الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de L'enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة أدرار

Université d' Adrar

و

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مخبر القانون والمجتمع

مخبر القانون والمجتمع

جامعة أدرار- الجزائر

مخبر القانون والمجتمع

LABORATOIRE DE DROIT ET SOCIETE

ينظمان

الملتقى الوطني الأول حول

سلطة القاضي في تعديل العقد

يومي الاثنين والثلاثاء 28 و29 أفريل 2014

السنة الجامعية 2014/2013

سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية

دراسة مقارنة

د.الشريف بحماوي (المركز الجامعي تمنراست)

مقدمة

إذا كان مبدأ سلطان الإرادة يقضي بأن العقد هو شريعة المتعاقدين، إلا أن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه قد يجافي العدالة، ذلك أنه في العقود التي لا تتساوى فيها المراكز القانونية للمتعاقدين (عقود الإذعان)، حيث يمكن للطرف القوي التعسف في شروط العقد، لذلك تدخل المشرع رغبة منه في إيجاد توازن لهذه العلاقة التعاقدية، وحماية للطرف الضعيف لا سيما عندما تؤدي ظروف إلى إختلال هذا التوازن.

وبناء على ما تقدم ما هي الضمانات التي قدمها المشرع لحماية الطرف الضعيف لتعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان؟

وللإجابة على هذه الإشكالية وجب الطرق إلى مفهوم عقود الإذعان (المبحث الأول)، ثم إلى مجال تدخل القاضي لتعديل شروط العقد (المبحث الثاني).

ومعالجة هذه الإشكالية تتطلب منهجا تحليليا مقارنا للوقوف على موقف المشرع الجزائري ومن ورائه بعض التشريعات المقارنة من آراء فقهاء القانون المدني.

المبحث الأول

ماهية عقود الإذعان

يجب التطرق إلى تعريف عقد الإذعان (المطلب الأول) ثم إلى طبيعته القانونية (المطلب الثاني) وذلك في ما يلي:

المطلب الأول

مفهوم عقد الإذعان

نتطرق إلى تعريف عقد الإذعان وبيان خصائصه.

أولا: تعريف عقد الإذعان

يقصد بعقد الإذعان العقد الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد ويسلم الطرف الآخر بقبولها دون أي نقاش، أو هو " العقد الذي يكون فيه القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب"[1]. أو هو العقد الذي يسلم فيه المشتري بشروط مقررة يضعها البائع ولا يقبل مناقشة فيها، فيما يتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية، تكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المناقشة محدودة في شأنه[2].

---

[1]- انظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص.279.

[2]- انظر، عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في القانون المصري، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1946، ص.125.

إذن يلاحظ أن هذه عقود الاذعان لا تكون إلا في حالة احتكار للخدمة ، حيث يصدر الإيجاب لجميع المستهلكين وبشكل مستمر، وعادة ما يكون مطبوعا سلفا ومحددا لشروط عادة ما تكون في صالح الموجب، ولا يمكن للشخص العادي فهمها بسهولة[3].

وقد عرف المشرع الفرنسي الشرط التعسفي في المادة 35 من القانون رقم 78-23 الصادر في 1978/01/10 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات، حيث جاء فيها "في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين قد تكون محظورة، أو محددة، أو منظمة، ...الشروط المتعلقة ب...متى يظهر أن هذه الشروط مفروضة على غير المحترفين أو المستهلكين بواسطة استعمال التفوق الاقتصادي للطرف الآخر، والذي يمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة"[4].

ومن أمثلة عقود الإذعان عقود توزيع الكهرباء والغاز، النقل الجوي وبالسكك الحديدية، وعقود التأمين والهاتف وغيرها من العقود التي يحتكر فيها المحترفون الخدمات والسلع.

[3]- انظر، جرعود ياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص.63.

[4]- انظر، تعريف أورده رباحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 5، ص.344.