

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي - الأغواط-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص قانون أعمال



عنوان المذكرة

## الشروط التعسفية بين القواعد العامة والخاصة

مذكرة مكملة ضمن مقتضيات لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال

إشراف الأستاذ الدكتور:

يخلف عبد القادر

من إعداد الطالبتين:

- حدي فاطمة

- طواهرية يمينة


لجنة المناقشة

الدكتور	عمران عائشة	رئيسة
الدكتور	يخلف عبد القادر	مشرفا ومقررا
الدكتور	دمانة محمد	مناقشا

السنة الجامعية

2021-2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## كلمة شكر

الحمد والشكر لله عز وجل على توفيقه وتيسيره بعد جهد وصبر طويل.

اشكر الوالدين الكريمين على دعائهما لي.

اتقدم بكل عبارات الشكر والامتنان والمحبة لمن ساعدني

في انجاز واتمام هذا العمل ولكل من تذكرني بدعوة أو بكلمة من الاهل

والاصدقاء.

كما اشكر الأستاذ المشرف الدكتور يخلف عبد القادر على

توجيهاته ونصائحه القيمة.

## إهداء

إلى امي الحبيبة مصدر قوتي التي رافقتني دعواتها دائما في السراء  
والضراء.

إلى أبي الحبيب أمده الله بالصحة والعافية

الذين ينتظر ان هذا النجاح بفاغ الصبر

أهديكما هذا العمل وهو لا شيء، أمام ما قدمتماه لي وأنا كلي أمل ان  
تكونوا فخورين بي.

## يمينة



## إهداء

إلى كل من كلله الله بالهدى والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من  
أحمل اسمه بكل افتخار، رحمك الله وجعلك قبرك روضة من رياض الجنة  
وستبقى كلماتك نجوم اهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الابد " والدي العزيز " إلى  
ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني، وإلى بسمه الحياة  
وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أعلى  
الحبائب التي تمتلك جواز سفري الى الجنة "الوالدة الحبيبة"  
الى كل من كانا سندنا لنا في هذا العمل، إلى كل من ذكرهم أو نسيهم قلمنا  
شكرا لكم

## فاطمة





# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
	البسمة
	شكر
	اهداء
أ-د	مقدمة
<b>الفصل الأول: أحكام الشروط التعسفية في ظل التشريع الجزائري</b>	
1	تمهيد:
1	المبحث الأول: مفهوم الشروط التعسفية معايير تحديدها.
1	المطلب الأول: مفهوم الشرط التعسفي.
2	الفرع الأول: التعريف الفقهي والقضائي والتشريعي للشرط التعسفي.
6	الفرع الثاني: تمييز الشرط التعسفي عن بعض الأنظمة المشابهة له
9	المطلب الثاني: معايير تحديد الشرط التعسفي
10	الفرع الأول: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية ومعيار الميزة الفاحشة (المفرطة).
12	الفرع الثاني: معيار الإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات
13	المبحث الثاني: صور الشروط التعسفية في ظل القانون الجزائري.
14	المطلب الأول: الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة
14	الفرع الأول: مفهوم عقد الإذعان وطبيعته القانونية
18	الفرع الثاني: معايير عقود الإذعان
20	المطلب الثاني: الشروط التعسفية في ظل القواعد الخاصة (عقود الاستهلاك)
21	الفرع الأول: التعريف الفقهي والقانوني لعقد الاستهلاك:
23	الفرع الثاني: معيار أطراف عقد الاستهلاك وخصائصه
<b>الفصل الثاني:</b>	

29	تمهيد:
30	المبحث الأول: حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة
30	المطلب الأول: دور القضاء في الحد من الشروط التعسفية
31	الفرع الأول: سلطة القاضي في تفسير الشروط التعسفية
32	الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية
34	المطلب الثاني: دور نظريات القانون المدني في مواجهة الشروط التعسفية
34	الفرع الأول: دور نظرية الغبن والاستغلال في حماية المستهلك من الشروط التعسفية
37	الفرع الثاني: دور نظرية حسن النية ونظرية السبب في حماية المستهلك من الشروط التعسفية
40	المبحث الثاني: حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في ظل القواعد الخاصة:
40	المطلب الأول: طرق مواجهة الشروط التعسفية
41	الفرع الأول: الرقابة التشريعية والتنظيمية (الإدارية) على الشروط التعسفية
45	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الشروط التعسفية
47	المطلب الثاني: الجزاءات المقررة لمواجهة الشروط التعسفية:
47	الفرع الأول: الجزاء الجزائي لمواجهة الشروط التعسفية:
49	الفرع الثاني: الجزاء القضائي لمواجهة الشروط التعسفية:
55	الخاتمة
	قائمة المراجع
	فهرس المحتويات

# مقدمة

## مقدمة

العقد في القانون هو اتفاق بين الطرفين أو أكثر يتعهد كل منهم بأشياء أو وعود متبادلة بحيث ينفذها القانون ويقوم قانون العقود على العبارة اللاتينية التي معناها العقد شريعة المتعاقدين، يندرج العقد ضمن القانون المدني، فالعقد ضروري وإلزامي بين الطرفين إذا طبقت جميع شروطه ولم يبخل أي شرط من الشروط، لقد حاول المشرع الجزائري وضع القواعد اللازمة لحماية المتعاقد الضعيف.

إن القانون يحمي المتعاقد الوقوع في مشاكل كالسرقة أو إتلاف الوثائق، ومن جانب آخر كي يضمن حقوقه ويحفظ كرامته يمكن القول إن للعقد أهمية كبيرة في شتى مجالات الحياة اقتصاديا، سياسيا اجتماعيا.

الأصل هو الحرية في التعاقد، فلا يجوز تعديل العقد إلا باتفاق طرفيه، لكن سرعان ما تأثر هذا المبدأ بالتطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي والصناعي، حيث أدى تطور عمليات التصنيع والتوزيع الكثيفة للسلع والخدمات إلى جعل القرن التاسع عشر الفترة الملائمة لنمو عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، إذ غالبا هي موجودة في شكل عقود نموذجية معدة مسبقا بشكل منفرد من قبل المتدخلين.

وفي ظل هذه الظروف حاولت بعض التشريعات احتواء اختلال التوازن الذي تحدثه الشروط التعسفية المفروضة على المستهلكين من طرف المتدخلين.

لم يغفل المشرع الجزائري عن مواجهة الشروط التعسفية، فكانت أولى محاولاته تضمينها القواعد العامة في القانون المدني، فالطرف الضعيف في ظل هذه القواعد كان يتمتع ببعض الحماية وإن كانت ناقصة وغير فعالة إلى حد ما.

فقد احتوت هذه القواعد على مجموعة من المبادئ التي يمكن بتطبيقها إلغاء بعض الشروط التعسفية المدرجة في عقود الاستهلاك.

لم يتوقف المشرع الجزائري عند هذا الحد بل أصدر نصوصا قانونية وتنظيمية خاصة بحماية المستهلك التي تهدف إلى الحفاظ على مصلحة المستهلك ومحاولة إعادة التوازن للعلاقة العقدية التي تربطه بالمتدخل.

كما قام بإنشاء الأجهزة التي تعمل على توفير هذه الحماية، والهيئات التي تسهر وتحرص على تجسيدها كالمجلس الوطني لحماية المستهلك وجمعيات حماية البندود التعسفية.

يكتسي هذا الموضوع أهمية كبيرة كونه يعالج موضوعا حساسا وجديدا يتمثل في كيفية مواجهة الشروط التعسفية في العقود وكيفية حماية جمهور المستهلكين من الغش الذي يلجأ إليه المتدخلون عند ادراجهم لهذه الشروط التي تعتبر تعسفية في العقود.

### أهمية الموضوع:

إلا لهذا الموضوع أهمية بالغة لضمان حقوق الفرد ومصالحه وكذلك مبدأ التعاقد صالح لكل زمان ومكان، وتعد هذه الدراسة مهمة أنها إحدى الدراسات القانونية التي تتناول حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، ومعرفة الطرق والآليات القانونية لحماية المستهلك.

### أسباب اختيار الموضوع:

من الدوافع والأسباب التي أدت بينا شخصيا إلى اختيارنا لهذا الموضوع أسباب ذاتية نذكر منها على الرغبة في خوض دراسة هذا الموضوع. ورغبتنا في التغيير لتحقيق التكافل وإنشاء مجتمع خال من النزاعات القانونية أو بالأحرى مجتمع ناضج.

واباب موضوعية في وجوب العقد في حياتنا اليومية ضعف ثقافة التقاضي عند المستهلكين الذين كثيرا ما يعتقدون بالزامية ومشروعية تلك الشروط التعسفية.

الدراسات السابقة:

تقول دراسات سابقة لأطروحة أستاذ: الصادق عبد القادر: بعنوان حماية المستهلك من الشروط التعسفية جامعة أدرار تناول خلالها في الفصل الأول ماهية الشروط التعسفية، والفصل الثاني القواعد الخاصة.

صعوبات الدراسة:

من أهم الصعوبات التي واجهتنا عند انجازنا لهذه المذكرة هو قلة أو انعدام المراجع والمصادر المتعلقة بهذا الموضوع.

كما هو معروف لا يخلو أي عمل أكاديمي من صعوبات التي من بينها: انتشار وباء كوفيد 19 عرقل بعض الشيء عملنا وعدم تنقلنا لمناطق أخرى مجاورة لجلب المراجع.

الإشكالية:

كيف نظمّ المشرع الجزائري في كل من قواعد القانون المدني وقانون حماية المستهلك؟

و للإجابة عند هذي الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي و قسمنا دراستنا إلى فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول بعنوان أحكام الشروط التعسفية في ظل التشريع الجزائري الذي حاولنا تقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول تمثل في مفهوم الشروط التعسفية و المبحث الثاني تمثل في صور الشروط التعسفية في ظل القانون الجزائري، و كذلك بالنسبة للفصل الثاني بعنوان آليات حماية المتعاقد من الشروط التعسفية،

يتضمن مبحثه الأول: حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة و مبحثه الثاني تضمن

حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في ظل القواعد الخاصة.

# الفصل الأول

أحكام الشروط التعسفية في ظل

التشريع الجزائري

## تمهيد:

يفترض في أي علاقة تعاقدية أن تقوم على مبدأ التوازن العقدي بمعنى توافر نوع من المساواة بين أطراف العقد سواء من حيث حقوق والتزامات ومسؤولية الأطراف أو من حيث مضمون العقد ذاته وشروطه، ولقد كانت ولا تزال العلاقة التعاقدية بين الحرفيين والمستهلكين غير متوازنة وغير متكافئة نظرا لما يمتلكه المهني المحترف في مواجهة المستهلك من قوة اقتصادية وتفوق علمي، تجعل المستهلك طرف ضعيف وضعف المتعاقد راجع إلى التفوق والنفوذ الاقتصادي للمحترف الذي يفرض شروطه على المستهلك ومن هنا كانت الحاجة ماسة إلى البحث عن سبل حماية المستهلك من الشروط التعسفية، وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل بعنوان الأحكام والشروط التعسفية في ظل التشريع الجزائري وتطرقنا الى مفهوم الشروط التعسفية ومعايير تحديدها هذا في المبحث الاول اما المبحث الثاني فتناولنا فيه صور الشروط التعسفية في ظل القانون الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم الشروط التعسفية معايير تحديدها.

استحدث المشرع الجزائري نظام خاص بالشروط التعسفية من خلال أحكام القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، حاول من خلاله تحديد مضمون هذه الشروط من أجل تحقيق حماية فعالة للمستهلك الطرف الضعيف في العقد على غرار باقي التشريعات الأخرى.<sup>1</sup>

في الواقع إن موضوع الشروط التعسفية في غاية الأهمية، ولا يكتمل بيان مفهومها إلا بتعريفها (المطلب الأول) وكذا بيان معايير تحديدها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الشرط التعسفي.

إن الحديث عن مفهوم الشروط التعسفية يقودنا إلى التطرق لتعريفه الفقهي والقضائي، وتعريفه التشريعي أو القانوني (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى تمييز الشرط التعسفي عن بعض الأنظمة المشابهة له (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> كـتـو محمد الشـريـف، قـانـون المـنافـسة والمـمارـسات التـجـاريـة "وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02"، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 121-122.

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقضائي والتشريعي للشروط التعسفي.

أولاً: التعريف الفقهي للشروط التعسفي.

أورد الفقه تعريفات مختلفة للشروط التعسفي منها انه الشرط المعد سلقاً من طرف المتعاقد القوي بمقتضاه يستطيع جني منفعة فاحشة، كما يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه شرط محرر مسبق من جانب الطرف الأكثر قوة ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة على الطرف الآخر.<sup>1</sup>

كما عرفه البعض الآخر بأن يعتبر تعسفياً إذا ترتب عليه إضرار بالمستهلك بسبب عدم التوازن الواضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك.<sup>2</sup>

ويعرف البند التعسفي عموماً بأنه: "البند الذي يدرج في العقد من قبل أحد أطرافه وقد أعلى إرادته على الطرف الآخر تحقيقاً لمنفعة ذاتية غير مألوفة ومفرطة، منتقلاً من حقوق الطرف الآخر الذي رضخ له، وذلك للتسلط من فرض هذا البند على العقد"<sup>3</sup>

الملاحظ أن هذه التعريفات الفقهية السابقة أجمعت جميعها على أن الشرط التعسفي هو الميزة المفرطة التي يحصل عليها الطرف المهني على حساب المستهلك، هذا وقد

<sup>1</sup> الذهبي خدوجة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2015، ص91.

<sup>2</sup> عنصري بوزار شاهناز، التعسف في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1- بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012/2013، ص 10-11.

<sup>3</sup> مزاري عائشة، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012/2013، ص65.

أثار الفرق بين التعسف والإجحاف خلافا كبيرا في الفقه<sup>1</sup>، مثل ذلك يترتب عليه عدم توازن تعاقدى لصالح الذي يفرضه على شخص لا خبرة له أو شخص وجد في موقف عدم مساواة قانونية أو اقتصادية في مواجهة الطرف الآخر<sup>2</sup>.

### ثانيا: التعريف القضائي للشروط التعسفي.

بالرجوع إلى القضاء الجزائري لا نجد ما يمكن من خلاله استخلاص موقفة حول تحديد مفهوم الشروط التعسفية ولعل السبب في ذلك راجع إلى كون الشرع الجزائري تطرق إلى تحديد هذه المفاهيم ولم يترك المجال للقضاء<sup>3</sup>، غير أن الشرع الجزائري أعطى الحق للقاضي في تقدير الطابع التعسفي للشروط وذلك من خلال نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري<sup>4</sup>.

### ثالثا: التعريف التشريعي(القانوني) للشروط التعسفي

عرف المشرع الجزائري الشروط التعسفية في القانون رقم 02\_04 المعدل والمتمم والذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، في المادة الثالثة منه الفقرة

<sup>1</sup> طيطوس فتحي، فعالية قانون المنافسة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 03، العدد 01، 2020، جامعة سعيدة، ص 09.

<sup>2</sup> بن سعدي سلمة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2014.

<sup>3</sup> حوماش حسبية، التصدي للشروط التعسفية في عقد القرض: بين التعديل والمنع، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، جوان 2018. جامعة تيزي وزو، الجزائر، ص 408-409.

<sup>4</sup> مسكين حنان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد التاسع، ديسمبر 2017، جامعة سعيدة، ص 53-54.

الخامسة على أنه " شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد<sup>1</sup>."

يظهر من نص المادة أن المشرع الجزائري اعتمد أسلوب التوسيع في نطاق الحماية من حيث الأشخاص والعقود حيث كل عقد يشمل مهما شابه من تعسف، وكذا أي متعاقد بدون أهمية لمركزه التعاقدية إذا كان قوي أو ضعيف. إلا أن الأمر ليس كذلك، فهناك نصوص أخرى تسبق هذه الفقرة ضمن المادة المذكورة تعطي لنا تعاريف عدة كتعريف أطراف العقد، وكذا تعريف العقد المراد تنظيمه بالذات، كل هذه التعاريف قد تغير من التعريف الحرفي للشرط التعسفي في نفس المادة المذكورة<sup>2</sup>.

جاء في نص المادة الثالثة من القانون 02\_04 المذكور سابقاً في فقرتها الرابعة تعريف العقد على أنه "4.. عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقاً من أحد الأطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه،...."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> قانون رقم 02-04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004م، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، الصادر بالمرسوم الرسمي، العدد 41 بتاريخ 09 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق لـ 27 يونيو سنة 2004م.

<sup>2</sup> بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011/2012، ص 51-53.

<sup>3</sup> قانون رقم 02-04، مرجع سابق.

فبالاستناد لهذه التعاريف يمكن استنتاج تعريف يترجم إرادة المشرع بالقول إن الشرط التعسفي هو كل شرط ورد بصورة منفردة أو مشتركة مع بنود أو شروط أخرى، حرر مسبقا في إطار العقود التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين مع إذعان الطرف الضعيف في العقد محله بيع سلعة أو تأدية خدمة، حيث يحدث هذا الشرط عدم توازن وإخلال ظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف<sup>1</sup>.

كل هذه التعاريف لم تكن شاملة لمعنى الشروط التعسفية لذلك جاءت المادة 29 من نفس القانون لتوضح البنود والشروط التعسفية في العقود بين المستهلك والبائع.

### الفرع الثاني: تمييز الشرط التعسفي عن بعض الأنظمة المشابهة له

إن مفهوم الشرط التعسفي يقترب من بعض الأنظمة التي تعبر عن شروط تعاقدية مثل الشرط غير المشروع والشرط النموذجي، وهما أكثر المفاهيم تداخلا مع الشرط التعسفي لذلك سنتطرق لمفهوم كل شرط على حدى كالتالي:<sup>2</sup>

#### 1. تمييز الشرط التعسفي عن الشرط غير المشروع:

الشرط غير المشروع هو الشرط التعاقدى المخالف لقواعد القانون الآمرة، التي تكفل احترام النظام العام والآداب العامة. يؤدي جزاء وجود هذا الشرط إلى البطلان، إما بطلان

<sup>1</sup> سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2008، ص 98.

<sup>2</sup> بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص 54.

مطلق أو نسبي، مثال ذلك في عقد الشركة كما نصت عليه المادة 426 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا خسائرها كان عقد الشركة باطلا". هنا البطلان مطلق لأن المساهمة في الأرباح والخسائر ركن من أركان الشركة<sup>1</sup>.

أما البطلان النسبي، فيكون مقتصر على بطلان الشرط غير المشروع فقط دون العقد الذي يظل قائماً<sup>2</sup>، وهو ما يعرف في القواعد العامة بنظرية إنقاص العقد كما نصت عليه المادة 104 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً، وقابلاً للإبطال فيبطل العقد كله."<sup>3</sup> كما يُفهم من نص المادة أن الأصل في إعمال هذه النظرية هو بطلان الشرط دون العقد.

#### - الفرق بين الشرط التعسفي والشرط غير المشروع:

إن الاتفاقات في المجال العقدي تحتل مركز مهم من الناحية القانوني، وبدورها تسمو على القواعد المكملة مهما كانت مهمة، كل العقود تبنى على الاتفاق الذي يوضح في

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص 55.

<sup>3</sup> الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

بنود تعاقدية صحيحة ما دامت غير مخالفة لقواعد القانون الأمرة. لكن متى كانت مخالفة لها فهي تعتبر بنود غير مشروعة بغض النظر عن المراكز القانونية للأطراف<sup>1</sup>.

أما البنود أو الشروط التعسفية فمجالها عقود الاستهلاك، لأنها عقود عدم توازن في المركز القانونية، ولا تكون في عقود متوازنة في المراكز القانونية مع وجود إخلال ظاهر بين الحقوق والتزامات الأطراف لأنها تخدم مصالح المهنيين الطرف القوي في العقد، وتتسبب في حق المستهلكين الطرف الضعيف في العقد بالرغم من ان في الظاهر تبدو بنود اتفاقية لأن المستهلك يوافق عليها لكن الشرط التعسفي هو ليس الشرط الذي يخالف القواعد الأمرة كما هو الحال في الشرط غير المشروع، بل يعتبر تعسف في استعمال رخصة مشروعة في الأصل هي حرية التنظيم الاتفاقي للعقد.

أما بالنسبة للقضاء فيختلف تعامله مع الشرطين فإذا وجد بالعقد شرط غير مشروع يقضي ببطلانه أما إذا وجد شرط تعسفي بالعقد فلا يقرر النظر فيه من تلقاء نفسه إلا إذا كان محل دعوى مباشرة.<sup>2</sup>

## 2. تمييز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي:

الشرط النموذجي هو البند المعد مسبقا من قبل أحد الأطراف لاستعمال عام ومتكرر وغير قابل للتفاوض فيه وتشكل هذه البنود الشروط العامة للعقد ولأنها مفروضة يكون

<sup>1</sup> بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص 57

<sup>2</sup> بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص 58

التعاقد فيها مقبول ظاهريا ووهمي في غالب الأحيان. وهذا لا يطرح اشكالا إذا كانت الشروط نموذجية عادية ومتوازنة لطرفي العقد بينما الشرط يكون تعسفي نتيجة استغلال المتعاقد القوي وهو المهني لمركزه التعاقدى للمتعاقد الضعيف وهو المستهلك.

فبين الشرط التعسفي والشرط النموذجي تداخل واضح وكبير، حيث أن الشرط النموذجي يتسم بالتوازن وهنا عادي ويظهر بمفهومه الإيجابي، كما قد يظهر بمفهومه السلبي حينما يظهر باللون التعسفي، وهنا يعتبر شرط نموذجي تعسفي

إلا أن الشرط التعسفي يتميز عن الشرط لنموذجي كون الأول يكون في مواجهة المستهلك لعقود الاستهلاك باستغلال مركزه الضعيف (اختلال التوازن الظاهر والفاش بين الطرفين)، أم الشرط النموذجي فمجاله غير محدد من حيث الأشخاص والعقود ويمتد للعديد من العقود مثل عقد القرض وعقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: معايير تحديد الشرط التعسفي

إن الإلمام بكافة أنواع البنود التعسفية أمر غير ممكن، فالشروط التعسفية متعددة ومتغيرة، لأن ما يكون تعسف في عقد قد لا يعتبر في عقد آخر، هذا الامر الذي أدى إلى الاستناد القانوني إلى معايير تحدد من خلالها الطابع التعسفي للشروط التي تبين إذعان المستهلك الطرف الضعيف في العقد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص 59

<sup>2</sup> كرميش نور الهدى، الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري، مجلد 17، العدد 01، السنة 2009، ص 156.

الفرع الأول: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية ومعيار الميزة الفاحشة (المفرطة).

أولاً: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية:

ويطلق عليه أيضاً المعيار الشخصي، وهو سبب هام يقوم عليه تحديد مدى تعسفية الشرط، وعلى هذا الأساس اعتبر بعض الفقه أن معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية معيار جد غامض. أن يكون الشرط المفروض على المستهلكين أو غير المحترفين سبباً في تعسف المحترف (المتدخل) في استخدام نفوذه الاقتصادي.<sup>1</sup>

ويقصد بذلك أن الضابط المعتمد لتحديد الطابع التعسفي لشرط من الشروط التعاقدية هو مدى إخلاله أو عدم إخلاله بالتوازن العقدي إخلالاً ظاهر بين حقوق والتزامات طرفي العقد، وذلك حين يستخدم المهني على المستهلك نفوذه الاقتصادي.

وهو معيار يبحث في النتائج المترتبة على تضمين الشرط التعسفي ضمن عقود الاستهلاك دون البحث في الأسباب والدواعي التي أدت إلى تلك النتائج. لذلك سُمي هذا المعيار بالمعيار الشخصي لأنه يستنتج من القوة الاقتصادية للمهني إلى حجم المشروع الذي يستغله، لذلك تعرض هذا المعيار للانتقاد.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> الصادق عبد القادر، حماية المستهلك من الشروط التعسفية "دراسة مقارنة"، مجلة آفاق علمية، جامعة أدرار، المجلد 11، العدد 1، سنة 2019، ص 43-44.

<sup>2</sup> بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص 63.

ومن المؤشرات لتحديد تعسف النفوذ الاقتصادي هو الوضع الاقتصادي للمهني المهيم، والتشريعات لم تعرف فكرة الهيمنة، لكن عرفها المشرع الجزائري الامر رقم 03\_03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم في المادة الثالثة منه في الفقرة 3 على أنه:

"...ج- وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تُمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها...".<sup>1</sup>

#### ثانيا: معيار الميزة الفاحشة (المفرطة)

يبدو أن هذا المعيار وكأنه نتيجة للمعيار الأول فتعتبر الميزة المفرطة أو الفاحشة هي النتيجة المحصلة من استخدام النفوذ الاقتصادي بطريقة تعسفية مرتبطة به بعلاقة سببية، فالشرط لا يكون تعسفاً إلا إذا أعطى ميزة فاحشة، وقد تعرض هذا المعيار للانتقاد لأنه أثار عدة إشكالات قانونية وعملية من طرف الفقه كونه معيار غامض، لأنه لم يحدد طبيعة الميزة إذا كانت ذات طابع مالي أو غيره، وهل يدخل في تقديرها الشرط منعزلاً أو متصلاً بالعقد، لأن البعض يرى أنه يجب النظر إلى تقدير عام للتوازن بالنظر إلى مجموع الشروط العقدية التي نتج عنها وجود ميزة فاحشة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 43، بتاريخ 20 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 20 يوليو سنة 2003.

<sup>2</sup> بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص 65.

## الفرع الثاني: معيار الإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات

المشرع الجزائري أخذ بهذا المعيار الجديد ويظهر ذلك من خلال نص المادة 03 الفقرة 05 من القانون رقم 02\_04 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل والمتمم بنصها على: "كل بند أو شرط .... من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".<sup>1</sup>

ولمّا كان معيار الإخلال الظاهر بالتوازن مجرد ترديد لمعيار الميزة المفرطة، فإن ما سبق قوله بشأن معيار الميزة المفرطة ينطبق على معيار الإخلال الظاهر بالالتزامات إضافة إلى ذلك فإن ما يتعلق بالإشكال الذي طرحه معيار الميزة المفرطة بشأن اقترابه من فكرة الغبن هو نفس الإشكال الذي طرحه بالنسبة لمعيار الإخلال الظاهر، إذ أن هذا الأخير لا يعدو لأن يكون مجرد تبني لفكرة الغبن المجرد أي أن النظرية المادية للغبن من حيث تسليمه بفكرة عدم التكافؤ بين الأداءات المتقابلة.<sup>2</sup>

مهما كان المعيار المعتمد فإنه متى اعتبر المشرع أن هذا الشرط تعسفي وجب على القاضي الحكم بذلك.

<sup>1</sup> القانون رقم 02\_04، مرجع سابق.

<sup>2</sup> بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص 66.

وأخيرا يلزم أن يكون الاختلال كبير بين التزامات الطرفين، أما إذا تعلق الأمر بين بانعدام توازن بسيط، فإنه يعتبر من الأمور المتجاوزة حفاظا على استقرار المعاملات وتماشيا مع ما هو معمول به في مجال المال والأعمال.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: صور الشروط التعسفية في ظل القانون الجزائري.

يقصد بالقواعد العامة القواعد الواردة في القانون المدني التي تكافح الشروط التعسفية باعتباره الشريعة العامة التي تحكم المعاملات الخاصة بين الأفراد، فمن خلال مراجعة هذه القواعد نجد أن المشرع الجزائري ذكر في القانون المدني صراحة الشروط التعسفية في موضعين فقط، الأول أثناء تنظيمه عقد الإذعان، والثاني أثناء تنظيمه لعقد التأمين.<sup>2</sup>

لكن مع عدم كفاية القواعد العامة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، ظهرت فروع جديدة من القوانين تتضمن قيودا على مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات التي تحكمها، وعلى رأسها القوانين المرتبطة بحماية المستهلك وفقا للقواعد الخاصة.<sup>3</sup>

لذلك سنتناول الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة "مفهوم عقود الإذعان" (المطلب الأول)، ثم سنتطرق إلى الشروط التعسفية في ظل القواعد الخاصة "مفهوم عقد الاستهلاك" (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> الصادق عبد القادر، مرجع سابق، ص 45-46.

<sup>2</sup> محي الدين عواطف، أحكام الشروط التعسفية حماية للمستهلك وإعادة التوازن العقدي، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، ص 19-20.

<sup>3</sup> عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، أطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، 2009، ص 68.

## المطلب الأول: الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة

من جملة ما أفرزته الثورة الصناعية تطور عمليات التصنيع والتطور الهائل والرأسمالية الاقتصادية، غياب المساواة الاقتصادية بين الأطراف المتعاقدة وظهور شكل جديد من العقود تتم دون مناقشة ولا مساومة.<sup>1</sup>

لذلك سنتطرق في هذا المطلب الى مفهوم عقد الإذعان وكذا تبيان طبيعته القانونية (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى معايير عقد الإذعان (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم عقد الإذعان وطبيعته القانونية

#### أولاً: مفهوم عقد الإذعان

#### I. التعريف الفقهي لعقد الإذعان

اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف موحد ودقيق لعقد الإذعان، وهذا الاختلاف ظهر في اتجاهين اتجاه تقليدي واتجاه حديث.

#### (1) الاتجاه التقليدي:

اتجه جانب من الفقه الى تعريف عقد الإذعان على انه العقد الذي يعد فيه الموجب دور الاحتكام الفعلي أو القانوني شروط محددة غير قابلة للتعديل المناقشة، ويوجهها إلى الجمهور بصفة دائمة بقصد الانضمام إليه ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة معينة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سولم سفيان، الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد الرابع، جوان 2016، ص 24.

<sup>2</sup> قدادة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الاول 1، "مصادر الالتزام" الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2017، ص 27.

## (2) الاتجاه الحديث:

هذا الاتجاه وسع من دائرة عقود الإذعان من خلال تعريفها على النحو التالي "عقود محررة انفرادياً من أحد أطراف العقد وليس أمام الطرف الآخر إلا الخضوع لها دون أن يكون له سلطة حقيقية في تعديلها". قد أضاف الفقه لهذا التعريف بعض الشكليات التي تقدم فيها عقود الإذعان، فهي تأخذ صورة متعددة، فقد يأتي العقد في شكل وثيقة مكتوبة وما على المستهلك إلا الاطلاع عليها، كما قد تعرض على واجهة المحلات.<sup>1</sup>

هذا التعريف يوسع من مجال عقود الإذعان.

بالنسبة للفقه الجزائري نجد مجموعة من الفقهاء عرفوا عقد الإذعان وعلى راسهم الأستاذ علي سليمان الذي يرى بأن عقد الإذعان هو "ذلك العقد الذي يتم بين طرفين أحدهما قوي لأنه يحتكر السلعة أو الخدمة ضرورية احتكاراً فعلياً أو شبه احتكار وطرف الآخر مضطر الى هذه السلعة أو الخدمة فيما يلي عليه الطرف القوي شروطه، وغالبا ما تكون في صيغة عقود مطبوعة يذعن لها الطرف المضطر ولا يستطيع مناقشتها ولا تعديلها".<sup>2</sup>

ويعرف الأستاذ محمد صبري السعدي عقد الإذعان بأنه: "الأصل في تعاقد كل طرف في المناقشة والمساومة ولكن هناك نوع من العقود يضع فيها الطرفين شروط العقد، والطرف الثاني إما الرفض أو القبول".

<sup>1</sup> قدادة خليل أحمد حسن، مرجع سابق، ص28.

<sup>2</sup> زيوش عبد الرؤوف، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد02، 2020، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، الجزائر، ص95-96.

## II. التعريف التشريعي (القانوني) لعقد الإذعان

المشرع الجزائري في السابق لم يعط تعريفاً محدداً لعقد الإذعان في القانون المدني، بل اكتفى بوصفه، حيث نصت المادة 70 منه على أن: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها."<sup>1</sup>

من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري حدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم في المادة الثالثة منه في فقرتها الرابعة المذكورة سابقاً على أنه: ".... حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر...."<sup>2</sup>

ويفهم من نص المادة أن المشرع اعتبر بعض عقود الاستهلاك بمثابة عقود إذعان، لأن حرية الاختيار أقرت لاحد الأطراف فقط ليحتكر المرافق الهامة بشكل فعلي وقانوني، وهذا ما يجعل الطرف الآخر الضعيف إلا ان يقبل هذه الشروط كما هي دون تغيير أو تعديل فيكتمل العقد ويصبح متعاقد أو يرفض ولا يتم العقد، أي له خياران فقط إما القبول أو الرفض دون نقاش.<sup>3</sup>

### ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد الإذعان

أثار عقد الإذعان جدلاً كبيراً حول طبيعته، هل هو عقد طبيعي أي هو توافق وتطابق إرادتين ويخضع لأحكام العقود، أم هو مركز قانوني منظم تنشؤه إرادة الموجب، فلا يخضع الى القواعد التي تخضع لها العقود بل يخضع لقواعد خاصة بالمراكز القانونية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

<sup>2</sup> القانون رقم 04\_02، مرجع سابق.

<sup>3</sup> خديجي أحمد، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2016، ص159.

<sup>4</sup> محمد فواز صباح الألويسي، الشروط التعسفية في عقود الإذعان "دراسة مقارنة"، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة

الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة آل البيت، 2015، ص31.

لذلك اختلف الفقهاء حول طبيعة عقد الإذعان، بعضهم يرى أن عقود الإذعان ليست حقيقية، والبعض الآخر أنها عقود عادية طبيعية لا تختلف عن باقي العقود. لذلك سنتناول آراء الفقهاء في اتجاهين كالتالي:

### 1- الاتجاه الأول: النظرية العقدية

أيد هذا الاتجاه أصحاب فكرة العقد واعتبروا عقد الإذعان عقد حقيقي يكون بتطابق إرادتين، ويخضع بدوره لكافة القواعد في العقود، لأن المساواة القانونية هي المطلوبة في العقد وليس المساواة الاقتصادية فهذا التباين والتفاوت في عقد الإذعان ما هو الا نوع من الضغط الاقتصادي ولا أثر له في صحة التراضي، فجميع العقود حتى التي يتم التفاوض عليها يتعرض كلا الطرفين الى الضغط الاقتصادي بقدر قلقل أو كثير.<sup>1</sup>

فالطرف المذعن كان له كامل الحرية في قبول التعاقد أو الرفض بالرغم من أنه سيتعرض للحرمان من السلعة أو الخدمة لكنه قبل التعاقد.<sup>2</sup>

### 2- الاتجاه الثاني: النظرية اللائحية

أصحاب هذا الاتجاه أنكروا على عقود الإذعان طبيعتها العقدية، حيث أن العقد توافق إرادتين بكل حرية واختيار، لكن في عقد الإذعان يكون القبول مجرد رضوخ إذعان ولا تتوفر الحرية والاختيار، فهذه النماذج من التعاقدات تخرج عن نطاق العقود الطبيعية، لذلك اعتبر هذا الاتجاه عقود الإذعان مجرد مركز قانوني منظم تنشؤه إرادة منفردة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> زيوش عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص 98.

<sup>2</sup> بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص 29.

<sup>3</sup> زيوش عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص 97.

فهذا الاتجاه استند الى ما يتميز به عقد الإذعان من انعدام المساواة بين طرفين في الحرية والاختيار، لذلك أرادوا عدم إدراج عقود الإذعان مع باقي العقود الأخرى، بل لها قواعد خاصة بتفسير القانون وتطبيقه.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: معايير عقود الإذعان

يتضح من خلال التعاريف الفقهية لعقود الإذعان وجود معيارين أساسيين يتجسد من خلالهما مفهوم عقود الإذعان وهما كالتالي:

#### 1- معيار التمتع بوضع احتكاري لسلع وخدمات ضرورية

هذا المعيار تنبأه أغلبية الفقهاء فلكي يتصف العقد بأنه عقد إذعان لا بد أن يتمتع الموجب بوضع احتكاري فيما يتعلق بالسلعة أو الخدمة محل العقد ذلك بانه ينفرد وحده بسوقها فالاحتكار يعتبر إلغاءً للمنافسة الحرة والنزوية لأنه يؤدي إلى السيطرة والنفوذ بل يجب ان يكون محل العقد القائم عليه الاحتكار من الضروريات لكافة الأفراد.<sup>2</sup>

والاحتكار نوعان:

#### أ- احتكار قانوني:

أي ان مثل هذه الاحتكارات تنشأ بمقتضى قانون كأن يتعاقد شخص خاص مع الدولة لتسيير مرفق النقل مثلا أو مرفق اقتصادي عام يتولى تقديم خدمة او سلعة مباشرة أو

<sup>1</sup> بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص 30.

<sup>2</sup> بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص 32.

عن طريق التزام المرافق العامة ومثال على ذلك شركات الكهرباء، شركات المياه، شركات الاتصالات.....إلخ.

## ب- احتكار فعلي:

وهو نتيجة لظروف معينة خارجة عن القانون بحيث لا يتدخل في إنشاءها ومثال ذلك صاحب مشروع معين يصل إلى وضعية السيطرة والهيمنة في السوق وهذا نتيجة لاحتكاره على المواد الأولية، أو تواجد مشروع وحيد في منطقة منعزلة فبطبيعة الحال سيجعله في وضعية احتكارية.

يلاحظ أن معيار التمتع بوضع احتكاري لسلع وخدمات ضرورية أنه معيار متشدد ويضيق النطاق على عقود الإذعان وهذا ما يؤدي على تقليص الحماية في مواجهة العقود، لأن العديد من المهنيين غير المتمتعين بوضعية الاحتكار سيفلتون من الجزاء المقرر لذلك.<sup>1</sup>

## 2- معيار الانفراد المسبق بتحرير العقد وفرض بنوده:

الانفراد بتحرير بنود العقد لم يعد مقتصر على شركات الاحتكار فقط بل بسط نطاقه إلى كافة التعاملات في السوق نظرا لضخامة الإنتاج وتزايد الطلب، مما يؤدي على سرعة وحتمية التوزيع للسلع مما لا يستدعي مناقشة العقد في كل مرة. إضافة إلى التطور

<sup>1</sup> بجاوي الشريف، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية "دراسة مقارنة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني، جوان 2014، المركز الجامعي تامنغست، ص 101-102.

الاقتصادي التكنولوجي الذي يستدعي استعمال جهاز الحاسوب في تحرير العقود، ونظرا للتشابه بين أغلبية هذه العقود فيضطرون إلى وضع نموذج واحد فقط للعقد بشكل عدة نسخ والمستهلك مضطر إلى ملء الفراغات الموجودة في العقد فقط دون مناقشة نظرا لضرورة احتياجه لهذه الخدمة أو السلعة وليس للمستهلك مجال للنقاش سوى خيارى القبول أو الرفض.

وأهم ما يجعل المستهلك غير قادر على مناقشة بنود العقد هو عدم إدراكه وضعفه القانوني لأن غالبا ما يكون لجهله لهذه البنود والتي يعتبرها بنود قانونية ملزمة وليست بنود خاصة تخدم مصالح واضعيها فقط أو لاعتبارها إجراءات عادية موحدة ومفروضة في السوق على الجميع.

هذا المعيار يؤدي بنا إلى عقود الإذعان في كل مرة يتم فيها قبول عقد محرر مسبقا بشكل منفرد دون مناقشته وبالتالي يكون مصدرا للشروط التعسفية.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الشروط التعسفية في ظل القواعد الخاصة (عقود الاستهلاك):

تسمية لم يألفها القانون المدني الجزائري، ولا القانون التجاري الجزائري ولا غيره من القوانين الخاصة المتعددة، فهو مصطلح تزامن ظهوره مع المستجدات التي أفرزها التطور الاقتصادي والاجتماعي.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص 35-36.

<sup>2</sup> سولم سفيان، مرجع سابق، ص 131.

فمصطلح عقد الاستهلاك قد يوحي بوجود طائفة من العقود مستقلة بذاتها، توجد إلى جانب الطوائف الأخرى من العقود، لكن ذلك غير صحيح إلى حد ما، فبالرغم من استعمال هذا المصطلح في الأوساط القانونية الحديثة، وهذا المصطلح يطلق على أي عقد، سواءً أكان هذا العقد أو غير مسمى لكن بشرط أن يكون أحد أطرافه مستهلك أو غير مهني، والطرف الآخر مهني.<sup>1</sup>

ولتوضيح ذلك مفهوم العقود الاستهلاكية تطرقنا إلى تعريفه الفقهي والقانوني (الفرع الأول)، ثم تبيان معيار أطراف عقد الاستهلاك وخصائصه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التعريف الفقهي والقانوني لعقد الاستهلاك:

#### أولاً: التعريف الفقهي لعقد الاستهلاك:

يلاحظ أن الفقه في معظمه لم يبدي اهتماما كبيرا بخصوص وضع تعريف لعقود الاستهلاك ويرجع الأمر في ذلك كما يراه جانب من الفقه هو أن هذه العقود لا تمثل طائفة أو تقسيما مستقلا بذاته، وانطلاقا من ذلك فإن عقد الاستهلاك يعرف بأنه: " أح العقود الغير المسماة لأن المشرع لم يضع له تنظيما قانونيا مستقلا، وأن عقد الاستهلاك هذا قد يتمثل في عقد البيع أو الايجار أو التأمين أو القرض أو الصيانة....إلخ"<sup>2</sup>

وعرّفه جانب آخر من الفقه بأنه: " عقد يتمثل في توريد أو تقديم مال أو خدمة، إلا أن مقدم السلعة يكون مُنتجا أو مهنيا، وملتقيا مستهلكا وهو الفرد العادي الذي يرغب في إشباع حاجاته الشخصية والعائلية بصرف النظر عن نشاطه التجاري أو المهني....إلخ"

<sup>1</sup> محي الدين عواطف، مرجع سابق، ص21.

<sup>2</sup> مهري محمد أمين، النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016/2017 ص148.

كما عرّفه جانب آخر من الفقه على انه: "العقود الاستهلاكية هي تلك العقود المبرمة بين المهنيين من جهة ثانية".

نستنتج من هذه التعاريف أنها تضمنت أهم عناصر ومقومات عقد الاستهلاك والتمثلة أساسا في صفة أطراف العقد حيث يلزم أن يتمتع أحد الأطراف بصفة المستهلك والذي يهدف في الغالب الأهم من الحالات إلى تلبية وإشباع أغراضه الشخصية والعائلية وليس لأغراض تجارته أو مهنته، كما تضمنت أيضا إلى محل أو موضوع عقد الاستهلاك كسمة من السمات المميزة له، إذ يرد على سلع أو أشياء مادية منقولة أو خدمات، كما يركز على الغرض غير المهني من التعاقد كعنصر من عناصر العقد الاستهلاكي.<sup>1</sup>

### ثانيا: التعريف القانوني لعقد الاستهلاك.

بالرجوع إلى أحكام القانون الجزائري نجد المشرع قد أعطى تعريفا لعقد الاستهلاك في صورته التقليدية، وهذا القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة الثالثة منه في فقرتها الرابعة المذكورة سابقا.

وهو نفس التعريف الذي أورده المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، في المادة الأولى منه في الفقرة الثانية والتي نصت على انه: "يقصد بالعقد في مفهوم في مفهوم هذا

<sup>1</sup> بن سعدي سلمة، مرجع سابق، ص 34.

المرسوم...، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف الى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد الاطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يملك هذا الاخير احداث تغيير حقيقي فيه.<sup>1</sup>

من خلال استقراء هذه النصوص، يتضح ان المشرع الجزائري قد عرف عقد الاستهلاك من منطلق تعريفه لعقد الإذعان، وهذا على اعتبار أن أغلب العقود الاستهلاكية يتم إبرامها في صيغه عقود إذعان، تم تحريرها وصياغتها من شروط وبنود تعسفية بصورة فردية ومسبقة من قبل العون الاقتصادي ما يعرف بالمهني ما هو الطرف القوي في العقد وهو صاحب خبرة تقنية وتفق قانوني واقتصادي ما يؤهله لصياغه شروط العقد بصورة غير متوازنة مرشحا مصلحة أولا على حساب الطرف الضعيف في العقد وهو المستهلك وهذا نظرا لقله خبرته الفنية والقانونية وكذا الاقتصادية لكافة الوسائل المتعلقة بخصوص العقد المبرم بينهما.

## الفرع الثاني: معيار أطراف عقد الاستهلاك وخصائصه

### أولا: معيار أطراف عقد الاستهلاك

اعتمد الفقهاء لتصنيف عقود الاستهلاك معيار الأطراف في هذه العقود.

وطرفا هذه العقود هما المهني والمستهلك، لذلك سنحاول تعريفهما كالتالي:

### 1) المهني:

المهني هو الطرف ذوي المركز القوي وهذا يفرضه قانونه الخاص الذي اعده بصورة منفردة في مواجهة المستهلك، وهو لا يتصف بالتوازن في العقد نظرا لتغليب مصالحه

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان عام 1427هـ الموافق لـ 10 سبتمبر سنة 2006م، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

على حساب المستهلك الطرف الضعيف في العقد ليصبح بدوره مصدر للشروط التعسفية وهذا ما يؤدي إلى إخضاعه لقانون حماية المستهلك الذي يعبر عن عدم توازن العلاقات التعاقدية بين أشخاص القانون الخاص.<sup>1</sup>

ويمتاز المهني بعدة خصائص أو معايير نوجزها كالتالي:

- المهني كل شخص اعتاد مزاولته نشاط دائم.
- المهني هو كل شخص مستقل وله سلطة.
- المهني له شكل منظم يجعله يبدو متفوقا.
- وجوب إعلان المهني عن طبيعته المهنية.

بالنسبة للمشرع الجزائري استعمل عدة مصطلحات لمصطلح المهني ولم يستعمل مصطلح موحد في جميع القوانين المتعلقة بالاستهلاك. أحيانا يطلق عليه اسم "المحترف" وأحيانا "المهني" وأحيانا أخرى "المتدخل" وبعض الأحيان "المؤسسة" لكن المشرع الجزائري فضّل مصطلح آخر أشمل وهو "العون الاقتصادي".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك "دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني"، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ص21.

<sup>2</sup> بحري فاطمة، الحماية الجنائية للمستهلك، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2013، ص45.

## (2) المستهلك:

المشرع الجزائري لم يغفل عن تعريف المستهلك فقد عرّفه في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة الثانية في فقرتها الأولى على أنه: " ...- المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به،...".<sup>1</sup>

وعرّفه القانون 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم في المادة الثالثة في فقرتها الثانية على أنه: "2- مستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني،....".<sup>2</sup>

## ثانيا: خصائص عقود الاستهلاك

يتميز عقد الاستهلاك بمجموعة من الخصائص أهمها:

### 1- أنه عقد رضائي:

إن فكره العقد تقوم على أساس حرية الإرادة التي يتمتع بها أطراف العقد، ويشترك في عقد الاستهلاك اقتران رضا المستهلك برضى الطرف المهني المنتج، لذلك لكي ينعقد عقد الاستهلاك

<sup>1</sup> قانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2009م، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> قانون رقم 04-02 مرجع سابق.

صحيحاً، يجب أن يتم التراضي بين الطرفين على محل العقد ويكون كل منهما أهلاً لإبرامه، وأن يتفق الطرفان على طبيعة العقد مال أو خدمة وبالتالي يجب ان تتوفر فيه كافة الشروط اللازمة لانعقاد العقد انه في ذلك شان باقي العقود الرضائية الأخرى.

## 2- أنه عقد من العقود النموذجية:

عرف بعض الفقه العقود النموذجية بانها تصرفات معدة بنفس الطريقة وبعبارات موحدة لاتفاقات أو تصرفات قانونيه لم يتم اعدادها من أجل علاقات فردية خاصة، لها طابعا تعسفيا يصعب اكتشافه حتى من طرف القاضي وذلك من خلال التقنيات المستعملة في صياغة العقود النموذجية، التي تكون في الغالب من طرف فرق عمل متخصصة من الخبراء الذين يملكون تقنيات ومهارات جد عالية في هذا الميدان، تكون بطبيعتها قابلة للتطبيق على علاقات قانونية متعددة لا يمكن تحديدها مسبقاً.

وعرفها البعض الآخر أنها من العقود الانفرادية محررة مسبقاً ومعدة بواسطة فريق متخصص لمواجهة كل الاحتمالات، دون إمكانية التفاوض المسبق ولا حتى إمكانية الاطلاع على بنودها، ومن هنا يأخذ صفه الإدعان

## 3- أنه من عقود الإدعان:

لقد أجمع الفقه ان العقد الذي فيه الطرفان في مركز غير متكافئ يتجسد في وجود طرفين متباينين من الناحية الاقتصادية من جهة، ومن جهة اخرى بالنظر الى المعرفة الفنية" اختلال التوازن المعرفي" إلا أن يكون عقد إدعان.

كما يمتاز أيضا عقد الاستهلاك بمجموعة من الخصائص من بينها أنه يرد على الأشياء أو خدمات، إضافة إلى كوني عقد معاوضة، ويتصف بالصفة المدنية من جانب المستهلك، وبالصفة التجارية من جانب المهني، ثم مبدأ حسن النية الذي يسيطر على العقود بصفة عامة في ضرورة تنفيذها بحسن النية حتى لا تتضرر حقوق الأفراد ويعمى الاستقرار والطمأنينة في نفوس المتعاملين.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> مزغيش عبير، بن ضيف محمد عدنان، الضوابط الحمائية المصورة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، أبريل 2017، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، ص 94-95.

# الفصل الثاني

آليات حماية المتعاقد من الشروط

التعسفية

**تمهيد:**

إن الأصل العام تطبيقاً لمبدأ حرية التعاقد أنه يجوز للمتعاقدين أن يضمنوا تعاقدتهما أي شرط يرتضيانه، طالما أن هذا الشرط غير ممنوع قانوناً سواء كان هذا المنع بنص خاص أو كان كذلك لمخالفته النظام العام والآداب، وهذا الأصل العام من الأمور المسلم بها بحيث لا يحتاج إلى نص لتقريره.

إلا أنه في ظل المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية الحديثة، نجد أن آلة الإنتاج قد ركزت في أيدي عدد محدود من المنتجين، الأمر الذي صاحبه انتشار العديد من العقود النموذجية والذي أدى تبعاً لذلك إلى انفراد أحد المتعاقدين بصياغة العقد، بعيداً عن أي نوع من أنواع الرقابة، مما أتاح له فرض شروط مجحفة على الطرف الآخر، وهي في انتشار مستمر، غير أنه ولحماية هذا المذعن فإنه اتفقت معظم التشريعات على وضع آليات تهدف من خلالها إلى إعادة التوازن العقدي بين المتعاقدين سواء كانت هذه الآليات منصوص عليها في القواعد العامة التي يتضمنها القانون المدني، أو إضافتها في قوانين خاصة بحماية المستهلك من التعسف، أو تمثلت هذه الآليات في تفعيل الرقابة القضائية التي تسمح للقاضي بالتدخل للحد من مثل هذه الشروط وإبطالها، وهذا لا يمنع من فرض جزاء على محررها.

هذا ما سنتطرق له في هذا الفصل بعنوان آليات حماية المتعاقد من الشروط التعسفية من خلال تقسيمه إلى مبحثين حيث سنتناول في المبحث الأول: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة والمبحث الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل القواعد الخاصة.

### المبحث الأول: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة

أن القواعد العامة تضمنت في نصوص متفرقة وغير متجانسة مجموعه من الوسائل والقواعد لحماية الطرف الضعيف عموماً من الشروط التعسفية سواءً كان محترفاً أو غير ذلك أو مستهلكاً.

فالقواعد العامة قدمت الحماية من الشروط التعسفية لأي متعاقد لحقه ضرر من وراء المتعاقد الآخر الذي أُدرج ضمن العقد المبرم بينهما شروطاً مخالفة للقانون، وهو ما أدى إلى عدم اضطرار القضاء والفقه والقانون إلى إيجاد تعريف لهؤلاء المتعاقدين على اعتبار أن الحماية من الشروط التعسفية بموجب القواعد العامة هي مقررة للجميع بما فيهم المستهلكين.<sup>1</sup>

وتتجلى حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة في صورتين:

دور القضاء في الحد من الشروط التعسفية (المطلب الأول)، ودور نظريات القانون المدني في مواجهة الشروط التعسفية (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: دور القضاء في الحد من الشروط التعسفية:

تنص المادة 110 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم على أنه: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعى منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".<sup>2</sup>

من خلال نص المادة نستنتج الشروط الواجب توافرها في العقد حتى يتمكن القاضي من الحد من

الشروط التعسفية، وتمثل في شرطين هما:

<sup>1</sup> معوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015/2016، ص 99

<sup>2</sup> الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

1. أن يكون العقد عقد اذعان

2. أن يتضمن هذا العقد شروطا تعسفية مرهقة للطرف المذعن.<sup>1</sup>

سنتطرق إلى سلطة القاضي في تفسير الشروط التعسفية (الفرع الأول)، وسلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: سلطة القاضي في تفسير الشروط التعسفية:

تنص المادة 112 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن."<sup>2</sup>

فتفسير الشك لمصلحة المدين المذعن امر طبيعي متفق مع القاعدة العامة، اما تفسير لمصلحة الدائن المذعن، هو الاستثناء الذي يعد خروجا عن القاعدة.

فالقاعدة العامة في التفسير لا تخرج عن ثلاث حالات وهي:

- 1- في حالة وضوح عبارات النص لا يجوز فيها الانحراف فيها الانحراف عن طريق التفسير أو التأويل.
- 2- في حالة غموض عبارات النص فتستوجب اللجوء إلى التفسير مع الاسترشاد في ذلك بطبيعة التعامل والأمانة والثقة.
- 3- في حالة الشك في التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين والتي يتعين فيها تفسير الشك لمصلحة المدين على أساس أن الأصل هو براءة الذمة.

<sup>1</sup> طحطاح علال، التزامات العون الاقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013/2014 ص232.

<sup>2</sup> الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

4- لكن في عقد الإذعان، المتعاقد القوي المحترف ينفرد بوضع شروط العقد وإملاء إرادته على الطرف الضعيف، بحيث يورد شروطا تحتمل أكثر من معنى، وهذا الإبهام قد يكون شرطا خاصا وغامضا وناقصا.

5- كما قد يكون سبب الإبهام هو التناقض بين الشروط المختلفة في نفس العقد مثل: هو الحال في وثيقة التأمين التي تنص في قسم منها على تغطية التأمين لخطر معين، كما تنص في قسم آخر منها على ان نفس الخطر لا يغطيه التأمين.

أن السلطات الواسعة التي منحها المشرع الجزائري للقاضي فيما يخص حماية المذعن من الشروط التعسفية، وان كانت ما فيه إلى حد ما لحماية المستهلك في عقود الإذعان، الا انه عرضة لتعسف المحترف، وهذا ليس في عقود الإذعان فقط، و إنما في جميع عقود الاستهلاك، وهذا ما جعل بعض الفقه العربي يصرح أن الحماية المقررة للمستهلك في عقود الإذعان في التشريعات العربية عموما، غير كافية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، ودعا إلى الاقتداء بالمشرع الفرنسي الذي منح للقاضي سلطة التدخل من تلقاء نفسه لتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية في جميع عقود الاستهلاك.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية:

#### أولا: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية:

أن تدخل القاضي من أجل تعديل الشروط التعسفية بعد استثناء من مبدأ سلطان الإرادة المقرر أو الوارد في المادة 106 من القانون المدني الجزائري. وهذا الاستثناء املته الظروف الاقتصادية التي أدت إلى اختلال ظاهر بين مراكز طرفي العلاقة التعاقدية، بعد ما أصبح أحدهما على علم بكل التفاصيل، على عكس الطرف الآخر الذي يكون جاهلا لذلك. لذا أجاز المشرع للمستهلك بموجب المادة 110 من

<sup>1</sup> طحطاح غلال، مرجع سابق، ص233.

القانون المدني المذكورة سائفا للجوء للقضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية في عقد من عقود الإذعان بما تقتضي به العدالة.

يكون تدخل القاضي من أجل تعديل الشروط التعسفية بالوسيلة التي يراها ملائمة وتتمثل في نقطتين

هما:

1- قد تكون هذه الشروط متصلة بالمقابل الذي يفرض على الطرف المذعن مقابل الخدمة التي

سيؤديها في عقد العمل أو الثمن في عقد البيع، وهذا ما يجعلها شروطا جوهرية في العقد يصعب

الإعفاء منها دون المساس بالعملية التعاقدية ذاتها، فتكون وسيلة التعديل هي أنسب الوسائل لرفع

الضرر عن الطريق المذعن.

2- وقد يتعلق التعديل بالانقاص، ويتحقق ذلك بإزالة المظهر التعسفي للشرط مما يحقق الغرض الذي

يتوخاه المشرع من منح مثل هذه السلطة للقاضي، وهو التوازن بين الأداءات المتبادلة في العقد.<sup>1</sup>

### ثانيا: سلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية:

يعد تدخل القاضي بإلغاء الشروط التعسفية سلاحا بالغ الخطورة في يده، وهذا خلافا للقاعدة العامة

العقد شريعة المتعاقدين. ويكون لجوء القاضي إلى استخدام سلطته في استبعاد الشروط بإعفائه أو إلغاءه

عندما يقدر أن تعديل الشرط بالتخفيف من الالتزام المقابل غير مجدي في إزالة مظهر التعسف الموسوم

في الشرط. وهذه في حالة أن الشرط بعد ذاته هو مظهر التعسف في العقد، ولن يتحقق العدل الا بإزالة

الشرط التعسفي وإعفاء الطرف المذعن منه.

<sup>1</sup> بوكماش محمد، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2012، ص 143.

فسلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف الضعيف منها استمدتها من نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري المذكورة سابقاً، وهي أداة قوية في يده تمكن من بسط الحماية للمستهلك.

فالقاضي اذا بد له أن الشرط التعسفي في عقد الإذعان فله أن يعدله إذا كان من شأن ذلك أن يزيل أثر التعسف، والا فله أن يلغيه وهذا ما تقتضيه العدالة.

وللحماية من الشروط التعسفية قرر المشرع الجزائري بطلان اي اتفاق يخالف حكم المادة 110 من القانون المدني الجزائري المذكورة سابقاً، والتي تبطل كل اتفاق يهدف إلى حرمان الطرف المذعن من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل أو إلغاء الشرط التعسفي.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: دور نظريات القانون المدني في مواجهة الشروط التعسفية:

القانون المدني هو قانون المساواة في المعاملات، وبالإضافة للحماية التي كفلها المشرع الجزائري للمتعاقد في عقد الإذعان، هناك بعض التقنيات أو النظريات التي تضمنتها القواعد العامة التي يمكنها إعادة بعض التوازن العقدي للعلاقة التعاقدية.

تتعلق هذه التقنيات في دور نظرية الغبن والاستغلال في حماية المستهلك من الشروط التعسفية (الفرع الأول)، ودور نظرية حسن النية ونظرية السبب في حماية المستهلك من الشروط التعسفية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: دور نظرية الغبن والاستغلال في حماية المستهلك من الشروط التعسفية:

#### أولاً: نظرية الغبن:

الغبن هو: عدم التعادل بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه اي بمعنى آخر هو الخسارة التي تلحق أحد المتعاقدين، يفهم من هذا التعريف انه:

1. الغبن لا يتصور الا في عقود المعاوضة غير الاحتمالية

<sup>1</sup> بوكماش محمد، مرجع سابق، ص166.

2. يتم تقدير الغبن وقت إتمام العقد، ولا عبء بتغيير القيم فيما بعد.

3. صعوبة تجنب الغبن أو الاحتراز منه ولا بد من تجاهل الغبن اليسير والخفيف والوقوف عند الغبن

الفاحش فقط.<sup>1</sup>

فالقانون لم يجد حل مرضي للغبن واعتبره مشكلة اجتماعية قائمة على اعتبارات أدبية واقتصادية غير

ثابتة واختلف المذاهب الفقهية بالاعتداء بالعنصر المادي أو الشخصي للغبن. لذلك سنتطرق للنظريتين

كالتالي:

أ. النظرية المادية:

أي ينظر إلى قيمة الشيء من الناحية المادية والمرجع في تحديد هذه القيمة هو القوانين الاقتصادية

بالأخص قانون العرض والطلب.

ب. النظرية الشخصية:

أي ينظر إلى قيمة الشيء باعتبار المتعاقد، قد يكون الشيء تافه لكنه في الحقيقة ذا قيمة للمتعاقد

ويريد الحصول عليه لاعتبارات شخصية.

ونستخلص ان الغبن في النظرية المادية هو عيب مستقل قائم بذاته وهو عيب في العقد لا في

الرضا.

بالنسبة للنظرية المادية المشرع الجزائري لم يأخذ بيها على اطلاقها بل حصرها على عقود معينة

وحالات محددة

<sup>1</sup> بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري " دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص48-49.

- بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس
- القسمة الرضائية (المادة 732 من القانون المدني الجزائري)

إلا أن المشرع الجزائري اخذ بالنظرية الشخصية للغبن، وجعل منها سببا لإبطال العقود (المادة 90 من القانون المدني الجزائري). ويكون بهذا قد جمع بين النظريتين.<sup>1</sup>

### ثانيا: نظرية الاستغلال:

الاستغلال هو: ان يستغل شخص طيشا بينا أو هوى جامحا في شخص اخر لكي يبرم تصرفا يؤدي إلى غبن فادح به".

ونص المشرع الجزائري على الاستغلال في المادة 90 معدلة في فقرتها الأولى على أن: "اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لأن المتعاقد الاخر استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، ان يبطل العقد أو ان ينقص التزامات هذا المتعاقد".<sup>2</sup> نستنتج من نص المادة لقيام الاستغلال يجب توافر شرطان اساسيان هما:

#### (أ) العنصر المادي (الموضوعي):

يتمثل في وجود تفاوت كبير في عدم التعادل بين ما حصل عليه المتعاقد من فائدة وما تحمله من التزامات.

<sup>1</sup> بغدادي مولود، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2015، ص 80.

<sup>2</sup> الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

(ب) العنصر المعنوي (الشخصي):

يتمثل في وجود تفاوت نتيجة استغلال الطرف المستغل الطيش البين أو الهوى الجامح في الطرف المستغل (المغبون)، وهو ما يجعل الاستغلال عيب من عيوب الإرادة.

فعل من يدعي الاستغلال ان يثبته ويقيم الدليل على عدم التعادل وأنه استغل نتيجة ضعفه، ويكون إثباته بكافة الطرق. وإذا توافرت عناصر الاستغلال جاز للقاضي بناءً على طلب الطرف المغبون ان يبطل العقد أو يعدله. لكن عيب الغبن قد يوفر حماية محدودة تقتصر على بعض الشروط ذات الطابع المالي فقط دون الأنواع الأخرى من الشروط التعسفية.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: دور نظرية حسن النية ونظرية السبب في حماية المستهلك من الشروط التعسفية**

**أولاً: نظرية حسن النية**

اهتم الفقهاء كثيراً بمبدأ حسن النية، وحاولوا تحديد مفهومه بوضع معايير له، منهم من اعتبره معيار شخصي على أساس أن حسن النية مرتبط بالقصد المشترك للأطراف المتعاقدة، كما اعتبره آخرون معيار موضوعي مرتبط بمفاهيم أخرى كالنظام العام والإنصاف...إلخ.

<sup>1</sup> بودالي محمد، مرجع سابق، ص 49.

جل القوانين العالم أخذت بمبدأ حسن النية. وخاصة التشريعات المدنية العامة، كما

اعتبرته مبدأ أساسى من مبادئ القانون المدني.<sup>1</sup>

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على مبدأ حسن النية في القانون المدني وهذا في المادة 107 منه في فقرتها الأولى والتي نصت على أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية. "<sup>2</sup> فالحماية من الشروط التعسفية قائمة أساسا على وجوب التحلي بحسن النية، ليس فقط في مرحلة التنفيذ والتي اقتصر عليها المادة، بل كذلك في المرحلة ما قبل التعاقدية، وذلك بفرض التزام عام بالإعلام بشروط العقد على عاتق المهني، المشرع الجزائري تؤكد أن معيار حسن النية فضفاض وينبغي ضبطه في شكل التزام قانوني ليسهل ضبطه ويكشف عن مدى الالتزام به من عدمه. لذلك أساس الالتزام بالإعلام هو حسن النية.

إلا أن إمكانية التحويل لحسن النية لإقصاء الشرط التعسفي، فإن غياب الجزاء على هذا المبدأ الذي تطرقت إليه المادة 107 المذكورة سابقا يحسم هذه إمكانية سلبا، وذلك يفسر انعدام الاجتهاد القضائي في هذا المجال، ويؤدي إلى الفهم عدم جدوى هذا المبدأ في تحقيق التوازن التعاقدى في القانون الجزائري.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> بودالي محمد، مرجع سابق، ص 51.

<sup>2</sup> الأمر رقم 58-75.

<sup>3</sup> بغدادى مولود، مرجع سابق، ص 71.

ثانيا: دور نظرية السبب في حماية المستهلك من الشروط التعسفية:

تعتبر نظرية السبب غامضة ومعقدة، و هذا نسبة للخلاف بين الفقهاء في تحديد معاني كلمة السبب وتحديد مفهومه القانوني، فميزوا بين سبب الالتزام وسبب العقد. فسبب الالتزام هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه ويعرف بالسبب القسدي، اما سبب العقد هو الدافع الباعث للتعاقد.<sup>1</sup>

ويتضح لنا أن للسبب طبيعة معنوية ويعتبر من عناصر الإرادة، إلا ان بعض الفقهاء والتشريعات

يروون ان السبب امر له وجود مستقل عن الإرادة ويتمتع بشروط هي:

أن يكون موجودا، أن يكون صحيحا، وأن يكون مشروعاً، هذه النظرية التقليدية للسبب. نصت المادة 97 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع او لسبب مخالف للنظام العام ولأدأب كان العقد باطلا.»، كما نصت المادة 98 في فقرتها الأولى على انه: " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، مالم يعم الدليل على غير ذلك.".

يفهم من نص المواد ان المشرع الجزائري اعتد بسبب الالتزام وسبب العقد، أي اعتد بفكرة الازدواجية للسبب، وأخذ بالنظرية الحديثة، لأن السبب في القانون المدني الجزائري هو الباعث الدافع للتعاقد، وهو معنى ذاتي يختلف باختلاف العقود. كما نصت الفقرة الثانية من نص المادة 98 المذكورة على مشروعية السبب فكل التزام يقوم على سبب مشروع الى ان يقام على عكس ذلك، وهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، ويقع عبء إثباته على عاتق من يدعي عدم مشروعية السبب.

أما عن دور نظرية السبب في تحقيق التوازن العقدي ومواجهة الشروط التعسفية فإنه يتضح أنه لا يمكن الاعتماد عليها في مجال عقود الاستهلاك لأنها لا تثار من الناحية العملية، والمطلوب هو مواجهة

<sup>1</sup> بودالي محمد، مرجع سابق، ص53.

عدم التوازن بين التزامات المهنيين والمستهلكين وليس إثارة غياب السبب الذي تبني عليه، فالشرط غير المتوازن لا يمكن ان يبطل بناءً على غياب السبب.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل القواعد الخاصة:

مع قصور عدم كفاية القواعد العامة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية والتي تضمنها القانون المدني، وامام هذا الوضع وإضافة إلى التطورات الاقتصادية استوجبت تدخل جل التشريعات في دول العالم لتحديث هذه الحماية لتتناسب مع الظروف المستجدة أقرت طرقاً أخرى جديدة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية طبقاً لقواعد خاصة.<sup>2</sup>

وتتجلى حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل القواعد الخاصة في:

طرق مواجهة الشروط التعسفية (المطلب الأول)، والجزاءات المقررة لمواجهة الشروط التعسفية (المطلب الثاني)

### المطلب الأول: طرق مواجهة الشروط التعسفية

تضمنت قواعد حماية المستهلك العديد من طرق الرقابة على شروط العقد، بالرجوع الى القوانين يمكن استخلاص ثلاث طرق أو أساليب لمواجهة هذه الشروط التعسفية وهي الأسلوب التشريعي والتنظيمي (الإداري) والقضائي لكن التشريعات اختلفت في تبني أي واحد منهم<sup>3</sup> لذلك سنتطرق للرقابة التشريعية والتنظيمية (الإدارية) على الشروط التعسفية في (الفرع الأول)، والرقابة القضائية على الشروط التعسفية (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> بغدادي مولود، مرجع سابق، ص 83.

<sup>2</sup> صباد الصادق، مرجع سابق، ص 95.

<sup>3</sup> حملاوي شارف عقيلة، ضمانات حماية المستهلك، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2017، ص 106.

الفرع الأول: الرقابة التشريعية على الشروط التعسفية

أولاً: الرقابة التشريعية على الشروط التعسفية

يقصد بهذا الأسلوب من الرقابة أن يتدخل المشرع ويعد قائمة بالشروط التعسفية، فالمشرع الجزائري قام بإيراد قائمة من الشروط التعسفية وهذا بموجب المادة 29 من القانون 04-02 السالف الذكر، وذلك بنصها على أنه: «تعتبر بنوداً وشروطاً تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

1. أخذ حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق مماثلة معترف بها للمستهلك،
2. فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين انه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد
3. امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية او مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،
4. التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التقرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية
5. إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها،
6. رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في نمته،
7. التفرد بتغيير أجال تسليم منتج أو أجال تنفيذ خدمة،
8. تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> قانون رقم 04-02 مرجع سابق.

يُفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري قصر الحماية من الشروط التعسفية التي تضمنتها هذه القائمة على المشتري المستهلك دون المشتري المهني، وهذا يخالف النصوص السابقة من نفس القانون، والتي بسط فيها الحماية من الشروط التعسفية إلى المحترفين.

كما يُفهم من الفقرة الأولى من نص المادة أن هذه القائمة وردت على سبيل المثال وليس الحصر، وهذا بعبارة " لا سيما"، بحيث وفرت حماية واسعة وفعالة للمستهلك، فالقضاء يمكنه اعتبار شرط معين من الشروط التعسفية حتى ولم يذكر في القائمة الواردة في المادة 29 المذكورة سابقا.

فالمشرع الجزائري يكون قد وضع قائمة سوداء متضمنة بمعالجة أنواع من الشروط التعسفية لكن دون حصرها، لعله بذلك تجنب تحكم القضاء، حتى وإن كان ذلك يؤدي بدوره إلى تضيق الحماية من حيث الأشخاص.

ولكنه في نفس الوقت ومن جهة أخرى قد أورد بنفس القانون تعريفا للشرط التعسفي إلى جانب القائمة السوداء، الأمر الذي يسمح للقضاء ببسط سلطته على تلك الشروط التي لم ترد بنص المادة 29 السابقة الذكر، وهذا كله طبعا تحت رقابة المحكمة العليا على التطبيق الذي يقوم به قضاة الموضوع.<sup>1</sup>

### ثانيا: الرقابة التنظيمية (الإدارية) على الشروط التعسفية

يقصد بها تدخل السلطة التنظيمية لإعداد قائمة الشروط التعسفية، وهي تنقسم إلى رقابة لجنة الشروط التعسفية ورقابة الحكومة عن طريق تحديد الشروط التعسفية بموجب مراسيم.

<sup>1</sup> صباد الصادق، مرجع سابق، ص 46-47-48.

## 1. رقابة لجنة البنود التعسفية:

لقد اوجد المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك الجزائري وبالضبط في المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المذكور سابقا لجنة متخصصة في الشروط التعسفية مهمتها الأساسية مكافحة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، أطلق عليها اسم "لجنة الشروط التعسفية". وهذا في الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي 06-306 تحت اسم لجنة البنود التعسفية.

نصت المادة 6 من نفس المرسوم على كيفية إنشاء لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري وتدعى في صلب النص «اللجنة..»

كما نصت المادة 8 من نفس المرسوم على تشكيلة هذه اللجنة.<sup>1</sup>

### \*مهام لجنة البنود التعسفية:

لقد اعترف لها المشرع الجزائري منذ البداية بمهمة البحث عن الطابع التعسفي للشروط المدرجة في العقود الاستهلاكية، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 7 من نفس المرسوم بقولها: «تكلف اللجنة، لا سيما بالمهام الآتية:

تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية،

يمكن أن تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين، يمكنها مباشرة كل

عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سي الطيب محمد أمين، مرجع سابق، ص 126.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق.

كما نصت المادة 12 من نفس المرسوم على أنه: "تتشر اللجنة آراءها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة.

وزيادة على ذلك يمكنها أن تعد أو تنشر كل المعلومات المتعلقة بموضوعها عن طريق كل وسيلة ملائمة.

تقوم كل سنة بإعداد تقرير نشاط يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة ونشير كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة.<sup>1</sup>

من خلال نص نستخلص مهام لجنة البنود التعسفية تكمن في نقاط هي:

- إصدار توصيات تتعلق بالشروط التعسفية.
- تقديم المشورة.
- مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها.
- نشر تقرير سنوي عن نشاطها.

## 2. رقابة الحكومة على الشروط التعسفية بموجب المرسوم

المشرع الجزائري أخذ بنظام حظر الشروط التعسفية بموجب المراسيم التي تصدرها الحكومة، وفي هذا نصت المادة 30 من القانون 04-02 المعدل والمتمم المذكور سابقا على أنه: "بهدف حماية مصالح المستهلك و حقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية."<sup>2</sup> يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري منح السلطة التنظيمية التدخل بهدف حماية مصالح المستهلك و حقوقه هذا بطريقتين الأولى التحديد

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 06-306، مرجع سابق.

<sup>2</sup> قانون رقم 04-02 مرجع سابق.

المسبق للعناصر الأساسية للعقود المبرمة مع المستهلكين، أما الثانية عن طريق تدخل السلطة التنظيمية لمنع بعض الشروط التي تعتبر تعسفية، لكن المشرع لم يقتصره على العقود المبرمة مع المستهلكين أو عقود الاستهلاك، وإنما منح للسلطة التنظيمية منع الشروط التعسفية في جميع العقود سواء المبرمة بين المهنيين فيما بينهم، أو بينهم و بين المستهلكين.

وتطبيقا لنص المادة 30 من القانون 04-02 المذكورة سابقا، صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المذكور سابقا، حيث نصت المادة 5 منه على أنه تعتبر البنود تعسفية إذا قام من خلالها العون الاقتصادي بتقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 من نفس المرسوم، وهي جاءت على سبيل المثال لا الحصر. لكن ما يستنتج من نص المادة 5 من نفس المرسوم في فقرتها الأولى أن القائمة جاءت على سبيل الحصر وليس عللا لسبيل المثال. لكن بالعودة إلى نص المادة 30 من القانون 04-02 المذكور سابقا، وحتى إن كانت المحددة للشروط التعسفية الواردة في نص المادة 5 من المرسوم 06-306 تبدو حصرية إلا أن المادة 30 المذكورة سابقا من القانون 04-02 تعطي الحكومة حق إصدار المرسوم تورد قوائم أخرى جديدة محددة للشروط التعسفية وما يستنتج من نص المادة 5 من المرسوم 06-306 ليست على سبيل الحصر.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الشروط التعسفية

بالنسبة للقاضي الجزائري وإضافة إلى نص المادة 110 من القانون المدني المذكورة سابقا والتي منحت له السلطة التقديرية والكاملة في تعديل الشرط التعسفي أو إعفاء الطرف المذعن منه وهذا طبقا للقواعد العامة فإن الشرط التعسفي الوارد طبقا للقواعد الخاصة بالقانون رقم 04-02 المذكور سابقا عزز من هذه السلطة الممنوحة له، وتحت رقابة المحكمة العليا على التطبيق الذي يقوم به قضاة الموضوع،

<sup>1</sup> سي الطيب محمد أمين، مرجع سابق، ص 130.

وهذا بموجب المادة 29 من القانون رقم 04-02، والقائمة الصادرة في المرسوم 06-306 السالف الذكر في المادة 5 منه ليستهدى بها. والشروط المعنية هنا هي أي شرط ترى المحاكم أنه تعسفي سواء صدر به مرسوم تطبيقي أو لم يصدر به مرسوم طالما أنه يظهر ميزة فاحشة أو يخل بتوازن العقد اختلالاً ظاهراً.

### \* دور دعاوى جمعيات المستهلكين في تفعيل الرقابة القضائية:

تفاديا لتهاون المستهلكين عن رفع دعاوى إبطال الشروط تعسفية بسبب نفقاتها الباهظة في أغلب الأحيان بسبب طول إجراءات التقاضي، لذلك ذهبت جل التشريعات إلى حل هذا الإشكال بمنح جمعيات المستهلكين حق رفع هذه الدعاوى نيابة عن المستهلكين. كما أن أهمية هذه الدعاوى تكمن في أنها تعطي للجمعية حق التدخل في الدعوى و تمنح للقاضي إمكانية رقابة خاصة التعسف في الشروط العقدية، كما أنها تؤدي إلى تحسين وضع المستهلك الذي يرفع دعوى أمام القضاء، قد ثبت من وقت طويل أن الدعاوى الفردية مقيدة ولا تشجع المستهلك على ملاحقة المهني أمام المحاكم نظرا لنفوذه الاقتصادي، بالإضافة إلى المصاريف القضائية و الإجراءات المعقدة و الطويلة تمنعه من رفع دعواه، كما أن تعدد الدعاوى الفردية يشكل محلا لإحكام قضائية متناقضة وهذا بدوره يؤدي إلى تأخير إقامة قضاء مستقر.<sup>1</sup>

والمشرع الجزائري أعطى حق رفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام القانون 04-02 لجمعيات حماية المستهلكين، والجمعيات المهنية، وكل شخص طبيعي او معنوي ذي مصلحة وهذا بموجب المادة 65 فقرة 1 من القانون 04-02 السالف الذكر. كما نصت المادة 65 في فقرتها الثانية على إعطائها الحق في التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحق بالمستهلكين.

<sup>1</sup> شريف لطفي، حماية المستهلكين في اقتصاد السوق، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 1994 ص 21-22.

فالقضاء بصدد نظره للدعوى المرفوعة من أجل إبطال الشروط التعسفية له أن يقرّر عليها الجزاء المناسب إذا رأى أنها تحمل وصف التعسف.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الجزاءات المقررة لمواجهة الشروط التعسفية:

الجزاء هو عنصر من عناصر القاعدة القانونية، بل هو أهم عنصر فيها، لأن القاعدة القانونية التي تولد دون جزاء تعتبر معدومة كأنها لم تكن، وبذلك تفقد كل فعاليتها المطلوبة.

إن الجزاء المتعلق بالشروط التعسفية كغيره من باقي الممارسات التجارية الأخر الواردة في القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، هو جزاء ذو طابع مالي، لذلك أقرت التشريعات الحديثة فرض عقوبات من أجل إعطاء دفع قوي لمواجهة الشروط التعسفية.

لذلك سنتطرق إلى الجزاء لمواجهة الشروط التعسفية (الفرع الأول)، ثم إلى الجزاء القضائي لمواجهة الشروط التعسفية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الجزاء الجزائي لمواجهة الشروط التعسفية:

إن الجهة المختصة في توقيع الجزاء على كل مخالف لأحكام القانونية هو القضاء لكن بما أن جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية ذات طابع خاص اقتصادي، فالمشرع الجزائري خفف من هذا العبء الملقى على عاتق القضاء ويمكن الإدارة من مصالحة المهني وهذا ما نصت عليه المادة 60 من قانون 02-04 المعدل والمتمم.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> بغدادي مولود، مرجع سابق، ص 124.

<sup>2</sup> مهري محمد أمين، مرجع سابق، ص 185.

\* غرامة المصالحة:

المصالحة وسيلة وضعها القانون تحت تصرف الإدارة تسمح بالحصول على تعويض مرضي عن ضرر مس بالمصلحة العامة، وتعتبر جزءاً من طابع إداري، وهي وسيلة لتقاضي طرح الخصومة أمام القضاء، وتقترب المصالحة مفهوم الصلح في القانون المدني. وتعرف المصالحة بشكل عام بأنها طريقة لتسوية النزاعات بشكل ودي وتعتبر عقد رضائي بين الطرفين.

\* بالتمتع في نصوص القانون 04-02 المعدل والمتمم نجد المشرع الجزائري جاء بشروط أولية لاستفادة المهني من المصالحة، منها ما تعلق بالقيمة القصوى لمقدار الغرامة وإن تجاوزتهما لا يستفاد من المصالحة، ومنها ما تعلق بطرفي المصالحة وهما الإدارة والمهني المخالف.<sup>1</sup>

وهذه الشروط نصت عليها المادة 60 من القانون 04-02 المعدل والمتمم والمذكور سابقاً على أنه: «تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية غير أنه يمكن المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة إذا كانت المخالفة المعينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار (1.000.000) استناداً إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين.

وفي حالة ما إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار (1.000.000) وتقل عن ثلاثة ملايين دينار (3.000.000)، يمكن الوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة استناداً إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة.

<sup>1</sup> بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص 131-133.

عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار (3.000.000)، فإن المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً قصد المتابعات القضائية.<sup>1</sup>

بعد ثبوت المخالفة واقتراح مقدار غرامة المصالحة، يتوجب اتفاق الإدارة مع المهني المخالف حول هذه القيمة وقبول تسديدها لكي تعتبر المصالحة تامة.

إذا كانت المصالحة هي طريقة ودية رضائية فالمهني المخالف له الحرية في قبولها مباشرة أو بعد تقديم اعتراضه حول قيمتها، كما له كامل الحرية في رفضها مفضلاً في ذلك المتابعة القضائية.

-كما نصت المادة 61 من القانون 02-04 العدل والمتمم في فقرتها الخامسة على أنه: «تنتهي المصالحة المتابعات القضائية».

### الفرع الثاني: الجزاء القضائي لمواجهة الشروط التعسفية:

يمتاز القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بطابعه الجزائي، لذلك فهو المجال الواسع والخصب لقمع الجرائم المتعلقة بهذا القانون، وبصفة خاصة جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية، وتتمثل عقوبتها في الغرامة المالية بالرغم من أنه يبدو جزاء خفيف لا يحقق الردع. إلا أن العكس صحيح، لأن عنصر المال يمثل أهمية كبيرة في الحياة الاقتصادية لأي مهني أو عون اقتصادي. لذلك سنتطرق لهذه العقوبات كالتالي:

<sup>1</sup> قانون رقم 02-04، مرجع سابق.

أولاً: العقوبات الأصلية

نصت المادة 4 (معدلة) في فقرتها الثانية من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم على أنه:

«العقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى.»<sup>1</sup>

فجريمة الممارسات التعاقدية التعسفية هي جريمة ذات طابع جنحي، لأن المشرع الجزائري منح لها عقوبة تعكس هذا التكيف وهي الغرامة، ووضعها بالعقوبة الأصلية لجنة الممارسات التعاقدية التعسفية وهذا في نص المادة 38 من القانون 02-04 المذكور سابقاً على أنه: «تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000).»<sup>2</sup>

يُفهم من نص المادة أن السلطة التقديرية للقاضي في تقدير قيمة الغرامة، كما أن له الحق في مضاعفة هذه العقوبة في حالة العود. كما يمكن له الحكم بعقوبة الحبس كما نصت عليها المادة 11 من القانون 06-10 المعدل والمتمم للقانون 02-04 المذكور سابقاً في فقرتها 4 و 5 على أنه: «في حالة العود، تضاعف العقوبة ويمكن القاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 2 أعلاه بصفة مؤقتة وهذا لمدة لا تزيد عن عشر (10) سنوات.

وتضاف لهذه العقوبات زيادة على ذلك، عقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5)

سنوات.»<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> قانون رقم 02-04، مرجع سابق.

<sup>3</sup> القانون رقم 06-10 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 هـ الموافق لـ 15 غشت سنة 2010م، يعدل ويتمم القانون رقم 02-04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

لما نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 18 مكرر (معدلة) على أنه: «العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات هي:

الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.<sup>1</sup>

أي أنه إذا العون الاقتصادي شخصا معنويا فإن عقوبته تضاعف على عقوبة العون الاقتصادي إذا كان شخصا طبيعيا ويمكن أن تصل إلى خمسة أضعاف وهذا حسب تقدير القاضي الجزائري لها.<sup>2</sup>

### ثانيا: العقوبات التكميلية:

إلى جانب العقوبات الأصلية هناك عقوبات تكميلية تضاف إليها إما اختياري أو إجباري ونصت على هذه العقوبات المادة 9 (معدلة) من قانون العقوبات الجزائري وهذا بالنسبة للشخص الطبيعي، أما الشخص المعنوي فنصت عليها المادة 18 مكرر (معدلة) في فقرتها الثانية.

كما تتمثل العقوبات التكميلية في القانون رقم 04-02 المذكور سابقا المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 والمتعلقة بجريمة الممارسات التعاقدية التعسفية كالتالي:

### (1) عقوبة نشر الحكم:

هي عقوبة تكميلية في القانون العقوبات الجزائري، قليلا ما تطبق وهي جوازية في بعض الحالات، وجوبية في حالات أخرى<sup>3</sup> و هذا ما نصت عليه المادة 18 (معدلة) من قانون العقوبات الجزائري و التي

<sup>1</sup> الأمر رقم 66-156، مرجع سابق.

<sup>2</sup> حماد فتيحة، الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك "دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير شعبة الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2017/2018، ص 132.

<sup>3</sup> بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص 148-149.

تنص على أنه: "لمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها...".<sup>1</sup> الملاحظ أن هذه العقوبة يجب النص عليها صراحة في القوانين الخاصة، وهذا ما تطرق له المشرع في القانون 04-02 المعدل والمتمم السالف الذكر وهذا في نص المادة 48 منه.

## (2) عقوبة المنع من ممارسة أي نشاط بصفة مؤقتة

نصت المادة 16 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم على أنه: «يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاومتها، ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز عشر (10) سنوات...جناية وخمس (5) سنوات...جنحة".<sup>2</sup> أما القانون 04-02 المعدل والمتمم نص على هذه العقوبة في حالة العود في المادة 47 منه في فقرتها الثالثة بمضاعفة العقوبة في حالة العود كما عدلها في المادة 11 من القانون 10-06 وشدد العقوبة برفع المدة المقررة للمنع المؤقت حتى عشر سنوات. وهذا يوضح درجة خطورة هذه العقوبة ويجدر على القاضي التمهّل قبل الحكم بها.

## (3) عقوبة المصادرة:

نصت على عقوبة المصادرة المادة 44 من القانون 04-02 المعدل والمتمم بالقانون 10-06 في المادة 9 منه على أنه: "المادة 44: زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن القاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة.

<sup>1</sup> الأمر رقم 66-156، مرجع سابق.

<sup>2</sup> الأمر رقم 66-156، مرجع سابق.

وإذا كانت المصادرة تتعلق بسلع كانت موضوع حجز عيني، تسلم هذه المواد إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

وفي حالة الحجز الاعتباري، تكون المصادرة على قيمة المواد المحجوزة بكاملها أو على جزء منها.

وعندما يحكم القاضي بالمصادرة، يصبح مبلغ بيع السلع المحجوزة مكتسبا للخزينة العمومية.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> قانون رقم 04-02، مرجع سابق.

# الخاتمة

### الختامة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تبين لنا إن العلاقات التعاقدية يجب أن تقوم على مبدأ التوازن العقدي أو توفر المساواة بين أطراف العقد سواء من حيث الحقوق والالتزامات، أو حتى مسؤولية الأطراف أو من حيث شروط العقد لكن رغم كل هذا أن مبدأ التعاقد في دولة الجزائرية مقارنة بالدول الأخرى لازال أحيانا غير متوازن نظرا بما يمتلكه المتعاقد ذو سلطة في مواجهة المتعاقد الضعيف من قوة اقتصادية أو تفوق علمي وتجعل المتعاقد طرف ضعيف لا قوة له حيث ليس بوسعها إلا القبول.

لكن المشرع الجزائري حاول التصدي لمثل هذه الشروط التعسفية بوضع أسس وقوانين تحمي المتعاقد تضمنها القانون المدني، منها ماهي عامة تتعلق بشروط تعسفية غير معينة وماهي خاصة بشروط معينة وكذلك من بين الطرق التي أضافها هي الرقابة القانونية والإدارية على الشروط التعسفية وكذا الرقابة القضائية.

من خلال ما سبق يمكننا القول بأن المشرع الجزائري وفق إلى حد ما وسار في الطريق الصحيح بوضعه لقوانين تخدم أو تحمي المتعاقد وتضمن حقوقه من الشروط التعسفية.

وعلى هذا الأساس تدخل المشرع الجزائري لتكريس نصوص خاصة لحماية المستهلك كطرف ضعيف تجيب حمايته، مع وجوب توفر صفة المستهلك ليحظى بهذه الحماية، ونظم العقود التي تتضمن شروط تعسفية على نحو يضمن حماية المستهلكين، وصحة رضاهم وحسن اختيارهم، وتحقيق امنهم وصحتهم.

ومما لا شك فيه أن تشريعات حماية المستهلك تمس بقواعد حماية العقد بشكل مباشر فتغير من التزامات الأطراف وحقوقهم، ذلك أن المشرع يتدخل بحماية المستهلك قبل المرحلة التعاقدية ويفرض التزامات على المهني، ويتدخل المشرع أثناء التعاقد ويشدد في التزامات المهني، ويحرص على تنفيذها، إلى حد رفع عقوبات جزائية للمخالفين.

ورغم الأليات القانونية المتاحة امام المستهلك بما خوله القانون من إمكانية رفع دعاوى قضائية إلى أن الملاحظ هو عزوف المستهلك عن استعمال حقه، وهذا راجع لتفاهة التعويض الذي يتوخاه المستهلك في مقابل التكاليف التي يتكبدها في رفع دعوى قضائية، وكذا غياب ثقافة استهلاكية، وتصوره لمواجهة

بينه وبين خصوم ذوي مراكز اقتصادية قوية، وطول إجراءات الدعوى، كلها عوامل تساهم في تثبيط وثني المستهلك عن رفع الدعوى لذا يبرز الدور الكبير الذي يمكن أن تلعبه جمعيات حماية المستهلكين.

### النتائج:

ومن النتائج المتحصل عليها من المشرع الجزائري وضع عدة نصوص قانونية وآليات قصد حماية المستهلك من الشروط التعسفية:

1- الرقابة القانونية تمثلت في إيراد قوائم محددة للشروط التي تحصل وصف التعسف أيضا حماية رضا المستهلك، أخذ بها المشرع الجزائري مستوحيا هذه الرقابة من المشرع الألماني.

2- الرقابة الإدارية فتمثلت في إنشاء لجنة الشروط التعسفية والمجلس الوطني لحماية المستهلك وجمعيات حماية المستهلك، تختص هذه الهيئات والأجهزة بدراسة الشروط المعروضة عادة من قبل المهنيين والبحث عما إذا كانت تتضمن تعسفا أم لا.

3- الرقابة القضائية على شروط العقد تتمثل في تدخل القاضي في تعديل الشروط التي يراها مجحفة في حق أحد الطرفين رغم ما لهذا من تأثير على أهم مبدأ في التعاقد وهو مبدأ سلطان الإرادة، بهدف إعادة التوازن بين الطرفين المتعاقدين.

### الاقتراحات:

1- يجب على المصالح الإدارية الخاصة بحماية المستهلك القيام بحملات توعية المستهلكين من أجل معرفة حقوقهم أثناء التعاقد، من أجل معرفة أهم الإجراءات التي يجب اتباعها عند تعرضهم لشروط تعسفية أثناء التعاقد.

2- تشديد العقوبات المدنية والجزائية المقررة ضد المتدخل قصد حماية المستهلك.

# قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

I. القوانين:

- 1) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- 2) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- 3) الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 43، بتاريخ 20 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 20 يوليو سنة 2003.
- 4) قانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004م، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 41 بتاريخ 09 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق لـ 27 يونيو سنة 2004م.
- 5) القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذو القعدة عام 1427 هـ الموافق لـ 20 ديسمبر سنة 2006م يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 84 بتاريخ 04 ذو الحجة عام 1427 هـ الموافق لـ 24 ديسمبر سنة 2006م .
- 6) قانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2009م، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم.
- 7) القانون رقم 10-06 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 هـ الموافق لـ 15 غشت سنة 2010م، يعدل ويتمم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- 8) قانون رقم 15-19 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1937 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 الصادر بتاريخ 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون العقوبات، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 71 بتاريخ 18 ربيع الأول عام 1437 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015م.
- 9) قانون رقم 18-09 المؤرخ بتاريخ 25 رمضان عام 1439 هـ الموافق لـ 10 يونيو سنة 2018م، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2009م والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

II. المراسيم:

(1) المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان عام 1427هـ الموافق لـ 10 سبتمبر سنة 2006م، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

ثانيا: المراجع:

I. الكتب

- (1) أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك "دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني"، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.
- (2) بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري "دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- (3) شريف لطفي، حماية المستهلكين في اقتصاد السوق، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 1994.
- (4) قدارة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، "مصادر الالتزام" الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2017.
- (5) كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية "وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04"، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- (6) محمد محمد أحمد أبو سيد أحمد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 2004.

II. الأطروحات:

- (1) بحري فاطمة، الحماية الجنائية للمستهلك، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2013.
- (2) بوكماش محمد، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011.
- (3) خديجي أحمد، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2016.

(4) طحطاح علال، إلتزامات العون الاقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013/2014.

(5) قارة سليمان محمد خليل، الممارسات التجارية التدليسية وقانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالفايد، تلمسان، 2016/ 2017 .

(6) مهري محمد أمين، النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016/2017 .

### III. رسائل الماجستير :

(1) بغدادي مولود، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2014/2015

(2) بن سعدي سلمة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2014

(3) بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2011/2012

(4) حماز فتيحة، الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك"دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير شعبة الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2017/2018 .

(5) حملاوي شارف عقيلة، ضمانات حماية المستهلك، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017 .

(6) الذهبي خديجة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار ، 2015

- (7) سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2008 .
- (8) صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013/2014
- (9) عبد الله نيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، أطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، 2009
- (10) عنصري بوزار شاهناز، التعسف في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012/2013
- (11) محمد فواز صباح الألوسي، الشروط التعسفية في عقود الإذعان "دراسة مقارنة"، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة آل البيت، 2015
- (12) مزارى عائشة، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012/2013 .
- (13) معوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2015 .

#### IV. المجالات:

- (1) حوماش حسيبة، التصدي للشروط التعسفية في عقد القرض: بين التعديل والمنع، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، جوان 2018. جامعة تيزي وزو، الجزائر.
- (2) بحماوي الشريف، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية "دراسة مقارنة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني، جوان 2014، المركز الجامعي تامنغست.
- (3) حملوي نجاة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 02-04 بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، أفريل 2017 .

- 4) زيوش عبد الرؤوف، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد02، 2020، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، الجزائر .
- 5) سولم سفيان، الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد الرابع، جوان 2016
- 6) الصادق عبد القادر، حماية المستهلك من الشروط التعسفية "دراسة مقارنة"، مجلة آفاق علمية، جامعة أدرار، المجلد11 ، العدد 1، سنة 2019 .
- 7) طيطوس فتحي، فعالية قانون المنافسة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد03، العدد01، 2020، جامعة سعيدة
- 8) كرميش نور الهدى ، الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري، مجلد 17، العدد01، السنة 2009 .
- 9) محي الدين عواطف، أحكام الشروط التعسفية حماية للمستهلك وإعادة التوازن العقدي، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس
- 10) مزغيش عبير، بن ضيف محمد عدنان، الضوابط الحمائية المصورة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، أفريل 2017، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر .
- 11) مسكين حنان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد التاسع، ديسمبر 2017، جامعة سعيدة .