

أثر الأهداف الاقتصادية والاجتماعية على التوازن العقدي

سعدون يسين
طالب دكتوراه
جامعة مولود معمري تيزي وزو

الملخص بالعربية

وفي ضوء المفهوم التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة يصبح من غير الممكن بحسب الأصل تدخل أي شخص من غير المتعاقدين لتعديل مضمون العقد ذلك أن تحديد هذا المضمون رهن إرادة المتعاقدين، كما أن العقد لا يمكن إلا أن يكون عادلا، حيث أن تقدير هذه العدالة يرجع لإرادة المتعاقد ولا يمكن تقييمه بمنظور اجتماعي، أو عن طريق أي شخص من غير أطراف التعاقد، حتى لو كانت هذه الجهة السلطة القضائية أو التشريعية.

ويترب على فكرة العدالة المجردة أن المساواة لا ينظر إليها بمنظور اجتماعي وإنما العبرة بالمساواة الذاتية النابعة عن إرادة الشخص نفسه، بحيث يكون في مركز قانوني يخوله أن يلتزم مدركا نتائج تعاقد، والذي يفترض أن يكون مميزا لأثار تصرفه، والتي لا يعقل إلا أن تعود عليه بالنفع المجرد من القياس المادي البحث.

غير أن هذه المفهوم للعدالة لا يحقق التوازن المادي في العقد سواء في ظل منظور كمي أو نوعي، إذ لا يتحقق التوازن الكمي لأنه لا تقوم عناصر العدالة العقدية من تقابل وتناسب، ولا يتحقق التوازن النوعي لأن مبدأ سلطان الإرادة يتعارض مع معطيات التعامل الحديث، الذي يؤدي إلى استئثار المتعاقد القوي بإدراج بنود العقد بإرادته المنفردة ويترب على ذلك انتشار الشروط التعسفية، وعلى هذا الأساس لا تكفي القواعد التقليدية في العقد للحفاظ على التوازن العقدي الأمر الذي أدى إلى تدخل القانون لحماية المتعاقد الضعيف

الملخص بالفرنسية

Le principe de l'autonomie de volonté impose la loi des partis, se qui réplique une justice abstraite dont l'égalité entre les deux partis est juste formelle, elle ne se focalise pas sur le fond mais sur la volonté des partis, l'absence de vice de consentement sur la volonté des partis est une préemption d'équilibre contractuelle. Selon Fouillet « qui dit contrat dit justice », cette citation de Fouillet a été introduite dans le droit civil par des règles impératives qui régissent les relations contractuelles. La justice abstraite a démontré qu'elle ne peut pas établir un équilibre quantitatif ou qualitatif, cela a incité le système juridique à développer la notion de cause partielle dans le contrat.

La clause abusive est une clause étrange au autre sujet de droit civil cela nécessite l'impérative intervention de législateur pour motif de rétablir l'équilibre contractuelle.

المقدمة

تأثرت التشريعات المدنية بفكرة العدالة المجردة ، و يظهر ذلك من خلال عدة تطبيقات لها و من بينها عدم اعتداد المشرع بمبدأ عام في الغبن المادي ، وإقرار المشرع بعض العقود غير متوازنة ماديا بطبيعتها مثل : عقد الهبة ، الغرر... ، و يمنع القانون القاضي كذلك في تحريف العبارات الواضحة .

إن التشريعات المدنية التي تضمنت المبادئ التقليدية قد تم وضعها بالنظر إلى علاقات تعاقدية سادت في الوقت الذي لم يكن التطور الصناعي والاقتصادي والتقدم العلمي والتكنولوجي قد وصلا إلى الحد البعيد الذي يشهده العالم في الوقت الحاضر ، وقد تغيرت الظروف وإن العقد يعد من أهم الأدوات القانونية لإنشاء وترتيب العلاقات بين الأشخاص ، وأصبحت المبادئ التي تحكمه أكثر عرضة للتطور . فإذا كانت تطبيق مبدأ سلطان الإرادة مقبولا بالنسبة إلى علاقات تعاقدية اتسمت في حينها بقدر من التوازن والقدرة على التفاوض وإمكانية الشخص العادي الإمام بظروف التعاقد ، فإنه ترتب على تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية نتائج واقعية لا تتلاءم مع المبادئ التقليدية المستوحاة من مبدأ سلطان الإرادة ، ويترتب على هذا حرية المتعاقد المحترف في تحديد بنود العقد بإرادته المنفردة ، انتشار الشروط التعسفية ، غير أن هذه الأخيرة غير مألوفة في قواعد القانون المدني.

لذا أصبح من الضروري البحث عن معالجات قانونية جديدة تكفل الحماية اللازمة للمستهلك في مرحلة إبرامه عقدا مع المحترف سواء بإيجاد قواعد قانونية خاصة أو من خلال تطوير القواعد العامة الواردة في التشريعات المدنية ، وكذا إيجاد نظام قانوني جديد يكفل الحفاظ على التوازن العقدي وذلك لضمان نوعين من التوازن توازن كمي للحفاظ على توازن في الالتزامات الجوهرية ، وتوازن نوعي للمكافحة الشروط التعسفية ، وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية: مدى دور مبدأ سلطان الإرادة في ملائمة المساواة القانونية المفترضة مع المساواة الفعلية على ظل الأحكام الاقتصادية المستجدة ؟ .

المبحث الأول التوازن العقدي في ظل المنظور الشخصي

لا ينظر إلى التوازن العقدي في المنظور الشخصي إلى التقابل المادي وإنما إلى تقابل الالتزامات باعتبارها تقابل إرادتان (المطلب الأول) ، وهذا من خلال قرينة قانونية بوجود توازن عقدي على أساس صحة الرضا (المطلب الثاني) .

المطلب الأول دور الإرادة في توازن الالتزامات الجوهرية

تلعب الإرادة دور في تحديد الالتزامات الجوهرية من خلال نظرية عيوب الرضا (الفرع الأول) ، وتأثر هذه الأخيرة أيضا في قواعد المحل والسبب (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: نظرية عيوب الرضا

إن صحة التراضي شرط من شروط العقد ، والعبرة هي سلامة رضا المتعاقد من العيوب ، وبقيام رضا سليم تنشأ التزامات جوهرية ، ما كان يتعاقد المتعاقد دونها ، ونتناول هذه العيوب ، ونحاول استظهار هذه الفكرة الجوهرية في عنصر الرضا.

وحدد المشرع الجزائري في المواد 81 إلى 85 تقنين مدني الغلط الجوهري للمعيب للرضا والذي يقع فيه المتعاقد وقت إبرام العقد، ويستخلص مما ورد في الأحكام القانونية أن الغلط

الجوهري غلط جسيم من جهة، ومؤثر من جهة أخرى¹.

وبقيام شروط الغلط الجوهري في نفس المتعاقد تخوله نص المادة 81 تقنين مدني حق مطالبة بإبطال العقد².

تناول المشرع الجزائري أحكام التدليس في المادتين 86 و 87 تقنين مدني ، غير أنه لم يعرفه ، أما الفقهاء فقد عرفوه بأنه حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع معه في غلط يدفعه للتعاقد.

والإكراه عند الفقهاء هو ضغط تتأثر به إرادة الفرد فيدفعه إلى إبرام عقد لا يرغب فيه.

وفي الحقيقة ليست وسائل الإكراه هي التي تفسد الرضاء ، وإنما الرهبة أو الخوف الذي تحدثه هذه الوسائل في نفس المتعاقد هي التي تفسد الرضاء ، وهذا ما يستخلص من نص المادة 88 قانون مدني التي تقضي ببطلان

العقد إذ تم تحت سلطان رهبة بينة يبعثها المكره في نفس المتعاقد دون وجه حق³.

وعالج المشرع الجزائري هذه المسألة في المادة 90 من التقنين المدني (إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقدين الأخر،

وتبين أن المتعاقد المغيبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغيبون أن يبطل العقد وأن ينقص التزامات هذا المتعاقد).

الفرع الثاني: تكييف بعض الأنظمة الخاصة بالمحل والسبب على أساس نظرية عيوب الرضاء

يقتصر دور الإرادة في تقدير سلامة الرضاء ، دون أن يمتد ذلك إلى تحديد شروط المحل و السبب الذي يتولى القانون

تحديدها ، غير أنه يمتد دور الإرادة في تحديد بعض عناصر المحل (أولا) والسبب (ثانيا) إذا كانت جوهرية بالنسبة إلى المتعاقدين

وكانت تلك العناصر مرتبطة أساسا بمصلحة المتعاقدين⁴.

أولا: المحل

يضبط قواعد النظام العام العقدي الفكرة الجوهرية التي يقوم عليها المحل ، ويحدد ماهية العقد، ويرتب القانون البطلان

المطلق على مخالفة القاعدة الجوهرية في ركن المحل ، حيث أنه إذا كان محل الالتزام معين بالذات ، وجب تعيينه بكل صفاته

الجوهرية التي تميزه عن غيره و إذا تعلق محل العقد بأشياء مثلية يكفي تعيين المحل بنوعه حتى يقوم العقد وهذا ما تنص

عليه المادة 94 تقنين مدني⁵.

ولا يشترط القانون المدني تعيين المسائل الثانوية في العقد، ولذلك ذهب رأي في الفقه المصري إلى أن فهم النصوص

التشريعية على هذا النحو يقود إلى قبول الشروط التي تسمح للبائع بتعديل أوصاف المبيع طالما أنها لا تؤدي إلى تغيير نوعه⁶.

وتطبيقا لذلك فإن بائع السيارات يمكن أن يسلم سيارة من ذات النوع مع إجراء ما يشاء من تعديلات على تصميمها أو تركيبها

أو أوصافها الداخلية بدون أن يكون للمشتري حق الاعتراض على ذلك⁷.

وبهدف حماية التوازن العقدي ، يرى بعض الفقه أنه من الأفضل التوجه نحو الرضاء والمحل ، فهما يؤديان دور مهما في

تحديد الالتزام الجوهري ، فالرضاء والمحل يرتبطان من حيث أن الرضاء يرد على المحل ، وإرادة الأثر القانوني للعقد تقتضي

بالضرورة أن تنصب تلك الإرادة على موضوع أو محل معين ، فالمحل يعتبر تجسيد للرضا ، إذ يترتب البطلان النسبي على عدم

تعيين نوع المحل إذا كان الالتزام معين بالنوع أو الصفات الجوهرية للمحل إذا كان الالتزام معين بالذات⁸.

ثانيا: السبب

نتناول بالبحث علاقة السبب غير الصحيح بكل من الغلط (1) والتدليس (2) والإكراه (3) والاستغلال (4) .

1-مدى العلاقة بين السبب غير الصحيح والغلط

طرح هذا المشكل عند هجر القضاء الفرنسي المعيار الموضوعي للغلط واعتمد المعيار الذاتي الذي يتطلب البحث عن نفسية المتعاقد ، وما إذا كانت الاعتقادات الخاطئة هي الدافع إلى التعاقد ، غير أن هذا لم ينل من موقف القضاء الفرنسي الذي بقى متمسكا بالمجال التقليدي للغلط متجاهلا الغلط في الباعث كونه أمرا خارجا عن دائرة التعاقد ولا علاقة له بالحالتين اللتين تمثلان دون غيرهما محل الغلط الجوهري، وهي الصفة الجوهرية للشيء أو في ذات صفة المتعاقد وهكذا لا يعتد بالغلط في الباعث إلا في الحالتين التاليتين 10 :

- إذا كان متصلا بالصفة الجوهرية للشيء.

- إذا جعل منه المتعاقدان شرطا من شروط العقد .

مما سبق يتضح أن المستقر عليه هو التمييز بين سبب الالتزام وسبب العقد. فإذا انصب السبب الموهوم على الأول كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ، باعتباره غلطا مانعا يحول دون انعقاد العقد وهذا ما تقتضيه المادة 1131 تقنين مدني فرنسي. أما إذ انصب السبب الموهوم على الثاني كان العقد قابلا للإبطال باعتباره أحد عيوب الرضا 11.

2-مدى العلاقة بين السبب غير الصحيح والتدليس

يرى جانب من الفقه وأبرزهم الفقيه الفرنسي Chauvel من خلال رسالته للدكتورة حول عيب الإرادة ، أن عدم التوازن الاقتصادي الناشئ عن التدليس ، يعد في ذات الوقت غيابا جزئيا لسبب الالتزام ، وذلك بقدر الخلل الاقتصادي الحادث ، فالتوازن المأمول بين التزامات والأداءات المتقابلة يجب أن تتم بدون تشويه لإرادة المتعاقدين 12.

وتعرض هذا الاتجاه الفقهي للنقد على أساس أنه يمثل خلطا بين سبب العقد وسبب الالتزام من حيث أنه يتحدث عن السبب الملائم الدافع للتعاقد والذي ما كان العقد ليتم دون وجوده ، والواقع أن السبب الدافع أو السببية الملائمة تتعلق بسبب العقد لا سبب الالتزام ، فمسلم أن المشروعية بكافة درجاتها تندرج ضمن علاقة عيوب الرضا بسبب العقد ، وليس ضمن تلك العلاقة بسبب الالتزام 13.

3-علاقة السبب غير الصحيح بالإكراه

يذهب جانب من الفقه وأبرزهم الفقيه الفرنسي Chauvel إلى وجود علاقة بين الإكراه وسبب الالتزام، وتأتي هذه العلاقة من حيث أن الإكراه عيب في الإرادة يؤثر على توازن الالتزامات المتقابلة فينشئ خلافا بين الالتزامات والأداءات المتقابلة ، والذي لولاه لما وقع هذا الخلل في التوازن العقدي، فالتوازن المأمول لا ينشأ إلا من خلال إرادة حرة مستنيرة ومستقلة 14 .

ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد على أساس أنه يخلط بين سبب الالتزام وسبب العقد لأن فكرة السبب الدافع أو السببية الملائمة ترتبط بسبب العقد ، حيث أن الإكراه لا يعيب الإرادة إلا إذ نشأت عنه رهبة أو خوفا كان هو الدافع الأساس إلى التعاقد ، بحيث لولا وجود تلك الإرادة وذلك الخوف لما تم إبرام العقد 15.

4- علاقة السبب غير الصحيح بالاستغلال

تمثل حالة الضعف النفسي الدافع الشخصي إلى التعاقد الذي يحمل المغبون على التعاقد وهذا هو سبب العقد ، والذي يختلف من عقد لآخر ، بحسب ظروف كل حالة على حدة . ولا يكفي لدى المغبون أحد أوجه الضعف الواردة بالنص المعني ، بل يجب فضلا عن ذلك أن يكون هناك استغلال المتعاقد المستغل لهذه الحالة لدى المغبون بحيث يكون هذا المتعاقد قد أراد أن يستغل هذه الحالة لدى ضحيته ، ومن ثم يكون عالما بتلك الحالة ، بل قد يكون هو الذي دفع المغبون إلى التعاقد¹⁶ .

وصفوة القول أنه توجد علاقة واضحة بين سبب العقد والاستغلال ، وذلك خلافا لعلاقة الأخير بسبب الالتزام ، وبعبارة عامة فإن عيوب الإرادة تستقل عن سبب الالتزام ، بينما ترتبط بسبب العقد ارتباطا واضحا¹⁷ .

المطلب الثاني: قياس التوازن العقدي على صحة التراضي

يقوم التوازن العقدي في التشريعات المدنية على المساواة الشخصية بين المتعاقدين دون المساواة المادية (الفرع الأول)، الأمر الذي يفرض كفاية التراضي لقيام بعض العقود الغير متوازنة من الناحية المادية¹⁸ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم كفاية دور المحل و السبب في تحقيق التوازن الموضوعي في العقد

تضمن القانون المدني السبب باعتباره ركن من أركان قيام العقد، دون أن يولي الأهمية إلى دوره الوظيفي في تحقيق التوازن العقدي (أولا)، ويترتب على ذلك استبعاد رقابة موضوعية على توازن العقد (ثانيا).

أولا: عدم إقرار المشرع المدني بفكرة السبب الجزئي

إن فكرة التعادل أو التناسب بين الأداء المتقابلة في العقد، إنما هي غريبة عن نظرية السبب. كما أنها لم ترد صراحة، لا في القانون المدني الفرنسي ولا في نظيره المصري والجزائري . ويرى البعض أن فكرة السبب لا تحتل أن توصف بأنها غير كاف أو أنها زائدة بل هي ركن يتطلبه القانون ليس له أي مقاييس ، وقد يحدث أن يتخلف هذا الركن وفي هذه الحالة لا ينعقد العقد ، أما مسألة الكم فهي بعيدة عن فكرة السبب . فالسبب إذا هو ركن قانوني ليس له أي وجود مادي¹⁹ .

و رغم أن نظرية الاستغلال تقوم على شق مادي وشخصي ، فالقاضي يستند لنظرية عيوب الرضا -وليس لنظرية السبب- لإعادة التوازن بين الالتزامات المتقابلة ، فمن خلال نظرية عيوب الرضا يستطيع القاضي التعرف إلى ما إذا كان سبب عدم التعادل ناتجا عن عيب في الإرادة من عدمه²⁰ .

ثانيا: استبعاد رقابة موضوعية على توازن العقد-انعدام مبدأ عام للغبن:-

يؤثر الغبن على ناقصي الأهلية الذين هم محل الحماية القانونية بصفة خاصة، وعلى ذلك فالقاصر أو كبير السن الذي توفر له عارض من عوارض الأهلية يستطيع إبرام العقود مع تمكنه من الطعن عليها في حالة إثبات الغبن ، وبالمقابل فإن الغبن لا يسمح لكامل الأهلية بطلب إبطال العقد إلا على سبيل الاستثناء²¹ .

وعلى غرار نظيره الفرنسي وردت العقود التي تتأثر بالغبن على سبيل الحصر في القانون المدني الجزائري، ولقد حرص المشرع على التشدد في هذا النحول لدرجة أنه وضع الحدود الدنيا التي تسمح بفتح باب الطعن بالغبن²² ، ومن حالات الغبن ما نصت عليه نص المادة 358 تقنين مدني : «إذ بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل» .

الفرع الثاني: كفاية التراضي للتوازن مدعاة لإقرار المشرع لبعض العقود الغير متوازنة في القيمة

أقر المشرع ببعض العقود رغم ما يعترضها من التباين بين حصوله أو توقعه بين تقديمات أطراف العملية التعاقدية، وذلك من خلال قرينة التوازن الاقتصادي أو المادي في ذات العقود متى صح فيها التراضي²³.
غير أن هذا القول مردود فيه، لأن القانون لا يقر الظلم وهو فن العدل والخير، غاية الأمر أن المشرع يعتد بالعدالة المفترضة بين التزامات التعاقدية بمجرد صحة التراضي، وقدرة الإرادة بحد ذاتها بتحقيق التوازن²⁴.

أولاً: عقد الغرر

تولى المشرع، على غير عادته، تعريف العقد الاحتمالي مطلقاً عليه لفظ الغرر متأثراً شكلياً بفقهاء الشريعة²⁵، إذ تنص المادة 57/2 تقنين مدني: «إذ كان الشيء المعادل محتويًا على حظ الربح أو الخسارة لكل واحد من الطرفين على حساب حادث غير محقق، فإن العقد يعتبر عقد غرر».

والحكمة من إقرار المشرع عقود الغرر هو اعتداده بالمساواة المجردة دون الموضوعية وبالتالي فإن الغرر هو من عناصر تكوين العقد الذي يفترض وجوده في ذمة الطرفين.

ثانياً: عقد الهبة

يشكل عقد الهبة مظهرًا لاختلال التوازن في العقود بطبيعتها، غير أن العقد يبقى صحيح ما دام رضا المتعاقدين صحيح، غير أن هذا لا يعني أن عقود التبرع تخلو كلياً من التقابل وإنما ينظر إليه وفق منظور شخصي، حيث أن المقابل هو منفعة معنوية تتجسد في اختلال نية التبرع لدى المتبرع²⁶، وتختلف عقود التبرع عن عقود المعاوضة في هذا الأمر في أن في الأولى تتجه إرادة المتعاقدين الواهب إلى الحصول على منفعة معنوية بينما تتجه إرادة المتعاقدين في الثانية نحو مقابل موضوعي، ففي العقود الصورية يكون الثمن زهيدا لا يتناسب مع طبيعة عقد البيع فيكيف على أنه عقد هبة وفق نص المادة 199 تقنين مدني: (إذا أخفى المتعاقدين عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي).

ويجمع الفقه على أن انعدام التوازن في عقد الهبة يقصده ويريد الواهب، لذلك فالغن لا يقبل في عقد الهبة، وهناك من يستبعد أيضا عيب الاستغلال في عقد الهبة وهذا ما ذهبت إليه صراحة القانون المدني الألماني في نص المادة 138 لأن جوهر العقد اللاتوازن²⁷.

المبحث الثاني تطور وظيفة العقد

أمام عجز مبدأ سلطان الإرادة في تحقيق التوازن العقدي، ظهر توجه جديد إلى تأسيس العقد على متطلبات المنفعة والعدالة والتي ترى ضرورة مد وظيفة العقد إلى تحقيق العدالة والمنفعة وذلك إما وفقا لمنظور كمي (المطلب الأول) أو نوعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول التوازن العقدي في ظل المنظور الكمي (تطور الاجتهاد القضائي)

عجزت النظرية التقليدية في السبب تحقيق توازن عقدي، وسمحت بذلك جهود القضاء الفرنسي مد نطاق تطبيق نظرية السبب إلى حد تحقيق التوازن الكمي، وذلك من خلال إرساء وظيفة جديدة للالتزام الأساسي (الفرع الأول)، غير أنه لا تنسجم

وظيفة السبب الجديدة مع تقنية مكافحة الشروط التعسفية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الالتزام الأساسي أداة في توازن الالتزامات العقدية

يترتب على المفهوم المادي للعقد تطور جهود القضاء في تبني نظرية جديدة في السبب (أولاً) ومن شأن هذه النظرية إرساء مبادئ العدالة والمنفعة في التعاقد (ثانياً) 28 .

أولاً: تطور وظيفة السبب المادي

وتعود قضية Chronopost السابقة الأولى في البطلان الجزئي للعقد لانعدام سبب الالتزام اذ صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 1991 الذي تتلخص وقائعه في 29 : سلمت أحد الشركات التجارية الواقع مقرها خارج العاصمة الفرنسية طرد يحتوي على بعض الوثائق لشركة نقل شهيرة ، وذلك في 23 يناير 1991 لإرساله إلى إحدى الجهات في باريس ، وقد سلم الطرد إلى المرسل إليه بتاريخ 24 يناير وليس في 23 يناير كما هو متفق عليه ، واعتضت الشركة المرسل إليها على هذا التأخير 30 .

فقد كان الطرد يحتوي على المستندات الخاصة بدخول إحدى المزايدات وكان يتعين تقديم العرض في 23 يناير، وقد ردت الشركة الناقلة برفضها تعويض الشركة المرسله على أساس الشروط العامة التي تم التعاقد عليها ، والمتضمنة شرط ينص على أن الشركة تلتزم بأن تبذل كل جهدها من أجل أن تسلم المراسلات في المواعيد المحددة ولكن إذا أصاب المرسل ضرر من ذلك فإن الشركة لا تلتزم بإيراد إلا مقابل النقل ، وبناء على ذلك قامت الشركة المتضررة برفع دعوى قضائية للمطالبة بتعويضها عن الأضرار التي أصابها ، وقد قضت المحكمة بإلزام الشركة الناقلة بتعويض الشركة المرسله عما أصابها من ضرر ، ورفضت تطبيق الشرط المخفف من المسؤولية استناداً إلى أن الشركة الناقلة قد برهنت على عدم قدرتها على تحقيق المواصفات والضمانات اللازمة للخدمة المنوط بها والتي تحمل فيها كل خصوصيتها وفائدتها ، وهو ما يشكل خطأ جسيم 31 ، غير أنه ذهب عكس ذلك محكمة الاستئناف ورأت أن الشركة المرسله قد عجزت عن إثبات ارتكاب الشركة الناقلة لخطأ يندرج تحت فكرة الخطأ الجسيم ، ولذلك قد رأت وجوب احترام الشرط المحدد لمسؤولية الشركة الناقلة ، ولكن محكمة النقض الفرنسية تجاوزت البحث في مسألة مدى توافر جسامه الخطأ ، وقضت بأن الشركة الناقلة وبوصفها متخصصة في النقل السريع يفترض فيها أن تحافظ على مستوى وسمعة معينة للخدمة التي تقدمها ، فقد التزمت بأن تسلم الطرود الخاص بالشركة المرسله في ميعاد محدد، وبسبب تقصيرها في أداء هذا الالتزام الجوهري فإن الشرط المحدد للمسؤولية في العقد والذي يتناقض مع محتوى الالتزام الذي التزمت به ، يجب أن يعتبر وكأنه غير مكتوب 32 .

وهذا الالتزام الجوهري للشركة الناقلة هو نفسه جوهر العقد ، فهل يمثل الالتزام المقابل الذي يقع على عاتق من يتعاقد معها والذي ارتضى أن يدفع مقابلاً أكثر بكثير من ذلك الذي كان يتعين عليه أن يدفعه مقابل النقل العادي للبريد 33 .

ثانياً: إرساء مبادئ العدالة والمنفعة في التعاقد

يترتب على تطور نظرية السبب الجزئي محاولة القضاء إرساء مبادئ العدالة والمنفعة في التعاقد ، ويتجلى ذلك بجلاء في التقابل (1) ، والتناسب (2)

1-التقابل-جهود القضاء الفرنسي في مد نطاق نظرية الغبن-

بالإضافة إلى التدخل التشريعي المتعارض مع تقنية الاعتداد بالغبن، تدخل القضاء الفرنسي لفرض التوازن بين الالتزامات التعاقدية ، لذلك لم يتردد القضاء في قبول الطعن بالغبن بالرغم من غياب النص حينما بدا من الضروري تفضيل العدالة في العقد على حساب إهدار المبدأ المقيد الوارد بنص المادة 1118/1 من القانون المدني الفرنسي ، فعلى سبيل المثال أخذت محكمة النقض منذ زمن طويل في تكريس قبول الطعن بالغبن وقضت بتخفيض أتعاب الوكلاء ، و الوسطاء المحترفين في حالة عدم توازن الأتعاب مع الخدمة المقدمة³⁴.

2-التناسب-حالة الالتزام التعسفي-

تأثر القضاء الفرنسي بتطور وضيفة السبب ويظهر ذلك خلال عدة قرارات قضائية أسست بطلان الشرط التعسفي على أساس انعدام السبب³⁵.

حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 19 ديسمبر 1990 إلى إبطال الشرط الذي يحدد ميعاد رفع دعوى التعويض ضد شركة التأمين بميعاد سريان عقد التأمين أي قبل انقضاء العقد، وأسست البطلان على انعدام السبب طبقا للمادة 1131 قانون مدني فرنسي³⁶ لأن هذا الشرط يحرم المؤمن له من مزايا عقد التأمين، ويقابل ذلك حصول شركة التأمين على ميزة مفرطة لا يقابلها سبب، وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض بإبطال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف³⁷. وهذا الالتزام الجوهري للشركة الناقلة هو نفسه جوهر العقد، فهل يمثل الالتزام المقابل الذي يقع على عاتق من يتعاقد معها والذي ارتضى أن يدفع مقابلا أكثر بكثير من ذلك الذي كان يتعين عليه أن يدفعه مقابل النقل العادي للبريد³⁸.

الفرع الثاني: عدم تناغم فكرة توازن الالتزامات الجوهريّة مع تقنية مكافحة الشروط التعسفية

لايكفي التقابل الكمي في الالتزامات الجوهريّة في قمع الشروط التعسفية لأن هذه الأخيرة لا تنصب على الالتزامات الجوهريّة، ولبيان ذلك نبين ذلك بمحاولة معالجة الشرط التعسفي من خلال تقنية الغبن (أولا (والسبب (ثانيا).

أولا: الغبن

إن معيار عدم التوازن الظاهري يختلف عن الغبن من عدة وجوه منها :

عدم تحديد عدم التكافؤ برقم معين ، و من حيث عدم اقتصراره على عدم التعادل في الثمن وامتداده لمختلف الشروط التي يتضمنها عقد الإذعان، وأخيرا من حيث عدم اقتصراره -مثل الغبن-على المزايا المالية ، وإنما يشمل المزايا الغير المالية³⁹. وللتأكيد على هذا الاختلاف بين فكرة الغبن وعدم التوازن الظاهر ، حرص المشرع الفرنسي على إضافة الفقرة السابعة إلى المادة 132-1 من قانون الاستهلاك التي نصت على أن تقدير الطابع التعسفي للشرط لا يقع لا على تعريف المحل الرئيسي للعقد ، ولا على تعادل الثمن مع المبيع او الخدمة، وهو تأكيد على أن الهدف من هذا النظام مكافحة عدم التوازن الملازم لشروط العقد وليس ضمان التعادل الكلي بين الأداءات المتقابلة .

يضاف إلى ذلك أن الأصل في أسعار المنتجات والخدمات يتحدد عن طريق المنافسة الحرة وفقا لآليات السوق مع مراعاة مصلحة المستهلك كما أن المحل الرئيسي للعقد تراعى فيه إرادة الطرفين مما يجنب المساس بالتوازن العقدي المنشود⁴⁰.

وأن فكرة تعميم نظرية الغبن تصطدم – بحق- بماعين هما⁴¹:

-أنه وسيلة غير مجدية، لأن الغبن هو عدم توازن الأداءات المتبادلة، وأنه ليس هناك تلازم بين الإذعان و بين عدم تعادل الأداءات، أو انه لا يترتب دائما عدم تعادل بين الأداءات من واقع إذعان أحد المتعاقدين للشروط التي انفرد الطرف الآخر بوضعها. ذلك أن فكرة الغبن تتعلق بمحل العقد، أما الإذعان فيتعلق بالإرادة، ومن ثم فإنه لا يجوز أن نحكي فكرة متعلقة (بالكيف) qualitative notion بواسطة فكرة ذات طابع كمي quantitative⁴² notion Une

لواقتضا العمل بالغبن على نطاق واسع يؤدي ذلك إلى عدم الاستقرار في المعاملات و اهتزاز الأمن القانوني .

ثانيا: السبب

وما قلناه في نظرية الغبن يقال في نظرية السبب ، إذ لا تشمل نظرية السبب الشروط التعسفية لأن هذه الأخيرة ينحصر نطاقها في عقود الإذعان طبقا للمادة 3 من قانون 04-02 السالف الذكر ، و علاوة على ذلك فالقضاء الجزائي لم يتبنى تطبيقات لنظرية السبب الجزئي إذ تبقى نظرية قضائية بحثة تبنها القضاء الفرنسي ولا يمكن تعميم النظرية في كل الأنظمة القانونية⁴³.

المطلب الثاني: التوازن العقدي في ظل المنظور النوعي (تطور القواعد القانونية)

لا يقتصر المنظور النوعي على المفهوم الكمي للتوازن العقدي وإنما يشمل المزايا الغير مالية التي يستأثر بها المحترف عند إدراجه شروط تعسفية⁴⁴.

وتتضمن الشروط التعسفية نظام قانوني مستقل عن القواعد العامة (أولا) ، ويستقل الشرط التعسفي في عقود الإذعان عن الشروط التعسفية في النظرية العامة (ثانيا) .

أولا: عناصر الشرط التعسفي

يتميز النظام القانوني للشرط التعسفي عن النظام العام الكلاسيكي سواء من حيث العنصر الشخصي (1) ، أو الموضوعي (2) ، أو الوظيفي (3) .

1-العنصر الشخصي

أما موقف المشرع الجزائري فجاء موافقا للاتجاه الأول عند إصداره للقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁴⁵، والذي رأى أن يضع فيه نظاما عاما للحماية من الشروط التعسفية يهتم بحماية المستهلك والعون الاقتصادي، وتجلى هذا بوضوح من خلال نصه في المادة الأولى من القانون السابق على أن يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين وكذا حماية المستهلك و إعلامه⁴⁶ .

2-العنصر المادي

مقتضاه ضرورة توفر مزايا مبالغ فيها للمحترفين تؤدي بالضرورة الى اختلال التوازن العقدي بين الالتزامات المتقابلة المترتبة على العقد⁴⁷.

وفي الحقيقة هذه المزايا تشمل المزايا المالية و الغير مالية ، حيث تغطي جميع أنواع المزايا لأن الغرض من القانون بحد ذاته هو حماية المستهلكين أو غير المحترفين من خطر الشروط التعسفية⁴⁸ ، لذلك فإن الحماية من المزايا غير المالية قد تكون أهم من المزايا المالية لأنه في مجال المزايا المالية يعرف المتعاقد المبلغ الذي يدفعه ، أما في مجال المزايا غير المالية فقد تكون مهمة بالنسبة للمستهلك أو غير المحترف⁴⁹ .

وعلى هذا الأساس يختلف معيار عدم التوازن الظاهر الوارد في نص المادة 29 من قانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية عن الغبن من عدة وجوه منها⁵⁰: أن الشرط التعسفي لا يحدد فيه القانون عدم التكافؤ برقم معين ، ومن حيث عدم اقتصار الغبن على عدم التعادل في الثمن وإنما يمتد إلى مختلف الشروط التي يتضمنها عقد الإذعان . وأخيرا من حيث عدم اقتصاره مثل الغبن على المزايا المالية، وإنما يشمل المزايا الغير المالية⁵¹.

3-العنصر الوظيفي

يختلف الشرط التعسفي في عقد الإذعان عن الشرط التعسفي الذي تضمنته النظرية العامة للعقد سواء من حيث طبيعة الالتزام الذي ينصب عليه (أ) ، أو النظام العام الذي يخضع له كل واحد منهما (ب) .

أ-تطور دور الالتزام الثانوي في العقود

بعد أن كان الالتزام الثانوي يخضع إلى حرية التعاقد إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة ، أصبح يلعب دور في تحقيق التوازن العقدي من خلال الحماية القانونية من الشرط التعسفي ، إذ لا يقع الشرط التعسفي على الالتزام الجوهرية في حالة العبارات الواضحة (أ) ، وإنما يقع على الالتزامات الثانوية ، غير أنه يعتبر القاضي عبارة العقد الغامضة شرط تعسفي يفسره القاضي لمصلحة الطرف المذعن⁵² (ب) .

-حالة عبارة العقد واضحة

يرى جونغو أنه يتضمن عقد الإذعان عقد حقيقي يماثل العقود العادية يتضمن الالتزامات الجوهرية التي يقوم على أساسها تتعلق بها اتفاق الطرفين المتبادل⁵³ ، تنحصر فيها نيتهما المشتركة الحقيقية، وتنظيم بإرادة منفردة للمركز القانوني الناشئ عن هذا العقد تتضمن الالتزامات الثانوية، وعلى هذا الأساس فإن الشرط التعسفي يتعلق بالالتزام الثانوي فقط، لأن هذا الأخير هو الذي كان محل تنظيم بإرادة منفردة للمحترف ، بينما الالتزامات الجوهرية كانت محل اتفاق متبادل بين الطرفين⁵⁴. و ساند القانون الفرنسي هذا الاتجاه التوجيه الأوروبي من خلال التعلية المؤرخة في 5 افريل 1993⁵⁵ وقانون الاستهلاك الفرنسي رقم 23-78 المؤرخ في 1-10-1978 المتعلق بحماية المستهلك التي تقضي أن الشرط التعسفي لا ينصب على التزام جوهرية ، وذلك مع مراعاة أن تكون عبارات العقد واضحة⁵⁶.

حيث يتبين من نص المادة 110 أنه ينحصر البطلان في الشرط التعسفي وحده دون أن يمتد إلى كامل العقد ، وهذا ما يؤخذ بنا إلى القول أن الشرط التعسفي ينصب على الالتزام الثانوي فقط ، لأن إذا انصب الشرط التعسفي على الالتزام الجوهرية القاضي يمكنه أن يقضي ببطلان العقد لان الالتزام الجوهرية يحدد ماهية العقد ومقوماته الأساسية ، فباطال القاضي الشرط الذي يتضمن الثمن في عقد البيع يؤدي الى بطلان العقد بقوة القانون ، لأن الثمن يحدد ماهية العقد⁵⁷.

-الاستثناء : حالة عبارة العقد غامضة

تقضي القواعد العامة في التفسير بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، وينطبق هذا التفسير على الالتزامات الجوهرية التي تنحصر فيها نية المتعاقدين المشتركة.

وإذ لم يتوصل القاضي التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين يفسر القاضي الشك لمصلحة الطرف المدعن، ويختلف هذا التفسير عن عقود المساومة التي تقضي أن يتم تفسير الشك لمصلحة المدين⁵⁸.

ويعود هذا الاختلاف إلى تكييف العبارة الغامضة على أنها شرط تعسفي، أي أنها صادرة عن الإرادة المنفردة للمحترف دون أن يتمكن المتعاقد معه مناقشتها⁵⁹.

وهذا ما ذهب إليه التوجيه الأوروبي من خلال التعليمات المؤرخة في 5 أفريل 1993 وقانون الاستهلاك الفرنسي رقم 78-23 المؤرخ في 10-1-1978 المتعلق بحماية المستهلك التي تقضي أن الشرط التعسفي لا ينصب على التزام جوهرية، وذلك مع مراعاة أن تكون عبارات العقد واضحة.

ب-تطور مفهوم النظام العام (النظام العام الحمائي)

مع التطور الذي عرفه مجال المنافسة والاستهلاك في السنوات الأخيرة تدخل النظام العام الاقتصادي الحمائي لحماية المستهلك، ولهذا منع المشرع الجزائي الشروط التعسفية في العقود المبرمة ما بين المنتجين أو البائعين (المهنيين) والمستهلكين، وقد يلزم الأطراف المتعاقدة بالالتزامات كما هو الحال في النظام العام الحمائي الاجتماعي الهادف إلى حماية الأطراف المتعاقدة الضعيفة⁶⁰.

ويختلف النظام العام الاقتصادي الحمائي مع النظام العام الكلاسيكي في أن هذا الأخير يهدف إلى المحافظة على المبادئ الأساسية

في المجتمع، ويترتب البطلان المطلق للعقد على مخالفته، بينما يقتصر مجال النظام العام الحمائي في المجال الاقتصادي، و يهدف إلى حماية المتعاقد الضعيف، يترتب البطلان النسبي على مخالفته، إذ لا يثير القاضي بطلان الشرط التعسفي إذ لم يثره الطرف الضعيف لأنه بطلان يتعلق بالمصلحة الشخصية للمستهلك⁶¹.

ثانيا : تقييد الإرادة ضروري في توازن الالتزامات الثانوية

يقوم القانون المدني على المساواة المجردة بين المتعاقدين، الأمر الذي يوسع من دائرة الاتفاقات بين المتعاقدين، دون الاعتبار للمساواة المادية بين المتعاقدين مادام رضا المتعاقدين صحيح، بينما تتدخل قوانين حماية المستهلك لوضع حد لتعسف المحترف، مما لا تتلائم الاتفاقات ما بين المتعاقدين تطبيقا للقاعدة المكملة مع الشرط التعسفي وهذا ما يتبين من خلال بعض البنود العقدية.

أ- شرط الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها

والأصل هو حرية المتعاقد في تعديل قواعدها وذلك نتيجة منطقية للاعتراف بحقهم في إنشاء الرابطة العقدية كل ذلك في حدود القانون والنظام العام والآداب، وبمفهوم المخالفة لنص المادة 178/2 مدني جزائري فإن هذا الجواز ينص على الأخطاء

التشريعية اليسيرة فقط⁶².

أما إذا كان الشرط يرمي إلى الإعفاء مما قد ينشأ عن الغش وما يلحق به من خطأ جسيم فإنه يعد باطل ، غير أنه ذهب خلاف ذلك المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي تنص في مادته 5 أنه: (تعتبر تعسفية البنود التي يقوم خلالها العون الاقتصادي:

- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته .)⁶³.

2- الاتفاق على مسؤولية المستهلك في حالة القوة القاهرة

تنص م 178 تقنين مدني في الفقرة الأولى: (يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي أو القوة القاهرة) . يتبين من نص المادة 178 السالفة الذكر أن نص المادة 127 تقنين مدني ليست من النظام العام وإنما يجوز الاتفاق على مخالفتها وهذا ما يميز نظرية الحادث الطارئ عن نظرية القوة القاهرة⁶⁴.

غير أن قوانين حماية المستهلك ذهبت عكس ذلك، وجعلت شرط تحمل المستهلك تبعة القوة القاهرة تعسفي ، وهذا ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 06-306 في مادته 12 على أنه :

(تعتبر تعسفية البنود التي يقوم خلالها العون الاقتصادي:

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

الخاتمة

يمكن طموحنا في هذا التحليل في إعطاء دراسة نظرية وتطبيقية وقانونية تسمح بطرح مفهوم جديد للعقد يتلاءم مع ضرورة الموازنة بين ضرورة استقرار المعاملات القانونية والتوازن العقدي .

أصبح العقد لا يتلاءم مع المنظور الذاتي المنبثق من مبدأ سلطان الإرادة، إذ لا تقتصر العلاقة التعاقدية في العلاقة بين شخصين وإنما تشمل علاقة مالية تربط بين مصلحتين متقابلتين.

إن العقد وسيلة أداة تحقيق الحق الوضعي، والمسألة لا ينبغي أن تطرح من زاوية مدى الأهمية المعطاة للحق الوضعي أو الإرادات الفردية، وإنما من زاوية مختلفة: دياكتية الحق الوضعي والحقوق الشخصية ، الأول يرسم الإطار . الثانية تترجم ذلك الإطار ، بحيث تكون الإرادة هي القاسم المشترك في تكوين كل عقد ، فدور الإرادة لا ينشأ العقد ، ولكن يقصد بالإرادة: الإرادة في إطارها القانوني ، تلك الإرادة التي تنقل الحق المجرد إلى واقع التعامل ومن ضمن نطاق ذلك الحق ، فعقد الإذعان هو في طبيعته عقد ، والإرادة هي في أساس تكوينه ولكن في الحدود المعينة قانونا ، وهذا ما يبرر تدخل القانون لإبطال الشروط التعسفية .

الهوامش:

1- لبنى مختار ، وجود الارادة وتأثير الغلط عليها في القانون المقارن ، جامعة باتنة ، 1984 ، ص 45

2- تنص المادة 81 تقنين مدني جزائري: (يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد ، أن يطلب إبطاله)

- ³- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الخامسة ، 2003 ص 35
- ⁴- صالح ناصر العتيبي ، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية (دراسة مقارنة) ، دار المطبوعات الجامعية ، اسكندرية ، 2009 ، ص 85
- ⁵- تنص المادة 94 تقنين مدني جزائري فقرة أولى: (اذ لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ، ومقداره ، والا كان باطلاً).
- ⁶ حسن عبد الباسط جمعي ، أثر عدم التكافؤ من المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص 108
- 7- صالح ناصر العتيبي، مرجع سابق ، ص 71 .
- 8- صالح ناصر العتيبي، مرجع نفسه ، ص 71
- 9- مصطفى أحمد ابو عمرو ، السبب بين نظريتي السبب و عيوب الارادة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2016 ، ص 104 .
- 10- مصطفى أحمد ابو عمرو ، نفس المرجع ، ص 21 .
- 11- CHAUVEL (G) , Le vice de consentement , Thèse , Paris II , 1981 , P 55
- 12- مصطفى أحمد ابو عمرو ، مرجع سابق ، ص 2
- 13- CHAUVEL (G), Op-cit, P 21
- ¹⁴- علي فلاحي ، النظرية العامة للعقد ، الالتزامات ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2010 ، ص 215.
- 15- توفيق حسن فرج ، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1966 ، ص 176
- 17- مصطفى أحمد ابو عمرو ، مرجع سابق ، ص 117
- 17-Moury (J) , Une embarrassante notion : L'économie du contrat , Recueil DALLOZ , N°24 , 2000 , P381
- ¹⁸- مصطفى أحمد أبو عمرو ، مرجع سابق ، ص 141 .
- ¹⁹- مصطفى أحمد أبو عمرو ، مرجع نفسه ، ص 141 .
- ²⁰- LARROUMET Christian , Les obligation , Le contrat , Tome 3 , Edition ECONOMICA , PARIS , P 373
- ²¹- حسن عبد الباسط جمعي ، مرجع سابق ، ص 110
- 22- دحمون حفيظ ، مرجع سابق ، ص 43.
- ²³- دحمون حفيظ ، مرجع نفسه ، ص 44.
- ²⁴- للمزيد من التفاصيل راجع : علاء الدين الزعتري ، قاعدة الغرر في الشريعة وعلاقتها بعقد التأمين ، ص 3 ، بحث منشور في موقع COM.IEMFPEDIA.WWW
- ²⁵- دحمون حفيظ ، التوازن في العقد ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، 2011-2012 .
- ²⁶- عرعار عسالي ، التوازن العقدي عند نشأة العقد ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة علوم في القانون ، كلية الحقوق جامعة

الجزائر ، 2014-2015 ، ص 163 .

²⁷-LARROUMET) Ch , (op-cit , p. 380

²⁸-عبد القادر علاق ، أساس مبدأ القوة الملزمة للعقد وحدودها ، مذكرة لنيل درجة الماجستير ، جامعة تلمسان ، 2007-2008 ، ص 64 .

²⁹- صالح ناصر العتيبي ، مرجع سابق ، ص 288 .

³⁰-ARSAC-RIBEYROLLES (A) ,Essais sur la notion d'économie du contrat , Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit , Droit privé , Université Clermont I , 2005 , P172

³¹-GWENDOLINE (L) , L'équilibre du contrat (équilibre contractuelle et sécurité juridique) , Presse universitaires D'AIX Marseille , 2012 , P59

³²- صالح ناصر العتيبي ، مرجع سابق ، ص 288 .

³³- حسن جمعي باسط ، مرجع سابق ، ص 250

³⁴-GUEGUEN (J-M) , Le renouveau de la cause en tant qu'instrument de justice contractuelle , Article , DALLOZ , n°44 , 1999 , P352

³⁵-LASBORDES (V) , Les contrats déséquilibrés , Presses universitaires D'Aix –Marseille , 2000 , P56 .

³⁶- RZPECKI (N,)Op-cit ,P.60

³⁷-RZPECKI(N ,)Op-cit ,P. 60

³⁸-بودالي محمد ، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ، دارهومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 12.

³⁹-بودالي محمد ، مرجع نفسه ، ص 150

⁴⁰-LARROUMET (Ch) , op-cit , p 380 .

⁴¹-GUEGUEN (J-M),Op-cit,P 21 .

⁴²- LARROUMET (Ch) , op-cit , p 380 .

⁴³-صالح ناصر العتيبي ، مرجع سابق ، ص 288

⁴⁴-RZPECKI (N) , Op-cit , P. 60 .

⁴⁵-بودالي محمد ، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ، دارهومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 12.

⁴⁶-بودالي محمد ، مرجع نفسه ، ص 150

⁴⁷-LARROUMET (Ch) , op-cit , p 380 .

⁴⁸-GUEGUEN (J-M),Op-cit,P 21 .

⁴⁹- LARROUMET (Ch) , op-cit , p 380 .

50- بودالي محمد ، مرجع سابق ، ص 150.

51- حسين عبد الله عبد الرضا ، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية (دراسة مقارنة) ، جامعة بغداد ، ص 270 .

52-GUEGUEN (J-M), Article précité, P352

53- حسين عبد الله عبد الرضا ، مرجع سابق ، ص 54 .

54- بودالي محمد ، مرجع سابق ، ص 6

55- قانون 04-02 يحدد بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر عدد 41 المؤرخة في 27 يونيو 2004 .

56- بودالي محمد ، مرجع سابق ، ص 68 .

57- PLEGION-ZIKA) C-M , (La notion de clause abusive au sens de l'article 132-1 de code de la consommation, These de doctorat , Droit privé , Université Panthéon-Assas , Paris , 2013 ,P55

58-GOUNOT (E) , Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé , Contribution à L'étude critique de L'individualisme juridique , Thèse , Paris , 1912 ,P23

59- حسين عبد الله عبد الرضا ، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية (دراسة مقارنة) ، جامعة بغداد ، ص 270 .

60-GUEGUEN (J-M), Article précité, P352

61- قانون 04-02 يحدد بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر عدد 41 المؤرخة في 27 يونيو 2004 .

65- تنص التعليمات الأوروبية المؤرخة في 2 أفريل 1993 :

)L'appréciation du caractère abusif de la clause ne porte ni sur la définition de l'objet principale du contrat ni sur l'adéquation entre le prix et la rémunération d'une part ,et les services ou les biens à fournir en contrepartie, d'une autre part ,pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible(

62- وتنص المادة 132-1 قانون الاستهلاك الفرنسي:

)L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du première alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principale du contrat ni sur l'adéquation du prix ou service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible.(

63- مندي أسيا يسمينة ، النظام العام والعقود ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع العقود والمسؤولية ، جامعة يوسف بن خدة ، 2008-2009 ، ص 8 .

64--STOFFEL-MUNCK) P : (L'abu dans les contrat) essai d'une tehorie , (LGDJ , Paris , 2013 , P420.