معارف
ISSN 1112-7007
EISSN 6804 -2600
المجلد 16/ العدد 1 (جوان 2021): ص.ص:204-224

أثر الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك على المبادئ والنظريات العامة للتعاقد

The effect of arbitrary conditions in the consumption contracts on the principles and general theories of contracting

مولود بغدادي [1]* جغلول زغدود [2]

[1] كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، الجزائر،
mouloudbaghdadi79@gmail.com

[2] كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، الجزائر،
zdjaghloul@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/04/25؛ تاريخ القبول: 2021/06/14؛ تاريخ النشر: 2021/06/30

ملخص:

لقد تحول مبدأ سلطان الإرادة -الذي كان يشكل أداة العدالة والمساواة- إلى وسيلة ضغط وظلم، أمام إزاحة العقبات في وجه حرية الإرادة، مع استمرار منح التصرفات القانونية قوة ملزمة، فصار المهني ينفرد بصياغة العقد وتحديد محتواه بشكل مسبق وهذا ما أتاح تضمينه مجموعة من الشروط التي يراعي فيه مصلحته بالدرجة الأولى، مما يجعل العقد في مجمله غير متوازن بسبب احتوائه على مثل هذه الشروط، وأمام اعتقاد المستهلكين بإلزاميتها وتسليمهم بصحتها وقبولهم لها دون أدنى نقاش، يرتكز مضمون هذا المقال على إمكانية توفير الحماية للمستهلك من الشروط التعسفية في ظل المبادئ والأحكام العامة التي يرتكز عليها القانون المدني.

كلمات مفتاحية: عقود الاستهلاك؛ الشروط التعسفية؛ عقود الإذعان؛ العقد؛ مبدأ سلطان الإرادة.

Abstract:

The principle of will power, which was the tool of justice and equality, has become a means of pressure and injustice before removing obstacles face to freedom of will, while legal acts continue

* المؤلف المرسل.

to be given binding force. The profession is unique in drafting the contract and determining its content in advance. This has made it possible to include in the contract a set of conditions in which a profession's interest is primarily respected, which makes the contract as a whole unbalanced because of the inclusion of such conditions, and the belief of consumers in them and to be delivered to the validity and acceptance of them without discussion. This article speaks about the possibility of providing protection to the consumer of arbitrary conditions under the principles and General provisions on which the civil law is based.

Keywords: Consumption contracts**;** arbitrary conditions**;** Contracts of compliance**;** Contract**;** autonomy of the will principal.

مقدمة:

أدت التحولات و التغيرات المذهلة التي عرفتها المجتمعات المعاصرة مع النهضة الصناعية إلى تمركز رؤوس الأموال في يد فئة معينة، فظهرت الفوارق الاجتماعية وتفاوتت تبعا لذلك مراكز الأطراف المتعاقدة، وأمام إزاحة العقبات في وجه حرية الإرادة نتيجة للأفكار القانونية والاقتصادية السائدة ، و مع استمرار منح التصرفات القانونية قوة ملزمة، تحول بذلك مبدأ سلطان الإرادة -الذي كان يشكل أداة العدالة والمساواة- إلى وسيلة ضغط وظلم، فأصبحت الفئة التي تنفرد بالقوة والرأسمال تنفرد أيضا بوضع شروط العقد، مما أدى إلى ظهور أشكال جديدة في مجال التعاقد، فصار المهني ينفرد بصياغة العقد وتحديد محتواه بشكل مسبق وهذا ما أتاح تضمينه مجموعة من الشروط سواء تعلقت بإبرامه أو بتنفيذه بشكل يراعي فيه مصلحته بالدرجة الأولى، مما يجعل العقد في مجمله غير متوازن بسبب احتوائه على شروط تعسفية والتي يكون مجال التفاوض بين المتعاقدين بشأنها غير مسموح به، يجد المستهلك نفسه مضطر للتعاقد نظرا لحاجته الماسة للبضاعة أو الخدمة موضوع العقد من جهة، ومن جهة أخرى ملزما بقبول العقد كما هو، من هنا تظهر ضرورة حماية الطرف المتعاقد من الشروط التعسفية التي تحتوي عليها العقود، وذلك لتحقيق العدالة التعاقدية وإعادة التوازن العقدي و أكثر ما يستوجب الانتباه اعتقاد المستهلكين بإلزامية هذه الشروط وتسليمهم بصحتها وقبولهم لها دون أدنى نقاش.

نتساءل في ظل ظهور هذا النمط في مجال التعاقد وانتشاره بشكل واسع عن مصير المبادئ والقواعد العامة، التي ضحى عليها الفقهاء، وكرسها القضاء، ونادى بها رجال القانون من أجل تكريسها في مجال التعاقد، والتي كان من أهم مقتضياتها العقد شريعة المتعاقدين، أمام انفراد المهني بصياغة العقد بشكل منفرد واحتوائه على الشروط التعسفية. فإلى أي مدى يمكن للمبادئ العامة مقاومة الشروط التعسفية التي اكتسحت العقود الاستهلاكية؟

المبحث الأول: المبادئ القانونية في مواجهة الشروط التعسفية

يتم إبرام العقود بعد مفاوضات بين الأطراف المتعاقدة حول مضمون العقد، وإذا ما تبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما تم الاتفاق بينهما، وينعقد العقد بمجرد توافق الإرادتين فالأصل إذن في إبرام العقود هو مبدأ سلطان الإرادة، وإذا ما انعقد العقد فإنه لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، وبما أن العقد شريعة المتعاقدين يفترض دائما أن رضا المتعاقدين صحيح، وأن على كل متعاقد رعاية مصالحه الخاصة.

يترتب عن ذلك أن الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم متوازنة ، وملزمة للطرفين. فالأصل أن إرادة الإنسان لا يمكن أن تتوجه إلا لما فيه مصلحته، ومن ثمة فالالتزامات التي تعبر عن تلك الإرادة أيا كانت ومهما كان أثرها لا يمكن أن تكون إلا عادلة.

المطلب الأول: عجز مبدأ سلطان الإرادة عن تحقيق التوازن العقدي

يقصد بهذا المبدأ أن الإرادة وحدها تكفي لإنشاء العقد فإن سلطان الإرادة هو سلطة الإرادة في خلق الحقوق والالتزامات وتعديلها أو إنهائها[1]، والعقد الناتج عن توافق إرادتين حرتين يستمد قوته من هذه الإرادة وليس من إقرار القانون لها.

(1) - فالإرادة لها سلطان ذاتي، فهي كافية لإنشاء التصرف القانوني من منطلق قاعدة الرضائية، ولقد عبر أحد الفقهاء في بداية القرن السابع عشر وهو الفقيه Loysel بوضوح عن هذا المبدأ بقوله: "إن الأبقار تقيد من قرونها ولكن الرجال يقيدون بألسنتهم"، ولقد كان لظهور المذهب الفردي الدافع الأساسي لازدهار المبدأ إلا أنه بدأ في التقلص ابتداء من القرن العشرين تحت تأثير الاشتراكية والتغيرات الاقتصادية، للمزيد ينظر لدى محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، - النظرية العامة للالتزامات- الجزء الأول العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص44.

وقد تلازم هذا المبدأ مع ظهور النظام الرأسمالي، لما يرى أنصاره من أن الإرادة هي أساس القانون، وأساس العقد ومن اعتبار الفرد هو المحور الذي يرتكز عليه القانون، أن التسليم بمبدأ سلطان الإرادة من الناحية القانونية يؤدي إلى القول بأن أطراف العقد أحرار في إبرام ما يشاءون من العقود، وتضمينها ما شاءوا من الشروط التي تحقق مصالحهم على أساس أن العقد هو قانون المتعاقدين وهو شريعتهم، فتتولد عنه حرية إبرام العقود، والتسليم بالتالي بمبدأ الرضائية والذي يعني تحرير التعبير عن الإرادة من كل قيد، وعليه لا يمكن للقاضي ولا للقانون التدخل في الحياة التعاقدية للأفراد، ما دام أن مبدأ سلطان الإرادة واستقلالها بذاتها يحكم تكوين العقد وتنفيذه معا[1]، إلا أن التمسك بهذا المبدأ وإعماله في إبرام العقود أبان عن عدم قدرته على حماية الطرف الضعيف في العقد أضف إلى ذلك أنه قيد كثيرا من دور القاضي لإعادة التوازن العقدي، ليظهر للعيان أن الأسس التي يقوم عليها هذا المبدأ لا تسمح بتحقيق التوازن بين أداءات الأطراف .

الفرع الأول: مبدأ حرية التعاقدية والشرط التعسفي

تكفي إرادة الفرد وحدها لإبرام العقد وإنشاء الالتزامات العقدية ولا يحد حريته في ذلك سوى اعتبارات النظام العام وحسن الآداب، وكما أن حرية الفرد في التعاقد تشمل حريته أيضا في عدم التعاقد، فالحرية التعاقدية هي أول قاعدة تستخلص من مبدأ سلطان الإرادة فأطراف العقد أحرار في أن ينشئوا ما شاءوا من العقود وأن يضمنوها الشروط التي يرضونها وأن يرتبوا عنها ما أرادوا من شروط دون الالتزام بشكليات معينة[2].

لا يجوز للقانون أن يتدخل إلا بما يضمن حرية الآخرين فالمتعاقد حر في إبرام العقد وحر في تحديد محتواه، فيشترط شروط، ويتحكم في العقد كما يحلو له، فكل ما ارتضاه الملتزم دينا في ذمته يكون صحيحا ومنتجا أثاره فلا يصح أن يحتج بكون الشروط التي اشترطها أحد المتعاقدين جائرة، ما دام قد ارتضاها، فالأصل فيه الحرية

(1) - محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري والقانون الفرنسي –دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر، 2007، ص10.

(2) - هذا ما يعبر عنه بمبدأ الرضائية في العقود، فإرادة الفرد لا تحتاج في إبرام العقود إلى شكل خاص، للإضافة، ينظر محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص46.

واستقلال الإرادة، ما دام يتمتع بأهلية كاملة خالية من غلط أو إكراه أو غش وبالتالي فالالتزامات الناشئة عن إرادة حرة لا يمكن أن تكون إلا عادلة، وهو ما يوافق قول الفقيه فوييه (**Fouillé**): "من قال عقدا قال عدلا".

إنّ التطور الذي صاحب الثورة الصناعية في عمليات التصنيع وبروز الرأسمالية الاقتصادية خلال القرن الماضي، أدى إلى ظهور الاحتكارات والتحكم في وسائل الإنتاج، تحت الحرية الاقتصادية فانتشرت ظاهرة عقود الإذعان والتعاقد عن طريق نماذج العقود والتي تمكن المهني المحترف من تضمينها شروط تخدم مصالحه بالدرجة الأولى لتصبح بالتالي حرية المستهلك في التعاقد حرية ظاهرية تحت ضغط الحاجة للسلع والخدمات، ليتضح لنا في النهاية من خلال الوقوف على مبدأ الحرية التعاقدية والعناصر التي يقوم عليها عدم فعاليته في توفير الحماية للطرف الضعيف في العقد ضد الشروط التعسفية، التي تجعله عقدا غير متوازن لمصلحة الطرف القوي فيه.

الفرع الثاني: أثر القوة الملزمة للعقد على التعاقد بالشرط التعسفي

وفقا لمبدأ سلطان الإرادة فان العقد الذي يتم تكوينه على نحو صحيح تكون له قوة ملزمة، ويستمد قوته من الإرادة ، بما لها من سلطان ذاتي فمن يرتبط بعقد يلتزم بتنفيذ تعهداته مهما كلفه ذلك، فيقوم العقد على هذا النحو مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية فيما بين المتعاقدين[1]، وهذا ما يعبر عنه بالعقد شريعة المتعاقدين فهذه القاعدة يقصد بها أن التزام الناشئ عن العقد يعادل في قوته الالتزام الناشئ عن القانون[2] إلا أن الواقع العملي قد اثبت أن افتراض حرية الإرادة واعتبارها أساس القوة الملزمة للعقد يقود بلا شك إلى ترك الطرف الأكثر قدرة وكفاءة يملي شروطه وبنود العقد، دون تدخل الطرف الأقل قدرة مما يحقق عدم توازن ظاهر في العلاقة التعاقدية بين الطرفين، ومع تمسك الطرف القوي بالقوة الملزمة للعقد، يكون الطرف الضعيف

(1) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1988 ص 624.

(2) - تنص المادة 55 من القانون المدني الجزائري: "يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدين الالتزام ببعضهما البعض "، وهذه القاعدة أملتها اعتبارات دينية وأخلاقية، كما أملتها أيضا اعتبارات اقتصادية تتمثل في ضرورة الحفاظ على استقرار المعاملات.

ملزما بتنفيذه رغم عدم توازنه.

ويتبين لنا بالتالي أن مبدأ سلطان الإرادة وما ينبني عليه من أسس لا يسمح بأي تدخل لإعادة التوازن العقدي، ولو كان عقد إذعان وعليه فإن المهني مع تمسكه بمبدأ حرية التعاقد وكذا القوة الملزمة للعقد يدرج بكل حرية الشروط التعسفية في عقوده مع المستهلكين، فالعقود الاستهلاكية وإن احتوت على شروط مجحفة، تجعلها عقود مختلة غير متوازنة لفائدة المهنيين على حساب المستهلكين فإنها في الأخير تبقى عقودا صحيحة وملزمة ما دام أنها تتحكم في الأسس التي يقوم عليها مبدأ سلطان الإرادة.

يرسخ هذا المبدأ في الواقع قانون الأقوى اقتصاديا وتقنيا، ولا يوفر الحماية اللازمة للطرف الضعيف في العقد مما يجعل من هذا المبدأ يكون قاصرا عن تحقيق التوازن العقدي المنشود[1]، ويساعد أيضا في انتشار الشروط التعسفية في العقود، لذا سعت أغلب التشريعات إلى الحد من تطبيق المبدأ على إطلاقه ووضعه في حدود معينة لا يجوز تخطيها، فمنه من جعل العديد من العقود شكلية مما يؤدي إلى تقليص مبدأ سلطان الإرادة، والاتجاه إلى تنظيم العقود ومحتواها تنظيما رسميا مباشرا مما لا يترك للأطراف خيارا كبيرا، هذا ما استدعى إعادة النظر في النظام القانوني الذي يحكم العقود والنظام العام الذي سيطر على التعاقد من مرحلة التفاوض إلى غاية إبرام العقد[2].

المطلب الثاني: كيفية تطبيق مبدأ حسن النية للحد من الشروط التعسفية

يعتبر مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات أسمى ما في القواعد الأخلاقية من حيث مضمونه، فتنفذ الالتزامات كلها بحسن النية؛ بمعنى أنه يجب على كل متعاقد تجنب الإضرار بمصلحة المتعاقد الآخر سواء عن طريق إيقاعه في غلط أو استغلاله أو التدليس، عليه أو ممارسة سلطة الإكراه عليه[3]، كما أن حسن النية في التعاقد يستوجب توفر عدة مظاهر متعددة منها:

(1) - نزهة الخلدي، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية – عقد البيع نموذجا-رسالة دكتوراه في القانون الخاص،جامعة محمد الخامس، الرباط،2004-2005، ص90.

(2) - أنس محمد عبد الغفار، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دراسة مقارنة القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، الإمارات، 20013، ص 123.

(3) - المرجع نفسه، ص 124.

1- الأمانة: والتي تعتبر جوهر مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، إذ بدونها لا يمكن الحديث عن حسن النية في التعاقد.

2- التعاون: باعتبار الوصول إلى أفضل غاية وأسمى نتيجة من التعاقد لا يمكن أن ينبني إلا على العدالة وعدم إستئثار أحد الطرفين على العلاقة التعاقدية الذي يدعمه مبدأ حسن النية.

3- الثقة المشروعة: إن وجود مبدأ حسن النية في العقد وما ينجر عنه من الطهور والنقاء والنزاهة والشرف، يرسي روابط الثقة بين الأطراف المتعاقدة.

4- انتفاء التعسف في استعمال الحق: وهذا المظهر يكون كنتيجة للنوايا الحسنة والصادقة بعدم الخروج بالحق إلى مظهره التعسفي.

فيقصد بهذا المبدأ تلك النية الصادقة الخالية من الغدر والخداع، أو هو القصد السوي أو الصراحة فالنية الحسنة تصد سوء النية، والغش والرغبة في الإضرار بالغير فهذا المبدأ يعبر عن كل إحساس بالأمانة واستقامة الضمير[1].

الفرع الأول : مبدأ حسن النية كآلية لإعادة التوازن في العقد

لم يول الفقه التقليدي اهتماما كبيرا بمبدأ حسن النية كآلية لإعادة التوازن إلى العقد ويمكن أن نميز في هذا الصدد بين رأيين:

- **الرأي الأول:** يرى أنه يجب مراعاة مبدأ حسن النية عند تكوين العقد أو انعقاده، وأنه من الخطورة بمكان ترك تفسير شروط العقد لمحض تقدير إرادة القاضي حسب ما جاء في المادة 1134 فقرة 03 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية[2]، وإن كانت المحاكم في فرنسا تستوجب حسن النية عند تنفيذ العقد بما يسمح بتقدير فيما إذا كان سلوك التعاقد خاطئا أم لا، مما يفسح المجال لإعمال ميكانيزمات نفسية مختلفة أخرى مثل المسؤولية والفسخ وغيرها فرغم الاعتراف بقاعدة حسن النية في فرنسا وما توحي به من

(1) - عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المصري المقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية 2002، ص.ص 153-154.

(2) - عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 155.

تطبيق لبعض القواعد والأحكام فهي لا تشكل تقنية مستقلة يمكن التعويل عليها وحدها لإعادة تحقيق التوازن العقدي[1].

- **الرأي الثاني** يرى أن حسن النية مبدأ عام يطال العقود جميعها، سواء فيما يتعلق بانعقادها وتحديد مضمونها، أو تنفيذها[2]، وفي هذا جاء نص المادة 142 قانون مدني ألماني عاما شرط ألا يؤدي إعماله إلى المساس باستقرار المعاملات، إضافة إلى أن المحاكم الألمانية تستعمل هذا المبدأ بشكل مباشر من أجل إزالة عدم التوازن في العقود عن طريق إبطال الشروط التعسفية.

كما منحت المادة 10 من القانون 09 ديسمبر 1976 للقضاء سلطة تقديرية واسعة في رقابة أثر الشروط العامة على التوازن العقدي والعمل على تحقيقه، كما نصت المادة 09 من نفس القانون على تحديد معنى الشروط العامة بوصفها شروطا تحقق منافع مبالغا فيها لفائدة المحترف بما يخلق حسن النية[3].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مبدأ حسن النية كآلية للحماية

نص المشرع الجزائري على مبدأ حسن النية في المادة 1/107 قانون مدني حيث جاء فيها: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية"، حيث يرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري أن في ذلك اعتراف للقاضي عندما يلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد بأن يستوجب منهما تنفيذه بشكل يتفق مع ما يوجبه حسن النية، فضلا عن استخلاص نهيه بمفهوم المخالفة عن الغش في تنفيذ العقد[4]، ولأن المشرع الجزائري لم ينص على أي جزاء محدد لعدم مراعاة حسن النية، من أجل إعادة التوازن إلى العملية العقدية لصالح الطرف الضعيف، إذ أن إدراج شرط تعسفي من طرف المهني في عقد الاستهلاك الذي يربطه بالمستهلك ما هو إلا تصرف ناجم عن سوء نيته وهو ما يؤدي إلى القول بعدم جدوى هذا المبدأ في تحقيق التوازن العقدي في القانون الجزائري[5].

---

(1) - محمد بودالي، المرجع السابق، ص52.

(2) - J.GHestin, traité de droit civil: Les obligations, le contrat formation, 1er éd, L.G. D. J, 1980, p 141.

(3) - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 52.

(4) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 700.

(5) - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 53.

المبحث الثاني: تطبيق النظريات العامة في التعاقد للحد من الشروط التعسفية

إذا كانت نظرية عيوب الرضا قد وضعت أساسا لحماية رضا المتعاقد، فهل يمكن للمستهلك كطرف في عقد غير متوازن التمسك بعيب من هذه العيوب لاستبعاد الشروط التعسفية من العقد والتحلل من آثارها؟.

المطلب الأول: إعمال نظرية عيوب الإرادة للحد من الشروط التعسفية

تعتبر الإرادة ركن التصرف القانوني تنشئه وتحدد آثاره فيجب أن تكون بريئة من كل عيب يشوبها حتى ينشئ العقد كافة آثاره القانونية، وعليه فنظرية عيوب الإرادة وضعت أساسا لحماية رضا المتعاقد فهل يمكن للمستهلك كطرف في عقد غير متوازن التمسك بعيب من هذه العيوب لاستبعاد الشروط التعسفية من العقد والتحلل من آثارها؟

الفرع الأول: الاستناد لعيب الإكراه للحد من الشروط التعسفية

يقصد بالإكراه ضغط يقع أو يمارس على أحد المتعاقدين فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد[1]، وقد يكون إكراها معنويا كما قد يكون إكراها ماديا[2] وبالنظر إلى الطريقة التي يقدم بها المستهلك إلى الانضمام للعقد الاستهلاكي في سبيل الحصول على السلع والخدمات، فقبوله للعقد يتم دون مناقشة، كما أن رفضه للعرض يحرمه من إشباع حاجته، فيكون مضطرا للانضمام للعقد، يزيد في ذلك احتكار المهني للسلع، إضافة إلى تكرر الشروط التعسفية لدى جميع المحترفين، وكذا في جل العقود، وهو ما يدعو للتساؤل عن إمكانية تكييف اضطرار المستهلك للتعاقد على أنه إكراه تعرض له فعاب إرادته.

---

(1) - نص المشرع الجزائري على عيب الإكراه في المادة 88 والمادة 89 من القانون المدني الجزائري، فأما المادة 88 من القانون المدني الجزائري فتنص: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الأخر في نفسه دون حق". أما المادة 89 فتنص: " إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكروه أن يطلب إبطال العقد، إلا إذا أثبت أن المتعاقد الأخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه".

(2) - - الإكراه المعنوي يفسد الرضا دون أن يعدمه فالإرادة موجودة إلا أنه شابها فساد، أما الإكراه المادي فهو الذي يعدم الإرادة، لأن المكروه لن تكون له إرادة مطلقا، وهو يبطل في النهاية العقد

وبالنظر إلى الإكراه الذي يعيب رضا المتعاقد يشترط القانون أن يكون إجراء المتعاقد التصرف تحت سلطان الرهبة تولدت في نفسه دون وجه حق وان تكون هذه الرهبة وليدة فعل المتعاقد الآخر، أو كان يعلم بها أو كان مفروضا فيه أن يعلم بها حتما.

عندما نلاحظ الإكراه الذي يتعرض له المستهلك عند توقيعه على عقد جاهز هو إكراه حقيقي ونادرا ما يكون ماديا[1]، فهو اضطرار إلى التعاقد تحت تأثير الحاجة الملحة، كما أنه ليس من فعل الإنسان وإنما هو نتيجة حالة الضرورة، ومنه يرى الدكتور أحمد محمد الرفاعي إن الخضوع الاقتصادي كالخضوع الأدبي، لا يعتبر في حد ذاته إكراها، كما هو الشأن في علاقة العامل برب العمل، وإنما يتحقق الإكراه إذا هدد أحد الطرفين الآخر بما يحقق لمن استعمل وسائل الإكراه مزايا جديدة[2]، كما أن اعتبار أي اضطرار إلى التعاقد بمثابة إكراه حقيقي سيؤدي حتما إلى عدم استقرار المعاملات وانهيار كافة العقود التي تتم على هذا النحو، ومما لاشك فيه أن الإبقاء على هذه العقود يمثل ضرورة اقتصادية تستجيب لاحتياجات التعامل المستمر، لذلك يعتبر الإكراه أقل عيوب الإرادة نفعا في مجال محاربة الشروط التعسفية[3]، لأن المهني لا يرغم المستهلك على التعاقد بتهديده في شخصه أو ماله.

الفرع الثاني: الاعتماد على عيب الغلط في محاربة الشروط التعسفية

يعرف الغلط على أنه وهم، أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد، فيدفعه إلى التعاقد فهو حالة تقوم في النفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها. وقد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الحديثة في الغلط[4]، ونص عليها في خمس مواد، من المادة 81 إلى المادة 85.

(1) - نزهة الخلدي، المرجع السابق، ص 158.

(2) - أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص348.

(3) - عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك –دراسة مقارنة في القانون المدني والمقارن، ص20.

(4) - هناك من التشريعات من يأخذ بالنظرية التقليدية في الغلط والتي أساسها فقهاء القانون الفرنسي القديم ثم تعهدها بعدها الفقهاء الفرنسيون بالصقل والتهذيب وهم يقسمونها إلى ثلاثة أنواع رئيسية: غلط بعدم الرضا أصلا =

وكلما كانت العقود النموذجية شديدة التعقيد وصعبة الفهم بالنسبة للشخص العادي، يسهل بالتالي وقوع بعض المتعاملين في الغلط بشأنها، وهو ما يدفعنا إلى البحث والتساؤل عن إمكانية التمسك بالغلط لإعادة التوازن المفقود جراء عدم فهم الشروط والغلط فيها.

طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري حتى يعتد بالغلط يجب أن يكون جوهريا، وهو الدافع إلى التعاقد؛ بمعنى أن الشخص ما كان ليرتضي العقد لو أنه لم يقع في الغلط[1]، والمستهلك باعتباره شخصا عديم الخبرة والكفاءة من السهل عليه أن يقع في الغلط بشأن عقد يصعب عليه فهم بنوده وإدراك محتواها وهذا الغلط قد يقع فيه أي شخص عادي وجد في نفس ظروف المستهلك من حيث عدم الدراية وقلة المعرفة، إضافة إلى الحاجة الملحة للسلعة أو الخدمة من هذا المنطلق لا يطرح مشكلا بالنسبة للمستهلك الذي يريد الاستناد على الغلط لاستبعاد الشروط التعسفية من العقد.

وبالنظر للتعقيدات التي طرأت على خصائص المنتوجات الصناعية والتي يصعب على غير المتخصص الإلمام بها دون أن يفضي بها له المتعاقد الآخر، ونظرا أيضا للصبغة التي تحرر بها العقود حيث يصعب على غير المثقف قانونا الإلمام بها، فإن التشريعات الحديثة رتبت على عاتق البائع المهني التزاما بإعلام المستهلك ببنود العقد[2]، سواء تعلقت هذه البنود بصفة جوهرية للشيء أو بعنصر من عناصره اعتبره المستهلك مهما، وعليه فكل تقصير من شأنه أن يوقع المستهلك في غلط يدفعه إلى التعاقد ولو استعلم حقيقتها لما أقدم على التعاقد، مما يخوله إمكانية إبطال العقد لهذا السبب، ومنه يظهر الارتباط الوثيق بين الالتزام بالإعلام بخصائص الشيء المبيع وبنود العقد، وبين عيب الغلط، فالإلزام بالإعلام يلعب دور كبيرا من شأنه أن يحول بين المشتري وبين وقوعه في

=

ويؤدي إلى بطلان العقد، غلط غير مؤثر وفيه يبقى العقد صحيحا، وهناك أيضا من يأخذ بالنظرية الحديثة في الغلط، وهذه النظرية قامت على يد الفقه، واخذ بها، واقام معيارا مرنا يؤخذ به في جميع الحالات وهي تفرق بين الغلط الدافع أو الجوهري الذي يجعل العقد قابلا للإبطال، وبين الغلط غير الدافع إليه لا يؤثر في الرضا.

(1) - تنص المادة 81 قانون مدني جزائري على أنه: " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله ".

(2) - Code de consommation français 26/07/1993. Art 111: « Tout professionnel vendeur de biens au prestataire de service droit avant la conclusion de contrat mettre le consommateur en mesure de connaitre les caractéristiques essentielles du bien au de service».

غلط حول صفات الشيء المبيع، وهو ما يعرف بالدور الوقائي للإلتزام بالإعلام، إلا أن الواقع العملي يصعب القول بتأسيس إبطال العقد لإخلال المهني بالتزامه بإعلام المستهلك بشروط العقد، استنادا لنظرية الغلط لدواعٍ منها:

1- إثبات وقوع الغلط يقع على ضحية الغلط، هذه أمور نفسية يصعب إثباتها مما يضيق دائرة إبطال العقد للغلط عموما.

2- تعارض مصلحة إبقاء العقد قائما لحاجة المستهلك إلى السلعة والخدمة مع إبطال العقد في حالة إثبات الغلط الجوهري.

3- الغلط كعيب في الرضا يؤدي عند ثبوته إلى إبطال العقد في مجموعة في حين أن الغلط ينصب على شرط فقط مما يصعب التحلل من ذلك الشرط فقط [1].

يتبين لنا مما تقدم أن الغلط كعيب في الرضا يعتبر آلية قانونية لحماية المستهلك، إلا أنه عندما يتعلق بالشروط التعسفية فإن التمسك بهذا العيب وإن كان يعتبر سلاحا فعالا في بعض الأحيان، فإن استعماله صعب كما أن جزاءه لا يتناسب والغاية من الاستناد عليه في هذا المجال.

الفرع الثالث: عيب التدليس لاستبعاد الشروط التعسفية

يحتل التدليس أهمية كبيرة لتدعيم الأمانة التعاقدية في القانون المدني، فهي إحدى وسائل تدعيم حسن النية والثقة المشروعة بين المتعاقدين، في معاملاتهم المختلفة والتدليس في الاصطلاح القانوني هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد وإذا اعتبرنا الغلط وهما تلقائيا فإن التدليس يكون بفعل شخص آخر ولذا يسمى تغليط[2]، ويشترط حتى يكون التدليس مبطلا للعقد شرطين أساسيين وهو أن يكون التدليس دافعا للتعاقد، وكذا اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر.

يظهر لنا من خلال هذه الشروط وكذا ما يقوم عليه التدليس من عناصر صعوبة

(1) - الصادق ضريفي، اختلال التوازن في المعرفة بين الأطراف عند تكوين العلاقة التعاقدية، مجلة معارف، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، العدد 13، 2012. ص 74.

(2) - وقد نص القانون المدني الجزائري على أحكام التدليس في المادتين86-87 ويتضمن التدليس طبقا لأحكام المادتين عنصرين عنصر موضوعي وهو استعمال طرق احتيالية سواء كانت من أحد المتعاقدين أو الغير وعنصر نفسي وهو أن هذه الطرق الاحتيالية تؤدي إلى تضليل الشخص ودفعه إلى التعاقد.

توظيف نظرية التدليس لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، كون المهني نادرا ما يلجأ إلى الوسائل الاحتيالية لفرض شروطه التعسفية، كما أن احتكاره للسلعة والخدمة غالبا ما تكون كافية لإرغامه على التعاقد، إضافة إلى صعوبة إثبات المستهلك وجود تدليس في حقه، إلا أن ارتباط عيب التدليس بالالتزام بالإعلام يمكن أن يعطي لنا منفذا لإعماله لإبطال مفعول الشروط التعسفية، فإخلال المهني بالالتزام بالإعلام في ظل نظرية التدليس إما أن يكون إيجابيا أو سلبيا، فيكون الإخلال بالالتزام إيجابيا عن طريق تقديم بيانات خاطئة ومغلوطة مخالفة للواقع والحقيقة عن مضمون بنود العقد ومداها وأثارها، وأمام قلة خبرة المستهلك يندفع إلى التعاقد استنادا إلى تلك المعلومات المغلوطة ليتبين له في النهاية أنه تحت رحمة شروط تعسفية وغير متكافئة، وفي هذه الحالة يمكن له الاستناد على الإخلال الإيجابي بالالتزام بالإعلام للتخلص من أثار هذه الشروط[1]، في حين يكون الإخلال السلبي بالالتزام بالإعلام عن طريق الكتمان، وذلك بالامتناع عمدا عن الإفضاء ببنود وبيانات تهم المستهلك، ولقد اعتبر القضاء الفرنسي الكتمان تدليسا بالرغم من عدم النص على ذلك صراحة ضمن المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي[2]، توسيعا منه لدائرة حماية المستهلك من تدليس المهني[3] ويعتبر اعتراف القضاء بإمكانية وقوع التدليس بالكتمان أمرا مهما لحماية المستهلك ضد الشروط التعسفية، فالعقود المحررة مسبقا غالبا ما تحتوي على هذا النوع من الشروط، فتكون مكتوبة بخط غير مقروء وفي ظهر العقد المطبوع، بين قائمة طويلة من الشروط يستحيل على الشخص العادي قراءتها وفهمها.

بالرغم من أن عيب التدليس يبدو أكثر عيوب الإرادة تحقيقا للعدالة، إلا أن ثمة صعوبات تحد من فعاليته لأنه يشترط لإبطال العقد، أن يلجأ المدلس إلى استعمال

(1) - أحمد محمد الرفاعي، المرجل السابق، ص 173.

(2) -« Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telle, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé ». Art. (1116) « Ancien CC ».

(3) - بقرارها الصادر في 19 ماي 1958 و الذي جاء بمبدأ عام يقضي بأن التدليس يمكن أن ينشأ بمجرد سكوت أحد الطرفين عن الإدلاء للطرف الأخر بواقعة لو علمها لامتنع عن التعاقد، حيث أدانت المحكمة بائع سيارة وقضت بإبطال عقد البيع لعدم إفضاء البائع للمشتري بواقعة الحجز عليها:

Civ.19 Mai.1958.BULL .Civ.in ;251.p 147 ،Re،Cass.1

وسائل احتيالية توقع الطرف الأخر في غلط يدفعه للتعاقد، والواقع أن المهني نادرا ما يلجأ إلى استعمال مثل هذه الأساليب لفرض شروطه نظرا لحاجة المستهلك الملحة للسلعة والخدمة، كما يتعين أيضا على الطرف المدلس عليه إثبات نية التضليل لدى المدلس، وهذا أيضا من الصعوبة بما كان، وحتى إذا فرضنا أن المستهلك استطاع تجاوز هذه العقبات، فإن النتيجة النهائية على قيم التدليس لا تتناسب وهدفه من العقد، فإبطال العقد لن يحقق له الغاية من التعاقد وهو إشباع حاجاته، فمصلحته في استمرار العقد، رغم إدراكه بأنه ضحية عقد غير عادل.

الفرع الرابع: نظرية الغبن والاستغلال ودورها في حماية المستهلك من الشروط التعسفية

يقصد بالغبن كون أحد العوضين في عقد المعاوضة غير متعادل مع الآخر ويلاحظ أن عدم التعادل في الالتزامات المتقابلة التي يرتبها العقد، أي عدم التعادل بينه وبين ما يبذله العاقد وما يأخذه، وقد ينظر إليه من الناحية المادية وهذا ما يعرف بالغبن، وقد ينظر إليه من الناحية النفسية فيسميه استغلال[1]، نصت المادة 90 من القانون المدني على أنه: " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا جاز للقاضي بناء على طلب المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد..".

لقد أسس المشرع الجزائري نظرية الغبن على مبدأ التضامن الاجتماعي والثقة المشروطة في المعاملات وذلك توافقا مع المشرع الألماني، وهذه النظرية لا تعتد بتقدير الشيء بقيمته المادية، بل بقيمته الشخصية بالنظر إلى ظروف المتعاقد، وحسب هذه النظرية يجب عدم الاكتفاء بالاختلال في الأداءات المتقابلة وحده، وإنما يجب أن يأتي ذلك نتيجة استغلال أحد الطرفين لعوز أو طيش أو عدم خبرة الطرف الآخر، ويكون الجزاء في هذه الحالة في القانون الألماني[2] هو البطلان المطلق، على اعتبار الغبن عملا

(1) - أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007، ص83.

(2) - تنص المادة 138 مدني ألماني على : "أن العمل القانوني المخالف للآداب يعتبر باطلا، ويعتبر باطلا بوجه خاص العمل القانوني الذي استغل فيه الشخص حاجة الغير أو طيشه أو عدم خبرته، ليحصل لنفسه أو لغيره =

غير مشروعا ومخالفا للآداب، أما في القانون الجزائري كذا في القانون المدني المصري[1]، يكون للقاضي سلطة تقدير بين إبطال العقد أو إنقاص التزامات الطرف المغبون والتي تكون في أغلبها بناء على طلب المتضرر. ويكمن سبب تأثر المشرع الجزائري والمصري بالمشرع الألماني باعتناقهما للنظرية الشخصية في الغبن هو تجنب القصور التشريعي الموجود في القانون الفرنسي.

إن تقدير قيمة الأداءات المتقابلة في العقد يقتضي تقييم الشروط التي يمليها أحد المتعاقدين- المحترف- على الآخر (المستهلك)، وان لم نتمكن من قياس القيمة المالية لهذه الشروط على الأداء المالي للعقد بشكل مباشر، فهذه الشروط تؤثر بالضرورة على التوازن المالي للعقد ولو بطريق غير مباشر، وعلى المستهلك الذي يدفع بوقوعه في الغبن، أن يثبت العنصر النفسي بشقيه:

الشق الأول: قيام الضعف النفسي من طيش بيّن أو هوى جامح.

الشق الثاني: قيام الطرف الآخر وهو المحترف باستغلال هذا الضعف، بدفع المستهلك إلى إبرام عقد الاستهلاك يقر بمصلحته، بأن يفرض فيه شروطا تعسفية تؤدي إلى اختلال توازن العقد حيث يكون هذا الاختلال في صالح المحترف.

وعليه يمكن القول أن إدراج الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك والتي تعد أبرز مثال على العقود غير المتكافئة والناتج عن ضعف إرادة المستهلك الذي يحتاج إلى السلعة أو الخدمة هو ما يتيح لنا أن نقول بإمكانية تطبيق نظرية الاستغلال لحماية هذا المستهلك المغبون من بعض الشروط التعسفية ذات الطابع المالي والتي قد تخل بتوازن العقد، ولو أن البعض يرى أن هذا الحل غير كاف، إذ لا يمكن تعميم نظرية الغبن والاستغلال على نطاق واسع لأن من شأنه ذلك أن يؤدي إلى عدم استقرار

=

على منافع مالية تزيد على قيمة المنافع التي يقدمها، حيث يتبين من الظروف أن هناك اختلالا فادحا في التعادل بين قيمة تلك المنافع"، عن محمد بودالي، المرجع السابق، ص61.

(1) - حيث تنص المادة 129 مدني مصري على : " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد ".

المعاملات واهتزاز الأمن القانوني[1].

لكن هذه الوسيلة لا تحمي المستهلك في جميع الحالات بإبطال الشروط المخلة بتوازن العقد إذ تصطدم بالحقائق التالية:

1- لا يستفيد المستهلك المغبون من الحماية إذ قدر القاضي على أن عدم التعادل بين الالتزامات ليس جسيما، لأن المشرع يشترط أن يكون عدم التعادل جسيما خاصة إذا علمنا أن المحترفين في الوقت الراهن يعتمدون على كسب خيرات مالية ضئيلة في كل عقد يبرمونه مع المستهلك؛ أي أن العدد الكبير من عقود الاستهلاك التي يبرمها المحترف في اليوم الواحد، بل في الساعة الواحدة، هو الذي يوفر له ميزة فاحشة.

2- ليس الطيش أو الهوى دليلا في حد ذاته على وجود الضعف النفسي، يضاف إلى ذلك أن هذه الأوصاف قد تم تحديدها بتعابير محددة، اتفق عليها، وهذا يعني أكثر أن المشرع حصر أسباب الدفع بهذا العيب في أضيق نطاق ممكن.

3- قد يوفر عيب الغبن حماية محدودة جدا تقتصر على بعض الشروط ذات الطابع المالي فقط، دون الأنواع الأخرى من الشروط التعسفية.

4- إن النص القانوني وحتى في النطاق الضيق لتطبيقه يتطلب إثبات استغلال الطرف الأقوى لعيب أو ضعف في إرادة المستهلك المغبون وهو ما لا يتمكن هذا الأخير في أغلب الأحيان إضافة إلى المصاريف التي تتطلبها دعوى البطلان أو الإبطال أو دعوى الإنقاص، مما يؤدي إلى تثبيط همم المستهلكين في سلوك هذا الطريق[2].

المطلب الثاني: نظرية السبب ودورها في الحماية من الشروط التعسفية

إن اللجوء إلى غياب السبب لتطبيق البطلان على بعض الشروط التعسفية يمكن أن يستفيد منه أي طرف متعاقد يكون قد تضرر من الشرط التعسفي سواء كان مهنيا أو مستهلكا أو غير مهني، وما دام أن المستهلك أحد هؤلاء، يمكن القول أن نظرية السبب تصلح كآلية عامة للحماية من بعض الشروط التعسفية في العقود بشكل عام، وفي

(1) - سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك – دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2007-2008، ص61.

(2) - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 64.

عقود الاستهلاك بشكل خاص.

الفرع الأول : موقف التشريعات من الأخذ بنظريات السبب

إن تباين موقف التشريعات من الأخذ بنظريات السبب يتيح الفصل في إمكان أو عدم إمكان إعمال فكرة غياب السبب لإلغاء بعض الشروط التعسفية حسب النظرية التي أخذت بها. ولما كانت هذه النظرية تعتبر سبب الالتزام في العقود الملزمة للجانبين إنما هو محل الالتزام المقابل وهو تنفيذ هذا الالتزام المقابل، فإن عدم وجود محل الالتزام المقابل معناه عدم وجود السبب مما يؤدي إلى بطلان العقد[1].

خالف المشرع الجزائري المشرع الفرنسي حينما تبنى النظرية الحديثة في السبب باعتباره الغرض أو الغاية غير المباشرة التي يريد المتعاقد الوصول إليها من وراء التعاقد وبهذا يصبح السبب في نظرها الباعث الدافع إلى التعاقد.

ووفقا لنص المادة 97 مدني جزائري فإنه لا يشترط في السبب إلا شرطا واحدا وهو أن يكون مشروعا حيث نصت أنه إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا.

ويرى الأستاذ علي سليمان أن المادة 97 مدني جزائري أسندت السبب إلى العقد، ثم عادت المادة 1198 مدني فأسندت السبب إلى الالتزام ثم عادت المادة 2/98 فأسندت السبب إلى العقد[2].

وعليه فإن إمكانية استناد القاضي على غياب السبب لإبطال بعض الشروط التعسفية يحتاج إلى اجتهاد فاصل؛ أي التسليم بفكرة انعدام السبب، مما فعّل القضاء الفرنسي الحديث من أجل إبطال الشروط التعسفية أو على الأقل الصنف الخاص بالشروط المعفية أو المحددة للمسؤولية[3].

(1) - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 53-54.

(2) - علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص89.

(3) - سي الطيب محمد أمين، المرجع السابق، ص51.

الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي المستند لغياب السبب للحماية من بعض أنواع الشروط التعسفية

ظهر في فرنسا في سنوات السبعينات اتجاه قضائي يستن إلى نظرية السبب في محاولة لتحقيق التوازن العقدي، وما تشترطه المادة 1131 من وجوب وجود السبب في الالتزام من أجل إبطال الشروط المخالفة لالتزام أساسي في العقد، وبخاصة تلك التي تهدف إلى استبعاد أو تحديد مسؤولية أحد المتعاقدين[1].

ونذكر بهذا الصدد القرار الصادر عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض بتاريخ 19 ديسمبر1990 [2]، والذي قررت فيه محكمة النقض بطلان الشرط الذي يتم إدراجه في عقود التأمين والذي يقضي بأن الضمان لا يشمل إلا المطالبات التي توصل بها الشركة من خلال مرحلة سريان وثيقة التأمين، فبالنسبة لمحكمة النقض وبناء على المادة 1131 قانون مدني فرنسي: " يكون للأقساط التي يتم دفعها عن المرحلة الممتدة بين ترتيب عقد التأمين لأثاره وانتهائه مقابل هام وهو ضمان الأخطار التي تجد مصدرها في الواقعة التي تحدث خلال هذه المرحلة"، وينتج عن ذلك أن الشرط الوارد في الوثيقة، والذي يقضي بأن الضرر لا يكون مشمولا بالضمان إلا إذا كانت مطالبة المتضرر قد تمت خلال مرحلة سريان العقد، يحرم المؤمن له من الاستفادة من التأمين، ويخلق هذا الشرط مزية غير مشروعة مجردة من السبب لفائدة المؤمن الذي يكون قد حصل على أقساط بدون مقابل وبالتالي اعتبار هذا الشرط كأن لم يكن[3].

وبذلك اعتمد القضاء الفرنسي فكرة الغياب الكلي أو الجزئي للسبب في الحالات التي يكون فيها شرط في عقد من العقود ليس له مقابل وذلك بهدف معالجة عدم التوازن الذي يطبع العديد من العلاقات التعاقدية.

الفرع الثاني: موقف الفقه من قبول نظريات السبب

يرى بعض الفقهاء عند تطرقهم لفكرة انعدام السبب أن غيابه لا يكون موجود في

(1) - محمد بودالي، المرجع السابق، ص51.

(2)- Jean Pascal Chazal, Clauses abusives, Dalloz, 2002, p125.

(3) - أحمد يحياوي سليمة، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2011-2012. ص 14.

الغالب بين العلاقات بين المحترفين أو المستهلكين إنما الموجود هو عدم التساوي في الالتزامات المتبادلة، والقضاء لا يستلزم القول بوجود السبب أن تكون الالتزامات متوازنة، وعليه لا يمكن بطلان العقد غير المتوازن على أساس المادة 98 قانون مدني جزائري، فحتى يكون هناك غياب للسبب أن يكون هناك انعدام حقيقي للمقابل.

خاتمة:

إن العقد الاستهلاكي، وإن لم يخرج عن كونه اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني، شأنه في ذلك شأن باقي العقود الأخرى، إلا أنه ينفرد عنها من حيث الطبيعة الخاصة لأطرافه المتعاقدة، من حيث تحديد التزامات كل منهما، والتي غالبا ما تكون غير متكافئة لصالح المهني، وتظهر خصوصية أطراف عقد الاستهلاك كون المستهلك، باعتباره الطرف الضعيف في العقد، يختلف عن أي متعاقد آخر عادي، لأنه يتعاقد دائما لأغراضه الشخصية والعائلية، وبعيدا عن أغراضه المهنية، كما أن وضعيته كطرف ضعيف يفقد من خلالها القدرة على التفاوض فيما يتعلق بمضمون شروط التعاقد، كما أنه في علاقته التعاقدية يكون في مواجهة المهني المحترف الذي يكون في مركزه القوي والمتميز اقتصاديا وتقنيا، والذي غالبا ما يقوم بفرض شروطه الجائرة في العقد المبرم. وحتى المبادئ العامة المتضمنة في القانون المدني كمبدأ حسن النية، وكذا النظريات العامة في التعاقد، كنظرية عيوب الإرادة (الغلط، الإكراه، الاستغلال، التدليس) وكذا نظرية السبب، إضافة إلى نظرية الغبن والاستغلال، تبينا من خلال الوقوف عندها أن دورها ضئيل جدا في مواجهة الشروط التعسفية وحماية المستهلك منها، نقترح ما يلي:

- تفعيل دور الالتزام بالإعلام لجعل هذه المبادئ والنظريات أكثر ملاءمة مع ما تقتضيه الحماية الخاصة للمستهلك، وذلك بوضع نصوص قانونية كفيلة بحماية رضا المستهلك ودفعه إلى التعاقد على بينة واختبار، بعد علمه بشروط التعاقد، وإدراكه لمحتواها بجعل الالتزام بالإعلام التزام عقدي، يقيم مسؤولية المهني العقدية في حالة الإخلال به.

- تمتع القاضي بسلطة رقابة الشروط التعسفية والحكم بإبطالها، وإعفاء المستهلك من آثارها السيئة، فله سلطة تقديرية في ظل القواعد العامة ، فا للقاضي دور فعال يمكن أن يساهم مساهمة بالغة في الحد من الشروط التعسفية طبقا لأحكام المادة 110 ق م

والتي تخوله تعديل الشرط التعسفي أو إعفاء الطرف المذعن منها، والتي تحولت إلى سلطة تحكيمية في ظل القواعد الخاصة من خلال النص صراحة على قائمة من الشروط .

- وضع رقابة إدارية من خلال تشكيل لجنة للشروط التعسفية، والتي تتكون من خبراء ومتخصصين في مجال إبرام العقود وممثلين عن المستهلكين والمهنيين يمكن لها أن تساهم بشكل فعال في إبطال الشروط التعسفية.

- دعم وتحقيق الحماية، وذلك بمساهمة المجتمع المدني من خلال تشجيع ودعم إنشاء جمعيات تتولى الدفاع عن حقوق المستهلكين، سواء أمام المهنيين بالتفاوض معهم، أو أمام أجهزة العدالة، بالوقوف إلى جانب المستهلك في أروقة العدالة، لاحتوائها على الصفة والمصلحة لتحقيق ذلك

قائمة المراجع

1- المراجع باللغة العربية

1-1- الدراسات والكتب

1- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994.

2- أنس محمد عبد الغفار، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات مصر، الإمارات، 2013.

3- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2007.

4- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة في القانون المدني والمقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

5- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1988.

6- عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المصري المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.

7- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
8- محمد بودالیالشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.
9- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء 1، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 1992.

2-1- الرسائل والمذكرات:

1- نزهة الخلدي، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية، عقد البيع نموذجا، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2005-2004.
2- أحمد يحياوي، سليمة، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2011.
3- سي طيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

3-1- المقالات:

- الصادق ظريفي، اختلال التوازن في المعرفة بين الأطراف عند تكوين العلاقة التعاقدية، مجلة معارف، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، العدد 13، 2012.

2- المراجع باللغة الأجنبية:

1- J.GHestin, traité de droit civil: Les obligations, le contrat formation, 1er éd. L.G. D. J, 1980.
2- Jean Pascal Chazal, Clauses abusives, Dalloz, 2002.