جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية الطرف الضعيف في العقد في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار الحقوق

تخصص قانون خاص

إعداد الطالب **إشراف الأستاذ**

امرابط طه الشيخ صالح بشير

لجنة المناقشة:

د. بابا عمي أحمد	جامعة غرداية	رئيسا
الشيخ صالح بشير	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
د. بابا عمي أحمد	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي

2020 م- 2021 م

بسم الله الرحمن الرحيم

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

قال الله تعالى:

"إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ سَيَجْعَلُ لَهُمُ الرَّحْمَٰنُ وُدا"

(الآية 96) سورة مريم

صدق الله العظيم

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، فلك الحمد يارب العالمين.

مصداقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم (لايشكر الله من لا يشكر الناس)

في البداية أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الدكتور "الشيخ صالح بشير" المشرف على هذه المذكرة على صبره وعدم تقصيره في إفادتي، وعلى توجيهاته وإرشاداته القيمة.

إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، وإلى جميع الأساتذة الأفاضل بكلية الحقوقعلى مساعدتهم.

إلى جميع موظفي المكتبة على مساعدتهم والتسهيلات التي قدموها،

إلى كل الأصدقاء الذين ساعدوني في إتمام هذا العمل، أخص بالذكر نواصر عبد النور

أسأل الله أن يجازيهم خير الجزاء.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما.

الإهداء

هذا العمل المتواضع إلى الوالدة الغالية على القلب

والوالد الذي كان له الفضل في نجاحي رحمه الله

أقول لهم: أنتم وهبتموني الحياة والأمل والنشأة على شغف الاطلاعوالمعرفة

وإلى إخوتي وأسرتي جميعا كل واحد باسمه عائلة مرابط جميعا

إلى كل من علمني حرفا أصبح سنا برقه يضيء الطريق أمامي.

المصطلح	الرمز
العقد	ع
الطرف الضعيف	ط.ض
التشريع الجزائري	ت.ج
عقد الإذعان	ع.إ
المساواة العقدية	م.ع
مبدأ سلطان الإرادة	م.س.إ
القواعد الخاصة	ق.خ
وثيقة التأمين	و.ت
الشروط التعسفية	ش.ت

مقدمة

مقدمة:

إن تطور العقود على مر العصور هو ثمرة التطور الاقتصادي والاجتماعي والثقافي،وأن الجزائر التي تشهد نموا اقتصاديا وثقافيا واجتماعيا ملحوظا ليدفعنا إلى مناقشة موضوع من أهم المواضيع التي تفرضها الحياة المعاصرة، وهو حماية الطرف الضعيف في العقد في التشريع الجزائري ، وخصوصا بعد اتساع دائرة النشاط الاقتصادي وظهور[1] المشاريع والشركات الاحتكارية، أصبح أحد المتعاقدين يستغل غالبا بوضع شروط التعاقد مقدما وبشكل لا يسمح بقبول المناقشة فيها من الطرف الأخر، ويقتصر دور الأخير إما على قبول الصفقة برمتها وإما أن يرفضها، دون أن يكون له الحق في تعديلها، وغالبا مايضطر المتعاقد الأخر إلى هذا القبول لتعلق موضوع التعاقد بمرفق أساسي لاغنى عنه مثل عقود النقل والتأمين والكهرباء والبيع والاستهلاك وما شابه ذلك .

ومنه نطرح **الإشكالية التالية** :ما مدى كفاية الحماية المقررة للطرف الضعيف في العقيد في التشريع الجزائري؟

[1] علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان ،رسالة مقدمة إستكمالا للحصول على درجةالماجستيرفي القانون الخاص ، قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط ، 2011 ،بدون ذكر مكان**معين، ص**01 .

أولا:أهمية الموضوع

إن البحث في موضوع حماية الطرف الضعيف في العقد في التشريع الجزائري يكتسي أهمية بالغة ويتضح ذلك من خلال الجوانب التالية:

أن موضوع العقد بصفة عامة وخاصة حماية الطرف الضعيف في العقد نفسه هو من المواضيع المطبقة في القانون الخاص المعمق،أصبحت تحتاج إلى تطويرها لمواكبة التطورات والتحولات و تسليط الضوء على الدور الكبير الذي تلعبه في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة وهذا من خلال الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة إذ نجدها تقوم بتحقيق المساواة العقدية الذي يعتبر أثر إيجابي لحماية الطرف الضعيف في العقد ومن جهة ثانية وبالتحديد الحماية للمتعاقد الضعيف ونجد أن هناك أثار سلبية وتتمثل خصوصا أنها تميز الحماية بين المتعاقدين ونجد تعارض مبدأ سلطان الإرادة وأيضا نجد هناك تعدي على القوة الملزمة للعقد في ظل هذه الحماية.

ثانيا :أسباب اختيار الموضوع

ترجع أسباب اختياري لهذا الموضوع لعدة أسباب البعض منها ذاتي والآخر موضوعي.

الأسباب الذاتية والموضوعية :الإلمام بالموضوع ،حبيث موضوع لأنه يثير إشكالية ، اكتساب معلومات حول الموضوع من شأنها أن تثري رصيدي المعرفي وأستفيد منها في حياتي الاجتماعية والمهنية المستقبلية.

أن موضوع حماية الطرف الضعيف في العقد في التشريع الجزائري يكتسي أهمية علمية كبيرة من خلال تطرق فقهاء القانون والتشريع الجزائري لها، والدور المهم والفعال لهذا الموضوع في تكريس دولة القانون من خلال حماية حقوق وحريات المواطنين، وحداثة الموضوع جعلتني أعالج الموضوع من خلال التطورات الحاصلة بصفة عامة، بالرغم من أن الدراسات والأبحاث لم تتطرق لهذا الموضوع بإسهاب مما

دفع بي إلى اختيار هذا الموضوع من خلال تبيان النقاط التي تمت معالجتها والتطرق لها خاصة في التشريع الجزائري .

ثالثا :أهداف الدراسة

إن الهدف من إنجاز هذا البحث يتجسد في بعض النقاط الضرورية التي وجب التطرق إليها بطريقة علمية ويمكن حصرها في النقاط التالية:

- إبراز كيفية حماية الطرف الضعيف في العقد في التشريع الجزائري من الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة.
- دراسة حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في ظل القواعد الخاصة.
- توضيح وتبيان حق الطرف الضعيف في عقود الإذعان من الشروط التعسفية.

رابعا : الدراسات السابقة

- دالي بشير، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد –دراسة مقارنة– رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان ، 2015–2016 .
- علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان،رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط ، 2011 .
- حليس لخضر، مقتضيات حماية الطرف الضعيف في عقد العمل دراسة في ظل المتغيرات الإجتماعية والإقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، بدون سنة .

خامسا:صعوبات البحث

تمثلت هذه الصعوبات أساسا في قلة المراجع المتخصصة،سواء كانت مراجع أو بحوث أكاديمية أو مجلات قضائية، وبالأخص الجزائرية منها نظرا لموضوع البحث.

سادسا :إشكالية البحث

إن تفعيل حماية الطرف الضعيف في العقد في التشريع الجزائري، هو الخطوة الرئيسية التي لابد من تكريسها على المستوى الوطني ومن منطلق أن قضايا العقود هي أسمى القضايا أهمية وبذلك وجب التعمق في دراسة مثل هذه المواضيع التي تحمي الطرف المذعن من الشروط التعسفية التي لا يعلمها وخاصة في عقود الإذعان .

نحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة عن الإشكالية الرئيسية وهي :ما مدى كفاية الحماية المقررة للطرف الضعيف في العقيد في التشريع الجزائري؟

سابعا : المنهج المستخدم في البحث

اعتمدت في هذه المذكرة على المناهج التالية :

المنهج الوصفي : الذي تمكنا بفضله تناول بعض الجزئيات في هذا البحث،والمتمثلة في وصف حماية الطرف الضعيف في العقد في التشريع الجزائري ،مما سهل علينا ربط الأفكار وتنظيمها بشكل يخدم الموضوع ، وكما اعتمدت على **المنهج التحليلي** وذلك من خلال تحليلي لبعض الأفكار المتشابهة في المعنى التي تخدم الموضوع مباشرة .

ثامنا :تقسيم الدراسة

يعتبر موضوع حماية الطرف الضعيف في العقد في التشريع الجزائريمن بين المواضيع الأكثر أهمية وخاصة إذا قلنا بأن محوره هو الطرف المدعن في العقد من الشروط التعسفية في ظل وجود قواعد خاصة تحمي الطرف الضعيف في العقد. وعليه سنقوم بتقسيم بحثنا إلى فصلين نتناول في الفصل الأول ماهية الطرف الضعيف في العقد وأثار حمايته وهذا بتقسيمه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول ماهية الطرف الضعيف في العقد،وفي المبحث الثاني أثار حماية الطرف الضعيف في العقد، وفي الفصل الثاني حماية الطرف الضعيف في ظل الأحكام الخاصة بالقواعد والشروط التعسفية قسمناه إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة وفي المبحث الثاني حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في ظل القواعد الخاصة.

الفصل الأول:

ماهية الطرف الضعيف في العقد وأثار حمايته

تمهيد :

يعرف النظام العام الحديث هو قبل كل شيء اقتصادي اجتماعي ومهني يهدف إلى تحقيق العدالة الاجتماعية عن طريق إعادة التوازن للعقد فقد غير طبيعته كليا. النظام العام الحديث إيجابي، " لأنه لا يكتفي بمنع بعض التصرفات فهو قد يلزم الأطراف المتعاقدة بالتزامات كما هو الحال في النظام العام الحمائي الاجتماعي الهادف إلى **حماية الأطراف المتعاقدة الضعيفة** (العامل، المؤمن له، المقرض، المستأجر، المستهلك...) من الأطراف المتواجدة في مركز قوة (رب العمل، القارض، المؤجر، البائع، شركة التأمين...). و لهذا قد يحدد القانون الحد الأدنى للأجر، و يلزم الأطراف المتعاقدة في عقد الإيجار بعدم مجاوزة حد أعلى كثمن للإيجار"[1].

وعليه سنقوم بدراسة ماهية الطرف الضعيف في العقد في المبحث الأول ونتناول أثار حماية الطرف الضعيف في العقد في المبحث الثاني .

[1]علي فيلالي، النظرية العامة للعقد،ج 1 ،موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر، د. ط، 2001،ص 222 .

المبحث الأول :ماهية الطرف الضعيف في العقد

يركز الفقه القانوني الحديث على موضوع "حماية الطرف الضعيف في العقود" خصوصا في القوانين الخاصة،كحماية المستهلك والعامل والمستأجر والمؤمن له ،حيث عمد المشرع والقاضي بدعم من الفقه،في معظم الدول إلى ترسيخ العديد من المفاهيم والأحكام التي تعمل على حماية الطرف الضعيف في العقود ،من ضمنها فرض واجب بالإعلام لمصلحة الطرف الضعيف قبل إبرام العقد لكي يتعاقد بشكل حر ومستنير، وإعطاء هذا الأخير في بعض الأحيان مهلة للتفكير والتروي،ومنحه في أحيان أخرى حقا للرجوع عن العقد الذي قام بإبرامه،[1] وإعطاء القاضي دورا مهما في مكافحة الشروط التعسفية التي تكون ضد مصلحة الطرف الضعيف وغيرها من الأحكام .

إلا أن هذا التوجه نحو حماية الطرف الضعيف في العقود، لم يعد مقصورا على القوانين الخاصة، بل أصبح اليوم توجها عاما يسعى كل من المشرع والقاضي لترسيخه حتى ضمن النظرية العامة للعقود لتجسيد درجة معقولة من التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد،وتحقيق نوع من العدالة العقدية .

إن علاقة القوة والضعف قد تتحقق في العلاقات بين المهنيين أنفسهم، أو بين الشركات والمؤسسات.وأمام هذا الواقع، فقد عمد المشرع والقضاء إلى وضع العديد من الأحكام التي تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في قوانين المنافسة ومن ضمنها : فرض بعض الشروط في بعض العقود الخاضعة لقوانين المنافسة، كعقود الإمتياز والتراخيص التجارية، ومكافحة الشروط التعسفية . لاسيما ما تعلق بحماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في العلاقات بين المهنيين ،**ومنه أستنتج** أن الفقه إجتهد لدرجة ما لحماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية

---

[1] يوسف محمد شندي، حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في العلاقات بين المهنيين : دراسة في القانون الفرنسي وتطبيقاته القضائية، ملحق خاص – العدد(3)– الجزء الثاني– أكتوبر 2018 م صفر 1440 هـ ، ص452–453 .

التي تكون في بعض الأحيان معدة سالفا، في ورقة التأمين أو ورقة التراخيص التجارية أو ورقة عقود الإمتياز والمشرع الجزائري أخذ بما رأه الفقهاء مناسبا لحماية هذا الأخير من جميع الشروط التعسفية الواضحة ونجد أيضا أن القاضي المدني راعى خصوصية حماية الطرف الضعيف من خلال التدخل لإلغاء العقد أو إعادة وضع الشروط للموازنة بين المتعاقدين في العقد نفسه .

المطلب الأول:مفهوم الطرف الضعيف في العقد

إن القواعد المنظمة للعقد تختلف بإختلاف المكان والزمان. متأثرة بالنزعة الفردية ثم بالاشتراكية و أخيرا بالليبرالية و اقتصاد السوق .

فهي التعبير عن السمو وفلسفة يسعى إليها المجتمع ويحاول الوصول إليها بإستعمال وسيلة ألا وهي العقد ' ومنه نجد أن ظاهرة تركز رؤوس الأموال ووسائل الإنتاج إلى ظهور تفاوت شديد النفوذ الإقتصادي وهو ما أفرز روابط عقدية في أجواء من التبعية بحيث يصبح النشاط الذي يزاوله أحد العاقدين تابعا للعاقد الأخر' وهذا ما يضفي عليه صفة الطرف الضعيف'[1]وأدى عدم المساواة الموجودة بين العمال و أصحاب العمل, إلى حدوث إختلال وعدم وجود توازن بينهما, ولأجل هذا ذهبت النصوص القانونية إلى إعادة التوازن الموضوعي لهذه العلاقة, وذلك من خلال قانون العمل " تنظيم كامل من القواعد الأمرة" .

فتنظيم مختلف قواعد العمل لم يكن يتم في إطار التفاوض الحر والمتساوي بين العمال وأصحاب العمل بل في إطار سلطوي أحادي الجانب من قبل القائمين على هذه الطوائف, ونتيجة لما نجم عن هذه الممارسات من تعسف تدخل المشرع لوضع حد لذلك, فنجده صار يضفي عليه طابعا تنظيميا من خلال فرض قيود على هذه العلاقة, لاسيما فيما يتعلق بحماية العمال والتغطية الإجتماعية لمصالحهم, أو بالنسبة للأعباء المفروضة على أصحاب العمل.

---

[1] فالمشرع الجزائري أعطى أولوية خاصة لحماية الطرف الضعيف من خلال عدم معرفته مايحتويه العقد، من خلال تنظيمي نصوص قانونية تحمي هذا الأخير .

الأمر الذي أدى إلى بروز النظام العام الحمائي وتطبيق الشرط الأصلح للعامل الذي لطف بشكل كبير من مفهوم الإذعان الإجتماعي, من حيث جواز الإتفاق على ما يغاير قواعد العمل الأمرة إذا كان هذا الإتفاق أصلح للعامل.[1]وعليه سنقوم بدراسة تعريف الطرف الضعيف في العقد في الفرع الأول ' وفي الفرع الثاني ندرس صور الضعف العقدي .

الفرع الأول :تعريف الطرف الضعيف في العقد

إن موضوع الطرف الضعيف في العقد يكمن في أحد طرفي العقد وهو المستأجر الذي يملي عليه المؤجر شروط تكون في مصلحة القوي (المؤجر) ولا يكون على المستأجر إلا قبولها.

فحسب العامل الأخلاقي قال بعض الفقهاء أن المتعاقدين متساوين و إخوة.[2]لهذا وجب عليهم تنفيذ التزاماتهم بحسن نية.

كما أنّهم ينادون بضرورة سيادة الشفافية عند إبرام العقد و ما تتطلبه هذه الأخيرة من التزامات واقعة على عاتق الموجب (البائع، المؤجر، المؤمن، و بصفة عامة المهني) و أهمها : الالتزام بإعلام المتعاقد الآخر بكل شروط العقد و محله.[3]

فحسب العامل الاقتصادي فالقواعد المنظمة للعقود تختلف باختلاف المجتمعات، فالمجتمع القائم على الزراعة لا يطبق نفس القواعد الموجودة في مجتمع متطور صناعيا و تكنولوجيا . كما أن إختلافها يتبع ازدهار المجتمع أو تخلفه.

و يتأثر قانون العقود بالعامل الاقتصادي، لأن العقد وسيلة يتم بها تبادل الثروات و الخدمات ما بينا لأفراد. و يعتبر هذا القانون الأكثر تغيرا أو تطورا لأن الاقتصاد نفسه متغير باستمرار. فالقانون المدني مستمد من نظرية ليبرالية للنظام الاقتصادي و الذي تسوده الحرية التعاقدية :

---

[1] حليس لخضر، مقتضيات حماية الطرف الضعيف في عقد العمل دراسة في ظل المتغيرات الإجتماعية و الإقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية (الجزائر)، ص 05 .

[2]D. Mazeaud، Loyauté et solidarité، fraternité : la nouvelle devise contractuelle édition 1999. P.603.

[3]الالتزام بالإعلام الواقع على عاتق المهني حسب قانون حماية المستهلك.

الأفراد أو المتعاقدون يبرمون العقود التي يريدونها و يحددون لها الشروط التي يحبونها، اعتقادا أن الحرية تعدأفضل وسيلة لتحقيق المصالح الخاصة و التي تكون نتيجة حتمية للتنازلات المتبادلة في العقد.

و بتحقيق المصالح الخاصة نكون قد حققنا المصلحة العامة المتحصل عليها بعد جمع هذه الأخيرة(المصالح الخاصة).

و في الوقت الحالي يستحيل تحقيق المصلحة الخاصة دون تقييد الحرية التعاقدية.[1] و بالتالي لا نصل أبدا للمصلحة العامة عن طريق الجمع. لأن التجربة برهنت أن العقود إذا ما أبرمت ما بين متعاقدين متباينين من حيث القوة الاقتصادية (العامل و رب العمل، المستهلك و المهني، الفرد و شركة ضخمة،...)فالطرف القوي في أغلب الأحوال إذا لم نقل في كل الأحوال يملي شروط العقد التي يعدها من قبل على **الطرف الضعيف**. و لتفادي التعسف يتدخل ممثل المجتمع لتشريع قواعد ملزمة و **حامية للطرف الضعيف** : مثل تحديد العطل الأسبوعية و السنوية و المدفوعة الأجر، منع المهنيمن إدراج في العقود التي يبرمها مع المستهلك شروط تعسفية.و التجربة بينت كذلك أنّه إذا ما تركنا الأفراد المتعاقدين دون مراقبة، فهم لا يوجهون حتما عقودهم للصالح العام. فقد حلّ محل الليبرالية سياسة اقتصاد موجه مقيد للحرية التعاقدية. و لهذا أصبحت اليوم **حماية المتعاقد الضعيف** في العلاقة العقدية مهمة النظام العام الاقتصادي، الذي صار حمائي إلى جانب دوره التوجيهي.[2]

---

[1] إن الحرية التعاقدية تعيق من تحقيق المصلحة الخاصة بالدرجة الأولى فإذا كان رب العمل مثلا حرا في جميع التصرفات العقدية فلا يمكن للعامل المطالبة بأدنى حق في العقد المبرم بينهما فيجب تقييد من الحرية التعاقدية وهذا حماية للطرف الضعيف في العقد .

[2] مندي أسيا يسمينة – النظام العام والعقود – مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية – كلية الحقوق – جامعة يوسف بن خدة – 2008-2009 – ص 19-20 .

فحسب العامل السياسي بعنوان من الحرية إلى المساواة [1]أصبحت فكرة حماية الطرف الضعيف من المتعاقد القوي سبب تطور نظرية العقد. فالحرية مع المساواة لم يتعايشا في ظل الفردية لهذا أعطى القانون الأولوية لمبدأ مساواة المتعاقدين مفضله على مبدأ الحرية. فالقانون حامي العمال من أرباب العمل، المستأجرين من المؤجرين أو مالكي الأماكن المؤجرة ‘إذا ما تمعنا في تطور قانون العقود، فإنّه بقي طويلا متأثرا بقواعد الأخلاق الآمرة بالخير و الناهية عن الشر ،و التي كانت وراء العديد من مبادئ العقود كمبدأ حسن النية، و خلال هذه الفترة ظلّت الرضائية منتصرة و أساس أغلبية العقود.

و في فترة قصيرة تأثرت نظرية العقد بالعوامل الاقتصادية و السياسية أكثر من تأثرها بالأخلاق.و في هذه الفترة حدثت تحولات كثيرة تسببت فيها تقابل المصالح المتباينة (القوي و الضعيف) .[2]

ومنه أستنتج أن التأثر الأخلاقي بالنسبة للمتعاقدين في الوقت الحاضر انحل وبدأ العامل الاقتصادي والسياسي هو المهيمن في العقود مما نتج عنه وجود تباين وطبقات بين القوي والضعيف مما يستوجب على المشرع الجزائري المضي قدما نحو حماية هذا الأخير من الممارسات التي يخضع لها المتعاقد الذي يكون في مرتبة المتعاقد الضعيف .

الفرع الثاني :صور الضعف العقدي

عرف عقد الإذعان بأنه"انضمام لعقد نموذجي يحرره أحد الفريقين بصورة أحادية الجانب وينضم إليه الفريق الأخر بدون إمكانية حقيقية لتعديله "[3]

---

[1] فكلما قيدنا الحرية في العقد نقصت الهيمنة على أحد أطراف العقد وكلما توجهنا إلى المساواة قمنا بحماية الطرف الضعيف في العقد .

[2]مندي أسيا يسمينة – مرجع سابق – ص 21 .

[3]دالي بشير، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد – دراسة مقارنة–، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015–2016 ،ص179.

وعرفه البعض " العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيها يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها".[1] فصور الضعف العقدي تتمركز في النقاط الأساسية والمتمثلة في الإملاءات والشروط الذي يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة في فحوى العقد.

إذ نجد أبرز التعريفات في ظل القوانين المدنية العربية، إذ يصف هذا العقد بأن القابل فيه يسلم بالمحتوى التعاقدي الذي يضعه الموجب ولا يقبل مناقشة فيه، كما يذكر الموضوع الذي يرد عليه الإنعقاد، كتعلقه بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل إحتكار قانوني أو فعلي،أو تكون المنافسة مجدودة النطاق في شأنه، وبذلك يكون قد أعطى صفات هذا العقد ومميزاته .[2]

وعليه أستنتج أن صفات العقد ومميزاته تجعل منا نستنتج الضعف العقدي والذي يتمثل في الشروط الشكلية أو الموضوعية التعسفية في العقد المبرم.

المطلب الثاني:صور الطرف الضعيف في العقد

إن القاضي يبحث عن إرادة الطرفين أثناء إبرام العقد أو تعديله، وبإمكانه أن يرفض التطبيق الحرفي من قبل هؤلاء إذا رأى بأن تطبيق شرط من شروط العقد من شأنه أن يؤثر بصورة سلبية على إرادة أحد المتعاقدين، لاسيما الطرف الضعيف في العقد وهذا ما نلمسه بصفة جلية في **عقود الإذعان والعقود النموذجية** أين يكون أحد أطراف العلاقة التعاقدية في مركز المتعاقد الضعيف، مقارنة بالمتعاقد الأخر الذي يكون في مركز قوي وبفضل هذا الأخير تتسنى له فرصة في فرض شروط هي في ذاتها تعسفية ويلزم بتطبيقها أو تنفيذها المتعاقد الأخر.[3]

---

[1] عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 120 .

[2] لعشب محفوظ بن حامد، المرجع السابق، ص26 .

[3] دالي بشير، المرجع السابق،ص05 .

ومنه أستنتج أن صور الطرف الضعيف في العقد ترتكز على صورتين والمتمثلة في عقود الإذعان والعقود النموذجية التي نجد الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية لا يملي رغبته وإرادته بل يقبل العقد أو يرفضه فقط دون التفاوض في الشروط .

الفرع الأول :الطرف الضعيف في عقود الإستهلاك

إن عقد الإستهلاك ظهر لأول مرة في الولايات المتحدة والذي طالبت به حركت المدافعين على المستهلك consumériste و التي كان يترأسها رالف نادر RalphNader و هذه الحركة طالبت بحماية الإخلاص في العقود، عن طريق إرساء قواعد تحث على حسن النية عند إبرام العقود. و نددت بعقود الإذعان، و خاصة الشروط التعسفية التي تتضمنها و المسماة في الولايات المتحدة بالشروط الشنيعة. « clauses » « unconscionable clauses » « odieu

و سبب بدأ نشاط حركة رالف نادر هو العيوب الخفية المتواجدة في السيارات المبيعة من طرف الشركات الكبيرة.

أما في الجزائر، كان يجب انتظار قانون رقم 89-02لـ 07فيفري 1989الذي كان يضم القواعد العامة لحماية المستهلك، الملغى و المعوض بقانون رقم09-03المؤرخ في 29صفر عام 1430و الموافق لـ 25فبراير 2009و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش. و جاءت مادته الرابعة فقرة أولى بما يلي" : **يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد، و السهر على أن لا تضر بصحة المستهلك.**"

و كذلك جاءت مادته التاسعة عشر بما يلي" : **يجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية، و أن لا تسبب له ضررا معنويا**".

كما عرفت مادته الثالثة المستهلك بقولها:

"يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون ما يأتي: ...

-المستهلك : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر، أو حيوان متكفل به .....".

و اليوم بدت الحاجة أكثر لقانون يحمي المستهلك سواء من المهنيين على مستوى التراب الجزائري،أو خارجه لحمايته من السلع المستوردة و غير المطابقة للمواصفات المطلوبة خاصة السلع الأسيوية.[1]

عرف المستهلك في القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 المحددة القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،[2] محدداً لمفهوم المستهلك في المادة الثالثة منه ، حيث تنص الفقرة الثانية منها ،المستهلك:" **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني**".

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، معتبرا إياه ذلك الشخص الذي يقتني المنتجات والخدمات من أجل استعمالاته واحتياجاته الشخصية، لذلك فإن كان هدف الشخص من الاقتناء هو تلبية حاجاته المهنية فلا يعتبر مستهلكا بل من مهنيا أو محترفا.

ولذلك أصبح موضوع حماية المستهلك حاليا من أهم المواضيع الرئيسية في سياسات الدول، نظرا لهذا النوع من الحماية بضرورات وأهداف تنمية المجتمعات سياسيا و إقتصاديا وإجتماعيا وثقافيا، ولما كانت حضارات الأمم ورقيها تقاس بتقدم قوانينها وأنظمتها، فإن موضوع حماية

---

[1] مندي أسيا يسمينة – المرجع السابق – ص 25-26-27.

[2] القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،ج.ر،عدد 41 ،2004.

المستهلك أصبح هاجس رجال القانون حول العالم، باعتباره العنصر الأساسي الذي تقوم عليه حركة التجارة والسوق في وقتنا الحالي، الأمر الذي أدى بالدول المتقدمة والنامية وحتى تلك التي مازالت في طور النمو إلى إعتماد تشريعات وبرامج وسياسات إقتصادية، تهدف إلى حماية المستهلك في تعاملاته التي تتم بشكل تقليدي أو تلك التي تتم بإستخدام وسائل الإتصالات الحديثة، إلى درجة إقدام العديد من الدول ومنها الجزائر إلى دسترة حماية حقوق المستهلك .[1]

إن ما يميز خصوصية عقد الاستهلاك من حيث أطرافه هو الاختلال في التوازن العقدي بين المتدخل باعتباره الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، وهو المصطلح الجديد الذي أورده المشرع الجزائري في القانون رقم 09-03:، بدلا عن مصطلح المهني الذي كان واردا في القانون المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، وبين المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، نتيجة الاختلال في التوازن الذي يميز هذا العقد، وهذه الخاصية التي تبرر النظام القانوني المتميز الذي يحظى به المستهلك في حضن قانون الاستهلاك، الذي يستمد أساسه من هذه الخاصية، كونه سن ليضمن قدرا من التوازن في علاقة المتدخل بالمستهلك، اعتبارا للضعف الذي يعانيه هذا الأخير.[2]

الفرع الثاني : الطرف الضعيف في عقود الإذعان

إن التراضي في العقود معناه قبول العقد وشروطه بكل حرية لأن الإرادة حرة و سائدة. غير أن إطلاق الحرية للإرادة دون تقييد لا يعني قبول شروط العقد بكل حرية و الدليل على ذلك هو أن التطور الكبير في المجال الصناعي و التكنولوجي نتج عنه كثرة الإنتاج و اشتداد المنافسة،

---

[1] المادة 43 من الدستور الجزائري المعدلة بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016، بحيث أصبحت تنص في فقرتها الثالثة على أن الدولة تكفل ضبط السوق وأن القانون يحمي حقوق المستهلكين .

[2] محمد الأمين نويري ، عبد الحق لخذاري، خصوصية أطراف عقد الإستهلاك في التشريع الجزائري ، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية ، المجلد 12 ، العدد 02 القسم (أ) العلوم الإقتصادية والقانونية ، ص 26 ، 2020 .

لهذا تطورت أساليب البيع (البيع في محل الإقامة) و الإشهارات المغرية، و التي حولت العقود إلى عقود مفروضة أو كما سماها الفقهاء – عقود إذعان.[1] فأستنتج من خلال الإشهارات المغرية أن الشروط موجودة من قبل الشركة أو العارض فهو في مركز قوة ما يسمى بعقد الإذعان إما تقبل الشروط جملة وتفصيلا بالنسبة للعرض وبالتالي يكون فيه عقد إذعان الطرف يملي شروطه والطرف الأخر ماعليه إلا القبول لا يستطيع مناقشة الشروط أصلا .

المبحث الثاني :أثار حماية الطرف الضعيف في العقد

إن أثار حماية الطرف الضعيف في العقد تتمثل في الآثار الإيجابية والسلبية وهذا ما نتناوله في المطلب الأول بعنوان الآثار الإيجابية لحماية الطرف الضعيف والمطلب الثاني بعنوان الآثار السلبية لحماية الطرف الضعيف .

المطلب الأول : **الآثار الإيجابية لحماية الطرف الضعيف**

إن المشرع الجزائري وبعد الإجتهادات القضائية و إجتهادات الفقه القانوني وبالأخص في التخصص القانون الخاص المعمق نجد أن حماية الطرف الضعيف أنتجت لنا أثار إيجابية ومن بينها تحقيق المساواة العقدية بين المتعاقدين،الإنتقال من وحدة المجال إلى تفرع المجال،والحماية للمتعاقد الضعيف. سنقوم بدراسة كل عنوان في فروع مستقلة .

الفرع الأول : **تحقيق المساواة العقدية**

في النصف الثاني من القرن 19 بعد الثورة الصناعية الرأسمالية وتطور الآلات .فكان مالك وسائل الإنتاج مالك كذلك لكل سلطات تسيير المؤسسة، يتعاقد مع عامل و يمنع عليه الانضمام إلى جمعية ذات طابع مهني فارضا عليه الشروط التي تناسبه .

[1] G. Berlioz – le contrat d'adhésion، Thémis، Paris، 2éme édition p.15. n°16.

أما في القانون الجزائري ، فقد أعاد التوازن أو التعادل لعقد العمل قانون العمل.[1]فأستنتج أن التوازن والمساواة هي الفيصل الوحيد لحماية الطرف الضعيف في العقد المبرم مع الطرف المتعاقد القوي وعليه لا نكون أمام طرف متعاقد قوي وضعيف لأن المساواة محققة ومتوازنة في العقد فأقول أن المشرع الجزائري وفق لدرجة كبيرة في إزالة مصطلح المتعاقد الضعيف ولو بنسبة معينة في بعض العقود أين يجد المتعاقدين متساوين في المركز القانوني إتجاه الواجبات المؤداة(الحقوق المستحقة لهذه الواجبات) لاسيما في عقد العمل .

الفرع الثاني :الإنتقال من وحدة المجال إلى تفرع المجال

إن جانب من الفقه يرون أن لجوء المحترفين إلى إبرام الشروط التي تخدم مصالحهم في العقود التي يبرمونها مع المستهلكين، والتي عرفت تنوعا و إتساعا في مداها،وإنتشارا مذهلا في مجتمعات الدول الصناعية، التي تعرف إنتاجا ضخما وتوزيعا جماهيريا، والتي تعارف على تسميتها قانونا بالشروط التعسفية ورغم ضغط الشركات الكبرى على المشرعين لسن قوانين تحد من حرية العمل بهذه الشروط. فإن ذلك لم يمنع من وجود أنظمة إختلفت في مكافحتها للشروط التعسفية وهي تتأرجح بين ثلاثة أساليب : الأسلوب التشريعي، الذي يتخلص في سن قائمة محددة بالشروط التعسفية، غير المشروعة والمحظور العمل بها .

والأسلوب القضائي حيث يترك بموجبه القانون للقاضي سلطة تقدير الطابع التعسفي للشروط قبل إبطالها.

والأسلوب الأخير هو الأسلوب الإداري أو التنظيمي حيث يترك للسلطة الإدارية أو التنظيمية سلطة التقدير العملي للشروط التعسفية حالة بحالة.[2]فالإنتقال من وحدة المجال إلى تفرع المجال

---

[1] مندي أسيا يسمينة – المرجع السابق – ص 24 .

[2] دالي بشير، مرجع سابق، ص 175–176 .

يعطي للمستهلكين حماية قانونية أكثر لأن وحدة المجال يكون المستهلكين في يد المحترفين وتعسفهم في الشروط التي يبنى عليها العقد وتكون أيضا حكرا على فئة على حساب فئة.

الفرع الثالث : **الحماية للمتعاقد الضعيف**

إن المشرع الجزائري أعطى إهتماما كبيرا لحماية المتعاقد الضعيف وهذا من خلال الترسانة القانونية المنظمة للعقود الخاصة بين المتعاقدين، وبعد الحرب العالمية الثانية أخذت الدولة تتدخل في الشؤون الاقتصادية بسنها قوانين لتحطيم الحرية التعاقدية و إخضاع عدة عقود لقوانين أو شروط إلزامية و ذلك لأن الحرية التعاقدية لا تحمي الضعيف من القوي و تجعل الإنسان يستغلّ أخيه الإنسان. و هذه الحرية لا تحقق المنفعة الاجتماعية دائما و لا تحقق خاصة التوازن الاقتصادي في العقود.

و في وقتنا الحالي اتبع النظام العام اتساع دور الدولة التي تتدخل أكثر فأكثر في العلاقات الاقتصادية ما بين الأفراد و التجمعات إما لتوجيه الاقتصاد أو لحماية الطرف الضعيف في العقد.

و كل القواعد القانونية الإلزامية الموجهة للاقتصاد شكلت ما يسمى بالنظام العام الاقتصادي التوجيهي أما القواعد القانونية الحامية للطرف الضعيف في العقد هي بعينها النظام العام الحمائي.[1]

المطلب الثاني:الآثار السلبية لحماية الطرف الضعيف في العقد

بالرغم من أن حماية الطرف الضعيف في العقد لها أثار إيجابية، لكن لم تسلم من ظهور أثار سلبية لهذه الحماية نفسها وسنتطرق لهذه الآثار في فروع مستقلة .

---

[1]عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام– الجزء الأول – بدون ذكر مكان النشر والسنة، ص 399 .

الفرع الأول : تمييز الحماية بين المتعاقدين

إن القاعدة القانونية عامة ومجردة تحمي جميع المخاطبين على حد سواء ، لكن في حماية الطرف الضعيف في العقد نجده يتعارض مع القاعدة القانونية ، فالأصل أن الحماية تكون لطرفي العقد، ومنه يعرف إختلال التوازن العقدي بأنه الحالة التي يكون فيها إلتزامات أحد المتعاقدين لاتتعادل مطلقا مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو لا تتعادل مطلقا مع إلتزامات المتعاقد الأخر.

ويتحقق إختلال التوازن في العقد من خلال المزايا المفرطة التي يتحصل عليها المتعاقد القوي على حساب الطرف الضعيف، إضافة إلى قيام المحترف من خلال مركزه الإقتصادي القوي إلى إستغلال حاجة الطرف الضعيف.[1] ومنه أستنتج أن الحماية تكون للطرف الضعيف على حساب الطرف القوي وهذا من خلال مركزه الإقتصادي القوي إلى إستغلال حاجة الطرف الضعيف .

الفرع الثاني : تقييد مبدأ سلطان الإرادة

الحقيقة أن مبدأ سلطان الإرادة ليس إلا إنعكاسا لسياسة الحرية الإقتصادية في نطاق القانون الخاص ، وهذه السياسة التي تأكدت خلال القرن الثامن عشر والتي كانت تتضمنها تشريعات الثورة الفرنسية تقوم على مبدأ أساسه هو : " دعه يعمل أتركه يمر" .

فسياسة الحرية الإقتصادية تسمح للأشخاص بعقد الصفقات التجارية والخدمات لرغبتهم ومن ثم يكون تعاقد الأشخاص بإرادتهم دون ضغوط ولكن غياب التوازن في العلاقات التعاقدية الذي ظهر جليا في عقود الإذعان بسبب إنفراد الطرف القوي الموجب بإملاء شروطه على الطرف المذعن فليس هناك خيار من الطرف المذعن إلا بقبول تلك الشروط التي لايستطيع الإستغناء عنها لتسيير أمور حياته اليومية كالتنقل مثلا .

---

[1]عواد خولة، حماية المتعاقد من الشروط التعسفية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2013-2014 ،ص04 .

فسلطان الإرادة يعني أن للإرادة السلطة في إنشاء الإلتزام في إبرام العقد وهي الشريعة والمنهج لإلزام أطرافه فهو مبدأ قانوني تقوم على أساسه الإلتزامات الإرادية فالإرادة التي تقومها الرضى تكفي لإنشاء الإلتزام .[1]**فأستنتج** أن المشرع الجزائري له نفس التعريف القانوني على غرار التشريعات المقارنة لاسيما المشرع الأردني.

فالعقد يتم بتوافق إرادتين أو أكثر (إيجاب وقبول) فهو إرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الأخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه إلتزام كل منهما بما وجب عليه للأخر.

وطبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[2]لايجوز للقاضي أن يتدخل في العقد بالتعديل أو الإنهاء، لأن هذا حق مخول لأصحاب العملية التعاقدية ونزولا على إعتبارات العدالة، ومع ذلك فقد رأى المشرع أن يعطي للقاضي الحق في أن يتدخل في العقد فينهيه أو يعدل بنوده وذلك كإستثناء على القاعدة العامة . وهذا يتضح في عقود الإذعان، فالمشرع أعطى للقاضي سلطة تعديل العقد بأن يتدخل حماية للطرف الضعيف، فإذا كشف القاضي بحسب تقديره شرطا تعسفيا في عقد الإذعان فله أن يعدله بما يزيل أثر التعسف بل له أن يلغيه ومن هنا يتضح لنا مدى تأثير التقدير الذي يقوم به القاضي على مبدأ سلطان الإرادة في عقود الإذعان .[3]

وعليه **أستنتج أن تقييد** مبدأ سلطان الإرادة يظهر جليا عند مباشرة القاضي عمله من خلال التدخل في إلغاء وإزالة الشروط التعسفية وخاصة الذي تطرأ على عقود الإذعان، فمبدأ سلطان

---

[1] التميمي فتحي ماجد محمد، دور المحكمة في تحقيق التوازن العقدي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، القانون الخاص، كلية الحقوق، 2010، بدون ذكر مكان النشر، ص11 .

[2] المادة 106 من القانونرقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975والمتعلق بالقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 05-11 المؤرخ في 20 جوان 2005 والمتعلق بالقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

[3] عمر نبيل إسماعيل، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2008، ص245.

الإرادة في العقود يكون مقيد بتدخل القاضي بأوامر تشريعية ورخص قانونية صادرة بقناعة تامة من المشرع الجزائري لإزالة الغبن والشروط التعسفية على المذعن في العقود لاسيما عقود الإذعان .

" فحرية الأفراد في إنشاء العقد وتحديد أثاره هي القاعدة في معظم التشريعات الحديثة، ولكن ترد على هذه القاعدة عدة قيود، زادت في الوقت الحاضر ولعل أهم المجالات التي تدخل فيها المشرع عقود الإذعان التي تعتبر ثمرة للتطور الحديث وتعبيرا عما تتطلبه الظروف الإقتصادية الحديثة من سرعة في التنقل"[1] .

الفرع الثالث : التعدي على القوة الملزمة للعقد

إن البنود والشروط الموضوعية المكتوبة في العقد تعتبر نافدة عند تمام الإتفاق بين المتعاقدين فهي بمثابة القوة الملزمة في العقد، لكن مانجده أن القوة الملزمة يتعدى عليها وهذا لغرض الحماية القانونية للطرف الضعيف في العقد نفسه .

فعقود الإذعان وعقود الإستهلاك يظهر فيها علاقة الطرف الضعيف بالطرف المتعاقد الذي يقوم بإملاء شروطه والمتمثل في صاحب العمل مع العامل أو المنتج مع المستهلك , فالمشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة أولى إهتماما كبيرا حول حماية الطرف الضعيف في العقد من خلال سن نصوص قانونية تتماشى مع الحماية لهذا الأخير, وماعلى القاضي تطبيق النص القانوني مع إعطاءه صلاحيات واسعة في حق الطرف الضعيف من خلال الإبطال أو التعدي .

[1] التميمي فتحي ماجد، المرجع السابق، ص 22 .

الفصل الثانـي

حماية الطرف الضعيف في العقد في التشريع الجزائري

الفصل الثاني: حماية الطرف الضعيف في العقد في التشريع الجزائري

إن النظام العام المقصود في قانون حماية المستهلك هو النظام العام الإقتصادي لأن المشرع يهدف إلى حماية فئة من المتعاقدين في مستوى أدنى، وهي فئة المستهلكين، تجاه المتعاقد الأقوى، وهو المحترف عند تنظيمه لمختلف العقود .

وإن الهدف من هذه الحماية ليس في تغليب مصلحة فئة إجتماعية معينة على أخرى، وإنما في إحلال المساواة في الروابط التعاقدية، عندما تكون مصلحة أحد الأفراد مهددة وهي في هذه الحالة تغليب مصلحة المستهلك .فالنظام العام الإقتصادي الحمائي كمثال يهدف إلى حماية الطرف الضعيف إقتصاديا في بعض العقود وإلى حماية الحريات المعترف بها كحرية التجارة والصناعة.[1]

وفي ظل الأحكام الخاصة فقد عرف المشرع الجزائري المحترف في القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بموجب المادة الثالثة منه، بأنه كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها،[2] في حين عرفه بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للإستهلاك .[3]

---

[1] دالي بشير، المرجع السابق، ص 163 .

[2] المادة الثالثة من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

[3] المادة الثالثة من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،ج.ر.ج.ج، عدد 15 ، صادر في 8 مارس 2009 .

المبحث الأول : حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة

إن الجزاء المترتب على البنود التعسفية المبرمة بين المستهلكين والمحترفين هو موضوع دقيق وعلى قدر من الأهمية، لأنه يقود إلى التساؤل حول إمكانية المشرع والقضاء في تصحيح التعسف وبالتالي في تصحيح الخلل في التوازن العقدي .

وعليه تعتبر البنود التعسفية باطلة بطلانا مطلقا[1] على أن تنتج أحكام العقد الأخرى كافة فاعليتها.

إن آلية البطلان تختلف عن آلية إعتبار البند غير مكتوب، والفارق الأول بينهما هو أن البند غير المكتوب يعتبر بندا لا وجود له بتاتا، وهنا يكمن الهدف من إستئصال هذا البند من العقد فهو يعتبر بمثابة غير الظاهر إطلاقا فيه.[2]بينما البند الباطل لا ينكر المشرع وجوده ولكنه يأمر بجزاء معين له، وهو البطلان الجزئي للعقد، وقد أخذ المشرع بآلية البطلان الجزئي وعلى سبيل المثال نظرية إنقاص العقد في القانون الجزائري.و إعتبرت مجمل التشريعات أن بطلان البند التعسفي هو بطلان مطلق .

المطلب الأول: دور الآليات القانونية العامة لتحقيق التوازن العقدي

إن سلطة القاضي في التعديل لا تقتصر على مرحلة تكوين العقد بل تتعداها إلى مرحلة تنفيذه أيضا يعطى للقاضي سلطات واسعة في هذا المجال هدفها إعادة التوازن للعقد وإزالة أي إجحاف، بحق الطرف الضعيف فيه، وهذا ما يتجسد في أكثر من حالة لاسيما إذا تعلق الأمر بالظروف الطارئة التي توصف بأنها ظروف إستثنائية تطرأ بين مرحلتي إبرام العقد وتنفيذه، ويكون من شأنها التأثير على مصلحة المتعاقدان وتحول دون تنفيذ الإلتزام،حيث تجعل تنفيذ

---

[1]فالتعسف في العقد سواء في شروط العقد المبرم المكتوبة أو غير المكتوبة يعتبرها المشرع والقضاء باطلة بطلانا مطلقا وهذا حماية للطرف الضعيف، فإذا بطل العقد بالبطلان المطلق فلا ينتج أثاره ولا يكون هناك متعاقدين حول العقد نفسه .

[2]دالي بشير،المرجع السابق ، ص 173.

الإلتزام مرهقا للمدين إذ يقتضي الأمر تدخل القاضي[1] من أجل وضع حد لهذه المسألة ويقوم بتعديل العقد بما يلائم المصلحة المشتركة للأطراف المتعاقدة،أي يعيد النظر على نحو يخفف من الخسارة وذلك إما بإنقاص الإلتزام أو زيادته أو بوقف تنفيذ العقد .

الفرع الأول : **دور نظرية التعسف و الإستغلال في حماية الطرف الضعيف**

ليس من الملائم أن نحدد ونعرف الشروط التعسفية في عقود الإذعان في ضوء نظرية التعسف في إستعمال الحق والتي إحتوت على عدة معايير يترتب على توافر أيا منهم إعتبار حق الشخص الذي مارسه صاحبه متعسفا فيه. فهذه النظرية وإن كانت تساهم في تحديد معايير التعسف، إلا أنها لا تنطبق في حالة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وذلك لأسباب قانونية وأخرى علمية.

يمكن القول أن نظرية التعسف في إستعمال الحق لا تنطبق إلا في حالة ممارسة صاحب الحق لسلطة يخولها له حق شخصي،وهذا هو نطاق تطبيقها الذي لا يمكن أن يمتد إلى غيره إلا بنص صريح من المشرع. وبتطبيق هذه القاعدة على حالة الشروط التعسفية في عقود الإذعان يتضح عدم إمكانية تطبيقها لأن المشرع فوض القاضي في تحدياتها في ضوء مبادئ العدالة كما يتضح من نص المادة **110** من القانون المدني الجزائري إذن فبمفهوم فإن نظرية التعسف في إستعمال الحق تجد أسباب أو أسس تطبيقها في مجال الشروط التعسفية .[2]

ولايمكن القول بأن سلطة الطرف القوي في صياغة بنود العقد يعتبر تجسيدا لحق شخصي، لأن هذه السلطة تجد مصدرها في ظروف الواقع الإقتصادي و الإجتماعي، وعلى ذلك فانفراد الطرف القوي بصياغة العقود " لا يعدو أن يكون سلطة واقعية وليس سلطة يخولها حق

---

[1] القاضي يمثل ألية قانونية قضائية يقوم بتطبيق القانون والسعي نحو حماية الطرف الضعيف من خلال تعديل العقد من خلال إعادة التوازن العقدي عن طريق إنقاص الإلتزام أو زيادته أو بوقف تنفيذ العقد .

[2] إبراهيم عبد العزيز، المرجع السابق، ص 23 .

شخصي ما.لذا فالقول بأن حظر الشروط التعسفية يشكل تطبيقا لفكرة التعسف في إستعمال الحق أمر لن يخلو من النقد".[1]

لاشك أن أفضل حماية للطرف المذعن من الشروط التعسفية يكمن في تحديد هذه الشروط ثم وضع جزاء فعال لتحقيق هذا الهدف، والواقع إن السياسة التشريعية في تحديد الشروط التعسفية لا تخرج عن طريقتين :

الأولى : أن يقوم المشرع بوضع تعريف محدد لها أو تحديد معايير محددة يترتب على توافرها وجود الشرط التعسفي. وهذه الطريقة تميل لها دائما القوانين الخاصة بحماية الأطراف الضعيفة مثل قانون العمل أو قانون حماية المستهلك.

لكن القانون المدني في كثير من الحالات يميل إلى :

الثانية، وهي ترك بعض المفاهيم بدون تحديد مع تفويض القاضي بالقيام بهذه المهمة في ضوء تطورات الواقع وما يستجد من ظروف، أي أن هذا الترك يكون متعمدا من قبل القانون المدني، لكن ليس الهدف منه أن يترك المشرع مهمة التعريف للقضائي أو التخلي عن مسؤوليته المقدمة لحماية الطرف الضعيف، بل العكس فإن القانون المدني يهدف من هذا الترك إلى توفير أكبر قدر من الحماية للطرف الضعيف .[2]

ومنه أستنتج أن دور نظرية التعسف والاستغلال تركت المجال مفتوح لحماية أكبر للطرف الضعيف سواءا بنصوص قانونية صادرة من المشرع الجزائري أو اجتهادات واسعة المدى منحها المشرع للقاضي المدني .

---

[1] دالي بشير، المرجع السابق،ص181.

[2] إبراهيم عبد العزيز،المرجع السابق، ص41 .

الفرع الثاني : **دور قاعدة حسن النية في حماية الطرف الضعيف**

تنص المادة 352 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :"يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا إشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه "

ويتحقق العلم الكافي بالمبيع إما بالرؤية المادية له، أو لبيان أوصافه الأساسية فهو يقوم مقام الرؤية المادية، مما لاشك فيه أن الوصف الذي يتحقق بع العلم الكافي يقوم به البائع بما يفترض فيه من علم ودراية بالمبيع لفائدة المشتري .[1]

ومنه أستنتج أن دور نظرية حسن النية هو إلتزام البائع بوصفه للمحل بجميع مواصفاته الموضوعية وهذا لمعرفة المشتري،مايسمى بالعلم الكافي كحسن نية .

وكما ينصب الوصف على بيان المبيع وأوصافه، فإنه ينصب على طريقة إستعماله ومكامن الخطورة فيه، مما يجعلنا أمام إلتزام بالوصف يمكن ترجمته إلى إلتزام بالإعلام .

ومن هنا برزت الحاجة لتوفير العلم الكافي للمشتري بخصائص السلعة وبطريقة إستعمالها حتى يستطيع الحصول على منافعها، لذا يلتزم المنتج أن يبين طريقة الإستعمال من خلال نشرة أو كتيب يتضمن مكوناتها وخصائصها حتى يتسنى للمشتري الرجوع إليه عند الإقتضاء، ووقت إستخدام السلعة والمقادير التي يستخدمها ، فإذا قصر المنتج أو تهاون في تقديم هذه البيانات أو قدمها بطريقة خاطئة أو مقتضبة، كان عليه أن يعوض المشتري عما لحقه من أضرار بسبب ذلك .

ومنه أستنتج أن أي تقديم خاطئ يقدمه البائع للمشتري يعوضه على الأضرار التي لحقت به وهذا حماية للطرف الضعيف .

---

[1] دالي بشير ، المرجع السابق، ص 197 .

الفرع الثالث : **دور نظرية السبب في حماية الطرف الضعيف**

إن دور الآليات القانونية تساعد بشكل مباشر في تحقيق التوازن العقدي فنجد نظرية السبب لها دور فعال في حماية الطرف الضعيف في العقد، فنظرية السبب تقوم على أساس توفر سبب الإلتزام، وهو الغرض المباشر الذي يقصد المتعاقد الوصول إليه من وراء إلتزامه، وهو واحد في كل نوع من أنواع العقود، ففي العقود التبادلية، سبب إلتزام كل واحد من المتعاقدين هو إلتزام المتعاقد الأخر، على سبيل المثال، في عقد البيع فإن الإلتزام بتسليم المبيع سببه هو الإلتزام بدفع الثمن، والعكس صحيح .

ويمكن القول، إن سبب الإلتزام هو عنصر داخلي في العقد، ويعمل على ترجمة الوضع الإقتصادي المتمثل بالمقابل الذي يتلقاه كل شخص يتحمل إلتزاما ما .

وفيما يتعلق بالحديث عن دور سبب الإلتزام في مواجهة الشروط التعسفية، فيمكن القول إنه يؤدي دورا أساسيا في حماية أحد المتعاقدين في مقابل أخر، فهو يعمل على تحقيق التوازن العقدي الواجب توفره أثناء تعاقد المستهلك مع المهني، ففي أغلب الأحيان يكون هناك شرط تعسفي، وحينما يضع هذا الشرط على عاتق المستهلك إلتزاما ما،ولا يكون له مقابل حقيقي، ففي هذه الحالة يبطل العقد المتضمن ذلك الشرط في سبيل تحقيق العدالة.[1]**ومنه أستنتج** أن دور نظرية السبب تحمي الطرف الضعيف من تحمل الإلتزامات جراء وجود شروط تعسفية من قبل أحد أطراف العقد مثل عقد البيع .

---

[1]سهى نمر الشنطي، التنظيم القانوني لإستخدام الشروط النموذجية في العقود الإستهلاكية(دراسة مقارنة)، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، رام الله– فلسطين، 2008، ص 130 .

المطلب الثاني : **حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان من الشروط التعسفية**

وبالنسبة للشروط التعسفية التي نجدها في أغلب الأحيان مذكورة في عقود الإذعان يكون القاضي مخير بين أمرين، إما أن يقضي بإعفاء الطرف المذعن منها وإما أن يعدل الشرط التعسفي لأن بقاء هذا الأخير سيؤدي حتما إلى هيمنة الطرف القوي على الطرف الضعيف ،وإستغلال ضعف هذا الأخير من أجل تحقيق مكاسب لفائدة الطرف القوي في العلاقة العقدية.[1]

الفرع الأول : **الخلاف الفقهي حول سلطة القاضي كوسيلة حماية الطرف المذعن**

عقد الإذعان كما عرفه جانب من الفقه ، بأنه :" العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولايقبل المناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل إحتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها" [2]

ولقد إحتدم الجدل في أوساط الفقه والقضاء حول طبيعة عقود الإذعان، ويرجع ذلك إلى أن مثل هذه العقود تتميز بطريقة خاصة في تكوينها،إنعكس على طريقة تفسيرها التي تختلف عن قواعد التفسير العادية .

إذ إرتبطت طرق التفسير بالنظرة إلى الطبيعة القانونية لهذه العقود فيراعى في تفسيرها العدالة وحسن النية فتتسع فيها سلطة القاضي التقديرية في التفسير عن سلطته في العقود بصفة عامة ".[3]

هذا وقد أثارت طبيعة عقود الإذعان إشكالا في الفقه، فذهب بعض من الفقهاء وغالبيتهم من فقهاء القانون العام منهم (هوريو،ديجي) إلى إنكار صفة العقد عليها، غير أن غالبية الفقهاء

---

[1] دالي بشير، المرجع السابق، ص 07 .

[2] لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن ، رسالة ماجستير ، مكتبة الجامعة الأردنية ، 1998، ص 01 .

[3] عبد السلام سعيد، سلطة محكمة النقض في الرقابة على تفسير عقود الإذعان ، الولاء للطبع والتوزيع ،القاهرة ،1992، ص04.

وأكثرهم من فقهاء القانون المدني منهم (جونو) لم يسلموا بهذا الرأي الذي ينتهي بإعتبار عقد الإذعان مركزا قانونيا منظما (institution)،بل يرون في الإذعان عقدا بالمعنى القانوني، لأنه يتم بتوافق الإرادتين.[1]

ودار الخلاف الفقهي أيضا حول وجود سلطة تقديرية للقاضي،فالإتجاه القائل برفض وجود سلطة تقديرية للقاضي، يذهب هذا الإتجاه بأن سلطة القاضي أثناء مباشرته القضاء ليست تقديرية، وإنما هي سلطة مقيدة بغايات العمل القضائي، فالنشاط القضائي له مصدر واحد وهو المشرع الذي يحدد نطاق سلطة القاضي، ويؤسس رأيهم على أن إباحة النشاط التقديري للقاضي يؤدي إلى الكثير من التضارب في الأحكام وعدم الإستقرار في العمل ويفسح المجال لتحكم القضاة، مما يؤدي في النهاية إلى ميل الميزان العدالة.[2]ومنه أستنتج أن الموقف الأول للفقهاء برفض وجود سلطة تقديرية للقاضي وإنما هي سلطة مقيدة بغايات العمل القضائي، أمر صحيح لكن نسبي لأن بعض القضايا السلطة التقديرية للقاضي موسعة فهو مقيد بنصوص قانونية وفي نفس الوقت سلطته التقديرية أجازها القانون .

والإتجاه القائل بوجود سلطة تقديرية للقاضي حيث أنه لامناص من الإعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي في ممارسته النشاط القضائي سواء تعلق الأمر بفهم الواقع أو بأعمال القانون، حيث لايمكن إعمال السلطة القضائية دون تقدير مسبق للواقع والقانون، ومن ثم يمكن القول : إن للقاضي المدني الفصل في المنازعات بين الأفراد بما يتفق وصحيح القانون، وله في هذا الصدد سلطة تقديرية تخوله أن يطوع النص القانوني ويفسره طبقا لحاجة المجتمع، دون أن تصل هذه الحرية إلى حد أن يضع القاضي نصوص القوانين لأن هذا يعد من صميم إختصاص المشرع وحده .

---

[1] سلطان أنور،الموجز في النظرية العامة للإلتزام، مصدر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998 ،ص 69 .

[2] بن حديد إبراهيم،السلطة التقديرية للقاضي المدني ، دراسة تحليلية نقدية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 2005 ،ص07.

إذا للقاضي سلطة تقديرية في التشريعات القضائية وتطبيقاتها، وأن سلطته قد تكون أيضا من باب الحكم بالقناعة المسببة والمنضبطة بالضوابط التي تكفل لها مجافاة الهوى والمزاج، وحيث أن أصبح القاضي ينصاع لنصوص ومواد القانون قد تقلصت هذه السلطة من جانب، ومن جانب أخر كان هناك تدقيق على العمل القضائي في بعض الأحيان وبخاصة في الأحكام التي تكون مبنية على قناعة القاضي .[1]

ولما كان العقد يعد وسيلة من وسائل العلاقات الإجتماعية التي يجب أن تنظم في إطار القواعد القانونية السائدة في المجتمع تبدو أهمية الحماية القضائية في المطابقة بين مختلف العلاقات الإجتماعية والإقتصادية، ومكمن الصعوبة هنا أن القاضي يعبر من خلال حكمه عن مفهوم ذاتي لمضمون الإلتزام الذي تعلق به هذا التعبير وأن القاضي أولا وأخيرا رجل قانون يتعمق في دراسة القواعد القانونية ويتأثر بالنظريات الفقهية والإجتهادات القضائية السائدة في مجتمعه، فالقاضي يقوم بنشاط ذهني يمارسه تجاه النزاع المثار أمامه بصدد عقد معين يباشره خلال مراحل تكوين العقد.

الفرع الثاني : **سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية وإلغائها**

مادام أن القاضي يملك سلطات كثيرة في مجال تأويل العقد فإنه بدون شك يستطيع أن يقوم بتعديل العقد وهذا طبعا في الحالات أو الأسباب التي يسمح بها القانون ، ولطالما كانت سلطة القاضي في تعديل العقد هي الأخرى تعد من بين المسائل القانونية التي عالجها المشرع الجزائري في أكثر من مادة ، ذلك أن الوسيلة الفعالة التي يتناولها القاضي في تعديله هو العقد في حد ذاته وعليه فإن القاضي عندما يراجع العقد ويعيد النظر في مقتضياته فإنه يهدف بالدرجة الأولى والأخيرة إلى حماية الطرف الضعيف سواء كان دائن أو مدين .

[1] علي مصبح صالح الحيصة، المرجع السابق، ص 03 .

والجدير بالملاحظة أن دور القاضي في تعديل العقد،[1] يظهر من خلال مرحلتين متميزتين أولهما مرحلة إبرام العقد وتكوينه وثانيهما تنفيذ ذلك العقد ، ففي المرحلة الأولى يمكن للقاضي أن يعدل العقد برمته أو يعدل جزءا منه متى رأى أنه يحمل في طياته بنودا توصف بأنها شرط تعسفي أو يتضمن غبنا أو إستغلالا بالنسبة لأحد المتعاقدان ، وبالتالي يكون من شأن هذه الأمور إحداث خلل في التوازن في المراكز القانونية لأطراف التي كونته ، ومن ثم فإن سلطة القاضي في التعديل قد تقتصر على إبطال العقد،متى وجد أن هناك ما يبرر هذا الإبطال أو على إزالة الغبن،[2] الذي شابه فينقص من إلتزامات الطرف المغبون، كما هو الحال في عقد البيع المنصب على العقار، مع الإشارة أن القاضي أثناء قيامه بتعديل العقد فله أن يستخدم ما شاء من الوسائل والآليات التي توصله إلى نفس النتائج .

فحسب المادة 110 من القانون المدني الجزائري للقاضي السلطة في تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها، بحيث يجوز للمستهلك أن يلجأ إلى القضاء ويطلب بتعديل الشروط التعسفية الواردة في عقد من العقود أو بإعفائه منها كلية، على نحو ما تقضي به العدالة، مادام أن القانون منح للقاضي أداة قوية يحتمي بها المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرضها عليه شركات الإحتكار والمحترفين.

لابد من ضرورة الإعتراف للقضاء بسلطة إثارة التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية من تلقاء نفسه، بمناسبة نظره في دعوى التنفيذ أو فسخ العقد الأصلي على غرار بعض

---

[1] أنظر المادة 110من (ق.م.ج) .

[2]أنظر المادة 90 من القانون المدني الجزائري رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 05-11 المؤرخ في 20 جوان 2005 والمتعلق بالقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

التشريعات الأوروبية، لأن من شأن ذلك أن يسهم في بناء نظام قضائي متكامل للحماية من الشروط التعسفية .[1]

الفرع الثالث : **تفسير الشك لمصلحة الطرف الضعيف**

إذا ماعلمنا أن العقود تتضمن شروطا كثيرة يقبلها الطرف المذعن قبول أعمى مرده الثقة ويجهل هذه الشروط ويغم عليها معناها .

فيفسر الشك في مصلحة المدين ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقد الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن، حيث أن أول ما يعرض على القاضي في شأن العقد هو تفسيره إذا كان في حاجة إلى التفسير، وتفسير العقد هو إستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين .

وإذا كان المشرع قد إعترف بقيام مثل هذه العقود بمجرد تسليم القابل بها، إلا أنه سمح للقاضي بالتدخل لمصلحة الطرف المذعن إذا عرض النزاع أمامه ، وقد يتدخل المشرع مباشرة لرفع التعسف الذي يقع على الطرف المذعن دون حاجة إلى تدخل القضاء، كما هو الحال في عقد العمل حيث يتدخل في كثير من الحالات لمصلحة العامل والأمر نفسه بالنسبة للمستهلك .[2]

ومنه أستنتج أن القاضي يقوم بمراعاة الظرف الذي يتماشى مع الطرف الضعيف في العقد .

فحالة تفسير الشك لمصلحة المدين فهذه القاعدة تبرره عدة إعتبارات منها أن الأصل هو براءة ذمة الدين من أي إلتزام وأن ترتيب الإلتزام في ذمته إستثناء،ولا يجوز التوسع في تفسير الإستثناء، فإذا قام الشك في إلتزام ذمة المدين وجب الرجوع إلى الأصل وهو براءته، ثم أن

---

[1] دالي بشير، المرجع السابق، ص 260-261 .

[2] الناهي صلاح للدين ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات، بحث موازن بين أحكام المعاملات المالية الشرعية والمدنية المرعية في بلاد الجامعة العربية، بغداد، مكتبة المرحوم المحامي فؤاد عبد الهادي، 1950 ، ص 44 .

القواعد العامة تقضي بأنه على الدائن إثبات الإلتزام فإذا قام الشك في إلتزام المدين، فإنه على الدائن أن يزيل هذا الشك ويثبت هذا الإلتزام .[1]

[1]علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص103 .

المبحث الثاني : حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في ظل القواعد الخاصة

إن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة أولى أهمية كبيرة لحماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في ظل القواعد الخاصة ومنه سنتناول في **المطلب الأول** حماية المتعاقد الضعيف من الشرط الجزائي وسنتناول في **المطلب الثاني** حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية ذاتها .

المطلب الأول :حماية المتعاقد الضعيف من الشرط الجزائي

إذا تضمن العقد شرطا جزائيا فللقاضي أن يخفض من قيمته أو يزيد فيه حسب الأحوال التي ينص عليها العقد .

ولما كان على القضاء أن يتدخل بمناسبة تعديل الشرط الجزائي باعتباره تعويض إتفاقي، بمعنى أن المتعاقدان هما اللذان يتفقان عليه مسبقا بموجب العقد فإذا ثار نزاع جدي بخصوص هذا الشرط هنا يجب على القاضي أن يراعي على الخصوص مصلحة الطرف الضعيف في العقد، فله أن يزيد في الشرط أو يحكم بتخفيضه طبق للظروف وملابسات القضية، حتى يكون هناك تكافىء وتوازن في مصالح الأطراف من حقوق وإلتزامات على قدم المساواة ، وتطبيق القانون بصورة صحيحة وأيضا إضفاء روح العدالة في العلاقة العقدية بين هؤلاء، فالقضاء وجد من أجل حل النزاعات القائمة بين الأطراف بل أكثر من ذلك تحقيق العدالة الإجتماعية والتوفيق بين المصالح .[1]

الفرع الأول : التعريف بالشرط الجزائي

هناك أسباب تدعو إلى إضفاء حماية قانونية للمستهلك في عقود الإذعان والتي تتكثل أساسا فيما يلي :

[1]علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 103 .

- عدم التكافىء في المراكز القانونية بين المهني المقتدر ماديا وفنيا وبين المستهلك الضعيف ماديا وفنيا مقارنة بالمهني، لذا كان من السعي لتحقيق التوازن العقدي بينهما إذا ما أدت شروط التعاقد إلى إختلال التوازن.[1] وعليه فالشرط الجزائي هو الجزاء الذي يترتب على المساهمة في التعسف من خلال الشروط التعسفية المدرجة في العقد فحماية للطرف الضعيف أدرج المشرع نصوص قانونية من شأنها إقامة المسؤولية العقديةأو التقصيرية على المنتج أو المهني أو المؤجر .
- إن الشروط اللازمة لإعتبار العقد من عقود الإذعان (إحتكار الطرف القوي للسلعة أو الخدمة– أن تكون السلعة أو الخدمة ضروية– أن يوجه الإيجاب للجمهور).[2] فالشروط التعسفية الموضوعة في العقد نفسه وضع لها المشرع الجزائري كنظيرهللتشريعات المقارنة جملة النصوص القانونية للحد من هذه الظاهرة من خلال الشرط الجزائي وتحديد المسؤولية التقصيرية كانت أو العقدية .

الفرع الثاني : دور المتعاقد الضعيف في مواجهة الشرط الجزائي

نظرا لأن عقود الإذعان قد تتضمن شروطا ضارة بمصلحة الطرف المذعن فقد عملت التقنيات بعد مطالبة الفقه بذلك على حماية الطرف المذعن بوسيلتين :

الوسيلة الأولى :تتعلق بسلطة القاضي تجاه ما يمكن أن يتضمنه عقد الإذعان من شروط تعسفية : ووفقا لهذه الوسيلة، فللقاضي الحق في أن يعدل من هذه الشروط التعسفية أو يعفي الطرف المذعن منها، ويعتبر هذا الأمر إستثناء من القاعدة الأصلية التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، فلا يجوز نقضه أو

---

[1] جمال زكي إسماعيل الجريدلي، حماية المستهلك في عقود الإدعان دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والبحريني والنظام السعودي،مجلةالإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية،قسم القانون بكلية العلوم والدراسات الإنسانية بالدوادمي، جامعة شقراء السعودية،المجلد : 08 العدد : 01 السنة : 2019، ص 37 .

[2] فالشرط الجزائي يتمثل في وقف الشروط التعسفية مهما كان نوعها في ظل إحترام التوازن العقدي بين المنتج والمستهلك وبضوابط رسمها القانون الجزائري .

تعديله إلا باتفاق الطرفين،أو للأسباب التي يقرها القانون، ولكن القانون المدني خرج على هذا الأصل بنص أمر، وأجاز للقاضي إستثناء تعديل الشرط التعسفي أو إلغائه لرفع الظلم عن الطرف المذعن.[1]**ومنه أستنتج** أن دور المتعاقد الضعيف في مواجهة الشرط الجزائي يتمثل من خلال الترسانة القانونية والسلطات الموسعة للقاضي في تعديل العقد إذا تأكد له هناك شروط تعسفية على المذعن ومنه لايتحمل الشرط الجزائي المذعن بل الطرف القوي والمتمثل في المؤجر.

والوسيلة الثانية : تتمثل بتفسير العقد :

الأصل أن الشك يفسر دائما لمصلحة الطرف المدين عند غموض نص في العقد،وإستثناء من ذلك يتم الخروج عن هذا الأصل ليفسر الشك دائما لمصلحة الطرف المذعن حتى لو كان دائنا، لأن المتعاقد الأخر وهو الطرف القوي هو الذي وضع شروط التعاقد، وقد كان ب0إستطاعته وضع شروط واضحة لاغموض فيها.[2] وبالتالي " إذا وضع نصا غامضا يتحمل هو تبعة هذا الغموض الذي تسبب فيه بخطئه وتقصيره".[3]

المطلب الثاني : حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية ذاتها

الطرف الضعيف في عقد التأمين هو شخص عديم الخبرة أو التجربة أو الكفاءة ، ويتضح ذلك الضعف من خلال علاقة تعاقدية بين شخصين،أين يظهر غياب التوازن بين أطراف العلاقة بحكم الظروف الإقتصادية والإجتماعية لأحدهما. وقد يكون هذا الضعف بسبب تعاقده خارج تخصصه ، كما قد يكون إما لصعوبة أو إستحالة فهم الوثائق التعاقدية ،ذلك لأسباب راجعة للطرف الضعيف أو لسوء صياغة العقد و إنتشار الشروط النموذجية في العقود المعدة من قبل الطرف القوي .

---

[1]جمال زكي إسماعيل الجريدلي، المرجع السابق، ص 38 .

[2]وهذا مايعني به عقد الإذعان في حد ذاته لأنه يوجد فيه عدم التوازن في القوى والتي تكون فيه إملاءات تعسفية من قبل أحد المتعاقدين والذي يكون دائما المؤجر–المنتج –البائع .

[3]جمال زكي إسماعيل الجريدلي،المرجع السابق، ص 38 .

ومنه أستنتج أن الشروط التعسفية ذاتها هو أنها معدة من قبل على شكل تعليمات قانونية في العقد مثل عقد التأمين أين تظهر علاقة الطرف الضعيف في العقد على غير علم بما هو موجود من شروط تعسفية ذاتها أين يكون مسلما أمره للطرف المتعاقد القوي من خلال المدة القانونية لعقد التأمين مثلا – نوع الخطر ودرجته المحدد في العقد ، فإذا كان الخطر لايفوق درجة ما والتي حددت سلف في العقد التي تعتبر شرط تعسفي على المؤمن له لا يمكنه المطالبة بتأمين تلك الخطورة التي لحقت به .

الفرع الأول : الشروط التعسفية في وثيقة التأمين

إن أحد الطرفين يكون من القوة من الناحية الإقتصادية (الطرف الموجب) بحيث يفرض إرادته على الطرف المذعن فيعرض عليه شروطا معدة مسبقا يتعين عليه قبولها أو رفضها دون مناقشة، وخصوصا في البلدان النامية فإن الإذعان فيها أكثر إنتشارا، إذ يكاد يمس كل العقود وذلك مرجعه إلى تركز الإحتكار لدى شركات أو مؤسسات عمومية أو خاصة تابعة أو حتى غير تابعة للدولة وتحت حمايتها، وهذا يمكنها من فرض شروطها دون أن تعترضها أي مناقشة من الطرف الضعيف،كذلك تكمن المشكلة بأن التشريعات الحالية والسلطة الممنوحة للقضاء غير كافية في مواجهة تلك العقود "حيث أن العقود تكون في صيغة مطبوعة تنطوي على كثير من الدقة والتعقيد لا يفهمها الشخص العادي وتتضمن عادة شروطا كثيرة في صالح الموجب" وهذا واضح بعدة عقود منها عقد التأمين وهو من عقود الإذعان التي يقوم بها المؤمن بطباعة[1] نماذج للعقد يضع بها شروطه التي لايقبل النقاش بها وما على المؤمن سوى القبول والتسليم بها بإعتباره الطرف الضعيف .[2]

ومنه أستنتج أن الشروط التي يضعها المؤمن تعتبر شروطا تعسفية ومعدة من قبل فهنا على المؤمن سوى القبول أو الرفض دون مناقشة الشروط .

---

[1] الصدة عبد المنعم،المرجع السابق،ص 93 .

[2] الصدة عبد المنعم، المرجع السابق، ص 93 .

"ويعرف أيضا عقد التأمين ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد مرتبا أو أي عوض مالي أخر في حالة وقع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

فحماية الطرف الضعيف في عقد التأمين النصوص المنظمة كانت مجرد قواعد مكملة يمكن للأطراف الإتفاق على مخالفتها، الشيء الذي جعل مقاولات التأمين من أحكام نصوص التأمين وتسن لنفسها قانونا خاصا على مقاصها يضمن في العقود النموذجية التي تعرضها على جمهور المستهلكين، ولم يكن لهذه الفئة غير الخضوع لها لعدم وجود مقتضيات حمائية قانونية وتضبط هذه البنود .

ونتيجة لهذا الوضع المخالف لمبادئ العدالة وحسن النية، بادر المشرع إلى منح الصفة الأمرة للتنظيم القانوني لعقد التأمين إستثناءا من مبدأ الحرية التعاقدية، بحيث يعتبر كل إتفاق يغير مقتضيات هذا التنظيم باطلا وكأن لم يكن، والنتيجة أن العقد أصبح يستمد إلزاميته من إرادة المشرع لا من إرادة الأطراف، ويتفرع عن هذه النتيجة أن الخواص إذ كانوا يسعون إلى تحقيق الأهداف الشخصية ويتمسكون بالحرية التعاقدية، فإن المتطلبات الإجتماعية تدعو إلى تدخل الدولة لتشديد ما علق بالمجال التعاقدي من تعسف .[1]**ومنه أستنتج** أن الوضع المخالف لمبادئ العدالة وحسن النية في عقد التأمين وضع المشرع حدا للتعسف من الحرية التعاقدية وهذا بإستحداث نصوص قانونية تتوافق مع عقود التأمين وهذا حماية للطرف المذعن أو المؤمن له .

[1] محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية والإجتماعية، فاس، سنة 2006/2005، ص19-20 .

الفرع الثاني : الشروط التعسفية أو المحددة للمسؤولية

يظهر التعسف فيها منذ إدراج تلك الشروط فيها وتكشف عنه ذات ألفاظه، فتأتي متناقضة مع جوهره بمعنى عند إبرام العقد يتبين فيما إذا كانت بنوده متناقضة وبيان وجود التعسف من عدمه، فالتعرف على ذلك يكون منذ الوهلة الأولى عنذ كتابة العقد، مثال ذلك : " فرض شروط في لائحة المصنع تتضمن غرامات مالية باهظة على العمال تستنفذ جزءا من أجرهم لأخطاء لا تناسب البتة مع الجزاء الذي يتضمنه،قتعد مثل هذه الشروط جزائية جائرة، سواء إعتبر القاضي هذا الشرط شرطا جزائيا أم شرطا تعسفيا في عقد الإذعان.[1] "**ومنه أستنتج** أن الشروط التعسفية سواءا إعتبرها القاضي المدني المختص في العقود وخاصة عقود الإذعان شرطا جزائيا أو شرطا تعسفيا فهو يقوم ويحدد المسؤولية على هذا الأخير .

الفرع الثالث :الشرط المتعلق بالضمان القرضي

وهذا النوع من الضمان نجده في شركات التأمين وإعادة التأمين والبنوك و مكاتب خاصة بكراء السيارات، فالشرط المتعلق بالضمان القرضي يعتبر الوسيلة لحماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية من خلال حماية المستهلك من الوقوع ضحية هذه الشروط هي أفضل السبل القانونية الواجب توفرها، فلا بد من فرض رقابة قضائية على توافر الرضا الحقيقي والكامل عن مضمون العقد وما يحتويه من شروط تفصيلية، بالإضافة إلى الوسائل والتقنيات المستخدمة في معرفة الشروط التي يتضمنها العقد قبل توقيع الطرف الضعيف عليه، فقد إستخدم القضاء بعض المعايير اللازمة لحماية الطرف الضعيف في العقد،[2]**ومنه أستنتج** أن الشرط المتعلق بالضمان القرضي هو وسيلة فرض شروط تعسفية لكن المشرع الجزائري وضع حدا لهذه الظاهرة من خلال تدخل القضاء بوضع رقابة قضائية على مضمون العقد وما يحتويه من شروط تفصيلية لحماية الطرف الضعيف .

---

[1] فودة عبد الحكيم، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية،1985، ص359 .

[2] سهى نمر الشنطي، المرجع السابق، ص 158 .

إن مايرد في العقود التي تنظمها البنوك بمختلف أنواعها مع طالب الخدمة لحاجته للإقتراض على سبيل المثال أو لشراء قطعة أرض أو ماشابه ذلك فإن تلك الشروط التي توضع تكون معدة سلفا وما على الطرف الضعيف سوى القبول لتلبية حاجته, وعلى الأغلب فإن العامة لا يعرف ولم يرد في تلك البيانات والشروط الواردة بتلك العقود .

وتعد البنوك عقودها وتضمنها شروطا لا تقبل المفاوضة فيها إلا عندما تكون الصفقة مهمة فالعقود البنكية تعتبر في الواقع المثل الوصفي لعقد الإذعان بطبيعته فكثرة العمليات اليومية التي تقوم بها البنوك لاتخول مفاوضة عميقة بشأن كل عملية على حدة وضرورة حركيتها ونشاطها وعقلانيتها بفرض ثباتها وتماثلها, لذلك فإن النماذج المطبوعة تقدم إلى العميل لإمضائها وتكون متماثلة بالنسبة للعمليات التي على نفس النمط وتسير وفقا لتصميم متماثل .[1]

الفرع الرابع : الشرط المتعلق بحماية الطرف الضعيف

لغرض حصول الفرد على الحماية اللازمة لنفسه أو لممتلكاته يلجأ إلى إبرام عقد التأمين فمن أجل الوصول لغايته، يدخل في علاقات تعاقدية المتكونة من طائفتين من المتعاقدين أولهما طائفة المهنيين المتمثلة شركات التأمين (المؤمن)، وثانيهما طائفة المستهلكين (المؤمن لهم)، إذا بادر أصحاب الطائفة الأولى من باب سرعة المعاملات على الإعداد.[2] وبالمقابل نجد مايلي :

ونظرا لتراجع دور القضاء في الحد من ظاهرة الشروط التعسفية، والتعاقد الملحوظ بموجب شروط نموذجية التي تأتي في أغلب الأحيان مجحفة بحق المستهلك، فقد شكلت جمعيات حماية المستهلك تجربة جديدة وموفقة في مجال حمايته، يشارك فيها أكبر عدد من المستهلكين الذين يفتقرون إلى الحماية المباشرة ، فقد تم إنشاء جمعيات حماية المستهلك لتأمين مصالح

---

[1] لعشب محفوظ بن حامد، المرجع السابق، ص 145 .

[2] خلوي (عنان) نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت، دراسة مقارنة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع مسؤولية مهنية، كلية الحقوق،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013 ، ص 7 .

المستهلكين ولحماية حقوقهم من الإنتهاك والتجاوز والهيمنة على السوق، فهذه الجمعيات تشكل إحدى الآليات الكفيلة بتفعيل دور المستهلك في مجال العلاقات التعاقدية، ولتطبيق أحكام قانون حماية المستهلك .[1]**ومنه أستنتج** أن جمعيات حماية المستهلك تتدخل لحماية الطرف الضعيف وهو المستهلك بالدرجة الأولى من الشروط التعسفية في العقد بإدراج بنود حمائية للطرف الضعيف من أي تصرف قانوني يخرج على نطاق العقد .

[1]سهى نمر الشنطي، المرجع السابق. ص 206 .

خلاصة الفصل الثاني

ختاما لهذا الفصل يتبين أن المشرع الجزائري وقف ضد التجاوزات التي تقع على كاهن الطرف الضعيف في العقد لاسيما ماتعلق بالشروط التعسفية التي لقيت ترحيبا واسعا في مجمل العقود لاسيما ماتعلق بعقود الإذعان ككل، إذ منح سلطة للقاضي المدني في حماية الطرف الضعيف من خلال التفسير(تفسير الشك لمصلحة الطرف الضعيف) والإلغاء والتعديل،وحمايته من الشرط الجزائي الذي يكون غالبا ضد الطرف الضعيف في العقد، وحتى في وثيقة التأمين التي يكون فيها الإذعان بشكل كبير من خلال البنود الموضوعة التي تخدم مصالح الشركة لاغير من البنود والمواد العرفية التي تفوق الشروط العادية والموضوعية والمعدة من طرف المسير للشركة .

خـاتـمـــة

خاتمة :

نستنتج من كل ما سبق ذكره أن نطاق حماية الطرف الضعيف في العقد لا يتحدد فقط بنصوص وقواعد القانون المدني، بل يمتد كذلك إلى نصوص قانونية أخرى في قوانين أخرى كقانون حماية المستهلك وقانون العمل....إلخ . وغيرها.

ففي مجال تكوين العقد نجد أن القضاء أصبح له دور فعال وإيجابي في حل العديد من المنازعات المتعلقة بتكوين العقد، وهذا ما نلمسه في أكثر من حالة فبالنسبة لمسألة تفسير العقود فالأمر يتعلق بتكييف العقد محل النزاع، وهنا تظهر لنا سلطة القاضي المدني بصورة واضحة من خلال محاولته في البحث عن قصد المتعاقدان من وراء ذلك العقد، كما يمكن القول أن مهمة تفسير العقد تعتبر من المهام الصعبة والتي يعود تقديرها إلى قاضي الموضوع وبالأخص إذا كانت شروط العقد غامضة أو كان مضمون العقد يعتريه النقص وهذا الأمر من شأنه أن يسبب ضررا لأحد المتعاقدان مما يتعين عليه في هذه الحالة أن يلجأ إلى القضاء ويطلب من القاضي تفسير العقد المتنازع عليه حسب مقتضيات العدالة والإنصاف .

إذ نجد من بين الضمانات القضائية دعوى إبطال العقد التي منحها المشرع الجزائري للطرف الضعيف في سبيل حماية مصلحته، هذا إلى جانب ترتيب المسؤولية المدنية على المتعاقد الأخر وكذا الدعاوى العقدية الأخرى وذلك حسب طبيعة النزاع المعروض أمام القضاء والهدف الأول من تقديم الضمانات والآليات القضائية هو حماية الطرف الضعيف من الضرر الذي يلحق به من وراء الخطأ والتعسف الذي تسبب فيه المتعاقد الأخر .

فالوسيلة التي يتناولها القاضي بخصوص القضية موضوع النزاع هو العقد في حد ذاته، وبذون شك فإن السلطة المخولة قانونا للقاضي في مراجعة العقود تكتسي أهمية قانونية بالغة بحكم أنها تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فمن أوجه حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان تفسير العقد لمصلحة الطرف المذعن بل أكثر من ذلك تحقيق مبدأ حرية التعاقد التي تقوم على أساس مبدأ حسن النية وهذا الأخير يشكل النواة الأساسية في تكوين العقود وتنفيذها وبالإنعدام هذا الأخير وهذا المبدأ ينعدم العقد معه كأصل .

وعليه لا يجوز للطرف القوي في العقد أن يهيمن ويسيطر على إرادة الطرف الضعيف ويستغل ضعفه من أجل تحقيق مكاسب لفائدة الطرف القوي مهما كانت الأسباب لأن ذلك من شأنه أن يؤثر على مصلحة الطرف الضعيف .

أما عن نتائج الدراسة تمثلت فيما يلي:

1-تدخل القاضي المدني الغرض منه هو إزالة الإجحاف بحق الطرف الضعيف بل أكثر من ذلك إعادة البناء الصحيح للعقد وخلق التوازن في المراكز القانونية لأطراف العقد .

2- إن سلطات القاضي لا تتجلى في تكوين العقد وتنفيذه بل يمتد كذلك إلى تحديد مهام هذا العقد وكذا الشروط القانونية التي يتوجب على الأطراف مراعاتها أثناء تنفيذه .

3-لابد من وضع حد لظاهرة التعسف من خلال محاربة الشروط التعسفية، وعلى ذلك كان من الضروري على المتعاقد الضعيف أن يرفع أمره إلى القضاء أو يلجأ إلى القضاء

كوسيلة قانونية وضعها المشرع الجزائري في يده من أجل حمايته من تعسف الطرف الأخر.

4-الإهتمام التشريعي من خلال تعزيز القواعد الحمائية في مجال حماية المستهلك من أضرار ومخاطر التي قد تواجه صحته وسلامته من جراء المنتوجات التي يتم عرضها على الإستهلاك .

5-نلاحظ في الجزائر أن الحماية العقدية لاتجد تطبيقها من الأساس وهذا ما يعكسه لنا الواقع العلمي وهذا قد يرجع إلى أسباب وعوامل قد تكون في بعض الأحيان إجتماعية كما قد تكون ثقافية في المجال التوعوي.

6-يمكن القول أن تحقيق الحماية العقدية للطرف الضعيف، في ظل عقود الإستهلاك تظل مسألة مستحيلة إلى حد ما رغم توافر الإمكانيات البشرية والمادية لتحقيق ذلك .

7- أصبح الإلتزام بالإعلام ضرورة قانونية لحماية إرادة المتعاقد الضعيف بل أكثر من ذلك إحداث توازن عقدي في إطار العلاقات بين المحترفين والمستهلكين .

8- أن المشرع الجزائري قد منح للقاضي العديد من الصلاحيات والسلطات في مجال حماية المستهلك بصفة خاصة، والمتعاقد بصفة عامة وهذا ما نلمسه في قواعد القانون المدني وكذا القوانين الخاصة .

9- القضاء أصبح له دور فعال وإيجابي في جميع الدعاوى العقدية الرامية إلى حماية الطرف الضعيف في العقد بصرف النظر عن الدعاوى المدنية الأخرى .

10- أحسن المشرع صنعا لما وضع الحلول والضمانات القانونية لحماية الطرف الضعيف ولكن بالرغم من ذلك تبقى القواعد والضمانات غير كافية وفعالة لحماية المتعاقد .

11- سلطات القاضي في حماية الطرف الضعيف غير محصورة في جانب معين، وإنما تركها المشرع مطلقة حتى يكون للقاضي نوع من الإستقلالية في ممارسته لسلطاته شريطة أن لا يتجاوز حدود القانون .

لذلك يمكن تقديم المقترحات والتوصيات التالية:

1- ينبغي على المشرع الجزائري أن يضع قواعد قانونية صارمة من أجل حماية المتعاقد من الشروط التعسفية لأننا مازلنا إلى حد الأن نشهدها في الواقع العملي بمناسبة إبرام التصرفات القانونية، وبالأخص في إطار المعاملات التجارية والإقتصادية وكذا عقود الإستهلاك بصفة خاصة .

2- من أجل تعزيز الحماية العقدية كان يتعين على المنظومة التشريعية أن تتبنى مبدأ التخصص في الجانب القضائي، قاضي مدني يفصل في الدعاوى المدنية المعروضة عليه .

3- الجانب الإجرائي مهم جدا لحماية الطرف الضعيف في العقد، وعلى هذا الأساس يتعين على المشرع الجزائري أن ينظم الدعاوى العقدية بموجب نصوص خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

4- الجانب الموضوعي أيضا مهم جدا لحماية هذا الأخير إذ كان يتعين على المشرع الجزائري أن يولي إهتماماته بالجانب المتعلق بنظرية العقد من خلال وضع مدونة خاصة بأحكام العقد تتضمن مجمل القواعد القانونية التي تنظم أنواع العقود وكذا الأحكام الخاصة بكل صنف من العقود .

5- إن عدم تعديل القانون الحمائي للمتعاقد يجعل منه قانون جامد، وبالتالي لا يتماشى ومتطلبات المجتمع، كما أنه لا يساير التحولات الإقتصادية وعلى ذلك كان يتعين على المشرع الجزائري أن يساير مختلف التشريعات المقارنة، من خلال إضفاء بعض التعديلات البسيطة على بعض النصوص حتى يكون هناك نوع من المرونة في التشريع، مع التدقيق في بعض المصطلحات القانونية وكذا صياغة النصوص القانونية.

6-الإبتعاد عن التناقضات بين النصوص التشريعية وكذا الثغرات القانونية .

7- ينبغي على المشرع الجزائري أن يواكب النظم القانونية العالمية، بأن يقوم بتفعيل قواعد أكثر وضوحا من أجل الموازنة بين حقوق وإلتزامات الأطراف المتعاقدة هذا إلى جانب توقيع الجزاءات المدنية على الطرف المخل بإلتزاماته في إطار المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، ضف إلى ذلك الفوائد التعويضات المستحقة للطرف الضعيف .

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا:القوانين

1- الدستور الجزائري المعدلة بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

2- القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 8 مارس 2009.

3- القانون المدني الجزائري رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 05-11 المؤرخ في 20 جوان 2005 والمتعلق بالقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

4- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،ج.ر،عدد 41 ،2004.

الكتب:

1- دالي بشير، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد – دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2015-2016.

2- مندي أسيا يسمينة – النظام العام والعقود – مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية – كلية الحقوق – جامعة يوسف بن خدة – بدون مكان النشر، 2008-2009.

3- علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان ،رسالة ماجستير مقدمة إستكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط، بدون مكان النشر، 2011 .

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر والتأمين، المجلد الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

5- سهى نمر الشنطي، التنظيم القانوني لإستخدام الشروط النموذجية في العقود الإستهلاكية(دراسة مقارنة)، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، رام الله- فلسطين، 2008.

6- خلوي (عنان) نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت، دراسة مقارنة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع مسؤولية مهنية، كلية الحقوق،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013.

7- محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية، فاس، سنة 2006/2005.

8- فودة عبد الحكيم، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية،1985.

9- الناهي صلاح للدين ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات، بحث موازن بين أحكام المعاملات المالية الشرعية والمدنية المرعية في بلاد الجامعة العربية، بغداد، مكتبة المرحوم المحامي فؤاد عبد الهادي، 1950.

10- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

11- عواد خولة، حماية المتعاقد من الشروط التعسفية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2013-2014 .

12- التميمي فتحي ماجد محمد، دور المحكمة في تحقيق التوازن العقدي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، القانون الخاص، كلية الحقوق، 2010.

ا/ المقالات العلمية :

1- محمد الأمين نويري، عبد الحق لخذاري،خصوصية أطراف عقد الإستهلاك في التشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02 القسم (أ) العلوم الإقتصادية والقانونية ،سنة 2020.

2- جمال زكي إسماعيل الجريدلي،حماية المستهلك في عقود الإدعان دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والبحريني والنظام السعودي،مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية،قسم القانون بكلية العلوم والدراسات الإنسانية بالدوادمي، جامعة شقراء السعودية،المجلد : 08 العدد : 01 السنة : 2019.

3- يوسف محمد شندي، حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في العلاقات بين المهنيين : دراسة في القانون الفرنسي وتطبيقاته القضائية، ملحق خاص – العدد(3)– الجزء الثاني– أكتوبر 2018 م صفر 1440هـ .

مراجع باللغة الفرنسية :

1- D. Mazeaud، Loyauté et solidarité، fraternité : la nouvelle devise contractuelle édition 1999.
2- G. Berlioz – le contrat d'adhésion، Thémis، Paris، 2éme édition .n°16.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	أ
الإهداء	ب
قائمة المختصرات	ج
مقدمة	1
الفصل الأول: ماهية الطرف الضعيف في العقد	
المبحث الأول: ماهية الطرف الضعيف في العقد	8
المطلب الأول: مفهوم الطرف الضعيف في العقد	9
الفرع الأول: تعريف الطرف الضعيف في العقد	11
الفرع الثاني: صور الضعف العقدي	12
المطلب الثاني: صور الطرف الضعيف في العقد	13
الفرع الأول: الطرف الضعيف في عقود الإستهلاك	15
الفرع الثاني : الطرف الضعيف في عقود الإذعان	
المبحث الثاني: أثار حماية الطرف الضعيف في العقد	16
المطلب الأول: الأثار الإيجابية لحماية الطرف الضعيف	16
الفرع الأول: تحقيق المساواة العقدية	17
الفرع الثاني: الإنتقال من وحدة المجال إلى تفرع المجال	17
الفرع الثالث: الحماية للمتعاقد الضعيف	18
المطلب الثاني: الأثار السلبية لحماية الطرف الضعيف في العقد	19
الفرع الأول: تمييز الحماية بين المتعاقدين	19
الفرع الثاني: تقييد مبدأ سلطان الإرادة	19
الفرع الثالث: التعدي على القوة الملزمة للعقد	22
الفصل الثاني : حماية الطرف الضعيف في ظل الأحكام الخاصة من الشروط التعسفية	24

المبحث الأول : حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة	25
المطلب الأول : دور الأليات القانونية العامة لتحقيق التوازن العقدي	25
الفرع الأول : دور نظرية التعسف والإستغلال في حماية الطرف الضعيف	26
الفرع الثاني : دور قاعدة حسن النية في حماية الطرف الضعيف	27
الفرع الثالث : دور نظرية السبب في حماية الطرف الضعيف	28
المطلب الثاني : حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان من الشروط التعسفية	29
الفرع الأول : الخلاف الفقهي حول سلطة القاضي كوسيلة حماية الطرف المذعن	31
الفرع الثاني : سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية وإلغائها	32
الفرع الثالث : تفسير الشك لمصلحة الطرف الضعيف	34
المبحث الثاني : حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في ظل القواعد الخاصة	35
المطلب الأول :حماية المتعاقد الضعيف من الشرط الجزائي	35
الفرع الأول : التعريف بالشرط الجزائي	35
الفرع الثاني : دور المتعاقد الضعيف في مواجهة الشرط الجزائي	**36**
المطلب الثاني : حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية ذاتها	37
الفرع الأول : الشروط التعسفية في وثيقة التأمين	39
الفرع الثاني : الشروط التعسفية أو المحددة للمسؤولية	40
الفرع الثالث : الشرط المتعلق بالضمان القرضي	40
الفرع الرابع : الشرط المتعلق بحماية الطرف الضعيف	43

الخاتمة	48
قائمة المصادر والمراجع	52
فهرس المحتويات	58
ملخص الدراسة	62

ملخص الدراسة

ملخص :

تكمن حماية الطرف الضعيف في العقد وخاصة في التشريع الجزائري، من خلال الحد من ظاهرة التعسف من الشروط التعسفية في العقد الذي يكون أحدهما في مرتبة أعلى من الأخر وهما المنتج والمستهلك، إذ نجد وخاصة في عقود الإذعان الطرف القوي يملي شروطه على الطرف الضعيف في العقد شروطا لايناقش مضمونها أصلا إما يقبل أو يرفض، وعليه نجد المشرع الجزائري نظم نصوص تحد من هذه الظاهرة، وأصدر قانونا يتعلق بحماية المستهلك. ومنح للقاضي الجزائري السلطة التقديرية من خلال إعادة التوازن العقدي سواء إلغاء العقد الذي يتضمن شروط تعسفية أو تعديله وهذا لحماية الطرف الضعيف في العقد .

الكلمات المفتاحية :عقد – عقد الإذعان –حماية– طرف ضعيف – شروط تعسفية –قاضي مدني –توازن عقدي .

Résumé

The protection of the weak party lies in the contract، especially in the Algerian legislation، by limiting the phenomenon of arbitrariness from the arbitrary conditions in the contract، one of which is higher than the other، namely، the producer and the consumer. It does not compete with its content at all، either accepts or rejects، Accordingly، we find the Algerian legislator systems texts limiting this phenomenon and issuing a law related to consumer protection and granting the Algerian judge the discretionary power by restoring the contractual balance، whether cancelling the contract that includes arbitrary terms or amending it، and this is to protect the weak party in the contract .

Key words : Contract –Claim Contract – Protection – Weak Party – Arbitrary terms – Civil Judge – Contractual Balance .