ضرورة تعزيز مبدأ التوازن العقدي كأداة حمائية للمستهلك من التعسف في عقود الإذعان – دراسة مقارنة –

The necessity of Enhancement the principle of Contracts' Equilibrium as a protective tool for the Consumer from the abuse in Adhesion contracts - comparative study -

طالب الدكتوراه/ اعمارة صوالح محمد [1,2,3]، الدكتورة/ نورة جبارة [1]

[1] **جامعة بومرداس، (الجزائر)**

[2] **مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة، جامعة بومرداس**

[3] **المؤلف المراسل:** a.soualah@univ-boumerdes.dz

تاريخ الاستلام: 2020/02/08 تاريخ القبول للنشر: 2020/04/02 تاريخ النشر: 2020/04/28

❖❖❖❖❖❖❖

مراجعة المقال: اللغة العربية: د./ زهور شتوح (جامعة باتنة) اللغة الإنجليزية: أ./ أنوار الناصر (الأردن)

ملخّص:

لقد تطورت المعاملات التجارية بحيث أصبح التعامل بالعقود النموذجة أمر حتميًا، وصار النموذج الواحد يستخدم لتقديم مئات الآلاف من السلع والخدمات، ومن بين هذه النماذج عقود الإذعان باعتبارها عقود نموذجية ملزمة، ونظرًا لأن أغلب عقود الاستهلاك تتَّسم بطابع الإذعان، فإن المتدخل أضحى من خلالها يفرض شروط تعسفية لمصلحته على حساب المستهلك، كطرف ضعيف في العقد بحيث لا يستطيع مناقشتها.

والأصل العام في العقود أنها تبرم وفقًا لعدة مبادئ منها مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الحرية التعاقدية، إلا أن هذه المبادئ التقليدية بسبب التطورات الحديثة التي أفرزها واقع المعاملات التجارية، وظهور عدّة عقود أدّت إلى اختلال توازن الأداءات بين المستهلك والمتدخل، ممّا يستلزم معه تعزيز مبدأ التوازن العقدي، والبحث عن مبادئ جديدة تكفل تحقيقه ومواجهة الشروط التعسفية.

الكلمات المفتاحية: عقود الإذعان؛ الشروط التعسفية؛ المستهلك؛ المتدخل؛ حماية المستهلك؛ التوازن العقدي؛ المبادئ التقليدية.

Abstract:

Business transactions have evolved so that Modal Contracts become inevitable. The single model is used to deliver hundreds of thousands of goods and services. Among these models were the Adhesion Contracts which are considered Binding Model Contracts. Since most Consumption Contracts are adhesion contracts, the intervener thus imposes unbearable conditions for his benefit at the

expense of the consumer who is a weak party in the contract and is unable to discuss these conditions.

The general principle of contracts is that they are concluded in accordance with many principles as the Autonomy of Will principle and the principle of Freedom of Contracts, however, because of the recent developments created by the reality of commercial transactions and the emergence of several contracts, these traditional principles led to imbalance of performances between the consumer and the intervener. All that necessitates the enhancement of the principle of Contracts' Equilibrium, and the search for new principles to ensure its achievement and meeting the unbearable conditions.

Key words: *Contracts of adhesion; Unbearable conditions; Consumer; Intervener; Consumer protection; Contract equilibrium; Traditional principles.*

مقدّمة:

إن حماية المستهلك بشكل عام وحمايته من الشروط التعسفية بشكل خاص لم تكن وليدة القوانين الحديثة، بل أن هذه الفكرة وجدت في الشرائع القديمة بالشكل الذي يواكب التعاقد في ذلك الوقت، حيث كانت العملية التعاقدية تتم بالبساطة وعدم التعقيد، وما يجب التنويه إليه هو أن بعض الدول حديثًا أصدرت قوانين خاصة لحماية المستهلك بهدف توفير أكبر قدر ممكن من الحماية، وفي بعض الدول مازال الأمر يعالج من خلال القواعد العامة، وهناك دول عالجت في قوانينها مشكلة الحماية من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ودول أخرى لم تعالج هذه المسألة، ويعود سبب توفير الحماية للمستهلك من هذه الشروط إلى التفاوت الكبير بين طرفي العقد وهما المتدخل والمستهلك، من حيث المعرفة الفنية والقانونية والنفوذ الاقتصادي، الأمر الذي يؤدي في ظل غياب قانون خاص بحماية المستهلك، إلى قيام الطرف القوي بفرض شروط مجحفة وتعسفية في حق الطرف الضعيف في العقد المتمثل في المستهلك، والذي يمارس أحيانا دورًا سلبيًا يلحق الضرر بنفسه من خلاله، ويؤدي بذلك إلى اختلال التوازن العقدي.

يعدّ موضوع تحقيق التوازن العقدي لحماية المستهلك ومواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، من أهم ما أولى له المشرع اهتمامًا كبيرًا من خلال قوانين متعاقبة، سواء في القواعد العامة أو في قوانين حماية المستهلك، حرصًا من المشرع على معالجة اللامساواة وعدم التكافؤ بين الأطراف المتعاقدة بصفة عامة، وأطراف عقد الاستهلاك بصفة خاصة، ومن أجل مكافحة الشروط التعسفية اختلفت التشريعات المعاصرة حول طبيعة العقود المعنية بالحماية منها، وما إذا كانت عقود إذعان أو عقود استهلاك، ومن الطبيعي أن نطاق هذه الحماية يتأثر بطبيعة العقود المعنية، ففي الوقت الذي يتسع فيه نطاق الحماية ضد الشروط التعسفية في حالة كون العقد عقد الاستهلاك، بالعكس يضيق نطاق هذه الحماية في الحالة التي يكون فيها العقد هو عقد إذعان، ولهذا فإن وجود أي رغبة تشريعية تهدف إلى حماية حقيقية للمستهلك ضد الشروط التعسفية تستوجب مراعاة هذه الفكرة.

ونظرًا لأن معظم عقود الاستهلاك أصبحت على شكل نماذج معدَّة مسبقًا يغلب عليها طابع الإذعان، ويترتب عنها التفاوت بين المتعاقدين والاختلال في التوازن العقدي، ممّا يستدعي توفير الحماية اللازمة للمستهلك إزاءها، فمن هذا المنطلق ارتأينا صياغة إشكالية هذه الدراسة على النحو التالي:

ما مدى فعالية ونجاعة الآليات القانونية التي كرّسها المشرع لمواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان من أجل تحقيق التوازن العقدي ومراعاة المصالح والرغبات المشروعة للمستهلك؟

لمعالجة إشكالية هذا الموضوع تم إتباع المناهج المستخدمة في العلوم القانونية خاصة المنهجين التحليلي والمقارن، فاعتمدنا المنهج التحليلي لتسليط الضوء على الترسانة القانونية التي تؤطر حماية المستهلك من خلال مواجهة الشروط التعسفية، سواء في القواعد العامة أو في القوانين الخاصة بحماية المستهلك، ومن حين لآخر اعتمدنا المنهج المقارن للمقارنة بين التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري.

ومن خلال تسليط الضوء على المنظومة القانونية التي تؤطر حماية المستهلك، سواء في القواعد العامة أو في التشريعات الخاصة اعتمدنا الفرضيات التالية:

ما مدى كفاية الحماية التي أقرَّها المشرع للمستهلك في عقود الإذعان وفقًا للقواعد العامة؟

هل المبادئ التقليدية التي كرَّسها المشرع في القواعد العامة تضمن تحقيق التوازن العقدي؟

إلى أي مدى يمكن للحماية المقرَّرة للمستهلك في التشريعات الخاصة من إعادة التوازن العقدي ؟

كيف عالج المشرع اللامساواة بين المتعاقدين و الاختلال في التوازن العقدي في عقود الإذعان؟

إن الخطر الذي يُهَدّد مصلحة المستهلك بسبب الشروط التعسفية التي يفرضها عليه المتدخل، بالإضافة إلى قصور المبادئ التقليدية للقانون المدني المنبثقة عن مبدأ سلطان الإرادة (الحرية التعاقدية، الرضائية، القوة الملزمة للعقد، الأثر النسبي للعقد) وعجزها عن تحقيق التوازن العقدي، استلزم البحث عن السبل الكفيلة بتوفير الحماية اللازمة للمستهلك، والتي من بينها الأخذ بمبدأ حسن النية عن طريق تكريس تطبيقاته(الشفافية، النزاهة، مراعاة المصالح والرغبات المشروعة للمستهلك، (عياض، 2016، الصفحات 254-265) بهدف تحقيق العدالة العقدية وتعزيز مبدأ التوازن العقدي.

لقد لاحظ الباحثون منذ مدة لجوء المتدخل كطرف قوي في العقد، إلى تحديد الشروط التي تخدم مصالحه في العقود التي يبرمها مع المستهلك، والتي عرفت تنوعًا واتساعًا في مداها وانتشارًا مذهلاً في المجتمعات مؤخرًا، ورغم ضغط الشركات الكبرى على المشرعين لتلافي سَنّ قوانين تَحُدُّ من حرية العمل بهذه الشروط، فإن ذلك لم يمنع من وجود أنظمة اختلفت في مكافحتها للشروط التعسفية (بودالي، الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، 2007، صفحة 16).

هذه الأنظمة تتأرجح بين ثلاثة أساليب الأسلوب التشريعي الذي يتلخص في سنّ قائمة محدّدة من الشروط غير المشروعة والمحظور العمل بها، والأسلوب القضائي حيث يترك بموجبه القانون للقاضي سلطة تقدير الطابع التعسفي للشروط قبل إبطالها، وقد تبنى المشرع الأمريكي هذا الأسلوب، أمّا المشرع الألماني فقد جمع بين الأسلوبين السابقين معًا، والأسلوب الثالث هو الأسلوب الإداري أو التنظيمي حيث

يترك للإدارة سلطة التقدير العملي للشروط التعسفية، وهو الأسلوب الذي أخذ به المشرع الفرنسي (بودالي، الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، 2007، صفحة 17).

ونظرًا لأننا قد حدّدنا نطاق دراستنا في تشريعات كل من فرنسا والجزائر، فقد قسمنا هذه الدراسة إلى مبحثين: تناولنا في المبحث الأول تحقيق التوازن العقدي كأداة حمائية للمستهلك في التشريع الفرنسي، أمّا المبحث الثاني فخصصناه لتحقيق التوازن العقدي كأداة حمائية للمستهلك في التشريع الجزائري.

المبحث الأول

تحقيق التوازن العقدي كأداة حمائية للمستهلك في التشريع الفرنسي

لقد اختلفت التشريعات في أنظمة مكافحتها للتعسف في عقود الإذعان، بهدف تحقيق التوازن العقدي كما سبق بيانه، بين الأسلوب التشريعي تارة، والأسلوب القضائي تارة أخرى، وهناك من جمع بين هذين الأسلوبين، بالإضافة إلى الأسلوب الإداري أحيانًا أخرى، وبالتالي سنلقي الضوء على القانون الفرنسي من خلال التطرق لفكرة تحقيق التوازن العقدي وفقًا للقواعد العامة المطلب الأول، ثم نتطرق لتحقيق التوازن العقدي وفقًا للقواعد الخاصة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تحقيق التوازن العقدي وفقًا للقواعد العامة

لقد أجريت عدَّة تعديلات على المنظومة القانونية في فرنسا سنة 2016، بسبب التحول الثوري وعدم مواكبة هذه القوانين للتطورات الحديثة، خاصة بعد أخذ الإتحاد الأوربي بقوانين الدول الأخرى الأعضاء في الإتحاد دون إعطاء الأهمية اللازمة للقوانين الفرنسية، فكان من نتائجها تعديل القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1804 والذي كان يسمى قانون "نابليون".

في الفاتح من شهر أكتوبر عام 2016 شهدت فرنسا تحول ثوري نسبي، من خلاله تم تعديل نظرية الالتزام في التقنين المدني الفرنسي، بشكل جوهري للمرة الأولى منذ صدوره، وتم تكريس العديد من الإصلاحات لم يقتصر مداها على رجال القانون في فرنسا فحسب، بل امتدت جذورها لتثير اهتمام الكثير خارجها، ولم يكن ذلك بسبب التغييرات الجوهرية للتقنين نفسه، بل كان أيضًا بسبب الطريقة الغير معتادة التي تم إتباعها لتعديل رمز عمره يناهز 212 سنة، ولم يكن هذا التعديل من البرلمان نفسه لكنه كان من خلال قرار حكومي (Ordonnance) (كالوم، 2017، صفحة 118).

لقد تم تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم رقم 2016-301 المؤرخ في 2016/02/10، وأصبح لفرنسا قانونًا جديدًا في العقود والقواعد العامة للالتزامات والإثبات، نشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية العدد 35 بتاريخ 2016/02/11، وأصبح هذا التعديل نافذًا اعتبارًا من 2016/10/01 (قاسم م.، 2018، صفحة 8).

من أهم ما جاء في هذه التعديلات هو أن أصبح الباب الثالث من القانون المدني الفرنسي تحت عنوان: "مصادر الالتزام" بدلاً من العنوان القديم: "العقود أو الالتزامات الاتفاقية" بصفة عامة، بالإضافة

إلى أن هذا التعديل مسَّ العديد من المسائل والالتزامات، حيث كرّس المرسوم التعديلي ضمن الفصل المعنون (أحكام أولية)، والذي يعتبر إطارًا مرجعيًا لقانون العقود، مبادئ الحرية التعاقدية والقوة الملزمة للعقد وحسن النية، إضافة إلى مجازاة استغلال حالة التبعية واعتبارها من صور الإكراه الذي يُعيب الرضا، وكذلك مجازاة البنود التعسفية في عقود الإذعان حماية للطرف الضعيف، (قاسم م.، 2018، صفحة 12) ويلفت مضمون هذا التعديل إلى أن العدالة العقدية لا يمكن تحقيقها إلاّ من خلال قانون واضح ومتاح، يمكن فهمه بسهولة دون حاجة لمساعدة شخص متخصّص.

حيث يتَّضح من خلال التعديلات السالفة الذكر أن المادة 1100 فرقت بشأن هذه المصادر بين التصرفات القانونية والوقائع القانونية أو القانون، وبشأن العقد كمصدر للالتزام عرفت المادة 1101 العقد بأنه: "اتفاق إرادات بين شخصين أو أكثر بهدف إنشاء، تعديل، نقل، أو انقضاء التزامات"، كما نصت المادة 1104على وجوب أن يكون التفاوض على العقد وإبرامه وتنفيذه بحسن نية (أي أصبح الالتزام بحسن نية واجبًا منذ مرحلة التفاوض على العقد إلى حين تنفيذه، مرورًا بمرحلة إبرامه)، أمّا المادة 1112 فقد نظمت المفاوضات التعاقدية والمسؤولية الناشئة في هذه المرحلة، وفي فرقتها الأولى نظمت الالتزام بالأعلام وحدوده، وعبء إثباته وجزاء الإخلال به (قاسم م.، 2016).

بينما نصت المادة 1122 على أجل التفكير وأجل للتراجع وهو تبن للخيارات العقدية المعروفة في الفقه الإسلامي، ومن الجديد أيضًا تنظيم الوعد بالتفضيل والوعد الملزم لجانب واحد في المواد (1123 و1124)، وكذلك اعتماد الإكراه الناشئ عن الظروف كعيب من عيوب الإرادة (المادة 1143)، ووضع نظرية عامة للنيابة في (المادة 1153) وما بعدها.

من الجديد في هذا الشأن زوال فكرة المحل (الموضوع) والسبب، والإتيان بمفهوم جديد بدلًا منهما هو مضمون العقد، المشروع والمؤكد، أمّا فيما يخص عقود الإذعان فقد كان جديد التعديلات هو أن عرفته (المادة 1110)، وعرفت عقد الإطار (المادة 1111)، واعتبرت التعديلات أن كل شرط أو بند يرد في عقد إذعان يكون من أثره عدم التعادل الواضح بين حقوق التزامات أطراف العقد يعتبر وكأنه لم يكن، وأصبح القانون المدني الفرنسي يتضمن تنظيمًا للتنازل عن العقد (المادة 1216) وما بعدها، كما يمكن أيضا فسخ (إلغاء) العقد بالإرادة المنفردة حفاظًا على التوازن العقدي. (kassem, 2016)

والتغيير الأكثر أهمية لموضوعنا في القانون المدني الفرنسي، قد جاء بموجب الفقرة الأولى من المادة 1171 بحيث نصت على أنه: "كل شرط في عقد نموذجي ينشأ عدم توازناً بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد يعد كأنه غير مكتوب"، لم يتضمن التقنين الفرنسي لحد الآن مثل هذا النص العام، لقد طبقت فرنسا بالطبع التوجيهات الأوربية ذات العدد 13 لسنة 1993 حول الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، (Councill directivel 93/13/EEC, 1993) بالإضافة إلى ذلك فإن التقنين التجاري الفرنسي يحتوي على حكم مشابه وإن كان تطبيقه نادرًا جدًا (Article 442- 6-1 L).

كما أن فرنسا لم تعرف لحد الآن نصًا عامًا حول الشروط التعسفية في العقود النموذجية، لأي نوع من أنواع العقود النموذجية (B2B, B2C, C2C)، إن المسألة هي مدى مساهمة تطبيق هذا النص على العقود التجارية في جاذبية القانون الفرنسي، لقد نصت المذكرة الإيضاحية ببساطة بأن المعايير التي وضعتها المذكرة الأوربية تعدّ نافذة على العقود التجارية، على أية حال فإن هذا يعدّ غير مرغوب فيه، فما ينشأ عدم توازن بين الحقوق والالتزامات، سوف يحدّد بشكل مختلف من حالة لأخرى في العلاقات التي تنشأ عن عقود B2B، مقارنة بعقود الاستهلاك البسيطة التي تبرم بشكل يومي (كالوم، 2017، صفحة 123).

لقد تضمنت الإصلاحات الجديدة نصوصًا حول عيوب الرضا، فإلى جانب الغلط والتغرير والإكراه (التي أعيدت صياغة النصوص المتعلقة بها) قَنَّنَتْ المادة 1143 الجديدة المبدأ القضائي المعروف بالإكراه الاقتصادي، لقد كان هدف النص هو منع أي طرف من أن يكون مرتبطًا بالتزام لشخص استغل الضعف الاقتصادي لغيره، لقد أبدت الشركات الفرنسية تخوفها، حين رأت مسودة هذه المادة تمنح للمحكمة سلطة واسعة في إبطال هذه العقود، لهذا السبب أصبحت المادة 1143 مسايرة للمواد 7.3.2 من مبادئ العقود التجارية الدولية، وقد وضعت شرطاً هو أن يكون الطرف الذي يستغل حالة الضعف الاقتصادي للطرف الآخر قد حاز "ميزة مفرطة بشكل واضح" لقد قلَّل هذا الشرط الأهمية العملية لهذا النص. (كالوم، 2017، صفحة 125).

بالإضافة إلى ما تقدم فقد جاءت الإصلاحات بقاعدة جديدة تتعلق بتفسير العقد، النص التقليدي المتعلق بالموضوع في التقنين الفرنسي، وهو المادة 1156 التي تنص على أنه: "يجب البحث عن النية المشتركة للأطراف المتعاقدين بدلاً من التوقف عند المعنى الحرفي للكلمات"، لم تلغ الإصلاحات الجديدة هذا النص، لكن المادة الجديدة 1188من التقنين المدني أضافت فقرة ثانية، تنص على أنه وفي حالة عدم إمكانية معرفة النية المشتركة "فإن العقد يفسر حسب المعنى الذي يضعه له شخص متوسط الصفات يوضع في نفس الظروف" لقد جاء هذا النص مشابها لما كرَّسته مبادئ قانون العقود الأوربي (PECLE)، ومسودة الإطار المرجعي للشريعة العامة غير المقنَّنة (DCFR) (كالوم، 2017، الصفحات 125-126).

على أية حال فإن اللافت للنظر بأن المعنى الواضح "clauses claires" أو الجمل الواضحة والدقيقة، الذي تبنته محكمة التمييز الفرنسية عام 1872 قد تم تقنينه، تنص المادة الجديدة 1192على أن: "الشروط الواضحة غير الغامضة ليست محلاً للتفسير لأن هذا سيعرضها لخطر التشوه". (Cass, 1872).

كذلك نجد أن المادة 1171 من التقنين المدني (حول الشروط التعسفية)، والمادة 1195 (حول الظروف الطارئة)، قد تعرضتا للانتقاد لكونهما يفتقدان إلى إرشاد متماسك، حول كيفية وجوب تطبيقهما من قبل المحاكم بطريقة متَّسقة، ورغم الانتقادات التي وجهت لهذه الإصلاحات، فإنها ستكون ما يستوجب على رجال القانون الفرنسي أن يتعاملوا معه، بعد زمن طويل من غياب الرؤية حول مصير

هذه الإصلاحات، وسريانها سيكون على العقود التي أبرمت بعد 01 أكتوبر 2016 (كالوم، 2017، الصفحات 127-128-129).

إن هذه المستجدات قد خلقت زخمًا وإرادة سياسية لإصلاحات كبيرة في القانون الخاص، بالإضافة إلى تعزيز الثقة القانونية بالتشريع من خلال تقنين التطبيقات القضائية، فقد كان المبرر الرئيسي للإصلاحات الحالية، هو تطوير الجذب الذي يحظى به القانون الفرنسي على النطاق الدولي، كما أن هناك مبرر آخر تمثل في تنشيط ما يعرف بالعدالة العقدية، من خلال تعزيز المركز القانوني للجانب الأضعف (Republic, 2016).

ومن أهم ما جاء في التعديلات الأخيرة، تكريس مكافحة عدم التوازن في عقود الإذعان، فبعد إقرار قاعدة مكافحة الشروط التعسفية في قانون حماية المستهلك، جاء تعديل القانون المدني ليحصر منعها على بعض الروابط التعاقدية، وبوجه خاص عقود الإذعان بقوله: "في عقد الإذعان فإن كل شرط ينشىء عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات المتعاقدين يعتبر وكأنه غير مكتوب"، ثم يبيّن لنا طريقة تقدير عدم التوازن الظاهر، والذي لا ينبغي أن تنصبَّ لا على المحل الأساسي للعقد ولا على معادلة الثمن بالخدمة (بودالي، أزمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك، 2016، صفحة 243)

ومن ذلك يتضح لنا جلياً أنه إذا كان العقد في ظل النزعة الفردية يعد صحيحًا، مادام توفرت فيه كل شروط صحته، وبالتالي يحقق المساواة بين المتعاقدين ويضمن الحرية العقدية، فإن المذهب الاجتماعي يرفض هذه المساواة الخيالية، كونها مجرَّدة لا تحمي الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، ممّا أدى إلى بروز ظاهرة عيممة العقد فتدخل المشرع لتحديد مضمونه من جهة، وظاهرة جميعة العقد باعتبار وظيفته الاجتماعية من جهة أخرى، وعليه برزت مبادئ جديدة منها المساواة العقدية والتضامن بين المتعاقدين من تعاون ومساعدة، والتوازن العقدي للوصول إلى المصلحة المشتركة ومنها المصلحة العامة (حامق، 2016، صفحة 79).

إن التصوّر التقليدي منع المشرع من توسيع دائرة الاهتمام في القانون المدني، بالفئات الضعيفة عن طريق مضمون العقد، وهو المسلك الذي اتبعه المشرع خارج القانون المدني في إطار التشريعات الخاصة، لا سيما قانون العمل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، والقانون المطبق على الممارسات التجارية، وقد جاءت قواعد هذه التشريعات آمره ومن النظام العام، ولا شك أن هذا التوجه المهتم بتنظيم مضمون العقد يتوافق تمامًا مع أحكام الفقه الإسلامي، الذي يقرّر أن آثار العقد من عمل الشارع الحكيم وليس من عمل المتعاقدين، والغرض منها هو الحرص على الإشراف المباشر على تحقيق التوازن العقدي (بنّاسي، 2016، صفحة 155).

المطلب الثاني: تحقيق التوازن العقدي وفقًا للقواعد الخاصة

يعتمد النظام الفرنسي في مكافحة الشروط التعسفية على القانون رقم 78- 23 المؤرخ في 10جانفي 1978 المتعلق بحماية المستهلك ضد الشروط التعسفية، والمسمى قانون (Secrivener) المعنون بـ (إعلام وحماية المستهلكين للسلع والخدمات)، يتكون من خمسة فصول حيث خصّص الفصل

الرابع منه للحماية من الشروط التعسفية، وفي جو لا يخلو من المعارضة على أساس أن فيه مساسًا بمبدأ سلطان الإرادة، بينما اعتبره المؤيدون تطبيقًا لمبدأ حسن النية في التعاقد الوارد في نص المادة 1134 مدني فرنسي (بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، 2019، صفحة 237).

يعدّ هذا القانون خطوة جريئة بحق في مجال مقاومة الشروط التعسفية في فرنسا، حيث خصّصت المادة 35 منه لبيان أن حضر الشروط التعسفية لا يتعلق بعقد معين، وإنما يغطي جميع العقود التي يتم إبرامها بين متدخل ومستهلك أو مع غير المتدخل أيًا كان، (القيسي، 2002، صفحة 134) وتحديد المعيار المزدوج المعتمد من طرف المشرع لتقدير الشرط التعسفي، والمتمثل في التفوق الاقتصادي الذي يفرضه المهني على المستهلك في العلاقة التعاقدية، بحيث أن هذا التفوق يسمح بتحقيق ميزة فاحشة للمهني نتيجة لهذا الشرط (جريفيلي، 2017-2018، صفحة 181).

بعد عشرة سنوات من ذلك عدّل القانون السابق وتمّم بقانون 5 جانفي 1988، الذي نص على دعوى حذف الشروط التعسفية، وتم إدماج القانونين السابقين في قانون الاستهلاك لعام 1993، ويبدو أن النظام الفرنسي وكأنه مستوحي ممّا سبقه من الأنظمة التي عرفتها بعض الدول الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية، وإن كان يتميز عنها بالدور المخوّل للجنة الشروط التعسفية، ولم تقتصر الحماية في أوروبا على الدول منفردة، بل إن الاتحاد الأوربي سعى إلى التنسيق بين الأنظمة المتفاوتة في هذا المجال بين مختلف أعضائه، حتى انتهى بتاريخ 5 أفريل 1993 إلى سنّ تعليمة " تتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين"، والتي نقلت إلى القانون الفرنسي بموجب القانون 95-96 المؤرخ في 01 فيفري 1995، ممّا أدى إلى حدوث بعض التعديلات الطفيفة على النظام الذي أرساه قانون 1978 (بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، 2019، الصفحات 237-238).

منذ ذلك الحين أصبحت الأحكام المنظمة للشروط التعسفية في أحكام متفرقة من قانون الاستهلاك، متمثلة في المواد من L1-132 إلى المادة L5-132، ثم المواد L6-421، L1-534 إلى L3-534، ثم تم تعديل قانون الاستهلاك سنة 2014 بموجب القانون 2014- 344 الصادر بتاريخ 2014/03/17، (جريفيلي، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص، دراسة تحليلية مقارنة مع قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016، 2016، صفحة 219)، إلا أنه من خلال التعديل الأخير لسنة 2016، أصبحت هذه الأحكام في المواد من L1-212 إلى L3-212 من الأمر 2016- 301 المؤرخ في 2016/03/14 المتضمن قانون الاستهلاك، بالإضافة للمواد من R1-212 إلى R5-212 من المرسوم 2016-884 المؤرخ في 2016/06/29 المتضمن القسم التنظيمي لقانون الاستهلاك الجديد (جريفيلي، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة مقارنة، 2017-2018، صفحة 174).

الفرع الأول: تعزيز التوازن العقدي بموجب الأمر 2016- 301 المتضمن تعديل قانون الاستهلاك

من خلال تعديل سنة 1995 المستوحى من التوجيه الأوروبي نلاحظ أن المشرع الفرنسي جاء بملحق لقانون الاستهلاك يتضمن قائمة تتكون من 17 بندًا تعسفيًا أشارت إليه الفقرة 03 من المادة L1-132 التي نصت على أنه: "يلحق بهذا التقنين ملحق يشمل قائمة إرشادية لا حصرية بالشروط التي يمكن اعتبارها تعسفية إذا توفرت فيها الشروط الواردة في الفقرة الأولى"، وهو بذلك اعتمد الأسلوب التشريعي بالنص على القائمة الملحقة بهذا القانون إلا أنها قائمة إرشادية بحته لا تعفي المدعي من عبء إثبات الطابع التعسفي للشرط، بحيث اعتبرها البعض أنها قائمة بيضاء تضم شروط يمكن النظر إليها أنها تعسفية (جريفيلي، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة مقارنة، 2017-2018، الصفحات 184-185).

بصدور قانون 04 أوت 2008 المتعلق بعصرنة الاقتصاد نصت المادة 86 منه على تعديل الفقرة الثانية والثالثة، بحيث تصبح الفقرة الثانية كما يلي: "يصدر مرسوم من مجلس الدولة بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية يحدد قائمة بالبنود التي يفترض أنها تعسفية، وفي حالة ورود نزاع يتعلق بعقد يحتوي على هذه الشروط يجب على المهني إثبات الطبيعة غير التعسفية للشرط محل النزاع" وهي القائمة التي تدعى (بالقائمة الرمادية) كما نصت الفقرة الثالثة على أنه: "يصدر مرسوم بنفس الشروط يحدد أنواع الشروط التي مع مراعاة خطورتها على التوازن في العقد بشكل قاطع أنها تعسفية في مفهوم الفقرة الأولى من القانون" وبمفهوم النص هي القائمة التي تتضمن شروطا تعسفية بقوة القانون وتسمى (بالقائمة السوداء)، كما نصت المادة 86 نفسها من تعديل 2008 في الفقرة الثانية على: "ملحق قانون الاستهلاك المحدد لقائمة الشروط المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة 132-1 من نفس القانون تعتبر ملغاة"، وبذلك ألغى المشرع القائمة التي نص عليها في قانون 95-96 ومن ثم تراجع المشرع الفرنسي عن الأسلوب التشريعي في تقدير الشروط التعسفية. (N°2008-776).

صدر الأمر 2016-301 بتاريخ 2016/03/14 بعد الدراسات المتعدّدة التي أجريت على قانون الاستهلاك الفرنسي، سعيًا من المشرع إلى تحقيق حماية واسعة للمستهلك، وتعزيز مبدأ التوازن العقدي، من خلال اشتراطه كتابة بنود العقد بطريقة واضحة ومفهومة، وتكريس مبدأ الالتزام بالإعلام، وهو ما أكدته التعديلات الأخيرة المتعلقة بالتصديق على قانون الاستهلاك الفرنسي (Loi n° 2017-203 du 21 février 2017).

حيث فرضت هذا الالتزام المادة L 211 -1 بنصها على أنه يجب أن تعرض شروط العقود التي يقترحها المحترفون على المستهلكين وأن تصاغ بطريقة واضحة ومفهومة، يتم تفسيرها في حالة الشك بمعنى الأكثر ملاءمة للمستهلك، غير أن هذه الأحكام لا تنطبق على الإجراءات التي تتخذ بناء على أمر من القاضي تحت طائلة العقوبة، بإلغاء شرط غير قانوني أو مسيء في أي نوع من العقود المقترحة على المستهلكين، أو عندما تطلب جمعيات حماية المستهلك من القاضي، اعتبار أن هذا الشرط غير مكتوب في

جميع العقود المماثلة التي أبرمها نفس المحترف مع المستهلكين، وأن يأمره بتبليغ المعنيين بأي ثمن وبأي وسيلة مناسبة، على أن يحدد مرسوم صادر عن مجلس الدولة يهدف إلى إعلام المستهلك طرق عرض هذه العقود (l'article, n° 211-1 L de l' Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016).

لقد اعتمد المشرع معيار الإخلال بالتوازن الظاهر بموجب المادة 212 -L1 بنصها على أنه: "في العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين تعتبر شروطاً تعسفية الشروط التي ينشأ عن موضوعها أو ينتج عن آثارها على حساب غير المهني أو المستهلك اختلالاً ظاهراً بين حقوق والتزامات أطراف العقد"، ودون المساس بقواعد التفسير المنصوص عليها في المواد 1156 إلى 1161 و1163 و 1164 من القانون المدني، يتم تقييم جور أي شرط من خلال الإشارة - في وقت إبرام العقد- إلى جميع الظروف المحيطة بإبرامه، وكذلك جميع البنود الأخرى، كما يتم تقييمها مقابل تلك الواردة في عقد آخر، عندما يكون العقدين مرتبطين قانونًا في إبرامهما أو تنفيذهما (Voir, 2018).

لا يرتبط تقييم جور البنود بالمعنى المقصود في الفقرة السابقة، بتعريف الهدف الرئيسي للعقد، أو كفاية السعر أو أجر السلعة المبيعة أو الخدمة المعروضة، بشرط أن تكون البنود مكتوبة بطريقة واضحة ومفهومة، يحدد مرسوم صادر عن مجلس الدولة، بعد أخذ رأي لجنة شروط العقود غير العادلة، أنواع البنود التي يجب النظر فيها بشكل لا رجعة فيه، مع مراعاة خطورة الانتهاكات التي تؤدي إلى توازن العقد (l'article, n° 212-1 L, 2016).

مرسوم صادر بموجب نفس الشروط أيضًا يحدد قائمة البنود المفترض أنها غير عادلة، في حالة وجود نزاع بشأن عقد يحتوي على مثل هذا الشرط، يجب على المهني أن يثبت أن الشرط المطعون فيه ليس تعسفيًا، هذه الأحكام قابلة للتطبيق بغض النظر عن شكل أو وسيط العقد، ويشمل ذلك وعلى وجه الخصوص أوامر الشراء والفواتير وقسائم الضمان و التسليم أو مذكرات التسليم، والتذاكر التي تحتوي على شروط أو إشارات إلى شروط عامة محددة مسبقًا، يتم التفاوض عليها بحرية أو دون شرط، تسري مقتضيات المادة L1-212 كذلك على العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين، أحكام هذا الفصل من النظام العام (article, 212 L, paragraphes 1 et 2 et 3).

لقد نصت المادة 232 -L1 على أنه بالرغم من أي شرط مخالف، لا يجوز حرمان المستهلك من الحماية الممنوحة له بموجب أحكام دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، بموجب توجيه المجلس EEC/13/93 المؤرخ 5 أبريل 1993، بشأن الشروط غير العادلة في العقود المبرمة مع المستهلكين، حيث يرتبط العقد ارتباطًا وثيقًا بإقليم دولة عضو، وتعتبر الشروط غير العادلة غير مكتوبة، ويظل العقد ساري المفعول في جميع أحكامه بخلاف تلك التي تعتبر غير عادلة، إذا كان بإمكانه البقاء بدون هذه الشروط، وهو ما أكده المشرع بموجب نص المادة L1-241 من الأمر 2016-301، أحكام هذه المادة أيضاً من النظام العام (articles, 2016).

من خلال التعديلات سالفة الذكر، يتضّح أنه إذا نظرنا إلى استراتيجية القانون المدني، لوجدنا أن له طابع تدخلي لاحق لحماية المتعاقد المضرور مهما كانت صفته، بينما تتميّز استراتيجية قانون حماية المستهلك في استعمال منهج وقائي غالبًا وعلاجي أحيانًا أخرى، وهو ما يتجلّى في تسليمه بالالتزام بإعلام المستهلك بوصفه إحدى دعائمه الأساسية، فضلا عن إيراده لتقنيات خاصة ومستحدثة، هدفها عقلنة سلوك المستهلك قبل أي إصلاح أو تعويض منها: أجل التفكير، وحق الرجوع، و حذف الشروط التعسفية من نماذج العقود، وهي تقنيات وقائية تتلافى التكاليف الملازمة للمنازعة القضائية المصاحبة للضرر بعد حدوثه (بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، 2019، صفحة 229).

وعليه نستنتج أن المشرع الفرنسي تخلّى عن الأسلوب التشريعي، في محاربة عدم التوازن العقدي عن طريق مكافحة الشروط التعسفية، وأخذ بالأسلوب التنظيمي متبعًا في ذلك نظيره المشرع الألماني، معتمدًا نظام القوائم بموجب المرسوم 2016-884 فوضع قائمتين من الشروط، قائمة سوداء يفترض فيها الطابع التعسفي بشكل قاطع بقوة القانون، وقائمة رمادية يفترض فيها التعسف ما لم يثبت المهني العكس.

الفرع الثاني: تعزيز التوازن العقدي بموجب المرسوم 2016- 884 المتضمن تنظيم قانون الاستهلاك

لقد جاء النص على فكرة تعزيز مبدأ التوازن العقدي عن طريق تحديد قائمة من الشروط التعسفية، تتضمن 12 بندًا يفترض فيها الطابع التعسفي بصفة قاطعة بقوة القانون في الفصل الثاني من المرسوم رقم 2016- 884 المؤرخ في 2016/06/29، المتضمن القسم التنظيمي لقانون الاستهلاك الفرنسي، تحت عنوان: "شروط غير عادلة"، حيث نصت المادة R1-212 على ما يلي:" في العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، والتي تعتبر غير منصفة على نحو لا رجعة فيه، بالمعنى المقصود في أحكام الفقرتين الأولى والرابعة من المادةL1 -212 ومن ثم فهي محظورة، هي بنود ينشأ عن موضوعها أو ينتج عن آثارها ما يلي:

1- منع الشروط التي تنص على إذعان المستهلك إلى شروط غير مكتوبة في العقد الذي تم الاتفاق عليه أو التي تتضمنها وثيقة أخرى دون الإشارة إليها صراحة عند إبرام العقد أو لم يكن على علم بها وقت الإبرام؛

2- تقييد التزام المهني باحترام الالتزامات التي تعهد بها هو أو عن طريق ممثليه أو وكلائه؛

3- احتفاظ المهني بالحق في تعديل شروط العقد من جانب واحد فيما يتعلق بالمدة أو بخصائص أو بثمن السلعة الواجب تسليمها أو الخدمة التي يتعين تقديمها؛

4- إعطاء الحق للمستفيد وحده في تقرير ما إذا كان الشيء الذي تم تسليمه أو الخدمات المقدَّمة مطابقة أو غير منصوص عليها ضمن شروط العقد أو بمنحه حق استئثاري في تفسير أحد بنود العقد؛

5 -إجبار المستهلك على تنفيذ التزاماته في المقابل أن المهني لم ينفذ التزاماته المتعلقة بالتسليم أو بضمان السلع أو تقديم الخدمات؛

6- إلغاء أو تخفيض الحق في التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمستهلك الناجمة عن عدم تنفيذ المهني لأي من التزاماته؛

7- منع المستهلك من المطالبة بفسخ العقد عند إخلال المهني للالتزامات المترتّبة عليه المتعلقة بالتسليم أو بضمان السلع أو تقديم الخدمات؛

8 - السماح للمهني بفسخ العقد بصورة تقديرية دون الاعتراف للمستهلك بنفس الحق؛

9 - السماح للمهني بالاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة مقابل خدمات لم يقم بتنفيذها إذا كان هو من تسبب في فسخ العقد؛

10- النص في العقود الغير محددة المدة بضرورة الإشعار عن الفسخ بمدة أكثر من المدة المطلوبة من المهني؛

11- النص في العقود غير محددة المدة بحق المستهلك في فسخ العقد مقابل تعويض يدفعه للمهني؛

12- فرض عبء الإثبات على المستهلك المندرج عادة بموجب القانون على الطرف الآخر". (l'article, n°212-1R de le Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016, 2016).

وهكذا سيكون دور القاضي هو تقدير ما إذا كان الشرط التعاقدي يتوافق مع هذه الفئة أو تلك المشار إليها في هذه القائمة السوداء، كما لا يتعين على المستهلك أن يثبت الطبيعة التعسفية للشرط بل كل ما عليه هو إثبات وجود الشرط في العقد، ولا يمكن للمهني أن يثبت خلاف ذلك (جريفيلي، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة مقارنة، 2017-2018، صفحة 190).

حدَّد أيضًا المرسوم التنظيمي لقانون الاستهلاك، قائمة تتضمن 10 بنود يفترض أنها تعسفية، بموجب ما جاء في المادة R 2-212 بقولها أنه:" في العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، تُعتبر أحكام غير عادلة بالمعنى المقصود في أحكام الفقرتين الأولى والخامسة من المادة L1-212، ما لم يثبت المهني خلاف ذلك وهي كالتالي:

1- النص على التزام مشدّد على عاتق المستهلك في حين أن أداء واجبات المهني تخضع لشروط يتوقف تنفيذها على محض إرادته؛

2- السماح للمهني بالاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من قبل المستهلك في حالة تراجعه عن إبرام أو تنفيذ العقد دون النص على حق المستهلك في الحصول على تعويض من مبلغ يساوي مرتين إذا تم دفع عربونًا بالمعنى المقصود في المادة L1- 214؛

3- أن يفرض على المستهلك الذي لا ينفذ التزاماته تعويض مبالغ فيه وغير مناسب؛

4- السماح للمهني بحق فسخ العقد دون إشعار مسبق في مدة معقولة؛

5- السماح للمهني بالشروع في مباشرة تعيين عقده دون موافقة المستهلك عندما يكون من شأنه الإنقاص من حقوق المستهلك؛

6- احتفاظ المهني بحق التعديل بصفة منفردة لبنود العقد المتمثلة في حقوق والتزامات أطراف العقد بخلاف تلك المنصوص عليها في البند 3 من المادةR1-212؛

7- تحديد تاريخ معين لتنفيذ العقد خارج الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك؛

8- إخضاع انحلال أو فسخ العقد إلى شروط أكثر صرامة بالنسبة للمستهلك مقارنة بالمهني.

9- تقييد وسائل الإثبات المتاحة للمستهلك على نحو لا مبرر له؛

10- استبعاد أو عرقلة ممارسات المستهلك من أجل اتخاذ إجراءات التقاضي أو طرق الطعن المتاحة له لاسيما عن طريق إلزام المستهلك بالتوجه حصراً إلى محاكم التحكيم غير المنظَّمة بأحكام قانونية أو بالتوجه حصرًا للطرق البديلة لتسوية النزاعات". (l'article, n°212-2 R)

وهكذا فإن هذه الشروط التي يفترض فيها الطابع التعسفي إذا واجهت المستهلك يمكن اعتبارها تعسفية، غير أنه في حالة ورود نزاع حول أحد هذه البنود، حينها يمكن للمهني أن يثبت الطبيعة غير التعسفية للشروط وفق ما نصت عليه المادة L1-212 من قانون الاستهلاك، مع مراعاة الاستثناءات الواردة على هذه البنود المنصوص عليها في هذا المرسوم (جريفيلي، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة مقارنة، 2017-2018، صفحة 192).

وردت العديد من الاستثناءات على أحكام المادتين R1-212 وR2-212، نصت عليها بعض المواد من المرسوم رقم 2016- 844 المتضمن الجانب التنظيمي لقانون الاستهلاك الفرنسي وهي كالتالي:

ما جاء بموجب المادة R 3-212 حيث نصت على أنه لا تنطبق الفقرة 3 من المادة R 1-212والفقرتين 4 و 6 من المادة R 2-212 ، على ما يلي:

1- المعاملات المتعلقة بالأوراق المالية والأدوات المالية وغيرها من المنتجات أو الخدمات التي يرتبط سعرها بالتقلبات في الأسعار،أو مؤشر أو سعر لا يتحكم فيه المحترف؛

2- عقود شراء أو بيع العملات الأجنبية، أو الشيكات السياحية أو أوامر النقد الدولية الصادرة في مكتب البريد والمُقَّدرة بالعملة الأجنبية (l'article, n°212-3 R).

أمّا المادة R.4-212 فقد أكَّدت أن الفقرة 3 من المادة R1-212 و الفقرة 6 من المادةR 2-212، لا تمنع وجود بنود يحتفظ بها مُقَدّم الخدمات المالية بحقه في تعديل سعر الفائدة المستحق عليه من قبل المستهلك، أو مبلغ أي نفقات تتعلق بالخدمات المالية، دون أي إشعار في حالة وجود سبب مشروع، بشرط أن يطلب من المحترف إبلاغ الأطراف المتعاقدة الأخرى، في أقرب وقت ممكن بأنهم أحرار في إنهاء العقد على الفور.

الفقرة 8 من المادة R 1-212 و الفقرة 4 من المادةR 2-212، لا تستبعد وجود بنود يحتفظ بها مُقَدّم الخدمات المالية، بالحق في إنهاء العقد غير المحدد المدة من جانب واحد، دون إشعار مسبق في

حالة وجـود سبب مشروع، بشرط أن يكون المحترف ملزمًا على الفور بإبلاغ الطرف (الأطراف) المتعاقدة الأخرى.

الفقرة 3 من المادة R.1-212 والفقـرة 6 من المادة R 2-212، لا تمنـع وجـود بنود ينص العقد بموجبها عند إبرامه لفترة غير محددة، أنه بإمكان المحترف إجراء تغييرات من جانب واحد، تتعلق بسعر البضاعة المراد تسليمها أو الخدمة المراد تقديمها، شريطة أن يتم إخطار المستهلك في غضون فترة زمنية معقولة، ليكون قادرًا إذا لزم الأمر على إنهاء العقد.

الفقرة 3 من المادة R 1-212 والفقرة 6 من المادة212 -R 2، لا تمنع وجود بنود ينص العقد من خلالها، على أنه يجـوز للمهني إجراء تعديلات انفراديـة على العقد ذات صلة بالتطورات التقنيـة، إذا لم يسفـر ذلك عن زيـادة في الأسعار أو تغيير في النوعية والخصائص، التي يكون فيها غير المهني أو المستهلك قد أظهر التزامه في العقـد، تسري أحكام المواد من 212 -1 إلى 212- 4 أيضًا على العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين، حسب ما أفصحت عنه المادة R 5-212 (article, 212 R, paragraphes 4 et 5).

من خلال ملاحظتنا للأسلوب التنظيمي الفرنسي في نصوص المواد من R1-212 إلى R5-212 من المرسوم 2016-884، نستنتج أن المشرع أخذ بنظام القوائم في مكافحته للشروط التعسفية بهدف تحقيق التوازن العقدي، فوضع قائمة سوداء تحمل شروط تعسفية بقوة القانون لا يمكن للمهني أثبات الطبيعة غير التعسفية لها، والبعض الآخر أشار إليه في القائمة الرمادية التي تضم الشروط المفترض فيها الطابع التعسفي ما لم يثبت العكس، ومنه نؤيد ما استخلصه البعض بقولهم أن المشرع بهذه الطريقة أعاد تنظيم الشروط المتضمنة في ملحق القانون الفرنسي رقم 95-96، ولكن جعل لها قيمة وحجية أقوى من تلك التي كانت عليها، وذلك بإعادة توزيعها ما بين شروط تعسفية بقوة القانون وشروط يفترض فيها التعسف (جريفيلي، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة مقارنة، 2017-2018، صفحة 192).

المبحث الثاني

تحقيق التوازن العقدي كأداة حمائية للمستهلك في التشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات لم يتناول تعريف الشروط التعسفية في نصوص القانون المدني، وإنما تطرق إليها في بادئ الأمر بموجب المادة 3 فقرة 5 من القانون 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي جاء فيها ما يلي: "الشرط التعسفي هو كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركًا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد" (في ا.، 2004) وما نستخلصه من هذا التعريف هو أنه لابد من النظر في بنود العقد في مجملها عند تقدير التعسف، لأن الشرط بمفرده قد لا يؤدي إلى الاختلال بالتوازن العقدي، إذ لا يجب التسرع في الحكم، بمجرد أن شرط معين يبدو تعسفيًا كونه يوفر بعض المزايا لأحد أطراف العقد.

والمشرع الجزائري بهذا الصدد يكون قد ساير التوجيه الأوروبي الذي صدر سنة 1993، الذي اعتبر الشروط التعسفية هي تلك الشروط التي يكون الهدف منها أن ينتج عدم توازن واضح (Signification)، بين الحقوق والالتزامات لكل من طرفي العقد وعلى حساب المستهلك (زعموش، 2005، صفحة 95).

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري فصَّل نوعًا ما في الممارسات التعاقدية التعسفية بموجب نص المادتين 29 و30 من القانون 04-02 المذكور أعلاه، حيث جاء في نص المادة 30 ما يلي: "بهدف حماية المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم"، إذن فالمشرع الجزائري أحالنا على التنظيم لتحديد العناصر الأساسية للعقود، وهو ما حدث فعلاً من خلال صدور المرسوم التنفيذي رقم 06-306 (المؤرخ في، 2006) الذي يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنـود التي تعتبر تعسفيـة، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: "تطبيقًا لأحكام المادة 30 من القانون 04-02 المؤرخ 23 جوان 2004، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية" (لعوامري، 2014، صفحة 262).

الملاحظ ممّا سبق أن هذه الشروط غالبًا ما تكون محتواه في عقد استهلاكي، الشيء الذي دفع المشرع الجزائري إلى إعطاء تعريف للعقد بموجب الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم 06-306 التي نصت على ما يلي: "يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم وطبقًا للمادة 3 الحالة 4 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 والمذكور أعلاه، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقًا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه" (المؤرخ في ا.، 2006).

ويجب الاعتراف أن مشرعنا لم يتخلف عن ركب قوانين الدول الأخرى، فاعتنق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، حتى في زمن إيمانه بالاشتراكية، وهي إحدى نتائج الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة الذي يعدّ بدوره إحدى ركائز المذهب الفردي، بعد أن اتضح لنا أن الالتزام التعاقدي فيه ليس التزامًا مشروعًا وعادلاً دائمًا، وأن الحرية التعاقدية كثيرًا ما أدَّت إلى مظالم كثيرة (بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، 2019، صفحة 251).

فهي غالبًا ما تجعل المتعاقدين الضعفاء تحت رحمة الأقوياء، وقد تكرّرت هذه الصورة بجلاء بين المستهلكين الضعفاء والمتدخلين الأقوياء، حيث عدم التوازن ظاهرة بارزة في العقود وفي الشروط، لأنه لو سلمنا بالحرية المطلقة لِكِلَيْهِمَا على حدّ قول إهرنج، لكان ذلك بمثابة منح ترخيص بالسلب للقراصنة وقطاع الطرق، وتقرير حقهم في الاستيلاء على كل ما تقع عليه أيديهم (بودالي، الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، 2007، الصفحات 58-59).

لذلك قمنا بالبحث عن وسائل تحقق التوازن العقدي بين الفرقاء في الالتزام التعاقدي، مادام أنه ثبت أن التوازن لن يتحقق تلقائيًا في ظل انفراد المتدخل بتحرير عقد نموذجي، يضمّنه ما يشاء من

الشروط التعسفية كاشتراطه تحديد ثمن المبيع من جانبه بصفة انفرادية، واحتفاظه بحق تعديل مواصفات المبيع دون تخفيض الثمن، وإعفاء نفسه كليًا أو جزئيًا من ضمان العيوب الخفية أو عن التأخير في التسليم (بودالي، الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، 2007، صفحة 59).

لقد اعتمد المشرع الجزائري عِدَّة آليات ووسائل من أجل تحقيق التوازن العقدي، وحماية المستهلك من التعسف في عقود الإذعان، بحيث يمكننا تقسيمها إلى وسائل مباشرة تُعتمد قبل إبرام العقد كوقائية، تتمثل في قائمة من الشروط المحظورة الاستخدام وهو ما سنتناوله في المطلب الأول، ووسائل غير مباشرة يمكن اعتمادها بعد إبرام العقد كعلاجية، تمثلت في دور القضاء في مكافحة الشروط التعسفية وفقًا للقواعد العامة وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الوسائل الوقائية لمكافحة الشروط التعسفية

اعتمد المشرع الجزائري على نظام القائمة بموجب عدَّة وسائل مباشرة في القوانين الخاصة بحماية المستهلك، يمكن تصنيفها على أنها وقائية لمواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وكان ذلك وفقًا لما نصت عليه المادة 29 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، والمادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية المعدل والمتمم، وهو ما سنتناوله تباعًا.

الفرع الأول: تحديد الشروط التعسفية بموجب القانون 04-02 المعدل والمتمم

لقد تناول القانون 04-02 الشروط التعسفية في العقود، فوفقًا للمادة 03 منه نجد أن المشرع في الجزائر حَذَا حُذُوْا المشرع الفرنسي في تعريفه للشرط التعسفي، ممّا سهل إمكانية التعرف على عناصره وهي:

- أن يوجد عقد يكون محله بيع سلعة أو تأدية خدمة مع ضرورة تطبيق القانون 04-02 على عقود الإذعان دون عقود المساومة.
- أن يكون العقد مكتوبًا.
- أن يكون أحد طرفي العقد مستهلكًا أو عونًا اقتصاديًا.
- أن يؤدي الشرط الوارد في عقد الإذعان إلى الإخلال الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد.

هذا وقد تأثر المشرع بالقانون الألماني والفرنسي حيث اعتمد على نظام القائمة في إيراده لقائمة محدَّدة من الشروط التعسفية، أوردها على سبيل المثال لا الحصر في المادة 29 من القانون 04-02 كما يلي:

- أخذ حقوق و/ أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين يتعاقد المتدخل بشروط يحققها متى أراد.
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

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

- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخلَّ هو بالالتزام أو عدَّة التزامات في ذمته.

- التفرد بتغيير آجال تسليم المنتوج آو آجال تنفيذ الخدمة.

- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة (في ا.، 2004).

نلاحظ أن المشرع الجزائري تقدم في النص على الشروط التعسفية في العقود، فنجد أن هذا الأخير قرَّر لها عقوبات جزائية، فمن خلال نص المادة 38 من القانون 04-02، إلاّ أنه تجاهل الجزاء المدني الذي يطال هذه الشروط عند ثبوت تعسفها، فعلى خلاف القوانين المقارنة لم ينص على بطلانها واعتبارها كأن لم تكن مع بقاء العقد صحيحًا، بل ترك الأمر أمام سلطة القاضي مهمًا (بن عزوز، 2013-2014، صفحة 222).

الفرع الثاني: تحديد الشروط التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي 06-306 المعدل والمتمم

طبقًا لنص المادة 30 من القانون 04-02 التي تُحِيلُنا على التنظيم لتحديد العناصر الأساسية للعقود، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان المتعاقدين والبنود التي تعتبر تعسفية المعدل والمتمم، (مزغيش و ضيف، 2017، صفحة 111) نجد أن المادة 5 منه تنص على اعتبار البنود تعسفية تلك البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود لاسيما كيفيات الدفع، الأسعار والتعريفات، شروط التسليم وآجاله، عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم، كيفيات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات، خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها، شروط تعديل البنود التعاقدية، شروط تسوية النزاعات، إجراءات فسخ العقد (بن عزوز، 2013-2014، صفحة 222).

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

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

- تخلي العون الاقتصادي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.

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

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

- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد، أو قام بفسخه دو ن إعطائه الحق في التعويض، في حالة ما إذا تخلّى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.

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

- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.

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

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

- تحميل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته (المؤرخ في أ.، 2006).

ومن خلال دراسة وتحليل ما جاء بموجب المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 06- 306، نجد أن الحالات التي تعتبر تعسفًا كانت محدّدة على سبيل الحصر وليست على سبيل المثال، وأنه اقتصر في ذلك على عقود الإذعان، وفقًا لما ورد في الفقرة 02 من المادة الأولى، حيث عرَّف العقد في صلب هذا المرسوم، على أنه كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقًا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير أحداث تغيير حقيقي فيه (بن عزوز، 2013-2014، صفحة 224).

المطلب الثاني: الوسائل العلاجية لمكافحة الشروط التعسفية

وفقًا للقواعد العامة منح المشرع للقضاء عدَّة وسائل علاجية لتحقيق التوازن العقدي، يتمكن من خلالها هذا الأخير من حماية المستهلك من الشروط التعسفية في إطار عقود الإذعان، وهذه الوسائل الغير مباشرة قد تكون بمنح القضاء سلطة تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المُذعَن منها، وقد تكون بتفسير الشك لمصلحة الطرف المُذعَن مهما كان مركزه القانوني (الجوالي.، 2013، صفحة 431).

لقد أعطى المشرع للقضاء بموجب قواعد القانون المدني وبالتحديد في المادة 110 منه، سلطة تعديل الشروط التعسفية التي ترد في عقود الإذعان أو إعفاء الطرف المذعن منها، كما أعطاه سلطة تقديرية في تفسير عقد الإذعان في حالة غموض عباراته، بحيث نص في المادة 112 من القانون المدني على أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة ضارًا بمصلحة الطرف المُذعَن، وهذه السلطة الممنوحة للقاضي في هذا المجال لا يَحُدُّها سوى مقتضيات العدالة (بحماوي، 2014، صفحة 107).

الفرع الأول: تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها

من خلال نص المادة 110 من القانون المدني يتضح لنا أن المشرع الجزائري اعترف صراحة للقاضي بسلطة تعديل الشروط التعسفية التي تتخلَّل عقود الإذعان، وعليه يجوز للمستهلك أن يلجأ إلى القضاء مطالبًا بتعديل الشروط الواردة في العقد الذي يربطه بالمتدخل، أو بإعفائه منها كليًا على نحو ما تقضي به العدالة، هذا وما تجب الإشارة إليه هو أن السلطة الممنوحة للقاضي بتعديل الشروط التعسفية أو إعفاء المستهلك منها، لا تكون من تلقاء نفسه إلا بناءً على طلب من المستهلك تطبيقًا لمبدأ حياد القاضي، إلا أنه من أجل تحقيق التوازن العقدي يجب الاعتراف للقضاء بهذه السلطة، لأن

المستهلك غالباً ما يكون جاهلاً بطبيعة هذه الشروط بسبب نقص خبرته الفنية والتقنية (بوهنتالة وقداض، 2017، صفحة 257).

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على عدم جواز الاتفاق على سلب القاضي سلطة تعديل أو إلغاء الشروط التي يرى أنها تعسفية، (بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، 2019، صفحة 262)، وجعل مثل هذا الاتفاق باطلاً لمخالفته للنظام العام، إلا أن هناك بعض الشروط التعسفية التي تتخلّل عقود الاستهلاك، لا يمكن للقاضي إعفاء المستهلك منها بسبب طبيعتها، ولأن إلغاءها يؤدي إلى القضاء على العقد برمته، فالقاضي لا يمكنه إلغاء مثل هذه الشروط محل عقد الاستهلاك، بل له أن يعدلها طبقًا لمقتضيات العدالة، واستثناءً منح المشرع أيضًا للقاضي المدني سلطة إعفاء الطرف المُذعَن أو المستهلك من الشروط التعسفية كليًا، عندما يكون إجراء التعديل عليها غير كافٍ لرفع التعسف وإعادة التوازن العقدي (بوهنتالة و قداض، 2017، صفحة 257).

إنَّ هذا الموقف التشريعي يبطل الشروط التعسفية، في حين يبقى العقد قائمًا لأن المستهلك عادة ما يكون في حاجة ماسَّة إلى محل التعاقد، وإذا لم يتمكن القاضي من ذلك سعى إلى إبطال العقد، وعليه نلاحظ أن المشرع يسعى دائمًا إلى إبقاء العلاقة التعاقدية قائمة، لاعتبارات معينة تقوم على أساس الاستقرار في المعاملات إلا إذا كان الأمر مستحيلاً، ليضمن بذلك للمستهلك حماية جِدّية من الشروط التعسفية (بودالي، الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، 2007، صفحة 72).

وبنفس الحكم قضى المشرع المصري في القانون المدني رقم 131 لسنة 1948، بحيث تدخل مباشرة لمواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان بموجب المادة 149 منه بقولها: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقًا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك" (القيسي، 2002، صفحة 36).

وبلغة مطابقة تماماً تدخل المشرع العراقي فنص في المادة 2/127 من القانون المدني على نفس الشيء ماعدا أنه استبدل عبارة (جاز للقاضي) بعبارة (جاز للمحكمة)، ولا قيمة لهذا الاختلاف مطلقًا لكونه لفظيًا وأنه من سياسة المشرع لا غير، أمّا بالنسبة للمشرع الإماراتي فقد نص في المادة 248 من قانون المعاملات المدنية رقم 5 لسنة 1985، على منح القاضي سلطة إلغاء أو تعديل الشروط التعسفية في العقد وفقاً لما تقضي به العدالة، غير أن قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم 24 لسنة 2006 لم يتعرض لحكم الشروط التعسفية في العقود، وبالتالي فهي تخضع للقواعد العامة (الجوالي.، 2013، صفحة 436).

إن المشكلة التي تبقى تواجهنا هي تعمد المشرع في كل من مصر والعراق عدم تحديد المقصود بالشرط التعسفي، فهو إذن يترك لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في قياس مدى التعسف، بالنظر لظروف وملابسات كل حالة على حده، وبالنظر إلى الظروف الشخصية لأطراف العقد، أمّا عن السلطة الواسعة التي يتمتع بها نتيجة عدم قيام المشرع بتحديد الشروط التعسفية، فلا يحد منها إلا ضبط المشرع

لتعريف دقيق لهذه الشروط، وتقييد السلطة التقديرية للقاضي في مواجهتها (القيسي، 2002، الصفحات 36-37).

وممّا سبق ذكره يتضح أن المشرع الجزائري قد تجاوز السلطة الممنوحة للقاضي عمومًا، والمتمثلة في تفسير الشروط التي يتضمنها العقد دون التدخل في إجراء التعديلات عليها أو إلغاءها، وقد خرج المشرع عن المبدأ العام الذي تضمنته المادة 106 مدني جزائري الذي يقضي بأن: "العقد شريعة المتعاقدين" استجابة لما يتطلبه الطرف المُذعَن من حماية، ذلك لأن تطبيق هذه المبدأ على إطلاقه قد يجافي العدالة. (في ر.، 1975).

وعليه لا يمكن تطبيقه في العقود التي لا تتساوى فيها المراكز القانونية للمتعاقدين، ويفرض من خلالها الطرف القوي شروطاً تعسفية في إطار علاقته مع الطرف الآخر، وبذلك تم الاعتراف للقاضي بسلطة التدخل في عقود الإذعان، لإلغاء أو تعديل الشروط التعسفية رغبة من المشرع في تحقيق التوازن العقدي (بوهنتالة و قداض، 2017، صفحة 258).

على الرغم من أنَّ عقود الإذعان تمثل مساحة كبيرة من العلاقات التعاقدية، التي يختل فيها التوازن العقدي بين أطراف العقد من حيث المقدرة والخبرة، إلا أن هذه العلاقات التعاقدية ليست كلها عقود إذعان فهناك إلى جانبها العقود النموذجية، وهذا ما يجعل الحماية الممنوحة للمتعاقد في إطار عقود الإذعان غير كافية لخدمة فكرة حماية المستهلك (القيسي، 2002، صفحة 37).

وأرى أن المشرع الجزائري لم يُحدّد معيار دقيق يعتمد عليه القضاء، في مسألة تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها سوى معيار مقتضيات العدالة، ولا في تحديد تعريف الشرط التعسفي الذي قال البعض عليه، بأنه الشرط الجائر الذي يتضمن أحكامًا تتنافى مع العدالة، وهذا ما يجعلنا نقترح اعتماد معيار الإخلال بالتوازن الظاهر في الحقوق والالتزامات بين أطراف العقد، وتحديث المبادئ الكلاسيكية في النظرية العامة للعقد، بالإضافة إلى تعزيز التوازن العقدي والبحث عن مبادئ جديدة تكفل تحقيقه.

الفرع الثاني: تفسير الشك لمصلحة الطرف المُذعَن

يقصد بالتفسير بصفة عامة توضيح الألفاظ المبهمة في النص وما اقتضب من عباراته، وإكمال ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزاءه المتناقضة عند حدوث تعارض، ويرجع سبب الحاجة إلى التفسير إلى كَوْنْ القاعدة القانونية أحيانًا لا يظهر فيها المعنى الكامل الذي يتوخاه المشرع، ومهما حاول هذا الأخير أن يكون دقيقًا وواضحًا، فقد تستجد من الوقائع ما يتطلب البحث عمّا إذا كانت تلك القواعد يمكن تطبيقها على الوقائع التي قد تَحدُث، وفي إطار تفسير العقد قد يعرض على المحكمة نزاع بشأن عقد من العقود، فيجب الوقوف على المعنى المقصود من العبارات والشروط الواردة فيه، بقصد تحديد ما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، متبعة في ذلك قواعد التفسير العامة وهي أن يفسر الشك لمصلحة المدين (الجوالي.، 2013، صفحة 439).

واستثناءً في عقود الإذعان فإن الشك يفسر دائمًا لمصلحة الطرف المُذعَن، فإذا تضمن العقد شروطًا غامضة ولم يستطع القاضي إزالة هذا الغموض باستخدام وسائل التفسير الممكنة، وظل الشك

قائمًا حول ما اتجهت إرادة المتعاقدين من خلال عبارات الشرط، فيجب أن يفسر الشك في مصلحة الطرف المُذعَن حتى لو كان من شأن القواعد العامة تفسيره لمصلحة المشترط، كما لو كان من شأن الشرط محل الشك أن يُشدّد من المسؤولية العقدية للطرف الضعيف عمّا تقضي به القواعد العامة (الجوالي.، 2013، صفحة 439).

ويمكن تبرير تفسير الشك في مصلحة الطرف المُذعَن، في أن المتعاقد الآخر كطرف قوي هو الذي يضع شروط العقد، بحيث يستطيع أن يفرض على الطرف المُذعَن شروط واضحة لا غموض فيها، فإذا لم يفعل ذلك فإنه يحاسب على خطأه وتقصيره ويتحمل تبعة هذا الغموض الذي تسبب فيه (الجوالي.، 2013، صفحة 440).

لقد ورد نص المادة 1/151 من القانون المدني المصري مكرسًا للقواعد العامة في التفسير، والتي تقضي بأن: "الشك يفسر لمصلحة المدينين"، وقد نصت الفقرة 02 من نفس المادة بأنه: "مع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارًا بمصلحة الطرف المذعن"، وبلغة مطابقة تمامًا نص القانون المدني العراقي في المادة 166على أنه: "يفسر الشك لصالح المدين" ونص في المادة 3/167 منه على" ولا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارًا بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنًا" (القيسي، 2002، صفحة 39).

أمّا المشرع الإماراتي فقد ذهب إلى نفس الموقف في قانون المعاملات المدنية، بنصه على أنه لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارًا بمصلحة الطرف المذعن، وحَذَا بذلك حُذُوْا نظيريه المشرعين المصري والعراقي وقد كان للمشرع البحريني هو الآخر نفس الموقف (الجوالي.، 2013، صفحة 440).

لا يوجد في النظام السعودي نص ينظم عقود الإذعان، حيث تعتمد أنظمة المملكة العربية السعودية في المعاملات المدنية على الشريعة الإسلامية، ومن المعروف أن قواعدها تحرّم الاحتكار والظلم كما توجب إزالة الضرر أو جبره، وهذا ما دفع بالقضاء إلى التدخل سواء بإلغاء الشروط التعسفية أو التخفيف منها، وكذا إقرار مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق وعدم مخالفة النظام العام، وتفسير العقد لصالح الطرف المُذعَن، وحمايته من الشروط التعسفية من أجل إعادة التوازن المالي للعقد (الجريدلي، 2019، صفحة 43).

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 112 من القانون المدني على أنه: "يُؤَوَّلُ الشك في مصلحة المدين غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارًا بمصلحة الطرف المذعن"، من خلال ما جاء بموجب هذه المادة يمكن القول أن 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 المُذعَن في العقد (بوهنتالة و قداض، 2017، صفحة 256).

هذا وتجب الإشارة إلى أنه ليس كل عبارة غامضة تُعَدُّ شرطًا تعسفيًا، غير أن العلاقة بين العبارة الغامضة والشرط التعسفي تكمن في أن المتعاقد القوي في عقود الإذعان، باعتباره من ينفرد بوضع شروط التعاقد، يمكن أن يضع شروطًا في شكل عبارات غامضة تحتمل أكثر من معنى، حتى لا يستطيع الطرف المُذعَن فهم مضمونها وما يقع عليه من تعسف في حقه (بوهنتالة و قداض، 2017، صفحة 256).

فضمن حدود القانون وما استقر عليه القضاء أغاث هذا الأخير الطرف الضعيف، عبر تفسير الشرط المجحف ضد مصلحة الطرف القوي، حيث أن قواعد التفسير القانونية تخدم الطرف الضعيف، وتُعَيِّنُ القضاء في سبيل تحقيق العدالة، فالمبادئ العامة تسعف الفريق القوي إذا كانت عبارات العقد غامضة، ويد القاضي مغلولة إذا وقع العقد ولو اشتمل على إجحاف، فالفريق القوي يعمل على ضبط عبارات العقد ممّا شكل إحراجًا للقضاء، لأن يداه تظل مغلولة عن التفسير في حال وضوح عبارات العقد (إبراهيم، 2007، الصفحات 447-448).

غير أنه يمكن للقاضي أن يستند في تفسيره للشروط الغامضة التي تكتنف عقود الإذعان إلى الوسائل التي يضعها الاجتهاد القضائي، كتغليب الشروط الخاصة على الشروط العامة في حالة التناقض، وتغليب الشروط المكتوبة بخط اليد على الشروط المطبوعة أو المرقونة (بوهنتالة و قداض، 2017، صفحة 256).

وعليه فإن القانون أعترف للقضاء بسلطة تفسير الشروط الغامضة في حالة نشوب نزاع حولها بين المتعاقدين، فالقاضي هنا لا يمكنه الاستناد إلى الوسيلة التي نصت عليها المادة 112 من القانون المدني، والمتمثلة في البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ذلك لأنها منعدمة بسبب انفراد أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد، والأصل أنه لا يمكن التفسير إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها أو تأويلها، أمَّا إذا كان هناك محل للتأويل فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة وفقًا للعرف الجاري في المعاملات، وهذا ما أكَّده المشرع بموجب المادة 111 مدني جزائري (في أ.، 1975).

إن الأصل كما سبقت الإشارة إليه هو تفسير الشك لمصلحة المدين في العقد، إلا أنه يرد استثناء على هذه القاعدة في عقود الإذعان لما تتميز به من خصوصية، إذ أن المشرع استثناها بنص خاص فيما يتعلق بالتفسير، حيث جاء بموجب المادة 02/112: "أن التفسير لا يجب أن يكون ضاراً بمصلحة المذعن"، بمفهوم المخالفة فإن تفسير الشك في عقد الإذعان يكون لمصلحة الطرف المُذعَن سواء كان دائناً أو مدينًا.

وفي جميع الأحوال لا يمكننا إلا التسليم بعدم معقولية تفسير الشك في الشروط الغامضة في عقود الإذعان، لمصلحة المدين بشرط عدم الإضرار بالمُذعَن، فذلك يتنافى مع مقاصد المشرع التي تُثَبِّت وتُرَسِّخ مفاهيم حماية الطرف المُذعَن، إذن فإنه يجب أن يفسر الشك في مصلحة المدين وإذا تبين للمحكمة غموض أحد البنود، فإنها تلتزم بأن تفسر الشك لمصلحة المُذعَن ولو كان دائنًا وليس بما لا يضره فقط (القيسي، 2002، صفحة 40).

وعليه نستنتج أن المشرع بمناسبة تفسير عقود الإذعان، لم يقف عند البحث عن الإرادة المشتركة لأطرافه، بسبب اختلال التوازن العقدي بينهما، بل منح القاضي معيارين في تفسر العبارات الغامضة، معيار حمائي بغية حماية الطرف المُذعَن باعتباره الطرف الضعيف في العقد، مع تحميل الطرف القوي مسؤولية العبارات محل الشك لأنه وَاضِعُهَا، ومعيار موضوعي من خلال أخذه بعدَّة معايير موضوعية هي: معيار طبيعة التعامل، ومعيار الثقة والأمانة وفقًا للعرف الجاري في المعاملات، ومعيار تفسير الشك لمصلحة المدين والطرف المُذعَن، وهذه المعايير تستهدف تحقيق العدالة كأساس لحماية الطرف الضعيف وحسن النية (فاضل، 2016، الصفحات 320-321).

الخاتمة:

من كل ما سبق ذكره يتضح لنا قصور النظرية العامة للعقد عن توفير الحماية اللازمة للمستهلك من التعسف في عقود الإذعان، فتراجع دور المبادئ الكلاسيكية للعقد والمتمثلة في مبدأ الحرية التعاقدية، ومبدأ حسن النية، ومبدأ القوة الملزمة للعقد، وعجزها عن تحقيق التوازن العقدي خاصة مع انتشار فكرة استخدام العقود النموذجية ومن بينها عقود الإذعان، التي تتميز بالتحرير الانفرادي لشروطها وعدم جواز مناقشتها، اقتضت تدخل المشرع لتحديث هذه المبادئ وإعادة التوازن بين أطرافه، وعلى ضوء ذلك توصلنا إلى جملة من النتائج يمكن إيجازها فيما يلي:

- تكريس المشرع الفرنسي ضمن القواعد العامة في القانون المدني للالتزام بإعلام المستهلك وتعيين حدوده وعبء إثباته وجزاء الإخلال به، بالإضافة إلى نصّه على أجل للتفكير وأجل للتراجع، وعليه فهو أخذ بالطابع الاقتصادي والاجتماعي للعقد وتبنَّى الخيارات المعروفة في الفقه الإسلامي.

- لقد اعتمد المشرع في فرنسا على نظام القوائم لمكافحة الشروط التعسفية والمحافظة على العدالة العقدية، غير أنه في الحقيقة تخلَّى على نظام القوائم التشريعية وأحالها على التنظيم، حيث وضع قائمتين من الشروط التعسفية، قائمة من الشروط المحظورة بصفة قطعية بقوة القانون (القائمة السوداء)، وقائمة من الشروط يمكن اعتبارها محظورة غير أنها قابلة لإثبات العكس (القائمة الرمادية)، متبعًا في ذلك نهج نظيره المشرع الألماني، وكرّس مبدأ بطلان الشرط التعسفي والمحافظة على بقاء العقد صحيحًا.

- من أجل تحقيق التوازن العقدي ومواجهة الشروط التعسفية، نجد أن المشرع الجزائري وفقًا للقواعد العامة نص على تعديل الشروط التعسفية أو على إعفاء الطرف المُذعَن منها، فمن باب أولى كان عليه إلغائها واعتبارها كأن لم تكن مع بقاء العقد صحيحًا كما فعل المشرع الفرنسي، أمّا بالنسبة لتفسير هذه الشروط فقد نص على أنه يجب ألا يكون ضارًا بمصلحة الطرف المُذعَن، فكان عليه أن ينص على إلزامية تفسير الشك لمصلحة الطرف المُذعَن سواء كان دائنًا أو مدينًا.

- إن تدخل المشرع الجزائري كان محتشمًا في مواجهة الشروط التعسفية،حيث أن تقريره لعقوبات جزائية لمن يُضمّن العقد شروطاً تعسفية، وتجاهله الجزاء المدني بعدم النص على بطلانها واعتبارها كأن لم تكن مع بقاء العقد صحيحاً وترك الأمر مبهماً أمام سلطة القاضي، جعل الحماية

الممنوحة للمستهلك غير كافية، كما أنه وقع في تناقض بحيث حدّد الحالات التي تعتبر تعسفًا على سبيل المثال في القانون، بينما وردت في التنظيم على سبيل الحصر واقتصر في تحديدها على عقود الإذعان، وإن كان من الأحسن توسيعها لتشمل كافة العقود التي تحتوي على شروط تعسفية.

- عدم تحديد المشرع في الجزائر معيار واضح ودقيق يعتمد عليه القضاء لمواجهة الشروط التعسفية، حيث أنه لم يرسم له حدود واضحة سوى ما تقضي به العدالة، وهذا ما جعل القاضي المدني حذراً من الانزلاق في تفسير شروط العقد لاستجلاء حقيقة توافر وصف التعسف من عدمه فيها، ولم يمنحه سلطة التدخل لتعديل هذه الشروط أو إعفاء الطرف المذعن منها من تلقاء نفسه إلا إذا أثاره أحد أطراف الخصومة.

من خلال جملة النتائج المتوصل إليها فإننا **نوصي** بما يلي:

- يجب على المشرع تجديد المبادئ الكلاسيكية في النظرية العامة للعقد، ولن يتحقق ذلك إلا من خلال تحديث مبدأ الحرية التعاقدية باستبعاد حرية التعاقد المطلقة، و تبنّي الحرية النسبية حفاظًا على توازن العقد، وتحديث مبدأ حسن النية عن طريق استبعاد المعيار الذاتي كمفهوم تقليدي وتكريس المعيار الموضوعي كمفهوم حديث لها، والذي من مظاهره الالتزام بالنزاهة الشفافية والتعاون، وتحديث مبدأ القوة الملزمة للعقد على سبيل الأخذ بالعدل والنفع كأساس مزدوجًا بديلاً عن الإرادة،

- أمّا وفقًا للتشريعات الخاصة بحماية المستهلك فكان على المشرع أن يكّرس مبدأ الالتزام بالإعلام أثناء مرحلة التفاوض بين المستهلك والمتدخل، وأن يُمدّد مهلة التروي والتفكير والتأكيد عليها حفاظًا على مصلحة الطرف الضعيف في العقد، وأن يعتمد على العقود النموذجية كتقنية لتحويل عقود الإذعان إلى آلية للوقاية من اختلال التوازن العقدي.

- كان على المشرع الجزائري تحديد معيار دقيق يعتمد عليه القاضي في مواجهة الشروط التعسفية، وأن يمنحه سلطة التدخل من تلقاء نفسه لتعديلها أو إعفاء الطرف المذعن منها، ممَّا أدى إلى قصور هذه الحماية خاصة وأن لجوء المستهلك كطرف ضعيف في العقد للقضاء نادراً ما يحدث، بسبب جهله لحقه في الحد من الشروط التعسفية والإجراءات المتعلقة بذلك، بالإضافة إلى التكاليف الكبيرة لرفع الدعوى مقارنة بالفائدة المتحصل عليها، ممّا يحتم عليه الأمر العزوف وعدم اللجوء للقضاء.

- كان من الأرجح فيما يتعلق بسلطة التفسير التي منحها المشرع للقاضي المدني، أن يستبدل عبارة "تفسير الشك بما لا يضر الطرف المُذعَن" بعبارة " تفسير الشك لمصلحة المُذعَن سواء كان دائنًا أو مدينًا" ولا يتوقف الأمر عند عدم الإضرار به فحسب، وهذا النقص يجب تداركه عند أول تعديل للقانون المدني في الجزائر.

- بهدف تحقيق التوازن العقدي ولو بشكل نسبي بين المستهلك والمتدخل، ونظرًا لجهل المستهلك بالجوانب الهامة المتصلة بالعقد، والتي لو كان على علم بها لكان له موقف مغاير اتجاهه، يجب على المشرع الجزائري التأكيد على ضرورة الالتزام بالإعلام والنص على أجل للتفكير والتشاور ضمن النظرية

العامة للعقد، وتوضيح شروط التعاقد وبنوده حتى يكون على دراية كافية بها، خاصة في عقود الإذعان الإلكترونية التي تتميز بغياب محل العقد وعدم القدرة على معاينته بطريقة حقيقية.

وفي الأخير لا يسعنا إلا القول أنه يجب تبنّي الخيارات العقدية المعروفة في الفقه الإسلامي، من أجل تعزيز مبدأ التوازن العقدي والحد من التعسف في عقود الإذعان، ولن يتحقق ذلك إلا بتحديث المبادئ العامة في نظرية العقد من خلال التخلي مبدأ سلطان الإرادة وتبعاته، والتأكيد على مبدأ حسن النية من خلال تكريس تطبيقاته النزاهة والشفافية ومراعاة المصالح والرغبات المشروعة للمستهلك، تسري على جميع العقود، وليست على طائفة محدَّدة منها، والبحث عن مبادئ جديدة تكفل تحقيق التوازن العقدي.

مراجع المقال:

1. الشريف بحماوي. (جوان، 2014). سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية، دراسة مقارنة. مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1 الحاج لخضر، الجزائر، المجلد 01، العدد 02، الصفحات (98-112).
2. القانون 04- 02 المؤرخ في. (23 جوان، 2004). ج.ر عدد 41، الصادرة في 2004/06/27، الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 الصادر بتاريخ 2010/08/15، ج.ر عدد 46، الصادرة في 2010/08/18.
3. المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في. (10 سبتمبر، 2006). الذي يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر عدد 56، الصادرة في 2006/09/11.
4. أمال بوهنتالة، وسلوى قداض. (أفريل، 2017). سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 09، العدد 14،. الصفحات (247-260).
5. أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في. (10 سبتمبر، 2006).
6. أنظر: المادة 111 من الأمر 75-58 رقم المؤرخ في. (26 سبتمبر، 1975). المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
7. جان سمتس وكارولاين كالوم. (ديسمبر، 2017). ترجمة أ.د نبيل مهدي زوين، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي. مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، لبنان، العدد 20، الصفحات (117-129).
8. جمال زكي إسماعيل الجريدلي. (2019). حماية المستهلك في عقود الإذعان، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والبحريني والنظام السعودي. مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تمنراست، المجلد 8، العدد 1، السنة 2019، الصفحات (26-55).
9. خديجة فاضل. (2016). عقد الإذعان في القانون المدني والتشريعات الخاصة، مداخلة في الملتقى الدولي الخامس بعنوان: القانون المدني بعد أربعين سنة، المنعقد يومي 24 و25 أكتوبر 2016. (الصفحات 320-321). الجزائر: عدد خاص من حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 2016/05.

10. درماش بن عزوز. (2013-2014). التوازن العقدي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2013- 2014.
11. ذهبية حامق. (2016). النظرية العامة للعقد تصور جديد، مداخلة في الملتقى الدولي الخامس بعنوان: القانون المدني بعد أربعين سنة، المنعقد يومي 24 و25 أكتوبر 2016. (صفحة 79). الجزائر: عدد خاص من حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 2016/05.
12. راجع في ذلك: المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في. (26 سبتمبر، 1975). المتضمن القانون المدني. المعدل والمتمم.
13. زياد خلف عليوي الجوالي. (أيلول، 2013). الحماية المدنية للمستهلك في عقود الإذعان، دراسة تحليلية مقارنة. مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، السنة 5، العدد 19، الصفحات (413- 450).
14. شوقي بنّاسي. (2016). تأثير القانون المدني الفرنسي والمصري على القانون المدني الجزائري، الالتزامات نموذجا. مداخلة في الملتقى الدولي الخامس بعنوان: القانون المدني بعد أربعين سنة، المنعقد يومي 24 و25 أكتوبر 2016 (صفحة 155). الجزائر: عدد خاص من حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 2016/05.
15. عامر قاسم أحمد القيسي. (2002). الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن. عمان، الأردن: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.
16. عبد المنعم موسى إبراهيم. (2007). حماية المستهلك، دراسة مقارنة. بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى.
17. عبير مزغيش، و محمد عدنان ضيف. (أفريل، 2017). الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 03، العدد 04. الصفحات (92-118).
18. محسن حسن قاسم. (2018). قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد 1100 إلى 1231-7 من القانون المدني الفرنسي. بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
19. محمد بودالي. (2016). أزمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك. مداخلة في الملتقى الدولي الخامس بعنوان: القانون المدني بعد أربعين سنة، المنعقد يومي 24 و25 أكتوبر 2016 (صفحة 243). الجزائر: عدد خاص من حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 2016/05.
20. محمد بودالي. (2007). الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة. القاهرة، مصر: دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.
21. محمد بودالي. (2019). حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي. درارية، الجزائر: دار الكتاب الحديث للنشر.
22. محمد جريفيلي. (2017-2018). حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة أحمد درارية ، أدرار، الجزائر.
23. محمد جريفيلي. (2016). نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص، دراسة تحليلية مقارنة مع قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016،. مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، (ص206- 229).
24. محمد حسن قاسم. (2016). لمحة عن أبرز تعديلات القانون المدني الفرنسي، وفقًا للمرسوم 2016-131 المؤرخ في: 02/10/ 2016، المتضمن قانون العقود والقواعد العامة للالتزامات والإثبات. أستاذ القانون المدني، وعميد كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، لبنان.

25. محمد زعموش. (2005). حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، حوليات مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب والمتوسط، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، المجلد 2005/06.
26. محمد عماد الدين عياض. (2016). تحولات نظرية العقد في ظل قانون الاستهلاك. مداخلة في الملتقى الدولي الخامس بعنوان: القانون المدني بعد أربعين سنة، المنعقد يومي 24 و25 أكتوبر 2016 (الصفحات 254-265). الجزائر: عدد خاص من حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 2016/05.
27. وليد لعوامري. (2014). الشروط التعسفية وآليات التصدي لها في القانون الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، المجلد 03، العدد 05، تاريخ النشر: 2014/01/06. الصفحات (255- 288).

28. *Article 442- 6-1 L. (n.d.). of the French code commerce(code of commerce).*
29. *article, V. (s.d.). 212 L, paragraphes 1 et 2 et 3. de l' Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016.*
30. *article, V. (s.d.). 212 R, paragraphes 4 et 5. de le Décret n° 2016-884.*
31. *articles, V. l. (2016). 232-1L et 241-1L de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016.*
32. *Cass. (1872, April 15). (VeuveFoucauld et Coulombe/Pringault), DP 72.1.176.*
33. *Councill directivel 93/13/EEC. (1993). of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts (1993) OJ L 95/29.*
34. *kassem, m. h. (2016, 08 24). Le Blog du Professeur Mohammed Kassem. Consulté le Décembre 25, 2019, sur https://mohammedkasemblogspot.com.*
35. *l'article, V. (s.d.). n° 211-1 L de l' Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016. relative à la partie législative du code de la consommation, J.O.R.F n°0064, du 16 mars 2016, Disponible sur: Ordonnance n° 2016-301 de la consommation, J.O.R.F n°0064, du 16 mars 2016, Date d'accès: 29/09/2019.*
36. *l'article, V. (2016). n° 212-1 L. de l' Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016.*
37. *l'article, V. (2016). n°212-1R de le Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016. , relatif à la partie réglementaire du code de laconsommation. J.O.R.F n°0151 du 30 juin 2016.Disponible sur: Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation, Date d'accès: 29/09/2019.*
38. *l'article, V. (s.d.). n°212-2 R. de le Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016.*
39. *l'article, V. (s.d.). n°212-3 R. de le Décret n° 2016-884.*
40. *Loi n° 2017-203 du 21 février 2017. (s.d.). ratifiant les ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation et n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers.*
41. *n°2008-776, L. (s.d.). du 04 Aout 2008 de modernisation de l'économie, JORF n°0181 du 05 Aout 2008.*
42. *Republic, R. t. (2016). on regulation nr 2016–131, (Rapport au President de la Republiquerelatif a l'ordonnance no 2016–131). JUSC1522466P, Journal Officiel, 11 February 2016.*
43. *Voir, l. a. (2018). n° 1156 à 1161 et 1163 et 1164 de Code civil - Dernière modification le 01 octobre 2018 -Document généré le 08 janvier 2019 Copyright (C) 2007-2019 Legifrance.*

ضرورة تعزيز مبدأ التوازن العقدي كأداة حمائية للمستهلك من التعسف في عقود الإذعان
- دراسة مقارنة - ـــــــ