

الجزاء المدني للشرط التعسفي بين أحكام النظرية العامة للعقد وتشريعات الاستهلاك

Civil penalty of the abusive clause between the provisions of the general theory of contract and the legislation of consumption

د. خليفة كرفة محمد

Dr. KHELIFA KERFA mohammed

أستاذ محاضر "ب" كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف

Lecturer class "B", faculty of law and political sciences,

University hassiba ben bouali, Chlef.

Khalifa02dz@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2020/12/27

تاريخ القبول: 2020/10/ 27

تاريخ إرسال المقال: 2020 /10/06

ملخص:

تعد الشروط التعسفية الواردة في عقد الإذعان جزءا لا يتجزأ من العقد، لذا فهي مشمولة بحسب الأصل بقوته الملزمة. ومع ذلك، وبالنظر لما يترتب على هذه الشروط من إخلال ظاهر بالتوازن بين حقوق أطراف العقد وواجباتهم، وضع المشرع آليات للحد من آثاره الضارة بمصلحة الطرف المذعن بموجب أحكام النظرية العامة للعقد، متجاوزا بذلك مبدأ القوة الملزمة في هذا الصنف من العقود في سبيل تحقيق التوازن العقدي بين آداءات الأطراف.

ونتيجة للتحويلات الاقتصادية والاجتماعية تطور قانون العقود، فأفرز ظاهرة تخصص العقود، الذي يعد عقد الاستهلاك أحد أصنافه، حيث إن أحد أطراف هذا العقد هو المحترف كطرف قوي الذي يملئ - في الغالب - شروط تعسفية غير قابلة للنقاش على طرف آخر هو المستهلك الذي يعتبر طرف ضعيف يقبل بهذه الشروط نظرا لأن السلعة أو الخدمة موضوع العقد هي محل احتكار المحترف أو لحاجته للسلعة، فتدخل المشرع مرة أخرى لحظر هذه الشروط حماية للمستهلك بموجب أحكام القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية 02/04 والقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

كلمات مفتاحية: الشروط التعسفية؛ عقد الإذعان؛ التوازن العقدي؛ حماية المستهلك.

Abstract:

The abusive clauses mentioned in the adherence contract are an integral part of the contract, so they are duly covered by his binding force. However, in view of the

apparent disequilibrium between these conditions and the rights and duties of the parties to the contract, the legislator has put in place mechanisms to limit its harmful effects in the interest of the party adherent under the general provisions of the general theory of the contract, bypassing the principle of binding force in this category of contracts in order to achieve The contractual equilibrium between parties performance.

As a result of economic and social transformations, the contract law has evolved, so that the phenomenon of allocating contracts, of which the consumption contract is one of its categories, is sorted out. With these conditions, given the commodity or service the subject of the contract is the subject of a monopoly of the professional or his need for the commodity, the legislator entered again to prohibit these conditions in Under the provisions of Law 02/04 on Commercial Practices 04/02 and Law 09/03 relating to Consumer Protection and Suppression of Fraud.

Key words:

abusive clauses ; adherence contract ; The contractual equilibrium ; consumer protection.

مقدمة:

يعتبر عقد المساومة النموذج الأصلي للتعاقد، حيث يفترض مناقشة شروط العقد بكل حرية ومساواة بين الطرفين¹، أما وأن التطور الاقتصادي اتجه نحو أسلوب الانتاج الضخم، فإنه من الطبيعي أن يتم التعاقد وفقا لوسيلة لصرف المنتجات بما يتلاءم ومعدل الانتاج. لا يتحقق ذلك إلا عن طريق عقود محررة بشكل مسبق وموحدة تتضمن شروطا غير قابلة للنقاش، تستعمل لبيع السلع أو تأدية الخدمات المتشابهة². اصطلح عليها الفقه³ بعقود الازعان.

هذا العقد، قد عرفه الدكتور عبد المنعم فرج الصدة عقد الازعان بأنه: "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررّة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها"⁴.

وإن لم يعرف المشرع الجزائي عقد الازعان إلا أنه تبني في نص المادة 70 ق م⁵ بعض عناصر عقد الازعان المتعارف عليها في الفقه الحديث الذي وسّع من دائرة عقد الازعان، كأن يتضمن شروط معدة مسبقا من طرف الموجب. - وأن هذه الشروط لا تقبل مناقشة فيها- وأن يتم القبول بهذه الشروط بمجرد "التسليم"، أي قبولها جملة وتفصيلا⁶. ويكون بذلك قد خالف الفقه التقليدي الذي يضيق من نطاق عقد الازعان من خلال فرضه لشروط إضافية كأن يتعلق محل العقد بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها⁷.

وانتشر التعاقد عن طريق الازعان في المجتمع المعاصر تماشيا مع التطور الاقتصادي، وما واكبه من ظهور فئة من الأشخاص تفرض ارادتها على الجمهور بما لهم من احتكار وسلطة على السلع والخدمات، والتي لا غنى للجمهور عنها.

ومن الطبيعي أن يؤدي بالمحترف وهو الطرف القوي إلى تضمين هذا العقد من الشروط ما تحقق له مزايا مادية يتحملها الطرف الضعيف المذعن.

وهذا الوضع دفع بالمشروع بمناسبة إصداره للقانون المدني إلى اقرار نظام لمعالجة الشروط التعسفية الواردة في عقود الاذعان، يهدف إلى حماية المذعنين، ويعتبر قيذا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. ونشير بأن المشروع الجزائري لم يعرف الشرط التعسفي في القواعد العامة، كما ترك سلطة تقدير طابعه التعسفي للقاضي.

هذا، وقد أفرز الوضع الاقتصادي الجديد القائم على الاستهلاك المكثف انتشارا مذهلا للشروط التعسفية في الدول الصناعية، التي تعرف إنتاجا ضخما وتوزيعا جماهيريا. ومن الطبيعي أن تكتسح هذه الظاهرة أيضا الدول النامية التي تشهد تداولا لنفس السلع والخدمات دونما رادع أو رقيب.

ولهذا بادرت أغلب الدول الصناعية التي تنتهج سياسة الاقتصاد الحر إلى إصدار تشريعات خاصة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، يسري مفعولها على المحترفين والمستهلكين دون سواهما، وعلى عقود الاستهلاك دون غيرها، وهذا بعدما ثبت لديها قصور القواعد العامة في التصدي للتعسف في العقود.

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أولى الدول التي بادرت إلى إصدار تشريعات تهدف إلى مواجهة الشروط التعسفية، وهذا من خلال قانون سنة 1962 الذي جاء بمفهوم الشرط غير المعقول الوارد في عقد البيع مهما تكن طبيعته، والذي يتم تقديره بالنظر لغياب كل طابع تفاوضي بشأنه، وعدم استجابة العقد لمقتضيات المشتري.

ويعتبر المشرع الألماني من الأوائل أوروبيا⁸ الذي تولى تنظيم الشروط التعسفية، وذلك من خلال تناوله الشروط العامة في العقد بموجب المادة 09 من قانون 1976 الخاص بمقاومة عدم التوازن في العقود وحماية الطرف المذعن والذي بدأ العمل به في 1977/04/01 يتعلق بالشروط العامة للعقد، تولى من خلاله المشرع الألماني مكافحة الشروط التعسفية عبر قائمة مزدوجة، تتضمن القائمة الأولى الشروط التي تعتبر تعسفية بشكل نهائي، وهي المنصوص عليها ضمن المادتين 10 و 11 من القانون السابق ذكره، وعددها (16) ستة عشر شرطا، والقائمة الثانية، تتضمن الشروط التي يفترض أنها تعسفية، وعددها (8) ثمانية، يتوقف على القاضي تقدير مصيرها، وعلى المحترف إقامة الدليل على طابعها المشروع وفي غير هذه الأحوال، فإن نص المادة 09 يقضي بتطبيق معيار عام مضمونه حسن النية⁹.

وعلى غرار التشريعات الأوروبية عمل المشرع الفرنسي على بعث نظام خاص بمعالجة الشروط التعسفية، يعتبر سابقة تشريعية في هذا المجال، وذلك من خلال المادة 35¹⁰ من القانون رقم: 23/78 المؤرخ في 1978/01/10 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات.

ولم يكتف المشرع الفرنسي بهذا التعريف للشروط التعسفية، بل جاء بتعريف جديد في قانون الاستهلاك لسنة 1995 حاول من خلاله الاقترب من التعريف الوارد بالأعمال التحضيرية السابق، ولكنه لم يكن بشكل جذري، بل احتفظ بمعظم عناصر المادة 35 وذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة ل- 132-1 من القانون رقم 95-96 الصادر في 1995/02/01¹¹ والتي تنص على أنه: " في العقود المبرمة ما بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين تعتبر تعسفية

الشروط التي يكون موضوعها أو يحدث أثرها على حساب غير المحترفين أو المستهلكين عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد¹².

ومن خلال التجربة الألمانية و الفرنسية اقتبس المشرع الجزائري نظاما لمعالجة الشروط التعسفية عبر القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹³، أخذ عن الأول أسلوب قوائم قانونية بالشروط التي تعتبر تعسفية أعفى المستهلك من عبء الإثبات واستبعد سلطة القاضي بشأنها، وأخذ عن الثاني أسلوب التحديد القضائي للشرط التعسفي، الذي يتم تقديره وفقا لمعيار الاختلال الظاهر الوارد¹⁴ في نص المادة 5/3 التي عرفت الشرط التعسفي على أنه: " شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

ولن يكتمل اسداء نظام معالجة الشروط التعسفية إلاّ برصد جزاء يعد صمام أمان له يحفظه ويضمن بقاءه، وإذا كان الجزاء في القواعد العامة ليس إلاّ مدنيا، فهو في تشريعات الاستهلاك متنوع بين جزائي، إداري، ومدني هذا الأخير الذي تتركز حوله دراستنا وتتركز أكثر حول الجزاء المنصب مباشرة على الشرط التعسفي دون التعويض الذي لا جدوى من البحث حوله بالنظر إلى وحدة شروطه، وطرق الحكم به في كل من القواعد العامة وتشريعات الاستهلاك على حد سواء.

وعليه، سنحاول في هذا البحث الإجابة على الإشكالية التالية:

إلى أي مدى كرس المشرع الجزائري الجزاء المدني المنصب مباشرة على الشرط التعسفي في أحكام النظرية العامة للعقد وتشريعات الاستهلاك ؟ وإلى أي مدى يعتبر هذا الجزاء كافيا لحماية الطرف الضعيف وتحقيق التوازن الاقتصادي بين أطراف العقد ؟.

أما بخصوص المنهج المتبع في هذا البحث، فقد اعتمدنا المنهج الوصفي، من خلال دراسة وصفية للنصوص القانونية المرتبطة بموضوع البحث والموزعة أساسا بين القانون المدني الجزائري وتشريعات الاستهلاك.

كما اعتمدنا على المنهج التحليلي قصد تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية التي استعنا بها في الموضوع والمرتبطة أساسا بالشروط التعسفية وحماية المتعاقد الضعيف منها.

إن الجزاء المدني المتعلق بمصير الشرط التعسفي بين أحكام النظرية العامة للعقد وتشريعات الاستهلاك، يقتضي منا بداية التطرق إلى الجزاء المدني المنصب مباشرة على الشروط التعسفية وفقا لأحكام النظرية العامة للعقد (المبحث الأول)، ومن ثم التعرض الى الجزاء المدني المنصب مباشرة على الشروط التعسفية بموجب تشريعات الاستهلاك (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الجزاء المدني المنصب على الشرط التعسفي بموجب أحكام النظرية العامة للعقد

إن امكانية توقيع الجزاء المدني المنصب على الشرط التعسفي، تتوقف على توافر شروط قانونية من اثبات للطابع التعسفي للشرط الوارد بعقد الادعاء ومطالبة الطرف المدعن به، فإذا ما تم ذلك تتكرس سلطة القاضي التقديرية في تطبيق الجزاء الملائم الذي أشار إليه المشرع في نص المادة 110 ق م والذي لا يخرج عن تعديل الشروط التعسفية (

المطلب الأول (أو إعفاء الطرف المذعن منها (المطلب الثاني)، كما قد يتمثل في بطلان الشرط والعقد معا على أساس المادة 641 ق م (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعديل الشروط التعسفية

يعد هذا الجزء الذي يلحق بالشرط التعسفي سلاحا أقل خطرا، يطبقه القاضي بالاستناد إلى نص المادة 110 ق م التي جاء فيها: " إذا تم العقد بطريقة الاذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ". إن تدخل القاضي لتطبيق هذا الجزء، يعد استثناء من مبدأ سلطان الارادة المقرر في المادة 106 من التقنين المدني¹⁵، وهذا الاستثناء أملت الظروف الاقتصادية التي أدت إلى الاختلال الظاهر بين مراكز طرفي العلاقة التعاقدية بعدما أصبح أحدهما عالما بكل التفاصيل، أما الثاني جاهلا حتى بالعموميات، لذا أجاز المشرع للمستهلك بموجب المادة 110 من التقنين المدني اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية في عقد من عقود الاذعان على نحو ما تقضي به العدالة.

والقاضي بتدخله من أجل تعديل الشروط التعسفية، فإنه يبقى عليها ولا يتناولها إلا بالتعديل وبالوسيلة التي يراها ملائمة والتي تتمثل في:

تدخل القاضي من أجل تعديل الشروط التعسفية يكون بالوسيلة التي يراها ملائمة، التي قد تكون هذه الشروط متصلة بالمقابل الذي يفرض على الطرف المذعن نظير الخدمة التي سيؤديها كالثمن في عقد البيع، مما يجعلها شروطا جوهرية في العقد يصعب الاعفاء منها دون المساس بالعملية التعاقدية ذاتها، فيكون التعديل هو الوسيلة الأنسب لرفع الاجحاف والضرر عن الطرف المذعن.

قد يتعلق التعديل بالانقاص، ويتحقق ذلك بإزالة المظهر التعسفي للشرط بما يحقق الغرض الذي يتوخاه المشرع من منح القاضي مثل هذه السلطة، وهو التوازن بين الآداءات المتبادلة في العقد.

وقد يمثل الشرط التعسفي صورة من صور الغبن أو حالة من حالاته بمعناه المادي، فيقوم القاضي بالانقاص بحسب الحالة بما من شأنه إزالة الغبن متقيدا في ذلك بالقيود والشروط المطلوبة قانونا للتعديل بسبب الغبن؛ إذ أن قيامه بالتعديل هنا لا يتم على أساس الطعن بالغبن أو الاستغلال، وإنما على أساس الطعن بتعسف الشرط الوارد في العقد¹⁶.

ويتم توقيع جزاء التعديل حتى ولو كان الشرط واضحا، ذلك أنه لا علاقة لغموض العبارات بالتعديل، وإنما الأمر يتعلق بما يعترئها من تعسف، إذ أن وضوح الشرط لا يحول دون إمكانية تعديله، لأن الطرف المذعن لم يكن في مكانه تفادي الشرط التعسفي رغم وضوحه¹⁷.

ويرى البعض أن حالة وضوح الشرط هي التي تبرر تطبيق حكم هذا النص، ومن ثم وجب على الطرفين الأخذ بحكمه، ذلك أن الشرط الغامض يفسره القاضي عند الشك لمصلحة الطرف المذعن¹⁸ وفقا للمادة 112 مدني جزائري.

المطلب الثاني: تعطيل مفعول الشرط التعسفي بإعفاء الطرف المذعن من تنفيذه

يعتبر هذا الجزء الأكثر خطورة، يطبقه القاضي - مخالفا مبدأ القوة الملزمة للعقد - على شروط تعسفية لا تبلغ من الجسامة إلى حد أن بطلانها يبطل العقد الذي يحتويها¹⁹. وذلك بالاستناد إلى المادة 110 ق م التي نصت على أنه: " إذا تم العقد بطريقة الاذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ".

ويعد هذا الجزء وسيلة احتياطية للحماية من الشروط التعسفية في العقود التي تم إبرامها وفقا لنص المادة 110 ق م ذلك أن القاضي، لا يجوز له الحكم بإعفاء الطرف المذعن منه مباشرة، بمعنى أنه لا يلجأ إلى استخدام سلطته في الاعفاء منه إلا حينما يقدر أن تعديل الشرط بالتخفيف أو الانقاص من الالتزام المقابل لا يعد الوسيلة الملائمة لرفع التعسف الذي اتسم به الشرط²⁰، وذلك في الحالة التي يكون فيها الشرط هو نفسه مظهر التعسف في العقد، وأن العدالة لا تتحقق إلا بإعفاء الطرف المذعن من هذا الشرط الذي يكون من نوع الشروط المألوفة في العقد، وهي التي يتكرر ذكرها بصورة دائمة، فتدرج أحيانا على سبيل التقليد فقط، دون أن تتعلق بها نية الطرفين²¹.

ولم ينص المشرع الفرنسي على هذا الجزء إلا حديثا في القانون المدني بمناسبة تعديل هذا الأخير في سنة 2016، وذلك من خلال المادة 1171²² ق م فرنسي التي تنص على أنه: " في عقد الاذعان، يعتبر غير مكتوب كل شرط ينطوي على اخلال جسيم بين حقوق والتزامات الأطراف ولا عبرة في تقدير هذا الاخلال الجسيم بموضوع العقد الرئيسي، ولا بمدى ملائمة الأداء المقابل"، هذا الجزء هو مطابق تماما من حيث أثره لجزء الشرط التعسفي في صورة " إعفاء الطرف المذعن منه " الوارد في المادة 110 ق م ج، إلا أنه جاء بصياغة أخرى تفترض بأن الشرط التعسفي كأنه " غير مكتوب " في العقد أي باطل ولا يترتب أي أثر قانوني، وهي صياغة مطابقة تماما لتلك الواردة في المادة 1131 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي تقرر بطلان الشرط التعسفي الوارد في عقد الاستهلاك. بينما يتميز هذا الجزء عن ما يقابله في المادة 110 ق م ج أي إعفاء الطرف المذعن من تنفيذ الشرط التعسفي من حيث كونه أصلي يهدف إلى مكافحة الشرط التعسفي دون مراعاة امكانية تعديله أولا كما هو معروف لتطبيق جزاء الاعفاء من الشرط التعسفي وفقا للمادة 110 ق م ج.

ومن أمثلة هذه الشروط:

- الشرط الذي يرمي إلى استبعاد ضمان الاستحقاق في عقد البيع إذا كان هذا الضمان ناشئا عن استحقاق نشأ من فعل البائع.

والجزء في هذه الحالة هو أن ينعدم أثر الشرط ويبقى البائع مسؤولا عن الاستحقاق، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 391 من القانون المدني على أن " يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عد الضمان، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك ".

- الشرط الذي يرمي إلى إسقاط أو إنقاص ضمان العيوب الخفية من على عاتق البائع، إذا كان البائع عالما بها، وتعتمد إخفائها عن المشتري غشا منه، حيث تنص المادة 310 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز

للمتعاقدین بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان وأن ينقصا منه، وأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه".

- شرط الإعفاء من المسؤولية المترتب على العمل غير المشروع²³، ورد النص على هذا الشرط في المادة 591 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة".

ويعد ابطال مفعول الشرط التعسفي عن طريق اعفاء الطرف المذعن من تنفيذه في عقود الاذعان التي تم ابرامها الأقرب إلى الصواب ولو من الناحية العملية، لتعذر إعادة تحرير العقد خاليا من هذا الشرط.

ويرى جانب من الفقه، أن هذا الجزء أساسه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، فهذا المبدأ يستند إليه القاضي عند الحكم بإعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية، وأن ما يوجبه حسن النية و شرف التعامل بشأن عقد الإذعان، هو من وسائل الواقع التي تخضع لسلطان محكمة الموضوع، ويتمثل حسن النية في أمور عدة هي انتفاء الخطأ العمدي، وانتفاء الغش، وانتفاء التعسف في استعمال الحق²⁴.

المطلب الثالث: بطلان الشرط التعسفي والعقد

هناك شروط تعسفية تبلغ حدا من الجسامه، فتؤثر على جوهر العقد لدرجة أن القواعد العامة للقانون المدني تجعلها سببا لبطلان العقد بأكمله²⁵، وذلك أن العقد الذي يلحق البطلان أحد شروطه، فإن هذا الأخير سيمتد إلى كامل العقد²⁶، كأن يكون الشرط التعاقدي غير المشروع جوهريا بطبيعته في العقد²⁷. أو يكون هناك اتصال بين مجمل الاشتراطات العقدية بحيث يصبح من المستحيل الفصل بينها دون المساس بالعقد²⁸، فلا يبطل العقد إلا إذا كان غير قابل للإنقسام، فيكون المشرع بذلك قد استمر في تفضيل إعادة التوازن في العقد بدلا من بطلانه²⁹.

أو يرجع البطلان إلى إرادة أطراف العقد ومن هذه الشروط:

- الشرط الإرادي المحض المنصوص عليه في المادة 641 منه على أنه: "لا يكون الالتزام قائما، إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم"، فالشرط الإرادي المحض هو الذي يتوقف على محض إرادة الشخص، ولا يتطلب منه سوى مجرد تعبير عن الإرادة، فيكون وجود الالتزام، إذا كان الشرط واقفا، كما لو التزم شخص بأن يهب متى شاء، فإن هذا الشرط يعتبر تعسفيا إذا فرضه المدين على الدائن، وجزاؤه هو بطلان الشرط والعقد معا³⁰.

- إذا كان العقد يحتوي على شرط عدم قابليته للجزئية، فالعقد لم يقبل إلا لكي ينفذ في جميع شروطه.

- إذا أثبت المحترف أن الشرط الذي اعتبر تعسفيا كان له تأثير في تحديد رضاه³¹.

ولتعزيز حماية المستهلك يجب أن يمنع المحترف من المطالبة بإبطال العقد في حالة بطلان الشرط، فإذا منح هذه الإمكانية، فإن المستهلك لن يبادر للمطالبة بإبطال الشرط، لأنه سيحرم من العقد بأكمله³².

ويبقى للقاضي صلاحية توقيع هذا الجزء أي بطلان الشرط والعقد معا حتى ولو اتفق الأطراف على أن بطلان الشرط لا يؤدي إلى بطلان العقد³³.

إن الحماية المدرجة في القواعد العامة غير كافية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، وهذا ما دفع بالمشرع إلى إقرار جزاء أكثر فاعلية بموجب تشريعات الاستهلاك.

المبحث الثاني: الجزء المدني المنصب على الشرط التعسفي بموجب تشريعات الاستهلاك

إن الجزء المدني للشرط التعسفي بموجب تشريعات الاستهلاك يتمثل في البطلان الذي يطبق على الشروط التعسفية الواردة في العقود التي سبق إبرامها (المطلب الأول) كما يتمثل في الغاء هذه الشروط من العقود التي سيتم إبرامها في المستقبل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بطلان الشروط التعسفية في العقود التي سبق إبرامها

إذا ثبت أن شرط ما تعسفي وارد في عقد استهلاك كما يشترط قانون الاستهلاك الفرنسي، أو ثبت في عقد استهلاك يتسم بالإذعان كما تشترطه تشريعات الاستهلاك في الجزائر، جاز للمستهلك، وجمعيات حماية المستهلك المطالبة ببطلان الشرط التعسفي، كما يجوز للقاضي إثارة الطابع التعسفي للشرط من تلقاء نفسه وتوقيع البطلان الذي سنبحث عن مدى اقراره في تشريعات الاستهلاك في كل من فرنسا والجزائر.

الفرع الأول: بطلان الشروط التعسفية في العقود التي سبق إبرامها وفقا لتشريعات الاستهلاك في فرنسا

تنص المادة ل. 1-132 في فقرتها السادسة من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن: " الشروط التعسفية تعتبر غير مكتوبة"، وفي فقرتها الثامنة تنص على أن: " العقد يبقى قابلا للتطبيق في كل أحكامه إلا بالنسبة لتلك التي قضي بأنها تعسفية إذا كان العقد من الممكن أن يبقى قائما دون هذه الشروط".

فمن خلال هذين النصين يتضح أن جزء الشرط التعسفي هو البطلان، وأن هذا الأخير يلحق الشرط لا العقد، وهذا ما يتفق في مع مصلحة المستهلك الذي يرغب عموما في بقاء العقد مطهرا من الشروط التعسفية. ومن الناحية العملية يطبق القاضي هذا الجزء بمناسبة رفع دعوى من قبل أحد أطراف العقد، إما من قبل المحترف للمطالبة بالثمن، وإما من قبل المستهلك للمطالبة بالآداء، وعلى هذا الأخير يقع عبء إثبات الطابع التعسفي للشرط، على أنه يمكن للقاضي إثارة الموضوع من تلقاء نفسه، إذ يتعلق الأمر بالنظام العام. ويبدو أن إقصاء الشروط التعسفية في العقود التي سبق إبرامها يعتمد على افتراض قانوني، فرغم أنها مكتوبة، فإن القاضي يعتبرها غير مكتوبة³⁴.

وقد طبق القضاء الفرنسي هذا الجزء في عدة قضايا نذكر منها ما يتعلق بقضية Chronopost التي تتلخص وقائعها كالآتي حيث أن إحدى الشركات أرادت المشاركة في مناقصة فكلفت الشركة Chronopost بنقل رسالتها إلى المرسل إليه على وجه السرعة، ولكن هذه الرسالة وصلت متأخرة إلى المرسل إليه مما حرم الشركة من المشاركة في المناقصة، فطالبت هذه الشركة من Chronopost دفع تعويض لها عن الضرر الذي لحقها، ولكن Chronopost احتجت بوجود بند في العقد يحصر التعويض في ثمن النقل المدفوع فقط. بالاستناد إلى المادة 1131 ق م فرنسي قضت محكمة النقض الفرنسية بأن شرط الإعفاء من المسؤولية يعتبر غير مكتوب، لأنه يناقض مدى التعهد المأخوذ من طرف Chronopost المختصة في النقل السريع³⁵.

كما تم تطبيق هذا الجزء بمناسبة اصدار محكمة النقض الفرنسية لقرارها الشهير الذي قضت فيه أن قضاة محكمة الاسئناف قد طبقوا صحيح القانون عندما أثبتوا الطابع التعسفي واعتبروه غير مكتوب، ذلك الشرط الذي يعني مخبر تحميل الصور من أي مسؤولية عن ضياع الفيلم الشفاف، لأن شرطا كهذا يمنحه ميزة مفرطة فرضها على زبونه بفضل وضعه الاقتصادي³⁶.

الفرع الثاني: بطلان الشروط التعسفية في العقود التي تم إبرامها وفقا لتشريعات الاستهلاك في الجزائر

بالنظر إلى عدم وجود نص صريح في تشريعات الاستهلاك يقرر جزاء مدنيا عاما ينصّب على الشروط التعسفية ووارد في العقود التي سبق إبرامها، يتعين تكريس البطلان في هذه التشريعات (أولا)، ثم ضرورة تحديد طبيعة البطلان بالنظر إلى تنوعه (ثانيا) كما يقتضي الحكم بالبطلان تحديد نطاق البطلان (ثالثا) وما إذا كان يتوقف عند حد بطلان الشرط التعسفي أم يمتد إلى العقد بأكمله.

أولا: تكريس بطلان الشرط التعسفي في تشريعات الاستهلاك

إن تكريس بطلان الشرط التعسفي في تشريعات الاستهلاك يتم من خلال البحث في مدى اقراره في القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، والقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

1- إثبات وجود البطلان في قانون الممارسات التجارية

لم يكن قانون الممارسات التجارية لسنة 2004 المناسبة الوحيدة، ولا الأولى³⁷ التي عالج فيها المشرع مسألة الجزء الذي يترتب على إدراج شرط تعسفي في عقد ما، والذي اقترن بنص صريح يقرر ذلك، ولكن تعد معالجة المشرع للجزء على الشرط التعسفي بهذا القانون سابقة خالف بها ما جرت عليه العادة في هذا الإطار؛ إذ يرى بعض الفقهاء أن " المشرع فاته تحديد الجزء المدني الواجب التطبيق بشأن النزاعات المتعلقة بالشروط التعسفية التي نظمها قانون الممارسات التجارية، ونص فقط على عقوبة جزائية المادة 38 من نفس القانون"³⁸.

وفي هذا السياق تأسف البعض³⁹ لعدم إشارة المشرع الجزائري للجزء المدني المقرر ضد الشروط التعسفية في القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية واكتفائه فقط بالجزء الجزائي؛ إذ حسب هذا الرأي أن هذه هفوة تشكل نقصا كبيرا ينبغي تداركه، ومن غير المعقول أن يصادف القاضي في مسألة معروضة عليه مخالفة للقانون دونما أن يقرر لها المشرع جزاء مدنيا خاصة في ظل وجود القاعدة التي مفادها بأنه لا بطلان إلا بنص قانوني.

كما أن الأستاذ محمد بودالي أكد هذا الموقف معتبرا أن القانون 02/04 يعتريه النقص والقصور فيما يتعلق بالجزء المدني الذي يقرر مصير الشرط التعسفي الوارد في عقد ما؛ إذ قال: " فإن المشرع الجزائري في القانون 02-04 لم يتفطن إلى بيان الجزء المدني المترتب عن إيراد الشرط التعسفي في عقد من العقود"⁴⁰.

واستطرد قائلا بأن هذا النقص من الواجب استكمالها، وذلك بالنص على بطلان الشروط التعسفية صراحة وإبقاء العقد صحيحا إذا أمكن أن يستمر قائما دون تلك الشروط الباطلة⁴¹.

وفي نفس السياق يرى جانب آخر من الفقه⁴² أن المشرع الجزائري أغفل هذه المسألة في قانون الممارسات التجارية، وبالتالي ينبغي تطبيق أحكام نظرية البطلان المنصوص عليها في إطار قواعد القانون المدني. والذي يرى بأن الأخذ بالبطلان النسبي كجزء للشروط التعسفية يستلزم بطلان الشرط مع بقاء العقد قائما، وهو ما يتفق مع حكم المادة 104 من القانون المدني التي تقضي بأنه: " إذا كان العقد في شق منه باطل أو قابل للإبطال، فهذا الشق هو وحده الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".

ويرفض بعض الفقه عندنا إبطال الشرط التعسفي تطبيقا لنظرية انتقاص العقد مستندا إلى حجج الفقه الفرنسي الذي انتقد النظرية السابقة فمن جهة على أساس تسمح للقاضي بإجراء تعديل لأحد الشروط العقد، ولكن في الحقيقة العقد في حد ذاته، كما أن فكرة انتقاص العقد تمثل جزءا غالبا ما يكون أشد جسامة من بطلان العقد⁴³. ومن جهة أخرى أن انتقاص الشرط التعسفي من العقد يمكن تصوره في العقود التي تتم بين المحترفين وأنه يخضع لارادتهم كما هو مقرر في المادة 104 من القانون المدني إلا أن اقضاء الشرط التعسفي من عقود الاستهلاك وفقا لتشريعات الاستهلاك يحكم به القاضي دون الرجوع لارادة الأطراف لتعلق هذه الأخيرة بالنظام العام.

أما الأستاذ محمدي سليمان فيتفق مع هذا الاتجاه في الشق الذي يتعلق بعدم وجود نص يخول القاضي بإبطال الشرط الذي يستخلص طابعه التعسفي وفقا لسلطته التقديرية على أساس المادة 5/3 من المرسوم التنفيذي 02-04؛ إذ يقول: " ففي حالة استخلاصه للشرط التعسفي وفقا لسلطته التقديرية ووفقا لتعريف الشرط التعسفي الوارد في المادة 3 فقرة 5 من المرسوم التنفيذي 02-04 لا يوجد نص يخول له الإبطال"⁴⁴.

ولهذا، فهو يرى بأنه من الواجب أن يتضمن قانون الممارسات التجارية نص قانوني خاص يقضي ببطلان الشرط التعسفي فقط⁴⁵.

وخلافا للأراء الفقهية السابقة، فوفقا لبعض الفقه⁴⁶، فإن إغفال تحديد الجزء المدني المترتب عن الشرط التعسفي، لا يعني بالضرورة انعدامه؛ إذ أن هذا الجزء وفقا لهذا الفقه يمكن استخلاصه ضمنا من مجمل نصوص قانون الممارسات التجارية، واستدل بعدة حجج نذكرها في الآتي:

- إن نص المادة الأولى من قانون الممارسات التجارية التي جاء فيها: " يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه". فهو يرى من خلال هذا النص أن المشرع يهدف من وراء إصدار القانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية إلى حماية المستهلك من جميع أشكال الممارسات غير الشفافة أو غير النزينة أو التعسفية، مما يعني أن هذه النصوص من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها لتعلقها بالنظام العام للحماية، وكل اتفاق على ذلك فهو باطل " وفقا لهذا الرأي فإن كل اتفاق على ذلك فهو باطل " وما يؤكد أن القواعد القانونية ذات طبيعة آمرة هو ما رتبته المشرع من عقوبة جزائية لكل مخالفة لها، وكما هو معلوم، فإن تقرير العقوبة الجزائية هو جزء ملازم لأفعال تمس بالنظام العام والآداب، بالإضافة إلى أنه ما هو مسلم به وفقا للقواعد العامة، أن كل اتفاق يتضمن مخالفة النظام العام والآداب فهو باطل.

- حيث أنه بالاعتماد على نص المادة 30⁴⁷ من قانون الممارسات التجارية التي تتيح للسلطات التنظيمية إمكانية منع العمل في مختلف أنواع العقود بالشروط التي تعتبر تعسفية، ووفقا لهذا الرأي، فإن مخالفة المنع يترتب عليه البطلان " كما أن وجود الجزء المدني - الذي هو البطلان وفقا لوجهة النظر هذه - يستشف أيضا من نص المادة 30 من قانون الممارسات التجارية التي ورد بها: " بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقد عن طريق التنظيم وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية "، ويضيف قائلا: " فالمشرع استعمل عبارة المنع أي الحظر الذي يترتب عنه حسب القواعد العامة في الجزء البطلان، وقد استجاب المرسوم التنفيذي رقم 06-306⁴⁸ لهذه الرغبة، كونه يلزم المحترفين الامتناع عن إدراجها بالعقود التي تجمعهم مع المستهلكين، وإن خالفوا ذلك كان للقاضي أن يحكم ببطلانها لتعلق خرقها بالنظام العام"⁴⁹.

كما أن البعض الآخر من الفقه، يرى بأن: " الفراغ القانوني في هذا الشأن لا يعتبر مانعا من الحكم بالبطلان من طرف القاضي، لأنه حسب الفقه الحديث يجوز القضاء بالبطلان، ولو بدون نص إذا كانت المصلحة التي يريد القانون حمايتها مهمة تصلح كتبرير لهذا الجزء. ولا شك أن حماية المستهلك، من خلال تحقيق التوازن بين الحقوق والتزامات أطراف العقد، مصلحة جد مهمة تبرر بطلان الشرط التعسفي، بدليل أن المشرع أجاز بمقتضى المادة 65 من قانون الممارسات التجارية لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية المنشأة طبقا للقانون ولكل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل اقتصادي قام بمخالفة أحكام قانون الممارسات التجارية"⁵⁰.

ضف إلى ذلك، أن القاضي ملزم بالتصدي للشرط التعسفي ولو استدعى الأمر الاستعانة بالقواعد العامة، وأنه من غير المعقول الاكتفاء بالجزء الجنائي المقرر ضمن القواعد الخاصة⁵¹.

وبهذا التحليل السابق، ليس لقائل وفقا لهذا الجانب من الفقه أن يرى في غياب الجزء المدني استبعادا لدور القاضي في الحكم ببطلان الشروط التعسفية وفقا لقانون الممارسات التجارية، ومنح هذه السلطة للقاضي الجنائي فقط، بل إن الاختصاص ينعقد للجهتين معا، حسب طبيعة الدعوى المرفوعة؛ فإذا كان المستهلك لا يستهدف إلا الحكم ببطلان الشروط التعسفية، فله أن يرفع دعواه أمام القضاء المدني لاستصدار الحكم الذي ينشده، إذا تأكد للقاضي أن

الحكم محل النزاع ذو طبيعة تعسفية، إما لوجوده ضمن قوائم الشروط المحددة قانوناً، وإما لاستجابته للمعيار الذي وضعه المشرع لتحديد الطابع التعسفي للشرط.

أما إذا كان رافع الدعوى يتمثل في جمعية لحماية المستهلك، فلها الخيار بين رفع الدعوى أمام القاضي المدني للمطالبة بإلغاء الشرط التعسفي، أو رفعها أمام القاضي الجنائي لتقرير العقوبة المقررة لمخالفة الأحكام المتعلقة بالمادة 29 من قانون الممارسات التجارية، وكذا المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تلك المخالفة، لردع الأعوان الاقتصاديين، وإثقال كاهلهم بالغرامات المالية وغل أيديهم عن إتيان تلك الممارسات التعسفية⁵².

ومهما يكن، فإن المشرع الجزائري لم يكن موفقاً في هذه المناسبة - حتى عن طريق إثبات أن وجود جزاء يبطلان الشرط التعسفي ولو ضمنياً في قانون الممارسات التجارية-، فالمشرع يكون بذلك قد رجع خطوة للوراء، ذلك أنه كان من المفروض أن ينص على هذا الجزاء صراحة بالنظر إلى أن تطور التشريع يقتضي هذا الأمر وليس العكس، حيث أنه كما سبق بيانه، أن المشرع اعتمد الجزاء المدني المتعلق بمصير الشروط التعسفية صراحة في الكثير من المناسبات على غرار نص المادة 110 ق م، وسكت عنه من حيث المبدأ⁵³ في تشريعات الاستهلاك، بالرغم من أنه التشريع الأحدث، وكان من المفروض أن ينص عليه في هذا القانون الأخير بشكل واضح طالما أنه ينتهج سياسة حماية للمستهلك.

2/ اقرار بطلان الشروط التعسفية بموجب القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

لقد اعتمد المشرع البطلان كجزء على الشرط التعسفي في القانون 03-09 المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش⁵⁴، وهو ما جاء في نص المادة 13 منه "..... يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية يعتبر باطلاً كل شرط يخالف لأحكام هذه المادة".

وما يلاحظ أن الجزاء الصريح المقرر في نص هذه المادة هو خاص يترتب فقط على الشرط التعسفي الذي يعفي المتدخل من ضمان المنتوجات أو يحمله هذا الضمان في مقابل أن يتحمل المستهلك أعباء إضافية، مما يعني أنه خارج هذه الصورة للشرط التعسفي، لا يوجد جزاء مدني صريح يحدد مصير الشرط التعسفي في تشريعات الاستهلاك ككل، وبالرغم من أن المشرع يعترف من حيث المبدأ بأن الجزاء المدني المتعلق بمصير الشرط التعسفي هو بطلان الشرط والابقاء على العقد. إلا أنه لم يتدارك في قانون حماية المستهلك وقمع الغش مسألة انعدام جزاء مدني صريح يحدد مصير الشرط التعسفي بكل صوره في قانون الممارسات التجارية.

ثانياً: خصوصية البطلان في تشريعات الاستهلاك

مما لا شك فيه أن البطلان المقرر ضمن القواعد الجديدة في تشريعات الاستهلاك له خصوصية تتعلق بطبيعته (أ) وكذلك بنطاقه (ب) بالنظر إلى القواعد المنظمة للبطلان بصفة عامة.

1/ طبيعة البطلان

يرى البعض أن المشرع لم يبيّن ما إذا كان البطلان هنا بطلانا مطلقا أم نسبيا، فيجب التمييز بين ما إذا كانت القواعد التي تتعلق بحماية المستهلك متعلقة بالنظام العام التوجيهي أو النظام العام الحمائي. فإذا كانت الطبيعة القانونية للنصوص المتعلقة بمواجهة الشروط التعسفية ذات طابع توجيهي، فإن البطلان سيكون مطلقا. وإذا كانت ذات طابع حمائي، فإن البطلان سيكون نسبيا لمصلحة المستهلك فقط⁵⁵. هذا الرأي توصل إلى نتيجة مفادها أن الجزء المترتب على الشروط التعسفية هو البطلان النسبي، ذلك أن إدراج الشروط التعسفية في العقود يعد خرقا للنظام العام للحماية الذي لا يترتب عليه إلا البطلان النسبي كجزء مدني لا يتمسك به إلا المستهلك باعتباره المتعاقد الذي أراد المشرع حمايته⁵⁶. ذهب جانب من الفقه⁵⁷ إلى أن المقصود بالبطلان كجزء للشرط التعسفي هو البطلان المطلق، وأن النص لا يتحدث إلا عن النظام العام التوجيهي مستندا على الأسس القانونية التالية:

الأول: أن الأخذ بالبطلان المطلق كجزء أكثر دقة، لأن ترك طلبة بيد المستهلك فقط يجعل من هذا البطلان جزءا غير فعال في الحقيقة، ففي غالبية الحالات يعتقد المستهلك بشرعية البند المذكور، لذلك فهو لا يحتج على تطبيقه⁵⁸. الثاني: إن تكريس سلطة القاضي في إثارة الطابع التعسفي للشرط من تلقاء نفسه، فكرة لا تتفق إلا مع البطلان المطلق.

الثالث: حق جمعيات حماية المستهلك في رفع دعاوى قضائية للمطالبة بإبطال الشروط التعسفية الواردة في العقود التي تم إبرامها، بالرغم من أنها ليست طرف في عقد الاستهلاك، يؤكد أن طبيعة البطلان المقرر كجزء للشروط التعسفية هو البطلان المطلق⁵⁹.

ويؤيد بعض الفقه عندنا الرأي الثاني على أساس أن تشريعات الاستهلاك " يمكن إدراجهما ضمن ما يعبر عنه بالنظام العام التوجيهي، إذ أنها نصوص لا تهدف فقط إلى حماية الطرف الضعيف حتى يقال أنها تتعلق بالنظام العام الحمائي، بل تهدف أيضا إلى تهذيب مجموع العلاقات العقدية، ومما يعزز هذا الطرح أن المشرع نفسه، أجاز بمقتضى المادة 65 من قانون 02/04، لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية المنشأة طبقا للقانون، ولكل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل محترف قام بمخالفة أحكام القانون 02/04 "

ونظرا لأن تمكين كل ذي مصلحة من الحق في المطالبة بإلغاء الشروط التعسفية لا يهدد وجود العقد طالما أن الهدف من تشريعات الاستهلاك هو تحقيق التوازن بين آداءات أطراف عقد الإستهلاك والإبقاء على الغرض من وراء إبرام المستهلك للعقد.

ولكن، بالتدقيق في الأمر أكثر يتضح لدينا أنه حتى باعتماد البطلان النسبي كما ورد في القواعد العامة كجزاء على الشرط التعسفي، فإنه في حالة ما إذا تمسك به المستهلك وحكم به القاضي، فإن أثره هو زوال العقد، وهذا الحكم لا يعكس مقصد المشرع في ظل القواعد الجديدة لتشريعات الاستهلاك التي تهدف إلى إلغاء الشرط والابقاء على العقد. يتضح لدينا مما سبق، أن البطلان الذي يترتب على الشرط التعسفي ليس ببطلاناً مطلقاً ولا ببطلاناً نسبياً كما هو معروف في القواعد العامة التي تقرر البطلان، لأنه في الحكم به في الحالتين يؤدي ذلك إلى زوال العقد، وإنما هو بطلان من نوع خاص، يهدف إلى إلغاء الشرط والابقاء على العقد، وهذا ما يعتبر مسلكاً جديداً وخروجاً عن القواعد العامة التي تقرر البطلان في قانون العقود.

وسواء كان البطلان نسبياً حسب رأي البعض، أو ببطلاناً مطلقاً حسب رأي البعض الآخر؛ فهل يتوقف إعمال هذا الجزاء عند حد بطلان الشرط فقط، أم يمتد إلى بطلان العقد والشرط معا؟.

2/ نطاق البطلان

إن الحكم ببطلان الشروط التعسفية يثير إشكالية نطاق البطلان وما إذا كان يتوقف عند حد الشرط التعسفي أم أنه يمتد ليشمل العقد ككل.

يتضح من نص المادة 30 من القانون المتعلق بالممارسات التجارية التي تنص: "...منع العمل ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية" أن نية المشرع تتجه إلى بطلان الشرط التعسفي والابقاء على العقد قائماً في باقي أجزائه. وهو جزاء يكتسي نوعاً من الخصوصية، باعتبار أن العمل بالشروط التعسفية مخالف للنظام العام الحمائي - الذي يهدف إلى حماية الطرف الضعيف - ووفقاً للتطبيق العادي لقواعد الجزاء في هذا الشأن من المفروض أن يؤدي ذلك إلى البطلان النسبي للعقد، لما كان الأمر يتعلق بحماية مصلحة بعض الأشخاص، ويبقى حق طلب هذا الإبطال يقتصر على الطرف الذي تقرر لمصلحته. غير أن تطبيق هذا الإبطال يواجه بعض الصعوبات، لأن البطلان النسبي للعقد لا يساهم أبداً في حماية الطرف الضعيف، لأن الحكم به يؤدي إلى زوال العقد⁶⁰.

إن الحماية الفعلية للمستهلك تقتضي البحث عن جزاء ملائم لمصلحته في الحصول على السلعة أو الخدمة التي من أجلها تعاقد مع المحترف، ولتحقيق تلك المصلحة كان لا بد من تقرير البطلان الجزئي للعقد، أي بطلان الشرط دون بطلان العقد. وذلك بإزالة البند غير المشروع والاحتفاظ بالجزء الصحيح. تماماً كالأجزاء الذي أشار إليه المشرع من قبل في المادة 622 ق م والتي تقضي ببطلان الشروط التي ترد في وثيقة التأمين مع بقاء عقد التأمين قائماً.

ويؤيد بعض الفقه تبني المشرع لفكرة البطلان الجزئي في مجال الشروط التعسفية للمبررات التالية:

- إن اعتماد الشرط التعسفي من قبل عدد من المحترفين في عقود محلها نفس السلعة أو الخدمة التي يحتاجها المستهلك، لاشك أنه سيؤدي إلى الحكم ببطلان العقد في كل مرة، وهذا ما يجعل المستهلك في مأزق بسبب تعطيل قضاء مصالحه، نظراً لعدم استفادته من السلعة أو الخدمة⁶¹.

- إن القول بالبطلان الجزئي يكرس حماية فعالة للمستهلك، لأنه يتيح له الاستفادة من السلعة أو الخدمة دون أن يتضرر ماديا بسبب الشرط التعسفي⁶².

- إن بطلان الشرط فقط هو الوسيلة الأكثر فعالية للتشبيط من عزم الطرف القوي على ادراجها في العقد، وأن من يدرج الشرط يجب أن يتعرض لخطر رؤية الطرف الآخر يطلب بطلان الشرط وتنفيذ العقد في نفس الوقت⁶³. وما يلاحظ أن هذا الجزء - بطلان الشرط التعسفي مع الابقاء على العقد - يتعلق أساسا بالنظام العام وهو بعيد عن إرادة المتعاقدين، إذ أن تقدير الطابع التعسفي للشرط وتقرير بطلانه عمل حصري للمشرع والقاضي، كما لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته، فهو عمل يكتسي الطابع الموضوعي، يستهدف المشرع من ورائه إلى تحقيق وظيفة مزدوجة، فهو مقرر لتحقيق مصالح المستهلك، وفي نفس الوقت له وظيفة أخرى وهي استقرار المعاملات، كون العقد ولد ليحيا ويكتمل وجوده واستمراره بتنفيذه لا ببطلانه وإنهائه⁶⁴.

المطلب الثاني: إلغاء الشروط التعسفية من نماذج العقود

إذا كان إلغاء الشروط التعسفية من نماذج العقود كجزء وارد في قانون الاستهلاك الفرنسي بشكل صريح (الفرع الأول)، فإن هذا الجزء يكتفه الغموض حول اقراره في تشريعات الاستهلاك في الجزائر ما يتطلب تبيان حقيقة الأمر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إلغاء الشروط التعسفية من نماذج العقود بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي

إن الإلغاء أو الحذف المادي للشروط التعسفية، يعد جزءا جديدا ابتكره المشرع الفرنسي بموجب قانون 1988/1/5 الذي استحدث دعوى حذف الشروط التعسفية، وقد نص عليها، بعد ذلك في المادة ل. 421-6 المعدلة بموجب الأمر 741/01 المؤرخ في 23 أوت 2001، وحسب الفقرة الأولى من هذه المادة يجوز للجمعيات المذكورة في المادة ل. 421-1 رفع دعوى أمام القضاء المدني لوقف كل التصرفات السيئة المخالفة للتعليمات 1993 المتعلقة بالشروط التعسفية، وحسب الفقرة الثانية من ذات المادة يمكن للقاضي أن يأمر، عند اللزوم تحت طائلة الغرامة، حذف كل شرط تعسفي في كل نموذج عقدي موجه لفئة المستهلكين.

يتبين من هذا النص أن جمعيات حماية المستهلك المعتمدة من السلطات العامة لها أن تباشر دعوى أمام المحكمة المدنية، ولكن ليس دعوى البطلان للشروط التعسفية الواردة في العقود التي تم إبرامها، وإنما دعوى الحذف المادي للشرط التعسفي من نماذج العقود التي ستبرم مستقبلا بين المحترفين والمستهلكين، مما يعني أن هذه الدعوى للجمعيات لها خاصية وقائية وجماعية⁶⁵.

الفرع الثاني: الغموض حول اقرار دعوى الغاء الشروط التعسفية من نماذج العقود في تشريعات الاستهلاك في الجزائر

يبدو للوهلة الأولى أن جمعيات حماية المستهلك لها الحق في رفع دعوى حذف الشروط التعسفية الواردة في نماذج العقود على أساس نص المادة 65 من قانون 02/04 الذي جاء عاما فيما يتعلق بطبيعة الدعاوى التي يمكن لـ "جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون " إلا أن بعض الفقه أنكر الاعتراف بمثل هذه الدعاوى في القانون الجزائري بدليل أن هذا النص لم يشر لدور القاضي في حذف الشروط التعسفية من العقود قبل إبرامها⁶⁶، كما أن هذا النص لم يذكر طبيعة الدعاوى التي يمكن لجمعيات حماية المستهلك رفعها، وفي هذه يجب أن لا تتجاوز في تحديد طبيعتها الدعاوى المتعارف عليها وهي دعوى البطلان ودعوى التعويض، لأن الأمر ينصرف عند عدم التحديد إلى الوضع الغالب و هو هنا إما المطالبة بالبطلان أو التعويض عن الشرط التعسفي⁶⁷.

ومهما يكن، يتعين على المشرع التدخل بنص صريح لإقرار حق جمعيات المستهلك في رفع دعوى الإلغاء يتكسر من خلالها سلطة القاضي في تطبيق الحذف المادي للشروط التعسفية من نماذج العقود، بالنظر لما تحققه هذه الدعاوى من مزايا تتمثل أهمها في إلغاء الشروط التعسفية من نماذج العقود قبل إبرامها، والذي سيتفادى به القضاء كثرة دعاوى البطلان التي من الممكن رفعها سواء من المستهلكين أو جمعيات حماية المستهلك، والتي حتى ولو صدر حكم بشأنها، فهو لا يسري على كل الشروط التعسفية في كل العقود بسبب نسبية أثر الأحكام القضائية.

الخاتمة

- اختلاف الجزء المدني المنصب على الشرط التعسفي في كل من النظرية العامة للعقد وتشريعات الاستهلاك، حيث أن الأول يلتزم القاضي من خلاله بالتدرج في تقريره أي اعطاء الأولوية لتعديل الشرط التعسفي وفي حالة عدم رفع التعسف يعمل القاضي بوسيلة الاعفاء، وهذا ما يدل على أن المشرع يهدف أساسا إلى معالجة الشروط التعسفية حفاظا على إرادة المتعاقدين، بينما في الثاني ليس أمام القاضي إلا وسيلة بطلان الشرط التعسفي لتحقيق التوازن الاقتصادي لعقد الاستهلاك.

- يتبين من أحكام النظرية العامة للعقد أن المشرع يغلب مبدأ القوة الملزمة للعقد على مبدأ التوازن العقدي، فهو لا يسمح للقاضي بالتدخل في العقد إلا بناء على إرادة الطرف المدعى، وأن نطاق بطلان الشرط ومدى امتداده إلى العقد ككل يتوقف على إرادة المتعاقدين، كما أن سلطة القاضي في التدخل لتعديل الشرط أو إعفاء الطرف المدعى منه هي جوازية، وهو في الغالب يضحى بمبدأ التوازن العقدي في سبيل تحقيق مبدأ القوة الملزمة للعقد واستقرار المعاملات.

- إن اقرار بطلان الشرط التعسفي، يجعل العقد يتوافق مع أحكام النظام العام الواردة في تشريعات المستهلك بالإضافة إلى إعادة توازنه عن طريق تعطيل مفعول الشرط التعسفي، دون اعتبار لإرادة الأطراف، وهذا يعتبر استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد.
- إن اقرار سلطة القاضي في إبطال الشرط التعسفي الوارد في عقد الاستهلاك، يعد تطوراً هاماً في مجال الحماية القانونية للمستهلك، إذ من شأنه أن يحقق التوازن العقدي وتضييق الهوة الناجمة عن عدم المساواة المعرفي والاقتصادي بين الأطراف.
- إن الجزء المنصب على الشروط التعسفية مباشرة، هو تكيف الجزء الوارد في القواعد العامة لهذه الشروط مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية الطارئة على العقد و المتعاقد.
- ومن خلال البحث في هذا الموضوع تبين لنا وجود عدة ثغرات ونقائص لذا نقترح مايلي:
- وجوب الاعتراف للقاضي بالحق في اثاره الطابع التعسفي للشرط من تلقاء نفسه ضمن أحكام النظرية العامة للعقد، لانتفاء سبب انكار هذا الحق عليه طالما أن جزء الشرط التعسفي هو تعديل هذا الشرط أو إعفاء الطرف المدعى منه، ودون أن يمتد هذا البطلان إلى العقد بأكمله كأصل عام، مما يعني استمرار العقد في ترتيب آثاره واستفادة المتعاقد المدعى من السلعة أو الخدمة التي يرغب في الحصول عليها من وراء إبرام العقد.
- ضرورة إلزام القاضي بالتدخل الإيجابي إزاء الشرط التعسفي، عن طريق تعديله أو إعفاء الطرف المدعى منه كلما تأكد من الطابع التعسفي للشرط، والعدول عن فكرة سلطة القاضي الجوازية في تقرير مصير الشروط التعسفية.
- وجوب النص صراحة في تشريعات المستهلك على البطلان المطلق كجزء من منصب مباشرة على الشرط التعسفي.
- ضرورة النص صراحة على دعوى إلغاء الشروط التعسفية من نماذج العقود أسوة بقانون المستهلك الفرنسي، كإجراء وقائي لحماية المستهلك الذي يتقاعس في رفع دعاوى الإبطال بشأنها، سواء لنقص ثقافته القانونية، أو لتفادي الجهد الذي تتطلبه المطالبة القضائية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: باللغة العربية:

I. النصوص القانونية:

- 1) قانون رقم 04 - 02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 - 06 مؤرخ في 5 أوت 2010، ج ر، عدد 46، مؤرخة في 18 أوت 2010.
- 2) قانون رقم 09 - 03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15، مؤرخة في 8 مارس 2009. المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018.
- 3) الأمر رقم 75 - 58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 5 - 10 الصادر بتاريخ 20 جوان 2005.
- 4) مرسوم تنفيذي رقم 306 - 06 مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر، العدد 56، مؤرخة في 11 سبتمبر 2006.

II. الكتب:

- 1) أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك " إزاء المضمون العقدي "، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 2) ربما فرج مكي، تصحيح العقد، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
- 3) عبد الحكيم فودة تفسير العقد في القانون المدني والمصري والمقارن، موسوعة القضاء والفقه، القسم الأول، الدار العربية للموسوعات 1987.
- 4) علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط3، دار موفم للنشر، الجزائر، 2013.
- 5) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006.
- 6) محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.

III. المقالات:

- 1) أحمد بعجي، تطور فعالية بطلان الشرط في العقد، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 11، الجزء 3، 2017، الجزائر.
- 2) سليمان محمدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة في عقد بيع العقار على التصاميم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، العدد 2، 2010، الجزائر.

(3) سولم سفيان، الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد الرابع، جوان 2016، مركز جيل البحث العلمي، لبنان.

(4) شوقي بناسي، مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، العدد 2، سنة 2009، الجزائر.

(5) عمر زغودي، مكافحة الشروط التعسفية كوسيلة لتحقيق التوازن العقدي بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سعيدة، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، 2014، الجزائر.

IV. رسائل الدكتوراه والماجستير:

(1) أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية وفق الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دكتوراه، شريعة وقانون، جامعة وهران، 2008.

(2) راضية العطياوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2010.

(3) يحيوي سليمة، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدية، ماجستير، عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2011.

(4) مولود بغداددي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، حماية المستهلك والمنافسة، ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2015.

(5) شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2016/2015.

(6) زوبة سميرة، الأحكام المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، قانون خاص، دكتوراه، تيزي وزو، 2016.

(7) درماش ين عزوز، التوازن العقدي، دكتوراه، جامعة تلمسان، 2014/2013.

V. الملتقيات:

(1) خديجة فاضل، عقد الادعان في القانون المدني والتشريعات الخاصة، ملتقى دولي بعنوان القانون المدني بعد أربعين سنة، يومي 24 و 25 أكتوبر 2016، عدد خاص من حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 5، 2016، الجزائر.

(2) سامي بن حملة، قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة، ملتقى دولي بعنوان القانون المدني بعد أربعين سنة، يومي 24 و 25 أكتوبر 2016، عدد خاص من حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 05، 2016، الجزائر.

(3) ذهبية حامق، النظرية العامة للعقد: تصور جديد، ملتقى دولي بعنوان القانون المدني بعد أربعين سنة، يومي 24 و 25 أكتوبر 2016، عدد خاص من حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 05، 2016، الجزائر.

VI. مواقع الأنترنت:

1) حسين عبد الله عبد الرضا، حسين عبد الرضا الكلابي، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة بغداد

<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=46550> تاريخ الاطلاع: 12 / 05 / 2015.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

- 1) B. Starck, droit civil, obligation, 2 contrats, 3 éd. H. Roland et L. Boyer, Litec, 1989.
- 2) H. Bricks, les clauses Abusives., LGDJ, 1982
- 3) -J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, Droit de la consommation, Dalloz, 5 éd, 2003.

الهوامش:

- ¹ علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط3، دار موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص.81.
- ² محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص.230.
- ³ الفقيه سالييه في كتابه " إعلان الإرادة " سنة 1901. خديجة فاضل، عقد الاذعان في القانون المدني والتشريعات الخاصة، ملتقى دولي بعنوان القانون المدني بعد أربعين سنة، يومي 24 و 25 أكتوبر 2016، عدد خاص من حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 5، 2016، ص. 308.
- ⁴ عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في القوتين البلاد العربية، دار النهضة العربية، 1974، ص. 120، نقلا عن محمد بودالي، المرجع السابق، ص. 230.
- ⁵ المادة 70 ق م " يحصل القبول في عقد الاذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها "
- ⁶ علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 83.
- ⁷ عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في القوتين البلاد العربية، دار النهضة العربية، 1974، ص. 120، نقلا عن محمد بودالي، المرجع السابق، ص. 230.
- ⁸ محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص.17.
- ⁹ H, Bricks. les clauses Abusives., LGDJ. 1982, p. 128.
- ¹⁰ L'Art 35 : "Dans les contrats conclus entre. Professionnels et non-professionnels ou consommateurs, peuvent être interdites, limitée ? Ou réglementées... les clauses relatives au... lorsque de telles clauses apparaissent : imposées au non-professionnels ou consommateur par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif ". Art. 35 de loi n. 78-23 du 10 janv. 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.
- ¹¹ حسين عبد الله عبد الرضا، حسين عبد الرضا الكلابي، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة بغداد
- ¹² أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية وفق الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دكتوراه، شريعة وقانون، جامعة وهران، 2008، ص.8.
- ¹³ قانون رقم 04 - 02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 - 06 مؤرخ في 5 أوت 2010، ج ر، عدد 46، مؤرخة في 18 أوت 2010، ص 3.
- ¹⁴ راضية العطياوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2010، ص. 8.
- ¹⁵ المادة 106 " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".
- ¹⁶ يحيى سليمة، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدية، ماجستير، عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2011، ص. 82.
- ¹⁷ عبد الحكيم فودة تفسر العقد في القانون المدني والمصري والمقارن، موسوعة القضاء والفقه، القسم الأول، الدار العربية للموسوعات 1987، ص. 437.
- ¹⁸ عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص. 437.
- ¹⁹ سولام سفيان، الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد الرابع، جوان 2016، مركز جيل البحث العلمي لبنان، ص. 130.
- ²⁰ يحيى سليمة، المرجع السابق، ص. 82.

- ²¹ مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، حماية المستهلك والمنافسة، ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2015، ص. 90.
- ²² L'article 1171 du Code civil prévoit que « la clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite ».
- ²³ سولام سفيان، المرجع السابق، ص. 130.
- ²⁴ راضية العطياوي، المرجع السابق، ص. 167.
- ²⁵ J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, Droit de la consommation, Dalloz, 5 éd, 2003, p. 203.
- ²⁶ نفس المرجع، ص. 155.
- ²⁷ سامي بن حملة، قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة، ملتقى دولي بعنوان القانون المدني بعد أربعين سنة، يومي 24 و 25 أكتوبر 2016، عدد خاص من حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 05، 2016، الجزائر، ص. 301.
- ²⁸ راضية العطياوي، المرجع السابق، ص. 155.
- ²⁹ ذهيبه حامق، النظرية العامة للعقد: تصور جديد، ملتقى دولي بعنوان القانون المدني بعد أربعين سنة، يومي 24 و 25 أكتوبر 2016، عدد خاص من حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 05، 2016، الجزائر، ص. 96.
- ³⁰ سفيان سولام، المرجع السابق، ص. 129.
- ³¹ زوية سميرة، الأحكام المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، قانون خاص، دكتوراه، تيزي وزو، 2016، ص. ص. 140 - 141.
- ³² نفس المرجع، ص. 141.
- ³³ راضية العطياوي، المرجع السابق، ص. 155.
- ³⁴ شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص. ص. 438. 439.
- ³⁵ Arrêt Chronopost : Com. 22 oct. 1996. D. 1997. 121, www.legifrance.gouv.fr
- تم الاطلاع عليه يوم 2020/11/15، شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص. 451.
- ³⁶ Cass.1re civ., 14 mai. 1991, D. 1991, 449, www.legifrance.gouv.fr
- تم الاطلاع عليه يوم 2020 / 11 / 15، درماش بن عزوز، دكتوراه، جامعة تلمسان، 2014/2013، ص. 145.
- ³⁷ حيث أن المشرع رتب بطلان الشروط التعسفية في عدة نصوص نذكر منها:
- ما جاء في نص المادة 384 ق م من بطلان شرط إنقاص الضمان إذا كان البائع عالما بعيب في المبيع وتعهد إخفاؤه غشا منه.
- كما نصت المادة 3/52 من القانون التجاري على بطلان كل شرط يرمي إلى إعفاء الناقل كليا من مسؤوليته عن فقدان الكلي أو الجزئي للأشياء المنقولة أو تلفها.
- ونصت أيضا المادة 622 ق م على بطلان طائفة من الشروط التي ترد في وثيقة التأمين كالشرط الذي يقضي لسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات، أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.
- ³⁸ أحمد رباحي، المرجع السابق، ص. 379.
- ³⁹ شوقي بناسي، مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون 04-02 المحدث للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، العدد 2، سنة 2009، الجزائر، ص. 185.
- ⁴⁰ محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص. 139.
- ⁴¹ نفس المرجع، ص. 142.
- ⁴² عمر زغودي، مكافحة الشروط التعسفية كوسيلة لتحقيق التوازن العقدي بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سعيدة، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، 2014، الجزائر، ص. 173.
- ⁴³ محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص. 142.

- ⁴⁴ سليمان محمدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة في عقد بيع العقار على التصاميم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، العدد 2، 2010، الجزائر، ص. 71.
- ⁴⁵ نفس المرجع، نفس الصفحة.
- ⁴⁶ أحمد رباحي، المرجع السابق، ص. 381، شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 439.
- ⁴⁷ تنص المادة 30 من القانون 02/04 على أنه: "بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية"
- ⁴⁸ مرسوم تنفيذي رقم 306 - 06 مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر، العدد 56، مؤرخة في 11 سبتمبر 2006، ص. 16.
- ⁴⁹ أحمد رباحي، المرجع السابق، ص. ص. 381 - 382.
- ⁵⁰ شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص. 439.
- ⁵¹ راضية العطياوي، المرجع السابق، ص. 163.
- ⁵² أحمد رباحي، المرجع السابق، ص. 382.
- ⁵³ تناول المشرع الجزء المدني المتعلق بالشرط التعسفي بشكل صريح استثناء في المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.
- ⁵⁴ قانون رقم 09 - 03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15، مؤرخة في 8 مارس 2009. المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ص 12.
- ⁵⁵ سميرة زوبة، المرجع السابق، ص. 140.
- ⁵⁶ أحمد رباحي، المرجع السابق، ص. 376.
- ⁵⁷ B. Starck, droit civil, obligation, 2 contrats, 3eme éd. H. Roland et L. Boyer, litec, 1989, p.p. 284-285.
- ⁵⁸ رما فوج مكلي، تصحيح العقد، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص. 72.
- ⁵⁹ راضية العطياوي، المرجع السابق، ص. 153.
- ⁶⁰ ذهبية حامق، المرجع السابق، ص. ص. 84 - 85.
- ⁶¹ محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص. 57.
- ⁶² أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك "إزاء المضمون العقدي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص. 312.
- ⁶³ نفس المرجع، ص. 306.
- ⁶⁴ أحمد بعجي، تطور فعالية بطلان الشرط في العقد، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 11، الجزء 3، 2017، الجزائر، ص. 208.
- ⁶⁵ J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, op. cit, p.201.
- ⁶⁶ شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص. 442.
- ⁶⁷ راضية العطياوي، المرجع السابق، ص. ص. 147 - 148.