جـــــــــــــامعة زيان عاشور- الجلـفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المحاضرة السابعة والثامنة

- مكافحة الشروط التعسفية
- مواجهة اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية

موضوعة عبر الخط

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر حقوق

تخصص قانون الأعمال

من إعداد :

الدكتور درماش بن عزوز

أستاذ محاضر صنف (أ)

الموسم الجامعي : 2022/2021

المحاضرة السابعة

مكافحة الشروط الشروط التعسفية

إستحدثت مختلف النظم القانونية حماية خاصة من الشروط التعسفية، كأداة لتحقيق التوازن العقدي بين أطراف العقد، وعليه نتطرق الى الرقابة على الشروط التعسفية، والتى تتلخص في أساليب تعداد الشروط التعسفية (المطلب الأول) . فيما نتناول مواجهة اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية (المطلب الثاني)

المبحث الاول : الرقابة على الشروط التعسفية (تحديد الشروط التعسفية)

تتعدد أوجه الرقابة على الشروط التعسفية بين أسلوب تشريعي، يتمثل في نظام القوائم (الفرع الأول) . وأسلوب إداري يتمحور في التوصيات التى تصدرها لجان الشروط التعسفية (الفرع الثاني). أما الأسلوب القضائي يتلخص في دور القاضي في تحديد هذه الشروط (الفرع الثالث).

المطلب الأول : الاسلوب التشريعي (نظام القوائم)

كان أول ظهور للأسلوب كآلية للرقابة علة الشروط التعسفية في ألمانيا من خلال قانون 09 ديسمبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقود سنة 1976، تبعه بعد ذلك المشرع الفرنسي، حيث أصدر في 10 جانفي 1978 ما سميّ بقانون scrivner. أغلب التشريعات الأخرى كانت متأثرة بهاتين التجربتين، لاسيما في مصر والجزائر.

الفرع الأول - في التشريع الألماني

كرس المشرع الالماني فكرة الرقابة على العقد من خلال إقراره لقانون 09 ديسمبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقود، الذي يعد أول تشريع أوربي يتطرق لموضوع مكافحة الشروط التعسفية، وإن قصر الحماية على عقود الاذعان دون عقود المفاوضة. وقد وضع هذا القانون قيدا للاعتراف بالشروط المقترنة بالعقود، هو أن يعلم المستهلك بها فعليا[1]، وتغليبا لمصلحة الطرف الضعيف في العقد جعل المحترف يتحمّل تبعات تفسير العبارات الغامضة[2]، كونها صادرة عنه. علاوة على تفضيل ما اتفق بشأنه من الشروط الخاصة على الشروط العامة للعقد بمقتضى هذا القانون[3]، التي تفقد كل دور لها في مقابل ما اتفق عليه الاطراف من شروط.[4]

هذا وقد قسم المشرع الالماني الشروط التعسفية إلى قائمة سوداء من الشروط ليست مجالا للاجتهاد بشأنها، جعل جزاء لها البطلان بقوة القانون، فبالرجوع للمادة 10 من قانون 76 فقد شملت القائمة السوداء ثمانية أصناف أبرزها :

- إطالة آجال التسليم أو تنفيذ التزام المحترف.
- النص على أجل إضافي طويل لتنفيذ التزامه.

---

[1]- المادة 02 من القانون الألماني الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1976 ، المتعلق بالشروط العامة العقد .

[2] - L'article 5 : « En cas de doute sur l'interprétation des conditions générales des contrats, il convient de faire prévaloir l'interprétation la plus défavorable à l'utilisateur

[3]-المادتين 04 من نفس القانون.

[4] - H. W. Micklitz, La loi allemande relative au régime juridique des conditions générales des contrats du 9 décembre 1976. Bilan de onze années d'application In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 41 N°1, Janvier-mars 1989. p. 108.

- الحق في إبطال العقد دون أساس مادي مبرر، ودون قبول المستهلك لذلك.
- الحق في تعديل العقد دون مبرر ودون قبول المستهلك.
- الحق في المطالبة بتعويضات مبالغ فيها في حالة مطالبة المستهلك إبطال العقد أو فسخه
- الحق في اختيار القانون الاجنبي الواجب التطبيق دون وجود مصلحة مشروعة.
- الحق في اختيار القانون الوطني الساري المفعول دون وجود مصلحة مشروعة.[5]

أما القائمة الرمادية فقد أجاز للقضاء سلطة استبعادها إذا كانت تتلائم مع بعض معايير التعسف التى حددها، وأهمها مخالفة مبدأ حسن النية، فوفق المادة 11 من قانون 76 فقد شملت القائمة الرمادية عشرة أصناف من الشروط التعسفية أبرزها ماتعلق بـ :

- حق المحترف في رفع أسعار المنتجات والخدمات التى لم تسلم، أو يوفي ثمنها في
خلال مدة اربعة اشهر.
- إستبعاد أو تحديد حق المستهلك في رفض المنتوج أو الخدمة.
- الحق في استبعاد أو تحديد الحق في الحبس.
- حرمان المستهلك من خيار اللجوء الى المقاصة في دين له علي المحترف خالي من
النزاع أو ثابت في سند نهائي.
- الاعفاء الكلي أو الجزئي للمحترف من المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم أو الخطأ
العمدي أو الاهمال الجسيم الصادر من نائبه أو تابعيه.
- أستبعاد أو تحديد حق المتعاقد في المطالبة بالتعويضات المستحقة نتيجة التأخير.

أما خيار الفسخ أو انقاص السعر فقد استبعده قانون 76 إذا اقترن بشرط الملتزم به المحترف لتصليح الشيئ المعيب، أو في حالة الربط بين تصليح الشيئ المعيب وتسليم الثمن المتفق عليه أو جزء منه[6].

الفرع الثاني - التشريع الفرنسي

تدرج التشريع الفرنسي على مراحل في مكافحة الشروط التعسفية، بداية من القانون الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية والمعروف بقانون "scrivener"، في حين تمم بقانون 05 جانفي 1988 الذي نص على دعوى حذف الشروط التعسفية، وبعد خمس سنوات من ذلك، صدر قانون 93 والذي جمع بين القانونين السابقين في قانون واحد والمعروف بقانون الاستهلاك، فيما أضاف المشرع الفرنسي ملحقا بقانون الاستهلاك سنة 95 يتضمن قائمة بيانية وغير حصرية لشروط يمكن اعتبارها تعسفية.

أولا - تحديد الشروط التعسفية بموجب مرسوم

تناول المشرع الفرنسي وفق المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات، والمادة 132 -1 من تقنين الاستهلاك لسنة 1993، الشروط التعسفية بكونها الشروط التى تفرض على المستهلكين أوغير المهنيين من خلال التعسف في استخدام التفوق الاقتصادي من جانب المهني، ومن خلال الميزة الفاحشة التى يحصل عليها المهني كنتيجة طبيعية لاستخدامه التفوق الاقتصادي، فيفرض الشروط التعسفية على غير المهني أو المستهلك[7] .

---

[5]–المادة 10 من نفس القانون.

[6]– د.محمد بودالي، الشروط التعسفية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا والمانيا ومصر، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 21.

[7] – عاطف عبد الحميد حسن، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص102.

وقد اوردت المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 تعداد من الشروط التى تعتبر تعسفية، ويلاحظ أن هذه القائمة تشمل شروط تتعلق بـ

- شروط تكوين العقد وتعيين الثمن وقابليته للتعيين.
- شروط تنفيذ العقد وتسليم الشيئ المبيع
- شروط لفسخ وانفساخ وتجديد العقد.
- شروط خاصة بالمسؤولية وبتحمل المخاطر وضمانات عقد البيع.[8]

وقد اتفق الفقه الفرنسي على أن القائمة المشار اليها في المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 وردت على سبيل الحصر وليست على سبيل المثال، بهدف مقاومة شروط تعسفية معينة، وليس لضمان التعادل الكلي بين الآداء والثمن.[9]

كما تبيّن المادة 35 بأن الشروط التعسفية تطبق على جميع العقود أيا كان شكلها أو سندها، على خلاف ماذهب إليه التشريع الالماني المتعلق بالشروط العامة للعقود الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1976، والذي قصر الحماية على عقود الاذعان.

هذا ولم تصدر الحكومة الفرنسية إلا مرسوما واحدا تطبيقا للمادة 35، ويتعلق الامر بمرسوم 24 مارس 1978 الذي نص على ثلاثة شروط تعسفية.

- منع الشروط التى تنص على إذعان المستهلك لإشتراطات تعاقدية مثل اللائحة، أو الشروط العامة للبيع وغيرها، والتى لاتظهر على الوثيقة التي يوقعها.
- منع الشرط الذي يستبعد أو ينقص حق المستهلك في التعويض عن إخلال المحترف بالتزام من التزاماته، كما هو الحال بالنسبة للشروط التي ترمي الى إعفاء المحترف من المسؤولية عن التأخير في التسليم، ويقتصر المنع على الشروط الواردة في عقد البيع فقط دون عقود أداء الخدمات.
- منع الشرط الذي يحتفظ بموجبه المحترف بحق تعديل من جانب واحد لخصائص المال أو الخدمة التي سيقدمها [10].

غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد ألغى النوع الاول الوارد في المادة الاولى من مرسوم 24 مارس 1978 على أساس أن الشروط المتعلقة بتكوين العقد لاتظهر على الوثيقة التى يوقعها .

ثانيا- تحديد الشروط التعسفية عن طريق قائمة ملحقة بقانون الاستهلاك

تنص المادة 132-01 من قانون المستهلك الفرنسي لسنة 1993 على سبعة عشر نوع من الشروط التعسفية، وهي قائمة استرشادية وليست حصرية مستوحاة من التعليمة الاوربية لسنة 1993.

والملاحظ أن الملحق يفتقر للقوة الالزامية التى تتميز بها المراسيم، كما أن المشرع الفرنسي لم يعفى المستهلك "المدعي" من تقديم الدليل على الطابع التعسفي للشرط المتضرر منه [11]، ومن أبرز مانصت عليه المادة 132-01 من قانون الاستهلاك :

- إستبعاد أو تحديد مسؤولية المهني في حالة وفاة المستهلك أو إصابته باضرار جسدية

---

[8] – المادة 35 من القانون الفرنسي 10 جانفي 978 ، المتعلق بحماية واعلام المستهلكين بالسلع والخدمات .

[9] – عاطف عبد الحميد، مرجع سابق، ص 89.

[10]– المادة الاولى من المرسوم الفرنسي 24 مارس 1978

[11]– أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 76.

بسبب فعل أو إهمال من المهني.

- إستبعاد أو تحديد الحقوق القانونية للمستهلك بطريقة غير مقبولة لصالح المهني في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعيب من جانب المهني لأحد التزاماته التعاقدية.
- إجازة المحترف لانهاء العقد بصفة تقديرية وعدم الاعتراف بنفس الحق للمستهلك.
- منح المحترف حق تحديد ما إذا كان الشيئ أو الخدمة المقدمة تتطابق وشروط العقد.
- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته في وقت لم ينفذ المحترف التزاماته.
- إستبعاد أو عرقلة ممارسة المستهلك للدعاوى القضائية وطرق الطعن.
- الشرط الذي يفرض على المستهلك عند عدم تنفيذ التزامه دفع مبلغ نقدي مبالغ فيه بدرجة كبيرة.
- الشرط الذي يسمح للمحترف أن يعدل بإرادته المنفردة عبارات العقد دون سبب وجيه ومذكور في العقد.
- الشرط الذي يلزم المستهلك بقبول شرط التحكيم كبديل لتسوية النزاعات بواسطة القضاء[12].

ما يمكن استخلاصه أن المشرع الفرنسي تأثر بالنموذج الألماني، فقد جمع بين طريقتين في تحديد الشروط التعسفية، شروط محددة على سبيل الحصر ويعتبرها تعسفية، وفق مانص عليه في المادة 35 من قانون 10جانفي 1978، وشروط وردت على سبيل المثال يرى أنها إذا ظهرت في العقد يمكن أن تعتبر تعسفية، ويترك سلطة تقدير هذه الشروط لقاضي الموضوع وفق ماجاء به في نص المادة 132-01 من قانون الاستهلاك.

الفرع الثالث : التشريع المصري

لم يرد في القانون المدني المصري أو قانون حماية المستهلك الصادر سنة 2006 أي شروط اعتبرها تعسفية، ولعل السبب في ذلك أنه لم يتم تقنين لموضوع الشروط التعسفية في العقود في التنظيم التشريعي المصري[13]، إلا أنه ورد في المادة 75 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، قائمة لشروط وردت على سبيل المثال، يمكن أن تكون تعسفية، غير أنها خاصة فقط بعقود نقل التكنولوجيا، وبالتالي فإن القاضي غير ملزم بالحكم ببطلانها، كما أنه يستطيع أن يحكم بأن شرطا غير الشروط المذكورة في المادة 75 باطل، والبطلان الوارد في هذه المادة بطلان نسبي وليس مطلقا.

هذا وتتعلق الشروط الواردة في م 75 من قانون التجارة المذكور، بالزام المستورد بأمر :

- قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وآداء قيمتها.
- حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.
- إستعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التى استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها.

---

[12] –الفقرة 03 من المادة 132–01 من القانون الاستهلاك الفرنسي.

[13] –د.ايمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص80.

- تقييد حجم الانتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره.
- إشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها.
- شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التى يعينها دون غيرها.
- قصر بيع الانتاج، أو التوكيل في بيعه على مورد ما، أو الاشخاص الذين يعينهم، وذلك كله ما لم يكن أي من هذه الشروط، قد وردت في عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكي المنتج، أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا[14].

الفرع الرابع : التشريع الجزائري

نتطرق للتشريع الجزائري من خلال عنصرين، وفق ما نصت عليه المادة 29 من قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدّل والمتمم، ووفق المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكيين، المعدّل والمتمم.

أولا - تحديد الشروط التعسفية وفق قانون 02/04 المعدّل والمتمم

تضمن قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، البنود والشروط التعسفية في العقود بين المستهلك والمحترف، فوفق ماتناولته المادة 03 منه فقد عرف المشرع الشرط التعسفي على غرار القانون الفرنسي، مما أسهم في تيسير التعرف على عناصر الشرط التعسفي وهي[15] :

- أن يوجد عقد يكون محله بيع سلعة او تأدية خدمة مع ملاحظة خصوصية تطبيق نصوص قانون 02/04 على عقود الاذعان فقط دون عقود المساومة أو المفاوضة.
- أن يكون العقد مكتوبا.
- أن يكون أحد طرفي العقد مستهلكا أو عونا اقتصاديا.
- أن يؤدي الشرط أو البند الوارد في عقد الاذعان إلى الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات اطراف العقد.

هذا وقد تأثر المشرع الجزائري بالقانون الألماني والفرنسي في إيراد قائمة محددة بشروط تعسفية أوردها على سبيل المثال لا الحصر، وهذا وفق ماتناولته المادة 29 من قانون 02/04 والتى اعتبرت البنود التالية شروطا تعسفية :

- أخذ الحقوق و/أو امتيازات لاتقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين يتعاقد المهني بشروط يحققها متى اراد.
- إمتلاك حق تعديل عناصر العقد الاساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد، أو التفرد في اتخاذ قرار البت في

[14] – المادة 75 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

[15] – في ذلك بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، مرجع سابق ص 80.

مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد أذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.
- التفرد بتغيير آجال تسليم المنتوج أو آجال تنفيذ الخدمة.
- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.[16]

الملاحظ أنه بالرغم من تقدم المشرع الجزائري في النص على الشروط التعسفية في العقود، ونصه على عقوبات جزائية في هذا الصدد من خلال المادة 38 من قانون 04-02، إلا أنه تجاهل النص على الجزاء المدني الذي يطال هذه الشروط في حالة ثبوت تعسفها، فلم ينص على خلاف القوانين المقارنة على بطلان الشروط التعسفية واعتبارها كأن لم تكن مع بقاء العقد صحيحا، بل ترك الامر مبهما أمام سلطة القاضي.

ثانيا - تحديد الشروط التعسفية وفق المرسوم التنفيذي 06-306

تماشيا مع نص المادة 30 من قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتى تنص على تحديد العناصر الاساسية للعقود عن طريق التنظيم، فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 306/06 بتاريخ 10سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكيين، وبالرجوع للمادة 05 منه اعتبرت البنود التى يقوم من خلالها العون الاقتصادي شرطا تعسفيا في الحالات :

- تقليص العناصر الاساسية للعقود لاسيما كيفيات الدفع، الاسعار والتعريفات، شروط التسليم وآجاله، عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم، كيفيات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات، خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها، شروط تعديل البنود التعاقدية، شروط تسوية النزاعات، إجراءات فسخ العقد.
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك.
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا مقابل دفع تعويض.
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
-النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الاخير عن اللجوء الى اية وسيلة طعن ضده.
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الاخير عن تنفيذ العقد، أو قام بفسخه بنفسه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لايقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لايقوم بتنفيذ واجباته.
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والاتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الجبري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.
- إعفاء نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه.
- تحميل المستهلك عبء الواجبات التى تعتبر من مسؤوليته[17].

[16] –المادة 29 من القانون الجزائري رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

من خلال استقراء المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 نجد أن الحالات المعتبرة تعسفا كانت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وأن قصر ذلك في عقود الاذعان وفق ماورد في الفقرة 02 من المادة الاولى، حيث عرف العقد في مفهوم مرسوم 306/06، بأنه كل اتفاق أو اتفاقية تهدف الى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لايمكن لهذا الاخير إحداث تغيير حقيقي فيه[18].

المطلب الثاني : الأسلوب الإداري (تحديد الشروط التعسفية بواسطة لجنة متخصصة)

الأسلوب الثاني الذي يمكن أن يحدد الشروط التعسفية هي اللجان المتخصصة التي تنشأ بقانون، ويكون من مهامها إصدار توصيات تحدد فيها الشروط التي يجوز أن تكون تعسفية، وفي هذا المجال سنتطرق لتكوين اللجان المتخصصة ومهامها ومدى إلزامية قراراتها في فرنسا والجزائر، أما في مصر فانها لم تستحدث بعد مثل هذه اللجان.

الفرع الأول - التجربة الفرنسية

أنشئ قانون 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات، لجنة الشروط التعسفية " la commission des clauses abusives" والتي تتكون من ثلاثة عشر عضو من الهيئة القضائية التي أوكلت إليها مهمة الرئاسة ومن ممثلي المحترفين والمستهلكين.[19]

وتختص هذه اللجنة بفحص نماذج العقود المعتاد عرضها من جانب المهنيين على المستهلكين، كما تقوم اللجنة بالبحث عن الشروط التي يمكن أن يكون لها طابع تعسفي، ولا تتخذ هذه اللجنة قرارات، وإنما تضع توصيات ليست لها قوة ملزمة، وتوصي اللجنة بحذف أو تعديل الشروط التي ترى أنها تعسفية،[20] ويمكن أن تكون هذه التوصيات ذات طابع عام، كما يمكن أن تكون خاصة ببعض المهنيين.

هذا وقد وضعت هذه اللجنة ما يزيد عن 50 توصية منذ نشأتها وحتى عام 1999، تتعلق بعدد كبير من الشروط التعسفية[21].

فبالرجوع للمادة 132-05 من تقنين الاستهلاك الفرنسي تتكفل لجنة الشروط التعسفية بنشر مجمل أعمالها وذلك في ختام كل سنة، ويتم هذا النشر في شكل تقارير تتضمن الاراء التى قدمتها اللجنة للقضاء، والتوصيات التى أصدرتها للمشرع أو إلى جمعيات المحترفين، وكذلك اقتراحاتها حول التعديلات التشريعية في موضوع الشروط التعسفية[22].

الفرع الثاني - التجربة الجزائرية

أنشيء بموجب المرسوم التنفيذي رقم 306/06 لجنة البنود التعسفية لدى الوزير المكلف بالتجارة وهي لجنة ذات طابع إستشاري بمفهوم م 06 من المرسوم التنفيذي 306/06.

---

[17] –المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الصادر في 10سبتمبر 2006 ، المحدد للعناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكيين .

[18]– الفقرة 02 من المادة الاولى من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 .

[19]– حيث تضم اللجنة (04 من ممثلي المحترفين–04 من ممثلي المستهلكين–02 مؤهلين في مجال القانون وتقنيات العقود يتم اختيارهما بعد استشارة المجلس الوطني للاستهلاك– 02 قاضيين أحدهما رئيسا والآخر نائبا له – 01 محافظ الحكومة التى أسندت الى المدير العام للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش).

[20]– المادة 132–01 من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993

[21]– بودالي محمد، المرجع السابق، ص31.

[22]– أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص92 .

تشكيلة لجنة البنود التعسفية عدلت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 44/08 الصادر في 03 فيفري 2008، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 306/06، حيث تتكون اللجنة من خمسة أعضاء دائمين وخمسة مستخلفين يتوزعون كالآتي :

- ممثلان عن الوزير الكلف بالتجارة مختصان في مجال الممارسة التجارية.
- ممثلان عن وزير العدل حافظ الأختام مختصان في قانون العقود.
- ممثلان عن مجلس المنافسة.
- متعاملان اقتصاديان يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود
- ممثلان عن جمعيات المستهلكين مؤهلان في مجال قانون الاعمال والعقود.

هذا ويمكن للجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها[23]، وبالرجوع للمادة 06 من المرسوم التنفيذي 306/06 يرأس اللجنة ممثل الوزير المكلف بالتجارة.

أولا - مهام لجنة البنود التعسفية

يمكن حصر المهام الموكلة إلى لجنة البنود التعسفية في ثلاث نقاط :

- تبحث في العقود المطبقة من طرف الاعوان الاقتصاديين على المستهلكيين، والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ الى الوزير المكلف بالتجارة
- يمكن أن تقوم بكل دراسة و/أو خبرة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكيين.
- يمكنها مباشرة كل عمل اخر يدخل في مجال اختصاصها[24].

ثانيا - القوة الالزامية لتوصيات اللجنة

بالرغم من أهمية التوصيات والمهام التى تقوم بها لجنة البنود التعسفية في توضيح فكرة هذه الشروط والعمل على محاربتها، فان توصياتها غير ملزمة بموجب ماتضمنه المادة 06 من المرسوم التنفيذي 306/06، والتى اعتبرت لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري.

تجدر الاشارة أنه لمباشرة نشاطها تُخطر اللّجنة إما من تلقاء نفسها، أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة، ومن طرف كل إدارة وجمعية مهنية وجمعيات حماية المستهلكين، وكل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك وفق ما نصت عليه م 11 من هذا المرسوم.

المطلب الثالث : الأسلوب القضائي (تحديد الشروط التعسفية بواسطة القضاء)

نعالج في هذا الجانب دور القاضي في تحديد الشروط التعسفية في النظام الفرنسي مع التطرق للقواعد العامة من خلال دور القاضي في تفسير العقد.

فبالرغم من التنظيم المفصل للتشريع الفرنسي، لموضوع مكافحة الشروط التعسفية، فإن المشرع الفرنسي قد منح لقضاة الموضوع سلطة تقديرية في تحديد الشروط التعسفية، لكن وفق المعيار الوارد في المادة 132-01 وهو أن ينتج الشرط اختلالا في التوازن العقدي بين

---

[23] –المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 44/08 الصادر بتاريخ 2008/02/03 المعدل للمرسوم رقم 306/06 المحدد للعناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين .

[24] –المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 44/08.

أطراف عقد الاستهلاك، كما أن قضاة الموضوع إذا صادفوا في نزاع ما شرطا من الشروط التى حددها المشرع باعتبارها بندا تعسفيا[25]، فإنه يتوجب عليه أن يحكم بطابعها التعسفية، غير أنه إذا وردت في العقد شروط يمكن أن تعتبر تعسفية أو تلك التى أوصت اللجنة الشروط التعسفية باعتبارها كذلك، فالقاضي غير ملزم بالحكم بتعسف هذه الشروط[26] وذلك حسب ظروف الدعوى المثارة أمامه وله أن يستعين برأي لجنة الشروط التعسفية[27].

وتجدر الاشارة الى ما صدر عن محكمة العدل الاوربية والتى تسهر على تطبيق التوجيه الاوربي سنة 1993 المتعلق بالشروط التعسفية :

- الحكم الاول صدر سنة 2000، منحت فيه محكمة العدل الاوربية لقضاة الموضوع في الدول الاعضاء سلطة تقدير الشرط التعسفي في عقد متنازع عليه، حتى ولو لم يثيره المستهلك.
- الحكم الثاني صدر سنة 2002، وتضمن إمكانية حكم قضاة الموضوع بتعسف شرط من الشروط عقد الاستهلاك برغم من سقوط الحق بالتقادم، وهذا لمصلحة المستهلك[28].

أما القواعد العامة فيظهر دور القضاء في تفسير العقد من خلال مراجعة نص المادة 111 و112 مدني جزائري والتى وردت في نص المادة 1/150 و 151 من القانون المدني المصري وأيضا المادة 1156 و1162 من قانون المدني الفرنسي، يتبين وجوب التفرقة فيما يتعلق بتفسير العقد بين الحالات التالية :

- حالة وضوح عبارة النص.
- حالة غموض عبارة النص.
- حالة الشك في التعرف على الارادة المشتركة للمتعاقدين .

يتضح في هذه النصوص أنه يمتنع على قاضي الموضوع مراجعة مضمون العقد، طالما كانت عبارات العقد واضحة لاغموض فيها وتكشف عن الارادة الحقيقية للمتعاقدين، وبالرغم من امتناع القاضي عن التدخل في مضمون العقد، إلا أنه يستطيع أن يتدخل لتفسير هذا المضمون في حالة عدم وضوح إرادة المتعاقدين أو إذا كانت شروط التعاقد غامضة[29]، وبهذه الوسيلة يستطيع القاضي تحديد الشروط التعسفية التي ترد في العقود.

هذا وتجب الاشارة الى أن حالات الغموض ليست وليدة الصدفة دائما، بل في أحيان كثيرة تكون متعمدة لأنها تسمح للمتعاقد المحترف بتمرير بنود واشتراطات تحمل حالة من الغموض لدى عرضها امام القاضي[30].

فقد نصت المادة 111 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري:" إذا كان هناك محل للتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للالفاظ".

يترتب إذن على غموض العبارة تأويل العقد، وذلك بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، وتتمثل الارادة المشتركة عند بعض الفقهاء في الايجاب الذي يتلقاه الموجب له ويفهمه، أو يستطيع أن يفهمه على نحو معين، ويعاب على هذا القول أن العقد اتفاق ارادتين

---

[25] –المادة 35 من القانون الفرنسي 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية واعلام المستهلكين بالسلع والخدمات .

[26] – المادة 132–01 من التقنين الاستهلاك الفرنسي.

[27] – المادة 132–06 من التقنين الاستهلاك الفرنسي.

[28] – أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص97.

[29] – عاطف عبد الحميد حسن، المرجع السابق، ص 142.

[30] – حسن عبد الباسط جميعي، اثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقود، مرجع سابق، ص123.

فلا يمكن حينئذ الاعتداد بارادة الموجب لوحده، ومن الفقهاء من يعتقد أن المقصود بالارادة المشتركة قد ينتهي إلى إفتراض إرادة المتعاقدين نظرا لغموض العبارات[31].

ومما لاشك فيه أن البحث عن النية المشتركة يعني أن العبرة بإرادة المتعاقدين معا وليس بإرادة أحدهما دون الاخر، إلا أنه في ظل عقود الاذعان فإن الارادة المشتركة للمتعاقدين تكون مغيبة بسبب تمرير المتعاقد القوي اشتراطات معينة من جانبه، لهذا نصت المادة 112 فق 2:"لايجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن، وعليه إذا تعلق الامر بعقد الاذعان يؤول الشك في مصلحة الطرف المذعن سواء أكان دائنا أو مدينا، ويتحمل الطرف القوي مسؤولية العبارات محل الشك، لأنه هو الذي وضع تلك البنود[32].

هذا وتجب الاشارة إلى ماتنص عليه المادة 133-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي من وجوب كتابة العقود المقترحة من قبل المحترفين على المستهلكين بشكل جلي، على أن تفسر في حالة الشك لمصلحة المستهلك.

[31] – علي فيلالي، الالتزامات "النظرية العامة للعقدد"، موفم للنشر، الجزائر 2008، ص388.

[32] – علي فيلالي ، المرجع السابق،ص394.

المحاضرة الثامنة

المبحث الثاني : مواجهة اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية

نعالج في هذا الجانب سبل مواجهة اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية، من خلال سلطة القاضي في مواجهتها، مع الإشارة للقواعد العامة وفق المادة 110 مدني جزائري (الفرع الأول)، في حين نتناول اعتراف التشريع للقاضي بسلطة تعديل أو زيادة الشرط الجزائي (الفرع الثاني)، أما طبيعة الجزاء ونطاقه فنتطرق له من خلال تحديد جزاء الشروط التعسفية (الفرع الثالث).

المطلب الأول : سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية

لقد ترتب على صدور قانون " Scrivener "، أن أولى المشرع الفرنسي أهمية في بسط حماية للمستهلك، ففي حالة تأكد القاضي من وجود الشرط التعسفي في عقود الاذعان فإن سلطاته تكون بتعديل هذه الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها وذلك لما تقضي به العدالة، فالقاضي يسلك كل مامن شأنه أن يزيل ما في العقد من تعسف عن طريق تعديل الشرط، غير أنه إذا وجد القاضي بأن تعديل هذا الشرط التعسفي لايكفي لتحقيق العدالة، فله أن يحكم باعفاء الطرف المذعن من هذا الشرط وذلك بإلغاءه[33].

فالحماية المقررة التى كفلها المشرع للمذعن تتمثل في رفع الضرر الذي قد يلحقه بسبب الشرط التعسفي ولو تطلب إلغاءه، ومع ذلك إذا ثبت بأن تلك الشروط كانت محل تفاوض وتمت كتابتها فإنها تخرج عن صيغة عقد الاذعان بشرط وجود تفاوض حقيقي وليس مجرد ملء بيانات[34].

وتمتد سلطة القاضي إلى تعديل كافة شروط العقد دون استثناء، سواء علم بها الطرف المذعن وقت التعاقد وتنبه لها أم لم ينتبه، ففي جميع الاحوال يتوافر الاذعان بالقبول دون مناقشة الشروط التى انفرد الطرف القوي بإعدادها لتحقيق مصلحته.

هذا وتندرج سلطات القاضي في مواجهة الشروط التعسفية بهدف إحداث توازن عقدي باستخدام آلية التعديل أو الغاء البنود التعسفية في إطار المجالات التى تعنى بالنظام العام، لذلك قرر المشرع إبطال كل اتفاق يمنع تدخل القاضي لتنفيذ هذه الآليات[35]. غير أنه يتوجب على الطرف المذعن طلب الحماية من القاضي في أية حالة كانت عليها الدعوى لكون الحماية مقررة لمصلحته.

وبالرجوع للقانون المدني الجزائري وفق المادة 110 منه : " إذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك "، يتضح من نص المادة بأن سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها لايتم من تلقاء نفسه وإنما بناءا على طلب الطرف المذعن تطبيقا لمبدأ حياد القاضي المدني، وهذا خلافا لبعض التشريعات الغربية التى منحت للقضاء سلطة إثارة تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها من تلقاء نفسه.[36]

---

[33] – محمد ابراهيم بنداوي، نحو مفهوم اوسع لحماية المستهلك في عقد الاذعان، مقال منشور في مجلة الامن والقانون، السنة الثامنة، العدد الاول، يناير 2000، ص96.

[34] – تامر محمد سليمان الدمياطي، الشروط التعسفية كسبب لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك "قراءة تحليلية في النظامين القانونين المصري والفرنسي"، مقال منشور في مجلة كلية الدراسات العليا، ع 20، يناير 2009 ص325.

[35] – تامر محمد سليمان الدمياطي ،المرجع السابق ،ص326.

[36] – بودالي محمد، المرجع السابق، ص 59.

المطلب الثاني : سلطة القاضي في مواجهة الشروط الجزائية

تطبيق مبادئ الحرية التعاقدية نجم عنه انتشار ظاهرة التعسف في استعمال الشرط الجزائي عن طريق المغالاة وخاصة في مجال القروض، وقد أدت هذه الظاهرة لتدخل المشرع الفرنسي لحماية المتعاقد الضعيف بموجب قانون 09 جويلية 1975، معترفا للقاضي بسلطة تعديل أو زيادة الشرط الجزائي استثناءا من مبدأ سلطان الارادة إذا كان الشرط الجزائي مبالغا فيه.

هذا وقد ذهبت المحاكم الفرنسية إلى أنه : " يعد تعسفا ذلك الشرط الجزائي الذي اشترط فيه المؤجر تعويضه بمبلغ يساوي أكثر من خمسة أضعاف القيمة الايجارية عن الفترة التي يستمر فيها المستأجر في شغل العين بعد انتهاء المدة المتفق عليها في العقد"، وبناءا عليه خفض الحكم قيمة التعويض إلى مايقارب القيمة التأجيرية المتفق عليها في العقد[37].

كما نص على ذلك في المادة 122-42 من قانون العمل الفرنسي، بمنع الاتفاق المسبق على تحديد الغرامات التى تفرض على العمال في حالة الاخلال بالتزاماتهم المهنية، هذا وقد سبق التشريع الالماني والسويسري والايطالي نظيرهم الفرنسي على منح القاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي عندما يكون المبلغ المتفق عليه مبالغا فيه، في حين لم يعترف المشرع الفرنسي للقاضي بتلك السلطة إلا بموجب قانون 09 جويلية 1975[38].

والملاحظ أن المستهلك وفق النظام الفرنسي يملك وسيلتان لمواجهة التعسف في استعمال الشرط الجزائي[39]، فضلا عن دور جمعيات حماية المستهلكين في

- رفع دعوى إزالة الشرط الجزائي من نماذج العقود المعدة مسبقا.
- بالتمسك بنص المادة 1152 من القانون المدني الفرنسي والتى تجيز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي لا ابطاله كليا.
- وإما التمسك بنص المادة 132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي والتى تعتبر الشرط الجزائي شرطا تعسفيا، وعليه يعد كأنه شرط غير مكتوب.

من جهته اعترف المشرع الجزائري للقاضي بسلطة تعديل الشرط الجزائي في حالتين :

- إذا نفذ المدين الالتزام الاصلي في جزء منه، وإذا أثبت المدين أن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة[40].
- كما اعترف للقاضي بزيادة الشرط الجزائي اذا تجاوز الضرر قيمة التعويض المقدر واثبت الدائن بأن المدين قد ارتكب غشا او خطأ جسيما.[41]

هذا ولم يحدد التشريع الجزائري مثلما كان عليه الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي نسبة المغالاة التى تسمح للقاضي باستخدام آلية تعديل الشرط الجزائي، تاركا تقدير ذلك لقضاة الموضوع تحت رقابة محكمة النقض وفقا لمعيار عام، متمثل في مقارنة مبلغ التعويض المتفق عليه بالضرر اللاحق بالدائن، وهذا بالاستناد الى وقت إصدار الحكم لا وقت استحقاق قيمة الشرط[42].

---

[37] – حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص229.

[38] – حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 227.

[39] – بودالي محمد، المرجع السابق، ص 68.

[40] – أنظر نص المادة 184 فق 2 من القانون المدني الجزائري

[41] – أنظر نص المادة 185 من القانون المدني الجزائري

[42] – بودالي محمد، المرجع السابق، ص66.

المطلب الثالث : جزاء الشروط التعسفية

نتطرق في محور جزاء الشروط التعسفية الى الاختلاف الفقهي حول نوع البطلان المقرر وكذا نطاقه.

الفرع الأول - طبيعة الجزاء

تنص المادة 132-01 الفقرة 06 من تقنين الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 والفقرة 02 من المادة 35 من القانون الفرنسي الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات على أن " تعتبر الشروط التعسفية غير مكتوبة ".

ويذهب الفقه الفرنسي إلى اعتبار عبارة " غير مكتوبة "، بمعني باطلة مع بقاء العقد المتضمن لهذا الشرط الذي أُعتبر بأنه تعسفي، مادام أن هذا الشرط لم يكن الدافع للتعاقد[43].

لكن الفقه الفرنسي اختلف حول نوع البطلان المقرر، فذهب رأي الى اعتبار البطلان المقرر في الفقرة 06 من المادة 132-1 من تقنيين الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993، والفقرة 02 من المادة 35 من القانون المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات الصادر في 10 جانفي1978، بطلانا نسبيا مقرر لحماية المستهلك وإن تعلق بالنظام العام

فيما ذهب الرأي الثاني إلى اعتبار البطلان المقصود في نص المادة، بالبطلان المطلق، لكونه من جهة يمثل جزاء فعالا للمستهلك، فلو ترك له وحده حق رفع دعوى الابطال لتقاعس عن رفعها لكثرة المصاريف القضائية ومدتها، مقارنة مع قيمة السلعة أو الخدمة المحصل عليها، ومن جهة أخرى يضع تحت يد جمعيات حماية المستهلك الحق في رفع دعاوى لحذف الشروط التعسفية الواردة في نماذج عقود الاستهلاك[44]، ويبدو أن الرأي الأول هو الأصح، على أساس أن البطلان المطلق يؤدي إلى حرمان المستهلك من السلعة أو الخدمة التى قد تكون ضرورية له، في حين أن إقرار البطلان النسبي من شأنه أن يحقق مصلحة المستهلك، بالابقاء على العقد، وبالتالي الاستفادة من السلعة أو الخدمة محل العقد.[45]

الفرع الثاني - نطاق البطلان

تنص الفقرة 08 من المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 وكذا الفقرة 08 من المادة 132-01 من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 على أنه : " يبقى العقد المتضمن لهذه الشروط التى حكم بأنها تعسفية مادام يمكن بقاؤه بدونها "، ويتضح من نص المادة أن البطلان ينصب على الشرط التعسفي فقط وبقاء العقد صحيحا، حتى يستطيع المستهلك الاستفادة من السلعة أو الخدمة، وهذا يعنى أن البطلان يكون جزئيا منصبا على الشرط فقط.

غير أن هذا الرأي لم يسلم من نقد الفقه الفرنسي :

فذهب رأي أول إلى أن بطلان الشرط التعسفي يؤدي إلى بطلان العقد بأكمله، لأنه أحيانا يرجع بطلان الشرط الذي يؤدي إلى بطلان العقد بمجمله إلى النصوص المتعلقة بالنظام العام، وقد ورد في القانون المدني الفرنسي نصوص تقرر بطلان العقد في حالة بطلان الشرط، فنصت المادة 1172 منه على أن كل شرط يرد على شيئ مستحيل أو مخالف للآداب العامة أو محظور بواسطة القانون يكون باطلا ويبطل العقد الذي تضمنه[46].

أيضا قد يرجع بطلان الشرط إلى إرادة المتعاقدين، فيبطل العقد الذي أُدرج فيه الشرط الباطل إذا كان لهذا الشرط الباطل دورا جوهريا في العقد، مثلما ذهبت اليه المادة 1174 على أن كل التزام يكون باطلا إذا علق على شرط إرادي محض من جانب الملتزم، مثل

---

[43] – أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص124.

[44] – عاطف عبد الحميد حسن، المرجع السابق، ص 132.

[45] – عاطف عبد الحميد حسن، المرجع السابق، ص133.

[46] – بودالي محمد، المرجع السابق، ص 43.

الشرط الذي بمقتضاه يستقل أحد المتعاقدين بتحديد الثمن في عقد البيع مخالفا بذلك حكم المادة 1591 من القانون المدني الفرنسي، فهذا الشرط يكون باطلا ويؤدي إلى بطلان العقد كله[47]. وذهب الرأي الثاني إلى أن البطلان لا ينصرف الى العقد بل يقتصر على الشرط التعسفي فقط، ويجد أساس هذا الرأي في نظرية انتقاص العقد والتى انتقدها الفقه الفرنسي، كان أبرز هذه الانتقادات أنها تمنح للقاضي فرصة تعديل لشرط من شروط العقد وبالتالي للعقد ذاته[48].

وقد أورد المشرع الفرنسي عدة نصوص تقرر بطلان الشرط فقط، بحيث يعتبر كأنه غير مكتوب مع بقاء العقد صحيحا، فنصت المادة 1844 -2/10 من القانون المدني الفرنسي على : " أن كل شرط مخالف للنصوص الآمرة في الباب المتعلق بالشركات لايؤدي الى بطلان الشركة وإنما يعتبر وكأنه غير مكتوب".

وأيضا نص المادة 1643 من القانون المدني الفرنسي على بطلان الشروط الرامية إلى إلغاء وتخفيف الضمان الواجب على البائع في حالة وجود عيب خفي بالشيئ المبيع، ويبدو أن الرأي الثاني المتعلق باقتصار البطلان على الشرط التعسفي فقط، كما أشرنا إلى ذلك سابقا، يوفر حماية فعالة للمستهلك، من جهة يتمتع بالسلعة او الخدمة محل العقد ومن جهة أخرى لا يسرى عليه الشرط التعسفي، والذي يبطل مع بقاء العقد العقد صحيحا منتجا لآثاره[49].

وبالرجوع للقانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإن المشرع الجزائري لم يواكب ماتضمنه التشريع الفرنسي[50] من بيان للجزاء المدني الناتج عن وجود الشرط التعسفي في العقد، باعتبار الشرط التعسفي كأنه غير مكتوب مع بقاء العقد صحيحا منتجا لآثاره إذا كان يمكن أن يستمر العقد دون الشروط الباطلة[51]، حيث اكتفى المشرع الجزائري وفق م 38 بالنص على الجزاء العقابي وذلك بغرامة تتراوح من خمسين ألف إلى خمسة ملايين دينار جزائري، عقوبة على الممارسات التعاقدية التعسفية.

---

[47] – عاطف عبد المجيد حسن، ص 136.

[48] – عاطف عبد المجيد حسن، المرجع السابق، ص138.

[49] – بودالي محمد، المرجع السابق، ص 44.

[50] – الفقرة 06 من المادة 132-01 من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993.

[51] – الفقرة 08 من المادة 132-01 من قانون الاستهلاك الفرنسي والفقرة 08 من المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية واعلام المستهلكين بالسلع والخدمات.