سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك

تاريخ استلام المقال: 28 فيفري 2017 — تاريخ القبول النهائي: 16 مارس 2017

الدكتورة أمال بوهنتالة
أستاذة محاضرة "ب"
amelunivdroit@yahoo.fr

الباحثة سلوى قداش
طالبة دكتوراه حقوق
seloua.doctorante@gmail.com

جامعة الحاج لخضر – باتنة 01 (الجزائر)

الملخص:

تخضع العلاقات التعاقدية في أصلها إلى مبدأ سلطان الإرادة، غير أن تطور الحياة الاقتصادية أدى إلى ظهور علاقات تعاقدية تتميز بعدم التوازن بين طرفيها نتيجة وجود طرف قوي في العلاقة التعاقدية، وأبرز هذه العقود هي عقود الاستهلاك الذي ينفرد فيها الأعوان الاقتصاديين بتحرير شروط العقد وفقا لما يكون في صالحهم، الأمر الذي أدى بهم في كثير من الأحيان إلى إدراج شروط تعسفية يذعن لها المستهلك وتثقل كاهله، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى توقيع عقوبات جزائية على الأعوان الاقتصاديين أثناء فرضهم لمثل هذه الشروط التي تخل بتوازن العلاقة التعاقدية والتي تصل إلى حد الإجحاف في حق المستهلك، غير انه بالرجوع إلى القوانين الخاصة بحماية المستهلك فإننا لا نجد أية نص قانوني يتحدث عن بطلان هذه الشروط. وعليه هل يمكن تطبيق سلطة القاضي المدني في تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي في عقود الإذعان وفقا للأحكام العامة للتعاقد على عقود الاستهلاك؟ وهل كل عقود الاستهلاك تأخذ وصف عقد إذعان؟ وهذا ما سنجيب عليه من خلال هذه المداخلة.

الكلمات المفتاحية: عقود الاستهلاك – عقد الإذعان – سلطة القاضي المدني – التوازن العقدي.

Résumé:

Les relations contractuelles sont soumises dans leur origine au principe du pouvoir de la volonté. Mais le développement économique a conduit à l'émergence des relations contractuelles caractérisées par un déséquilibre entre leurs parties suite à l'existence d'une partie forte dans la relation contractuelle. Les contrats les plus importants parmi ces derniers sont les contrats de consommation où les agents économistes ont la particularité de rédiger les conditions du contrat selon leurs intérêts, ce qui conduit ces derniers à l'insertion des conditions abusives auxquelles le consommateur va soumettre par obligation. Ceci a incité le législateur à l'adoption des sanctions pénales contre les agents économistes en cas ou ils exigent ce genre de conditions perturbant l'équilibre de la relation contractuelle et allant jusqu'au point d'injustice en nuisant le consommateur. Cependant, en se référant aux lois concernant la protection des consommateurs, nous ne trouvons aucun texte juridique sur la nullité de ces conditions.

Ainsi, peut-on appliquer le pouvoir du juge civil dans la modification ou l'annulation de la condition abusive dans les contrats d'adhésion conformément aux dispositions générales de contractualisation sur les contrats de consommation ? Et est ce que tous les contrats de consommations prennent la description du contrat d'adhésion ? Ce sont les questions auxquelles nous tenons à répondre à travers cette intervention

Les mots clés: le contrat de la consommation - contrat d'adhésion - le pouvoir du juge civil - l'équilibre contractuel

مقدمة:

إن الصورة التقليدية للعقود تقوم على المساومة والمفاوضات، وتفترض مناقشة شروط العقد من كلا المتعاقدين، طالما أن العقد شريعة المتعاقدين، فيعود لهما تنظيم علاقتهما التعاقدية كما يشاءان مع ضرورة مراعاة النظام العام والآداب العامة، غير انه مع تطور الحياة الاقتصادية وظهور أسلوب الإنتاج الضخم انهارت هذه المساواة وظهرت ما يطلق عليها بالعقود النموذجية أو عقود الجمهور، هذه الأخيرة التي ينفرد أحد أطرافها بوضع شروط العقد دون مناقشة أو مفاوضة من الطرف الأخر، مما يتيح لواضعها إمكانية فرض شروط تعسفية من شأنها الإساءة إلى مركز المتعاقد الأخر لاسيما وأن واضع هذه الشروط هو الطرف المتمتع بالقوة التعاقدية، ولعل أبرز العقود التي يتجلى فيها ذلك هي ما يطلق عليها بعقود الاستهلاك التي تبرم بين العون الاقتصادي باعتباره الطرف الأكبر قوة في علاقته التعاقدية مع المستهلك.

والمشرع الجزائري على غرار التشريعات الحديثة قد وضع عقوبات جزائية من أجل ردع الأعوان الاقتصاديين في السوق وحملهم على عدم إدراجهم هذه الشروط في علاقاتهم التعاقدية مع المستهلك حماية لهذا الأخير باعتباره الطرف الضعيف في العقد، غير أنه إذا رجعنا إلى التشريع الجزائري فإننا لا نجد ضمن القواعد الخاصة بحماية المستهلك سواء تلك التي تضمنها القانون رقم 04-02[1] المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أو القانون رقم 09-03[2] المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أيه حكم يتعلق ببطلان البنود التعسفية التي تتضمنها عقود الاستهلاك، غير انه بالرجوع إلى القواعد العامة في التعاقد نجدها قد تعرضت وبصورة مباشرة إلى سلطة القاضي المدني في مكافحة الشروط التعسفية وإعادة التوازن العقدي شرط أن تتواجد هذه الشروط في نوع واحد من العقود، ألا وهو عقد الإذعان.

وعليه إذا كانت سلطة القاضي المدني في مجال مكافحة الشروط التعسفية المنصوص عليها في القواعد العامة في التعاقد تنحصر فقط في العقود التي تأخذ وصف عقود الإذعان، فهل يمكن للقاضي أن يمارس سلطته هذه على كل عقود الاستهلاك؟، وهذا التساؤل الأخير بدوره يقودنا إلى تساؤل أخر يتمثل في هل كل عقود الاستهلاك التي يمكن أن تتخللها شروطا تعسفية هي عقود إذعان، أو أن هناك عقود استهلاك يمكن أن تتخللها هذه الشروط دون أن تأخذ وصف

---

[1] - القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 23-06-2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية، العدد 41، لسنة 2004، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15-08-2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية، العدد 46 لسنة 2010

[2] - القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المورخ في 25 فيفري 2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية عدد 15 المؤرخة في 08- 03- 2009.

عقد الإذعان؟ وهذا ما سنجيب عليه بشيء من التفصيل من خلال هذه المداخلة التي تم تقسيمها إلى ثلاث عناصر كالآتي:

أولا: سلطة القاضي المدني في تكييف عقد الإذعان.

ثانيا: سلطة القاضي المدني في تكييف شروط العقد وتفسيرها.

ثالثا: سلطة القاضي المدني في تعديل الشرط التعسفي أو إلغائه.

أولا: سلطة القاضي المدني في تكييف عقد الإذعان:

نصت المادة 110 من القانون المدني الجزائري[1] " إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق يقع خلاف ذلك"، من خلال هذه المادة يمكن القول أن المشرع الجزائري قد منح ضمنيا للقاضي سلطة تكييف طبيعة العقد فيما إذا كان من قبيل عقود الإذعان وذلك من خلال الاعتراف له بسلطة تعديل أو إبطال الشرط التعسفي الذي يتخلل هذا النوع من العقود، فضلا عن غياب نص صريح خاص بتعريف عقد الإذعان.

وعليه يجوز للقاضي أن يعتمد على تلك المعايير التي وضعها فقهاء القانون في تحديد مفهوم عقد الإذعان، لاسيما أن هذا المفهوم كان موضع جدل فقهي تمخض عنه تعدد في الآراء كانت غايتها الأساسية مواكبة مستجدات الواقع العملي بغية حماية المستهلك من الشرط المجحف في حقه، لذلك قسمنا هذا العنصر إلى فقرتين سنتناول في الأولى المفهوم التقليدي لعقد الإذعان وعلاقته بالشروط التعسفية في حين خصصنا الفقرة الثانية للمفهوم الحديث لعقد الإذعان وعلاقته بالشرط التعسفي.

1- المفهوم التقليدي لعقد الإذعان وعلاقته بالشرط التعسفي:

يكاد ينعقد إجماع الفقه القانوني على أن عقد الإذعان هو" عقد يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها ويكون ذلك متعلقا بسلعة أو مرفق ضروري محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها "[2]، ويعتبر هذا التعريف من ابرز التعريفات الفقهية التقليدية لعقد الإذعان، ومن خلاله يمكن القول أن عقد الإذعان عموما هو العقد الذي ينفرد فيه الموجب بوضع شروطه مسبقا ويفرضها بصورة موحدة للكافة

---

[1] – الأمر رقم 75-05 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، العدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007،الجريدة الرسمية العدد 31 الصادرة في 13 ماي 2007.

[2] – عبد المنعم الصدة فرج، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، 1974، ص 120.

ولا يكون هناك مجال للمناقشة فيها بل عليهم إما القبول أو الرفض، ويرجع سبب عدم مناقشة هذه الشروط من طرف القابل إلى المركز الاقتصادي القوي الذي يتمتع به الموجب، كأن يكون هذا الأخير في وضعية احتكار أو هيمنة على السوق.

وترجع سبب ظهور عقود الإذعان إلى التطور الاقتصادي الحديث الذي اتجه نحو أسلوب الإنتاج الضخم، وما استتبع ذلك من قيام شركات ضخمة ومؤسسات تتمتع باحتكار قانوني أو فعلي لسلعة أو خدمة ضرورية للمستهلك، بحيث استطاعت تلك الوحدات الإنتاجية القوية نتيجة لسلطتها الاحتكارية أن تملي إرادتها وشروطها المعدة مسبقا على الراغبين في التعاقد معها دون أن يملكوا مناقشة هذه الشروط، فليس أمامهم سوى الإذعان للطرف المحتكر والرضا بشروطه.[1] فرضا القابل هنا موجود ولكنه مكرها عليه غير أن هذا الإكراه لا يعد بمثابة الإكراه المتعارف عليه في عيوب الرضا بل هو إكراه مرتبط بعوامل اقتصادية أكثر من اتصاله بعوامل نفسية.

ويمكن من خلال ما سبق ذكره استنباط خصائص عقد الإذعان وفقا لمفهومه الكلاسيكي والتي تتمثل فيما ما يلي:

- التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي: حيث يكون لأحد الطرفين تفوق اقتصادي واحتكار للخدمة أو السلعة، مما يجعله ينفرد بوضع شروط العقد، فالاحتكار يقصد به استطاعة الشخص فرض شروط العقد مع التيقن بعدم وجود منافس[2]، بمعنى الحالة التي لا يكون فيها للمستهلك بديلا أخر للتعاقد.

- أن يكون موضوع العقد سلعة أو خدمة ضرورية للمستهلك: بمعنى أن يرتبط العقد بسلعة أو خدمة ضرورية للمستهلكين بحيث لا يمكنهم الاستغناء عنها كعقود توريد الكهرباء والماء وعقود النقل، وغيرها من السلع والخدمات التي لا يمكن للمستهلك أن يوفرها بنفسه ولذلك تكون محل احتكار لشخص معين.[3]

---

[1] - لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1990، ص 09

[2] - رباحي احمد،اثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، العدد 05، ص 344.

[3] - الشريف بحماوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية - دراسة مقارنه -، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد الثاني، جوان 2014، ص 101.

- عمومية الإيجاب: بمعنى يجب أن يصدر الإيجاب بصيغة العموم وبشكل مستمر وغالبا ما يصدر الإيجاب في شكل مكتوب في نموذج معد مسبقا ويبقى للمتعاقد الأخر التوقيع على وثيقة العقد دون مناقشة شروطها.

هذا وتجب الإشارة إلى أن عقد الإذعان قد يربط أيضا بين محترفين يكون أحدهما يتمتع بقدر من القوة لفرض شروطه على المتعاقد الأخر كما هو الحال في التعسف في وضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية والتي دائما ما تكون بين عونين اقتصاديين، وهي الأخرى اعتبرها المشرع الجزائري من الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة.[1]

غير أنه يجب الاعتراف أن ظاهرة عقود الإذعان هي أكثر انتشارا في عقود الاستهلاك، هذه الأخيرة التي تبرم بين العون الاقتصادي الذي يعتبر الطرف القوي في علاقته التعاقدية مع المستهلك مضمنا بذلك العقد شروطا قد تفيده وتخدم مصالحه المادية والتي قلما تخدم مصالح المستهلكين،[2] بل إن الواقع العملي أثبت أن غالبية الشروط التي تتضمنها هذه العقود أصبحت تتسم بعدم العدالة إلى الحد الذي قد يصل إلى الإجحاف والتعسف في حق المستهلك[3]، هذا الأخير الذي لا يكون له سوى الرضوخ لها نظرا لحاجته الماسة للسلعة أو الخدمة محل التعاقد، ومضمون هذه الشروط قد يتمثل في إعفاء العون الاقتصادي من مسؤوليته في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية أو الانتقاص من الضمانات المعترف بها قانونا للمستهلك أو الانفراد بوضع ثمن السلعة أو الخدمة وغيرها من الشروط التي قد يقبل بها المستهلك على الرغم من أنه يعلم بأنها تعسفية وغير قانونية.

وعليه يمكن القول أن المفهوم الفقهي الكلاسيكي لعقد الإذعان قد حصر نطاق هذا الأخير في العقود التي تبرم مع شركات الاحتكار للسلع والخدمات الضرورية التي لا يمكن للأفراد الاستغناء عنها، وهذا ما لا يتناسب مع مقتضيات حماية المستهلك مما أدى إلى ضرورة تطوير مفهوم عقد الإذعان بما يتلاءم مع حماية المستهلك في ظل ظهور عقود بنفس ظروف

---

[1] – المادة 07 و11 من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 43، الصادرة في 20- 07- 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10- 05 المورخ في 15 غشت 2010، الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 18- 08-2010.

[2] – محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص 13.

[3] – عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، ص 324.

عقود الإذعان دون شرط الاحتكار من قبل الموجب وهذا ما سنتطرق له من خلال الفقرة الآتية.

2- المفهوم الحديث لعقد الإذعان وعلاقته بالشروط التعسفية:

يرى بعض فقهاء القانون ضرورة تغيير الفكرة التقليدية لعقود الإذعان عن طريق توسيعها بما يتناسب ومقتضيات حماية المستهلك فحلت محلها فكرة حديثة مقتضاها أن عقد الإذعان الذي يستقل أحد أطرافه قبل الإبرام بتحديد مضمونه كليا أو جزئيا وبصورة عامة ومجردة، وينحصر دور المذعن في قبول هذا العقد الذي تم إعداده مسبقا بمعرفة الطرف الأخر دون مناقشة أو مفاوضة، ولا محل لاشتراط الاحتكار القانوني أو الفعلي لسلعة أو خدمة ضرورية لإصباغ صفة الإذعان على العقد، بل أن صفة الإذعان تتأتى من عدم قدرة المستهلك من مناقشة العقد المعد مسبقا من الطرف الأخر نتيجة لمركزه الضعيف وقلة خبرته في النواحي الاقتصادية أو التقنية أو القانونية.

وقد عرف أصحاب هذا الاتجاه عقد الإذعان على انه " محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة وتملي قانونها ليس على فرد معين بل على العامة وتفرضها مسبقا ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد "[1] وعرفه أخر على انه " انضمام لعقد نموذجي يحرره أحد الفريقين بصورة أحادية الجانب وينضم إليه الفريق الأخر بدون إمكانية حقيقية لتعديله "[2].

ويلاحظ من خلال التعريفين السابقين أنهما لا يشترطان عنصر الاحتكار في تحديد مفهوم عقد الإذعان مبقية على باقي الشروط الأخرى السابق ذكرها، وعليه يمكن القول أن علاقة الشرط التعسفي بهذا النوع من العقود يكمن في إمكانية فرضها نتيجة عدم وجود توازن بين مراكز أطراف العلاقة التعاقدية سواء من الناحية الاقتصادية أو التقنية أو القانونية أو الثقافية، فأينما كان هذا التفوق موجودا تكون معه إمكانية فرض الشروط التعسفية من الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية، وإن غاب هذا التفوق غابت معه إمكانية فرض هذه الشروط.

والمشرع الجزائري بدوره كان مواكبا للفكرة الحديثة لعقد الإذعان رغبة منه في توسيع نطاق هذا العقد بهدف حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي يمكن أن تتخلله دون اشتراطه لعنصر الاحتكار لسلعة أو خدمة ضرورية للمستهلك وذلك من خلال نصه في المادة

---

[1] - لعشب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص 23.

[2] - سي الطيب محمد الأمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك – دراسة مقارنة ، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان،2007 -2008، ص 35.

الأولى من المرسوم رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية[1]، وكذا المادة 04 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف ذكره على " العقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

ثانيا: سلطة القاضي المدني في تكييف شروط العقد وتفسيرها

يتطلب البحث عن سلطة القاضي في تكييف طبيعة الشروط الواردة في العقد فيما إذا كانت من قبيل الشروط التعسفية أو غير ذلك وكذا سلطته في تفسيرها، أولا البحث في مفهوم الشرط التعسفي والمعيار المعتمد في تحديده، وعليه سنتطرق في الفقرة الأولى من هذا العنصر إلى تحديد مفهوم الشرط التعسفي، ثم نعرج إلى سلطة القاضي في تقدير الشرط التعسفي في الفقرة الثانية، فضلا عن التطرق سلطة القاضي في تفسير هذه الشروط في حالة غموضها من خلال في الفقرة الثالثة من هذا العنصر.

1- مفهوم الشرط التعسفي:

يقصد بالشرط التعسفي في إطار عقود المستهلكين عموما ذلك الشرط الذي يترتب على وجوده عدم توازن واضح بين طرفي العقد (المستهلك، العون الاقتصادي) والتزاماتهما لصالح هذا الأخير الذي يستخدم نفوذه الاقتصادي ويأتي نتيجة ذلك بميزة فاحشة على حساب المستهلك.[2]

وقد أورد الفقه تعريفات عديدة للشرط التعسفي، فهنالك من الفقه من عرفه بالنظر إلى طريقة فرضه بأنه " كل شرط يدرج في العقد أو ملحقاته ويترتب عليه الإضرار بمصالح وحقوق المستهلك التي يحميها القانون ويترتب عليه عدم التوازن العقدي لصالح المهني أو المحترف في مواجهة المستهلك الذي لا تتوافر لديه الخبرة أو الدراية التقنية أو الاقتصادية ".[3]

---

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين، المؤرخ في 10-09-2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 56 الصادرة في 11-09-2006، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44 الصادر في 03-02-2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 07، لسنة 2008.

[2] – امانج رحيم احمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010، ص204 – 205.

[3] – مصطفي عمرو ابو احمد، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 171.

كما يوجد جانب أخر من الفقه يعرف الشرط التعسفي بالنظر إلى أطراف العلاقة التعاقدية بأنه " الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المهني نتيجة تعسف هذا الأخير للسلطة الاقتصادية بغرض الحصول على الميزة المجحفة "،[1] وهنالك من الفقه من يعرفه أيضا بأنه " الشرط الذي لم يعد وجوده في عقد الإذعان محل شك".[2]

أما على صعيد القضاء، فقد عرفت محكمة النقض المصرية الشرط التعسفي بأنه " هو الشرط الذي يأتي متناقضا مع جوهر العقد باعتباره مخالفا للنظام العام ".[3]

وعليه يتضح من خلال التعريفات السابقة على الرغم من اختلاف مصدرها والأساس المعتمد في كل تعريف منها إلا أنها تتفق جميعها في الأثر الذي يخلفه هذا الشرط والمتمثل في الإخلال الواضح بالتزامات وحقوق طرفي العقد، فإذا كان الشرط يرجح كفة المهني وذلك بتخفيف التزاماته على حساب المستهلك من خلال إثقال كاهله بالتزامات ليس لها مقابل، فإننا نكون أمام شرط تعسفي يجب استبعاده.

وهذا ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة الخامسة من المادة 03 من القانون رقم 04-02 السالف ذكره، حيث نجده قد أخذ أيضا بمعيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد في تحديد مفهوم الشرط التعسفي، والتي نصت " الشرط التعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد ".

وقد نقل المشرع الجزائري هذا المعيار عن المادة 132 من قانون الاستهلاك الفرنسي، والذي نقله بدوره عن التعليمة الأروبية لسنة 1993 التي تتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين.[4]

2- سلطة القاضي المدني في تقدير الشرط التعسفي:

بالرجوع إلى المرسوم رقم 06-306 السالف ذكره نجد المشرع الجزائري حدد في المادة 02 منه العناصر الأساسية الواجب توافرها في العقد المبرم بين العون الاقتصادي والمستهلك والتي هدفها إعلام هذا الأخير، فرفض إدراجها من قبل العون الاقتصادي في العقد يعد بمثابة

---

[1] - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة طبع، ص 32.

[2] -jean Calais-Auloy, droit de la consommation ,précis dalloz , paris,1992 p 134.

[3] عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني والمصري والمقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1985، ص 103.

[4] -Martin.R,1994, Notes sur l'action accociative en Suppression des clauses abusives dans Les contrats,contr-conc-consom,edition tec, p 01.

تعسف صادر منه في مواجهة المستهلك، كما أن المشرع الجزائري منح هذا الأخير المدة الكافية لفحص العقد قبل إبرامه للتأكد من مدى مطابقة البنود الواردة في العقد مع العناصر الأساسية له المنصوص عليها في القانون[1]، وذلك لحماية المستهلك والتأكد من عدم وجود شروط تعسفية في العقد، وبالتالي إمكانية الحق في العدول من طرف المستهلك قبل توقيع العقد.

بالإضافة إلى ذلك فإن المادة 29 من القانون رقم 04-02 كذا المادة 05 من المرسوم رقم 06-306 السالف ذكرهما نصتا على انه "تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط...".

فمن خلال المادة السابقة يتضح أن المشرع الجزائري قد حدد هذه الشروط على سبيل المثال لا على سبيل الحصر لذلك يمكن للقضاء أن يبطل أنواعا أخرى من الشروط التعسفية لم يرد ذكرها في القانون[2]، وعليه فإن القانون خول للقضاء سلطة واسعة في تقدير ما إذا كان الشرط الوارد في العقد تعسفيا وإمكانية تعديله بشكل يحقق تكافؤ في القوة بين العون الاقتصادي والمستهلك أو إعفاء هذا الأخير منه حسب ما تقضي به العدالة.

هذا وتجب الإشارة إلى أن الطابع التعسفي للشرط يقدر بالنظر إلى الظروف المحيطة بالتعاقد، بمعنى الشروط الأخرى التي تضمنها نفس العقد أو الشروط التي تضمنها عقد أخر يرتبط بالعقد المعني، كعقد القرض من أجل تمويل شراء منزل وعقد بيع هذا المال، وعليه فالشرط التعسفي لا يتعلق بمدى تناسب الثمن مع السلعة أو الخدمة المقدمة لأن الهدف من منع الشروط التعسفية هو إعادة التوازن العقدي الذي تأثر بالشروط التعسفية التي تضمنها العقد وليس ضمان التعادل بين الثمن والسلعة أو الخدمة المقدمة.[3]

كما أنه يمكن للقضاء أن يستشير رأي لجنة البنود التعسفية كونها جهاز استشاري متخصص (يتكون من مجموعة أعضاء مختصين في مجال العقود وقانون الأعمال) ومكلف بالبحث في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين على البنود التي تعتبر تعسفية.[4]

---

[1] – المادة 04 من المرسوم رقم 06-306 السالف ذكره.

[2] – محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 122.

[3] – محمد كتو الشريف، المرجع السابق، ص 122.

[4] – المادة 06 – 07 و08 من المرسوم رقم 06-306 السالف ذكره.

3- سلطة القاضي في تفسير الشروط الغامضة في عقود الإذعان:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 112 من القانون المدني " يؤول الشك في مصلحة المدين، غير لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن."

من خلال هذه المادة يمكن القول آن المشرع الجزائري نص على طريقة غير مباشرة لمواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان وتتمثل في تفسير الشروط الغامضة التي يحيط الشك بحقيقة المقصود بها، وذلك بما يحقق مصلحة الطرف المذعن في العقد.

هذا وتجب الإشارة إلى أنه ليس كل عبارة غامضة تعد شرطا تعسفيا، غير أن العلاقة بين العبارة الغامضة والشرط التعسفي تكمن في أن المتعاقد القوي في عقود الإذعان باعتباره من ينفرد بوضع شروط التعاقد يمكنه أن يورد شروطا في شكل عبارات غامضة تحتمل أكثر من معنى حتى لا يستطيع الطرف المذعن فهم مضمونها وما يقع عليه من تعسف في حقه.[1]

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن الإبهام والغموض الذي تتضمنه هذه الشروط ليس وليد الصدفة أو خطأ مادي بل في أغلب الأحيان يكون وضع الشروط التعسفية من خلال صياغتها في عبارات غامضة وغير محددة بدقة من جانب العون الاقتصادي، لتمرير اشتراطات تعسفية في حق المستهلك بحيث لو كانت واضحة ومحددة بدقة لأحجم هذا الأخير عن التعاقد[2].

وعليه فإن القانون اعترف للقضاء بسلطة تفسير الشروط الغامضة في حالة نشوب نزاع حولها بين المتعاقدين، وتجب الإشارة هنا إلى أن القاضي لا يمكنه الاستناد إلى الوسيلة التي نصت عليها المادة 112 من القانون المدني والمتمثلة في البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين ذلك لأن الإرادة المشتركة للمتعاقدين منعدمة بسبب انفراد أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد.

غير أنه يمكن للقاضي أن يستند في تفسيره للشروط الغامضة التي تكتنف عقود الإذعان إلى الوسائل التي وضعها الاجتهاد القضائي كتغليب الشروط الخاصة على الشروط العامة في حالة التناقض وتغليب الشروط المكتوبة بخط اليد على الشروط المطبوعة أو المرقونة، والشروط المرقونة على الشروط المطبوعة[3].

---

[1] - امانج رحيم احمد، مرجع سابق، ص 230.

[2] - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 61.

[3] - المرجع نفسه، ص 62.

ثالثا: سلطة القاضي المدني في تعديل الشرط التعسفي وإلغائه

من خلال المادة 110 من القانون المدني السالفة الذكر يتضح أن المشرع الجزائري اعترف صراحة للقاضي بسلطة تعديل أو إبطال الشرط التعسفي الذي يتخلل عقد الإذعان، وعليه يجوز للمستهلك أن يلجا إلى القضاء مطالبا بتعديل الشروط الواردة في العقد الذي يربطه بالعون الاقتصادي أو بإعفائه منها كلية على نحو ما تقضي بع العدالة.

هذا وتجب الإشارة إلى أن سلطة تعديل الشرط التعسفي أو إعفاء المستهلك منها المعترف بها قانونا للقاضي لا يجوز له أن يتصدى لها من تلقاء نفسه، وإنما لا يمكنه القيام بها إلا بناء على طلب من المستهلك وفقا لمبدأ حياد القاضي.[1] غير أننا نرى ضرورة الاعتراف للقضاء بهذه السلطة من تلقاء نفسه لأن المستهلك غالبا ما يكون جاهلا بطبيعة هذه الشروط وذلك لنقص خبرته الفنية والتقنية والاقتصادية في هذا المجال.

كما تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الشروط التعسفية التي يمكن أن تتخلل عقود الاستهلاك والتي لا يمكن للقاضي إعفاء المستهلك منها بسبب طبيعتها[2]، لأن إلغاءها قد يؤدي إلى القضاء على العقد برمته مثل الثمن في عقد البيع، فالقاضي لا يمكنه إلغاء مثل هذا الشرط بل يمكنه إذا رأى بأن المتدخل قد تعسف في اشتراطه لثمن السلعة أو الخدمة محل عقد الاستهلاك أن يعدل هذا الشرط طبقا لمقتضيات العدالة.

كما اعترف المشرع الجزائري أيضا للقاضي إعفاء الطرف المذعن أو المستهلك للشرط التعسفي كليا، وذلك في الحالة التي يكون فيها إجراء التعديل عليه غير كافي لرفع التعسف وإعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك، وهذا الموقف التشريعي يتناسب مع مقتضيات حماية المستهلك لأنه يبطل الشرط التعسفي فقط وفقا لما تقضي به العدالة في حين يبقى العقد قائما، لأن المستهلك عادة ما يكون في حاجة إلى السلعة أو الخدمة محل التعاقد.

وعليه يبقى العقد قائما بجميع شروطه باستثناء الشروط التي تعتبر تعسفية،إذا كان بإمكان العقد أن يظل قائما دون هذه البنود فإن لم يكن ذلك ممكنا بطل العقد برمته.

وعليه نلاحظ أن المشرع الجزائري يسعى دائما إلى إبقاء العلاقة التعاقدية قائمة لاعتبارات معينة تقوم على أساس الاستقرار في المعاملات إلا إذا استحال ذلك.

كما انه طبقا للمادة 110 السالفة الذكر لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سلب المحكمة السلطة الممنوحة لها، وجعل مثل هذا الاتفاق باطلا لمخالفته لأمر يتعلق بالنظام العام،

---

[1] – محمد بودالي مرجع سابق، ص 59، نقلا عن بدر جاسم اليعقوب، الغبن في القانون المدني الكويتي "دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 1987، ص 170.

[2] – الشريف بحماوي، مرجع سلبق، ص 108.

وهذا يعتبر من مظاهر الحماية التي جسدها القانون لحماية الطرف المذعن، لأنه بخلافه تعطل الحماية التي قصدها المشرع وبالتالي يشجع الطرف الأكثر قوة في العقد بأن يدرج هذا الاتفاق ضمن شروط العقد.[1]

وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تجاوز السلطة الممنوحة للقاضي عموما والمتمثلة في تفسير الشروط دون التدخل في إجراء التعديلات على الشروط التي يتضمنها العقد أو إلغاءها، وقد خرج المشرع الجزائري عن المبدأ العام الذي يقضي بأن " العقد شريعة المتعاقدين " استجابة لما يتطلبه الطرف المذعن من حماية، ذلك لأن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه قد يجافي العدالة، وعليه لا يمكن تطبيقه في العقود التي لا تتساوى فيها المراكز القانونية للمتعاقدين التي يتمكن فيها الطرف القوي في العقد من فرض شروط تعسفية في إطار علاقته مع الطرف الأخر. وعليه تم الاعتراف للقاضي بسلطة التدخل في عقود الإذعان بإلغاء أو تعديل الشرط التعسفي رغبة منه في إيجاد توازن لهذه العلاقة التعاقدية.

خاتمة:

يستخلص مما سبق أن إمكانية فرض الشرط التعسفي في العقد يعود لسبب عدم التوازن العقدي بين أطراف العلاقة التعاقدية، فبمجرد تمتع أحد أطراف العقد بقوة تعاقدية سواء نتيجة مركزه الاقتصادي أو تفوقه المهني أو التقني أو الفني أو حتى القانوني أو الثقافي، فإنه بإمكانه أن يفرض بنودا تعسفية على الطرف الأخر في العقد، وعليه يمكن القول انه إذا وجدت عدم المساواة في المراكز بين المتعاقدين مهما كان سببها وجدت معها إمكانية فرض الشرط التعسفي، وفي المقابل إن غابت عدم المساواة هذه غابت معها إمكانية فرض مثل هذه الشروط.

وعليه اتجهت التشريعات الحديثة إلى تبني مفهوم واسع لعقود الإذعان الذي كان يقتصر فيه سبب إمكانية فرض الشروط التعسفية في العقد على القوة الاقتصادية التي يتمتع بها الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية المتمثلة في وجوده في وضعية احتكار أو هيمنة على السوق، ليصبح عقد الإذعان يشمل أيضا العقود التي يتمتع فيها الطرف الأقوى في العقد بقوة فنية أو تقنية أو قانونية وغيرها من القوى التي يمكن أن تجعله في مركز أقوى من مركز المتعاقد الأخر، مما يتيح له فرصة فرض شروط تعسفية على هذا الأخير. وهذا ما تبناه المشرع الجزائري أيضا في المادة 03 من القانون رقم 04-02 السالف ذكره بتعريفه للعقد الذي يمكن أن تتخلله شروط تعسفية دون نصه على شرط الاحتكار أو التفوق الاقتصادي فقط.

وعليه فإن عقود الاستهلاك التي ينفرد فيها العون الاقتصادي بوضع شروط العقد دون شرط الاحتكار فهي أيضا من قبيل عقود الإذعان وفقا للمفهوم الحديث لهذا النوع من العقود،

[1]- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 139

وعلى هذا الأساس يمكن للقاضي المدني تطبيق السلطة التي منه إياها المشرع الجزائري بموجب الأحكام العامة في التعاقد والمتمثلة في تفسير الشروط الغامضة في عقد الإذعان وكذا سلطة إلغاء الشرط التعسفي أو تعديله على عقود الاستهلاك.

وختاما يمكن القول أن تدخل القضاء بتعديله لشروط العقد التي تعتبر تعسفية في عقود الإذعان أو إبطالها لاسيما في عقود الاستهلاك جاء بغية حماية الطرف المذعن في العقد وإعادة التوازن في حقوق وواجبات أطراف العلاقة التعاقدية حتى وان كان ذلك قد هز مبادئ عتيقة وواضحة في القانون والتي تقوم على أساس حرية التعاقد.

قائمة المصادر والمراجع:

1- القوانين والأوامر والمراسيم:

- الأمر رقم 75-05 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، العدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007،الجريدة الرسمية العدد 31 الصادرة في 13 ماي 2007.

- الأمر 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 43، الصادرة في 20- 07- 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10- 05 المؤرخ في 15 غشت 2010، الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 18- 08-2010.

- القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 23-06-2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية، العدد 41، لسنة 2004، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15-08-2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية، العدد 46 لسنة 2010

- المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين، المؤرخ في 10-09-2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 56 الصادرة في 11-09-2006، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيدي رقم 08-44 الصادر في 03-02-2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 07، لسنة 2008.

2- الكتب:

- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة طبع.

- امانج رحيم احمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010.

- عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني والمصري والمقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1985

- عبد المنعم الصدة فرج، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، 1974

- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، ص 324

- لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1990.

_ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر

_ محمدبودالي،الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر،الجزائر، 2007.

_ مصطفي عمرو ابو احمد، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، 2011.

3- المجلات:

- الشريف بحماوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية - دراسة مقارنه -، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني، جوان 2014.

- رباحي احمد،اثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 05.

4- الرسائل الجامعية:

سي الطيب محمد الأمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك – دراسة مقارنة -،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان،2007 -2008.

5- المراجع بالفرنسية:

-Jean Calais-Auloy, Droit de la consommation ,précis Dalloz , Paris,1992.

-Martin.R,1994, Notes sur l'action accociative en Suppression des clauses abusives dans Les contrats,contr-conc-consom,edition Tec.