أوروبية متنوعة تختلف بإختلاف مضمون العلاقات التعاقدية.

I – دور الإتفاقيات الدولية في مكافحة الشروط التعسفية .

إهتمت الإتفاقيات الدولية بالإطار العام للعلاقات التعاقدية، كإتفاقية روما لسنة **1980** التي حدّدت القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي[1]. فأخذت موقفا معتدلا من قانون الإرادة بموجب المادة **الخامسة الفقرة الثانية** المتعلقة بالعقود المبرمة مع المستهلكين ، حيث نصّت هذه المادة بعدم حرمان القانون المختار في العقد المستهلك من الحماية التي تقررها له النصوص الآمرة في قانون محل إقامته المعتادة[2].

وعلّقت المادة الخامسة من إتفاقية روما تطبيق قانون دولة محل إقامة المستهلك المعتاد بثلاث حالات.

تعلقت **الحالة الأولى** تتعلق بالبيوع المبرمة عن طريق المراسلة و البيوع التي تتم بموطن المستهلك و البيوع التي تتم عن طريق الإشهار بالمنتوج أو الخدمة في محل الإقامة المعتادة للمشتري .فيكون هذا الأخير محميا عند الإقتضاء بقانون دولة محل إقامته المعتاد، لمواجهة تعسف البائع في إختيار قانون أقل حماية للمستهلك من قانون محل إقامته المعتادة . فإذا أبرم ألماني عقدا مع شركة أمريكية بناءا على إعلان في جريدة ألمانية يستفيد المستهلك في هذه الحالة من أحكام قانون دولته وفقا لمضمون الحالة الأولى من إتفاقية روما ، أمّا إذا أبرم المستهلك الألماني عقدا بناءا على إعلان منشور في جريدة أمريكية فإنه لا يستفيد من الحماية التي تقررها الإتفاقية[3].

---

[1] خالد عبد الفتاح محمد خليل ، المرجع السابق ، ص .125.

[2] خالد عبد الفتاح محمد خليل ، نفس المرجع ، ص.126

[3] خالد عبد الفتاح محمد خليل ؛ نفس المرجع ، ص.189.

أمّا **الحالة الثانية** تتعلق بالعقود التي يبرمها المستهلك مع شركة أجنبية نظّمت معرضا لها في دولة محل الإقامة المعتاد له، أويتعاقد المستهلك مع وكيل أو مع فرع لشركة أجنبية في بلد محل إقامته المعتادة ، و لم تستعمل الشركة لأي نوع من أنواع الدعاية. فتكمن الحكمة في تطبيق قانون دولة محل الإقامة المعتادة للمستهلك، لأنّه تلقى الإيجاب في محل إقامته . فيجب عدم حرمانه من الحماية التي يقدمها له قانونه [1] .

ويطبق في **الحالة الثالثة** قانون دولة محل الإقامة المعتادة للمستهلك لأنّه إقتنى منتوجات أثناء تنظيم البائع لرحلات عبر الحدود هدفها حث المستهلكين على شراء المنتوجات المعروضة في الخارج[2].

ويلاحظ أنّه في غير هذه الحالات الثلاث لا يجوز للمستهلك أن يتمسك بالقواعد الحمائية المنصوص عليها في قانون محل إقامته المعتادة، إذا قام بإقتناء منتوجات في دولة أجنبية أثناء إجازته دون إعلان و مبادرة من طرف المحترف [3].

وفي نفس السياق أعلن مؤتمر لاهاي في دورته الرابعة عشرة المؤرخة في **25 أكتوبر 1980**[4] بأنّ إتفاقية لاهاي لسنة **1955** لم تأخذ بعين الإعتبار مصالح المستهلكين. و بذلك إنتهت مناقشات مؤتمر لاهاي إلى وضع مشروع إتفاقية لاهاي المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق في مجال عقود الإستهلاك . فأكّدت المادة **السادسة** من هذه الإتفاقية على عدم حرمان المستهلك من الحماية المقررة في النصوص الآمرة لقانونه الداخلي محل إقامته المعتادة وقت التعاقد [5].

---

[1] خالد عبد الفتاح محمد خليل ؛ نفس المرجع ، ص.190.

[2] M. JORGE , Les rattachements alternatifs en droit international prive , thèse , paris 2, 1988 , p.54.

[3] السيد محمد عمران ، المرجع السابق ، ص.192.

[4] P.LAGARDE , Le nouveau droit international prive des contrats après l 'entre en vigueur de la convention de Rome du 19 juin 1980 , Rev, crit , 1991, p.312.

[5] **La loi interne choisie par les parties régit les contrats vises par l'article (3) du convention .Néanmoins, le chois des parties ne peut en aucun cas priver le consommateur de la protection qui lui accordent les dispositions impératives de la loi interne du pays de sa résidence habituelle au moment de la commande.**

كما نصّت المادة **السابعة** من إتفاقية لاهاي على تطبيق القانون الداخلي لدولة محل الإقامة المعتادة للمستهلك إذا لم يقم الأطراف بإختيار القانون الواجب التطبيق. ويعيّن محل الإقامة المعتادة للمستهلك بمكان إبرام عقد البيع [1].

فقد أكّدت إتفاقيتي روما و لاهاي على تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمستهلك. و هو ما يعدّ ضروريا لمواجهة حالة الإذعان المسيطرة على هذا المتعاقد أثناء إبرام العقد ، إلاّ أنّه لا يجب أن يفترض دائما سوء نية الطرف القوي[2]، فقد يكون القانون المختار محققا لمصلحة الطرفين ، و يوفر في آن واحد الحماية اللاّزمة للطرف الضعيف .

و يتبين من الإتفاقيتين عدم تعرضها إلى نظام الشروط التعسفية، غير أنّ وضع معايير الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق ، قد يساعد في معرفة القواعد القانونية المكافحة للشروط التعسفية. لذا يشترط أن يوفر القانون المختار حماية أكثر للمستهلك، حتى يتمكّن من الإستفادة بقواعد هذا القانون لمواجهة الشروط التعسفية التعاقدية . و إن كانت المواثيق الجهوية كالتعليمات الأوروبية أكثر دقة و حماية للمستهلك في هذا النطاق.

2- موقف التعليمات الأوروبية من الشروط التعسفية.

بادرت دول المجموعة الأوروبية إلى وضع تعليمات أوروبية خاصة إلى جانب الإتفاقيات السالفة الذكروإتفاقية بروكسل المتعلقة بالإختصاص القضائي و تنفيذ القرارات في المجال المدني و التجاري . فتمثلت التعليمات الأوروبية التي إعتنقتها دول المجموعة الأوروبية على سبيل المثال في الآتي :

– التعليمة الأوروبية رقم **07/97** المؤرخة في **20 ماي 1997** المتعلقة بحماية المستهلك في مجال العقود المبرمة عن بعد و خاصة العقود الإلكترونية [3].

---

[1] Art 7 « **A défaut de la loi déclare applicable par les parties, la loi interne du pays de la résidence habituelle de consommateur au moment de la commande régit les contrats vises par la convention.** »

[2] السيد محمد عمران ، المرجع السابق ، ص.199.

[3] Directive 20 Mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats a distance et spécialement a propos du commerce électronique .

– التعليمة الأوروبية رقم **55/97** المؤرخة في **6 أكتوبر 1997** المعادلة للتعليمة **84-450** المتعلقة بالإشهار المقارن و الإشهار المخادع[1].

– التعليمة الأوروبية المؤرخة في **19 ماي 1998** المتعلقة بدعوى الحد من التعسف في مجال حماية مصالح المستهلكين[2]. أجازت هذه التعليمة لجمعيات حماية المستهلكين التي تنتمي إلى دولة عضو في الإتحاد الأوروبي، بممارسة الدعاوى القضائية في باقي دول الإتحاد الأوروبي. وذلك للحد من الممارسات التجارية المخالفة لعشر تعليمات أوروبية في مجال الاستهلاك،غير أنّ هذه التعليمة قد تعرضت لإنتقادات فقهية حادة .

فقد رأى معظم فقه الدول الأوروبية أنّ تعليمة **19 ماي 1998** لم تمنح للجمعيات حق المطالبة بالتعويض أثناء رفع دعوى حذف الشروط التعسفية في مختلف دول الاتحاد الأوروبي. كما تشترط التعليمة أن تتعلق الدعاوى القضائية بمضمون عشر تعليمات فقط .و بذلك إستبعدت التعليمة الأوروبية المتعلقة بالمنتوجات المعيبة و التعليمة الأوروبية المتعلقة بالخدمات المالية . و دعم الفقه الفرنسي الإنتقادات السالفة الذكر وإعتبر التعليمة الأوروبية المؤرخة في **19 ماي 1998** قليلة الإفادة و قليلة التطبيق[3].

و أهم التعليمات الأوروبية في موضوعنا هذا التعليمة الأوروبية رقم **13/93** المؤرخة في **5 أفريل 1993** المتعلقة **بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين**[4]، التي دعت الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية إلى إعتناقها قبل **31 ديسمبر 1994** ، فتسري هذه التعليمة على عقود الإستهلاك المبرمة بعد هذا التاريخ.

ولقد عرّفت هذه التعليمة الشرط التعسفي على أساس معيارين ،أولهما موضوعي يتعلق بالإختلال البيّن في التوازن التعاقدي بين حقوق و إلتزامات المتعاقدين ،خلافا لمبدأ حسن النية في التعاقد، والمعيار الثاني شخصي يحدّد نطاق الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع

---

[1] directive du 6 Octobre 1997 concernant la publicité comparative et la publicité trompeuse.

[2] Directive du 19 Mai 1998 aux actions cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs.

[3] E . JEULAND/opcit.

[4] Directive du 5 Avril 1993 concernant les clauses Abusives dans les contrats avec les consommateurs.

المستهلكين. و لم تكتف التعليمة بتعريف الشرط التعسفي، بل وضعت قائمة نموذجية و غير إجبارية للشروط المعتبرة تعسفية [1].

كما قامت التعليمة الأوروبيةالمؤرخة في**5 أفريل1993** بتعريف المستهلك و المحترف.فإعتبرت المستهلك كل شخص طبيعي يتعامل خارج إطار نشاطه المهني[2]. أمّا المحترف فهو كل شخص طبيعي أو معنوي يتعامل في إطار نشاطه المهني سواء كان شخصا عاما أو خاصا[3].

يلاحظ أنّ التعليمة قد نصّت على حماية الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي ، فإذا تعامل شخص معنوي خارج إختصاصه المهني لا يستفيد حسب التعليمة من الحماية المقررة في هذه الأخيرة ضد الشروط التعسفية.

وقد إستبعدت التعليمة الأوروبية المؤرخة في **5 أفريل 1993 (السالفة الذكر)** من مجال التطبيق العقود المبرمة بين المحترفين،و عقود العمل و عقود الزواج وكذا العقود المتعلقة تأسيس الشركة. فسعت هذه التعليمة إلى تحقيق ضمان أفقي للحماية ضد الشروط التعاقدية التعسفية، من خلال العمل على توحيد الأنظمة القانونية المواجهة لهذه الشروط في مختلف الدول المكونة للمجموعة الأوروبية .

ولقد قامت معظم الدول الأوروبية قبل التعليمة المؤرخة في**5 أفريل 1993** باتخاذ بعض القواعد القانونية المواجهة للشروط التعسفية . ولكن مع ظهور السوق الأروبي الموحدكان من الضروري توفير الظروف لتفعيل هذا السوق، ومن أجل أن يستغل المستهلك الأوروبي ثمار السوق الموحد لابّد من حمايته ضد الشروط التعسفية . فوسعت الدول الأوروبية الحماية من هذه الشروط في أي مكان يختاره المستهلك من دول المجموعة الأوروبية إذا إقتنى في حدودها منتوج أو تحصل على خدمة معروضة.

---

[1] أنظر ملحق1، ص. 203 .

[2] Consommateur :toute personne physique qui ,dans les contrats relevant de la presente directive ,agit a des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activite profesionnelle .

[3] Le professionnel :toute personne physique ou morale qui ,dans les contrats relevant de la presente directive, agit dans le cadre de son activite professionnelle , qu'elle soit publique ou privee.

وتسري أحكام هذه التعليمة على عقود الإستهلاك المكتوبة أو الشفهية، و من أمثلة العقود الشفاهية إيقاف شخص سيارته في موقف السيارات لبعض الوقت ،فمن البديهي لا يلزم بالتوقيع على عقد مكتوب إلاّ أنّه ملزم بالشروط العامة المنظمة لمكان توقف السيارات .

و يسري نفس الحكم على المستهلك الذي يقبل على عمليات مع البنك لا يلزم بإبرام عقد كتابي و التوقيع عليه في كل مرة ، لأنّه بمجرد فتح رصيد في البنك ،أو إجراء عملية معينة يكون ملزم بالشروط العامة المنظمة للبنك[1].

كما نادت التعليمة الأوروبية المؤرخة في **5 أفريل 1993 (السالفة الذكر)** بحماية المستهلكين من شروط الإذعان التي لم يتم مناقشتها مع المحترف. فإذا ناقش المستهلك شروط معينة من العقد، يسري على مضمونها مبدأ سلطان الإرادة ، و يلتزم بها و لا تعتبر شروطا تعسفية، لأنّه قبلها بصفة ضمنية، وحسب التعليمة يكون الشرط محلا للمفاوضات الفردية ،إذا لم يحرر مسبقا ، و كان بإستطاعة المستهلك إ مناقشة هذا الشرط [2] . وأنّ إمكانية مناقشة شرط أو عدة شروط لا يمنع من تطبيق مضمون التعليمة على باقي شروط العقد ، مادام هذا الأخير عقد إذعان و عقد نموذجي كالعقد الذي يبرمه المستهلك مع وكالة كراء السيارات، حيث يناقش المستهلك الثمن والضمانات العادية إلاّ أنّه لا يستطيع مناقشة بعض الشروط المحررة مسبقاكالشرط الجزائي المفرط أو شرط الإجازة للمحترف فسخ العقد بإرادة منفردة، أوشرط تقيّيد مسؤولية المحترف، فمثل هذه الشروط تعتبر تعسفية ، تسري عليها أحكام التعليمة الأوروبية المؤرخة في **5 أفريل 1993**.

ولمكافحة الشروط التعسفية نصّت هذه التعليمة على تقنية حذف الشرط التعسفي مع إبقاء العقد قائما منتجا لأثاره. فيجوز للمستهلك طلب تنفيذ العقد مع حذف الشروط التعسفية على أن لا يمس الحذف بوجود العقد كالشروط التعسفية التي تشكل إلتزامات أساسية فحذفها قد يرتب بطلان العقد برمته.

---

[1] www.quotidien droit.net

[2] www.europarl.eu.int/plenary/default_fr.

و تجيز التعليمة الأوروبية السالفة الذكر للمستهلك إعتبار الشرط التعسفي غير محرر في العقد دون اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم يعلن عن الطابع التعسفي للشرط[1].

و أخيرا نادت التعليمة الأوروبيةالمؤرخة في **5 أفريل 1993 (السالفة الذكر)** الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية إلى إعتناق نظام قانوني فعال للحدّ من إستعمال الشروط التعسفية. كما إلتمست من المنظمات المدافعة عن مصلحة المستهلكين والمعتمدة قانونا إتخاذ جميع الإجراءات اللاّزمة للمطالبة قضائيا بحذف الشروط التعسفية. و العمل على رفع الأمر إلى الهيئات الإدارية المختصة بحذف الشروط التعسفية[2].

وقد إجتمع سنة **1999** حوالي **300** مختص في القانون و الإلتزامات و قانون الاستهلاك، و ممثلين عن الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية وممثلين عن المنظمات المهنية ومنظمات حماية المستهلكين المهتمة. وقدّم هؤلاء ملاحظات حول الأنظمة القانونية المتخدة من طرف الدول الأوروبية لمقاومة الشروط التعسفية[3]. وأهم ما لوحظ أنّ إدماج هذه الدول لمضمون التعليمة في قوانينها، قد يدفع الجهات القضائية لمختلف الدول إلى التعاون في مجال الإثبات، والمصادقة على الحكم الأجنبي والإعتراف بإمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية المدنية أو التجارية. وبذلك تعمل على إلغاء العراقيل في الإجراءات المدنية لمختلف الدول الأوروبية[4].

ورغم وجود تعليمة أوروبية لمكافحة الشروط التعسفية ، إلاّ أنّ ذلك لا يغني عن مساهمة الأجهزة الأوروبية المختصة في إقتراح تقنيات قانونية مكملة و مساعدة لمواجهة هذه الشروط.

الفقرة الثانية : دور الهيئات الدولية و الجهوية في مكافحة الشروط التعسفية .

بادرت المنظمات الدولية والهيئات الجهوية بتقديم إقتراحات لمواجهة الشروط التعسفية. وحماية المستهلك دوليا وجهويا، نظرا لتشعب علاقاته التعاقدية. ولكثرة حاجاته وتطورها.وتمثل أهم ما نادت به هذه المنظمات والهيئات في النحو التالي:

---

[1] www.quotidien droit.net

[2] www.europa.eu.int/comm/consuners/policy/developemts/contract._law/index.fr.

[3] www.europarl.eu.int/plenary/default_fr.

[4] www.europarl.eu.int/plenary/default_fr.

1- دور المنظمة الدولية للمستهلكين في حماية المستهلكين.

أنشئت المنظمة الدولية للمستهلكين سنة **1960** وتتكون من جمعيات المستهلكين لمختلف الدول، بمبادرة Colsone.Wane رئيس إتحاد المستهلكين في الولايات المتحدة الأمريكية. ومنظمة الأمم المتحدة للثقافة و العلوم و منظمة التغذية العالمية FAO .و يدير المنظمة مجلس يتكون من **15** عضو[1]. و تمثلت أهم أهداف المنظمة[2] فيما يلي:

– المساعدة و ترقية الجهود الحقيقية للتنظيم الذاتي للمستهلكين عبر العالم . و تدعيم الجهود الحكومية من أجل تطوير مصالح المستهلكين.

– ترقية التعاون الدولي في مجال التجارب المقارنةللأموال و الخدمات ، و تسهيل تبادل المناهج ومخططات التجربة.

– ترقية التعاون الدولي في جميع مظاهر الإعلام ، و ترقية و حماية المستهلك و تجميع و بث الإعلام المتعلق بالقوانين و الممارسات حول الاستهلاك عبر العالم.

– إنشاء ملتقى دولي تناقش فيه المنظمات الدولية مشاكل المستهلكين وتعمل على حل هذه الأخيرة .

– نشر الإعلام المتعلق بالمواضيع المرتبطة بمصالح المستهلك.

– العمل على نشر منشورات و التحكم في الأجهزة المنشورة .

– الحفاظ على الروابط الوثيقة مع وكالات الأمم المتحدة ،و المنظمات الدولية الأخرى ،و التي تهدف إلى تمثيل مصالح المستهلك على المستوى الدولي .

– منح المساعدة و تشجيع الدول النامية من أجل تطوير برامجها ،في ترقية و حماية المستهلك بواسطة وكالات الأمم المتحدة أو بأي وسيلة أخرى.

---

[1] J.PERREN , le consommateurisme vers un nouveau consommateur ,gaëtan Morin ,1979 , p.p.40, 41.

[2] J.PERREN, le consommateurisme vers un nouveau consommateur , gaëtan Morin ,1979 , p.p.40,41.

2- توصيات اللّجنة الأوروبية حول نظام الشروط التعسفية .

دعت اللّجنة الأوروبية بناءا على التعليمةالأوروبية المؤرخة في **5 أفريل 1993** المتعلقة **بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين**، الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي إلى ضمان حلول قانونية سريعة و فعالة .

و بعد خمس سنوات من التاريخ المحددكآخرأجل لإدماج الدول الأوروبية للتعليمة الأوروبية المتعلقة بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين في القوانين الداخلية،قامت اللّجنة الأوروبية في الأول و الثالث جويلية لسنة **1999** بدراسة وضعية هذه الدول بعد إعتناقها للتعليمة، و تقييم مدى تطورها في مجال الشروط التعسفية .

لذا أوصت اللّجنة الدول الأوروبية بمنح للقاضي السلطة التقديرية في الإعلان عن الطابع التعسفي للشروط المتنازع عليها في العقود المقترحة على المستهلكين، وأن توسع تقنية حذف الشروط التعسفية إلى جميع العقود المشابهة لها فلا تقتصر فقط على العقود محل النزاع [1] .

وقد لاحظت اللّجنة الأوروبية أنّ معظم الأنظمة القانونية الأوروبية تعتمد على الرقابة القضاء لمكافحة الشروط التعسفية. فترى اللّجنة أنّ هذه الرقابة لا تتمتع بالفعالية اللاّزمة لتباطؤ الإجراءات القضائية ، ولإقتصار مضمون الأحكام والقرارات القضائية على الشروط المتنازع عليها دون غيرها من الشروط المتشابهة في عقود أخرى.

ولمكافحة الشروط التعسفية نادت اللّجنة الأوروبية في إجتماعها لسنة **2000** مختلف المؤسسات الأوروبية،على إتخادتقنية الشروط النموذجية الموحدة. وقدمت اللّجنة مثال عن نماذج **L'ORGALINE** [2] التي هي عبارة عن شروط عامة تساعد المؤسسات على إدماجها في مختلف نماذج العقود .

---

[1] www.Actionconsommateur.fr

[2] **ORGALINE هو فيدرالية أوروبية لسبك المعادن للصناعات الميكانيكية و الالكترونية .فعملت على إعداد نماذج لاستثمارات ومداولات تساعد المؤسسات.و تستعمل هذه النماذج في التجارة الدولية.**

و تكريسا لذلك إقترحت اللّجنة في جويلية **2001** إنشاء موقع إلكتروني يستقبل معلومات حول المبادرات المتخذة في مجال الشروط النموذجية الموحدة[1]. و إقترحت وضع قائمة المبادرات المتخذة بشأن العقود النموذجية الموحدة بين المؤسسات في مختلف الدول الأوروبية، لإمكانية توحيدها على المستوى الأوروبي.

فترى اللّجنة الأوروبية أنّ هذه الشروط النموذجية الموحدة ستساعد على حل مختلف المشاكل والعراقيل القائمة في العلاقات التعاقدية. وبذلك تساعد هذه التقنية في إختيار القانون الأصلح للمستهلك أثناء إبرامه لعقود مع محترف أجنبي.

فلنفترض وجود عقد بيع مبرم بين محترف فرنسي و مستهلك سويسري مقيم في سويسرا وقد أنهى هذا الأخير إجراءات إبرام العقد وفقا لقانون السويسري ، وقد تضمن العقد شرطا يقضي بتطبيق القانون الفرنسي، إلاّ أنّ المستهلك أثناء تنفيد العقد تضرر من شرط تعسفي .
وتجدر الإشارة أنّ القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في **18 ديسمبر 1987** ،يقضي بتطبيق القانون السويسري إذا أبرم العقد بسويسرا وكان أحد المتعاقدين سويسري. فيستبعد في هذه الحالة القانون المختار وفقا لمضمون المادة **120** من هذا القانون. و على حين أنّ القانون الفرنسي يتضمن حماية خاصة للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية بموجب المادة **L 132 من (ق.ا.ف)**، التي تعتبر الشرط تعسفي إذا فرض على غير المهنيين أو المستهلكين ورتب إختلال بيّن في التوازن التعاقدي[2]، بخلاف القانون السويسري الذي لم يتضمن نظام خاص بالشروط التعسفية بل ترك تنظيمها للقوعد العامة . ففي هذه الحالة يجب تطبيق القانون الفرنسي لأنّه يوفر حماية أفضل للمستهلك، وهو ما يتوافق مع مبدأ تطبيق القانون الأصلح للمستهلك.

يستخلص بأنّه يجوز تطبيق القانون المختار من طرف المتعاقدين إذا كان أصلح للمستهلك، إلاّ أنّه لا يطبّق هذا القانون إذا كانت نصوص قانون دولة المستهلك أكثر صلاحية و حماية لهذا الأخير.

و في نطاق الشروط الموحدة قد سبق للّجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية أن قامت في السبعينات بوضع مشروع يتضمن " **الشروط العامة الإجمالية** " التي تغطي مختلف أنواع

---

[1] www.register.consilium.eu.int/pdf/FR.

[2] السيد محمد عمران ، المرجع السابق ، ص .202.

البيوع الدولية . وإحتوت على بعض الشروط المعروفة في القانون الموحد للبيع الدولي الذي أدمج في إتفاقية لاهاي لسنة **1964** و إتفاقية فينا لسنة **1980** حول بيع البضائع دوليا[1].

3- توصيات المجلس الأوروبي الإقتصادي و الإجتماعي حول نظام الشروط التعسفية.

حثّ المجلس الأوروبي قبل صدور التعليمة الأوروبية المؤخة في**5 أفريل1993**المتعلقة بالشروط التعسفية التشريعات الوضعية الأوروبية على توسيع نطاق نظام الشروط التعسفية . ليشمل هذا النظام جميع نماذج العلاقات التعاقدية التي تتم بطريق الإذعان بغض النظر عن صفة مبرميها.

يرى المجلس أنّ الإختلال في التوازن التعاقدي يعود إلى كل عقد يعرّض أحد المتعاقدين إلى الإذعان والتعسف ، ولا تقتصر هذه الوضعية على العقود المبرمة بين المحترفين و المستهلكين فقد تححر الشروط التعسفية في عقود العمل أوعقود الإيجار و غيرها من العقود النمودجية[2].

أبدى المجلس الأوروبي بعد خمس سنوات من تطبيق التعليمة الأوروبية المؤرخة في **5 أفريل 1993** المتعلقة بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، مجموعة من الإقتراحات، المتمثلة في النحو التالي[3] :

– حث المجلس على ضرورة إعادة النظر في التعليمة الأوروبية السالفة الذكر، و العمل على توسيع نطاق نظام الشروط التعسفية إلى مختلف العقود الإذعان بغض النظر عن شخصية المتعاقدين.

– **كما** إلتمس من الدول الأوروبية وضع قوائم سوداء للشروط التعسفية، و هذا لا يمنع من الإحتفاظ بقوائم الرمادية، أو العمل على وضع قوائم نموذجية مختلفة لمختلف القطاعات

---

[1] منصور القاضي ، المطول في القانون المدني و العقود الرئيسية الخاصة ، مجلد 1 ، طبعة1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ،2003 ، ص .551.

[2] www.Europa.EU.int/comm/consumers/policy/developments/contrat_law/index_fr.

[3] www.register.consilium.eu.int/pdf/FR.

والخدمات الأساسية .و أن يستبعد المحترفون شروط هذهالقوائم أثناء تحرير عقودها التي سيتم عرضها للإكتتاب.

– أوصى المجلس بأن تنشر القرارات القضائية المتعلقةبالإعلان عن الشروط التعسفية في مختلف وسائل الإعلام ، لمنع المحترفين من تحريرها في نماذج الإتفاقياتالمقترحة مستقبلا على المستهلكين.

– تشجيع الدول الأوروبية على وضع ميكانيزمات المراقبة الإدارية للشروط التعسفية من طرف هيئات مستقلة تتمتع بخبرة الإعلان عن الشروط التعسفية ، و ضمان إمكانية الطعن ضد قرارات هذه الهيئات أمام المحاكم .

– العمل على وضع آليات و هيئات شبه قضائية على المستوى الوطني و الأوروبي لفتح المجال للتحاور بين ممثلي المحترفين و المستهلكين، وحذف الشروط التعسفية من الشروط العامة لنماذج العقود . وأن تمنح لهذه الهيئات سلطة تحرير شروط العقود النموذجية الموحدة ، أووضع تقنيين خاص بالخدمات الأساسية أو تقنيين خاص بالعقود الالكترونية.

كما دعى المجلس الأوروبي المحترفين إلى الإعتماد أثناء تحرير عقودهم على الشروط النموذجية المتعلقة بالمبادرات المتخذة في قطاعات أخرى ، أو في نفس القطاعات لدول أخرى حتى يتعرف المحترفين المعنيين على أخطاء الغير ويعملوا على الأخد بإيجابيات هذه المبادرات للوصول إلى أحسن الممارسات، أو يبحث المحترفين المهتمين عن المؤسسات المشابهة في الدول الأوروبية الأخرى للتعاون من أجل وضع شروط نمودجية موحدة على المستوى الأوروبي

ولا يمنح المجلس الأوروبي سلطة مطلقة للمؤسسات الإقتصادية المجتمعة من أجل تحرير الشروط النموذجية الموحدة. فلا يجوز لهذه المؤسسات أن تخالف سياسة الإتحاد الأوروبي ومضمون التعليمات الأوروبية كالتعليمة الأوروبية المؤرخة في **5 أفريل 1993** المتعلقة **بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين.**

ولإضفاء فعاليّة لهذه المبادرات أوصى المجلس مختلف الدول الأوروبية بأن تنشر الشروط النموذجية الموحدة المتفق عليها، لمساعدة الشركات و المنظمات المهتمة أثناء تحرير شروط عقودها النموذجية العامة [1].

---

[1] www.register.consilium.eu.int/pdf/FR.

ونادي المجلس الأوروبي الإقتصادي و الإجتماعي في **16 نوفمبر 2001** الدول الأوروبية للإنضمام إلى إتفاقية فينا المتعلقة ببيع البضائع دوليا ، و التعاون في المجال المدني والتجاري.

وإجتمع سنة **2003** لدراسة قضية القانون الواجب التطبيق في العقود ذات العنصر الأجنبي، فإعتبر تطبيق القانون الأصلح للمتعاقد الضعيف وسيلة فعالة لحماية الضعفاء و حماية الأشخاص حسني النية. فأوصى المجلس التشريعات الأوروبية بتطبيق القانون الأصلح للمستهلك في معظم العقود المبرمة عن بعد ولايقتصر الأمر على العقود التي إختار أطرافها تطبيق هذا القانون [1].

فيهدف مبدأ القانون الأصلح للمستهلك إلى تحقيق نتيجة موضوعية، تتمثل في تطبيق القانون الذي يساهم بطريقة فعالة في حماية المستهلك. و هذه النتيجة لا تتحقق إلاّ بالمقارنة بين أثار تطبيق كل من القانون المختار من طرف المحترف وقانون دولة المستهلك [2]، فيأخد بالقانون الذي يرتب أفضل حماية للمستهلك على أن لا يضر ذلك بمصلحة الطرف الآخر.

كما أشار المجلس في نفس الإجتماع إلى مشكل غياب مفاهيم موحدة في مختلف الدول الأوروبية ، مما قد يرتب إختلافات في المجال القانوني و التجاري. فإلتمس المجلس الأوروبي من التشريعات الوضعية الأوروبية أن تعمل على التوفيق بين الآليات والتقنيات القانونية المواجهة لشروط التعسفية. وتوحّد المصطلحات و المفاهيم التجارية[3].

وفي نهاية إجتماع سنة **2003** طلب المجلس الأوروبي من اللّجنة الأوروبية أن تعلم الأجهزة الأوروبية بالنتائج و التوصيات الضرورية المتخدة في مجال مكافحة الشروط التعسفية. وإلتمس من اللّجنة أن تدرس مختلف الأنظمة القانونية، وتستنبط الإختلافات التي أدّت إلى عرقلة التطبيق الموحد للقانون بين دول المجموعة الاوروبية، وأن تعمل على وضع كتاب أبيض أو أخضر يتضمن مجموع التعليمات الأوروبية والتوصيات المتعلقة بالإعلان عن الشروط التعسفية [4].

---

[1] www.europarl.eu.int/plenary/default_fr.

[2] السيد محمد عمران ، المرجع السابق ، ص.200 .

[3] www.europarl.eu.int/plenary/default_fr.

[4] www.europarl.eu.int/plenary/default_fr.

4- توصيات الجمعية العامة للدول الأوروبية حول الشروط التعسفية.

أوصت الجمعية العامة للدول الأوروبية سنة **2001** مختلف الدول الأوروبية بإعتناق معايير و تقنيات قانونية تحقق التوازن التعاقدي بين مصالح المؤسسات و المستهلكين[1]. وإلتمست من اللّجنة الأوروبية المبادرة بدراسة مجالات المسؤولية المدنية للمحترفين .

بينما ألقت الجمعية العامة على اللّجنة الأوروبية في إجتماعها لسنة **2003** مهمة البحث عن الإجراءات اللاّزمة لخلق توافق بين التشريعات الوضعية للدول الأوروبية،منتهجة في ذلك خطة تتضمن ثلاث مراحل[2]. **في المرحلة الأول** تلتزم اللّجنة الأوروبية إلى غاية نهاية سنة **2004** بإنشاء موقع إلكتروني ، يتضمن مختلف التشريعات الأوروبية الوضعية و الإجتهادات القضائية في مجال قانون العقود. كما يحتوي على دراسات في القانون المقارن .

بينما تقوم اللّجنة الأوروبية في **المرحلة الثانية** إلى غاية نهاية سنة **2005** بنشر هذه المعلومات. وبهذا تتمكّن أجهزة الإتحاد الأوروبي من تطبيق مفاهيم ومصطلحات قانونية موحدة و حلول قانونية مشتركة .

أمّا في المرحلة الثالثة تقترح اللّجنة تشريع أوروبي موحد، يتضمن المبادئ القانونية المشتركة و المصطلحات الموحدة في العلاقات التعاقدية المبرمة بالمراسلة أوالعقود المبرمة عن بعد. وتعمل اللّجنة على إدخال التشريع الأوروبي الموحد حيّز التنفيذ سنة **2008** . فتعتبر اللّجنة هذا التشريع تقنية إختيارية، حيث يجوز للمتعاقدين تطبيق التشريع الأوروبي الموحد أو إستبعاده بتطبيق القانون الوطني المختص[3].

إنّ إختلاف إقتراحات الأجهزة الأوروبية لم يستبعد فكرة الشروط التعاقدية النموذجية الموحدة المجسدة للتعليمات الأوروبية و لسياسة الإتحاد الأوروبي.

---

[1] www.register.consilium.eu.int/pdf/FR.

[2] Recommandation de la comite europeenne ; www.quotidien_droit.fr

[3] Un droit Européen des contrats ;www.quotidien_Droit.fr

5- توصات المكتب الأوروبي لإتحاد المستهلكين حول الشروط التعسفية .

يرى المكتب الأوروبي لإتحاد المستهلكين أنّ إستخدام الشروط التعاقدية النموذجية الموحدة على المستوى الأوروبي ، قد يضفي حماية فعالة للمستهلك من الشروط التعسفية .

و لتحرير هذه الشروط التعاقدية النموذجية الموحدة إشترط المكتب الخطوات التالية[1]:

– ضرورة المشاركة الفعليّة لجمعيات المستهلكين المعتمدة قانونالمختلف الدول الأوروبية، أثناء وضع الشروط النموذجية الموحدة في نفس القطاعات للإتفاقيات المقترحة للإكتتاب على المستهلكين .

– العمل على تطبيق مضمون ومبادئ التعليمة الأوروبية المؤرخة في **5 أفريل 1993المتعلقة الشروط التعسفية**، لإستبعاد الشروط التعسفية من الشروط النموذجية الموحدة التي سيتم تحريرها.

– العمل على إعادة النظر في الشروط النموذجية العامة الموحدة من حين لآخر مسايرا بذلك ما وصلت إليه الأنظمة القانونية .

– تمكين المستهلك من اللجوء إلى القضاء إذا ما تبيّن له أنّه مغبون بشرط من الشروط النموذجية الموحدة المقترحة.

فإذا حررت الشروط النموذجية الموحدة وفقا الخطوات المذكورة أعلاه، إستفاد المستهلك من حماية ضدّ الشروط التعسفية المحررة في نماذج العقود المبرمة عن بعد. فلا يطرح مشكل البحث عن القانون الأصلح للمستهلك. وحبذا أن تبادر الدول العربية وتأخذ بهذه التقنيات لمكافحة الشروط التعسفية على المستوى العربي و حماية المستهلك في كل دولة عربية.

---

[1] Bureau européen du l'union des consommateurs ; www.actionconsommateur.fr

المطلب الثاني: الحماية القضائية من الشروط التعسفية .

إنّ من الروعة وجود نصوص و قوانين تسعى إلى تحديد مفهوم الشرط التعسفي، ووضع قوائم للشروط التي تعتبر تعسفية ، إلاّ أنّ هذه القوانين لا تشكل حماية ناجعة للطرف الضعيف مالم تتم المطالبة القضائية بحذف هذه الشروط. وتطبيق القواعد الحمائية من طرف الجهات القضائية المختصة.

الفرع الأول : مدى فعالية القضاء الداخلي في تحقيق التوازن التعاقدي.

إنّ تقدير الصبغة التعسفية للشرط لا محال سيعود لقاضي الموضوع، و هذا ما أكّدته محكمة النقض المصرية في القرار المؤرخ ب **12 ديسمبر 1989** حيث تقضي بأنّ : " **مؤدى نص المادة 149 من القانون المدني المصري أنه إذا تضمن العقد الذي تم بطريق الإذعان شروط تعسفية ،فان للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ،وفقا لما تقضي به العدالة .و محكمة الموضوع تملك سلطة تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا أو لا**[1]."

فهل لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في الإعلان عن الصبغة التعسفية للشروط محل النزاع؟ عرف القضاء الفرنسي بشأن الإعلان عن الشروط التعسفية مرحلتين أساسيتين، إنتقلت من الدور الكاشف إلى الدور المنشئ .

تقيّد القاضي الفرنسي في **المرحلة الأولى** بالقواعد العامة لمواجهة الشروط التعسفية، وذلك قبل صدور القانون المؤرخ في **10** جانفي **1978 المتعلق بحماية المستهلكين وإعلامهم بالمنتوجات والخدمات** فكان نطاقها أوسع من حيث الأشخاص و ضيق من حيث الموضوع [2]. و تطبيقا للقواعد العامة أعلن القاضي الفرنسي غير مكتوبة الشروط التي ترمي إلى إسقاط أو إنقاص الضمان القانوني للبائع عن العيب الخفي، و الشروط التي تعفي الناقل من المسؤولية حالة

---

[1] سعيد أحمد شعلة ، المرجع السابق ، ص.130.

[2] محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص.230.

تلف الأشياء المنقولة أو هلاكها[1]. فلم يبطل القضاء الفرنسي في هذه الحالة العقد برمته رغم إلغاء هذه الشروط.

بينما حكم القضاء الفرنسي في حالات أخرى بالبطلان المطلق للعقد، وذلك لتأثير الشرط الملغى على صحة ووجود هذا العقد كالشرط الإرادي بمقتضى المادة **1174 (ق.م.ف)**، والشرط الذي يجيز لأحد المتعاقدين الانفراد بتحديد الثمن في عقد البيع وفقا للمادة **1591 (ق.م.ف)**.[2]

ورغم صدور القانون المؤرخ **10 جانفي 1978**(**السالف الذكر**) بقيت سلطة القاضي مقيّدة في تقديرالصبيعة التعسفية للشروط المتنازع عليها، حيث تمثل دور القاضي وفقا لمضمون المادة **35** من هذا القانون في إلغاء الشروط التي تم تحديدها بمرسوم متخذ من طرف مجلس الدولة ،بعد استشارة لجنة الشروط التعسفية .

وهذا ما أثبتته المناقشات البرلمانية التي جرت قبل المصادقة على القانون المؤرخ **10 جانفي 1978** ، والتي عرضت تخوفات المحترفين الذين يرفضون بأن يمنح للقضاء سلطة تحديد الطابع التعسفي للشرط[3].

وتجدر الإشارة أنّ الأستاذ **J.Mestre** فسّر تقييد سلطة القاضي بمرسوم تنظيمي[4]، لتمسك القانون بنظام القوائم لأنّ شروط هذه الأخيرة قد صدرت بعد إستشارة لجنة مختصة في تقدير الطابع التعسفي للشروط التعاقدية المحررة في عقود الإستهلاك. فإذا منحت للقاضي سلطة تقديرية قد يلغي هذا الأخير شرط يشكل نوع من التوازن بالنظر إلى مجموع شروط العقد.

كما رأى أنّ هذا التقيّيد يشكل سياسة فعالة للحفاظ على القرار النهائي والموحد في مختلف الجهات القضائية المختصة . فإذا منح للقضاة سلطة تقديرية بشأن تقدير الطبيعة التعسفية لنفس الشرط، سيولد تعارض في الأحكام القضائية، فقد يرى البعض أنّه تعسفي بينما يعتبره البعض الآخر صحيح وغير تعسفي.

---

[1] محمد بودالي ، نفس المرجع ، ص.231.

[2] محمد بودالي ، نفس المرجع ، ص.231.

[3] محمد بودالي , مكافحة الشروط التعسفية في العقود,ص.47.

[4] J.Mestre , opcit , p.679.

تعتبر اللائحة الصادرة بتاريخ **24 مارس 1978** المحدد لأربعة شروط تعسفية[1] الوحيد الذي اتخذ إستنادا لمضمون القانون المؤرخ في **10 جانفي 1978**(**السالف الذكر**). وإن صدر بعد فترة وجيزة القرار المؤرخ في **3 ديسمبر 1980** الذي ألغى شروط الإحالة الواردة ضمن قائمة الشروط التعسفية المنصوص عليها في المرسوم التنظيمي المؤرخ في **24 مارس 1978** فصدر هذا القرار بناءا على طلب فئة المؤمنين الذين يعتبرون شروط الإحالة شروط جد عامة وتحتاج لتفسيرها وجود شروط خاصة[2].

وتأكيدا لدور السلطة التنظيمية في تحديد الشروط التعسفية، قضت محكمة باريس في **22 ماي1986** بأنّ : " **قانون 10 جانفي 1978 ،يجيز للسلطة التنظيمية تقدير الصبغة التعسفية للشروط و التي يتم حضرها بمرسوم تنظيمي ، فيتقيّد قاضي الموضوع المختص بقائمة الشروط التعسفية الواردة في هذا المرسوم التنظيمي أثناء الإعلان عن تعسفية الشروط المعروضة عليه** [3]."

فإذا عرضت على القضاء الفرنسي شروط لم تتضمنها القائمة الواردة في الائحة المؤرخة في **24 مارس 1978 المحدد لقائمة الشروط التعسفية**، هل سيقدّر القاضي الشرط المتنازع عليه وفقا لمعيار إستغلال المحترف لقدرته الإقتصادية للحصول على ميزة مفرطة؟

في هذا الصدد مرّ إعتراف محكمة النقض الفرنسية بثلاثة مراحل حتى تمكّن قاضي الموضوع من تقدير الطبيعة التعسفية للشروط وفقا لمضمون المادة **35** منالمؤرخ في **10** جانفي **1978 المتعلق بحماية المستهلكين وإعلامهم بالمنتوجات والخدمات**، ففي بادئ الأمر كان عبارة عن تلميح له ثم أعلنت عنه بصفة ضمنية و أخيرا إعترفت بذلك صراحة[4].

فكانت الإنطلاقة لهذا الإعتراف بموجب قرار الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في **6 ديسمبر 1989** الذي جاء في طياته أنّ : " **القاضي لم يخرق مضمون المادة 1134**

---

[1] بناءا على مرسوم 24 مارس 1978 ، **أعلنت محكمة النقض الفرنسية حوالي 576 قرار في الفترة ما بين 18 جانفي 1984 إلى 30 جوان 1993**
H.Solus et autres ,opcit ,p.09.

[2] J.Mestre, opcit, p.679.

[3] H.Solus , J.Ghestin , opcit , p.236.

[4] H.Caputant et autres , opcit , p.106.

(ق.م.ف) من إستبعاده لشرط واضح و دقيق في العقد، والمتمثل في الشرط الذي يلزم تلميذ دفع المصاريف السنوية لدراسته ، رغم إضطراره إلى مغادرة المؤسسة لقوة قاهرة قبل نهاية السنة الدراسية." [1]

بعد سنتين أعلنت محكمة النقض الفرنسية ضمنيا عن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تحديد الصبغة التعسفية للشرط، إذا لم يتوفر ضمن قائمة الائحة الصادرة في **24 مارس 1978**(**السالف الذكر**)، فمقتضى القرار الصادر عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض المؤرخ في **14 ماي 1991** لم تنقض محكمة النقض حكم قاضي الموضوع الذي حذف شرط إعفاء مخبر الصور من المسؤولية في حالة ضياع الفلم المسلم له على أنّ الشرط السالف الذكر يخلق ميزة مفرطة لصالح مؤسسة (**Gini/France**) نتيجة لتمتعها بوضعية الهيمنة الإقتصادية[2].

وأخيرا قضت محكمة النقض الفرنسية[3]صراحة بموجب القرار المؤرخ في 26 جويلية **1993** لقاضي الموضوع بسلطة تقدير الطبيعة التعسفية للشروط المتنازع عليها، في غير الحالات المذكورة في الائحة الصادر في **24 مارس 1978** الذي يقضي بحضر بعض الشروط التي تعتبر تعسفية . وبذلك بسطت محكمة النقض رقابتها بشأن تسبيب قضاة الموضوع أثناء تقدير الطابع التعسفي للشروط المتنازع عليها. فهي مسألة قانونية تؤدي إلى توحيد معايير التقدير وإستقرار المعاملات[4].

قد سبق أن أجازت محكمة النقض الفرنسية لقاضي الموضوع تقدير الصبغة التعسفية للشروط محل النزاع، حيث ورد في طيات قرار **6 ديسمبر 1988** بأنّه: **" يجوز لقاضي الموضوع بصفة مباشرة تقدير تعسفية الشرط في العقد المبرم بين المحترف والمستهلك .على أن يسبب قراره كوسيلة تسمح لمحكمة النقض ممارسة الرقابة."** [5] إلاّ أنّ هذا القرار لم يعرف صدى كقرار **26** جويلية **1993** المذكور أعلاه.

---

[1] J.Mestre , opcit , p.680.

[2] H.Solus , J.Ghestin , opcit , p. 247.

[3] H.Solus , J.Ghestin , opcit , p. 248.

[4] محمد بودالي ، مكافحة الشروط التعسفية في العقود ، دراسة مقارنة ، مطبعة الفجر لنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص.50.

[5] J.Mestre , opcit , p.680.

يبدو أنّ محكمة النقض الفرنسية قد إعترفت صراحة لقاضي الموضوع بسلطة تقدير الطابع التعسفي لشرط أو شروط المعروضة عليه وفقا للمفهوم الفرنسي للشرط التعسفي .ويجوز لها مراقبة هذا التقدير، فألزمت القاضي تسبيب حكمه لتتبين المعايير التي إستند إليها[1].

وبذلك قد إستجابت محكمة النقض الفرنسية لتطلعات الفقه الفرنسي الذي يؤمن بسلطة قاضي الموضوع في التفسير و الاجتهاد، و هذا ما أشار إليه الأستاذ **GHESTIN** بأنّ: " **التردد العام أمام أول مرسوم مطبق يسمح بالتفكير خاصة عند التعرض لصعوبات .إلا أن هذا لا يعفي من التفسير القضائي لحل القضايا المعروضة.** " [2]

و من هنا بدأ الإشكال في تقدير القدرة الإقتصادية التي ترتب ميزة مفرطة لواضعها؟

لقد تردد القضاء الفرنسي لتقدير الطابع التعسفي للشرط بين الظروف الطبيعية والإقتصادية المحيطة بإبرام العقد والطبيعة القانونية لهذا الأخير. ففي الفترة ما بين القانون المؤرخ في **10** جانفي **1978** المتعلق **بحماية المستهلكين وإعلامهم بالمنتوجات والخدمات** والقانون المؤرخ في 1 فبراير **1995** المعدل لمفهوم الشرط التعسفي.

قضى القضاء الفرنسي في بعض الحالات أنّ المكانة الإقتصادية التي يفرضها المحترف في السوق تدفعه إلى تحرير شروط تعفيه من المسؤولية، فتخدم هذهالأخيرة مصلحته على حساب المتعاقد الآخر [3].

بينما تمسك القضاء الفرنسي في الآونة الأخيرة بالطبيعةالقانونية للعقد المبرم لتقدير الميزة المفرطة التي يتمتع بها المحترف، حيث إعتبر قضاة محكمة الاستئناف **GRENOBLE** الفرنسية بموجب القرار المؤرخ في **13** جوان **1991** بأنّ: " **العقد المتنازع عليه نموذجي ،و أنّ تحليل مجموع شروطه ترتب ميزة مفرطة** [4]."

---

[1] بعيدا عن رقابة محكمة النقض ،أنشأت ألمانيا محكمة (cour de marché) سنة **1976** بموجب قانون الممارسات التجارية تنظر بصفة أولية و نهائية بإلغاء الشروط التعاقدية التعسفية .كما تعمل على ضمان حماية جماعية للمستهلكين .يمنع المحترفين من إدراج مستقبلا في عقودهم الشروط التعسفية المنظور فيها.و المحكوم بحذفها .و توسع مجال المحكمة سنة **1984** بالنظر في المنازعات المتعلقة باستعمال هذه الشروط في العقود المبرمة بين المحترفين.

[2] H.Caputant et autres , opcit , p.99.

[3] H.Solus et autres , opcit , p.132.

[4] GRENOBLE ,13 Juin 1991, J.CP 1992 , □, 21819,NOT G.Paisant ;obs :H.SOLUS et autres ,opcit ,p.133.

وفي نفس السياق أكّدت محكمة النقض الفرنسية على الطبيعة القانونية للعقد، لتقدير القدرة الإقتصادية التي ترتب ميزة مفرطة للمحترف، حيث أعلنت محكمة النقض الفرنسية بأنّه :

" **لا جدوى من إثبات تعسف القدرة الاقتصادية ،إذا تبين أن الشرط المتنازع عليه في عقد إذعان** [1]." غير أنّ القضاء الفرنسي قد عدل عن الأخذ بهذا الإتجاه رغم توفرعقد إذعان كعقد التأمين. فلم يعتبر تعسفيا شرط تغيير الخطر المؤمن عليه في عقد التأمين ، ما دام أنّ المؤمن له يلتزم بتسديد القسط الذي يتناسب مع هذا التقييد. وبذلك لايستفيد المؤمن بميزة مفرطة رغم توفر عقد إذعان، حيث جاء في فحوى قرار محكمة النقض الفرنسية أنّ : " **تقييد بوضوح الخطر المؤمن عليه في عقد التأمين .لا يكون محل تقدير مادام قد اتخذ هذا التقييد بعين الاعتبار في حساب القسط الذي يلتزم به المؤمن له** [2]."

و ما لبث القضاء الفرنسي في الإعتراف للقاضي بسلطة تقدير الصبغة التعسفية للشرط حتى إعتنق المشرع الفرنسي التعليمة الأوروبية المؤرخة في **5 أفريل 1993** المتعلقة **بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين** بموجب القانون المؤرخ في **1 فبراير 1995** المعدل لقانون **الإستهلاك الفرنسي**، حيث منح هذا القانون لقاضي الموضوع سلطة إلغاء الشرط التعسفي وفقا لمرحلتين[3]. يستند القاضي في البداية أثناء تقدير الشروط المعروضة عليه إلى القائمة الواردة في الائحة الصادرة عن مجلس الدولة، بعد إستشارة لّجنة الشروط التعسفية .

و في حالة غياب الائحة يجوز للقاضي تقدير الطبيعة التعسفية للشرط وفقا لمضمون المادة **132 (ق.ا.ف)** فيعلن تعسفية الشرط إذا رتب إختلال بيّن في التوازن التعاقدي آخذا بعين الإعتبار قائمة الشروط التعسفية الملحقة بقانون الإستهلاك.

أهم ما جاء في مضمون القانون المؤرخ في **1 فبراير 1995** المعدل لقانون **الإستهلاك الفرنسي** تمسكه باللوائح لإلغاء الشروط التعسفية .

---

[1] H.Solus et autres , opcit , p.134.

[2] H.Solus , J.Ghestin , opcit , p.386.

[3] H.Solus , J.Ghestin , opcit , p.248.

والجدير بالذكر أنّ الائحة المؤرخة في **24 مارس 1978 المحدد لقائمة الشروط التعسفية** لم تلغى فمازالت سارية المفعول، ويجوز للقاضي الرجوع لشروطه أثناء تقدير الطبيعة التعسفية للشروط المعروضة عليه .

اعترف المشرع الفرنسي بصفة ضمنية بإستقلالية قاضي الموضوع في تقدير الصبغة التعسفية للشروط المعروضة عليه، ما لم يعلن عن تعسفيتها بمقتضى الاوائح أوقائمة الشروط التعسفية الملحقة بقانون الإستهلاك الفرنسي.

و تكريسا لهذا الإعتراف قضى مجلس الإستئناف **VERSAILLES** الفرنسي بموجب القرار المؤرخ في **4 فبراير 2004** بأن : " **يضمن المحترف ضمان بصفة مستمرة إستغلال شبكة الاتصال للهاتف النقال، وإذا ما وقع خلل يلتزم المحترف باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتفادي استمرار الخلل.لكن إذا استحال الأمر ،وجب على المحترف تعويض المشترك ،فالشرط الذي يجيز للمحترف عدم ضمان الخلل الدائم ، والذي يستمر مدة يومين متتاليين دون مقابل يشكل إختلال بيّن في التوازن التعاقدي مما يجب حذف هذا الشرط لإعادة التوازن التعاقدي** [1]."

وكان يجدر على قضاة المجلس أن يطبقوا مضمون المادة R **132 (ق.ا.ف)** التي تعتبر الشرط تعسفيا إذا كان محل أوله أثر في إلغاء أو تقيّيد حق المستهلك في الحصول عن التعويض إذا أخل المحترف بأحد إلتزاماته التعاقدية.

بينما إعتبر قضاة مجلس الإستئناف في نفس القرار بعدم تعسفية الشرط الذي يلزم المشترك بتسديد قسط الإشتراك إذا ما عجز الكفيل عن الوفاء بالقسط. وذلك تطبيقا لقاعدة إلتزام المدين الوفاء بديونه حالة إعسار الكفيل [2].

و قد طبق القضاء الفرنسي في حالة أخرى مضمون المادة R **132 (ق.ا.ف)**، حيث قضت محكمة باريس بمقتضى الحكم المؤرخ في **12 فبراير 2006** المتعلق بتقدير شروط عقد الإنتفاع بالأنترنت[3]

---

[1] Arrêt de la cour VERSAILLES du 4 Février 2004 ; www.clauses_Abusives.fr

[2] www.clauses_Abusives.fr

[3] Jugement du tribunal du pures du 21 Février 2006 ; www.clauses_Abusives.fr

فجاء في طياته بأنّ :" **يضمن المحترف إنتفاع المستهلك بالأنترنت 24 ساعة على 24 ساعة على مر سبعة أيام في الأسبوع ، إلاّ في حالة القوة القاهرة أو في حالة إحتمال وقوع عطب أو في حالة التدخل للقيام بالصيانة الضرورية لتحسين الخدمة. وكل شرط يقيّد مسؤولية المحترف في غير الحالات السالفة الذكر يعتبر غير محرر وفقا لمضمون المادةR 132 (ق.ا.ف).**"

إعتبر القضاء الفرنسي أنّ المحترف ملزم بضمان أحسن خدمة للانتفاع بالأنترنت دون انقطاع **24** ساعة على **24** ساعة، و هو إلتزام بتحقيق نتيجة، فالشرط الذي يجيز للمحترف الإعفاءمن هذا الإلتزام دون تعويض المستهلك،يشكل إختلال بيّن في التوازن التعاقدي بموجب مضمون المادة **R 132 (ق.ا.ف)** ، التي تعتبر تعسفيا شرط الإعفاء أو التقييد من حق المستهلك في الحصول عن التعويض في حالة عدم تنفيذ المحترف لأحد إلتزاماته التعاقدية، في غير حالات القوة القاهرة أو في حالة إحتمال وقوع عطب أو في حالة التدخل للقيام بالصيانة الضرورية لتحسين الخدمة.

ما يتضح من مجموع أحكام و قرارات الجهات القضائية الفرنسية ،تمسكها بمبدأ حسن النية في التعاقد، لأنّ مخالفة هذا المبدأ يرتب إختلال بيّن في التوازن التعاقدي. فلا يستند قاضي الموضوع على الظروف الإقتصادية أو الطبيعة القانونية للعقد لحذف الشروط التعسفي كما جرى العمل به في ظل قانون **10 جانفي 1978 المتعلق بحماية المستهلكين وإعلامهم بالمنتوجات والخدمات** .

وتطبيقا لذلك قضى قضاة مجلس الإستئنافGRENOBLE الفرنسي بموجب القرار المؤرخ في **16 مارس 2004** بتعسفية الشرط الذي يفرض على المستهلك تسديد ثمن مخالف للسعر الحقيقي المتفق عليه، لأنّه يتعارض مع مبدأ حسن النية في التعاقد [1].

فإذا أعلن القاضي تعسفية الشروط المتنازع عليها،حكم بحذفها من العقد المعروض عليه دون غيره من العقود المشابهة له .

---

[1] Arrêt de la cour d'appel de Grenoble du 16 Mars 2004 ; www.clauses_Abusives.fr

ولإعطاء فعالية لحكم القاضي المتعلق بالإعلان عن الشروط التعسفية، إعترف المشرع الفرنسي صراحة في مشروع تعديل قانون الإستهلاك الفرنسي المقترح في 14 **نوفمبر 2006** على غرفتي البرلمان ، الذي نصّ في المادة 132 مكرر المعدّلة بأنّه : " **يجوز للقاضي تقدير بصفة رسمية الصبغة التعسفية للشرط في المنازعات القائمة بين المحترفين و المستهلكين أو غير المحترفين. كما يجوز للقاضي الحكم بحذف نفس الشروط التعسفية المعروضة عليه في نماذج العقود المشابهة للعقد محل النزاع المبرمة مع نفس المحترف** [1]."

يعتبر هذا الإقتراح تقنية فعالة لمواجهة الشروط التعسفية في العقود المعروضة على القاضي والعقود المشابهة لها لنفس المحترف.فقد يبادر المحترفين إلى إستبعاد هذه الشروط من نماذج عقودهم المقترحة على المستهلكين أو غير المحترفين، تخوفا من تعرض هذه النماذج للمطالبة قضائيا بحذف أحد شروطها و التشهير بخدماتهم[2].

كما بادر القضاء الفرنسي بحذف الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المحترفين مطبقا القواعد العامة و قواعد قانون المنافسة .

أمّا الدول العربية قد منحت لقاضي الموضوع سلطة تقدير الطبيعة التعسفية للشرط، إذا حرر في عقد إذعان، بمقتضى المادة **149 (ق.م.مصري)** والتي تقابلها المادة **110 (ق.م.جزائري)**،اللّتان تجيزان للقاضي أن يعدّل الشروط التعسفية أو يعفي الطرف المذعن من تنفيدها، تحقيقا لتوازن التعاقدي[3].

---

[1] Art L 132-6: « **En cas de litige entre professionnel et non professionnel ou un consommateur, le juge peut soulever d'office le caractère abusif d'une clause .Il peut déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec non professionnels ou des consommateurs et lui ordonner d'en informer ceux-ci a ses frais par tout moyen approprie**. » ;Projet de loi du 14 Novembre 2006 ;www.legifrance.fr

[2] فقد ألزمت محكمة النقض الفرنسية المحترف بضمان العيوب الخفية ،رغم تعاقده مع محترف، و أنّ قضاة مجلس الإستئناف قد خرقوا مضمون المواد **1641** إلى **1646** لمّا أعفوا المحترف البائع من ضمان العيب الخفي إذا كان المشتري محترفا.

[3] المادة 149 (ق.م.م) و تقابلها المادة 110 (ق.م.ج) " **اذا تم العقد بطريق الاذعان ،و كان قد تضمن شروطا تعسفية ،جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ،و ذلك وفقا لما تقضي به العدالة ،و يقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك.** "

و قد عرف نص المادة **149**(**ق.م مصري**) عدة تعديلات[1]، ففي المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري وضع نص المادة على النحو التالي "**إذا تم العقد بطريق الإذعان ،و كان المذعن بقبوله دون مناقشة ما عرض عليه ،لم ينتبه إلى بعض الشروط التعسفية التي تضمنها العقد جاز للقاضي أن يجعل ذلك محلا للتقدير .** "

ثم إقترحت لجنة المراجعة المصرية تعديله على النحو التالي :" **إذا تم العقد بطريق الإذعان و كان قد تضمن شروط تعسفية ،جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط .و أن يعفي الطرف المذعن من تنفيذها .و ذلك وفقا لما تقضي به العدالة ،و يقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك.**" فوافق مجلس النواب على هذا التعديل .

وفي نطاق التعديلات أضافت لجنة القانون لمجلس الشيوخ المصري عبارة "...**دون إخلال بحق المذعن في التعويض إن كان له محل** " [2].

فرفض هذا التعديل ،و اقترح نص المادة **149** (**ق.م.م**) على النحو التالي :"...،**جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ،و ذلك وفقا لما تقضي به العدالة ، ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك.**" وكان من الأفضل أن تستبقي المادة على حق الطرف المذعن في التعويض . لأنّ في بعض الحالات لا يكفي إلغاء الشروط التعسفية، بل يحتاج الطرف المذعن زيادة على حذف هذا الشرط تعويضه عن الضرر الذي أصابه، كتفويت على المستهلك فرصة إشباع رغباته المشروعة إذا كان المحترف يتمتع بوضعية الهيمنة في السوق.

وقد علّق الأستاذ السنهوري[3] على مضمون المادة **149** بأنّها أداة قوية بيد القاضي يحمي بها المستهلك من الشروط التعسفية ،فالقاضي يملك حق تقدير الشرط و لا معقب لمحكمة النقض .مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي أخذ به. و لا يجوز للمتعاقدين أن ينزعا للقاضي هذه السلطة باتفاق خاص لأنّ مثل هذا الاتفاق باطل ولو صح للجأت إليه شركات الاحتكار و جعلته شرطا مألوفا في عقودها.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ،مصادر الالتزام ، مجلد1 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1964 ، ص.233.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ، ص.232.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص.243.

ودّعم الأستاذ عبد المنعم البدراوي تعليق الأستاد السنهوري بأنّ : " **عبارة المادة 149 (ق.م.م) –و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك– اشترطت لضمان حماية للطرف المذعن .و لا يجوز الاتفاق على سلب القاضي سلطة تعديل أو إلغاء ،بعض الشروط التي يراها تعسفية .فلو أجاز المشرع مثل هذا الاتفاق لما تأخر الطرف القوي ، إلى إدراج الشروط التعسفية .و لا انعدمت في الواقع الحماية القانونية التي وضعت للطرف المذعن.**" [1]

و لم ينص المشرع المصري على معايير تقدير الطبيعة التعسفية للشروط، فترك للقاضي سلطة تقديرية في الإعلان عن الشروط التعسفية. فرجح المشرع مصير هذه الشروط بين التعديل والإعفاء آخذا بالحسبان إعتبارات العدالة التعاقدية ومبدأ حسن النية في التعاقد ، فهي مسألة نسبية تختلف بإختلاف الظروف.

قد يقضي على سبيل المثال عقد توزيع الكهرباء بحق شركة الكهرباء،أن يقطع التيار عن المستهلك في اليوم التالي لإستحقاق الفاتورة في حالة عدم تسديدها. فيكيّف القاضي أنّ في هذه الحالة الشرط تعسفي، و بالتالي يقرر تعديله بإعطاء للشركة الحق بقطع التيار بعد أسبوع من إشعار المستهلك بدفع الفاتورة، إذا انقضت المدة دون دفع القيمة. أماّ إذا تضمن العقد شرطا مفاده الإجازة للشركة بقطع التيار الكهربائي نهائيا في أي وقت دون بيان للأسباب، و لو سدد المستهلك مبلغ الفاتورة دوريا دون تأخير، ففي هذه الحالة تقرر المحكمة إلغاء هذا الشرط التعسفي و ليس مجرد تعديله.

وتحقيقا للعدالة التعاقدية في نطاق عقود الإذعان، لم تعتبر شرطا تعسفيا محكمة النقض المصرية الشرط الذي يقضي بتحديد نطاق الخطر المؤمن عليه في وثيقة التأمين ،إذا حدد تحديدا واضحا مفرغ في شرط خاص ،و لا يتعلق بأحوال البطلان أو السقوط المنصوص عليها في المادة **750 (ق.م.مصري)** التي تقضي: " **ببطلان كل شرط مطبوع ،و لم يبرز بشكل ظاهر .و كان متعلق بحال من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط**[2]."

---

[1] لعشب محفوظ محمد ،المرجع السابق ،ص.154.

[2] سعيد أحمد شعلة ، المرجع السابق ، ص.151.

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض المصرية بأنّه: " **إذا تعاقد شخص مع شركة التأمين عقد تأمين ضد السرقة على البضائع الموجودة بمحله وقرر كذبا في إجابته على الأسئلة المدونة في طلب التأمين أنه يقيد مشترياته و مبيعاته في سجيل خاص. و يحتفظ بقائمة المبيعات، وكان منصوص في وثيقة التأمين على بطلان هذه الأخيرة إذا صرح به طالب التأمين غير صحيح ثم إستخلص الحكم إستخلاصا صائغا أنّ البيانات المشار إليها هي بيانات جوهرية ذات أثر في تكوين العقد و يرتب على عدم صحتها سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين إعمالا لنص العقد ،و لا يغير ذلك أن البيان الكاذب لم يكن له دخل في وقوع الخطر المؤمن عليه**[1]."

كما نصّ المشرع الجزائري بمقتضى المادة **110** من (**ق.م.ج**)، على إمكانية قاضي الموضوع تقدير الطبيعة التعسفية للشروط المتنازع عليها في نطاق عقود الإذعان . فيعمل القاضي على إعادة التوازن التعاقدي وفقالما تقتضيه العدالة التعاقدية .

ويعتبر الشرط تعسفي إذا رتب إختلال تعاقدي بيّن بين حقوق وواجبات أطراف العقد سواء نشأ هذا الإخلال بتقدير الشروط منفردة أومشتركة مع شروط أخرى، و أن يحرر هذا الشرط في عقد نموذجي أو بصفة عامة في عقود الإذعان .و هذا ما أكدته المادة **الثالثة** من القانون المحدد **للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية** .

ولقد طبقت المحكمة العليا الجزائرية مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بشأن عقود الإذعان، فلم تعتبر تعسفيا شرط تحديد نطاق الضمان في عقد التأمين.وما يعاب على قرار المحكمة العليا أنّها طبقت المادة **106** من(**ق.م.ج**)، على عقد يقيّد مبدأ سلطان الإرادة. فإنّ هذا المبدأ ينتفي في عقود الإذعان التي تحرر مسبقا دون مناقشة مضنونها مع مكتتبها، حيث جاء في أحد أوجه قرار المحكمة العليا المؤرخ في **16 جوان 1992** بأنّ : "...**و من المتفق عليه في الشروط العامة لعقد التأمين : أن شركة التأمين تضمن للمؤمن له ،التبعات المالية الناتجة عن الأضرار الجسمانية و المادية التي يسببها للغير،**

[1] سعيد أحمد شعلة ، المرجع السابق ، ص.296.

أثناء و بمناسبة سير المركبة و لا تضمن الأضرار التي يسببها المؤمن له لنفسه ،إلا إذا كان مؤمنا على جميع الأخطار.

و لما ثبت أن المطعون ضده لم يؤمن على جميع الأخطار ،فان قضاة الموضوع بقضائهم خالفوا ذلك و منحه تعويضا ،قد خرقوا نصوص العقد تطبيقا للمادة 106،و استحق قرارهم النقض[1]."

ما يلاحظ أنّ القضاء الجزائري قد تأثر بالإتجاه الفقهي الفرنسي، وسمح للمحكمة العليا مراقبة تسبيب قاضي الموضوع بشأن تقدير الطابع التعسفي لشروط محل النزاع.

الفرع الثاني : موقف محكمة العدل للمجموعة الأوروبية من الشروط التعسفية.

تعمل محكمة العدل للمجموعة الأوروبية على تفسير الاتفاقيات الأوروبية.و النظر في الطعون ضد الجهات القضائية المحلية، بعد استنفاد جميع طرق الطعن الداخلية.و تفصل محكمة العدل خلال شهرين من تاريخ الطعن[2].فتعدّ محكمة العدل في هذه الحالة محكمة قانون.

وكان لمحكمة العدل قسط كبير في تفسير التعليمة الأوروبية المؤرخة في **5 أفريل 1993**المتعلقة **بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين** ،حيث إلتمست من دول المجموعة الأوروبية العمل على التنسيق بين تشريعاتها الوضعية في مجال حماية المستهلكين.

وقد أسندت محكمة العدل مهمة تحديد آليات التوفيق بين الأنظمة القانونية المواجهة لشروط التعسفية إلى اللجنة الأوروبية، حيث تعمل هذه الأخيرة بوضع إستراتيجية لسياسة الإستهلاك، خلال الفترة الممتدة ما بين سنة **2002** إلى سنة **2006**.

كما إلتمست محكمة العدل من الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية، تمكين الجمعيات المدافعة عن المستهلكين من رفع دعاوى قضائية على المستوى الأوروبي للمطالبة بحذف الشروط التعسفية من نماذج العقود المقترحة على المستهلكين [3] .

---

[1] القرار المؤرخ في 1992/06/16 سلف رقم 78387 ، مجلة قضائية سنة 1994 ،العدد الأول ص.31 ؛ عمر بن سعيد ،المرجع السابق ص.63.

[2] G.Ripert , R.Roblot , L.Vogel , opcit , p.243.

[3] M.LUBY, A.M.D'ABBADIE D'ARRAST, contrats et clauses abusives, RTD COM, N°4oct/dec, 2004, p.841.

يستنتج من هذا الموقف أنّ التشريعات الوضعية الأوروبية قد إعتنقت مضمون التعليمة الأوروبية**5 أفريل 1993 السالفة الذكر** . و بناءا على ذلك يستطيع قاضي الموضوع تفسير قانونه على ضوء هذه التعليمة ، فمن باب المخالفة تلزم التعليمة على دول المجموعة الأوروبيةلتحقيق النتائج المرجوة منها، كإنشاء سوق داخلي موحد فعال، و تحقيق أفضل إعلام للمستهلكين[1].

كما قضت محكمة العدل بضرورة توفير الحماية للمستهلكين، بصورة كاملة. وتظهر فعالية هذه الحمايةمن خلال المبادئ المعلن عنها في التعليمة المتعلقة بالشروط التعسفية .و أنّ إدماج هذه الأخيرة في التشريعات الوضعية يضع المستهلك في مأمن لوجود حماية موحدة في مختلف الدول الأوروبية، التي أخذت بهذه التعليمة.

ومطالبة محكمة العدل بنقل التعليمة الأوروبية المؤرخة في **5 أفريل 1993** المتعلقة بالشروط التعسفية لا يغني عن إعتناق قائمة الشروط التعسفية الملحقة بها. فقضت محكمة العدل بضرورة إدماج شروط هذه القائمة في القوانين الداخلية للدول الأوروبية.

وهذا ما قامت به فرنسا بموجب المؤرخ في في 1 فبراير **1995** المعدل لقانون الإستهلاك الفرنسي.

وقد قضت محكمة العدل في أحد قراراتها أن يدمج المشرع السويدي في قانونه قائمة الشروط التعسفية الملحقة بالتعليمة الأوروبية المؤرخة في **5 أفريل 1993** المتعلقة بالشروط التعسفية [2] . و بناءا على ذلك عمل المشرع السويدي أثناء تحضير القانون المتعلق بالشروط التعسفية على نقل مضمون التعليمة الأوروبية المؤرخة في **5 أفريل 1993** بالإضافة إلى قائمة الشروط التعسفية الملحقة بها. فإتخذ هذه الأخيرة كاملة بطبيعته كقائمة نموذجية، و تم نشرها رسميا حسب الإجراءات السويدية حتى تدخل حيز التنفيذ.

و في إطار نظام الشروط التعسفية سألت اللّجنة الأوروبية محكمة العدل للمجموعة الأوروبية حول مدى إمكانية القاضي تقدير بصفة رسمية الصبغة التعسفية للشرط المتنازع عليه،

---

[1] M.LUBY, A.M.D'ABBADIE D'ARRAST, opcit , p.841

[2] Arrêt 7 Mai 2002, RTD com., N°4 , oct/dec , 2004 , p.242.

وفقا لمفهوم الشرط التعسفي القائم على أساس إختلال التوازن التعاقدي االبيّن بين حقوق وإلتزامات المتعاقدين.

وتفسيرا للتعليمة الأوروبية المؤرخة في **5 أفريل 1993** المتعلقة بالشروط التعسفية ، قضت محكمة العدل بمنح لقاضي الموضوع بصفة رسمية السلطة التقديرية لتفسير قانونه الوطني في مجال الشروط التعسفية على ضوء هذه التعليمة الأوروبية[1].

في هذا الصدد ترى محكمة العدل أنّ نظام الشروط التعسفية المقرر في مضمون التعليمة الأوروبية المؤرخة في **5 أفريل 1993** المتعلقة بالشروط التعسفية، يستند على فكرة الضعف التي يتمتع بها المستهلك، ومستوى المعرفة التي يتمتع بها كلا المتعاقدين.

ولا تكرس الحماية الفعلية للمستهلك إلاّ إذا اعترف للقاضي الوطني بسلطة تقدير الطابع التعسفي للشرط ، بدلا من تقييده بقوائم الشروط التعسفية. فقد يتعرض المستهلك لشرط تعسفي لم تتضمنه هذه القوائم. فإذا تقيّد القاضي بهذه القوائم لن يضفي حماية فعالة للمستهلك من نظام الشروط التعسفية. وبتوسيع سلطة القاضي في الإعلان عن الصبغة التعسفية، يستطيع هذا الأخير تقدير تعسفية الشروط المتنازع عليها،و لو لم تتوفر في قائمة الشروط التعسفية[2] .

و في هذا السياق صدر عن محكمة العدل عدة قرارات، منها القرار المؤرخ في **27 جوان 2000** الذي يمنح للقاضي الوطني بصفة رسمية سلطة تقدير الطابع التعسفي للشرط المتنازع عليه ، وفقا لمفهوم الشرط التعسفي المنصوص عنها في قانونه الوطني . و أكّد ذلك القرار المؤرخ في **21 نوفمبر 2002** الذي قضى بأهلية القاضي الفرنسي في تحديد رسميا الشروط التعسفية[3].

فيظهر من تفسير محكمة العدل للتعليمة الأوروبية المؤرخة في **5 أفريل 1993** المتعلقة بالشروط التعسفية بأنّها أبرمت من أجل توحيد المفاهيم القانونية و الحماية المستهلك من الشروط التعسفية.

---

[1] Arrêt 24 Janvier 2002, RTD com., N°4, oct/dec , 2004 , p.839.

[2] www.Actonconsommateur.fr/Arret 27 octobre 2000.

[3] RTD com, N°4 Oct/dec, 2004, p.839.

كما إلتمست محكمة العدل للمجموعة الأوروبية من الدول الأوروبية، أن تتخد الإجراءات اللاّزمة لمكافحة الشروط التعسفية. و أن تبادر بإنشاء هيئات مختصة تتفحص نماذج عقود المحترفين، والإعلان عن الشروط التي تعتبر تعسفية، وأن تنسّق الدول بين الهيئات الإدارية والجهات القضائية المختصة في إعلان عن الشروط التي ترتب إختلال في التوازن التعاقدي .

وهذا ما أعلنته محكمة العدل بموجب القرار المؤرخ في **23 سبتمبر 2003** الذي نص فحواه بأنّ : " **للقاضي السلطة التقديرية في تحديد الطابع التعسفي للشرط وفقا لمفهوم الشرط التعسفي في قانونه الوطني، و تفرض التعليمة الأوروبية المؤرخة في 5 أفريل 1993 المتعلقة بالشروط التعسفية على السلطات الوطنية الأوروبية المختصة تشريعية أو إدارية أو قضائية تحديد الشروط التي ترتب إختلال في التوازن التعاقدي. و التي يجب أن يتم حضرها وحذفها من نماذج إتفاقيات المحترفين المعروضة على المستهلكين للإكتتاب.**

فليس المشكل مسألة قانون و إنما مشكلة الدول و التشريعات الوضعية ،في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمكافحة الشروط التعسفية[1]."

المبحث الثاني:

الحماية الإدارية و الجمعاوية من الشروط التعسفية.

عمدت الأنظمة القانونية لمختلف الدول إلى توسيع الحماية من الشروط التعسفية، فإعتبرت المكافحة التشريعية و القضائية ضيقة، ولا يستطيع التشريع الإحاطة بكل الشروط التعسفية،ولا يواجه القضاء إلاّ الشروط التي عرضت عليه.

لذا بادرت التشريعات الوضعية إلى إنشاء هيئات إدارية تتفحص نماذج عقود و إتفاقيات المحترفين المعروضة للإكتتاب على المستهلكين. كما تعمل هذه الهيئات على وضع قوائم الشروط التي تعتبر تعسفية، فتساعد القضاء في تقدير الطابع التعسفي للشروط. فتدفع المحترفين إلى تعديل أوحذف هذه الأخيرة من نماذج عقودهم، لكي لا تتعرض للطعن قضائيا، أوالتشهيربخدماتهم.

---

[1] RTD com , N°4 Oct/dec , 2004 , p.840.

كما مكّنت التشريعات الوضعية جمعيات حماية المستهلكين المعترف بها قانونا، المطالبة قضائيا بحذف الشروط التعسفية المحررة عادة في نماذج عقود المحترفين. وبذلك يستطيع المستهلك إبرام عقود دون تخوف من وجود إلتزامات ثقيلة، تعرقل عليه الإستفادة من المنتوجات أو الخدمات المعروضة وإشباع رغباته المشروعة.

و لتوضيح هذه النقاط سنتطرق في الأول إلى تحديد نطاق الحماية الإدارية المواجهة للشروط التعسفية (**المطلب الأول**).

ثم س نبيّن دور الجمعيات المعتمدة قانونا في مراقبة الشروط التعسفية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول : الحماية الإدارية من الشروط التعسفية.

أنشأت معظم التشريعات الأوروبية هيئة إدارية لمراقبة الشروط التعسفية في مختلف نماذج العقود المقترحة للإكتتاب على المستهلكين أو غير المحترفين ، تعرف بلّجنة الشروط التعسفية **la commission des clauses abusives** .

تعتبر هذه الهيئة الإدارية جهاز إستشاري، يجوز لها أن توصي بحذف أو تعديل الشروط التي يمكن أن تكون تعسفية. ولا يمكنها أن تصدر أوامر أو تتخذ عقوبات في حق المخالفين وبذلك يعدّ دورها تحريضي بحت[1].

لقد نصّ المشرع الفرنسي بإنشاء لجّنة الشروط التعسفية في **31 جانفي 1978**، تحت رعاية السيدة **Christiane scrivener** الأمينة العامة للدولة تحت وصاية الوزير الممثل للإقتصاد والمالية الذي أصبح الوزير المكلف بالإستهلاك . وتم تنصيب أعضاء اللّجنة بناءا على القرار الوزاري المؤرخ في **26 جانفي 1978**، الذي عدّل بالقرار الوزاري المؤرخ في **1 أوت 1978**[2].

تتكون اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية من **13** عضو تحت وصاية الوزير المكلف بالإستهلاك.

---

[1] J.calais-Auloy, F.Steinmetz, opcit, 167.

[2] Rapport d'activité l'année 1978 ; www.clauses abusives.fr

تمثل أعضاء اللّجنة في النحو التالي[1]:

– الرئيس يتمثل في قاضي من القضاء العادي.

– قاضيان من القضاء العادي أو الإداري أو أعضاء مجلس الدولة.

– شخصيتان مؤهلتان في مجال القانون، يتم إختيارهما بعدإستشارة المجلس الوطني للإستهلاك.

– أربعة ممثلين للمحترفين.

– أربعة ممثلين للمستهلكين.

- و يمثل وظيفة محافظ الحكومة المدير العام لمديرية المنافسة والأسعار والإستهلاك وقمع الغش[2].

يتبيّن من تشكيلة اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية، إنقسامها إلى فئتين الأولى تضم رجال القانون، والفئة الثانية تجمع ممثلين عن المحترفين و المستهلكين. فقد طغت الفئة الثانية على الأولى حيث ظهرت كلّجنة تمثيلية أكثر منها حيادية.

تمارس اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية[3]مهامها بناءا على إخطار يرفع إليها من طرف الوزير المكلف بالإستهلاك، أو من طرف جمعيات حماية المستهلكين المعتمدة قانونا، أو من قبل المحترفين المهتمين، أو تبادر مهامها من تلقاء نفسها.

تتفحص اللّجنة متى رفع لها الأمر نماذج إتفاقيات و عقود المحترفين، المعتاد إقتراحها على المتعاقدين المستهلكين أو غير المحترفين، وتعلن عن الشروط التي تعتبر تعسفية وفقا للمفهوم الفرنسي للشرط التعسفي[4].

---

[1] J.calais-Auloy, F.Steinmetz, opcit, p.167.

[2] J.calais-Auloy, F.Steinmetz, opcit, p.197.

[3] Art L 132-3 (c.consom) : « **Elle peut être saisie a cet effet soit par le ministre charge de la consommation, soit par les associations agrées de défense des consommateurs, soit par les professionnels interesses.Elle peut également se saisi d'office** »

[4] Art L 132-1 (c.consom) : « **La commission des clauses abusives, placée auprès du ministre charge de la consommation, connaît des modèles de conventions habituellement proposes par les professionnels a leurs contractants non professionnels ou consommateurs .Elle est chargée de rechercher si ces documents contiennent des clauses qui pourraient présenter un caractère abusif.** »

كما تقدم اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية، رأيا إستشاريا للقاضي أثناء تقديرالصبغة التعسفية للشروط العقود المعروضة عليه، أو تقدم آراء إستشارية لجمعيات حماية المستهلكين أو المحترفين المهتمين، حول الطبيعة التعسفية لشروط العقود النموذجية المقترحة للإكتتاب.

بالإضافة إلى دورها الفعّال في إبداء رأيها بشأن المراسيم التنظيمية المتعلقة بتحديد قائمة الشروط المعتبرة تعسفية. كما تعرض اللّجنة سنويا على الوزير المكلف بالإستهلاك تقرير تقترح في فحواه تعديلات قانونية و تنظيمية.

قد بادرت اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية، إلى تجسيد هذه الأدوار منذ إنشائها. فإجتمعت في سنتها الأولى عشر إجتماعات، و أخطرت مرتين لإبداء رأيها في مشروعين لمرسومين تنظيمين. كما أخطرت **43** مرّة لفحص شروط نماذج العقود المقترحة للإكتتاب على المستهلكين أو غير محترفين ، فقبلت اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية **31** طلب و رفضت **12** طلب، لأنّها تعلقت بعقود لم تبرم بين المحترفين و المستهلكين أو غير المحترفين.

وتعود الطلبات المقبولة من طرف اللّجنة إلى الجهات التالية[1]:

– سبعة طلبات قدمت من طرف الوزير المكلف بالاستهلاك.

– طلب واحد من طرف جمعيات حماية المستهلكين المعترف بها قانونا.

– إحدى عشر طلب قدم من طرف المدير العام لمديرية المنافسة والأسعار والإستهلاك وقمع الغش.

بينما قامت اللّجنة بثمانية إجتماعات من تلقاء نفسها، لدراسة مجموعة من نماذج عقود المحترفين المقترحة للإكتتاب.

وإزداد نشاط لجنة الشروط التعسفية بفاعلية كل سنة، سواءا بإستعمالها للآليات الوقائية أو الآليات المساعدة أو الإستشارية.

---

[1] Rapport d'activité l'année 1978 ; www.clauses abusives . FR

الفرع الأول: الآليات الوقائية اللّجنة الفرنسية لشروط التعسفية.

يتمثل الدور الوقائي للّجنة الفرنسية للشروط التعسفية في التوصيات التي تصدرها أثناء تفحص و تحليل نماذج العقود المقترحة للإكتتاب على المستهلكين أو غير المحترفين.كما تقوم اللّجنة بتقديم إقتراحات من أجل تعديل الأحكام التشريعية أوالتنظيمية المتعلقة بالشروط التعسفية.

الفقرة الأولى: توصيات اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية.

تصدر اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية على مر السنة، توصيات تحتوي على مجموعة من الشروط التي تعتبر تعسفية، وفقا لمضمون المادة **L 132(ق.ا.ف)**. فتعتبر اللّجنة الشروط تعسفية إذا رتبت إختلال بيّن في التوازن التعاقدي بين حقوق و إلتزامات المتعاقدين. فتوصي بحذف أو تعديل هذه الشروط من نماذج عقود المحترفين المعروضة عليها.

ولإصدار التوصيات تتخذ لجنة الشروط التعسفية عدّة إجراءات [1]، تبدأ برفع الأمر إلى اللّجنة من طرف الهيئات المختصة السالفة الذكر[2]، عندها تعيّن اللّجنة مقررا يتفحص نماذج العقود المعنية، ومن ثمة يحرر هذا المقرر مشروع تقرير، يعرضه على اللّجنة لدراسته في إجتماع عام بحضور جميع أعضائها. و في نهاية اللإجتماع يرسل التقرير إلى المحترفين المعنيين بالعقود النموذجية لتقديم ملاحظاتهم، ثم يحرر المقرر مشروع توصية يعرض مرة أخرى على اللّجنة لمناقشة في إجتماع عام بحضور جميع أعضائها . و في نهاية الأمر يحضر أعضاء اللّجنة توصية كاملة، ترسل إلى الوزير المكلف بالإستهلاك لينشرها في كشف رسمي للمنافسة والإستهلاك و قمع الغش[3].

و لم تلبث اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية طويلا لإصدار التوصيات المتعلقة بتحديد قوائم الشروط المعتبرة تعسفية، فقد قامت منذ سنتها الأولى بتلقي الطلبات، والإجتماع لإصدار هذه التوصيات.

---

[1] J.P.Bouscharain , le bilan de 22 ans de lutte contre les clauses abusives ; www.Finances.gouv.fr/DGCCRF/consommation.

[2] أنظر ص . 137 .

[3] Art L 132-4(c.consom) : « ...**le ministre charge de la consommation peut soit d'office ,soit a la demande de la commission , rendre publiques ces recommandations qui ne peuvent contenir aucune ,indication de nature a permettre l'identification de situation individuelle ».**

تصدر اللّجنة سنويا مجموعة من التوصيات تنقسم إلى نوعين[1]. الأولى تعرف بالتوصيات العامة تتعلق بشروط عامة بغض النظر عن صفة المحترف الذي يشترطها.

أمّا النوع الثاني يتمثل في التوصيات الخاصة التي تحتوي قائمة الشروط التعسفية المتعلقة بنمادج عقود محترفي قطاعات مهنية معينة أوتتعلق بعقود معينة.

وتتمثل التوصيات العامة على سبيل المثال في تلك التوصيات المتعلقة بشروط تنازل المستهلك عن ممارسة الطعون القضائية، والتوصيات المتعلقة بشروط تقييّد أو إعفاء المحترف من المسؤولية المدنية في حالة عدم تنفيد إلتزاماته التعاقدية . وأحسن مثال للتوصيات العامة توصية **02-01** المتعلقة بالشروط العامة للعقود الزمنية المبرمة بين المحترفين و المستهلكين أو غير المحترفين[2]، حيث إستندت اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية أثناء وضع هذه التوصية على توصيات نشرت سابقا بشأن العقود الزمنية،كما إرتكزت على مضمون التعليمة الأوروبية المؤرخة في **5 أفريل 1993** المتعلقة **بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين** .

وتمثلت أهم الشروط التعسفية التي أوصت اللّجنة بإلغائها أو تعديلها بمقتضى توصية **02-01** في النحو التالي :

– الشرط الذي يجيز للمحترف تعديل بإرادة منفردة مدة سريان العقد.

– الإعتراف بصفة مباشرة أو غير مباشرة للمحترف بفسخ العقد المحددة الأجل بإرادة منفردة، دون مبرر مشروع.

– الشرط الذي يجيز للمحترف وقف مفعول العقد غير محددة الأجل دون إخطار المستهلك مسبقا، ما لم يتوفر مبرر شرعي يمنع من ممارسته.

– الشرط الذي يلزم المستهلك إذا أراد فسخ العقد غير محددة المدة إخطار المحترف خلال مدة أطول عن تلك المقررة للمستهلك، في حالة الفسخ الصادر عن المحترف.

– الشرط الذي يمنع المستهلك من فسخ العقد في حالة عدم تنفيذ المحترف لإلتزاماته التعاقدية.

---

[1] G.Viney, P.Jourdain, opcit, p.366.

[2] Recommandation N°01-02 sur les clauses relatives a la durée des contrats conclus entre professionnels et consommateurs ; www.clauses-abusives.fr

– الشرط الذي يعتبر أنّ مدة سريان العقد المحدد الأجل تتجدد بصفة ضمنية لأجل مفرط.

بينما تمثلت التوصيات الخاصة [1] على سبيل المثال في توصيات **جويلية 1999** المتعلقة بالإعلان عن قائمة الشروط التعسفية المحررة في عقود الإشتراك بالنسبة للهاتف النقال، و توصية **جانفي 2003** المتعلقة بعقود الإنتفاع بالأنترنت.

في هذا الصدد لاحظ الأستاذ **J.P.Bouscharain** بأنّ التوصيات الخاصة تطغى على التوصيات العامة، حيث رأى أنّ 46 توصية من مجموع 53 توصية الصادرة عن اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية تتعلق بعقود خاصة تختلف بحسب موضوعها أو نشاط المحترف [2] .

لقد تفحصت اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية خلال سنة إنشائها[3]العقود النموذجية المتعلقة بشروط الضمان، حيث رفع الأمر بشأنها من طرف الوزير المكلف بالإستهلاك وجمعيات الدفاع عن المستهلكين المعتمدة قانونا. فأصدرت اللّجنة بشأنها في كل من **6** و **27** جوان **1978** عدة توصيات حول شروط عقود الضمان، آخذة بعين الإعتبار توصيات المجلس الوطني الفرنسي لأرباب العمل التي فرضت على المحترفين إعلام المستهلك حول الصفة الآمرة للضمانات الشرعية المقررة في القانون المدني. فإعتبرت اللّجنة غير محرر وملغى كلّ شرط يقيّد أويعفي المحترف من تنفيد الضمانات الشرعية.

كما أكدت اللّجنة في التوصيات المتعلقة بشروط الضمان على مجموعة من الشروط التعسفية، التي تم إلغاؤها من طرف القضاء الفرنسي .

وفي هذا السياق تفحصت اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية عدد معتبر من نماذج العقود والإتفاقيات لمختلف القطاعات المهنية. فإستنبطت اللّجنة من هذه النماذج مجموعة من الشروط التعسفية، تمثلت على سبيل المثال في الشروط التالية[4]:

ا– الشروط التي تسقط حق المستهلك التنازل في اللجوء إلى القضاء.

ب– الشروط التي تعفي المحترف من إتباع الإجراءات القانونية.

---

[1] B.H.Fallon , A.M.Simon , p.228.

[2] J.P.Bouscharain , opcit.

[3] www.clauses abusives.fr

[4] www.clauses abusives.fr

بينما في السنوات الأخيرة إهتمت اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية[1]، بالعقود التي تجلب عدد كبير من المستهلكين كعقود الإنتفاع بالأنترنت،و عقود الإشتراك المتعلقة بالهاتف النقال. فقد قسّمت اللّجنة الشروط المعتبرة تعسفية في هذه العقود إلى فئتين .

تعلقت الفئة الأولى بالشروط التي تقيّد أو تعفي المحترف من إلتزاماته التعاقدية، كتلك التي تقيّد نطاق الضمان في العقود، والشروط التي تحول إلتزام المحترف بتحقيق نتيجة إلى إلتزام ببذل عناية.

أمّا الفئة الثانية تمثلت في الشروط التي تحمل المستهلك إلتزامات ثقيلة، كالشروط التي تجيز للمحترف الإحتفاظ بالتسبيق إذا فسخ العقد، أو الشرط الذي يلقي على المستهلك عبء إثبات عدم مسؤوليته أثناء ظهور عيب خفي في المنتوج.

و تصدر اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية سنويا توصية تحتوي ملخص إجمالي لمجموع التوصيات التي أصدرتها مسبقا، كالتوصية الإجمالية التي أصدرتها اللّجنة في **23 مارس 1990** والمتضمنة **22** شرط تعسفي من مجموع الشروط المعلن عنها في توصيات تمّ نشرها مسبقا[2].

و لم يقتصر دور اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية في إصدار توصيات متنوعة، بل عملت في بعض الأحيان بتلقيح أو تكملة توصيات نشرت مسبقة. وتلقيح اللّجنة للتوصيات قد يعود إلى التعديلات التشريعية المتتالية لنظام الشروط التعسفية، كالتلقيح الذي تم بشأن التوصية المتعلقة ببيع السيارات الجديدة، التي تضمنت مجموعة الشروط المعتبرة تعسفية بناءا على تقرير السيد **N.Mathey** . فأوصت اللّجنة في هذه التوصية الصادرة سنة **2004** بحذف أو تعديل مجموعة من الشروط التعسفية في نماذج العقود المتعلقة ببيع السيارات الجديدة ،و التي تمثلت في الشروط التالية : [3]

– الشرط التي يلزم المستهلك بتنفيذ شروط لم يعلم بها فعليا.

---

[1] www.Finances.gouv.fr/dgccrf/consommation.

[2] H.Davo.clauses abusives, Juris-classeurs, Fax, 820, D, 1991, p.15.

[3] www.clauses-abusives.fr.

– الشرط الذي يفسر أنّ المرسوم التنفيذي المؤرخ في **28 جوان 2000**، يجيز للبائع تعديل السعر بإرادة منفردة بعد تحديده مسبقا في وصل الطلبية، إلاّ أنّ المرسوم لم يتعلق بتحديد سعر البيع و إنّما أمر بإعلان الأسعار فقط.

– الشرط الذي يلزم المستهلك تسديد تعويض مفرط في حالة عدم تنفيذ إلتزاماته.

بينما أوصت اللّجنة في التوصية المؤرخة في **25 جانفي 2001** ، بحذف أو تعديل الشروط المعتبرة تعسفية في عقود توزيع الماء، تكملة لتوصية الصادرة سنة **1985**. و تمثلت أهم الشروط التعسفية التي إحتوتها القائمة الإضافية في توصية **25 جانفي 2001**[1]:

1- الشروط التي تفرض على المستهلك تعويض جزائي مفرط .

2- الشروط التي تعفي مصلحة توزيع الماء من إصلاح العطب حالة عدم تنفيذ إلتزامها بالتوزيع بإستثناء حالتي الظرف الطارئ أو القوة القاهرة.

3- الشروط التي تمنح للمستهلك أجل **24** سا لإبلاغ مصلحة توزيع الماء عن العطب الذي يعرقل الإنتفاع بالماء .

و بذلك تعتبر لّجنة الشروط التعسفية الهيئة الإدارية الوحيدة المختصة في الإعلان عن الشروط التعسفية، رغم وجود مجالس وطنية تهتم بحماية المستهلكين. فقد أحال المجلس الوطني الفرنسي للإستهلاك في **21 ديسمبر 2000** نماذج عقود التأمين إلى اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية لتعلن عن الشروط التي تعتبر تعسفية في هذه العقود.

وفي نفس السياق إلتمست المديرية العامة الفرنسية للمنافسة والأسعار والإستهلاك و قمع الغش من اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية أن تتفحص شروط بعض عقود التأمين، وتعلن عن الشروط المعتبرة تعسفية وفقا لمضمون قانون الإستهلاك الفرنسي[2].

إنّ هذه العملية قد بينت مدى إختصاص و خبرة لجنة الشروط التعسفية، في الإعلان عن الشروط المعتبرة تعسفية في عقود الإستهلاك، إلاّ أنّ توصيات هذه اللّجنة لا تتمتع بالقوة

---

[1] www.clauses-abusives.fr
[2] www.Finances.gouv.fr/dgccrf/consommation.

الإلزامية و لا تفرض على المحترفين [1]. فقد يعمل كل محترف مهتم على تعديل عقوده النموذجية.وإستبعاد الشروط التعسفية التي أعلنتها اللّجنة ، خشية من عرض نماذج عقوده على القضاء و التشهير بها. فيأخذ المحترفين بمضمون التوصيات بإرادتهم المنفردة أو يناقشوها مع جمعيات حماية المستهلكين، لإعتناق عقود نموذجية جديدة تتماشى مع ما وصلت إليه لّجنة الشروط التعسفية[2].

فقد تأثرت المنظمات المهنية بتوصيات اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية، أثناء تحريرها لنمادج الإتفاقيات. و هذا ما حسده المجلس الوطني الفرنسي المهتم بعمليات إستغلال السيارات (**CNPA**) ، حيث وضع عقد نموذجي لكراء السيارات، مستعينا بتوصيات لجنة الشروط التعسفية المتعلقة بنماذج عقود إستغلال السيارات[3]. فإستبعد المجلس الشروط التعسفية التي أعلنت عنها التوصيات المنشورة في هذا المجال .

و في هذا الصدد يرى الأستاذ **Ghestin** أنّ: " **في الفترة ما بين 1979 و 1997، قد أصدرت اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية حوالي 46 توصية ، و رغم عدم إلزاميتها إلاّ أنّها أثرت معنويا على المحترفين ، و تركت بصمات قانونية فعالة.**" [4]

و تكريسا لقول الأستاذ **Ghestin**، يرى الفقه الفرنسي أنّ معظم الشروط التعسفية الواردة في القائمة النموذجية الملحقة بقانون الإستهلاك مقتبسة من توصيات لّجنة الشروط التعسفية التي نشرت سنة **1991**، و إن إعتبر معظم الفقه الفرنسي أنّ القائمة النموذجية للشروط التعسفية متبناة من التعليمية الأوروبية المؤرخة في **5 أفريل 1993 المتعلقة بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين.** [5]

و من الناحية العملية كان لتوصيات اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية، الفضل في دفع المشرع الفرنسي إلى إصدار قوانين تنظم بعض الشروط العامة لنماذج عقود المحترفين في

---

[1] J.P.Bouscharain, opcit.

[2] J.P.Bouscharain, opcit

[3] Rapport d'activité année 1999 ; www.clauses-abusives.fr

[4] Rapport d'activité année 1999 ; www.clauses-abusives.fr

[5] J.Calais-Auloy, F.Steinmetz, opcit, p.199.

قطاعات معينة[1]، كالقانون المؤرخ في **23** جوان **1989**المتعلق **بوكالات الزواج**،و القانون المؤرخ في **6** جويلية **1989** المتعلقة **بإيجار المساكن**، و القانون المؤرخ في **31** ديسمبر **1989** المتعلقة **بالتأمين المتعدد الأخطار للمساكن** ، و قانون المؤرخ في **19** ديسمبر **1990** المتعلق **ببناء مسكن فردي** والقانون المؤرخ في **18** جويلية **1992** المتعلق **بآجال التسليم**.

كما تركت التوصية التي أصدرتها اللّجنة سنة **2003** المتعلقة **بالعقود الإلكترونية**، بصمات قانونية، بمقتضى القانون المؤرخ في **9** جويلية **2004** المتعلق **بالإتصالات الإلكترونية و الخدماتية**، الذي إعتبر تعسفيا كل شرط يجيز للمحترف تعديل بإرادة منفردة الشروط التعاقدية، بعد المصادقة على العقد الإلكتروني.

وفي هذا السياق إلتمست المديرية العامة الفرنسية للمنافسةو الأسعار والإستهلاك و قمع الغش من ممولي الأنترنت إستبعاد **28** شرط تعسفي المعلن عنها في توصية **26** سبتمبر **2002** المتعلق بعقود تموين الإنتفاع بالأنترنت. وقامت المديرية على طول صيف **2003** بمراقبة مدى إمتثال المحترفين لهذه التوصية،وإتصلت بالمنظمات المهنية المهتمة بتموين الأنترنت للحصول على تعهد كتابي بحذف الشروط التعسفية من نماذج إتفاقياتها المقترحة مستقبلا [2].

فعدم تمتع توصيات اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية بالقوة الإلزامية لا يمنع القاضي من الإستعانة بها لتقدير الطبيعة التعسفية للشروط التي عرضت عليه، حيث يرى القاضي الفرنسي **DARRIEUX** أنّ إستعانة قضاة الموضوع بالتوصيات يكرس إلزاميتها، لتمتع القضاء بسلطة توقيع الجزاء. وإعتبر لّجنة الشروط التعسفية هيئة إستشارية تساعد القضاء في مواجهة الشروط التعسفية. كما يرى بأنّ للقضاء سلطة تقديرية في الإستعانة بقائمة الشروط التعسفية المعلن عنها في التوصيات دون رقابة محكمة النقض الفرنسية [3].

---

[1] محمد بودالي، المرجع السابق، ص.227.

[2] **DARRIEUX ,** Les clauses abusives dans les contrats de consommation , les vingt ans de la commission , journée d'étude du 29 mai 1998 ; www.Finances.gouv.fr/dgccrf/consommation.

[3] Rapport d'activité année 1998, journée d'étude du 29 mai 1998, les vingt ans de la commission ; www.clauses-abusives.fr

فقد إعتبر محكمة النقض الفرنسية أنّ توصيات لّجنة الشروط التعسفية **لا تلزم قاضي** الموضوع، و عدم الإستعانة بها لا يعتبر سببا للنقض [1]. فإذا ما إستعان قضاة الموضوع بتوصيات اللّجنةكوسيلة للتسبيب الإضافي، جاز في هذه الحالة لمحكمة النقض الفرنسية مراقبة هذا التسبيب. ومثال ذلك إستناد قضاة المجلس الإستئناف **grenoble**الفرنسي لتوصيات اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية أثناء تقدير الطبيعة التعسفية للشروط المعروضة عليه، بموجب القرار المؤرخ في **16** مارس **2004** الذي يقضي فحواه أنّه : " **لا يعتبر الشرط تعسفيا إذا كان يقضي بعدم ضمان المحترف العيوب الناتجة عن السيارة إذا تم إصلاحها من طرف الغير، الذي لم يتم تعيينه من طرف المحترف، وذلك حسب ما أعلنت عنه قائمة الشروط المعتبرة تعسفية الواردة في توصية لّجنة الشروط التعسفية المؤرخة في 27 جوان 1978 المتعلقة بعقود الضمان**[2]**."**

ما يلاحظ أنّ عدم إلزامية توصيات اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية لم يمنعها من إصدار هذه التوصيات في كل مرة رفع الأمر لها.

الفقرة الثانية : وضع التقارير السنوية و تقديم الإقتراحات.

عملت اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية منذ إنشائها على وضع تقارير سنوية[3]، توضح في مضمونها نشاط اللّجنة السنوي من توصيات و إجتماعات و آراء وإقتراحات.

فقد إقترحت اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية، في التقرير السنوي لسنة **1978** أن يوقع المشرع الفرنسي الجزاء على المحترفين أو المنظمات المحررة لنمادج العقود والإتفاقيات المقترحة للإكتتاب [4]. فتمنت اللّجنة لو تضمنت الائحة المؤرخة في **24** مارس **1978** عقوبة المخالفة من الدرجة الخامسة، إذا أدين المحترف بتوفر شروط تعسفية في عقوده المعروضة على المستهلكين أو غير المحترفين، بمقتضى مضمون المادة **35** من القانون المؤرخ في **10** جانفي **1978** المتعلق بحماية

---

[1] cass.civ.1ére ,13 NOV 1996, rev.trim.dro.civ.1997, p.424.

[2] www.clauses-abusives.fr

[3] Art 132-5 (c.consom) : **« La commission établit chaque année un rapport de son activité, et propose éventuellement les modifications, législatives ou réglementaires qui lui paraissent souhaitable .ça rapport est rendu public. »**

[4] www.clauses-abusives.fr

المستهلكين وإعلامهم بالمنتوجات والخدمات، التي تعتبر الشرط تعسفيا إذا إستغل المحترف قدرته الإقتصادية للحصول على ميزة مفرطة .

كما ترى اللّجنة أنّ الائحة المؤرخة في **24 مارس 1978** قد نصّت عن **أربع فئات من** الشروط التعسفية، لذا إقترحت صدور لائحة أخرى تنصّ عن قائمة الشروط التعسفية التالية:

– الشروط التي تجيز للمحترف تعديل الثمن بعد تحديده نهائيا أثناء إبرام العقد.

– الشروط التي تمنح للمحترف بإرادة منفردة إختيار تاريخ التسليم.

– الشروط التي تقيّد أو تستبعد حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء وممارسة طرق الطعن بنوعيها العادية والغير العادية.

– الشروط التي تخالف القواعد القانونية المتعلقة بالإختصاص النوعي و الإقليمي.

وقد إلتمست اللّجنة في نفس التقرير بأن يتخذ مجلس الدولة لوائح أخرى، تنظّم كل قطاع مهني على حدا، فتنص هذه الوائح حسب كل قطاع مهني بحظر الشروط التعسفية التي يحررها المحترفين في نفس القطاع بنفس الشكل، كالشروط المتعلقة بعقود الضمان، والشروط المتعلقة بالخدمات ما بعد البيع،و الشروط المتعلقة ببيع السيارات، والشروط المتعلقة بالبيع عن طريق المراسلة...

لقد إختلفت إقتراحات اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية منذ إنشائها إلى يومنا هذا، حيث إلتمست اللّجنة في السنوات الأخيرة من الوزير المكلف بالإستهلاك أن يفتح لها موقعا إلكترونيا، يفسح المجال للمستهلكين الإطلاع على توصياتها و آرائها، و مختلف الإجتهادات والأحكام القضائية المتعلقة بالإعلان عن الشروط التعسفية .

وإستحابة لطلب اللّجنة أنشأ لها موقع إلكتروني[1] في **ديسمبر 2000** يتضمن القوانين الأساسيةكقانون الإستهلاك الفرنسي و التعليمية الأوروبية المؤرخة في **5 أفريل 1993** المتعلقة **بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين** .كما إحتوى الموقع على مجموعة من التوصيات الصادرة منذ **1978** إلى يومنا هذا.

[1] www.clauses-abusives.fr

بينما إلتمست اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية [1] في التقرير السنوي لسنة **2001** ،بأن ينصّ المشرع الفرنسي على قائمة سوداء موسعة للشروط التعسفية ، بناءا على مضمون المادة **L 132-1** من (ق.ف.ا)، و التوصيات التي سبق للّجنة الشروط التعسفية أن أصدرتها،و الشروط التعسفية المعلن عنها قضائيا. كما طلبت اللّجنة إبرام الإتفاقات الجماعية للإستهلاك للتقليل من تحرير الشروط التعسفية.

وقد تمّ في سنة **2003** فتح نافذة بالموقع الإلكتروني تشمل مختلف الآراء الإستشارية والأحكام والقرارات القضائية التي إرتفع عددها تدريجيا إلى غاية **2005**، حيث قدّرت بحوالي **263** حكم و قرار قضائي. .

وعرفت اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية في السنة الأخيرة[2] حركة هائلة على موقعها الإلكتروني [3]، حيث إطلع على الموقع حوالي **61613** مطلع . كما تلقت اللّجنة عدّة رسائل إلكترونية[4] وصل عددها سنة **2004** إلى حوالي **251** رسالة إلكترونية. وإطلع على نافذة الإجتهادات القضائية حوالي **59 %** مطلع، أمّا في نافذة التوصيات حوالي **26%** مطلع ، وإطلع على النافذة المتعلقة بتقارير نشاط اللّجنة حوالي **8%** مطلع، وأخيرا إطلع في النافذة المتعلقة بإبداء الآراء الإستشارية المقدمة للقضاء حوالي **7 %** مطلع.

أمّا في الآونة الأخيرة إقترحت اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية في تقرير سنة **2005** ، أن ينصّ المشرع الفرنسي على تعسفية الشرط الذي يكون محل أو له أثر في إلقاء على المستهلك عبء إثبات عدم تنفيذ المحترف لإلتزاماته التعاقدية[5] .

و تحقيقا لهذا الإقتراح نص مشروع تعديل قانون الإستهلاك الفرنسي المقترح في**24 نوفبر 2006** بإلقاء على المحترف عبء إثبات تنفيد إلتزماته التعاقدية، وأنّ الشروط المتنازع عليها لا

---

[1] Rapport d'activité de l'année 2001 ; www.clauses-abusives.fr

[2] www.Finances.gouv.fr/DGCCRF/CCA.

[3] Rapport d'activité de l'année 2005 ; www.clauses-abusives.fr

[4] Commission –des clauses abusives @ Finances .gouv.fr.

[5] Rapport d'activité de l'année 2005 ; www.clauses-abusives.fr

تتسم بالطبيعة التعسفية ، فخفف المشروع على المستهلك من إثبات الطابع التعسفي لشروط العقد محل النزاع [1].

الفرع الثاني : الآليات الإستشارية للّجنة الفرنسية للشروط التعسفية.

لم يقتصر دور اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية على التوصيات و تقديم الإقتراحات في تقاريرها السنوية، بل عملت على مساعدة القضاء ، و إبداء رأيها بشأن للوائح الصادرة عن مجلس الدولة ، وتقديم آراء إستشارية لجمعيات حماية المستهلكين و المحترفين المهتمين أثناء تحرير شروط نماذج عقودهم .

الفقرة الأولى : إبداء اللّجنة رأيها بشأن اللوائح الصادرة عن مجلس الدولة .

إشترط المشرع الفرنسي بموجب المادة **L 132**- من قانون الإستهلاك أن يستعين مجلس الدولة برأي اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية قبل إتخاذ الائحة المتضمنة قائمة الشروط المعتبرة تعسفية [2].

وتطبيقا لهذه المادة أبدت اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية في سنة **1978**رأيها الإستشاري حول مشروعين للائحتين.أولهما تعلقت باللائحة المؤرخة في **24 مارس 1978** المتضمنة قائمة الشروط التعسفية. أمّا الثانية تمثلت في اللائحة المؤرخة في **25 أفريل 1978** المتعلقة بالشروط العامة لسيروكالات السفر .

---

[1] Projet de loi du 14 nov. 2006 ; www.legifrance.fr

[2] Art L 132-1 (c.consom) : « ...**des décrets en conseil d'état ,pris après avis de la commission a l'article L 132-2 peuvent déterminer des types clauses qui doivent être regardées comme abusives au sens du premier alinéa... »**

1 – رأي اللّجنة بشأن اللائحة المؤرخ في 24 مارس 1978 المتضمنة قائمة الشروط التعسفية.

عرض مشروع هذه اللائحة على اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية[1]، في جلستي **31 جانفي** و **14 فبراير 1978**، من طرف الوزير الفرنسي المكلف بالإستهلاك .

فتفحصت اللّجنة مضمون مواد هذا المشروع تطبيقا لمضمون المادة **35** من القانون المؤرخ في **10 جانفي 1978** المتعلق بحماية المستهلكين وإعلامهم بالمنتوجات والخدمات. وتمثل تعليق اللّجنة على الشروط التي إعتبرتها اللائحة تعسفية في النحو التالي:

ا – بالنسبة للشرط الأول الخاص بكل شرط يكون محل أو له أثر في إعتبار المستهلك عالما بالشروط التعاقدية التي لم تظهر في المحرر الذي وقعه .

ترى اللّجنة أنّ هذا الشرط يتعلق بمضمون إلتزام المحترف بإعلام المستهلك. و هو تأكيد لما نادى به الإجتهاد القضائي الفرنسي، و ما نصّت عليه المواد **1162 ،1163 1602** من القانون المدني الفرنسي.

لا يحتّج على المستهلك بشروط العقد المكتتب إلاّ إذا علم بها، وقد إعتبرت اللّجنة أنّ هذا الشرط ذو طبيعة تعسفية يستلزم حذفه من العقد ،فقدمت مثال عن عقود الإيجار و البيع، التي جرى العمل فيها بعدم توضيح معايير تحديد قيمة الشرط الجزائي في حالة عدم تنفيذ المستهلك لإلتزاماته،و الذي يحدده المحترف جزافة.

كما نادت اللّجنة بإستبعاد الشروط العامة الغامضة، و الشروط الدولية الغير موحدة والمعايير المرجعية، خاصة إذا شكلت هذه الشروط إلتزامات أساسية في نماذج عقود المحترفين، والتي لم تصل إلى علم المستهلكين .

ب– الشرط الذي يجيز للمحترف تحديد بإرادة منفردة سعر المنتوج أو الخدمة[2]:

---

[1] Rapport d'activité année 1978 ; www.clauses-abusives.fr

[2] www.Finances.gouv.fr/DGCCF/consommation.

تعتبر اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية أنّ البيع صحيح إذا حدّد الثمن بإتفاق المتعاقدين، و رغم ذلك لم يفرض القضاء الفرنسي إتفاق الطرفين على الثمن، حيث يجوز تحديد السعر وفقا لمعايير معينة أن لا تتعلق بإرادة أحد المتعاقدين.

ترى اللّجنة صحيح وغير تعسفي الشرط الذي يعلّق تحديد الثمن على سعر السوق، مادام هذا السعر لا يتوقف على إدارة المحترف، كتمتعه بوضعية الهيمنة أو إحتكار السوق .كما يعد باطلا شرط تحديد الثمن بناءا على سعر البيع وقت التسليم.

و في هذا الصدد توصي اللّجنة القضاء الفرنسي بأن يبطل الشروط الفضفاضة، كالشروط التي تجيز للبائع تحديد بإرادة منفردة ثمن المنتوج أو الخدمة، إلاّ أنّ هذا الشرط لا يبطل إذا حدّد بناءا على سعر السوق أو حدّد وفقا للتشريعات والتنظيمات المعمول بها .

وتعتبر اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية أنّ إلغاء شرط تحديد بإرادة منفردة سعر المنتوج أو الخدمة، لا يرتب بطلان العقد برمته وإنما يعدل القاضي السعر وفقا لقيمة المنتوج أوالخدمة في السوق وقت إبرام العقد.

ج- الشرط الذي يجيز للمحترف تعديل بإرادة منفردة مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة[1]:

نادت اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية بحذف الشرط الذي يجيز للمحترف تعديل بإرادة منفردة مميزات محل إلتزامه، ويترتب على إلغاء هذا الشرط البطلان المطلق للعقد.

و يسري نفس الحكم على كل شرط يجيز للمحترف تقدير بإرادة منفردة مدى مطابقة المنتوج المسلم لمضمون العقد.

ونظرا لتأثير هذه الشروط على وجود العقد، عرف القضاء الفرنسي صعوبات في تفسيرها إذا ما إستعان القاضي أثناء تقديرها بعدّة عوامل كالتطور التكنولوجي السريع للمنتوجات والخدمات، والإنتاج المتسلسل للمنتوجات. فترى اللّجنة أنّ المنتوج المسلم بعد عدة أشهر من تاريخ الطلبية، قد يتعرض لتعديلات إنتاجية قصد تحسين جودته و طريقة إستعماله. فمن

---

[1] Rapport d'activité année ; www.clauses-abusives.fr

الطبيعي أن يجيز المحترفون أصحاب المنتوجات السريعة التطور أثناء تحرير شروط عقودهم تعديل بإرادة منفردة مميزات المنتوج إذا تطلب الأمر ذلك. و ذكرت اللّجنة أمثلة عن المنتوجات التي يتعرض إنتاجها لتعديلات متتالية نظرا لتطورها التكنولوجي كصناعة السيارات و الأجهزة الكهرومترلية و الأجهزة الإلكترونية.

و تعتبر اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية أنّه غير تعسفي الشرط الذي يجيز للمحترف تعديل مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة،

إذا لم يؤثر هذا التعديل على السعر أو يقلل من جودة المنتوج المسلم، مادام تطوير هذه الأخيرة يخدم مصلحة المستهلك في الإقتناء بأحسن جودة وأقل ثمن. وفي هذا الصدد تجيز اللّجنة للمحترفين تحرير في نمادج عقودهم شروط صريحة، تحدّد مميزات المنتوج التي يمكن تعديلها وفقا للتطوّر التكنولوجي خلال الفترة المتدّة ما بين تاريخ إبرام العقد و تاريخ تسليم المنتوج.

د- بالنسبة للشرط الذي يكون محل أوله أثر في إسقاط حق المستهلك أو غير المهني، عن المطالبة بالتعويض إذا لم ينفذ المحترف لإلتزاماته[1]:

تعتبر اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية أنّ شرط إسقاط حق المستهلك عن المطالبة بالتعويض إذا لم ينفذ المحترف لإلتزاماته، من الشروط الكثيرة الإستعمال في نمادج عقود المحترفين. فترى اللّجنة أنّ مضمون هذا الشرط يرتب أربعة شروط أخرى، تمثلت في النحو التالي :

- شرط إسقاط حق المستهلك عن المطالبة القضائية بإصلاح الضرر.
- شرط تنازل المستهلك عن المطالبة بالتعويض في حالة تأخير المحترف عن تسليم المنتوج.
- شرط تنازل المستهلك عن المطالبة بالتعويض في حالة إكتشاف عيوب خفية.
- شرط تنازل المستهلك عن المطالبة بالتعويض في حالة فسخ أو تعديل المحترف بإرادة منفردة للعقد.

[1] www.Atelier des consommateur.fr

و تشير اللّجنة أنه قد تمّ إلغاء هذه الشروط من طرف المحاكم الفرنسية، حيث ألزمت هذه الأخيرة المحترف بتعويض المستهلك عن الأضرار الناجمة لسوء أولعدم تنفيد هذا المحترف لإلتزاماته. كما تعتبر اللّجنة أنّ العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز تعديله أو نقضه إلاّ بإتفاق الطرفين، فيلتزم المحترف بتعويض المستهلك في حالة تعديل أو فسخ العقد بإرادة منفردة.

و في هذا السياق توضح اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية أنّ ضمان العيوب الخفية[1] ليست قرينة عن سوء النية أو الخطأ، لأنّ حسن النية مفترض و على المتضرر إثبات سوئها و إنما يتعلق الأمر بقاعدة آمرة تلزم المحترف بتحقيق نتيجة، يتمثل في تسليم منتوج يحقق الغرض الذي أنشئ من أجله. تمسكت اللّجنة في هذه الحالة بالإجتهاد القضائي الفرنسي الذي وضع مبدأ منذ **1847**، مفاده إلزام المنتج أو البائع المحترف الإلمام بكل المعلومات المتعلقة بطبيعة وخصائص و مميزات المنتوج الذي يعرضه للبيع[2]. وبذلك يجب أن يضمن البائع كل عيب ظهر في المنتوج أثناء إستعماله العادي.

وتعتبر اللّجنة الشرط تعسفي إذا كان يقضي بإعفاء المحترف من ضمان العيوب الخفية، ويأخذ هذا الشرط ثلاثة أشكال كالآتي[3]:

1- عدم تحمل المشتري أخطار العيوب الخفية.

2- تقييد مدة ضمان العيب الخفي من **6** أشهر إلى سنة.

3- تقييد إلتزام المحترف بإصلاح العيب الخفي كعدم إستبداله للأجزاء المعيبة .

و بعد أن أبدت اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية رأيها حول الشروط المحظورة بموجب مشروع اللائحة المؤرخة في **24** مارس **1978** **المتعلق بتحديد قائمة الشروط التعسفية**، إلتمست من مجلس الدولة أن تجعل سريان هذه للائحة يبدأ بعد إنقضاء مدّة **6** أشهر من نشرها، لكي ينسجم المحترفون مع الوضعية القانونية الجديدة. ويستبعدون الشروط المذكورة أنفا من نمادج عقودهم المقترحة مستقبلا للإكتتاب.

---

[1] G.VINEY, P.JOURDAIN, opcit, p.437 ; Art R 211-4 (c.consom), décret N° 77-289 du 27 mars 1997, protection des consommateurs contre les clauses abusives.

[2] www.quotidien droit .net

[3] www.clauses-abusives.fr;rapport d'activité année 1978.

تطبق اللائحة المؤرخة في **24** مارس **1978** السالفة الذكر على العقود المبرمة بعد **1** أكتوبر **1978** والعقود التي تتجدد ضمنيا، حيث قدمت اللّجنة مثال عن عقد أبرم في **1977/11/20** ويتجدد كلّ سنة ضمنيا، فتبقى في هذه الحالة القواعد القانونية السابقة لنفاذ اللائحة المؤرخة في **24** مارس **1978** سارية المفعول إلى غاية **1978/11/20**، لكن بعد هذا التاريخ يسري على شروط هذا العقد مضمون **هذه اللائحة** لأنّه تجدد ضمنيا في فترة سريانها.[1]

2 – اللائحة المؤرخة في 25 أفريل 1978 المتعلق بالشروط العامة لسيروكالات السفر .

تمّ إستشارة اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية من طرف الوزير الفرنسي المكلف بالإستهلاك، حول قواعد اللائحة المحددة للشروط العامة لخدمات السفر القائمة بين وكالات السفر و زبائنها[2]. تطبيقا لمضمون المادة **33** من المرسوم التنظيمي المؤرخ في **28** مارس **1977** **المحدد لشروط ممارسة النشاطات الخاصة بمنظمة الأسفار والإقامة**[3]،و المعدّل للمادة **14** من القانون المؤرخ في **11** جويلية **1975** **المحدد لشروط ممارسة النشاطات الخاصة بمنظمة الأسفار و الإقامة**[4].

إستخلصت اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية أثناء تفحصها لعدد معتبر من نماذج إتفاقيات وكالات السفر، أنّ وكيل السفر ملزم بضمان حسن تنفيذ السفر، دون ضمان سوء تنفيذ الغير المتدخل أثناء السفر. و فرقت اللّجنة بين المسؤولية الشخصية للمحترف و مسؤولية وكيل السفر عن أفعال وكلائه مقدمي الخدمة في حدود الإلتزامات الموكلة لهم .

كما إقترحت اللّجنة الشروط التعسفية أن يسدد المسافر ثمن تذكرة السفر وفق ثلاث مراحل حيث يسدد المسافر **20** % من ثمن التذكرة أثناء الإكتتاب لنموذج إتفاقية السفر ، وفي المرحلة الثانية يسدد **50** % قبل شهرين من السفر، أمّا في المرحلة الأخيرة يسدد المسافر باقي الثمن أثناء سفره ، و لا تمانع اللّجنة من أن يسدد المسافر كامل ثمن التذكرة خلال شهر قبل السفر[5].

---

[1] www.quotidien droit .net

[2] Rapport d'activité année 1978 ; www.clauses-abusives.fr

[3] مرسوم رقم 77-363 المؤرخ في 1977 المحدد لشروط ممارسة النشاطات الخاصة بمنظمة الأسفار و الإقامة.

[4] قانون رقم 75-627 المؤرخ في 11 جويلية 1975 المحدد لشروط ممارسة النشاطات الخاصة بمنظمة الأسفار و الإقامة.

[5] WWW.Clauses-abusives.fr

و أخيرا نادت اللّجنة بتحسين مضمون إعلام الزبائن بمضمون الخدمة المقدمة. و أكدت على ضرورة توفير المعلومات الأساسية المتعلقة بشروط العقد المبرم بين المسافر ووكالات السفر. ولا يكفي أن تصل إلى علم العميل، بل لابّد من تقديمها في محرر كتابي موقع من طرف المتعاقدين.

وبذلك تعتبر اللائحة المؤرخة في 24 مارس 1978 الوحيدة التي صدرت بشأن تحديد قائمة الشروط التعسفية. و لم تبد اللّجنة منذ 1978 رأيها في اللوائح المقترحة من مجلس الدولة المتضمنة قائمة الشروط التعسفية، إلى غاية سنة 2005 [1]، أين عرض على اللّجنة مشروع للائحة معدلة ومتممة للمرسوم التنظيمي المؤرخ في 6 جوان 2005 المتعلق بالإتجار عن **بعد في الخدمات المالية** ، و المقتبس من التعليمة الأوروبية[2] المؤرخة في 23 سبتمبر 2002 -**المتعلق بالإتجار عن بعد في الخدمات المالية بقرب المستهلكين**-.

فنقلت هذه اللائحة نصّ **الفقرة الثانية** من المادة 15 للتعليمة الأوروبية المؤرخة في 23سبتمبر 2002 (**السالفة الذكر**) التي تعتبر تعسفي كل شرط كان محل أوله أثر في إلقاء على المستهلك عبء إثبات عدم تنفيذ المحترف لإلتزاماته التعاقدية المفروضة بموجب المواد التالية :

- L 121-20-8 إلى L 121-20-17 و المادة L 122-3 (**ق.ا.ف**) .
- و المادة L 112-2-1 من (**ق.التأمين.ف**)،
- و المادة L 221-18 من **قانون التعاضدية**.
- و المادة L 932-15-1 من **قانون السلامة الاجتماعية**.

لقد أكّدت اللّجنة على تعسفية هذا الشرط، وقدمت رأيا إيجابيابشأن مشروع للائحة المحال إليها. فقبلت بوجود مثل هذا الشرط من الناحية العملية، لأنّ هذا الأخير سيخفف على المستهلكين عبء إثبات عدم تنفيذ المحترف لإلتزاماته التعاقدية. فيلزم المحترفون بإثبات التنفيذ الكلي للإلتزاماتهم التعاقدية، إلاّ أنّ شرط الإثبات إقتصر على عقود الإتجار عن بعد المتعلق بالخدمات المالية دون غيرها من عقود الإستهلاك .

---

[1] Rapport d'activité année 2005 ; www.clauses-abusives.fr ; cf: anexe 2 , p 210..

[2] Directive européenne 2002/65 du 23 septembre 2002, concernant la commercialisation a distance de services Financiers auprès des consommateurs.

الفقرة الثانية : تقديم اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية آراءا للقضاء.

لم تعرف لّجنة الشروط التعسفية تقنية تقديم رأيها بشأن تعسفية الشروط المعروضة على القاضي إلاّ بموجب المرسوم التنظيمي المؤرخ في 27 مارس 1997 المتعلق **بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية**[1]، الذي أجاز لقاضي الموضوع إلتماس رأيا إستشاريا من لّجنة الشروط التعسفية بمناسبة تحديد الطبيعة التعسفية للشروط المتنازع عليها[2].

تبدي اللّجنة رأيها في هذه الشروط خلال **ثلاثة أشهر** على الأكثر. و لا يتطرق القاضي لموضوع الدعوى إلاّ بعد الحصول على هذا الرأي ، أو بعد إنقضاء المدة المحددة لإبداء الرأي. ولا يمنع قانون الإستهلاك الفرنسي أطراف الدعوى من إتخاذ الإجراءات الإستعجالية، والإجراءات التحفظية الضرورية.

قد عمد القضاء الفرنسي بإستشارة لّجنة الشروط التعسفية، حول الطابع التعسفي للشروط المعروضة عليه. ففي السنة الأخيرة إستشار **خمس مرات** لّجنة الشروط التعسفية[3].

وتعلقت الآراء بعقود معينة أو بشروط معينة ، كالرأي اللّجنة المقدم للقضاء الفرنسي بشأن شروط الفسخ[4] المتعلقة بعقود فتح الإعتماد الجاري، التي إعتبرت غير تعسفي الشرط الذي يقضي بفسخ العقد لعدم التسديد .

كما قامت اللّجنة بإبداء رأيها بشأن عقود معينة رفعت إليها من طرف القضاء الفرنسي، كعقود الإنتفاع بالأنترنت التي إستشارت بشأنها المحكمة الفرنسية **VANVES** لّجنة الشروط

---

[1] N° 97-289 du 27 mars 1997 sur la protection des consommateurs contre les clauses abusives.

[2] R-132-6 (c.consom) « **la commission peut être saisie pour avis, lorsque a l'occasion d'une instance, le caractère abusif d'une clause contractuelle, est soulève .le juge compétent demande a la commission, par décision non susceptible de recours, son avis sur le caractère abusif de cette clause tel que défini a l'art L 132-1 l'avis ne lie pas le juge.**

-la commission fait connaître son avis dans un délai maximum de trois mois a compter de sa saisine .Il est survis a toute décision sur le fond de l'affaire, jusqu'à réception de l'avis de commission, ou a défaut jusqu'à l'expiration du délai de trois mois susmentionné .Toute fois, les mesures urgents ou conservatoires nécessaire peut être prise. » ; wwwlegiFance.gouv.fr

[3] Rapport d'activité de l'année ; www.clauses-abusives.fr

[4] Demande d'avis présentée par le tribunal d'instance de Bourganeuf, par jugement en date du 8 décembre 2004 ; .www.Finances.gouv.fr/DGCCRF/consommation /ateliers.conso /atelier.

التعسفية[1]. فأعلنت هذه الأخيرة عن مجموعة من الشروط التي تعتبر تعسفية في نماذج العقود المتعلقة بالإنتفاع بالأنترنت ، و تمثلت هذه الشروط في النحو التالي :

- شرط قبول المستهلك دون تحفظ لشروط الإشتراك للإنتفاع بالأنترنت.

- الشرط الذي يجيز لمشغل الأنترنت تعديل بإرادة منفردة التشغيل، دون موافقة مسبقة من المنتفع .

- الشرط الذي يستبعد مسؤولية المحترف بصفة مطلقة، في حالة عدم تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية..بما فيها إنقطاع خدمات الأنترنت ما لم يحدث نتيجة سبب أجنبي.

- الشرط الذي يعتبر إلتزام المشغل بالتعويض لا يتجاوز في أي حال الثمن الذي يلتزم الزبون بدفعه، أو يحدد بناءا على سعر إشتراك المنتفع لمدة **6** أشهر.

وفي نفس السياق لا تعتبر اللّجنة الشرط تعسفي إذا تحمل المشترك تلقائيا في حالة تأخره عن تسديد الإشتراك ، دون إخطار مسبق دفع ضعف مبلغ الإشتراك ، أو إيقاف تشغيل الأنترنت إلى غاية قيام المشترك بتسديد المبالغ المقررة.

كما رأت اللّجنة بشأن الرأي المؤرخ في **26 فبراير 2006** أنّ الشروط التي تجيز للمحترف تعديل بإرادة منفردة مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة، أو الشروط التي تجيز للمحترف تقدير بإرادة منفردة نطاق الضمان وفقا لمعايير قديمة، قد ترتب إختلال في التوازن بين حقوق وإلتزامات المتعاقدين [2].

يلاحظ أنّ تقنية تقديم لّجنة الشروط التعسفية آراءا إستشارية للقضاء قد وسعت من نشاطها، رغم عدم إلزاميتها إلاّ أنّها السبيل الأنجع لمساعدة القاضي، في تقدير الطبيعة التعسفية للشروط المتنازع عليها.

و نظرا لإختصاص اللّجنة في الإعلان عن الشروط التعسفية، لم يتأخر القضاء في الإستناد إلى توصياتها، وإلتماس رأيها بشأن تقدير الطبيعة التعسفية للشروط المعروضة قضائيا .

---

[1] Demande d'avis présenté par le tribunal d'instance de VANVES, par jugement en date du 12 juillet 2005 .www.Finances.gouv.fr/DGCCRF/consommation.

[2] رأي رقم 03-06 المؤرخ في 26 فبراير 2006 المتعلق بضمان السيارات ضد أخطار العطب، www.clauses-abusives.fr

الفرع الثالث : الهيئات الجزائرية المراقبة للشروط التعسفية.

عرفت الجزائر رقابة إدارية خاصة للشروط التعسفية، حيث نصّ المشرع الجزائري بمقتضى الأمر **25** يناير **1995 المتعلق بالتأمينات** على إنشاء هيئة مختصة لرقابة الشروط العامة لوثائق التأمين. فأخضع هذه الأخيرة لتأشيرة إدارة الرقابة قبل عرضها للإكتتاب. وبذلك إذا إرتأت إدارة الرقابة توفر شروط تعسفية في وثائق التأمين ، ترفض التأشر على هذه الأخيرة أو تطلب إستبعادها بفرض شروط نمودجية. وهذا ما جاء في فحوى نص المادة **227** من الأمر المؤرخ في **25** يناير**1995 المتعلق بالتأمينات** التي تقضي بأنّه : " **تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين أو أية وثيقة أخرى تقوم مقامها ، لتأشيرة إدارة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نمودجية .**

و تسلم إدارة الرقابة التأشيرة المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، في أجل 45 يوم من تاريخ الاستلام .

وبإنقضاء هذا الأجل تعتبر التأشيرة مكتسبة... "

وفي الآونة الأخيرة نصّ المشرع الجزائري على إنشاء لجنة لمراقبة الشروط التعسفية[1]، تعرف بلّجنة البنود التعسفية. وما يلاحظ أنّ المشرع قد إنتظر سنتين من تعريفه للشرط التعسفي لينص على إنشاء لّجنة للشروط التعسفية.

تتشكل اللّجنة الجزائرية للشروط التعسفية بمقتض نص المادة **الثامنة** من المرسوم التنفيدي المؤرخ في **10** سبتمبر **2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية** ، من الأعضاء التالية :

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة مختص في مجال الممارسات التجارية ، رئيسا .
- ممثل عن وزير العدل ، مختص في قانون العقود .
- عضو من مجلس المنافسة .

---

[1] المادة السادسة من المرسوم التنفيدي المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية بأنه :

" تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ، ذات طابع استشاري. وتدعى في صلب النص اللّجنة .يرأس اللجنة ممثل الوزير المكلف بالتجارة. تعد اللجنة نظامها الداخلي الذي يصادق عيه بقرار من الوزير المكلف بالتجارة . تسير أمانة اللجنة من طرفالمصالح المعنية للوزارة المكلفة بالتجارة."

- متعملين إقتصادين عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة ومؤهلين في قانون الأعمال والعقود .
- ممثلين عن جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني ومؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود. ويجوز للّجنة الإستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في تنفيد مهامها.

رغم هذه التشكيلة لم يشترط المشرع حضور جميع أعضائها في الإجتماعات ، لأنّ قراراتها تأخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين .

تعتبر اللّجنة هيئة إستشارية يمكن إخطارها من طرف الوزير المكلف بالتجارة، أو من كل إدارة أو جمعية مهنية أو جمعية حماية المستهلكين ، أو كل مؤسسة أخرى أو أن تخطر من تلقاء نفسها .

تكلف اللّجنة[1] بالبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الإقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي . كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارةوالمؤسسات المعنية . ويمكن أن تقوم بكل دراسة و/أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود إتجاه المستهلكين . وأخيرا تقوم اللّجنة سنويا بإعداد تقرير عن نشاطها يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة.

يلاحظ أنّ نطاق بحث اللّجنة عن الشروط التعسفية إقتصر على عقود الإستهلاك دون غيرها من عقود الإذعان. وبذلك قد يتبنى المشرع الجزائري نفس مهام اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية، مناقضا مضمون المادة **110** من القانون المدني الجزائري.

ولإضفاء فعالية على نشاط لّجنة البنود التعسفية، تنشر هذه الأخيرة أعمالها بكل وسيلة ملائمة، ولم يحدّد المشرع الجزائري مقصود وسائل النشر الملائمة، فربما قد تنشئ اللّجنة مستقبلا موقع إلكتروني لنشر توصياتها وأرائها وإستقبال الرسائل. وبذلك تسهل على المستهلك وجمعيات حمابة المستهلكين إرسال طلباتهم ونسخ من العقود النموذجية المتضمنة الشروط التي تضر بمصالحهم . كما تسهل هذه الوسيلة على المحترف الإطلاع على الشروط ذات الطابع

---

[1] المادة 7 من المرسوم السالف الذكر.

التعسفي. والعمل على إستبعادهامن عقوده النمودجية، لكي لا تتعرض شروطه للمطالبة القضائية بالغائها والتشهير بعقوده المعروضة للإكتتاب .

المطلب الثاني:

الحماية الجمعوية من الشروط التعسفية.

إنّ تطور المجتمعات و إعتناقها لفكرتي العولمة و التعاقد، دفع بالمواطنين إلى التجمع لتشكيل قوة تواجه التعسفات التعاقدية حماية للطرف الضعيف، إلاّ أنّ هذه الخاصية لا تتمتع بها كل فئة تكونت بصفة تلقائية في المجتمع فلا بّد من تنظيمها، نظرا للضغط الذي تبعثه بين الأفراد. لذا سعت التشريعات الوضعية إلى تنظيم هذه الطائفة قانونيا، حتى تستطيع تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

و تحقيقا لذلك سنتطرق **أولا** إلى تحديد ماهية الطائفة الجمعاوية (**فرع الأول)**

ثم سنبين **ثانيا** الدور الجديد الذي منح للجمعيات المدافعة عن المستهلكين المعتمدة قانونا طلب حذف الشروط التعسفية (**فرع الثاني)**

فرع الأول : ماهية الطائفة الجمعوية.

عملت جلّ الأنظمة القانونية على تدعيم الجمعيات[1] و النقابات[2]، فإعترفت لها بالشخصية القانونية منذ إعتمادها وفقا للتشريعات المعمول بها، و من أثار هذه الأخيرة تمتع الطائفة الجمعاوية بحق التمثيل أمام القضاء دفاعا عن المصلحة الجماعية.

الفقرة الأولى : شروط إعتماد الجمعيات و النقابات المهنية.

---

[1] الجمعية : **هي اتفاقية يجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدي و لغرض غير مربح، و يشتركون في تسخير معارفهم و وسائلهم لمدة محددة، أو غير محددة من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني و الاجتماعي و العلمي و الديني و التربوي و الثقافي و الرياضي و يجب أن يحدد هدف الجمعية بدقة و إن تكون تسميتها مطابقة له.**

[2] النقابة المهنية : **تجمع رسمي لأعضاء يمثلون نفس المهنة، تتمتع هذه النقابات بسلطتي تنظيم ممارسة المهنة و بتأديب و معاقبة كل المخالفين الذين يمسون بأخلاقيات المهنة.**

إنّ إعتماد النقابات المهنية يختلف بإختلاف المهنة التي تمثلها و القانون الأساسي الذي ينظمها ، إلاّ أنّ إهتمام الأنظمة القانونية قد توجه حاليا نحو التعسفات التعاقدية، وما ينجر عنها من شروط تعسفية .فتدخلت جمعيات المستهلكين للإعلام و النصح و الدفاع عن مصالح المستهلكين.

في هذا الصدد سنوضح شروط إعتماد جمعيات حماية المستهلكين في مختلف التشريعات الوضعية. فقد إشترطت فرنسا بموجب المادتين **L 411-1** و **L 411-1** **(ق.ا.ف)** الشروط التالية **لإعتماد** جمعيات المستهلكين [1]:

1 - يجب أن تمارس جمعية حماية المستهلكين نشاطها لمدة سنة على الأقل، بصفة فعلية وعامة في مجال الدفاع عن مصالح المستهلكين. و يظهر ذلك من خلال إجتماعاتها المتكررة ومنشوراتها المتعددة في مجال الإستهلاك.

2- إستقلالية الجمعية عن أي نشاط مهني.

و لتوسيع نطاقها الإقليمي يشترط إضافة للشروط السالفة الذكر أن تضم **10.000** عضو على الأقل مشتركة بصفة فردية في جمعيات وطنية.

إذا إمتثلت الجمعية للشروط السالفة يمنح لها الإعتماد لمدة **خمس سنوات** قابلة للتجديد،حيث تلتزم هذه الجمعية سنويا بتقديم تقرير عن نشاطها إلى وزير الفرنسي المكلف بالإستهلاك، أو السلطات العمومية الجهوية بحسب المجال الإقليمي للجمعية.

وقد منحت فرنسا إلى يومنا هذا الإعتراف القانوني لحوالي **18** جمعية[2] تمارس مهمة الدفاع عن المستهلكين على المستوى الوطني . كما منحت الهيئات الفرنسية المحلية الإعتماد القانوني لحوالي **800** جمعية محلية معظمها أعضاء في الجمعيات الوطنية[1].

---

[1] اهتمت فرنسا بجمعيات حماية المستهلكين منذ قانون 1 جويلية 1901 الذي حدد نظامها التأسي و وظيفتها و عرف هذا القانون عدة تعديلات و أدرج في قانون الاستهلاك سنة 1993 بمقتضى المواد L 411 إلى 421.

[2] **ADEIC-FEN** : **Association d'éducation et d'information du consommateur de l'éducation national.**

AFOC : Association FO consommateur

ALLDC : Association Léo Larrange pour la défense des consommateurs.

ASSECO-CFDT : Association Etudes et consommation CFDT

CGL : confédération générale du logement.

CNAFAL : conseil national des associations Familiales Laïques

تعمل هذه الجمعيات على تمثيل المستهلكين في الهيئات العمومية كالمجلس الوطني الفرنسي للاستهلاك، واللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية، والمجلس الوطني الفرنسي للقرض، واللّجنة الفرنسية لسلامة المستهلكين. كما تقوم هذه الجمعيات بحل وديا النزاعات القائمة بين المحترفين المستهلكين.

وبالنسبة للمشرع الألماني فقد إشترط لإعتماد جمعيات حماية المستهلكين، أن تنشط بفاعلية في مجال الدفاع عن مصالح المستهلكين، أو تضم على الأقل **75** عضو. وأن يتّم تسجيلها في سجيل خاص[2]. يلاحظ أنّ إعتماد جمعيات حماية المستهلكين في ألمانيا أكثر مرونة عن الإعتماد الفرنسي.

ونظرا لفعالية نشاط جمعيات حماية المستهلكين في مختلف الدول الأوروبية، أنشئ سنة **1951** إتحاد فيدرالي للمستهلكين المختار **UFC-que choisir** الذي يعدّ عميد الجمعيات الأوروبية الغربية. يضم أكثرمن **170** جمعية لمختلف الدول الأوروبية.

عمل الإتحاد الفيدرالي للمستهلكين المختار إبتداء من سنة **1961**، على نشر مجلات في مجال الإستهلاك. و ممارسة نشاطه على المستوى الأوروبي دون عرقلة . كما تمتّع بحق تمثيل المستهلكين أمام مختلف الجهات القضائية في الدول الأوروبية الغربية [3].

CNAFC : conseil national des associations Familiales catholiques

CNL : confédération National du Logement

CLCV : consommation logement et cadre de vie

CSF : confédération Syndical des Familles

FF : Familles de France

FNAUT : Fédération Nationale des Association d'Usage des Transports

FR : Familles Rurales

INDECOSA-CGT : Association pour l'Information et la Défense des Consommateurs Salaries

ORGCO : Organisation Générale des Consommateurs

UFC-QUE choisir : Union Fédérale des Consommateurs –que choisi ?

UFCS : Unions Féminine Civique et Sociale

UNAF : Unions Nationale des Associations Familiales

[1] www.Finances.gouv.fr/DGCCRF/consommation.

[2] Fromont, opcit, p.105.

[3] www.Actionconsommateur.fr

و لم تختلف التشريعات العربية عن التشريعات الأوروبية في فرض الإعتماد القانوني على جمعيات حماية المستهلكين، لكي يعترف قانونيا بنشاطها وبذلك تستطيع تحقيق أهدافها.

فبالنسبة للمشرع الجزائري لم يضع نصوص خاصة بإعتماد جمعيات حماية المستهلكين وإنما أصدر نصا عاما

بمقتضى القانون المؤرخ في **4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات** [1]، الذي فرض شروط وإجراءات لإعتماد قانونيا مختلف الجمعيات[2]. إشترط لتأسيس الجمعيات إتباع الإجراءات التالية[3]:

1 - إيداع تصريح تأسيس الجمعيات[4] لدى السلطات العمومية المختصة . يختص الوالي بدراسة هذا التصريح إذا كان مقر الجمعيات يقتصر على بلدية واحدة أو عدة بلديات في ولاية واحدة. بينما يعود الإختصاص بدراسة التصريح لوزير الداخلية إذا كانت الجمعيات ذات صبغةوطنية أو مشتركة بين الولايات.

2- يسلم وصل تسجيل تصريح التأسيس من السلطة المختصة خلال **ستين يوما** على الأكثر من يوم إيداع الملف، و بعد دراسة مدى مطابقتة لأحكام قانون **4 ديسمبر 1990** المتعلق **بالجمعيات**[5].

3- القيام بشكليات الإشهار على نفقة الجمعية في جريدة يومية إعلامية واحدة على الأقل ذات توزيع وطني.

إذا توفرت الشروط و الإجراءات السالفة الذكر، تأسست الجمعية قانونيا وإكتسبت الشخصية المعنوية و الأهلية المدنية.

---

[1] قانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، ج.ر.رقم 53

[2] أعتمدت سنة 1988 الجمعية الجزائرية لحماية المستهلكين ، وفي سنة 1989 أعتمدت جمعية الدفاع عن مصالح المستهلكين؛ أنظر:

M. KAHLOULA , G. MEKAMCHA , La protection du consommateur en droit Al gerien , revue de l ecole nationale d administration , volume 6 , n 1, 1996.p.56.

3 المادة 07 من قانون رقم 90-31

4 يرفق تصريح تأسيس الجمعية بملف يشمل على ما يأتي:

- **قائمة بأسماء الأعضاء المؤسسين و أعضاء الهيئات القيادية و توقيعاتهم و حالاتهم المدنية و وظائفهم و عناوين مساكنهم.**
- **نسختان مطابقتان للأصل من القانون الأساسي.**
- **محضر الجمعية العامة التأسيسية.**

[5] أن يأخذ بعين الاعتبار الشروط الواجب توفرها في القانون الأساسي للجمعية بموجب المادة 23 من قانون 90-31.

كما إعترف المشرع الجزائري بنشاط الجمعيات الأجنبية[1]. فقد إشترط أثناء تأسيسها الحصول على إعتماد يمنحه وزير الداخلية بعد إيداع تصريح تأسيس الجمعية الأجنبية لدى السلطات العمومية المختصة إقليما. ولا يمكن أن تؤسس جمعية أجنبية أو يتمتع بعضويتها إلاّ الأشخاص الذين هم في وضعية قانونية إزاء التشريع المعمول به في مجال إقامة الأجانب بالجزائر.

يتضح من شروط إعتماد الجمعيات الجزائرية عدم إهتمام المشرع الجزائري بعدد أعضاء الجمعية أو الوجود الفعلي المسبق، و لم يعلّق نشاط الجمعية على مدة معينة بل ترك الإعتماد مفتوح مالم تخالف الجمعية أحكام القوانين والتنظيمات الساري المعمول بها، أو يتّم حلها بإتفاق أعضائها.

و ما يلفت للإنتباه إختلاف شروط إعتماد الجمعيات في مختلف الأنظمة القانونية، إلاّ أنّها إتفقت على فكرة الإعتماد لإكتساب الجمعية الشخصية القانونية، وما يرتب عنها من حقوق كإكتساب الأهلية و التمتع بحق التقاضي.

الفقرة الثانية: دور جمعيات حماية المستهلكين المعتمدة قانونا أمام القضاء.

قد تتدخل جمعيات حماية المستهلكين المعتمدة قانونا لحل وديا النزاعات القائمة بين المحترفين و المستهلكين، كحالة رفض المحترف إصلاح الجهاز أثناء مدّة الضمان،أو عدم مطابقة المبيع المسلم مع مضمون العقد، مما يتطلب حل النزاع سريعة و بأقل ثمن . لذا يلجأ المستهلك إلى الجمعيات طالبا منها التدخل لحل النزاعات وديا مع المحترف، وبهذا الحل يتفادى هذا الأخير التشهير بخدماته[2]، حيث يرى الفقه الفرنسي أنّ حوالي **90%** من المنازعات الإستهلاكية قد حلت بالطريقة الودية.

بينما قامت جمعيات حماية المستهلكين في منازعات أخرى بالدفاع قضائيا عن المصالح الجماعية للمستهلكين. فتمثلت المصلحة الجماعية حسب تقرير مشروع القانون الفرنسي المؤرخ في **5** جانفي **1988** المتعلق بممارسة الدعوى القضائية من طرف جمعيات المستهلكين،

---

[1] الجمعية الأجنبية حسب المشرع الجزائري هي كل جمعية مهما يكن شكلها أو هدفها يوجد مقرها في الخارج أو يكون مقرها داخل التراب الوطني و يسيرها أجانب كليا أو جزئيا.

[2] www.quotidien droit.net

والمعروض على البرلمان الفرنسي بأنّها تلك الفائدة التي تسعى جمعيات المستهلكين للدفاع عنها، وفقا للأهداف التي أنشئت من أجلها والمحددة في قانونها الأساسي[1].

لابّد من التمييز بين الدعوى التي ترفعها الجمعية للدفاع عن المصالح الجماعية،و التي تشكل الغرض الذي أنشئت من أجله، و بين الدعوى التي ترفعها الجمعية عن الأضرار الماسة بالمصلحة المشتركة لجميع أعضائها بإعتبارها وكيلة عنهم .

فإذا أخدنا على سبيل المثال الجمعية المكلفة بحماية الآثار، وكان أحد أعضائها يملك تحفة ذو ملكية خاصة تعرضت للسرقة، لا يجوز للجمعية أن ترفع الدعوى بإسم المالك و تطالب بالتعويض لصالحه، و إنما يتعين عليه أن يرفعها لوحده و يطالب برد التحفة المسروقة والمطالبة بالتعويض. أمّا الجمعية لها الصفة في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي، الذي مسّها كهيئة مكلفة بالدفاع عن الآثار[2].

أجاز المشرع الفرنسي بموجب المواد **L 421-1** إلى **L 421-5** من **قانون الإستهلاك الفرنسي**، لجمعيات حماية المستهلكين المعتمدة قانونا الإمتثال أمام القضاء الجنائي كطرف مدني و الإنضمام إلى الدعوى العمومية، للمطالبة بحماية المصلحة الجماعية.

إشترط المشرع في هذه الحالة توفر شرطين أساسين للإمتثال كطرف مدني في الدعوى الجنائية [3]. يفترض أولا قيام جريمة جنائية من طرف المحترف بائع المنتوج أو عارض الخدمة بمناسبة عقد الإستهلاك. ويشترط ثانيا أن ترتب الجريمة ضرارا أو من الممكن أن تضر بالمستهلكين، فلا بّد من معاقبة المحترف للحدّ من فئة الضحايا.

كما مكّن المشرع الفرنسي جمعيات حماية المستهلكين المعتمدة قانونا ممارسة الدعوى القضائية بصفة أصلية، فلا تحتاج الجمعية إلى وجود مستهلك ضحية جريمة جنائية، المهم أن يرتكب المحترف جريمة غش تضر بالمصلحة الجماعية للمستهلكين.

---

[1] Y.GUYON, opcit , p.1007.

[2] G.RIPERT, R.ROBLOT, L.VOGEL, opcit , p.60.

[3] Art L 421-1 (c.consom) « **Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agrées a cette fin, exercices les droits reconnus a la partie civile relativement aux faits portants un préjudice direct ou indirect a l'intérêt collectif des consommateurs.**

إذا تبيّن للجمعية الفرنسية لحماية المستهلكين من تلقاء نفسها أو بناءا على شكاوى المستهلكين المعنيين أنّ عملية تجارية ترتب جريمة جنائية تضر بالمستهلكين، أو من المفروض أن تضر هذه الجريمة بالمصلحة الجماعية كحالة الإشهار المضلل أو المخادع، تتخذ حينئذ الجمعية إحدى الإجراءات القضائية التالية ضد مرتكب الجريمة:

– إمّا تقدم الجمعية شكوى أمام وكيل الجمهورية المختص إقليميا[1].

– أو تتأسس الجمعية كطرف مدني في الدعوى العمومية، التي تم تحريكها من طرف النيابة العامة، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت المصلحة الجماعية للمستهلكين.

– أو ترفع الجمعية الدعوى القضائية أمام الجهات القضائية المدنية للمطالبة بصفة أصلية عن التعويض. فيتخذ القضاء جميع التدابير اللاّزمة لمنع المحترف من إعادة الممارسة التجارية الغير مشروعة التي أدين من أجلها[2].

وقد أضاف المشرع الفرنسي دعوى جديدة بمقتضى القانون المؤرخ في **20 جانفي 1992**المتعلق **بتدعيم حماية المستهلك**[3]، تعرف بدعوى التمثيل المشترك **présentation conjointe** تتمثل في دعوى قضائية ترفعها جمعيات حماية المستهلكين المعتمدة قانونا،بإسم مستهلكين تعرضوا بصفة فردية لأضرار من طرف نفس المحترف . ترفع الجمعية هذه الدعوى بناءا على وكالة تمنح لها من طرف المستهلكين المتضررين، بغض النظر عن مصدر الضرر سواءا تعلق الأمر بخطأ مدني أو جريمة جنائية أو مسؤولية إدارية[4].

فبعد أن كانت الجمعية تقف مكتوفة اليدين أمام المنازعات الإدارية، أصبح بإمكانها تمثيل المستهلكين أمام القاضي الإداري ضد محترف عام تعسف في حق المستهلكين. فقد وسعت دعوى التمثيل المشترك حق الجمعيات بالتقاضي أمام المحاكم الإدارية، وعلى هذا الأساس، يجوز للجمعيات مقاضاة المؤسسات العامة، بناءا على وكالة كل مستهلك متضرر. و تعتبر فرنسا

---

[1] Art L 421-2 (c.consom)

[2] Art L 421-5 (c.consom) : « **L'astreinte est de plein droit supprimée a chaque fois qu'il est établi ,que la personne concernnee s'est conforme a une injonction sous astreinte ,prononcée par autre juge répressif ayant ordonne de faire casser d'une infraction ,identique a celle qui fonde les poursuites** . »

[3] القانون الفرنسي رقم 92-60 المؤرخ في 1992/01/20 المتعلق بتدعيم حماية المستهلك الذي أدمج في قانون الاستهلاك الفرنسي.

[4] Y.GUYON, opcit , p.1008.

الدولة الوحيدة في أوروبا التي تأخذ بدعوى التمثيل المشترك ممّا ضعف وضعية المؤسسات الفرنسية مقارنة بمنافسها الأوروبيين[1].

يشترط المشرع الفرنسي لممارسة دعوى التمثيل المشترك أن تمثل جمعيات حماية المستهلكين المعتمدة قانونا، للشروط التالية[2]:

1 - أن لا تمارس دعوى التمثيل المشترك إلاّ بعد الحصول على وكالتين من طرف مستهلكين على الأقل.

فقد تلجأ الجمعيات إلى إستعمال الإعلان للبحث عن المستهلكين المتضررين من طرف محترف معين، بشرط أن لا يتصف الإعلان بالطابع الإشهاري للحصول على وكالات من المستهلكين[3].

في هذا الصدد لم تعترف محكمة النقض الفرنسية بتوفر أركان جريمة القذف ضد المحترف، إذا تمّ نشر إعلان يذكر فيه الإسم التجاري لهذا المحترف، قصد البحث عن المستهلكين المتضررين من نشاطه [4].

2- أن ترفع دعوى التمثيل المشترك من طرف الجمعيات الوطنية لحماية المستهلكين المعتمدة قانونا. فلم يمنح القانون المؤرخ في **20 جانفي 1992**المتعلق **بتدعيم حماية المستهلك**، للجمعيات الجهوية والمحلية حق رفع دعوى التمثيل المشترك.

3- يجب أن تحرر الوكالة كتابة من طرف كل مستهلك متضرر ، فلا تقبل الوكالة عن طريق الإعلان بالتلفزة أو الإذاعة أو التعليق ، أو عن طريق رسالة شخصية.

يجب أن تصدر الوكالة صراحة، يحدد فيها جميع الإجراءات الضرورية التي ستوكل للجمعية، كتحديد طرق الطعن القضائية التي تلتزم الجمعية بتخذها. فتتحمل هذه الأخيرة المسؤولية المدنية في حالة إهمال وسيلة إثبات من ملف الدعوى، أو التأخير عن الطعن القضائي في الآجال المحددة قانونا.

---

[1] E.Jeuland , Faut-il recodifié le droit de la consommation ; www.Panjuris.Univ-paris1.fr

[2] www.Finances-gouv.fr/DGCCRF/consommation.

[3] E.Jeuland , opcit .

[4] Y.GUYON, opcit , p.1008.

ترتب الوكالة الممنوحة في دعوى التمثيل المشترك إلتزامات لكل من المستهلك الموكل. والتي تتمثلت في الإلتزامات الأساسية التالية:

ا- إلتزام الجمعية بمضمون الوكالة آخذة بعين الإعتبار المطالبة القضائية بإصلاح الضرر الذي تعرض له المستهلكين الموكلين من طرف نفس المحترف.

ب- إلتزام الجمعية بإعلام المستهلك الموكل بكل المعلومات والوثائق الضرورية المتعلقة بالقضية، وفقا لمضمون المادتين **السادسة و التاسعة من قانون 20 جانفي 1992المتعلق بتدعيم حماية المستهلك** [1] .

و بالمقابل يلتزم المستهلكين الموكلين بتنفيذ التعهدات التي أبرمت بإسمهم من طرف الجمعية الوكيلة. و تعويض هذه الأخيرة عن المصاريف التي صرفتها لتنفيذ مضمون الوكالة. ويجوز للمستهلكين الموكلين إنهاء الوكالة في أي وقت.

إن التعويض المحكوم به أثناء إدانة المحترف يعود إلى ذمة المستهلكين الموكلين. و لا يجوز للجمعية المطالبة بالتعويض المعنوي، لأنها لم تدافع عن المصلحة الجماعية، و إنما تمثل دورها في تنفيذ الوكالة الممنوحة لها من طرف المستهلكين المتضررين بصفة فردية من نفس المحترف.

نظرا للضغط الذي تشكله جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء، بادرت لجنة مراجعة قانون الاستهلاك الفرنسي **commission de refonte du droit de la consommation** بتقديم مشروع قانون ينصّ بالسماح للجمعيات رفع دعاوى جماعية **Action de groupe** على محترف معين سبب أضرار للمستهلكين دون إبلاغهم، ولا تحتاج لوكالات من أجل رفعها. فإذا أدين المحترف قضائيا تقوم جمعيات حماية المستهلك بإبلاغ المتضررين عن مضمون الحكم الصادر في حقهم للإستفادة منه[2].

---

[1] www.LegiFrance.gouv.fr

J.Calais-Auloy, F.Steinmetz , opcit ,582 .

[2] J.Calais-Auloy, F.Steinmetz , opcit , 583.

قد مرّ إعتراف القضاء الفرنسي للجمعيات الفرنسية لحماية المستهلكين المعتمدة قانونا، بتمثيل المستهلكين قضائيا مراحلتين.

تمثل دور الجمعيات بداية في التأسيس كطرف مدني و الإنضمام إلى الدعوى العمومية. ولم يعترف لها برفع دعوى مباشرة أمام القضاء المدني، ثم تطور الأمر إلى إعتراف القضاء الفرنسي للجمعيات برفع دعاوى أمام القضاء المدني و القضاء الإستعجالي.

وكرست هذه المراحل من خلال ما إنتهت إليه محكمة النقض الفرنسية التي تقضي بأنّ: **" الشخص الذي نصب و استعمل الاحتيال على المستهلكين ،عن طريق الإشهار الكاذب وتمت إدانته على هذا الأساس ،فان قبول تأسيس جمعيات حماية المستهلك إلى جانب الضحايا وتعويض الجمعيات عن الأضرار الجماعية اللاحقة بها ،لا يشكل خرقا للقانون.**[1]"

إستقر القضاء الفرنسي على عدم إمكانية الجمعية رفع دعوى مباشرة أمام القضاء المدني للمطالبة بالتعويضات عن الأضرار الناتجة عن تنفيذ العقد، و إنما تتأسس الجمعية كطرف مدني عن جريمة معاقبة عليها في قانون العقوبات الفرنسي.

كما قبلت محكمة النقض الفرنسية تأسيس جمعية حماية المستهلكين المعتمدة، كطرف مدني في جريمة النصب و الاحتيال، التي وقعت أثناء توزيع المنتوج بين المحترفين قبل أن يعرض للبيع على المستهلكين[2].

وأخيرا قبلت محكمة النقض الفرنسية تدخل الجمعية لأول مرة أمام المجلس، كغيرها من الأطراف المدنية إذا لم تقدم طلبا جديدا لأول مرة. كما سمح القضاء الفرنسي لجمعيات حماية المستهلك المعتمد قانونا، رفع دعوى إستعجالية إذا كان الغرض حماية مصلحة عامة إستعجالية[3].

رغم إعتراف المشرع الفرنسي بالجمعيات و قبول القضاء الفرنسي للدعاوى المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلك المعتمدة، إلاّ أنّ هذا التمثيل لم يمنح للجمعيات على مصرعيه

---

[1] Y.GUYON, opcit , p.1007.

[2] Cass.Gim.,7 janv. 1987, INC, N° 1695 ; www . Actionconsommateur . fr.

[3] Y.GUYON, opcit , p.1008.

لأنها قد تسأل مدنيا إذا تسببت في أضرار للمحترفين، بتقديم معلومات عمديه غير صحيحة أو ذو نزعة[1]. فقد تستعمل الجمعية في هذه الحالة وسائل الإعلام لتوجيه المستهلكين من منتج إلى آخر يصل الأمر إلى غاية المساس بحقوق المنتجين .

هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية، في دعوى إستعجالية رفعها منتجوا السجائر " قولواز/مارلبورو، حيث جاء في فحوى قرار المحكمة أنّه: **" يمنع نشر صور كاريكاتورية من الجمعية الوطنية ضد التدخين، و اعتبرت المحكمة أن نشر هذه الرسوم يمس بحقوق المنتج، و ينطوي على طابع غير شرعي**[2].

وقد قام المعهد الوطني الفرنسي للمستهلكين في الآونة الأخيرة بإحصاء القضايا المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلكين ، فتبين أنّ حوالي **113** دعوى رفعت من طرف الجمعيات الفرنسية الوطنية، وحوالي **18** دعوى من طرف الجمعيات الفرنسية الجهوية، وحوالي **38** دعوى من قبل الجمعيات الفرنسية المحلية[3].

بالنسبة للمشرع الجزائري قد أجاز للجمعيات المعتمدة قانونا التقاضي، و التأسيس كطرف مدني في الدعوى العمومية، بمقتضى المادة **16** من قانون **4 ديسمبر 1990** المتعلق **بالجمعيات،** حيث نصت بأنّه " **تكتسب الجمعية الشخصية المعنوية و الأهلية المدنية بمجرد تأسيسها طبقا للمادة** السابعة **من هذا القانون، و يمكنها حينئذ أن تقوم...:**

– أن تمثل أمام القضاء و تمارس خصوصا أمام المحاكم المختصة حقوق الطرف المدني بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية و تلحق ضررا بمصالح أعضائها الفردية أو الجماعية".

و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا الجزائرية إذ رفضت أن ترفع الجمعية دعوى مباشرة أمام القضاء المدني و أن تطالب بالتعويض. فإقتصر تمثيل الجمعية قضائيا بالتأسيس كطرف مدني في الدعوى العمومية، فجاء **في فحوى قرار المحكمة العليا** أنّه : " **من المقرر قانونا أنه تكتسب الجمعية الشخصية المعنوية و الأهلية بمجرد تأسيسها، و يمكنها حينئذ أن تمثل أمام القضاء،**

---

[1] G.Ripert , R.Roblot ,L.Vogel , opcit , p.61.

[2] Y.GUYON , opcit , p.1007.

[3] www. Actionconsommateur.fr

و تمارس خصوصا أمام المحاكم المختصة حقوق الطرف المدني، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية، و تلحق ضررا بأهدافها الفردية أوالجماعية.و متى ثبت من قضية الحال، أنه لا يمكن للطاعنة أن ترفع دعواها أمام القضاء للمطالبة بحقوق مالية خارج أي ارتباط مع أية جريمة تكون قد سببت ضررا لأعضائها، فان قضاة الموضوع لما اعتبروا أن للطاعنة الأهلية للمطالبة بتلك الحقوق، قد عرضوا قرارهم للنقض.[1] "

قد وسّع المشرع الجزائري في الآونة الأخيرة حق التقاضي لجمعيات حماية المستهلك إلى التأسيس بصفة أصلية أمام مختلف الجهات القضائيةبموجب نص المادة **65** من القانون المؤرخ في **23** جوان **2004** المحددة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، التي تقضي بأنّه: " **دون المساس بأحكام المادة 02 من قانون الإجراءات المدنية ،يمكن لجمعيات حماية كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة ،القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون.كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحق بهم.**"

يتضح من مضمون هذه المادة أنّه يجوز لجمعيات حماية المستهلك رفع دعاوى أمام القضاء المدني بصفة أصلية، إلاّ أنّ المشرع لم ينصّ على تأسيس الجمعيات في الدعاوى الإدارية، مما يتبيّن عدم قبول القضاء للدعوى الإدارية المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلك ولو تم إعتماد هذه الأخيرة قانونا.

عرفت الجزائر حسب إحصائية **2002** حوالي **60** جمعية لحماية المستهلكين المعتمدة قانونا، إلاّ أنّها تتأسس نادرا أمام الجهات القضائية المختصة للدفاع عن المصالح الجماعية للمستهلكين[2].

---

[1] المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية ، عدد I ، 1997 ، ص.66.

[2] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتورة في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقا يد، كلية الحقوق ، تلمسان 2004- 2005، ص.217.

الفرع الثاني : المطالبة القضائية الجماعية بحذف الشروط التعسفية.

عرفت الأنظمة القانونية خطوة كبيرة في الإعتراف لجمعيات حماية المستهلك أو المهنية رفع دعاوى قضائية للمطالبة بحذف الشروط التعسفية المحررة في العقود النموذجية المقترحة على المستهلكين للإكتتاب، لأنّ الحماية من هذه الشروط قد إقتصرت على نمادج العقود محل النزاع دون نماذج العقود المشابهة لها الصادرة عن محترفين آخرين.

لذا بادرت التشريعات الوضعية إلى الأخذ بتقنية جديدة، حيث منحت لجمعيات حماية المستهلك المعتمدة قانونا سلطة متابعة عقود المحترفين للمطالبة بحذف الشروط التعسفية.

هذا ما قام به المشرع الألماني بموجب قانون **1976**(**المتعلق بالشروط العامة**) الذي أجاز لجمعيات حماية المستهلك المعتمدة قانونا، رفع دعوى قضائية أمام القاضي المدني للمطالبة بحذف الشروط التعسفية من العقود النموذجية المقترحة للإكتتاب. و منع المحترف من تحرير هذه الشروط مستقبلا[1]، إلاّ أنّه قيّد هذا النوع من الدعاوى بمدة تقادم. تمثلت في **سنتين** من تاريخ قيام النزاع بين المتعاقدين، **وأربع سنوات** من يوم إستعمال الشرط المتنازع عليه لأول مرة في العقد. و إبتداءا من سنة **1999** وضع سجيل على مستوى المحاكم، يحرر فيه الدعاوى القضائية المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلك المعتمدة و الأحكام القضائية التنفيذية المتعلقة بحذف الشروط التعسفية [2].

و مكّن المشرع الفرنسي بمقتضى المادة **السادسة من** القانون المؤرخ في **5 جانفي 1988** المتعلق **بتمكين جمعيات حماية المستهلكين رفع دعاوى قضائية**، لجمعيات حماية المستهلك المعتمدة قانونا، إتخاذ الإجراءات اللاّزمة أمام القضاء المدني لطلب حذف الشروط التعسفية المحررة في عقود وإتفاقيات المحترفين [3].

فقد إعتبر بعض نواب الجمعية الوطنية الفرنسية أنّ الدعوى القضائية المرفوعة من طرف الجمعيات لحذف الشروط التعسفية، ما هي إلاّ علاج لعدم كفاية المراقبة الإدارية والقضائية

---

[1] 11. Fromont , opcit , p.105.

[2] 11. Fromont , opcit , p.105.

[3] H.Solus , J.GHESTIN , opcit , p.257.

للشروط التعسفية [1]. بينما يرى الفقه الفرنسي أنّ المادة السادسة ناقصة لأنّها لم تسمح لجمعيات حماية المستهلك رفع دعوى قضائية أمام القاضي الإداري للمطالبة بحذف الشروط التعسفية[2].

قد أدمج مضمون المادة السادسة من قانون **5 جانفي 1988 السالف الذكر في** قانون الإستهلاك الفرنسي بمقتضى نص المادة **L 421-6** التي تقضي بأنّه " **يجوز لجمعيات المستهلكين المنصوص عليها في المادةL 421-2 أن تطلب أمام الجهات القضائية المدنية، تحت طائلة التهديد المالي، إذا إستحق الأمر ذلك، حذف الشروط التعسفية من الإتفاقيات النموذجية المعتاد إقتراحها للإكتتاب من طرف المحترفين على المستهلكين.**[3] "

يستخلص من نص المادة تميز دعوى حذف الشروط التعسفية بالمميزات التالية:

1 - أن ترفع جمعيات حماية المستهلك المعتمدة قانونا، دعوى حذف الشروط التعسفية أمام القاضي المدني.

2- أن تتعلق دعوى حذف الشروط التعسفية حسب المادة **421-6** (ق.ا.ف) بالعقود النموذجية المعتاد إقترحها على المستهلكين. فإقتصرت الدعوى على عقود الإستهلاك المعدّة مسبقا،والتي يكتتبها المستهلك دون تفاوض أو نقاش، و مهما كان شكل العقد كالعقد الأصلي أو محلقاته أو وصل الطلبية، أوفاتورات، أووصل الضمان...

3- يجوز للجمعية ممارسة دعوى حذف الشروط التعسفية بصفة أصلية. فلا يشترط أن ترفع الدعوى القضائية مسبقا من طرف المستهلكين المتضررين.

---

[1] H.Solus , J.GHESTIN , opcit , p.258.

[2] H.Solus , J.GHESTIN , opcit , p.258.

[3] Art L 421-6 « **Les associations mentionnées a l'article L 421-1 peuvent demander a la juridiction civile d'ordonner ,le cas échéant sous restreinte ,la suppression de clauses abusives dans les modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels aux consommateurs** » ; www.LegiFrance.gouv.fr

4 – تتعلق دعوى حذف الشروط التعسفية بنماذج عقود المحترف المعروضة للإكتتاب دون العقود المشابهة لها المقترحة من طرف محترفين آخرين. فتطالب جمعيات حماية المستهلك المعتمدة قانونا بالحذف المادي للشروط التعسفية من نماذج الإتفاقيات المعروضة على المستهلكين [1].

لمّا قام المشرع الفرنسي بتعديل مفهوم الشرط التعسفي بمقتضى القانون المؤرخ في **1 فبراير 1995 المعدّل لقانون الإستهلاك الفرنسي**، أجاز لجمعيات حماية المستهلك المعتمدة قانونا ، رفع دعوى حذف الشروط التعسفية ضد المنظمات المهنية التي تحرر الشروط العامة الموحدة والمستعملة من طرف المحترفين أعضاء في هذه المنظمات[2]. تعتبر هذه الدعوى وسيلة فعالة لإعادة تحرير شروط نمادج العقود و إلغاء الشروط التعسفية. و يسري هذا الإجراء على العقود السارية المفعول و كذا العقود المستقبلية[3].

وأصبح جائزا في فرنسا قبول دعوى حذف الشروط التعسفية المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلكين ضد الغير، الذي يحررنماذج العقود والإتفاقيات، كما هو الحال بالنسبة للدعوى المرفوعة ضد المرخص الذي يقدم إلى المرخص لهم الشروط العامة التي يجب عليهم إستعمالها، بشرط أن تستعمل هذه النماذج بين المستهلكين والمحترفين وإلاّ كانت غير مقبولة [4].

وأجاز المشرع الفرنسي للجمعيات الفرنسية أن تطلب من الهيئات الإدارية حذف الشروط التعسفية، كجمعية حماية المؤمن لهم **"Ligue des Assures"** التي تعمل عادة بتفحص نماذج عقود المؤمن المقترحة لإكتتاب. فتلتمس منه حذف أو تعديل الشروط التعسفية. إذا إمتنع المؤمن عن تعديل أو حذف هذه الشروط تطعن الجمعية أمام مديرية التأمين التابعة لوزارة التأمين قبل رفع دعوى حذف الشروط التعسفية [5].

---

[1] G.Paisant, les nouveaux aspects de la lutte contre les clauses Abusives , D , Chron ., 1988 , p.253.

[2] Art L 421-6 (c.consom,loi N°95-96 du 1er Février 1995) « ... **Dans ceux destinés aux consommateurs et proposés par des organisations professionnelles a leur membre** « ; .Calais-Auloy , F.Steinmetz ,opcit ,p.201.

[3] C.L.Deschamps, opcit, p.40.

[4] C.L.Deschamps , opcit , p.41.

[5] أنشئت جمعية "Ligue des Assurés " سنة 1909، تدافع عن مصالح المؤمن لهم؛

H.Solus, J.Ghestin, opcit, p.356.

ولتقدير الطبيعة التعسفية للشروط قبل رفع دعوى المطالبة بحذفها، تمسك الفقه الفرنسي بمعيارالإختلال البيّن في التوازن التعاقدي بين إلتزامات وحقوق المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين [1].

و خلص القضاء الفرنسي إلى ما وصل إليه الفقه الفرنسي، حيث أجاز لجمعيات حماية المستهلك المعتمدة قانونا، رفع دعوى حذف الشروط التعسفية، إذا رتبت هذه الأخيرة إختلال بيّن في التوازن التعاقدي، و لم تتضمنها قائمة الشروط المعتبرة تعسفية الواردة في اللوائح المتخذ من طرف مجلس الدولة، أو لم ترد الشروط ضمن القائمة النموذجية الملحقة بقانون الإستهلاك الفرنسي.

كما نادى القضاء الفرنسي بإمكانية الإستناد إلى توصيات لجنة الشروط التعسفية، لرفع دعوى حذف الشروط التعسفية من العقود النموذجية المقترحة على المستهلكين[2].

إذا ما قضى القاضي المدني بتعسفية الشرط المتنازع عليه، يعتبر الشرط غير محرر في العقد النموذجي محل النزاع. و من ثمة يسعى المحترف المدعى عليه إلى حذف تلك الشروط أوتعديلها وفقا لما قررته المحكمة ، لكي لا تتعرض نماذج عقوده مرة أخرى للنزاع و النقض[3].

يتضح أنّ حكم المحاكم لا يعود بأثر رجعي و إنّما يسري إلى المستقبل، فالمحترف يحذف الشروط التي حكم بتعسفيتها من العقود التي سيعرضها في المستقبل. و إنطلاقا من هذه النتيجة أقترح في مشروع تعديل قانون الإستهلاك المعروض على البرلمان في **14 نوفمبر 2006** [4] أنّه يجوز لجمعيات حماية المستهلك بمناسبة دعوى حذف الشروط التعسفية، طلب حذف الشروط التي أعلن القاضي أنها تعسفية في نماذج العقود المشابهة لها، التي تم إبرامها من طرف نفس المحترف[5]

---

[1] H.Solus , J.Ghestin , opcit , p.257.

[2] H.Solus , J.Ghestin , opcit , p.258.

[3] L.Lasbordes , opcit , p.562.

[4] Projet de loi en faveur des consommateurs, enregistre a l'assemblée nationale le 8 novembre 2006, N° 3430 www.LegiFrance .gouv.fr

[5] Art L 421-2 (c.consom) est complète par la phrase suivante « **Elles peuvent également demander, selon le cas, a la juridiction civile ou a la juridiction répressive, de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous contrats identique conclus par le defondeur avec des consommateurs et de lui ordonner d'en informer ceux –ci a ses frais par tout moyen approprie.** »

من تاريخ رفع دعوى حذف الشروط التعسفية[1].

كما يجوز للجمعيات الحصول على تعهد كتابي من طرف المحترفين، مفاده أن لا يحرروا الشروط التي إعتبرتها الجمعيات تعسفية في عقودهم النموذجية. فإحترام المحترفين المعنيين لهذا التعهد تمتنع جمعية حماية المستهلك من رفع دعوى حذف الشروط التعسفية أمام القضاء والتشهير بالمحترف وبخدماته[2]. وإذا ما خالف المحترفون تعهداتهم جاز لجمعيات حماية المستهلك مقاضاتهم للمطالبة بحذف الشروط التعسفية محل التعهد.

فهل يجوز في هذه الحالة للجمعيات المطالبة بالتعويضات ؟

لقد أجازت محكمة النقض الفرنسية في مختلف قراراتها لجمعيات حماية المستهلك المطالبة بالتعويضات بمناسبة دعوى حذف الشروط التعسفية، عن الأضرار المترتبة من جراء تحرير هذه الشروط [3].

فقضت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها المؤرخة في **5** أكتوبر **1999** أنّ " **لجمعية المستهلكين المدعية في دعوى إلغاء الشروط التعسفية، أن تطلب التعويضات عن الأضرار التي أصابت المصلحة الجماعية، إضافة إلى طلبها بحذف الشروط التعسفية**[4]."

وقد إستقر القضاء الفرنسي على هذا النهج، حيث قضى في الآونة الأخيرة للإتحاذ الفيدرالي للمستهلكين (UFC) بتعويض قدره **30.000** أورو. و ألزم المحترف بحذف الشروط المتنازع عليها في عقوده المقترحة على المستهلكين خلال شهر، تحت طائلة الغرامة التهديدية التي تقدر حوالي **1000** أورو عن كل يوم تأخير[5].

اعتبرت الحماية الجمعاوية أنجع وسيلة لمكافحة الممارسات التجارية التعسفية، نظرا للقوة الإجتماعية التي تتمتع بها الجمعيات الفرنسية لحماية المستهلك،

---

[1] Art L 421-2 (c.consom) est complète par un alinéa ainsi rédige ; »**le juge peut également déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous contrats identiques conclus par le professionnel avec des consommateurs et lui ordonner d'en informer ceux –ci a ses frais par tout moyen approprie**. »

[2] H.Solus, J.Ghestin, opcit, p.58.

[3] V.Jourdain, opcit, p.418.

[4] V.Jourdain, opcit, p.419.

[5] WWW.Quotidien Droit.net

و العمل المستمر في مراقبة الشروط العامة لنماذج عقود المحترفين المقترحة على المستهلكين، سواءا تّم العقد بين الحاضرين أو الغائبين.

لم يعترف المشرع الجزائري لجمعيات حماية المستهلك المعتمدة قانونا، برفع دعوى حذف الشروط التعسفية إلاّ إبتداءا من قانون **23** جوان **2004** **المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية** الذي نصّ ضمنيا بموجب المادة **65** أنّه "... **يمكن لجمعيات المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون،...، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون إقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون...**"

يتضح من عبارة – **قام بمخالفة أحكام هذا القانون**- أنّ المشرع الجزائري أجاز لجمعيات حماية المستهلك رفع دعوى قضائية ضد البائع أو عارض الخدمة، للمطالبة بإلغاء الشروط التعسفية في العقود التي أبرمها مع المستهلكين، لأنّ من أحكام هذا القانون المادة الثالثة التي تعرف الشرط التعسفي و المادة **29** المتضمنة قائمة الشروط التي تعتبر تعسفية في العقود المبرمة بين البائع والمستهلك. ورغم وجود هذا النص إلاّ أنّ القضاء الجزائري يفتقر للدعاوى الجماعية المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلكين للمطابة بإلغاء الشروط التعسفية.

الخاتمة

أدّى الضعف النسبي أو التّام لإرادة المتعاقد إلى تعدّد التقنيات القانونية التي تعيد التوازن التعاقدي، وتحقق التكافؤ بين حقوق و إلتزامات المتعاقدين.

فقد إعتبر القضاء الفرنسي في بادئ الأمر أنّ إختلال التوازن التعاقدي، ما هو إلاّ إختلال في حصيلة المعلومات لدى كلا طرفي العقد. وذلك نتيجة لتطور الحياة الإجتماعية و الإقتصادية والتكنولوجية للمجتمع، وبظهور التكتلات الإنتاجية والخدماتية المسيطرة على الأسواق الداخلية و الدولية.

لذا بادرت الدول إلى إصدار قوانين توجب على الطرف القوي الأكثر خبرة، تقديم المعلومات الضرورية لمكتتب العقد. فتفرض على المحترف أن يكون إعلامه واضحا و نافعا يساعد المتعاقد الضعيف في مقارنة وإختيار بين المنتوجات المعروضة والخدمات المقدمة.

قد إختلف مضمون الإعلام بإختلاف العلاقة التعاقدية . فألقت التشريعات الوضعية على كاهل المنتج أو المحترف إلتزاما عام بالإعلام ، لحماية المستهلك من مخاطر المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة. وبذلك يتعين على المنتج أو المحترف أن يبيّن كل الأخطار التي تترتب عن الإستعمال العادي للشيء المسلم أو الخدمة المعروضة. كما يجب التشديد في تطبيق مقتضيات الإعلان عن أسعار المنتوجات و الخدمات.

والإعلام لا يكفي لوحده في مجال تجارة المواد الغذائية، لأنّ هذه الأخيرة تتطلب مراقبة فعلية منتظمة لشروط السلامة و الصحة، رغم وجود قوانين تدعو لذلك إلاّأنّها بقيت حبر على الورق، وإن وجدت المراقبة فقد إقتصرت على مواد محددة ومعينة .

كما يجب تنظيم حملات للتوعية والتحسيس بيع الأدوية للعامة دون كشف طبي مسبق و توضيح المخاطر المترتبة عن إستهلاك الأدوية دون وصفة طبية.

و قد كان الإشهار المضلل أو الكاذب سبيل في سوء العلم و توسع فئة الضعفاء. فأصبحت القواعد العامة لا تسعفنا في إضفاء الحماية من الإعلان المضلل. لذا نظم بقوانين خاصة تجرم الإشهار المضلل ، حيث عاقب المشرع الفرنسي الدعاية الكاذبة دون إشتراط سوء النية من طرف المعلن.

ولم يجرم المشرع الجزائري الإعلان المضلل إلاّ في السنوات الأخيرة، فلم يشترط سوء نية المعلن لمعاقبته عن الإعلان الكاذب و المضلل و الإعلان المقارن يكفي أن يشكل الإعلان غموضا في ذهن المستهلك ، أو يقوم مضمونه على إدعاءات كاذبة أو خاطئة.

تعتبر المراقبة الإدارية للإشهار تقنية فعالة لحماية المجتمع الجزائري، و نرجو أن يوسع مهام الهيئة الجزائرية المراقبة للإشهار ، عن طريق إعتناقها لقواعد تنظيم مختلف الإعلانات، و متابعة جنائيا ومدنيا أصحاب الإشهارات المضللة أو الكاذبة. والعمل على وقف وكالات الإشهار إذا مارست إشهارات خادعة.

و الجدير بالذكر أنّ الكذب أو التظليل بشأن إلتزامات المعلن يختلف عن الكذب أو التظليل بشأن شروط التعاقد، كقيام شركة سياحية بتنظيم مسابقة و يكون للفائزين الحق في رحلة سياحية لمدة معينة. و بعد المسابقة يكتشف الفائزين أنّ الشركة السياحية قد إقتصرت جوائزها على حجز أماكن السفر دون أن تلتزم بتحمل نفقات الطعام أو النزهة، حيث تعتبر هذه الأخيرة من الإلتزامات التي جرى العمل على تحملها من طرف المعلن في مثل هذه الإعلانات.

و رغم تمسك التشريعات الوضعية بواجب الإعلام و مكافحة الإشهار المضلل أو الكاذب، إلاّ أنّها تبقى تقنيات تقليدية لا مفر منها. وبتشعب العلاقات التعاقدية و إتساعها إلى خارج الحدود الإقليمية نصّت هذه التشريعات على آليات جديدة مدعمة للتقنيات التقليدية. فنادت القوانين برخصة عدول الطرف الضعيف خلال مدة معينة من إبرام العقد، والتي تعتبر تقنية جديدة تعيد التوازن التعاقدي بين حقوق و إلتزامات المتعاقدين. و هذه التقنية لم تلق على كاهل المحترف عبء الإعلام فقط، بل قامت بالمقابل إلزام مكتتب العقد بالبحث والتريث قبل الموافقة النهائية على العقد. فيجيز حق العدول للمتعاقد مقارنة مضمون العقد مع باقي العقود أثناء مدة ممارسة هذا الحق . فيعدّ حق العدول و الإلتزام بالإعلام وجهان لعملة واحدة.

قد تحفظ المشرع الجزائري في بادئ الأمر، فنصّ على منح حق العدول للمؤمن له في عقود التأمين على الأشخاص دون تأمين المساعدة و التي لا تقل مدتها عن شهرين، و ذلك بموجب القانون المؤرخ في **20** فبراير **2006** المعدل و المتمم لقانون التأمينات.

وحبذا لو عمم هذا الحق على جميع عقود التأمين لمختلف أنواع التأمينات خاصة بعد فتح المجال لشركات التأمين الأجنبية الإستقرار في الجزائر.[1]

والأجدر أن يأخذ المشرع الجزائري بحق العدول صراحة في جميع العقود الإستهلاكية وعقود العمل و الإيجار، لأنّ هذه التقنية قد تولد في المحترفين روح الإبتكار و التطوير و الإبتعاد عن الإشهار المضلل، فيعملون جاهدا بتقديم المعلومات الضرورية بصورة واضحة و صحيحة، لجلب عدد كبير من المتعاقدين.

وما زاد في الطين بلة إتساع نظام العقود النموذجية وعقود الإطار، و إنبثاق مشكل الشروط التعسفية الذي أدّى إلى تراجع مبدأ حرية التعاقد، و ضيّق من مضمون مبدأ سلطان الإرادة، فطرحت مشكلة حصر الشروط التعسفية.

يلاحظ إتفاق معظم التشريعات الوضعية أنّ الشرط تعسفي هو كل شرط رتب إختلال بيّن في التوازن التعاقدي بين حقوق و إلتزامات المتعاقدين ، مخالفة لمبدأ حسن النية في التعاقد. كما تمسكت القوانين بإلغاء الشرط التعسفي مع إبقاء العقد ساري المفعول، مالم يشكل هذا الشرط إلتزام أساسي. و ذلك حماية للطرف المتضرر من البحث عن عقود أخرى لإبرامها، فقد يتعرض مرة أخرى لشروط تعسفية. و بالتالي يضيّع الطرف الضعيف المنتوج أو الخدمة التي تشبع رغباته المشروعة.

كما عملت مختلف التشريعات على فرض رقابة إدارية للشروط التعسفية، بإنشاء هيئات متخصصة في مجال الإعلان عن الطبيعة التعسفية للشروط التعاقدية. وفي هذا الصدد يعاب على المشرع الجزائري عدم إنشاء لجنة للشروط التعسفية بمقتضى نفس القانون الذي عرف الشرط التعسفي، بل إنتظر سنتين لإصدار مرسوم تنفيذي ينصّ على إنشاء هذه الهيئة التي تقوم بنفس مهام اللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية. فقدكان نظام الشروط التعسفية الجزائري بحاجة إلى رقابة إدارية، تساعد القضاء في الإعلان عن الطابع التعسفي للشروط المتنازع عليها،لأنّها وسيلة ناجحة لتوحيد الأحكام القضائية بشأن الإعلان عن الشروط التعسفية.

---

[1] بموجب المادة 24 من قانون 20 فبراير 2006 المعدل و المتمم لقانون التأمين على أنه:"**يخضع فتح فروع لشركات التأمين الأجنبية بالجزائر إلى الحصول المسبق على رخصة يمنحها الوزير المكلف بالمالية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل....**".

و يعتبرإنشاء لجنة الشروط التعسفية أمر حتمي على الجزائر، خاصة بعد تفكيرها في الإنظمام إلى المنظمة العالمية للتجارة. فإذا علم المستهلك الأجنبي بوجود رقابة إدارية في الجزائر إلى جانب الرقابة القضائية و الجمعاوية إطمئن للعقود المعروضة عليه، إذا كان القانون المطبق على العقد قانون موطن المحترف الجزائري.

و نرجو أن تعرف اللّجنة الجزائرية للشروط التعسفية حركة مستمرة و نشاط منتظم،كاللّجنة الفرنسية للشروط التعسفية التي أعطت ثمارها منذ سنة إنشائها.

قائمة المراجع

المؤلفات بالعربية

1- أحمد صادق القشيري، أبو العلا علي أبو العلا نمر، دور المستشار القانوني في عقود التجارة الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

2- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية، جزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2002.

3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، تفسير العقد و مضمون الإلتزام العقدي وفقا لقواعد الإثبات، دراسة فقهية و قضائية، توزيع منشأة المعارف، إسكندرية، 2003.

4- أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص و في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانون الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ،2005.

5- بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية و الجماعية، دار ريحانة للنشر و التوزيع ، القبة ،الجزائر ،2002.

6- جلال وفاء محمدين، مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995.

7- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

8- خالد عبد الفتاح محمد الخليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

9- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر وعقد التأمين، مجلد2، الجزء السابع ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ،1964.

10- عبد الرزاق السنهوري ،نظرية العقد ،الجزء2 ،الطبعة الثانية الجديدة ، منشورات حلب الحقوقية ،بيروت ، لبنان ،1998.

11- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع و المقايضة، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

12- عادل علي عبد الله المقدادي، مسؤولية الناقل البري في نقل الأشخاص، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1997.

13- عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري و المقارن، منشأة الناشر للمعارف، الإسكندرية، 2002.

14 - عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتوجات و الخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء، مصر،

15- عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2004.

16- علي بن غانم، التأمين البحري ونظامه القانوني، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي و الإنجليزي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

17- طالب حسين موسى، القانون الجوي الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1997.

18- سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض في التأمين، منشأة توزيع المعارف، الإسكندرية، 1997.

19- شريف لطفي، حماية المستهلك في اقتصاد السوق، عدد 425، مصر المعاصرة، يوليو، القاهرة، 1991.

20- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية للطباعة و النشر، إسكندرية، 2003.

21- لعشب محفوظ بن حامد، نظرية عقد الإذعان في القانون الجزائري و القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990 .

22- محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، مطبعة ولاية قالمة، الجزائر، 1992.

23- محمد صبري السعيدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 1992.

24- محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2002.

25- محمد شتا أبو سعيد، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.

26- محمد حسن منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

27- محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر،2007 .

28- منى الحديدي ، الإعلان ، الدار المصرية اللبنانية ، القاهرة، طبعة الأولى، ص.16 .

29 - نبيل إبراهيم سعد ،النظرية العامة للالتزام ،مصادر الإرادية ،العقد و الإرادة المنفردة، الجزء 2، دار المعرفة الجامعية ، 1994.

الرسالات

1 – عبد الكريم مامون، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دكتورة دولة، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق ، تلمسان، 2004–2005. .

2 – رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة لنيل شهادة دكتورة دولة، جيلالي اليابس، كلية الحقوق ، سيدي بلعباس، 2004–2005.

3 – محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، دراسة مقارنة، الجزء الأول، أطروحة لنيل شهادة دكتورة دولة في القانون الخاص، جامعة جيلا لي اليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، 2002–2003.

المذكرات

1 – مراد بن صغير، مسؤولية الطبيب من أخطائه المهنية، رسالة لنيل ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2002–2003.

2 – مكرولوف وهيبة، المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، رسالة لنيل ماجستير في علم الإجرام و العلوم الجنائية، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2004–2005

المقالات

1 – أمال معيزي ، قانون الإشهار في الجزائر، من إنشاء الوكالة الوطنية للنشر والإشهار إلى مشروع قانون الإشهار 1999 ، 26 ماي 2006 ؛

. www.alredwanjeeran.com/bohuthi3 lamha/ archive/2006. .

2- حمد عطوي، التعديلات الجديدة في القانون المدني، مجلة نشرة المحامي لمنظمة المحامين لناحية سطيف، عدد 2، مارس، 2006.

3– عزاوي عبد الرحمن، السن القانونية للعمل و الحماية المقررة لصغار السن وفقا لقانون علاقات العمل الجزائري، رقم 2، جزء 33، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1995.

4 – عبد الكريم مامون، إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا، و جزاؤه، موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، حيدرة، الجزائر.

5– فتيحة عيمور، الأمن كتابع للالتزام بالمطابقة لقانون 02/89 المؤرخ في 7 فبراير 1989، مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي، الملتقى الوطني للاستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 14 و 15 أفريل، 2001.

6– قادة شهيدة، قانون المنافسة بين تكريس حرية المنافسة و خدمة المستهلك، الملتقى الوطني للاستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري، مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 14 و 15 أفريل، 2001.

7– شهيدة قادة ،التزام الطبيب بإعلام المريض ،المضمون و الحدود و جزاء الإخلال،موسوعة الفكر القانوني ، العدد الثاني ،مركز الدراسات و البحوث القانونية للموسوعة القضائية ،دار الهلال للخدمات الإعلامية ،حيدرة ،الجزائر.

8- محمد بن وارث، تجريم الشخص المعنوي، مجلة نشرة المحامين لمنظمة المحامين لناحية سطيف، شربال سيف الإسلام، عدد 2، مارس، 2006.

9- ملاح الحاج، حق المستهلك في الإعلام، مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي، الملتقى الوطني للاستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، في 14 و 15 أفريل 2001.

Les ouvrages

1 - **A.BENABENT, Droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux ,5éd, Montchrestien, Paris ,2001.**

2 - **J.BIGOT, et autres, traité de droit des assurances, le contrat d'assurance, Tome 3, L.G.D.J., DELTA, Paris ,2002.**

3 - **J.BEAUCHARD, Droit de la distribution et de laconsommation,1er éd, press Universitaires de France, Paris, Octobre ,1996.**

4 - **J.B.BLAISE, Droit des affaires, commerçants, concurrence, Distribution, L.G.D.J., DELTA ,1999.**

5 - **J.BOULOUIS,R-M.CHEVALLIER , D.FASQUELLE , M.BLANQUET,Les grands arrêts de la jurisprudence communautaire , Droit communautaire des affaires , Marché intérieur , politiques communautaires , 5eme éd,DALLOZ ,Paris,2002.**

6 - **D.N-T.BOURGEAIS, Accord collectif des consommateurs, Juris-classeurs, éd technique, Faxicule 840,1991.**

7 - **S.BROS,F.XAVIER,G.DERENNE , Méthode d'exercices juridiques, commentaires d'arrêts cas pratique , consultation , dissertation , commentaires de texte , note de synthèse , F.L ,Paris ,1996.**

8 – **H .CAPITANT, F.TERRE, Y.LEQUETTE , Les grands arrêts de la jurisprudence civile ,obligations ,contrats spéciaux ,surettes ,Tome 2,11eme éd, DELLOZ ,Paris ,2000.**

9- **P.CANIN, Droit civil, Les obligations, Les fondamentaux, la bibliothèque de l'étudiant droit, HACHETTE LIVRE , Paris ,2002.**

10 - **J.CALAIS-AULOY, F.STENMETZ, Droit de la consommation, 5eme éd, DALLOZ, Paris ,2000.**

11 - **G.L.DESCHAMPS, Droit des obligations ,15eme éd, Marketing S.A, ELLIPSES, Paris ,1998.**

12 - **P.DELEBECQUE,M.GERMAIN,traité de droit commercial ,effet de commerce ,Banque ,contrat commerciaux ,procédure collectives ,Tome 2, 17eme éd ,L.G.D.J. , Paris ,2004.**

13 - **B.H.FALLON, A-M.SIMON, Droit du travail ,14eme éd, DALLOZ, Paris ,2002.**

14 - M.FROMONT, Droit allemand des affaires ,Droit des biens et des obligations ,Droit commercial et du travail ,MONTCHRESTIE , Paris ,2001.

15 - D.FENOUILLET, F.LABARTHE, Faut-il recodifier le droit de la consommation ? Economica, Paris ,2002.

16 - J.C.FOURGOUX, la publicité mensongère, délit intentionnel, GAZETTE du Palais , 1oct ,1977.

17 – Y.GUYON, Droit des affaires, Droit commercial général et société, Tome 1 ,7eme éd, E.D.Economica, Paris ,1992.

18 - O.GOUT, les juges et l'annulation du contrat, Presses Universitaires, D'AIX-MARSEILLE, 1999.

19 - X.HENRY, et autres, textes de code, textes complémentaires, jurisprudence, annotations, MEGA code civil ,4eme éd, DALLOZ, Paris ,2001.

20 - B.HESS-FALLON, A-M.SIMON, Droit des affaires ,15eme éd, DALLOZ, Paris ,2003.

21 - B.HESS-FALLON, A-M.SIMON, Droit civil ,8eme éd, DALLOZ, Paris, Aout ,2005.

22 - V.HEUZE , traité des contrats, la vente international de marchandises, Droit Uniforme, L.G.D.J., DELTA, Paris ,2000.

23- M. JORGE , Les rattachement alternatifs en droit international prive, these, Paris 2, 1988.

24 - P.LETOURNEAU, L.CADIET, Droit de la responsabilité et des contrats, DALLOZ, Paris ,2002.

25– Y.LABERT-FAIVRE, Droit des assurances ,11eme éd, Précis DALLOZ, Paris, Aout ,2001.

26- D.LEGEAIS, Droit commercial et des affaires ,14eme éd, DALLOZ, Armand colin, Paris ,2001.

27- V.LASBORDES, Les contrats déséquilibrées, Tome 2, Presses Universitaires, D'AIX-MARSEILLE, PUAM, 2000.

28 - C.MASCALA, C.SAINT-ALARY-HOUIN, Droit civil, les contrats civils et commerciaux, exercices corrigés, 4eme éd, L.G.D.J., E.J.A, MONTCHRESTIEN, Paris ,2003.

29 - J.MESTRE ,Vingt ans de lutte contre les clauses abusives ,l'avenir du droit ,mélange en hommage a François TERRE,Juris-classeur,DALLOZ ,Paris ,Juin ,1999

30 - J.MESTRE, M.E.PANCRAZI, Droit commercial, droit interne et aspects de droit international ,26eme éd, L.G.D.J., Paris ,2003.

31 - B.MERCADAL, P.MACQUERON, le droit des affaires en France, principe et approche pratique du droit des affaires et des activités économiques, P.L., Paris ,1997.

32 — M.S.PAYET, Droit de la concurrence et droit de la consommation, DALLOZ, Paris ,2001.

33 - M.PEDAMON, Droit commercial, commercants et fond de commerce concurrence, et contrat du commerce ,2eme éd, DALLOZ, Paris ,2000.

34 – J . PERREN Le consommateurisme vers un nouveau consommateur, Gaetan morin , 1979.

35- C.PUIGELIER , la modification du contrat de travail, Ed .Economica, Paris, Février ,1997.

36 - A.PIEDELIEVRE, S.PIEDELIEVRE, Actes de commerce, commercants, Fond de commerce ,3eme éd, DALLOZ, PARIS, 2001.

37 - A.F.ROCHEX , G.COURTIEU, le droit du contrat d'assurance terrestre, L.G.D.J., E.J.A., DELTA, Paris ,1998.

38- H.SOLUS, J.GHESTIN, A.KARRIMI, P.SIMLER, Les clauses abusives et la théorie de l'Abus de droit, Tome 306, L.G.D.J., Paris ,2001.

39 - H.SOLUS ,J.GHESTIN ,P.S.MUNCK,L'Abus dans le contrat, Essai d'une théorie ,Tome 337,L.G.D.J., Paris ,Décembre ,2002.

40 - H.SOLUS, J.GHESTIN, la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison France –Belge, L.G.D.J., Paris ,1996.

41 - F.TERRE, P.SIMLER, Y.LEQUETTE, Droit civil, Les obligations, 9eme éd, DALLOZ, Paris ,2005.

42 -M.B.TOUCHAIS,G.VIRASSAMY,Les contrats de la distribution, traité des contrats , L.G.D.J., DELTA,1999.

43 -P.VALLIER , Les limites de l'assurance, la tribune de l'assurance, G.L., Paris ,2001.

44 -G.VERMELLE, Droit civil, les contrats spéciaux ,3eme éd, Mémentos DALLOZ, Paris ,2000.

45 -M.M.VIGNAL, A.AUTRAND, Droit de la concurrence ,2eme éd, DALLOZ, Paris ,2003.

46-G.VINEY, P.JOURDAIN, traité de droit civil, les conditions de la responsabilité ,2eme éd, L.G.D.J., DELTA, Paris ,1998.

47 - G.VINEY, P.JOURDAIN, traité de droit civil, les effets de la responsabilité ,2eme éd, L.G.D.J., Paris ,2001.

48 - A.WEILL, F.TERRE, Droit civil, les obligations ,2eme éd, Précis DALLOZ, Paris ,1995.

REVUES

1- DARRIEUX , Les clauses abusives dans les contrats de consommation , les vingt ans de la commission , journée d'étude du 29 mai 1998 ;
www.Finances.gouv.fr/dgccrf/consommation

2- M. KAHLOULA , G. MEKAMCHA , La protection consommateur en droit Al gerien , revue de l ecole nationale d administration , volume 6 , n 1, 1996.

3 - P.LAGARDE ,le nouveau droit international privé des contrats après l'entré en vigueur de la convention de Rome du 19 juin 1980,REV,crit,1991.

4 - F.LEFBVRE , le contrat d'adhésion,un concept maintenant codifié,le bulletin,avril,1996.

.5 - M .LUBY, A.M.D'ABBADIE D'ARRAST, contrats et clauses abusives, RTD com, N°4, oct/déc, 2004.

القوانين و المراسيم و الأوامر الجزائرية .

- أمر رقم **75-58** المؤرخ في **26** سبتمبر **1975** المتضمن القانون المدني.

- القانون رقم **05-10** المؤرخ في **20** جوان **2005** المعدل و المتمم للقانون المدني، ج، ر، عدد **44**.

- الأمر رقم **66-155** المؤرخ في **8** جوان **1966** المتضمن قانون العقوبات.

- القانون رقم **04-15** المؤرخ في **10** نوفمبر **2004** المعدل و المتمم لقانون العقوبات.

- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم **66-155** المؤرخ في **8** جوان **1966** المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد. 84.

- القانون رقم **90-11** المؤرخ في**21** أفريل **1990** المتعلق بعلاقات العمل.

- القانون رقم **90-14** المؤرخ في **2** جوان **1990** المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

- الأمر **95-07** المؤرخ في **25** يناير **1995** المتعلق بالتأمينات،ج.ر.عدد **13**.

- القانون رقم **06-04** المؤرخ في **20** فبراير **2006** المعدل و المتمم للأمر **95-07** المؤرخ في **25** يناير **1995** المتعلق بالتأمينات.ج.ر.عدد **15**.

- القانون رقم **04-02** المؤرخ في **23** يونيو **2004** المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج.ر.عدد **41**.

- المرسوم التنفيذي رقم **39/90** المؤرخ في **30** يناير **1990** المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش.

- المرسوم التنفيذي رقم **90-266** المؤرخ في **15** سبتمبر **1990** المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش.

- القانون رقم **89-02** المؤرخ في **7** فبراير **1989** المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

- المرسوم التنفيذي رقم **90-366** المؤرخ في **10** نوفمبر **1990** المتعلق بوسم المنتوجات المترلية غير الغذائية ج.ر.عدد 80.

- المرسوم التنفيذي رقم 97-494 المؤرخ في 21 ديسمبر 1997 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب، ج.ر.عدد 85.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 26 ماي 2001 المعدل و المتمم للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2 يوليو 1995 المتعلق بوضع الدواجن المذبوحة رهن الاستهلاك.

- المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها، ج.ر.عدد 83.

- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.عدد 52.

- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة.

- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المعدل و المتمم لقانون المنافسة.

- القانون رقم 90-34 المؤرخ في 25 ديسمبر 1990 المعدل و المتمم لقانون التمهين.

- المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في 19 مارس 1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار.

- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري. ج.ر.عدد 56.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. ج.ر.عدد 52.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-103 المؤرخ في 20 أفريل 1991 المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية و المنقولة و الصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-386 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتعلق بالإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

- المرسوم التنفيذي رقم **93-284** المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية.

- المرسوم التنفيذي رقم **91-101** المؤرخ في **20** أفريل **1990** المتعلق برقابة الإعلانات التلفزيونية.

- المرسوم التنفيذي رقم **92-41** المؤرخ في **4** فبراير **1992** المحدد لشروط إنتاج مواد التجميل والتنظيف البدني و تكييفها و تسويقها في السوق الوطنية و كيفيات ذلك، ج، ر، عدد **9**.

- المرسوم التنفيذي رقم **90-366** المؤرخ في **10** نوفمبر **1990** المتعلق بوسم المنتوجات المترلية غير غذائية، ج.ر.عدد 50.

- القرار المؤرخ في **10** مايو **1994** المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم رقم **90-266** المؤرخ في **15** سبتمبر **1990** المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات.

- الأمر رقم **96-21** المؤرخ في 9 جويلية **1996** المعدل و المتمم لقانون رقم **90-11** المؤرخ في **21** أفريل **1990** المتعلق بعلاقات العمل.

- مشروع المتعلقهار المصادق عليه من طرف البرلمان في 9 أوت 1999 المنشور في الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة ، الفترة التشريعية الأولى ، السنة الثانية ، الدورة العادية الأولى ، الموافق ل29 أوت 1999 ، العدد 10.

- المرسوم التنفيذي رقم **03-306** المؤرخ في **10** سبتمبر **2006** المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.عدد **56**.

القوانين العربية

1- القانون المدني المصري الجديد.

2- قانون العمل المصري لسنة **1989**.

3- قانون العقوبات المصري.

4- القرار الوزاري المصري رقم **180** لسنة **1950** المعدل بالقرار رقم **138** لسنة **1952** المتعلق بإعلان الأسعار.

5- القانون المدني العراقي.

6- قانون العقوبات المصري رقم **108** لسنة **1980**.

الإتفاقيات الدولية

1- الاتفاقية الدولية رقم 138 لسنة **1973** المتعلقة بالسن القانون الأدنى للقبول في العمل.

2- إ تفاقية بر وكسل المبرمة في **27** سبتمبر **1968** المتعلقة بالاختصاص القضائي و تنفيذ الأحكام الأجنبية في المجال المدني و التجاري.

3- إتفاقية روما المؤرخة في **9** جوان **1980**.

4 - توصية رقم **91** لسنة **1951** المتعلقة بالاتفاقيات الجماعية.

5 - اتفاقية لاهاي لسنة **1981**.

6- إتفاقية لاهاي لسنة 1955 .

القوانين الأوروبية

1- القانون الفرنسي المؤرخ في **1** سبتمبر **1948** المتعلق بايجار السكنات.

2- القانون الفرنسي المؤرخ في **2** جويلية **1963** المتعلق بالإعلان و المعدل بالقانون **27** ديسمبر **1973**.

3-القانون الفرنسي رقم **72-1137** المؤرخ في **22** ديسمبر **1972** المتعلق بحماية المستهلكين في ميدان البيع في المنازل و الباعة المتجولين.

4- القانون الفرنسي المؤرخ في **10** جانفي **1978** المتعلق بحماية و إعلام المستهلكين بالمنتوجات و الخدمات.

5- القانون الفرنسي المؤرخ في **10** جانفي **1978** المتعلق بالقرض الاستهلاكي.

6- ا لمرسوم الفرنسي المؤرخ في **24** مارس **1978** المتضمن القائمة النموذجية للشروط التعسفية.

7- القانون الفرنسي المؤرخ في **13** جويلية **1979** المتعلقة بميدان القرض العقاري.

8- القانون الفرنسي المؤرخ في **22** ديسمبر **1987** المتعلقة بعقود الضمان و الخدمات عن بعد المتعلق بالأجهزة الكهرومترلية.

9- القانون الفرنسي رقم **82-526** المؤرخ في **22** جوان **1982** المتعلق بالإيجار العقاري.

10- القانون الفرنسي المؤرخ في **6** جانفي **1988** المتعلقة بممارسة الدعوى القضائية من طرف جمعيات حماية المستهلكين في مراقبة الشروط التعسفية.

11- القانون الفرنسي رقم **89-421** المؤرخ في **23** جوان **1989** المتعلق بالإعلام و حماية المستهلكين.

12- القانون الفرنسي رقم **89-1014** المؤرخ في **31** ديسمبر **1989** المتعلق بالتأمينات.

13- المرسوم الفرنسي المؤرخ في **1** ديسمبر **1986** المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة.

14- القانون الفرنسي المؤرخ في **18** جانفي **1992** المتعلق بتنظيم الإشهار المقارن و تدعيم دور جمعيات حماية المستهلكين.

15- القانون الفرنسي المؤرخ في **26** جويلية **1993** المتعلق بالاستهلاك.

16- القانون الفرنسي رقم **95-96** المؤرخ في **1** فبراير **1995** المعدل لقانون **10** جانفي **1978**. الذي أدمج في قانون الاستهلاك الفرنسي.

17- المرسوم الفرنسي رقم **97-298** المؤرخ في **27** مارس **1997** المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية.

18- القانون التجاري الفرنسي المؤرخ في **27** ديسمبر **1973**.

19- القانون المدني الفرنسي.

20- القانون الفرنسي المؤرخ في **4** مارس **2002** المتعلق بمخاطر العلاج.

21- القانون الفرنسي المؤرخ في **28** جانفي **2005** المعدل لقانون الاستهلاك الفرنسي، تحت عنوان أحكام مختلفة.

22- القانون الألماني المؤرخ في **9** ديسمبر **1976** المتعلق بالشروط العامة للأعمال.

23- القانون المدني الاسباني.

24- القانون البلجيكي المؤرخ في **14** جويلية **1991** المتعلق بالممارسات التجارية و حماية المستهلك.

25- تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي.

26- قانون العمل الفرنسي المؤرخ في **13** نوفمبر **1982**.

27- المرسوم الفرنسي رقم **2001-741** المؤرخ في **23** أوت **2001** المعدل لقانون الاستهلاك.

28- مشروع تعديل قانون الإستهلاك الفرنسي الموافق ل 14 نوفمبر 2006 .

التعليمات الأوروبية

1-التعليمة الأوروبية رقم **79-112** المتعلقة بالأغذية.

2- التعليمة الأوروبية رقم **13/93** المتعلقة بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين.

3- التعليمة الأوروبية رقم **97-07** المؤرخة في **20** ماي **1997** المتعلقة بحماية المستهلكين في مجال العقود المبرمة عن بعد و خاصة العقود الالكترونية.

4- التعليمة الأوروبية رقم **97-55** المؤرخة في **6** أكتوبر **1997** المعدلة للتعليمة الأوروبية **84-450** المتعلقة بالإشهار المقارن و الإشهار المخادع.

5- التعليمة الأوروبية المؤرخة في **8** جوان **2000** المحدد للمبادئ المتعلقة بتطوير التجارة الالكترونية.

المواقع الالكترونية

1- www.bicentenaire du code civil.Fr/PDF.

2- www.actionconsommateur.Org.

3- www.quotidien droit.Net.

4- www.legiFrance.gouv.Fr.

5- www.Europarl.eu.int/plenary/defaut.Fr.

6- www.europa.eu.int/comm/consumers/policy/developemts/contrat law/index.Fr.

7- www.register.consilium.eu.int/PDF/Fr.

8- www.Finances.gouv.Fr/DGCCRF/consommation/ateliers/conso/ atelier.

9- www.robic.ca/publication/PDF/197-HGR-P/F.

10- www. Clauses abusives.fr

11www.alredwan . jeeran.com/bohuthi3 lamha/ archive/2006.

الملاحق

DIRECTIVE 93/13/CEE DU CONSEIL du 5 avril 1993 concernant les

clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 100 A,

vu la proposition de la Commission (1),

en coopération avec le Parlement européen (2),

vu l'avis du Comité économique et social (3),

considérant qu'il importe d'arrêter les mesures destinées à établir progressivement le marché intérieur au cours d'une période expirant le 31 décembre 1992; que le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée;

considérant que les législations des États membres concernant les clauses dans les contrats conclus entre, d'une part, le vendeur de biens ou le prestataire de services et le consommateur, d'autre part, présentent de nombreuses disparités, avec pour conséquences que les marchés nationaux relatifs à la vente de biens et à l'offre de services aux consommateurs diffèrent les uns des autres et que des distorsions de concurrence peuvent surgir parmi les vendeurs et les prestataires de services, spécialement lors de la commercialisation dans d'autres États membres;

considérant, en particulier, que les législations des États membres relatives aux clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs laissent apparaître des divergences marquées;

considérant qu'il incombe aux États membres de veiller à ce que des clauses abusives ne soient pas incluses dans les contrats conclus avec les consommateurs;

considérant que, généralement, le consommateur ne connaît pas les règles de droit qui, dans les États membres autres que le sien, régissent les contrats relatifs à la vente de biens ou à l'offre de services; que cette méconnaissance peut le dissuader de faire des transactions directes d'achat de biens ou de fourniture de services dans un autre État membre;

considérant que, en vue de faciliter l'établissement du marché intérieur et de protéger le citoyen dans son rôle de consommateur lorsqu'il acquiert des biens et des services par des contrats régis par la législation d'États membres autres que le sien, il est essentiel d'en supprimer les clauses abusives;

considérant que les vendeurs de biens et les prestataires de services seront, de cette façon, aidés dans leur activité de vente de biens et des prestations de services, à la fois dans leur propre pays et dans le marché intérieur; que la concurrence sera ainsi stimulée, contribuant de la sorte à accroître le choix des citoyens de la Communauté, en tant que consommateurs;

considérant que les deux programmes communautaires pour une politique de protection et d'information des consommateurs (4) ont souligné l'importance de la protection des consommateurs dans le domaine des clauses contractuelles abusives; que cette protection doit être assurée par des dispositions législatives et réglementaires, soit harmonisées au niveau communautaire, soit prises directement à ce niveau;

considérant que, selon le principe énoncé dans ces deux programmes, sous le titre « protection des intérêts économiques des consommateurs », les acquéreurs de biens ou de services doivent être protégés contre les abus de puissance du vendeur ou du prestataire, en particulier contre les contrats d'adhésion et l'exclusion abusive de droits essentiels dans les contrats;

considérant qu'une protection plus efficace du consommateur peut être obtenue par l'adoption de règles uniformes concernant les clauses abusives; que ces règles doivent s'appliquer à tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur; que, par conséquent, sont notamment exclus de la présente directive les contrats de travail, les contrats relatifs aux droits successifs, les contrats relatifs au statut familial ainsi que les contrats relatifs à la constitution et aux statuts des sociétés;

considérant que le consommateur doit bénéficier de la même protection, tant dans le cadre d'un contrat oral que dans celui d'un contrat écrit et, dans ce dernier cas, indépendamment du fait que les termes de celui-ci sont contenus dans un ou plusieurs documents;

considérant, toutefois, qu'en l'état actuel des législations nationales, seule une harmonisation partielle est envisageable; que, notamment, seules les clauses contractuelles n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle font l'objet de la présente directive; qu'il importe de laisser la possibilité aux États membres, dans le respect du traité, d'assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur au moyen de dispositions nationales plus strictes que celles de la présente directive;

considérant que les dispositions législatives ou réglementaires des États membres qui fixent, directement ou indirectement, les clauses de contrats avec les consommateurs sont censées ne pas contenir de clauses abusives; que, par conséquent, il ne s'avère pas nécessaire de soumettre aux dispositions de la présente directive les clauses qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives ainsi que des principes ou des dispositions de conventions internationales dont les États membres ou la Communauté sont partis; que, à cet égard, l'expression « dispositions législatives ou réglementaires impératives » figurant à l'article 1er paragraphe 2 couvre également les règles qui, selon la loi, s'appliquent entre les parties contractantes lorsqu'aucun autre arrangement n'a été convenu;

considérant, toutefois, que les États membres doivent veiller à ce que des clauses abusives n'y figurent pas, notamment parce que la présente directive s'applique également aux activités professionnelles à caractère public;

considérant qu'il est nécessaire de fixer de façon générale les critères d'appréciation du caractère abusif des clauses contractuelles;

considérant que l'appréciation, selon les critères généraux fixés, du caractère abusif des clauses notamment dans les activités professionnelles à caractère public fournissant des services collectifs prenant en compte une solidarité entre usagers, nécessite d'être complétée par un moyen d'évaluation globale des différents intérêts impliqués; que ceci constitue l'exigence de bonne foi; que, dans l'appréciation de la bonne foi, il faut prêter une attention particulière à la force des positions respectives de négociation des parties, à la question de savoir si le consommateur a été encouragé par quelque moyen à donner son accord à la clause et si les biens ou services ont été vendus ou fournis sur commande spéciale du consommateur; que l'exigence de bonne foi peut être satisfaite par le professionnel en traitant de façon loyale et équitable avec l'autre partie dont il doit prendre en compte les intérêts légitimes;

considérant que, pour les besoins de la présente directive, la liste des clauses figurant en annexe ne saurait avoir qu'un caractère indicatif et que, en conséquence du caractère minimal, elle peut faire l'objet d'ajouts ou de formulations plus limitatives notamment en ce qui concerne la portée de ces clauses, par les États membres dans le cadre de leur législation;

considérant que la nature des biens ou services doit avoir une influence sur l'appréciation du caractère abusif des clauses contractuelles;

considérant que, pour les besoins de la présente directive, l'appréciation du caractère abusif ne doit pas porter sur des clauses décrivant l'objet principal du contrat ou le rapport qualité/prix de la fourniture ou de la prestation; que l'objet principal du contrat et le rapport qualité/prix peuvent, néanmoins, être

pris en compte dans l'appréciation du caractère abusif d'autres clauses; qu'il en découle, entre autres, que, dans le cas de contrats d'assurance, les clauses qui définissent ou délimitent clairement le risque assuré et l'engagement de l'assureur ne font pas l'objet d'une telle appréciation dès lors que ces limitations sont prises en compte dans le calcul de la prime payée par le consommateur;

considérant que les contrats doivent être rédigés en termes clairs et copréhensibles; que le consommateur doit avoir effectivement l'occasion de prendre connaissance de toutes les clauses, et que, en cas de doute, doit prévaloir l'interprétation la plus favorable au consommateur;

considérant que les États membres doivent prendre les mesures nécessaires afin d'éviter la présence de clauses abusives dans des contrats conclus avec des consommateurs par un professionnel; que, si malgré tout, de telles clauses venaient à y figurer, elles ne lieront pas le consommateur, et le contrat continuera à lier les parties selon les mêmes termes s'il peut subsister sans les clauses abusives;

considérant qu'il existe le risque, dans certains cas, de priver le consommateur de la protection accordée par la présente directive en désignant le droit d'un pays tiers comme droit applicable au contrat; que, en conséquence, il convient de prévoir dans la présente directive des dispositions visant à éviter ce risque;

considérant que les personnes ou les organisations ayant, selon la législation d'un État membre, un intérêt légitime à protéger le consommateur, doivent avoir la possibilité d'introduire un recours contre des clauses contractuelles rédigées en vue d'une utilisation généralisée dans des contrats conclus avec des consommateurs, et en particulier, contre des clauses abusives, soit devant une autorité judiciaire soit devant un organe administratif compétents pour statuer sur les plaintes ou pour engager les procédures judiciaires appropriées; que cette faculté n'implique, toutefois, pas un contrôle préalable des conditions générales utilisées dans tel ou tel secteur économique;

considérant que les autorités judiciaires et organes administratifs des États membres doivent disposer de moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'application de clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

1. La présente directive a pour objet de rapprocher les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives aux clauses abusives dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur.

2. Les clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives ainsi que des dispositions ou principes des conventions internationales, dont les États membres ou la Communauté sont partis, notamment dans le domaine des transports, ne sont pas soumises aux dispositions de la présente directive.

Article 2

Aux fins de la présente directive, on entend par:

a) « clauses abusives »: les clauses d'un contrat telles qu'elles sont définies à l'article 3;

b) « consommateur »: toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle;

c) « professionnel »: toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée.

Article 3

1. Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat.

2. Une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion.

Le fait que certains éléments d'une clause ou qu'une clause isolée aient fait l'objet d'une négociation individuelle n'exclut pas l'application du présent article au reste d'un contrat si l'appréciation globale permet de conclure qu'il s'agit malgré tout d'un contrat d'adhésion.

Si le professionnel prétend qu'une clause standardisée a fait l'objet d'une négociation individuelle, la charge de la preuve lui incombe.

3. L'annexe contient une liste indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être déclarées abusives.

Article 4

1. Sans préjudice de l'article 7, le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des biens ou services qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend.

2. L'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation entre le prix et la rémunération, d'une part, et les services ou les biens à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible.

Article 5

Dans le cas des contrats dont toutes ou certaines clauses proposées au consommateur sont rédigées par écrit, ces clauses doivent toujours être rédigées de façon claire et compréhensible. En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut. Cette règle d'interprétation n'est pas applicable dans le cadre des procédures prévues à l'article 7 paragraphe 2.

Article 6

1. Les États membres prévoient que les clauses abusives figurant dans un contrat conclu avec un consommateur par un professionnel ne lient pas les consommateurs, dans les conditions fixées par leurs droits nationaux, et que le contrat restera contraignant pour les parties selon les mêmes termes, s'il peut subsister sans les clauses abusives.

2. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que le consommateur ne soit pas privé de la protection accordée par la présente directive du fait du choix du droit d'un pays tiers comme droit applicable au contrat, lorsque le contrat présente un lien étroit avec le territoire des États membres.

Article 7

1. Les États membres veillent à ce que, dans l'intérêt des consommateurs ainsi que des concurrents professionnels, des moyens adéquats et efficaces existent afin de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel.

2. Les moyens visés au paragraphe 1 comprennent des dispositions permettant à des personnes ou à des organisations ayant, selon la législation nationale, un

intérêt légitime à protéger les consommateurs de saisir, selon le droit national, les tribunaux ou les organes administratifs compétents afin qu'ils déterminent si des clauses contractuelles, rédigées en vue d'une utilisation généralisée, ont un caractère abusif et appliquent des moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'utilisation de telles clauses.

3. Dans le respect de la législation nationale, les recours visés au paragraphe 2 peuvent être dirigés, séparément ou conjointement, contre plusieurs professionnels du même secteur économique ou leurs associations qui utilisent ou recommandent l'utilisation des mêmes clauses contractuelles générales, ou de clauses similaires.

Article 8

Les États membres peuvent adopter ou maintenir, dans le domaine régi par la présente directive, des dispositions plus strictes, compatibles avec le traité, pour assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur.

Article 9

La Commission soumet au Parlament européen et au Conseil, cinq ans au plus tard après la date visée à l'article 10 paragraphe 1, un rapport concernant l'application de la présente directive.

Article 10

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 31 décembre 1994. Ils en informent immédiatement la Commission.

Ces dispositions sont applicables à tous les contrats conclus après le 31 décembre 1994.

2. Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

3. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 11

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Luxembourg, le 5 avril 1993.

Par le Conseil Le président N. HELVEG PETERSEN

(1) JO no C 73 du 24. 3. 1992, p. 7.

(2) JO no C 326 du 16. 12. 1991, p. 108. (3)JO no C 21 du 25. 1. 1993.

(4) JO no C 159 du 17. 6. 1991, p. 34.

(5) JO no C 92 du 25. 4. 1975, p. 1. (6)JO no C 133 du 3. 6. 1981, p. 1.

ANNEXE

CLAUSES VISÉES À L'ARTICLE 3 PARAGRAPHE 3 1.

Clauses ayant pour objet ou pour effet:

a) d'exclure ou de limiter la responsabilité légale du professionnel en cas de mort d'un consommateur ou de dommages corporels causés à celui-ci, résultant d'un acte ou d'une omission de ce professionnel;

b) d'exclure ou de limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis du professionnel ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par le professionnel d'une quelconque des obligations contractuelles, y compris la possibilité de compenser une dette envers le professionnel avec une créance qu'il aurait contre lui;

c) de prévoir un engagement ferme du consommateur, alors que l'exécution des prestations du professionnel est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté;

d) de permettre au professionnel de retenir des sommes versées par le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir le droit, pour le consommateur, de percevoir une indemnité d'un montant équivalent de la part du professionnel lorsque c'est celui-ci qui renonce;

e) d'imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé;

f) d'autoriser le professionnel à résilier le contrat de façon discrétionnaire si la même faculté n'est pas reconnue au consommateur, ainsi que de permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non encore réalisées par lui, lorsque c'est le professionnel lui-même qui résilie le contrat;

g) d'autoriser le professionnel à mettre fin sans un préavis raisonnable à un contrat à durée indéterminée, sauf en cas de motif grave;

h) de proroger automatiquement un contrat à durée déterminée en l'absence d'expression contraire du consommateur, alors qu'une date excessivement éloignée de la fin du contrat a été fixée comme date limite pour exprimer cette volonté de non-prorogation de la part du consommateur;

i) constater de manière irréfragable l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat;

j) d'autoriser le professionnel à modifier unilatéralement les termes du contrat sans raison valable et spécifiée dans le contrat;

k) d'autoriser les professionnels à modifier unilatéralement sans raison valable des caractéristiques du produit à livrer ou du service à fournir;

l) de prévoir que le prix des biens est déterminé au moment de la livraison, ou d'accorder au vendeur de biens ou au fournisseur de services le droit d'augmenter leurs prix, sans que, dans les deux cas, le consommateur n'ait de droit correspondant lui permettant de rompre le contrat au cas où le prix final est trop élevé par rapport au prix convenu lors de la conclusion du contrat;

m) d'accorder au professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou le service fourni est conforme aux stipulations du contrat ou de lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat;

n) de restreindre l'obligation du professionnel de respecter les engagements pris par ses mandataires ou de soumettre ses engagements au respect d'une formalité particulière;

o) d'obliger le consommateur à exécuter ses obligations lors même que le professionnel n'exécuterait pas les siennes;

p) de prévoir la possibilité de cession du contrat de la part du professionnel, lorsqu'elle est susceptible d'engendrer une diminution des garanties pour le consommateur sans l'accord de celui-ci;

q) de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales, en limitant indûment les moyens de preuves à la disposition du consommateur ou en imposant à celui-ci une charge de preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à une autre partie au contrat.

2. Portée des points g), j) et l)

a) Le point g) ne fait pas obstacle à des clauses par lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de mettre fin au contrat à durée indéterminée unilatéralement, et ce, sans préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes immédiatement.

b) Le point j) ne fait pas obstacle à des clauses selon lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de modifier le taux d'intérêt dû par le

consommateur ou dû à celui-ci, ou le montant de toutes autres charges afférentes à des services financiers, sans aucun préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes dans les meilleurs délais et que celles-ci soient libres de résilier immédiatement le contrat.

Le point j) ne fait pas non plus obstacle à des clauses selon lesquelles le professionnel se réserve le droit de modifier unilatéralement les conditions d'un contrat de durée indéterminée pourvu que soit mis à sa charge le devoir d'en informer le consommateur avec un préavis raisonnable et que celui-ci soit libre de résilier le contrat.

c) Les points g), j) et l) ne sont pas applicables aux:

- transactions concernant les valeurs mobilières, instruments financiers et autres produits ou services dont le prix est lié aux fluctuations d'un cours ou d'un indice boursier ou d'un taux de marché financier que le professionnel ne contrôle pas,

- contrats d'achat ou de vente de devises, de chèques de voyage ou de mandats-poste internationaux libellés en devises.

d) Le point l) ne fait pas obstacle aux clauses d'indexation de prix pour autant qu'elles soient licites et que le mode de variation du prix y soit explicitement décrit.

rapport d'activité de la Commission des clauses abusives du 8 décembre 2005

Le présent rapport d'activité de la Commission des clauses abusives est établi en application des dispositions de l'article L 132-5 du code de la consommation.

Le rapport a été adopté par la Commission au cours de sa séance du 8 décembre 2005.

Les missions

La Commission est placée auprès du ministre chargé de la consommation.

Elle recherche, dans les modèles de contrats habituellement proposés par les professionnels aux non-professionnels ou consommateurs, les clauses qui peuvent présenter un caractère abusif (art L. 132-2) ; elle émet des recommandations tendant à obtenir leur suppression ou leur modification. Le ministre chargé de la consommation décide de la publication des recommandations émises (art. L 132-4).

Elle est consultée sur les projets de décrets qui lui sont transmis par le ministre chargé de la consommation et dont l'objet est d'interdire, de limiter ou de réglementer certaines clauses considérées comme abusives (art. L 132-1 du code de la consommation).

Conformément à l'article L 132-3 du code de la consommation, la Commission peut être saisie : - par le Ministre chargé de la consommation ; - par les associations agréés de défense des consommateurs ; - par les professionnels intéressés ;

La Commission peut également se saisir d'office.

Elle peut être saisie pour avis par le juge lorsque, à l'occasion d'une instance, le caractère abusif d'une clause est soulevé (art R 132-6). Dans ce cas, la Commission doit faire connaître son avis dans un délai maximum de trois mois à compter de sa saisine.

En outre, la Commission peut être saisie sur un projet de décret par le Ministre chargé de la Consommation.

Enfin, la Commission peut proposer, dans son rapport annuel, les modifications législatives ou réglementaires qui lui paraissent souhaitables.

Les modalités de fonctionnement

La Commission a la faculté de se réunir en formation plénière ou en formation restreinte.

Lorsqu'elle est saisie, ou de sa propre initiative, la Commission peut demander à la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes de procéder à la collecte des modèles de contrats proposés dans un secteur économique déterminé. Ces contrats sont ensuite remis au rapporteur désigné par la Commission.

La Commission, en formation plénière, examine le pré-rapport établi par le rapporteur.

Le texte adopté est ensuite communiqué aux professionnels du secteur intéressé qui sont invités à présenter leurs observations à la Commission, réunie en formation restreinte, en présence du rapporteur.

A la suite de cette audition, le rapporteur élabore un projet de recommandation. Ce projet est soumis à la Commission en formation plénière. Celle-ci arrête le texte définitif.

La recommandation adoptée est alors transmise au Ministre chargé de la consommation en vue de sa publication.

CHAPITRE 1er :Bilan des travaux de la Commission en 2005

En 2005, la Commission s'est réunie 15 fois :

Le 27 janvier à 14h30, séance plénière : examen et adoption du projet de recommandation relative aux contrats d'hôtellerie de plein air et aux contrats de locations d'emplacements de résidence mobile préparé par Mme Gensollen ;

le 24 février à 9h30, séance plénière : audition des établissements bancaires sur le rapport de Mme Bonhomme relatif aux conventions d'ouverture de compte de dépôt ;

le 24 février à 14h, séance plénière : examen et adoption des projets d'avis préparés par MM. Bouscharain et Paisant pour le tribunal d'instance de Bourganeuf ainsi que du projet de rapport d'activité de la Commission pour 2004 ;

le 24 mars à 9h30, séance plénière : audition des auto écoles sur le rapport de Mme Rochmann relatif aux contrats de formation a la conduite automobile des établissements d'enseignement à titre onéreux (permis B). ;

le 24 mars à 14h, séance plénière : examen du projet de guide du rapporteur ;

le 14 avril à 9h30 : examen du projet de recommandation préparé par Mme Bonhomme sur les conventions d'ouverture de compte de dépôt ;

le 14 avril à 14h : examen et adoption du projet de recommandation préparé par Mme Bonhomme sur les conventions d'ouverture de compte de dépôt ;

le 26 mai à 14h30 : examen du projet de recommandation préparé par Mme Rochmann sur les contrats d'apprentissage à la conduite automobile ;

le 23 juin à 14h : examen et adoption du projet de recommandation préparé par Mme Rochmann sur les contrats d'apprentissage à la conduite automobile, examen et adoption du projet d'avis au tribunal d'instance de Bourganeuf ;

le 6 septembre à 14h30 : examen et adoption d'un avis, préparé par M. Bouscharain, relatif à d'un projet de décret portant transposition de la directive n° 2002/65/CE concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs ;

le 29 septembre à 14h30 : installation de la nouvelle Commission, examen et adoption d'un projet d'avis préparé par Mme Bricks pour le tribunal d'instance de Vanves ;

le 27 octobre à 14h30 : examen et adoption d'un avis rendu à un professionnel sur un contrat de vente de chiots, examen du pré rapport rédigé par M. Mathey sur les contrats d'assurance vie ;

le 17 novembre à 14h30 : examen d'un rapport préparé par Mme Solal sur les contrats de transports terrestres de voyageurs ;

le 8 décembre à 10h : réflexions sur la méthodologie de travail de la Commission ;

le 8 décembre à 14h : présentation de l'activité du site Internet pour l'année 2005 et adoption du rapport d'activité.

A - Les saisines et demandes d'avis.

Les saisines permettent à la Commission d'orienter ses travaux en fonction des questions qui lui sont soumises par les organismes habilités et par les consommateurs qui lui font part des difficultés qu'ils rencontrent dans l'exécution des contrats qu'ils ont signés. Même si la loi ne permet pas à la Commission de rendre un avis sur un contrat particulier, elle peut, saisie d'une ou de plusieurs clauses litigieuses, étendre son étude à l'ensemble des contrats du secteur professionnel concerné et émettre une recommandation qui recense les clauses abusives ainsi relevées.

1 - Les saisines

En 2005, la Commission a adressé 332 réponses à des interlocuteurs qui souhaitaient soit des renseignements sur les clauses abusives, soit une intervention de la Commission dans le cadre d'un litige. La plupart des demande émanaient de consommateurs, d'autres d'associations de consommateurs agréées (une dizaine) ou de professionnels (une vingtaine).

Il convient de souligner que le volume du courrier adressé par la Commission s'est stabilisé par rapport à 2004.

2 - Les demandes d'avis des Cours et Tribunaux

En 2005, la Commission a été saisie 5 fois pour avis.

Demande d'avis présentée par le tribunal d'instance de Bourganeuf par jugement en date du 8 décembre 2004**.**

Cette demande d'avis concernait un contrat de compte permanent. Le tribunal a sollicité l'avis de la Commission sur les clauses de résiliation.

La Commission a émis l'avis que :

la clause de résiliation en cas d'impayé n'est pas abusive ;
la clause de résiliation de plein droit est abusive, dès lors que le contrat ne précise pas les renseignements confidentiels auxquels le prêteur attribue un caractère substantiel.

Demandes d'avis présentées par le tribunal d'instance de Bourganeuf par jugements en date du 5 janvier 2005.

Ces deux demandes d'avis concernaient des contrats de compte permanent (avis 1, avis 2). Le tribunal a sollicité l'avis de la Commission sur des clauses de résiliation.

La Commission a émis l'avis que :

première saisine :

o la clause de résiliation de plein droit du crédit sans information préalable est abusive en ce qu'elle peut jouer soit pour des obligations accessoires du contrat de crédit, soit pour des obligations dont la date d'exécution n'est pas contractuellement déterminée, soit pour des faits étrangers à l'exécution du prêt personnel ;

o la clause de résiliation avec information préalable est abusive, en ce qu'elle peut jouer soit pour des faits étrangers à l'exécution du contrat de crédit, soit pour des manquements pouvant se rapporter à des

Demande d'avis présentée par le tribunal d'instance de Bourganeuf par jugement en date du 27 avril 2005**.**

Cette demande d'avis concernait un contrat de crédit affecté.

Le tribunal a sollicité l'avis de la Commission sur le caractère abusif une combinaison de clauses (clause de réserve de propriété et subrogation du prêteur dans les droits du vendeur). La Commission a émis l'avis que ces stipulations, qui, bien que ne permettant pas au consommateur de présenter un acheteur susceptible de faire une offre d'achat plus satisfaisante, expriment le droit commun de la propriété sans créer de déséquilibre significatif à son détriment.

Demande d'avis présentée par le tribunal d'instance de Vanves par jugement en date du 12 juillet 2005**.**

Cette demande d'avis était relative à l'exécution d'un contrat d'abonnement à la télévision par câble et d'un contrat d'abonnement à Internet. L'action en suppression de clauses abusives a été introduite par un consommateur. Le tribunal sollicitait l'avis de la Commission sur 6 clauses du contrat.

La Commission a émis l'avis que sont abusives :

o la clause d'acceptation globale et " sans réserve " des conditions d'abonnement par le consommateur ;

o la clause qui donne à l'opérateur la faculté de modifier, sans notification préalable, la composition des services audiovisuels ;

o la clause par laquelle le professionnel s'exonère de façon générale de toute responsabilité en cas de manquement à ses obligations contractuelles, y compris lorsque l'interruption du service n'est pas la conséquence d'une cause étrangère ;

o les clauses qui stipulent que la responsabilité de l'opérateur n'excèdera en aucun cas le montant des sommes dues par le client ou qu'elle sera limitée à un montant correspondant à six mois d'abonnement ;

Ne sont pas abusives :

o la clause qui stipule qu'à défaut de paiement des sommes dues à l'opérateur aux échéances fixées, les sommes dues porteront, automatiquement et de plein droit, sans mise en demeure préalable, intérêt égal à deux fois le taux de l'intérêt légal, sans préjudice de toute autre action, telle que la suspension de l'abonnement jusqu'à complet paiement ;

o les clauses relatives aux sollicitations par courrier électronique à des fins commerciales.

3 - Demande d'avis sur un projet de décret

Sur le fondement de l'article L.132-1, alinéa 2, du code de la consommation, la Commission a été saisie d'une demande d'avis sur un projet de décret consécutif à la transposition, par l'ordonnance du 6 juin 2005 relative à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, de la directive européenne 2002/65 du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs.

Ce projet tend à opérer la transposition du second alinéa de l'article 15 de la directive en interdisant comme abusive, dans les contrats de commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs la clause ayant pour objet ou pour effet de prévoir qu'incombe au consommateur la charge de la preuve du respect, par le fournisseur, de tout ou partie des obligations que lui imposent les dispositions des articles L.121-20-8 à L.121-20-17, et L.122-3 du code de la consommation, de l'article L.112-2-1 du code des assurances, de l'article L.221-18 du code de la mutualité et de l'article L.932-15-1 du code de la sécurité sociale.

La Commission a donné un avis favorable au projet de décret qui lui a été transmis.

C - Proposition de modifications législatives ou réglementaires

La Commission propose que soit déclarée abusive, dans l'ensemble des contrats de consommation, la clause ayant pour objet ou pour effet de mettre à la charge du consommateur la preuve que le professionnel n'a pas satisfait aux obligations auxquelles il est légalement ou contractuellement tenu.

B - Activité du site internet.

Au cours de l'année 2005, la base de jurisprudence du site a été complétée. Ouverte fin décembre 2003, cette rubrique a été alimentée d'une centaine de nouvelles décisions pour regrouper, en fin de l'année, un total de 263 arrêts ou jugements.

Le site a été consulté 61 613 fois au cours de l'année 2005. Ainsi, les accès pour cette année sont-ils trois fois supérieur à ceux de l'année 2004.

Cette forte croissance des consultations a eu un impact sur la liste de diffusion du site qui, en enregistrant 220 nouvelles inscriptions, atteignait en fin d'année 810 abonnés actifs. Pour mémoire, ces abonnés sont destinataires de messages les informant de l'actualité de la Commission (publication des avis, des recommandations et des rapports d'activité, évolutions du site).

Le rôle prépondérant de la boîte aux lettres électronique (commission-des-clauses-abusives@finances.gouv.fr) comme moyen de communication avec la Commission, a été confirmé en 2004. Ainsi, 251 courriels ont il été expédiés par la Commission contre 84 courriers " papier " (soit un rapport de 3 à 1).

Au cours de l'année 2005, la rubrique la plus consultée a été la base de jurisprudence (59 % des accès), suivie des recommandations (26 %), des rapports d'activité (8 %) puis des avis (7 %).

) et des contrats de transports terrestres de voyageurs.

Annexe I

Les membres de la Commission ont été nommés par un arrêté du 29 août 2005 (JORF du 9 septembre 2005) :

En qualité de magistrats :

M. Gallet (Jean-Louis), président ;
M. Roth (Cyril), vice-président, membre titulaire ;
M. Vasseur (Thomas), membre titulaire ;
Mme Lemoine (Stéphanie), membre suppléant ;
Mme Proust (Emmanuelle), membre suppléant ;

En qualité de personnalités qualifiées en matière de droit ou de techniques des contrats :

M. Leveneur (Laurent), membre titulaire ;
M. Paisant (Gilles), membre titulaire ;
Mme Davo (Hélène), membre suppléant ;
M. Le Bars (Benoît), membre suppléant ;

En qualité de représentants des professionnels :

Mme Favorel-Pige (Fanny), membre titulaire ;
M. Jacquemont (Camille), membre titulaire ;
M. Jourde (Eric), membre titulaire ;
M. Poiget (Philippe), membre titulaire ;
Mme Barthomeuf-Lassire (Pascale), membre suppléant ;
Mme Kosser-Glories (Delphine), membre suppléant ;
M. Perreau (Hubert), membre suppléant ; M. Pinon (René), membre suppléant ;

En qualité de représentants des consommateurs :

M. Bouaziz (Pierre), membre titulaire ;
Mme Bricks (Nathalie), membre titulaire ;
Mme Lambert (Mariannick), membre titulaire ;
Mme Perrois (Sandrine), membre titulaire ;
Mme Fabre (Catherine), membre suppléant ;
Mme Gaultier-Pommery (Ariane), membre suppléant ;
Mme Patetta (Gaëlle), membre suppléant ;
M. Revenu (Nicolas), membre suppléant.

الفصل الرابع

المراقبة

المادّة 24 : تخضع المؤسّسة للمراقبة المنصوص عليها في التّشريع والتّنظيم المعمول بهما.

المادّة 25 : يتولى مراقبة حسابات المؤسّسة محافظ حسابات أو أكثر.

المادّة 26 : يرسل المدير العام للمؤسسة الحصائل وحسابات النّتائج و قرارات تخصيص النّتائج والتّقرير السّنوي عن النّشاط، مرفقة بتقرير محافظ الحسابات إلى السّلطات المعنية بعد مصادقة المجلس عليها.

المادّة 27 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر سنة 2006.

عبد العزيز بلخادم

الملحق

دفتر أعباء تبعات الخدمة العموميّة

المادّة الأولى: يهدف دفتر الأعباء هذا إلى تحديد تبعات الخدمة العموميّة الموكلة لهيئة المدينة الجديدة لسيدي عبد الله التي تدعى في صلب النّص "المؤسّسة" و كذا شروط و كيفيات تنفيذها.

المادّة 2 : تتضمن تبعات الخدمة العموميّة الموكلة للمؤسّسة مجموع المهام المسندة إليها بعنوان نشاط الدولة أو الجماعات الإقليمية، في ميدان إنجاز المنشآت الأساسية والتجهيزات و مشاريع تهيئة المدينة الجديدة.

المادّة 3 : تحدّد الأعباء المتصلة بمهمة القيام بالمشروع المفوض طبقا للاتفاقية المنصوص عليها في أحكام المادّة 6 من المرسوم التّنفيذي رقم 06-305 المورّخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر سنة 2006 الذي يحدّد مهام هيئة المدينة الجديدة لسيدي عبد الله وتنظيمها و كيفيات سيرها.

أحكام مالية

المادّة 4 : تتلقى المؤسّسة مساهمة مالية عن كل سنة مالية مقابل تبعات الخدمة العموميّة التي أوكلها إياها دفتر الأعباء هذا.

المادّة 5 : ترسل المؤسسة عن كل سنة مالية إلى الوزير المكلّف بالتّهيئة العمرانيّة تقييما للمبالغ التي يجب أن تخصّص لها، لتغطية الأعباء الحقيقية النّاجمة عن تبعات الخدمة العموميّة المفروضة عليها بموجب دفتر الأعباء هذا، و ذلك قبل 30 أبريل من كل سنة.

يحدّد الوزير المكلّف بالمالية و الوزير المكلّف بالتّهيئة العمرانيّة مخصّصات الاعتمادات عند إعداد ميزانية الدّولة.

يمكن مراجعة هذه الاعتمادات خلال السّنة المالية في حالة ما إذا عدّلت أحكام تنظيمية جديدة التّبعات التي تتحملها المؤسّسة.

المادّة 6 : تدفع المساهمات المالية الواجبة الأداء، لهذه الأخيرة، مقابل تكفل المؤسّسة بتبعات الخدمة العموميّة، وفقا للإجراءات المقرّرة بموجب التّشريع والتّنظيم المعمول بهما.

المادّة 7 : يجب أن تكون المساهمات موضوع محاسبة منفصلة.

المادّة 8 : يجب إرسال حصيلة استعمال المساهمات إلى وزير الماليّة عند نهاية كل سنة ماليّة.

المادّة 9 : تعد المؤسّسة عن كل سنة، ميزانية السّنة المالية الموالية التي تشتمل على ما يأتي:

- الحصيلة وحسابات النّتائج المحاسبية التّقديرية مع التزامات المؤسسة تجاه الدّولة،
- برنامج مادي و مالي للإنجاز في مجال الدّراسات و إنجاز المنشآت الأساسية والتّجهيزات ومشاريع تهيئة المدينة الجديدة.

المادّة 10 : تسجل المساهمات السّنوية المحدّدة بعنوان دفتر الأعباء هذا تبعات الخدمة العموميّة في ميزانية الوزارة الوصيّة طبقا للإجراءات المقرّرة بموجب التّشريع و التّنظيم المعمول بهما.

مرسوم تنفيذيّ رقم 06-306 مؤرّخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر سنة 2006، يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

إن رئيس الحكومة،

- بناء على تقرير وزير التجارة،
- وبناء على الدستور، لا سيما المادتان 85 - 4 و125 (الفقرة 2) منه،

– وبمقتضى الأمر رقم 75 – 58 المؤرّخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدّل والمتمّم، لاسيما المادة 70 منه،

– وبمقتضى الأمر رقم 75 – 59 المؤرّخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدّل والمتمّم،

– وبمقتضى القانون رقم 89 – 02 المؤرّخ في أول رجب عام 1409 الموافق 7 فبراير سنة 1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك،

– وبمقتضى القانون رقم 04 – 02 المؤرّخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لا سيما المادة 30 منه،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06 – 175 المؤرّخ في 26 ربيع الثاني عام 1427 الموافق 24 مايو سنة 2006 و المتضمن تعيين رئيس الحكومة،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06 – 176 المؤرّخ في 27 ربيع الثاني عام 1427 الموافق 25 مايو سنة 2006 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 02 – 453 المؤرّخ في 17 شوّال عام 1423 الموافق 21 ديسمبر سنة 2002 الذي يحدد صلاحيات وزير التجارة،

يرسم ما يأتي :

المادّة الأولى : تطبيقا لأحكام المادة 30 من القانون رقم 04 – 02 المؤرّخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 والمذكور أعلاه، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

يقصد بالعقد، في مفهوم هذا المرسوم وطبقا للمادة 3، الحالة 4 من القانون رقم 04 – 02 المؤرّخ في 23 يونيو سنة 2004 والمذكور أعلاه، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.

الفصل الأول
العناصر الأساسية للعقود

المادّة 2 : تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك و نزاهة وشفافية العمليات التجارية و أمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع.

المادّة 3 : تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 2 أعلاه، أساسا بما يأتي :

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

المادّة 4 : يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه.

الفصل الثاني
البنود التي تعتبر تعسفية

المادّة 5 : تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي :

– تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 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 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،

- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

الفصل الثالث

لجنة البنود التعسفية

المادّة 6 : تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري وتدعى في صلب النص "اللّجنة".

يرأس اللجنة ممثل الوزير المكلف بالتجارة.

تعد اللجنة نظامها الداخلي الذي يصادق عليه بقرار من الوزير المكلف بالتجارة.

تسير أمانة اللجنة من طرف المصالح المعنية للوزارة المكلفة بالتجارة.

المادّة 7 : تكلف اللجنة ، لا سيما بالمهام الآتية :

- تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية،

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

- يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها.

المادّة 8 : تتكون اللّجنة من الأعضاء الآتي ذكرهم :

- ممثل (1) عن الوزير المكلف بالتجارة، مختص في مجال الممارسات التجارية ، رئيسا،

- ممثل (1) عن وزير العدل ، مختص في قانون العقود،

- عضو (1) من مجلس المنافسة،

- متعاملين اقتصاديين (2) عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة ومؤهلين في قانون الأعمال والعقود،

- ممثلين (2) عن جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني، مؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود.

يمكن اللّجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها.

المادّة 9 : تحدد القائمة الاسمية لأعضاء اللجنة بقرار من الوزير المكلف بالتجارة، باقتراح من الوزراء والمؤسسات المعنية.

يعين أعضاء اللجنة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.

تنهى عهدتهم حسب الأشكال نفسها.

المادّة 10 : في حالة الانقطاع النهائي لعهدة عضو من اللجنة، يتم استبداله بالأشكال نفسها.

يتابع العضو الجديد، إلى غاية انتهاء العهدة، مهام العضو الذي يخلفه.

المادّة 11 : يمكن اللجنة أن تخطر من تلقاء نفسها أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة ومن طرف كل إدارة وكل جمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلكين أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك.

المادّة 12 : تنشر اللجنة آراءها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة.

وزيادة على ذلك، يمكنها أن تعد أو تنشر كل المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها عن طريق كل وسيلة ملائمة.

تقوم كل سنة بإعداد تقرير نشاط يبلغ إلي الوزير المكلف بالتجارة وينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة.

المادّة 13 : تجتمع اللجنة مرة على الأقل كل ثلاثة (3) أشهر في دورة عادية باستدعاء من رئيسها.

يمكنها أن تجتمع، في دورة استثنائية، بمبادرة من رئيسها أو بطلب من نصف أعضائها على الأقل.

يكون الانعقاد صحيحا بحضور نصف أعضائها على الأقل .

ومع ذلك، يمكن اللجنة أن تجتمع بعد ثمانية (8) أيام بصفة صحيحة بعد استدعاء ثان حتى وإن لم يكتمل النصاب، وتداول مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين.

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

المادّة 14 : ترسل استدعاءات فردية إلى أعضاء اللجنة مع تحديد تاريخ الاجتماع و توقيته ومكانه وجدول أعماله قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع ويمكن تقليص الأجل إلى ثمانية (8) أيام فيما يخص الدورات الاستثنائية.

المادّة 15 : تتوج مداولات اللجنة بإعداد محاضر مرقمة ومرتبة وموقعة من طرف رئيس اللجنة وأعضائها.

المادّة 16 : لا يمكن لأي عضو من اللجنة أن يشارك في مداولة عن مسألة تكون له مصلحة فيها أو يكون بينه وبين أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية.

المادّة 17 : تتم المراقبة والمعاينة وكذا العقوبات المترتبة على مخالفات أحكام المادة 5 من هذا المرسوم طبقا لأحكام القانون رقم 04 - 02 المؤرّخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 والمذكور أعلاه.

المادّة 18 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر سنة 2006.

عبد العزيز بلخادم

مراسيم فرديّة

مرسومان رئاسيّان مؤرّخان في 9 شعبان عام 1427 الموافق 2 سبتمبر سنة 2006، يتضمّنان تغيير اللقب.

إن رئيس الجمهورية،

- بناء على الدستور، لاسيما المادتان 77 - 6 و 125 (الفقرة الأولى) منه،

- وبمقتضى الأمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، لاسيما المادتان 55 و 56 منه،

- وبمقتضى المرسوم رقم 71 - 157 المؤرخ في10 ربيع الثاني عام 1391 الموافق 3 يونيو سنة 1971 والمتعلق بتغيير اللقب ، المتمم ، لاسيما المواد 3 و 4 و5 منه،

يرسم ما يأتي :

المادة الأولى : يرخص بتغيير اللقب، وفقا للمرسوم رقم 71- 157 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1391 الموافق 3 يونيو سنة 1971، المتمم والمذكور أعلاه ، للأشخاص الآتية أسماؤهم :

- بوحلوفة عبد المجيد ، المولود سنة 1962 بالقرارم قوقة (ولاية ميلة) شهادة الميلاد رقم 30 وعقد الزواج رقم 4 المحرر بتاريخ 8 فبراير سنة 1987 بسيدي مروان (ولاية ميلة) وأولاده القصر:

* عائشه، المولودة في 22 مايو سنة 1988 بسيدي مروان (ولاية ميلة) شهادة الميلاد رقم 108.

* زينب، المولودة في 2 سبتمبر سنة 1991 بميلة (ولاية ميلة) شهادة الميلاد رقم 2599.

* سلمى، المولودة في 11 نوفمبر سنة 1996 بسيدي عقبة (ولاية بسكرة) شهادة الميلاد رقم 871.

* فايزة ، المولودة في 27 فبراير سنة 1999 بسيدي عقبة (ولاية بسكرة) شهادة الميلاد رقم 186.

* أحلام، المولودة في 14 أكتوبر سنة 2004 بسيدي عقبة (ولاية بسكرة) شهادة الميلاد رقم 776

ويدعون من الآن فصاعدا : حامد عبدالمجيد، حامد عائشه، حامد زينب، حامد سلمى، حامد فايزة، حامد أحلام.

- حلوفة جلول، المولود في 16 يناير سنة 1929 بزدين (ولاية عين الدفلى) شهادة الميلاد رقم 130 وعقد الزواج رقم 530 المحرر بتاريخ 13 يوليو سنة 1972 بالبليدة (ولاية البليدة) ويدعى من الآن فصاعدا : هواري جلول.

- بوخنونة الحبيب ، المولود في 8 نوفمبر سنة 1961 بوادي الأبطال (ولاية معسكر) شهادة الميلاد رقم 130 وعقد الزواج رقم 13 المحرر بتاريخ 30 أبريل سنة 1991 بوادي الأبطال (ولاية معسكر) و أولاده القصر:

* محمد الأمين ، المولود في 14 يناير سنة 1993 بتيغنيف (ولاية معسكر) شهادة الميلاد رقم 121.

* يوسف، المولود في 29 أكتوبر سنة 1994 بمهدية (ولاية تيارت) شهادة الميلاد رقم 1250.

* نص القانون المتضمن قانون الإشهار

إن رئيس الجمهورية،

- بناء على الدستور، لا سيما المواد 9 و35 و37 و39 و119 الفقرة 3 و126 منه،

- وبمقتضى الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 83-03 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1403 الموافق 5 فيفري سنة 1983 والمتضمن حماية البيئة،

- وبمقتضى القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 87-09 المؤرخ في 11 جمادى الثانية عام 1407 الموافق 10 فبراير سنة 1987 والمتعلق بتنظيم وأمن شرطة المرور،

- وبمقتضى البابين الثالث والرابع من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 جانفي سنة 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،

- وبمقتضى القانون رقم 89-02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق 07 فبراير سنة 1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك،

- وبمقتضى القانون العضوي رقم 90-07 المؤرخ في 8 رمضان عام 1410 الموافق 3 أبريل سنة 1990 المتعلق بالإعلام،

- وبمقتضى القانون رقم 90-08 المؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 07 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالبلدية،

- وبمقتضى القانون رقم 90-22 المؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 07 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالولاية،

- وبمقتضى القانون رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 أوت سنة 1990 والمتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 90-25 المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 أوت سنة 1990 والمتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 11 ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية،

- وبمقتضى القانون رقم 90-31 المؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 04 ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالجمعيات،

- وبمقتضى القانون رقم 91-05 المؤرخ في 30 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 16 جانفي سنة 1991 والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالمنافسة،

- وبمقتضى الأمر رقم 95-09 المؤرخ في 25 رمضان عام 1415 الموافق 25 فبراير سنة 1995 والمتعلق بتوجيه المنظومة الوطنية للتربية البدنية والرياضية وتنظيمها وتطويرها،

- وبمقتضى الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق 17 يوليو سنة 1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة،

- وبمقتضى الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 06 مارس سنة 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية،

- وبمقتضى الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 06 مارس سنة 1997 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،

- وبمقتضى القانون رقم 98-04 المؤرخ في 20 صفر عام 1419 الموافق 15 جوان سنة 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي،

- بناء على رأي مجلس الدولة رقم 98-07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1419 الموافق 19 أكتوبر سنة 1998 حول مشروع القانون المتعلق بالإشهار.

وبعد مصادقة البرلمان،

يصدر القانون التالي نصه:

الباب الأول
المباديء العامة

المادة الأولى: يهدف هذا القانون، إلى تحديد المباديء والقواعد التي تنظم الإشهار، وممارسة الأنشطة المتصلة به.

المادة 2: يقصد بـ"الإشهار" الأسلوب الإتصالي الذي يعد ويقدم، في الأشكال المحددة في هذا القانون، مهما كانت الدعائم المستعملة، قصد تعريف وترقية أي منتوج أو خدمة، أو شعار، أو صورة، أو علامة تجارية أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي.

كما تشمل العبارة كذلك، الأنشطة شبه إشهارية.

المادة 3: يقصد بعبارة "الدعائم الإشهارية" كل الوسائل المستعملة لإيصال الإعلان الإشهاري إلى الجمهور، وكذا الإشهار الخارجي والإشهار عن طريق الصحافة المكتوبة ووسائل الإعلام السمعية - بصرية.

المادة 4: يقصد بعبارة "الأنشطة شبه إشهارية" في مفهوم هذا القانون على وجه الخصوص:

-"**الرعاية الإشهارية**" وهي: شكل من أشكال التمويل، والدعم والمساهمة يقوم بها شخص معنوي لعمليات تهدف إلى ترقية البرامج والتظاهرات والأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والرياضية، بشكل يسمح بترقية إسم هذا الشخص المعنوي أو علامته، أو صورته، أو منتوجاته، أو أنشطته أو خدماته.

-"**الرعاية**" وهي: مساهمة شخص طبيعي أو معنوي لتمويل، أو دعم أو ترقية نشاط، مقابل حقه في إبراز اسمه أو الاسم التجاري لشركته قصد ترقية سمعته بشرط ألا يكون القصد من وراء ذلك بصفة مباشرة، الترقية التجارية للمواد أو المنتوجات أو الخدمات.

- "**الرعاية الأدبية والفنية**" وهي: شكل من أشكال التمويل، أو الدعم أو الترقية، يقوم بها شخص طبيعي أو معنوي قصد المساهمة في إنجاز برامج أو تنظيم أنشطة ذات أهمية ثقافية أو علمية أو فنية أو اجتماعية موجهة للبث أو العرض.

- "**الإشراف**" وهو: وضع تظاهرة ما تحت سمعة شخص طبيعي أو معنوي.

المادة 5: تمارس الأنشطة الإشهارية بحرية، في حدود ما تسمح به القوانين والتنظيمات.

فبالإضافة إلى القواعد الأساسية للآداب والأمانة والصدق، يجب أن يحترم في الإشهار قيم ثورة أول نوفمبر والثوابت الوطنية المكرسة في الدستور والقيم الوطنية وكذا العالمية المحددة في المواثيق، والمعاهدات التي انضمت إليها الجزائر وألا يكون مخالفا للخلق الإسلامي.

المادة 6: يعد معلنا بمفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي يدرج إعلانا إشهاريا، أو يوكل الغير بإدراجه.

المادة 7: كل معلن حر في إعداد الإعلانات الإشهارية واختيار الدعائم التي ينشر ويبث بواسطتها إعلاناته الإشهارية مع مراعاة أحكام هذا القانون.

المادة 8: يجب على المعلن أن ينشر إشهاره في جريدة تصدر باللغة التي أعد بها الإشهار.

المادة 9: يساهم الإشهار في:

- تثمين الأملاك، والمنتوجات، والخدمات، والعلامات، والشعارات والصور، والسمعة.
- إعلام المواطن وتحسيسه.
- ترقية الحس المدني.

المادة 10: كل إشهار تبثه الوسائل السمعية -البصرية في الجزائر، يجب أن يكون باللغة العربية مع مراعاة أحكام المادة 19 من القانون رقم 91-05 المؤرخ في 30 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 16 جانفي سنة 1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية.

كما تسري أحكام هذه المادة على الإشهار الخارجي.

المادة 11: يجب أن يكون الإشهار مميزا بوضوح عن الخبر، مهما كان شكل الدعائم المستعملة.

ويجب أن يتضمن رمزا أو إشارة مميزة للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي أنجز الإعلان الإشهاري، كما يجب أن تكون التحقيقات الإشهارية مقدمة بشكل مميز.

يعاقب مسير الدعامة الإشهارية في حالة الإخلال بهذه الشروط، بغرامة من 5.000 دج إلى 10.000 دج.

المادة 12: يخضع الإشهار المؤسساتي والإتصال الاجتماعي، الهادف إلى تعميم ونشر أفكار أو نصائح، في إطار الحملات ذات المنفعة العامة، إلى أحكام خاصة تحدد عن طريق التنظيم.

الباب الثاني

تنظيم وممارسة النشاطات الإشهارية

الفصل الأول

تنظيم النشاطات الإشهارية

المادة 13: تمارس الأنشطة الإشهارية كما هي معرفة أدناه في شكل تجاري، في إطار الأقسام الإشهارية والوكالات الإشهارية الصحفية والسمعية- بصرية والشركات والمؤسسات والهيئات المؤهلة قانونا.

المادة 14: تتمثل الأنشطة الإشهارية خاصة فيما يأتي:

- تصور وإعداد وإنجاز وبث إعلانات إشهارية بواسطة كل الدعائم،
- إعداد وإنجاز دراسات حول الإشهار،
- وضع تصورات وإنجاز حملات إشهارية،
- تسيير ميزانيات الإشهار لحساب الغير،
- تسيير المساحات الإشهارية والقيام بكل ما يتعلق بالبحث وتحليل وتوزيع الإشهار، في كل أشكاله وبكل الوسائل،

- إصدار نشريات إشهارية،
- إنتاج وإنجـاز وتسـيير دعـائم الإشـهار الخارجي،
- إنتاج وإنجاز أفلام وومضات إشهارية،
- إنتاج وبث الإشهارات الخاصـة بـالأملاك والخدمات لحساب المؤسسات الوطنية والأجنبية،
- إعداد وبث الإشهار بمناسبة تنظيم المعـارض والعروض وغيرها من التظاهرات المنظمـة بالجزائر أو بالخارج.

المادة 15: يشترط في كل مـن يرغـب فـي ممارسة الأنشطة الإشهارية المعروفة في المـادة 14 أعلاه، وقبل شروعه الفعلي فـي ذلـك الإدلاء بتصريح، أمام الهيئة المحـايدة المكلفـة بمتابعـة الإشهار، التي تسلم له فورا وصلا بذلك.

في حالة عدم الإدلاء بالتصريح، يعاقب مديـر الشركة أو الوكالة بغرامة تتراوح مـن 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

المادة 16: يجب أن يشتمل التصريح على مـا يأتي:

-عنوان المقر الإجتماعي للمتعامل.

-إسم ولقب وجنسية وعنوان المدير والمسير.

-تركيبـة رأس المـال بالنسـبة للمؤسسـات والوكالات الإشهارية.

-نسخة من السجل التجاري.

-مستخرج السوابق العدلية لمسير المؤسسـة أو الوكالة.

يعاقب على التصريح الكاذب وفـق مـا هـو منصوص عليه في قانون العقوبات.

كل تغيير يلحق بإحدى هذه البيانات يجـب أن يصرح به خلال عشرة (10) أيام الموالية.

يعاقب بسبب عدم التصريح بالتغييرات الملحقـة بالبيانات بغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج.

المادة 17: يجب أن يكون لكل شركة أو وكالـة إشهارية مدير تتوفر فيه الشروط الآتية:

- أن يكون جزائري الجنسية.
- أن يبلغ من العمر 19 سنة على الأقـل، وأن يكون متمتعا بحقوقه المدنية.
- ألا يكون محكوما عليه بسبب جريمة تخـل بالشرف.

المـادة 18: يمكـن الشـركات والوكـالات الإشهارية الأجنبيـة المسـاهمة فـي الرأسـمال الإجتماعي للشركات الجزائرية.

تكون الأسهم التي يتـألف منـها رأس المـال الإجتماعي للشركات والوكالات الإشهارية إسـمية، ويمتلك أغلبيتها أشخاص من جنسية جزائرية.

الفصل الثاني

ممارسة الأنشطة الإشهارية

المادة 19: تمارس شركات ووكالات الإشـهار الأنشطة المتعلقة بالإشهار ومنها على الخصـوص ما يأتي:

- الدراسات والاستشارات المتعلقة بالإشهار،
- إعداد استراتيجيات الاتصـال الإشـهاري وتسيير الميزانيات الخاصة بالإشهار،
- إيجاد مكانة في الأسواق الإشهارية،
- إعداد وإنجـاز الإعلانـات والومضـات الإشهارية،
- إعـداد وإصـدار النشـريات الإشـهارية والمطويات والكراريس الدعائية والملصقات،
- تسيير المساحات والدعائم الإشهارية.

المادة 20: تسيير أقسـام الإشـهار الصحفيـة والإعلامية السمعية- بصرية المساحات والفسحات الزمنية الإشهارية ودعائمها، وذلك لحسـاب هـذه الأقسام أو لحساب جهاز صحفي أو أكثر.

المادة 21: تمارس المؤسسات والهيئات، بصفـة ثانوية، العمليات التي تتعلق بنشاطاتها وهي:

- إصـدار نشـريات إشـهارية ومطويـات وكراريس دعائية،
- إعداد وإنجاز إعلانات ووسضات إشهارية،
- إعداد استراتيجيات الاتصـال الإشـهاري وتسيير ميزانياتها الإشهارية.

ويمكن لها استغلال وسائل وتجهيزات وبنايات ومساحات المؤسسة أو الهيئة لأغراض إشهارية.

المادة 22: لا يحق لأي كان، إدراج إعلان إشهاري لصالح الغير، إن لم يكن هذا الأخير قد وكله، باستثناء الحالات المتعلقة بالتعازي وإحياء الذكريات والتهاني.

المادة 23: تقع المسؤولية على عاتق الشخص، الذي بادر بنشر أو ببث أي إشهار إذا لم يكن المعلن قد أبدى موافقته المسبقة، حول محتوى الإشهار.

يكون المعلن مسؤولا بصفة شخصية، عن الإشهار الذي أعد لصالحه، في حالة موافقته على النص قبل بثه أو نشره.

المادة 24: يعتبر معدو الإعلانات الإشهارية ومسؤولو أقسام الإشهار الصحفية، أو السمعية – البصرية، أو الشركات أو الوكالات الإشهارية، مسؤولين بخصوص الإشهارات المبثة أو المنشورة دون الموافقة الصريحة للمعلن، ويعاقبون بغرامة من 50.000 د.ج إلى 100.000 د.ج دون الإخلال بطلب التعويض عن الأضرار.

الفصل الثالث

الإشهار الخارجي

المادة 25: يقصد بـ "الإشهار الخارجي"، كل إشهار بواسطة الملصقات واللوحات الثابتة والمتنقلة والمضيئة، وكل الدعائم الإشهارية المتنقلة، والكتابات والرسوم على الجدران واللافتات والملافتات الموجهة، وكذا الإشهار الصوتي في الطريق العمومي.

المادة 26: تعتبر "لافتة" بمفهوم هذا القانون كل كتابة، أو شكل، أو صورة تكون موضوعة على مدخل أو فوق بناية أو مكان يدل على نشاط يمارس داخل المكان أو البناية.

المادة 27: تعتبر "لافتة موجهة" بمفهوم هذا القانون كل كتابة، أو شكل أو صورة تشير إلى قرب بناية أو مكان يمارس فيهما نشاط معين.

المادة 28: توضع الدعائم الإشهارية الثابتة، واللافتات والملافتات الموجهة، في أماكن مخصصة لهذا الغرض، بعد ترخيص مسبق من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، باستثناء الإشهارات داخل القاعات والملاعب والمساحات غير العمومية.

يجب في كل الحالات استشارة المصالح التقنية المختصة.

المادة 29: تحدد مواصفات وأشكال الدعائم الإشهارية، واللافتات والملافتات الموجهة عن طريق التنظيم.

كل إخلال بالمواصفات والأشكال المحددة، يعاقب عليه بغرامة من 10.000 د.ج إلى 50.000 د.ج مع نزع فوري للإشهار وذلك على حساب نفقة المعني.

المادة 30: يسمح بالإشهار في "المناطق الحضرية" كما هي معرفة في التنظيمات المتعلقة بالمرور، ويمكن إنشاء "مناطق الإشهار المرخص" خارج المناطق الحضرية، بقرار من الوالي المختص إقليميا، بما لا يؤثر على البيئة وأمن المرور.

المادة 31: يمكن المجلس الشعبي البلدي إنشاء "مناطق الإشهار الضيقة" في المناطق الحضرية، يخضع الإشهار فيها لأحكام خاصة تحددها العقود المؤسسة لتلك المناطق.

يحدد نوع الدعائم الإشهارية المرخص بها في مناطق الإشهار الضيقة، على أساس الطبيعة الجمالية وخصوصيات المنطقة وأمن المرور وكذا وجود مقرات بعض الهيئات.

المادة 32: يخضع الإشهار بجوار المواقع والمعالم التاريخية في المناطق المحمية، إلى ترخيص من الوزارة المكلفة بالثقافة، ويكون الإشهار فيها بشروط تحدد عن طريق التنظيم.

المادة 33: يمنع وضع أي شكل من أشكال دعائم الإشهار في الأماكن الآتية:

- على الملكيات الخاصة وبداخلها إلا بترخيص صريح من المالك،

- على البنايات والمعالم والمواقع المصنفة أو المقترح تصنيفها،

- في الحظائر الوطنية والثقافية والمحميات الطبيعية والأثرية،

- على البنايات التي تعكس طابعا تاريخيا أو عتيقا،

- داخل المقابر وأماكن العبادة أو بجوارها،

- على البنايات العسكرية ومناطق المنلورات والتدريبات العسكرية المخصصة لذلك،

- على البنايات الإدارية والتعليمية والتكوينية والتربوية،

- على الأشجار والأعمدة الكهربائية.

إلا أنه يمكن لأصحاب الرعاية الأدبية، المساهمين في تمويل عمليات ترميم المعالم والمواقع الأثرية، بعد ترخيص من الوزارة المكلفة بالثقافة، وضع لوحات على الجدران بداخل أو خارج هذه المعالم والمواقع.

الباب الثالث

محتوى الإشهار

المادة 34: يشترط في الإشهار على الخصوص:

- ألا يكون مخالفا للخلق الإسلامي ومخلا بالآداب،

- الخلو من كل ابتذال،

- احترام القيم الوطنية والعالمية.

يعاقب كل من المعلن وموزع الإعلان الإشهاري المخالف لأحكام هذه المادة، بغرامة من 500.000 د.ج إلى 1.000.000 د.ج، ويمكن للقاضي، زيادة على ذلك، أن يأمر بنشر الحكم أو ملخص منه في جريدة أو أكثر يختارها على نفقة المحكوم عليه، أو تعليق هذا الحكم في أماكن يسمح بها القانون لمدة لا تتجاوز شهرا واحدا.

يتحمل المعلن وموزع الإعلان الإشهاري نفقات نشر الحكم دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

المادة 35: يمنع كل إشهار مخالف للنظام العام أو الأمن العمومي.

كل مخالفة لهذه المادة تعرض مرتكبها للعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

المادة 36: يجب ألا يتضمن الإشهار مشاهد عنيفة، أو يدفع إلى المجازفة قصد تأكيد فاعلية المواد المشهر بها، أو يشجع على الخرافات والشعوذة.

المادة 37: يجب ألا يتضمن الإشهار الموجه للأطفال والقصر أية مشاهد أو صور يمكن أن تلحق بهم ضرر أو أن تدعو للمجازفة لتأكيد فاعلية المواد المشهر بها.

المادة 38: يجب ألا يتضمن الإشهار في استعمال صورة المرأة أية إشارة تلحق بها ضررا أو تمس بمقامها وسمعتها وكرامتها.

المادة 39: يجب ألا يستعمل الإشهار الزوجي لغرض المعاشرة والارتباطات اللاشرعية التي تتنافى والقيم الأخلاقية والدينية للمجتمع وألا يتضمن إشارات تخل بالآداب العامة.

المادة 40: كل مخالفة لأحكام المواد من 34 إلى 37 من هذا القانون يعاقب عليها بغرامة تتراوح من 500.000 د.ج إلى 1.000.000 د.ج، تضاعف العقوبة في حالة العود.

المادة 41: يمنع الإشهار الكاذب.

يعتبر الإشهار "كاذبا" إذا تضمن إدعاءات، أو إشارات أو عروضا خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك أو المستعمل للمواد والخدمات.

المادة 42: يمنع الإشهار المقارن.

يعد الإشهار "مقارنا" إذا ذكر منتوجين، أو سلعتين، أو علامتين، أو خدمتين، أو اسمين، أو تسميتين، أو صورتين، أو إشارتين، وقارن بينهما بغرض الاستخفاف باحديهما بصفة مباشرة.

المادة 43: يمنع الإشهار الذي يحدث غموضا في ذهن المستهلك بخصوص طبيعة وطريقة الإنتاج والتركيبات الأساسية ومصدر أي مادة تكون موضوع الإشهار.

يعاقب المعلن ومعدو هذا الإشهار من 100.000 د.ج إلى 500.000 د.ج.

المادة 44: كل مخالفة لأحكام المواد 34 و41 و42 من هذا القانون يعاقب عليها بغرامة تتراوح من 500.000 د.ج إلى 1.000.000 دج، ويمكن للقاضي زيادة على ذلك، أن يأمر بنشر الحكم أو ملخص منه في جريدة أو أكثر يختارها، أو تعليق هذا الحكم في أماكن يسمح بها القانون، لمدة لا تتجاوز شهرا واحدا.

يتحمل المعني نفقات تنفيذ هذا الإجراء دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

المادة 45: تمنع إعادة إنتاج المؤلفات الإشهارية بنفس أشكال الكتابة، والإشهار، والصورة، والرمز، والصوت، والتعليق والسيناريو دون موافقة المعلن الذي أنجز الإعلان الإشهاري لصالحه وكذا مؤلف ذلك الإعلان الإشهاري.

يتعرض كل مخالف لأحكام هذه المادة إلى العقوبات المنصوص عليها في التشريع المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

المادة 46: يعاقب معدو الإشهار والمنتجون له الذين يفشون عمدا وبدون موافقة المعلن، أسرارا حول المنتوج أو الخدمة المشهر بها، بغرامة تتراوح من 100.000 د.ج إلى 500.000 د.ج وللمتضرر الحق في طلب التعويض عن الأضرار.

المادة 47: تمارس الوسائل الإعلامية المكتوبة، الأنشطة الإشهارية من خلال استغلال النشريات لغرض نشر الإشهارات، في حدود المساحات المخصصة لذلك بموجب هذا القانون.

المادة 48: تحدد المساحة الإشهارية، في نشريات الإعلام العام، بثلث ($^1/_3$) المساحة الإجمالية، لصفحات كل عدد من النشرية.

تحدد المساحة الإشهارية، في نشريات الإعلام المتخصصة، بنصف ($^1/_2$) المساحة الإجمالية، لصفحات كل عدد من النشرية.

يعاقب على مخالفة أحكام هذه المادة، بغرامة تتراوح من 100.000 د.ج إلى 1.000.000 د.ج.

المادة 49: تمارس الوسائل الإعلامية السمعية -بصرية، الأنشطة الإشهارية من خلال إعداد وبث ومضات إشهارية، في حدود ما تكرسه دفاتر الشروط، المعدة من قبل الهيئة المؤهلة قانونا.

المادة 50: تنشأ هيئة محايدة مكلفة بالاتصال السمعي-بصري بموجب قانون خاص، تعهد إليها صلاحية إعداد دفاتر الشروط والإجراءات المتعلقة بالتنظيم والمراقبة وكذا المقاييس والقواعد الأخلاقية والأشكال وأوقات البث الإشهاري في وسائل الإعلام السمعي- بصري.

المادة 51: يمنع الإشهار الحزبي والسياسي في القنوات الإذاعية والتلفزيونية خارج فترات الحملات الانتخابية.

كل مخالفة لهذه المادة يعاقب عليها بغرامة من 100.000 د.ج إلى 1.000.000 د.ج مع الأمر بالوقف الفوري للإشهار.

تقع مسؤولية المخالفة على المعلن ومسير الدعامة التي بث بواسطتها الإشهار.

المادة 52: دون الإخلال بالعقوبات الأخرى، تمنع من الإشهار لمدة أقصاها ثمانية (08) أيام، وسائل الإعلام السمعية - بصرية التي تبث الإشهارات المخالفات لدفاتر الشروط أو الممنوعة من الإشهار.

تسري نفس العقوبة، على وسائل الإعلام المكتوبة في حالة العود.

المادة 53: يخضع كل إشهار يتعلق بالأدوية، والأجهزة الطبية والعلاجية، ومؤسسات العلاج، والعلاجات الطبية، والمنتوجات والطرق التي لها

تأثيرات على الصحة إلى تأشيرة تمنحها السلطات المؤهلة في أجل أقصاه أسبوعان من تاريخ تقديم الطلب.

المادة 54: يمنع الإشهار المباشر للعلامات والرموز الإشهارية للتبغ ومنتوجات التبغ والمشروبات الكحولية مهما كانت الدعائم الإشهارية.

المادة 55: تمنع الإعلانات الإشهارية المتعلقة بالمواد المحظور استهلاكها وكل المواد والنشاطات الممنوعة بحكم النصوص التشريعية والتنظيمية.

المادة 56: يخضع الإشهار الخاص بالمجال الجوي لترخيص مسبق من السلطات المكلفة بالأمن وبالملاحة الجوية.

المادة 57: يخضع كل إشهار ذي طابع غير تجاري صادر عن السفارات والتمثيليات الديبلوماسية والمراكز الثقافية الأجنبية والهيئات الحكومية أو غير الحكومية الأجنبية إلى ترخيص مسبق من السلطات المكلفة بالشؤون الخارجية.

المادة 58: يخضع الإشهار المستورد والمعد للبث في الجزائر، إلى نفس الأحكام المتعلقة، الإشهار المعد والمبث في التراب الوطني.

المادة 59: يخضع الإشهار المتحرك والإشهار الصوتي في الطريق العمومي، إلى ترخيص مسبق من السلطة المختصة إقليميا.

المادة 60: يمنع استعمال تقنية الصور الإشهارية الخفية في تركيب صور أي إنتاج تلفزيوني أو سينمائي غير إشهاري.

المادة 61: تسلم الترخيصات المنصوص عليها في هذا القانون من طرف السلطات الإدارية المؤهلة، ويجب إظهار رقم الرخصة على كل إشهار يدخل في طائلة هذا الإجراء.

توضح كيفية تطبيق الفقرة الأولى من هذه المادة عند الحاجة، عن طريق التنظيم.

كل من ينشر أو يبث إشهار دون رخصة مسبقة، يعاقب بغرامة من 100.000 د.ج إلى 200.000 د.ج.

ويمكن القاضي الأمر بحجز وإتلاف الأشياء التي تحتوي على ذلك الإشهار على حساب نفقة مرتكب المخالفة.

الباب الخامس

هيئة متابعة الإشهار

المادة 62: تنشأ هيئة محايدة مكلفة بمتابعة الإشهار، كهيئة مهنية، يحدد نظامها الداخلي كيفية تنظيمها وتسييرها.

تعد الهيئة نظامها الداخلي، ويصادق عليه بموجب نص تنظيمي.

المادة 63: تضطلع الهيئة المحايدة المكلفة بمتابعة الإشهار بما يأتي:

- وضع ضوابط أخلاقيات مهن الإشهار والسهر على احترامها.
- إقتراح كل الإجراءات الكفيلة بتطوير نشاط الإشهار.
- مراقبة مطابقة الإشهار للأحكام التشريعية والتنظيمية.
- وضع المقاييس التقنية والمهنية المتعلقة بالتصميم، والإنتاج ونشر الإشهار.
- إبداء الآراء وتشجيع التشاور، بين المعلنين والمهنيين وبين المهنيين أنفسهم.

المادة 64: تتشكل الهيئة المحايدة المكلفة بمتابعة الإشهار من 12 عضوا لمدة خمس سنوات، ويتوزعون كالآتي:

- أربعة (4) أعضاء منتخبين من طرف الشركات والوكالات الإشهارية،
- عضوان (2) منتخبان من طرف الوكالات الإشهارية الصحفية.
- عضوان (2) منتخبان من طرف جمعيات حماية المستهلكين.

- عضو واحـد (1) منتخـب مـن طـرف التعاونيات السمعية - بصرية،

- عضو واحـد (1) منتخـب مـن طـرف الناشرين،

- عضو واحد (1) معين من طرف الغرفـة الجزائرية للتجارة والصناعة.

- عضو واحد (1) منتخـب مـن المجلـس الأعلى للغة العربية.

المادة 65: تحدد كيفيـات انتخـاب الأعضـاء المنصوص عليهم في المادة 64 أعلاه عن طريـق التنظيم.

المادة 66: ينتخب رئيس الهيئة المحايدة المكلفة بمتابعة الإشهار بأغلبية الأعضاء المشار إليهم فـي المادة 64 أعلاه، ويقدم تقريـرا سـنويا يتضمـن حصيلة الأنشطة وملاحظات واقتراحـات الهيئـة بخصوص الإشهار إلى الوزير المكلف بالاتصال.

الباب السادس
أحكام خاصة

المادة 67: يخضع الإشهار لحقـوق ورسـوم، يحدد قانون المالية طبيعتها ومستواها وتخصيصها.

المادة 68: تستفيد النشـاطات شـبه إشـهارية الهادفة إلى ترقية الثقافة والرياضة، من تخفيضـات عن الحقوق والرسوم في حدود المسـتويات التـي يقرها قانون المالية.

المادة 69: يستفيد الاتصال الاجتمـاعي مـن مزايا جبائية باعتباره خدمة عموميـة وعمـلا ذا منفعة عامة.

المادة 70: ينشر هذا القـانون فـي الجريـدة الرسـمية للجمهوريـة الجزائريـة الديمقراطيـة الشعبية.

حرر بالجزائر في: .....

عبد العزيز بوتفليقة

الفهرس

الفهرس

مقدمة.....1

الفصل الأول: تقنيات حماية رضا الطرف الضعيف أثناء ابرام العقد.....9.

المبحث الأول: مدى استقلالية ارادة الطرف الضعيف.....10

المطلب الأول: تعبير الطرف الضعيف عن ارادته.....10

الفرع الأول: تأثير رفض التعاقد على العلاقات التعاقدية.....10

الفرع الثاني: قبول الطرف الضعيف للعقد.....14

المطلب الثاني: تقييد رضا الطرف الضعيف بالشروط التعسفية 21

الفرع الأول: تحديد مفهوم الشرط التعسفي..... 21

الفقرة الأولى: تعريف الشرط التعسفي 21

الفقرة الثانية :طريقة تقدير الشروط التعسفية 33

الفرع الثاني: نطاق الشروط التعسفية.....34.

الفقرة الأولى :نطاق الشروط التعسفية من حيث طبيعة العقد.....34

الفقرة الثانية: نطاق الشروط التعسفية من حيث مضمون شروط العقد.....38

1-الشروط التعلقة يتكوين العقد.....38.

2-الشروط المتعلقة بمضمون العقد.....38

3-الشروط المتعلقة بتنفيذ العقد.....39

المبحث الثاني: التقنيات الوقائية لحماية رضا الطرف الضعيف.....39

المطلب الأول: التقنيات الوقائية العامة لايضاح رضا الطرف الضعيف 39

الفرع الأول: الالتزام باعلام و نصيحة الطرف الضعيف. 40

الفقرة الأولى: الالتزام العام بالاعلام و النصيحة. 40

الفقرة الثانية: الاعلام بعناصر وخصائص المنتوجات و الخدمات.....43

الفقرة الثالثة: الاعلام بالاسعار و شروط البيع.....50

الفقرة الرابعة: الاعلام بمضمون و شروط العقد..... .55

الفقرة الخامسة: التزام الطبيب باعلام المريض.....61
الفرع الثاني: حماية الطرف الضعيف من الاشهار الكاذب و المضلل.....64
الفرع الثالث: ضرورة وضوح عبارات العقد.....73
المطلب الثاني: الآليات الوقائية الخاصة لتوسيع الحماية.....80
الفرع الأول: تمتع الطرف الضعيف برخصة العدول.....80
الفرع الثاني: دور المفاوضات الجماعية في بسط الحماية.....88

الفصل الثاني: تقنيات مواجهة الشروط التعسفية في العقود.....94
المبحث الأول: التقنيات القانونية و القضائية المكافحة للشروط التعسفية.....95
المطلب الأول: أسس الحماية القانونية من الشروط التعسفية.....95
الفرع الأول: الأحكام القانونية الوضعية المواجهة للشروط التعسفية.....96
الفرع الثاني: حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية على المستوى الدولي و الجهوي.....**102**
الفقرة الأولى: دور الاتفاقيات الدولية و المواثيق الجهوية في حماية الطرف الضعيف **103**
1-دور الاتفاقيات الدولية في مكافحة الشروط التعسفية **105**
2-موقف التعليمات الأوروبية من الشروط التعسفية. **109**
الفقرة الثانية: دور الهيئات الدولية و الجهوية في مكافحة الشروط التعسفية.....**110**
1-دور المنظمة الدولية للمستهلكين في حماية المستهلكين.....**111**
2- توصيات اللجنة الأوروبية حول نظام الشروط التعسفية.....**113**
3-توصيات المجلس الأوروبي الاقتصادي و الإجتماعي حول نظام الشروط التعسفية.....**116**
4-توصيات الجمعية العامة للدول الأوروبية حول الشروط التعسفية. **117**
5-توصيات المكتب الأوروبي لاتحاد المستهلكين حول الشروط التعسفية..... **118**
المطلب الثاني :الحماية القضائية من الشروط التعسفية.....**119**
الفرع الأول: مدى فعالية القضاء الداخلي في تحقيق التوازن التعاقدي.....**119**
الفرع الثاني: موقف محكمة العدل للمجموعة الأوربية من الشروط التعسفية **127**

المبحث الثاني: الحماية الادارية و الجمعاوية من الشروط التعسفية.....**130**
المطلب الأول: الحماية الادارية من الشروط التعسفية.....**133**
الفرع الأول: الآليات الوقائية للجنة الفرنسية للشروط التعسفية **133**
الفقرة الأولى: توصيات اللجنة الفرنسية للشروط التعسفية.....**134**
الفقرة الثانية: وضع التقارير السنوية و تقديم الاقتراحات.....**137**
الفرع الثاني: الآليات الاستشارية للجنة الفرنسية للشروط التعسفية.....**144**
الفقرة الأولى: إبداء اللجنة رأيها بشأن اللوائح الصادرة عن مجلس الدولة.....**147**
1-رأي اللجنة بشأن المرسوم التنظيمي المؤرخ في 24 مارس 1978 المتعلق بتحديد قائمة الشروط التعسفية.....**147**
2-المرسوم التنظيمي المؤرخ في 25 أفريل 1978 المتعلق بالشروط العامة لسير وكالات السفر.....**152**
الفقرة الثانية: تقديم اللجنة الفرنسية للشروط التعسفية آراءا للقضاء **153**
الفرع الثالث: الهيئات الجزائرية المراقبة للشروط التعسفية.....**158**
المطلب الثاني: الحماية الجمعوية من الشروط التعسفية **158**
الفرع الأول: ماهية الطائفة الجمعوية.....**158**
الفقرة الأولى: شروط اعتماد الجمعيات و النقابات المهنية.....**162**
الفقرة الثانية: دور جمعيات حماية المستهلكين المعتمدة قانونا أمام القضاء **170**
الفرع الثاني: المطالبة القضائية الجماعية بحذف الشروط التعسفية **174**
الخاتمة **176**
المراجع **180**
الملاحق **200**
الفهرس **231**

المبحث الثاني: الحماية الادارية و الجمعاوية من الشروط التعسفية.....**130**
المطلب الأول: الحماية الادارية من الشروط التعسفية.....**133**
الفرع الأول: الآليات الوقائية للجنة الفرنسية للشروط التعسفية **133**
الفقرة الأولى: توصيات اللجنة الفرنسية للشروط التعسفية.....**134**
الفقرة الثانية: وضع التقارير السنوية و تقديم الاقتراحات.....**137**
الفرع الثاني: الآليات الاستشارية للجنة الفرنسية للشروط التعسفية.....**144**
الفقرة الأولى: إبداء اللجنة رأيها بشأن اللوائح الصادرة عن مجلس الدولة.....**147**
1-رأي اللجنة بشأن المرسوم التنظيمي المؤرخ في 24 مارس 1978 المتعلق بتحديد قائمة الشروط التعسفية.....**147**
2-المرسوم التنظيمي المؤرخ في 25 أفريل 1978 المتعلق بالشروط العامة لسير وكالات السفر.....**152**
الفقرة الثانية: تقديم اللجنة الفرنسية للشروط التعسفية آراءا للقضاء **153**
الفرع الثالث: الهيئات الجزائرية المراقبة للشروط التعسفية.....**158**
المطلب الثاني: الحماية الجمعوية من الشروط التعسفية **158**
الفرع الأول: ماهية الطائفة الجمعوية.....**158**
الفقرة الأولى: شروط اعتماد الجمعيات و النقابات المهنية.....**162**
الفقرة الثانية: دور جمعيات حماية المستهلكين المعتمدة قانونا أمام القضاء **170**
الفرع الثاني: المطالبة القضائية الجماعية بحذف الشروط التعسفية **174**
الخاتمة **176**
المراجع **180**
الملاحق **200**
الفهرس **231**