مجلــة البــاحث للــدراسات الأكاديمية
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 12 / العدد: 02 / السنة: 2025 / ص ص: 976 - 993

تأثير الشرط التعسفي في تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد

the effect of an arbitrary condition on the decline of the principle of the binding Force of the contract

تاريخ الإرسال:2025/03/13 تاريخ القبول:2025/06/13

نصير يوسف* *NECIR Youcef*
جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية
University of Abdrrahmane Mira Bejaia
مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية
Youcef.necir@droit.univ-bejaia.dz

أغليس بوزيد *AGHELIS Bouzid*
جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية
University of Abdrrahmane Mira Bejaia
مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية
bouzid.aghelis@univ-bejaia.dz

ملخص:

تهدف الدراسة إلى توضيح تأثير الشرط التعسفي الذي يفرضه المهني على المستهلك في العقد في تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد، مع توضيح مبررات ومظاهر هذا التراجع.

حيث في كثير من الأحيان ما يتعمد المهنيين وضع شروط تعسفية في العقود ترجح مصلحتهم على مصلحة المستهلك، مما يخل بالتوازن العقدي وهو ما يتجلى في انعدام التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد، ولمواجهة ذلك تدخل المشرع الجزائري يهدف حماية المستهلك إلا أن هذا التدخل في المقابل أثر على استقرار مبدأ القوة الملزمة للعقد.

وقد توصلت الدراسة إلى ضرورة التوفيق بين الحد من إطلاق مبدأ القوة الملزمة للعقد والحفاظ عليه كأحد ركائز الأمن التعاقدي، من خلال تقييد الحماية من الشروط التعسفية بضوابط صارمة وضبط مفهوم النظام العام التعاقدي.

الكلمات المفتاحية: التوازن العقدي؛ الشرط التعسفي؛ المستهلك؛ مبدأ القوة الملزمة للعقد.

Abstract:

the study aims to Clarity the impact of the arbitrary condition Imposed by the professional on the consumer in the contract on the decline of the principle of the binding force of the contract While clarifying the justifications and manifestations of this decline.

professionals often deliberately impose arbitrary conditions on contracts that favor their own

* - المؤلف المُراسل.

interests over those of the consumer thus disrupting the contractual balance.

this is evident the apparent lack of balance between the rights and obligations of the parties to the contract. to counter this the Algerian legislators intervened with the aim of protecting the consumer. however, this intervention in turn, affected the stability of the principle of the binding force of the contract.

the study concluded that it is necessary to reconcile the principle of binding force of the contract with its preservation, as one of the pillars of contractual security, by restricting protection from arbitrary conditions with strict controls and regulating the concept of public contractual order.

Keywords: *contractual equilibrium; arbitrary condition; consumer; principle of Binding force of contract.*

مقدمـة:

يعتبر مبدأ القوة الملزمة للعقد أحد ركائز الأنظمة القانونية الذي بموجبه يتم ضمان حماية الحرية التعاقدية التي تعتبر أحد الحقوق والحريات الأساسية للإنسان من خلال مساهمته في استقرار المعاملات القانونية بين الأشخاص، لكن بعد التوجه الإيديولوجي الليبرالي للعالم واعتناقه الانفتاح الاقتصادي، تأثر النظام القانوني وسرعان ما ظهرت سلبياته فكثيرا ما يستغل من طرف المهنيين الذين يتميزون بمراكز قانونية واقتصادية ومعرفية أقوى مقارنة بالمستهلك، من خلال تعمدهم إدراج بند أو أكثر يخدم ويرجح مصلحتهم على حساب مصلحة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، مما يشكل صورة من صور التعسف في جانبه تحت درع قانوني يتمثل في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ليتحول هذا المبدأ من وسيلة حماية وضمان للحريات التعاقدية إلى أداة لتحقيق مآرب ومصالح شخصية غير مشروعة.

- أهداف الدراسة:

- توضيح مدى تأثير الشرط التعسفي على تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد.
- معرفة مبررات تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد ومبراته.

- معرفة كيفية التوفيق بين ضوابط التخفيف من مبدأ القوة الملزمة للعقد والمحافظة عليه من جهة أخرى.

- **إشكالية الدراسة:** نتيجة لذلك تدخل المشرع الجزائري اقتداء بالتشريعات المقارنة لمواجهة هذه الشروط التعسفية، والذي يعتبر مساسا بمبدأ القوة الملزمة للعقد غير أن هذا التدخل له مبرراته " القانونية، السياسية، الاجتماعية... "، إذ يهدف بالدرجة الأولى إلى مكافحة مختلف أشكال التعسف التي تتجلى في بنود مجحفة بحق المستهلك، ومن هذا المنطلق نطرح الإشكالية الرئيسية التالية: **إلى أي حد يمكن تقييد الحماية من الشروط التعسفية بضوابط تضمن استقرار مبدأ القوة الملزمة للعقد، وتحافظ في الوقت ذاته على التوازن العقدي بين المستهلك والمهني؟**

- **المنهج المتبع:** لدراسة الموضوع اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي لعرض كيفية تأثير الشرط التعسفي على مبدأ القوة الملزمة العقد، وتحليل العلاقة بينهما ومظاهر هذا التأثير، وكذلك المنهج المقارن من خلال المقاربة بين التشريعين الفرنسي والجزائري.

- **خطة الدراسة:** تم تقسيم الدراسة إلى مقدمة ومحورين وخاتمة، تضمنت المقدمة تمهيدا، إشكالية، أهداف البحث، الدراسات السابقة، المنهج المتبع، وخطة البحث، أما المحور الأول فتعرض إلى قيود الحماية من الشروط التعسفية، وتضمن الطابع التعسفي للشرط كعنصر أول، ثم التطرق إلى بطلان الشرط دون العقد كعنصر ثان، أما المحور الثانـي فتطرق إلى مبررات ومظاهر تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث تضمن مبررات تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد كعنصر أول، ثم التطرق إلى مظاهر تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد كعنصر ثان، بالإضافة إلى الخاتمة التي هي حوصلة لنتائج البحث وتقديم توصيات.

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

المحور الأول: قيود الحماية من الشروط التعسفية

لتحديد ما إذا كان الشرط تعسفيا أم لا يتعين على القاضي الاعتماد على معايير معينة، ونظرا لأن الحماية من الشروط التعسفية تشكل استثناء على مبدأ القوة الإلزامية للعقد، فإن سلطة القاضي التقديرية في هذا الشأن ليست مطلقة بل مقيدة بأمرين أساسيين: التأكد من الطابع التعسفي للشرط، وإقرار جزاء البطلان على الشرط التعسفي دون المساس بالعقد ككل، وبهدف الإحاطة بهذه القيود سنتطرق إلى الطابع التعسفي للشرط(أولا)، ثم بطلان الشرط دون العقد(ثانيا).

أولا- الطابع التعسفي للشرط:

إن توفر صفة التعسف في الشرط أو البند الذي يضعه المتعاقد سواء كان ذلك في عقد المساومة أو عقد الإذعان الذي يتميز باختلال توازن المراكز القانونية لأطرافه يقتضي التمييز بينهما، ولذا نتعرض إلى الطابع التعسفي للشرط في عقد المساومة (1)، ثم الطابع التعسفي للشرط في عقد الإذعان (2).

1- الطابع التعسفي للشرط في عقد المساومة: ميز المشرع الجزائري بين عقد المساومة وعقد الإذعان من حيث الإطار القانوني لكل منهما خاصة في أحكام القبول والتفسير، وعليه يجب تناول مفهوم عقد المساومة (أ)، ثم معيار تحديد الشرط التعسفي في عقود المساومة (ب).

أ- مفهوم عقد المساومة: عقود المساومة *(contrat de gré à gré)* أو العقود الرضائية هي العقود التي يسود فيها التراضي بين الأطراف المتعاقدة بحيث يستطيع كل منهم مناقشة شروطه، أي يملك أطرافها الحرية الكاملة في مناقشة شروط التعاقد وهو الأمر الذي لا يمكن تصوره إلا في العقود التي تتساوى فيه مراكز أطرافه[1]. كما يقصد به العقد الذي يتم بعد مفاوضات حرة بين طرفيه تستند إلى مساواة قانونية وفعلية بينهما بحيث يتمتع كل منهما بحرية مناقشة شروط العقد وتحديد مضمونه، دون أن يفرض أي منهما إرادته على الآخر في هذا الشأن[2] .

EISSN: 2588-2368 ——————— ISSN: 2352-975X

عرف المشرع الفرنسي عقد المساومة في الفقرة الأولى من المادة 1110 من القانون المدني الفرنسي: "عقد المساومة هو العقد الذي تكون شروطه قابلة للتفاوض بين الأطراف"[3].

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد تعريف لعقد المساومة على خلاف المشرع الفرنسي الذي أورد تعريف جامع مانع له، كما أن تعريفه بأنه عقد رضائي لا يميزه عن غيره، إذ إن عقد الإذعان بدوره هو عقد رضائي.

وبناء عليه، نقترح على المشرع الجزائري تعريف عقد المساومة بأنه: "عقد من العقود الرضائية يتمتع فيه طرفا العقد بالحرية الكاملة في مناقشة بنوده وشروطه على قدم من المساواة، دون وجود تفاوت بين المراكز القانونية لأطرافه".

ب- معيار تحديد الشرط التعسفي في عقود المساومة: تعد عقود الإذعان البيئة التعاقدية الملائمة لظهور الشروط التعسفية لكن ذلك لا ينفي إمكانية وجودها في عقود المساومة، حيث أن المشرع لا يحمي المتعاقد من الشروط التعسفية إلا عند غياب المساومة، أي في نطاق عقود الإذعان فقط[4].

لم يخول المشرع الجزائري للقاضي سلطة التدخل في عقود المساومة لتعديل الشروط التعسفية لانعدام المبرر القانوني لتدخله فالحماية هنا يستمدها من طبيعة العقد نفسه من خلال المفاوضات العقدية، وهذا ما يمكن استنباطه بالمفهوم المخالف من نص المادة 110 من القانون المدني التي تجيز للقاضي تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء المتعاقد منها إذا تم العقد بطريقة الإذعان، ما يفيد حظر التدخل في عقد المساومة[5].

ينتفي المبرر القانوني للحماية من الشروط التعسفية في عقد المساومة بسبب تساوي المراكز القانونية لأطرافه بحيث لا يتميز أحدهما عن الأخر بميزة تخول له تضمين العقد شرط تعسفي يرجح مصلحته على حساب المتعاقد الأخر.

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

2- الطابع التعسفي للشرط في عقد الإذعان: يعتبر عقد الإذعان حالة خاصة بحيث يغلب عليه الطابع الاقتصادي حيث ينشأ اختلال التوازن نتيجة لتفوق المهني اقتصاديا مما يمكنه من فرض شروط غير قابلة للنقاش أو التعديل ترجح مصلحته على حساب المستهلك[6]، ومن هذا المنطلق وجب التعرض إلى مفهوم عقد الإذعان (أ)، ثم معيار تحديد الشرط التعسفي في عقد الإذعان (ب).

أ- مفهوم عقد الإذعان: أطلق مصطلح عقود الإذعان لأول مرة على يد الفقيه العربي السنهوري ثم تبناه القانون المدني ليصبح كجزء من تقسيمات العقود، وهو عقد يكون فيه القبول بالتسليم لشروط يحددها الموجب دون إمكانية مناقشتها، ويتعلق بسلع أو مرفق ضروري محل احتكار قانوني أو فعلي بحيث تكون المنافسة محدودة النطاق في شانها، وبذلك يتميز عن غيره من العقود بفرض أحد المتعاقدين شروطه على الأخر دون حقه في مناقشتها[7].

لم يعرف المشرع الجزائري عقد الإذعان لكنه تعرض لكيفية حصول القبول فيه بموجب المادة 70 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"[8].

أما المشرع الفرنسي فقد عرف عقد الإذعان في الفقرة الثانية من المادة 1110 من القانون المدني الفرنسي كما يلي: "عقد الإذعان هو العقد الذي يتضمن مجموعة من الشروط غير قابلة للتفاوض محددة مسبقا من طرف أحد أطرافه"[9].

يتضح مما سبق أن المشرع الفرنسي أدرج تعريفا لعقد المساومة وعقد الإذعان بعد إصلاحات القانون المدني لعام 2016، على الرغم من أن وضع التعريفات في الأصل من مهام الفقه والقضاء، ويعود ذلك لتفادي كل تأويل فقهي لعقد الإذعان وما يترتب عليه من أثار.

ويبدو أن التعريف اقتصر على كيفية فرض الشروط دون التطرق إلى محل العقد، رغم كونه عنصرا جوهريا نظرا لتعلقه بسلعة أو خدمة ضرورية يكون المتعاقد الأخر في حاجة ماسة إليها، وهو الأمر الذي يتفوق فيه المهني.

وعليه نقترح على المشرع الجزائري تعريف عقد الإذعان، وعلى المشرع الفرنسي تعديله كمايلي: " عقد الإذعان هو عقد يتفاوت فيه المراكز القانونية لأطرافه نتيجة تعلق محله بسلع أو خدمات ضرورية، تحدد شروطه مسبقا من قبل الطرف القوي بطريقة غير قابلة للتفاوض".

ب- معيار تحديد الشرط التعسفي في عقد الإذعان: عرف المشرع الجزائري الشرط التعسفي في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه": كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"[10].

كما عرف المشرع الفرنسي الشرط التعسفي كما يلي: "في العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين تعتبر تعسفية الشروط التي يكون هدفها أو أثارها ينشئ على حساب المستهلك اختلال ظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد"[11].

يتضح من نص المادة أن معيار تحديد الطابع التعسفي للشرط هو الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات المتعاقدين، وهو المعيار المعتمد من المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك، بحيث تخلى عن معيار التفوق الاقتصادي والميزة الفاحشة الذي كان يعتمده في قانون 1978[12].

ويثور التساؤل هل يطبق القاضي هذا المعيار على كل عقود الإذعان أم على عقود الاستهلاك؟، وبصيغة أخرى هل يعد كل عقد إذعان هو عقد استهلاك وهل العكس صحيح؟

ISSN: 2352-975X ——— EISSN: 2588-2368

من الواضح أن كل عقد استهلاك هو عقد إذعان ويستدل على ذلك من المادة 03 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية حين تعريفها للعقد: "...حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر....."[13].

ولا يعتبر كل عقد إذعان هو عقد استهلاك لوجود عقود توصف بالإذعان لكن تخرج عن نطاق الاستهلاك مثل عقود الخدمات العامة، ففي هذه الطائفة من العقود يلجأ القاضي لإعمال سلطته التقديرية وفقا للمادة 110 من القانون المدني الجزائري بإلغاء الشرط التعسفي أو إعفاء الطرف المذعن منه[14]، أما في عقود الاستهلاك فتقتصر سلطة القاضي على تقدير الإخلال الظاهر بين الحقوق والالتزامات[15].

يتبين مما سبق أن نطاق عقد الإذعان أوسع من نطاق عقد الاستهلاك إذ يشمله كمفهوم لكنه لا يقتصر عليه.

ثانيا- بطلان الشرط دون العقد:

اعتمدت التشريعات المقارنة لمكافحة الشروط التعسفية تعريفا قانونيا لها لتجاوز الخلافات الفقهية كما أقرت جزاءات مدنية وجزائية، وعليه نتطرق إلى الجزاء المدني (1)، ثم الجزاء الجزائي (2).

1- **الجزاء المدني:** يؤخذ على المشرع الجزائري في مجال حماية المستهلك من الشروط التعسفية عدم النص على الجزاءات المدنية المترتبة عن إدراجها، سواء تأثرت بها الشروط العقدية وحدها أو امتد تأثيرها إلى العقد بأكمله، لذا يلجأ إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية العقدية التي تتيح: تنفيذ العقد وفقًا لمبدأ حسن النية، استبعاد الشرط التعسفي وإبطاله مع بقاء العقد قائمًا، إبطال العقد إذا تعلق الشرط بعنصر جوهري، أو فسخه عند الإخلال بالالتزامات، وفي جميع الحالات،

يمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار، بما في ذلك تفويت الفرصة في الحصول على السلعة أو الخدمة[16].

على العكس من ذلك نصّ المشرع الفرنسي صراحةً على جزاء الشروط التعسفية في العقود، وذلك في المادة *L 241-1* من قانون الاستهلاك الفرنسي التي تقضي باعتبار البنود التعسفية كأنها غير مكتوبة مع بقاء العقد ساريًا في باقي أحكامه، ما لم يكن استمرار العقد مستحيلًا دون هذه الشروط، كما تعدّ أحكام هذه المادة من النظام العام [17].

يتضح من هذه المادة أن الجزاء هو البطلان ويقتصر على الشرط دون العقد بأكمله، مما يتماشى مع مصلحة المستهلك الذي يسعى لتنفيذ العقد بعد إزالة البنود التعسفية، ويلجأ القاضي إلى ذلك عند رفع دعوى من أحد أطراف العقد حيث يقع عبء إثبات تعسف الشرط على المستهلك، إلا أن القاضي يجوز له إثارته تلقائيًا متى تعلق بالنظام العام، كما يقوم بطلان الشروط التعسفية على افتراض قانوني فبالرغم من كتابتها يعتبرها القاضي غير مكتوبة[18].

وبما أن أحكام هذه المادة من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويعد أي اتفاق لاستبعاد التمسك بالشروط التعسفية باطلًا قانونًا، كما يملك القاضي صلاحية إبطال الشرط التعسفي تلقائيًا.

مما سبق يتضح أن المشرع الفرنسي سبق نظيره الجزائري في إقرار جزاء مدني للشروط التعسفية يتمثل في بطلان الشرط دون العقد بأكمله تعزيزًا لحماية المستهلك، في المقابل أغفل المشرع الجزائري هذا الجزاء المدني رغم دوره في تعزيز الأمن التعاقدي مكتفيًا بفرض جزاء جزائي، وهو ما سنتناوله في العنصر الموالي.

2- الجزاء الجزائي: حدد المشرع الجزائري جزاءً جنائيًا للشروط التعسفية يتمثل في غرامة مالية وفقًا للمادة 38 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية تتراوح بين 50.000 د ج و5.000.000 د ج[19].

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

أما المشرع الفرنسي فقد نصّ في المادة *L241-2* من الأمر 2016-301 على عقوبة جزائية عند إدراج شروط تعسفية في العقود بين المهنيين والمستهلكين، تتمثل في غرامة مالية لا تتجاوز 1500 يورو للشخص الطبيعي و7500 يورو للشخص المعنوي [20].

نلاحظ أن الغرامة المالية في القانون الجزائري غير رادعة بما يكفي للمهنيين الذين يفرضون شروطًا تعسفية رغم تصنيف ذلك كجنحة، لذا نقترح رفع الحد الأدنى للغرامة إلى 200.000 دج لتعزيز فعاليتها.

المحور الثاني: مبررات ومظاهر تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد

إن تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد ليس مجرد صدفة بل هو نتيجة للمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدها المجتمع، والتي واجهها المشرع الجزائري بالتكيف معها، ولهذا التراجع مبرراته ومظاهره، وللتفصيل أكثر في هذا الإطار نتعرض إلى مبررات تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد (أولا)، ثم مظاهر تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد (ثانيا).

أولا- مبررات تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد:

تكمن مبررات تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد في مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ونظرية الظروف الطارئة (1)، إلى جانب ضمان التوازن العقدي وحماية حقوق الأفراد أو المصلحة العامة (2).

1- مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ونظرية الظروف الطارئة: نتعرض إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود (أ)، ثم نظرية الظروف الطارئة (ب).

أ- مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود: أقر القانون المدني مبدأ عام يسري على جميع العقود يتمثل في تنفيذ العقد وفقا لمقتضيات حسن النية والذي يقصد به: "أن يلتزم كل متعاقد مقتضى النزاهة والإخلاص في تنفيذ العقد"[21]، ومن مظاهره حسب المادة 710 من ق.م.ج الالتزام بالتعاون والإعلام والنزاهة بين المتعاقدين[22].

وهو النص المقابل للمادة 1134 من القانون المدني الفرنسي قبل تعديله التي أقرت الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية في مرحلة تنفيذ العقد، لكن بعد تعديله بموجب الأمر 2016-131 الصادر في 10 فيفري 2016 المتعلق بقانون إصلاح العقود والقواعد العامة لإثبات الالتزامات تطرق لمبدأ حسن النية في المادة 1104[23] بقوله: "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية"[24].

نلاحظ أن المشرع الفرنسي وسع نطاق مبدأ حسن النية ليشمل كل مراحل العقد "مرحلة التفاوض والإبرام والتنفيذ" لضمان مواجهة كل مظاهر الغش، بينما المشرع الجزائري اقتصر على مرحلة تنفيذ العقد.

ب- نظرية الظروف الطارئة: واجه المشرع الجزائري كل تأثير خارج عن إرادة المتعاقدين يسبب إرهاقا للمدين في تنفيذ العقد بمقتضى نظرية الظروف الطارئة الواردة في الفقرة الثالثة من المادة 107 من ق.م.ج التي عرفها بعض الفقه بأنها: "حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها حيث يترتب عليها أن يصير تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين لا مستحيلا"[25]، وهو النص المقابل للمادة 1195 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه: "إذا طرأت ظروف غير متوقعة وقت إبرام العقد تؤدي إلى تنفيذ المدين لالتزامه بشكل مرهق لم يوافق على تحملها، يجوز لهذا الطرف أن يطلب إعادة التفاوض على العقد مع المتعاقد معه، ويستمر في أداء التزاماته أثناء إعادة التفاوض.

في حالة الرفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للطرفين الاتفاق على إنهاء العقد في تاريخ محدد وبشروط يحددانها، أو أن يطلبا باتفاق مشترك من القاضي تكييف العقد، وفي حال عدم التوصل إلى اتفاق خلال فترة زمنية معقولة، يجوز للقاضي بناء على طلب أحد الطرفين مراجعة العقد أو إنهائه بالشروط التي يحددها"[26].

ويتضح مما سبق أن الفرق الجوهري في تطبيق النظرية في كلا التشريعين هو أن المشرع الجزائري منح القاضي صلاحية التعديل دون الاعتداد بإرادة الأطراف

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

كمبدأ عام، بينما اعتمد المشرع الفرنسي آلية إعادة التفاوض كأصل، وتدخل القاضي كاستثناءً في حالة الخلاف.

2- ضمان التوازن العقدي وحماية حقوق الأفراد أو المصلحة العامة: يبرر كذلك تراجع مبدأ القوة الملومة للعقد بالسعي لضمان التوازن العقدي وحماية حقوق الأفراد أو المصلحة العامة (أ)، ومحاربة التعسف في استعمال الحق (ب).

أ- ضمان التوازن العقدي وحماية حقوق الأفراد أو المصلحة العامة: يتدخل المشرع لحماية المستهلك وضمان التوازن العقدي في عقود الإذعان التي أخضعها لقواعد خاصة منذ انعقادها حيث اعتبر القبول فيها تسليما في المادة 70 من ق.م.ج التي تنص: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"[27]، كما منح القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية[28]، إضافة إلى تفسير العبارات الغامضة لصالح الطرف المذعن[29].

ونصت الفقرة الأولى من المادة 1171 من القانون المدني الفرنسي: "في عقد الإذعان، يُعد غير مكتوب كل شرط غير قابل للتفاوض، محدد مسبقًا من قبل أحد الأطراف، ويؤدي إلى اختلال ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد"[30].

تعد حماية حقوق الأفراد من مبررات تقييد مبدأ القوة الملزمة للعقد كما في عقود العمل التي قد تتضمن شروطًا تعسفية ضد العامل، حيث يتدخل المشرع لحمايته، كذلك تُبرَّر المصلحة العامة هذا التدخل إذ يجوز للمشرع تعديل أو إلغاء العقود المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة ويُحكم ببطلانها المطلق تلقائيًا وفقًا للمادة 97 من القانون المدني الجزائري حتى لو اتفق الأطراف عليها[31].

ب- محاربة التعسف في استعمال الحق: تعد نظرية التعسف في استعمال الحق أحد مبررات تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد إذ يُعتبر التعسف في استعمال الحق خطأ شخصيًا وفق قواعد المسؤولية المدنية إذا كان القصد منه الإضرار بالغير، أو تحقيق فائدة قليلة مقارنة بالضرر الناشئ للغير، أو الحصول على فائدة غير

مشروعة[32]، فالمغالاة في الحرية التعاقدية تجعل من مبدأ القوة الملزمة للعقد وسيلة لاستغلال المستهلك.

وقد استمد المشرع الجزائري أحكام هذه النظرية من الفقه الإسلامي الذي يعتبر الحق منحة إلهية لتحقيق سعادة الإنسان ويقيده بمقاصد الشرع، مما يمنحه بُعدًا فرديًا واجتماعيًا في آنٍ واحد، وعند تعارض المصلحة العامة مع الخاصة تُقدَّم الأولى لأن التعسف في استعمال الحق يناقض مقصده الشرعي[33].

ثانيا- مظاهر تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد:

يتجلى تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد في عدة مظاهر تستند إلى الفلسفة القانونية للقانون المدني، أبرزها التدخل القضائي في تعديل الالتزامات والتشريعي في تنظيم بعض العقود (1)، إلى جانب إقرار حق العدول والتوسع في مفهوم النظام العام (2).

1- التدخل القضائي في تعديل الالتزامات والتشريعي في تنظيم بعض العقود:

نتعرض إلى التدخل القضائي في تعديل الالتزامات (أ)، ثم التدخل التشريعي في تنظيم بعض العقود (ب).

أ- التدخل القضائي في تعديل الالتزامات: أجاز المشرع الجزائري للقاضي تعديل الالتزامات التعاقدية عند وقوع ظروف استثنائية غير متوقعة تُرهق المدين وفقًا لنظرية الظروف الطارئة، كما منحه سلطة إبطال الشروط التعسفية في عقود الإذعان بإعفاء الطرف المذعن منها أو إلغائها وفقًا للمادة 110 من القانون المدني الجزائري[34]، ويستند هذا التراجع إلى مبررات قانونية واجتماعية واقتصادية تعكس الفلسفة القانونية للعقد بوصفه أداة لتحقيق التوازن بين الأطراف.

ب- التدخل التشريعي في تنظيم بعض العقود: تدخل المشرع لتنظيم بعض العقود استجابة لضرورات الواقع كعقد العمل وعقد الاستهلاك تحت مظلة النظام العام الحمائي لحماية المستهلك من هيمنة المهني، خاصة بعد ثبوت عدم واقعية مبدأ مساواة

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

المتعاقدين، فقد نظم عقد العمل بموجب القانون 11/90 محددًا البنود الجوهرية التي تضمن حماية العمال، مثل الأجر، ساعات العمل، العطل، الإجازات، والضمان الاجتماعي، كما فرض في عقود الاستهلاك ضمانات إضافية على المهنيين لمكافحة الشروط التعسفية التي تُفرض على المستهلكين(35).

2- إقرار حق العدول والتوسع في مفهوم النظام العام: نتطرق إلى إقرار حق العدول (أ)، ثم التوسع في مفهوم النظام العام (ب).

أ- إقرار حق العدول: يعد حق العدول استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يفرض ضرورة الوفاء بالالتزامات كقاعدة قانونية وأخلاقية، ويهدف أساسًا إلى حماية رضا المستهلك بمنحه مهلة إضافية للتروي والتفكير في العقد الذي أبرمه، ورغم أهميته في العقود التقليدية فإنه أصبح أكثر ضرورة في مجال الاستهلاك الإلكتروني(36).

ب- التوسع في مفهوم النظام العام: يتجلى هذا التوسع في إقرار التزامات جديدة مثل الالتزام بالضمان الذي يعد في الشريعة العامة التزامًا تكميليًا، بينما يحظى بحماية خاصة في التشريعات الخاصة، كما هو الحال في المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي تلزم كل متدخل خلال فترة زمنية محددة، باستبدال المنتج المعيب أو إرجاع ثمنه أو إصلاحه أو تعديل الخدمة، مع اعتبار أي شرط يقضي بعدم الضمان باطلًا بطلانًا مطلقًا، كما يظهر ذلك في الالتزام بالإعلام الذي يفرض على البائع تزويد المستهلك بجميع البيانات الضرورية حول المنتج بما في ذلك المخاطر وطرق الاستعمال، مما يحد من الحرية التعاقدية في الاتفاق على خلافه(37).

ويعد حظر رفض بيع سلعة أو تقديم خدمة دون مبرر شرعي من مظاهر التوسع في مفهوم النظام العام(38)، وكذلك منع اشتراط البيع بشراء كمية محددة أو ربطه بشراء سلعة أو خدمة أخرى، وذلك حمايةً للنظام العام الاقتصادي(39).

خاتمـة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يتضح أن الشرط التعسفي يُعد أحد العوامل الأساسية التي أدت إلى تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد وهو تراجع مبرر قانونيًا واقتصاديًا واجتماعيًا، كما أن هذا المبدأ يشهد تطورًا مستمرًا استجابةً للتحولات الاقتصادية والاجتماعية، مما يستدعي مواكبة هذا التغير من خلال تطوير الفلسفة القانونية، لاسيما في إطار أحكام نظرية العقد.

كما نتوصـل **للنتائـج** التاليـة:

- خفف المشرع الجزائري من صرامة مبدأ القوة الملزمة للعقد بهدف مكافحة الشروط التعسفية وتحقيق التوازن العقدي.

- ثبوت قصور مبدأ القوة الملزمة للعقد في تحقيق المساواة الفعلية بين المتعاقدين.

- تتحقق المساواة التعاقدية في مرحلة التنفيذ، من خلال النظر إلى حقوق والتزامات الأطراف لا بصفة مجردة.

- تحول مبدأ القوة الملزمة للعقد من وسيلة لحماية إرادة المتعاقدين إلى أداة قد يستغلها المهنيين في العلاقة التعاقدية.

كما نوصي **بالاقتراحات** التالية:

- ترقية بعض الالتزامات القانونية الواردة في التشريعات الخاصة إلى قواعد عامة غير قابلة للاتفاق على مخالفتها.

- تعزيز الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان، من خلال فرض صياغتها في عقود نموذجية تحت إشراف مختصين في قانون العقود والأعمال.

- ضبط مفهوم النظام العام التعاقدي، بما يحقق التوازن بين استقرار مبدأ القوة الملزمة للعقد ومتطلبات حماية المستهلك.

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

الهوامش والمراجع:

(1)- زاهية حورية سي يوسف - كجار، العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، بين الإذعان والمساومة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد رقم 18، العدد رقم 01، 2023، ص 18.

(2)- أحمد بورزق، الشروط التعسفية في عقد المعاوضة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص: شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013، ص 157.

(3)- alinéa 1 de L'article 1110 de L'ordonnance no 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 0035, publie le:11 / *02/2016, p 2* :" *Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont négociables entre les parties".*

(4)- طبيب فايزة، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019/2018، ص 213.

(5)- المادة 110 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، العدد78، الصادرة بتاريخ: 1975*/09/30* المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر ج ج، العدد 44، الصادرة بتاريخ: 26 يونيو 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 70-05 المؤرخ في 13 مايو 7200، ج ر ج ج، العدد 31، الصادرة بتاريخ: 2007*/05/13*، ص 996: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان 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".

(6)- عيساوي رجاء، سلطة القاضي في إحداث التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2022/2021، ص 152.

(7)- بغدادي خديجة، تطور فكرة الإذعان في العقود الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2022/2021، ص 76.

(8)- المادة 70 من الأمر رقم رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 993.

(9)- alinéa 2 de L'article 1110 de L'ordonnance no 2016-131, op.cit, p 2:" *Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties ".*

(10)- المادة 5/3 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى الموافق ل23 في جويلية 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج، العدد رقم 41، مؤرخة في 09 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 27 جويلية 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 2010/08/15، ج ر ج ج، العدد رقم 46، الصادرة في 2010/08/18، ص 4.

(11)- Article L212-1 de L'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation : JORF n° 0064, publie le: 16 mars 2016, p 86: " Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat….".

EISSN: 2588-2368 ——————————— ISSN: 2352-975X

(12)- الشريف بحاوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية - دراسة مقارنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة1، المجلد رقم 01، العدد رقم 02، جوان 2014، ص 107.

(13)- المادة 4/3 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 4.

(14)- المادة 110 من الأمر رقم رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص996.

(15)- المادة 5/3 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 4.

(16)- زردازي عبد العزيز مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد رقم 05، العدد رقم 04، أفريل 2017، ص 86.

(17)- *Article L241-1 de l'ordonnance no 2016-301, op.cit., p 112:" Les clauses abusives sont réputées non écrites. Le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans ces clauses. Les dispositions du présent article sont d'ordre public ".*

(18)- خليفة كرفة محمد، الجزاء المدني للشرط التعسفي بين أحكام النظرية العامة للعقد وتشريعات الاستهلاك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد رقم 06، العدد رقم 02، 2020، ص 279.

(19)- المادة 38 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 7.

(20)- *Article L241-2 de l'ordonnance no 2016-301, op.cit, p 112: " Dans les contrats mentionnés à l'article L. 212-1, la présence d'une ou de plusieurs clauses abusives relevant du décret pris en application du quatrième alinéa de l'article L. 212-1 est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 15 000 euros pour une personne physique et 75 000 euros pour une personne morale".*

(21)- بركان فضيلة، مبدأ حسن النية في العقود في القانون المدني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد رقم 09، العدد رقم 02، 2022، ص 667.

(22)- المادة 710 من الأمر رقم رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 995: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية....." .

(23)- محمد حميداني، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر 2016-131 المعدل للقانون المدني الفرنسي، مجلة حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، المجلد رقم 13، العدد رقم 01، جوان 2016، ص 304، 305.

(24)- *Article 1104 de L'ordonnance no 2016-131, op.cit, p 2: "Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi……".*

(25)- حمصي ميلود، مقلاتي مونة، أحكام نظرية الظروف الطارئة في العقود الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد رقم16، العدد رقم 04، 2023، ص 165.

(26)- *Article 1195 de l'ordonnance no 2016-131, op.cit, p 9: " Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.*
En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ".

(27)- يمينة بليمان، عقود الإذعان وحماية المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد رقم 30، العدد رقم 2، ديسمبر 2019، ص 108.

(28)- المادة 110 من الأمر رقم رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 996.

(29)- المادة 112 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق. ص 996.

(30)- Article 1171 de l'ordonnance no 2016-131 modifier par l'article 7de la Loi no 2018-287 du 20 avril 2018, JORF n° 0093, publie le:21 / *04/2018, p 8: " Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite ".*

(31)- المادة 97 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 995.

(32)- المادة 124 مكرر من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المضافة بالمادة 36 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر العدد 44، الصادرة بتاريخ: 26 يونيو 2005، ص 23.

(33)- شوقي بناسي، التعسف في استعمال الحق في ضوء المادة 124 مكرر المستحدثة بموجب القانون 05-10 المعدل للقانون المدني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد رقم 46، العدد رقم 03، 2009، ص 197، 198.

(34)- المادة 110 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 996.

(35)- حشلاف ملوكة، عجالي خالد، تدخل المشرع في مضمون العقد، مجلة أفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد رقم 07، العدد رقم 04، 2022، ص 504، 505.

(36)- نصيرة غزالي، العربي بن مهيدي رزق الله، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة أفاق علمية، جامعة تامنغست، المجلد رقم 11، العدد رقم 03، 2019، ص 16.

(37)- منصف بوعريوة، واقع القواعد المنظمة للعقد في ظل توسع نطاق النظام العام الحمائي، مجلة بحوث، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد رقم 16، العدد رقم 01، 2022، ص 39.

(38)- المادة 15 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 5.

(39)- المادة 17 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 5.