

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون أعمال

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق



# آليات إعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص قانون أعمال

إشراف الأستاذ:

- مقدم ياسين

إعداد الطالبتين:

- بن عمر فاتن

- طلحي أسماء

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
بوخرص عبد العزيز		جامعة المسيلة	رئيساً
مقدم ياسين		جامعة المسيلة	مشرفاً ومقرراً
ميمون جمال الدين		جامعة المسيلة	مناقشاً

السنة الجامعية: 2024-2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





27 ديسمبر 2020

ملحق بالقرار رقم 10824... المؤرخ في .....  
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي  
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،  
السيد(ة): بن عمر خاتين ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالبة  
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 211462876 والصادرة بتاريخ 16 أفريل 2025  
المسجل(ة) بكلية / معهد المحقوق ..... قسم المحقوق  
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،  
عنوانها: آليات استعادة التوازن العقدي في التشريع  
الجزائري  
أصح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية  
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 05 جوان 2025

توقيع المعني (ة)



ملحق بالقرار رقم 1082... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020  
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

## الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي  
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): .....  
الصفة: طالب، أستاذ، باحث .....  
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... والصادرة بتاريخ .....  
المسجل(ة) بكلية / معهد .....  
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،  
عنوانها: .....

أصح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية  
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)



## شكر و تقدير

الحمد لله الذي أنار بنوره السموات والأرض، و وفقنا لإتمام هذه المذكرة والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعلى اله وصحبه ومن سار على دربه إلى يوم الدين.

أما بعد فإن هذا المقام يوجب قبل كل شيء الاعتراف بفضل الله تعالى، ثم الاشادة بعطاء الأهل وتقديم الشكر والتقدير لهم".

ولذلك فأنا نتقدم بخالص الشكر أولاً لله عز وجل القائل في محكم كتابه العزيز: "لئن شكرتم لأزيدنكم" ابراهيم (7)، وكذلك كل التقدير والاحترام للأستاذ الفاضل المشرف الدكتور "مقدم ياسين". الذي تابع عملنا هذا وأعطانا الثقة الكافية لذلك.

كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير والاحترام لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة. كما نتوجه بالشكر إلى كافة أساتذة كلية القانون والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة، والشكر موصول إلى كل زملاء الدراسة.



## إهداء

أولاً، أحمد الله تعالى حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، حمدا يليق بكرمه ونعمه التي لا تحصى،  
أحمده على التوفيق، وعلى ما رزقني من الصبر والنور والقوة، وعلى كل لحظة مرت، وأوصلني إلى هذا  
اليوم الذي طالما حلمت به.

### أهدي تخرّجي...

\* إلى ملاكي في الحياة، إلى اليد الخفية، إلى القلب الحنون، إلى صاحبة الدعاء الصادق في الليالي الطويلة،  
إلى من اختصها الله بأن تكون جنتي في الدنيا، إلى أمي الغالية...

يا من كنتِ الرفيقة في التعب، والمرية في الهدوء، والسند في لحظات الانكسار. كل  
نجاح أعيشه اليوم هو انعكاس لوجهك المبتسم، ولسهرك الطويل، ولدعائك الذي سبقني  
إلى السماء، تخرّجي يا أمي، ليس إنجازاً فردياً، بل هو حصاد قلبك وحنانك، فهنيئاً لك  
هذا الثمر الذي نضج بدفء روحك، لك أهدي حروفي، وتاج فخري، ومشاعري التي  
تعجز عن وصف امتناني.

\* إلى من أحمل اسمه بكل فخر، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليهد لي طريق العلم،  
إلى من كان السند حين اختلّ التوازن، والظلّ حين اشتدت شمس الأيام، إلى أبي  
العزیز...

اليوم سألبس من تعبوتيجان الفخر، وأهديها لكما، وأبي جبلّ قد ساندني، ولأجلي حياته  
يفنيها، فأراد بأن أبقى دوماً قوماً للدنيا وما فيها.

أدامك الله ملكاً ومملكة في عرش قلبي، وحفظك ملاذاً إليه انتمي مهما تقدّمت بي الأيام.

وأخيراً أشكر نفسي على الصبر والمثابرة والایمان رغم كل الصعوبات، هذا الانجاز هو ثمرة تعب وسهر وعزيمة  
وانا فخورة به وأعد نفسي بالمزيد.

## بن عمر فاتن



# إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم.

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين

اليوم، وأنا أكتب هذه الكلمات، لا أستطيع أن أخفي

شعورا مختلطا بين الفخر والحزن اليوم الذي انتظرتة طويلا

لكنتني فعلتها ، فالحمد لله الذي يسر لنا البدايات وبلغنا النهايات بفضلته وكرمه.

أهدي هذا النجاح لنفسي أولا ثم إلى كل من سعى معي لإتمام هذه المسيرة دتم لي سندا

لا عمرا. وبكل حب أهدي ثمرة نجاحي وتخرجي إلى النور الذي أنار دربي والسراج الذي

لا ينطفئ نوره والذي بذل جهد السنين من أجل أن أعتلي سلم النجاح، إلى من أحمل

اسمه بكل فخر من بذل الغالي والنفيس واستمدت منه قوتي واعتزازي بذاتي من كان نعمة

من الله وسندا لا يميل (والدي العزيز حفظه الله).

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدام أقدامها، وسهلت لي الشدائد بدعاتها من دعمتني بلا

حدود يا من اختصر الله فيها كل معاني الرحمة والحنان كل المحطة نجاح لي هي انعكاس

لتعبك أدامك فرحة في عمري (والدتي العزيزة حفظها الله) . إلى من قيل فيهم سنشد

عضدك بأخيك".

إلى من مدا يديهما دون كلل ولا ملل وقت ضعفي "أخوتي" أدامكما الله ضلعاً ثابتا لي.

إلى من تذكرني بقوتي وتقف خلفي كظلي "أختي الكبرى".

إلى من آمنت بقدراتي وأمان أيامي "زوجة أخي" . إلى صديقاتي الذين جعلوا هذه الرحلة أكثر متعة

وأقل صعوبة، شكرا لكل لحظة ودعم ، لكل كلمة مشجعة ولكل الذكريات الجميلة التي صنعناها معا.

طلحي أسماء



## مقدمة

تُعد العقود من الوسائل الأساسية لتنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد، حيث تقوم على مبدأ سلطان الإرادة الذي يسمح لكل طرف باختيار ما يناسبه من شروط والتزامات، غير أن هذه الحرية، ورغم أهميتها، قد تؤدي في كثير من الأحيان إلى اختلالات في التوازن بين الأطراف، خاصة عندما يتعلق الأمر بطرف ضعيف لا يملك نفس القدرة الاقتصادية أو القانونية لمواجهة الطرف الآخر، وهو ما يظهر بوضوح في علاقات الاستهلاك.

فالواقع العملي أبرز أن المستهلك غالبًا ما يكون الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، سواء من حيث نقص المعلومات، أو ضعف التفاوض، أو حتى عدم قدرته على استيعاب كل الشروط التي تُفرض عليه، مما يجعله عرضة للاستغلال أو القبول بشروط مجحفة دون إدراك تام لعواقبها، هذا الخلل في التوازن لا يؤثر فقط على حقوق المستهلك، بل يمس بمبدأ العدالة العقدية ويهدد استقرار المعاملات.

انطلاقًا من هذا الواقع، تدخل المشرع الجزائري من أجل وضع آليات قانونية تهدف إلى حماية الطرف الضعيف وإعادة التوازن للعقد، سواء من خلال النصوص العامة في القانون المدني، أو من خلال قوانين خاصة مثل القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، وقد شملت هذه الآليات التزام المورد بالإعلام، وضمان العيوب الخفية، وإمكانية مراجعة أو فسخ العقد في حالات معينة، إضافة إلى منح القاضي صلاحيات للتدخل عند اختلال التوازن بشكل واضح.

تبرز أهمية البحث في آليات التوازن العقدي في التشريع الجزائري، والذي يُعد محور مذكرتنا، من خلال التركيز على العقد والآليات التي اعتمدها المشرع الجزائري لضمان استمرارية التوازن فيه، ويعود ذلك إلى الأثر العميق للعقد في حياة الأفراد والمجتمع، سواء من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية، حيث إن الحفاظ على توازن العقد يعدّ وسيلة لحماية استقرار المجتمع والدفاع عن الفئات الضعيفة وصون حقوقها.

وتكمن أهمية هذا الموضوع أيضاً في بيان دور القضاء في هذا المجال، من خلال توضيح سلطته في التدخل لضمان التوازن العقدي، وحماية الأفراد داخل المجتمع من أي استغلال أو شروط تعسفية، أو أي ظرف طارئ يؤثر على توازن العقد ويستلزم تعديله.

جاء اختيارنا لهذا الموضوع انطلاقاً من قناعة شخصية بأهمية مبدأ التوازن في العلاقات التعاقدية، خاصة في ظل ما يشهده الواقع العملي من حالات كثيرة لا يُراعى فيها هذا التوازن، مما يؤدي إلى استغلال أحد الأطراف، غالباً بسبب ضعف المعرفة القانونية أو عدم تكافؤ مراكز القوة بين المتعاقدين، وبما أننا نبدي الاهتمام بالقانون المدني، فقد وجدنا أن موضوع "آليات إعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري" يجمع بين الجانب النظري والواقعي، ويسمح بفهم أعمق لكيفية حماية المتعاقد الضعيف في ظل النصوص القانونية القائمة.

كما أن هذا الموضوع يكتسي أهمية بالغة في ظل التغيرات الاقتصادية والاجتماعية المتسارعة، التي تجعل من إعادة النظر في توازن العقد أمراً ضرورياً في حالات معينة، وقد تم اختياره أيضاً لرغبتنا في التعمق في دراسة الدور الذي يلعبه القاضي والمشرع في ضمان العدالة التعاقدية، وكيف يمكن للممارسة القضائية أن تساهم في حماية الاستقرار العقدي دون الإخلال بحرية التعاقد.

أمر طبيعي أن تصادف الباحث صعوبات وعوائق أثناء إعداد لبحته العلمي، ومن بين الصعوبات التي واجهتنا وحاولنا تجاوزها قدر المستطاع نذكر منها:

- صعوبة تكشّف الموضوع ذاته كونه متشعب الأطراف، فكل جزء منه يحتاج إلى بحث مستقل، خاصة أمام حصر الإدارة لعدد صفحات المذكرة بستين صفحة.
- صعوبة اختيار العناوين الفرعية بدقة، بما يضمن تغطية الجوانب الأساسية للموضوع دون الإخلال بترابط الفصول وتماسك البناء المنهجي.

▪ التحدي في الحفاظ على التسلسل المنطقي داخل الفصول؛ نظرًا لتعدد الآليات القانونية والقضائية، وجدنا صعوبة في تنظيم وترتيب محاور المذكورة بشكل متسلسل ومتوازن دون الوقوع في التكرار أو التشتيت.

وفي النهاية، تبقى هذه التحديات جزءًا طبيعيًا من التجربة الأكاديمية، بل لعلها ضرورية لتطوير شخصية الباحث، وتعزيز مهاراته في التحليل، والصبر، وتنظيم الجهد، وإن كان الطريق شاقًا، فإن الشعور بالرضا عن النتيجة، مهما كانت، يظل أكبر مكافأة يمكن أن يحصل عليها الطالب في نهاية هذا المشوار.

### الدراسات السابقة

ليست هذه الدراسة هي اول ماكتب في هذا الموضوع، بل سبقنا إلى ذلك مجموعة من الباحثين بالكتابات التالية:

- حميد بن شنيقي: سلطة القاضي في تعديل العقد (رسالة دكتوراه سنة 1996)
- زينة صاغي ونسيمة مقري: سلطة القاضي في تعديل العقد (مذكرة ماستر سنة 2014)
- بوداود خليفة وبوزيان السعيد: دور القاضي في اعادة التوازن المالي للعقد (مذكرة ماستر سنة 2018).

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

### اشكالية البحث

أدى اختلال التوازن بين الأطراف المتعاقدة إلى بروز الحاجة لتدخل المشرع من أجل تحقيق العدالة العقدية، ومن هنا يُطرح التساؤل: إلى أي مدى تعتبر الآليات التي كرسها المشرع الجزائري كافية لتحقيق العدالة التعاقدية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية المحورية جملة من التساؤلات الفرعية تتمثل فيما يلي:

- ما المقصود بمفهوم التوازن العقدي وما هي مظاهر اختلاله؟
- ما هي الآليات القانونية والقضائية التي اعتمدها المشرع الجزائري لإعادة التوازن العقدي؟
- كيف ساهم الالتزام بالإعلام ونظرية الغبن وضمان العيوب الخفية في إعادة التوازن بين المتعاقدين؟
- ما هو دور القضاء في إعادة التوازن العقدي عبر نظرية الظروف الطارئة و شرط الجزائي ؟
- إلى أي حد تمكنت هذه الآليات من تحقيق فعالية عملية في حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية؟

### • منهج البحث

للإجابة على الإشكالية المطروحة، اعتمدنا المنهج التحليلي، نظراً لما يقتضيه موضوع الدراسة من استقراء للنصوص القانونية ذات الصلة، وتحليلها وتصنيفها، بهدف الوصول إلى القواعد والأحكام التي تحكمها، مع عرض مختلف الآراء الفقهية، وبيان ما قد يتعارض أو يختلف منها، ثم ترجيح الرأي الراجح أو التوفيق بين الآراء بما يخدم سياق البحث.

## **الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري**

كما استعنا بالمنهج المقارن من خلال الرجوع إلى قواعد الفقه الإسلامي وأحكام الشريعة في بعض مراحل الدراسة، نظراً لانسجامها مع طبيعة الموضوع، وارتباطها التاريخي به، إضافة إلى ما تتميز به من مبادئ مرنة تصلح للتطبيق في كل زمان ومكان.

### **• تقسيم البحث**

لقد قسمنا دراستنا إلى فصلين رئيسيين:

**الفصل الأول: الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري.**

**الفصل الثاني: الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري.**

## **الفصل الأول: الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري**

حرص المشرع الجزائري على وضع إطار قانوني شامل لحماية المستهلك، يأخذ بعين الاعتبار الظروف الاقتصادية والاجتماعية. ومن أبرز آليات هذه الحماية: الالتزام بالإعلام، الذي يُعدّ وسيلة وقائية تُمكن المستهلك من الاطلاع المسبق على كل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة، سواء قبل التعاقد أو أثناءه أو بعده.

وقد نظم القانون 09-03 هذا الالتزام، خاصة في المادتين 17 و18، إضافة إلى المرسوم التنفيذي 13-378، الذي يوضح كيفية تطبيقه في عقود الاستهلاك، باعتبار أن المستهلك غالباً ما يكون الطرف الأضعف.

كما أقرّ المشرع حق التراجع، الذي يُتيح للمستهلك العدول عن العقد خلال مدة معينة، باعتباره ضماناً لحماية إرادته وإعادة التوازن للعلاقة التعاقدية، لا سيما في الحالات التي تُبرم فيها العقود في ظروف غير مناسبة.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

وقد اعتمدت العديد من التشريعات هذا الحق، مع اختلاف في شروطه ومدته حسب السياق الوطني لكل دولة.

وأخيرًا، لم يغفل المشرع عن عنصر الضمان، خاصة في حال وجود عيوب خفية أو عدم مطابقة السلع للمواصفات، حيث يُلزم القانون البائع بتحمل المسؤولية وفقًا للمادة 379 من القانون المدني. بناءً على ما سبق، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين.

**المبحث الأول: الإلتزام بالإعلام والحق في العدول كآليتين لتحقيق التوازن العقدي .**

**المبحث الثاني: الإلتزام بضمان العيوب الخفية كآلية قانونية لحماية التوازن العقدي.**

**المبحث الأول: الإلتزام بالإعلام والحق في العدول كآليتين لتحقيق التوازن العقدي**

يُعد هذا التوازن من المبادئ الأساسية التي تسعى التشريعات إلى ترسيخها من خلال آليات قانونية تحمي إرادة الأطراف وتضمن المساواة في الإلتزامات. إلا أن الواقع كثيرًا ما يكشف عن اختلالات تعاقدية بسبب تفاوت في المعرفة أو القدرة الاقتصادية، ما يستدعي تدخل القانون لإرساء توازن حقيقي، خاصة في مرحلة تكوين العقد التي تتطلب عناية خاصة كونها الأساس للعلاقة التعاقدية، كما يركّز هذا المبحث على أبرز الآليات القانونية التي أقرّها المشرّع الجزائري لتحقيق توازن فعلي بين الأطراف قبل إبرام العقد، وهما: الإلتزام بالإعلام والحق في العدول، باعتبارهما من أبرز الميكانيزمات الوقائية.

في المطلب الأول، يتم تناول الإلتزام بالإعلام من حيث مفهومه، أطرافه، شروطه، وتأثيره على صحة العقد، باعتباره ضمانًا لتعزيز الشفافية.

أما المطلب الثاني، فيتناول الحق في العدول كمجال يتيح للمتعاقد التراجع عن إرادته قبل أن تصبح نهائية، موضحًا مفهومه وخصائصه وطبيعته القانونية.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

**المطلب الأول:** مفهوم الالتزام بالإعلام وشروطه: لقد كان للقضاء الفرنسي دور كبير في تحديد الإطار المفاهيمي للالتزام بالإعلام، حيث رسمت محكمة النقض معالمه الأولى من خلال العديد من القرارات القضائية الهامة، كما أسهم الفقهاء بدورهم في محاولة تبسيط وتوضيح هذا المفهوم. ورغم ذلك، فقد واجهت فكرة الالتزام بالإعلام صعوبة في التفسير، نظراً لتداخلها مع مفاهيم أخرى متشابهة في المعنى، مما يستدعي مزيداً من التوضيح والتفسير<sup>1</sup>.

وعليه، سنتناول في هذا المطلب تعريف الالتزام بالإعلام في فرع أول مع تحديد أطرافه، ثم نتطرق إلى بيان شروطه كفرع ثاني.

**الفرع الأول: مفهوم الإلتزام بالإعلام وتحديد أطرافه:** يعتبر الإلتزام بالإعلام أحد الأدوات الأساسية التي تهدف إلى تحقيق التوازن العقدي وتوضيح رضا المستهلك، وذلك من أجل ضمان استقرار المعاملات وحماية حقوق الأطراف المتعاقدة.

### أولاً: مفهوم الإلتزام بالإعلام:

**1- التعريف الإصطلاحي للالتزام بالإعلام:** إن مصطلح الإعلام يقصد به بيان أو إشارة أو تعليمات يمكن أن تقدم توضيحاً بشأن واقعة أو قضية، فالإلتزام بالإعلام يفرض على أحد المتعاقدين (المدين) أن يعلم المتعاقد الآخر (الدائن) بكافة البيانات والمعلومات التي تساعده على تنوير رضائه من أجل إبرام العقد أو تنفيذه.

ويجب على المدين بالإلتزام بالإعلام بالإضافة إلى البيانات والمعلومات المتعلقة بمحل العقد التي يقدمها للدائن أن يعلمه أيضاً بكل المعلومات التي من شأنها أن تضمن تنفيذ العقد

<sup>1</sup> المختار بن سالم، الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، جامعة أبي بكر بلقايد الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2017-2018، ص12.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

بحسن نية وعليه فإن الإلتزام بالإعلام يفرض الصدق والأمانة وتجنب الخداع والغش والتضليل اتجاه المتعاقد الآخر<sup>1</sup>.

**2- التعريف الفقهي للإلتزام بالإعلام :** يعرف هذا الإلتزام بأنه: " التزم سابق على التعاقد يتعلق بالإلتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد".

ويعرف كذلك : " بالإلتزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات و المعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره و لفت انتباهه و نظره إذا استدعى الأمر ذلك"<sup>2</sup>.

**3- التعريف التشريعي للإلتزام بالإعلام:** بالرجوع إلى القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم يتبين أن المشرع الجزائري لم يعرف الإلتزام بالإعلام وإنما اكتفى بالنص على طرق تنفيذه، إذ نص بموجب المادة 17 الفقرة الأولى على أنها : " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"<sup>3</sup>.

وكذا بالاستناد إلى المرسوم التنفيذي رقم 13/378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك نجد أن المشرع الجزائري نص على تعريف الإعلام حول المنتوجات بموجب المادة الثالثة الفقرة 15 على أنه: " كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو

<sup>1</sup> بن عديبة نبيل، الإلتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة الدكتوراه في العلوم في القانون الخاص، 2017-2018، ص12.

<sup>2</sup> زايد محمد، الإلتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك، مجلة آفاق علمية، المجلد 12، العدد4، سنة 2020، ص541.

<sup>3</sup> القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 8 مارس 2009 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية العدد 35 المؤرخة في 13 جوان 2018.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي"<sup>1</sup>.

من خلال نصي المادتين يتضح أن المشرع الجزائري نص على وسائل لإعلام المستهلك بالمعلومات الضرورية عن المنتج على سبيل المثال لا الحصر، وهذا ما يفهم من عبارة " أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"، وتكمن هذه الوسائل في الوسائل التقليدية كالكتابة والوسم والعلامات، فضلا عن الوسائل التكنولوجية الحديثة، كما أنه لم يغفل الإعلام الشفهي الذي يتم عادة في عقد البيع بين المتعاقدين الحاضرين في مجلس واحد.

وتجب الإشارة في هذا الشأن إلى أن المشرع أحسن في عدم حصر وسائل إعلام المستهلك وهذا ما يساهم في تشجيع المتدخل للوفاء بالتزامه، ومن ثم تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين وإعادة التوازن العقدي بين أطراف العلاقة التعاقدية مما يرمي إلى حماية المستهلك والحفاظ على سلامة إرادته وجعلها حرة مستتيرة<sup>2</sup>.

**ثانياً: أطراف الإلتزام بالإعلام:** "يُعد الإلتزام بالإعلام من الإلتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق أحد طرفي عقد الاستهلاك عند إبرامه، وهو عقد يتطلب وجود طرفين على الأقل. يُطلق على الطرف الملتزم بتقديم البيانات والمعلومات الضرورية والمتعلقة بالمنتج أو الخدمة محل العقد اسم "المتدخل"، وهو الطرف المدين بالإلتزام بالإعلام في المقابل، يُسمى الطرف الآخر بـ "المستهلك"، وهو الدائن بهذا الإلتزام، حيث يتلقى المعلومات التي يزوده بها المتدخل. وانطلاقاً من هذا التقابل سنسعى إلى تعريف المتدخل باعتباره الطرف القوي في العلاقة التعاقدية بحكم سيطرته على

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 378/13 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الجريدة الرسمية العدد 58 المؤرخ في 18 نوفمبر 2013.

<sup>2</sup> سارة عزوز، الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الخامس، ديسمبر 2018، سنة 1953.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

المعلومة، ثم تعرّج على المستهلك باعتباره الطرف الضعيف، الذي يفتقر في الغالب إلى تلك المعلومات."

أ/ مفهوم المتدخل: يقصد بالمتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك<sup>1</sup>.

ويقصد بعملية عرض المنتجات للإستهلاك مجموع مراحل الإنتاج والإستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة وهذا ما أشارت إليه المادة 03 فقرة 07 من القانون رقم 03/09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ونجد أن مصطلح المتدخل أوسع فهو يشمل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في جميع المراحل من بداية الإنتاج إلى العرض النهائي للإستهلاك قبل اقتنائها من طرف المستهلك وبالتالي يدخل ضمن هاته المراحل المنتج أو الصانع أو الوسيط أو التاجر أو المستورد أو الموزع وعلى العموم كل شخص يتدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للإستهلاك.

ويعد المنتج أول المتدخلين الذي يقع عليه عبء الإلتزام بالإعلام لأنه على دراية تامة بالبيانات المتعلقة بمنتجاته ويساعده على ذلك كتابة هاته البيانات والمعلومات على أغلفة منتجاته أو في ورقة ملصقة عليها أو بواسطة نشرة مرفقة بها، غير أنه يجدر بنا التساؤل عن مدى اعتبار الأشخاص الإعتبارية العامة من المتدخلين؟

<sup>1</sup> انظر المادة 03 الفقرة 07 من القانون رقم 03/09 السالف الذكر.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

ب/ مفهوم المستهلك: يرى جانب من الفقه أن المستهلك يشمل فئة معينة من الأشخاص ونذكر من بين هؤلاء الفقهاء الفقيه JCALAIS-AULOY الذي عرف المستهلك بأنه الشخص الذي يمتلك أو يستخدم سلعا أو خدمات للإستخدام غير المهني<sup>1</sup>.

ويعرف الفقيه Philippe Malinvaud المستهلك بأنه كل شخص يتعاقد بغرض الإستهلاك<sup>2</sup> أما الفقيه GUESTIN فيعرف المستهلك بأنه الشخص الذي ينضم إلى عقد لتوريد المنتجات والخدمات لأجل تلبية احتياجاته الشخصية غير الإحترافية<sup>3</sup>.

وفضلا عن ذلك فإن بعض الفقه العربي يعرف المستهلك بأنه الفرد الذي يقوم بالعمليات الإستهلاكية التي تهدف إلى إشباع حاجاته اليومية والوقتية، دون أن تتخلها نية تحقيق الربح سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا<sup>4</sup>، ويضيف بعض الفقه بأن المستهلك هو "الزبون غير المحترف للمؤسسة أو المشروع"<sup>5</sup>.

ويتضح من التعاريف الفقهية السابقة التي أخذت بالمفهوم الضيق للمستهلك بأن هذا الأخير هو الشخص الذي يتعاقد من أجل الحصول على سلع أو خدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية وبالتالي لا يعتبر مستهلك المهني أو المحترف الذي يبرم تصرفا قانونيا خارج اختصاصه المهني كالمحامي الذي لا يعد مستهلكا حين يشتري أثاث لمكتبه، وأيضا الطبيب

<sup>1</sup> بن عديدة نبيل، المرجع السابق، ص18-19-22-26.

<sup>2</sup> المشار إليه في عمر عبد الباقي، الحماية العقلية للمستهلك، المرجع السابق ص23.

<sup>3</sup> المشار إليه في اسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الاسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص36.

<sup>4</sup> جمال فاخر النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقل في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، ع 2، جوان 1989، ص45.

<sup>5</sup> محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة ومرتبقيها لقانون حماية المستهلك، مجلة إدارة ع24، الجزائر، 2002، ص37.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

الذي يشتري أجهزة الإعلام الآلي فإنه لا يعد مستهلك بالرغم من أنه ليس لديه دراية كافية ومعرفة تامة حول هذه الأجهزة وأنها خارج اختصاصه المهني ويجهل الكثير من المعلومات بشأنها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : شروط الالتزام بالإعلام

لا يتحقق الالتزام بالإعلام إلا بتوافر جملة من الشروط، وهو ما سنسعى إلى بيانه في هذا الفرع، من خلال التطرق إلى مدى علم المدين بالمعلومات وأهميتها بالنسبة للدائن، إلى جانب ضرورة أن يكون جهل هذا الأخير بها جهلا مشروعاً، دون إغفال الشروط المتعلقة بصحة هذا الالتزام في حد ذاته.

**أولاً: علم المدين بأهمية المعلومات بالنسبة للدائن:** يتعين على المدين أن يدرك أن المعلومات المرتبطة بمحل العقد تكتسي أهمية جوهرية بالنسبة للدائن، وبناءً عليه، ستعالج أبرز العناصر الأساسية التي ينبغي توافرها لتحقيق هذا الشرط.

**أ- المقصود بالمدين:** هو كل شخص يكتسب صفة المدين، ويكون ذلك وفق بعض العناصر التي يجب أن تتوافر فيه، وبالتالي يصبح مديناً بها في الالتزام بالإعلام وعليه فالمدين هو كل محترف أو مهني أو صانع.

ومن بين هذه العناصر صفة الاحتراف وهي التي يكتسبها بعد استمراره في العمل وذلك بتكرار نشاط معين أن يكون على علم بخبايا هذا النشاط مما يساعده ذلك في النجاح اقتصادياً.

**ب- علم المدين بأهمية المعلومات بالنسبة للدائن:** لقد ألقى على عاتق المدين التزاماً بإعلام دائنه بمعلومات معينة، إضافة إلى معرفته بمدى أهميتها للدائن وذلك من أجل تهيئة رضائه

العقدي

<sup>1</sup> نبيل بن عديدة، المرجع السابق، ص 26.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

وبالتالي فإن المدين ملزما من تلقاء نفسه بتقديم المعلومات دون الحاجة إلى طلبها من الدائن، ونظرا للأهمية البالغة لهذا الإعلام نشأ ما يسمى بالالتزام بالاستعلام من اجل الإعلام ، ويقصد بها دفع كل الأسباب التي تحول دون حصول المستهلك على المعلومات العقدية من اجل تنوير رضاه ، والغرض من هذا الاستعلام هو توصيل المعلومات للدائن لأنها يمكن أن تعتبر دليلا لحسن نية المتعاقد المحترف.

**ثانيا : جهل الدائن بالمعلومات جهلا مشروعا:** يعد جهل الدائن بالمعلومات جهلا مشروعا شرطا ثانيا لقيام الالتزام بالإعلام ويكمن معناه في:

**أ- جهل الدائن المضاف إلى استحالة العلم :** من بين الأسباب التي تجعل دائن عاجزا في الحصول على المعلومات اللازمة التي تساعد في إقامة التعاقد على بينة من أمره.

**1- الاستحالة الموضوعية:** قد يواجه في الكثير من الأحيان المستهلك استحالة معرفة محل التعاقد، وذلك كونه لم يواجه صعوبة في الإلمام بجميع المكونات محل العقد، سواء كان متطورا تكنولوجيا أو عدم سبق التحصيل عليه أو يرجع

ذلك لسبب آخر، وبالتالي ليس كل من يتعاقد يمكنه أن يحصل على المعلومات الجوهرية لمحل التعاقد من تلقاء نفسه.

**2- الاستحالة الشخصية:** نظر للتطور الهائل للتكنولوجيا والذي أصبح يصاحبه طرح المنتجات بكميات هائلة وبصفة يومية، لقد جعل أغلب المستهلكين في عجز عن معرفة المعلومات الهامة حول هذه المنتجات ، فالشخص البسيط لا

يستطيع الإلمام بجميع المعلومات والبيانات الجوهرية في العقود التي تبرمها خاصة فيما يتعلق بالبيانات الفنية الدقيقة لكل عقد، وبالتالي فالاستحالة الشخصية يكمن دورها في الاعتماد على المعيار الذاتي والذي يتعلق ببساطة الخبرة والعلم لذي المتعاقد الجاهل.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

ب- الجهل المضاف إلى الثقة المشروعة: نظر لتكرار المعلومات بين المتعاقدين قد تنشأ هناك ثقة مشروعة بينهم ، حيث يقوم المدين بالإعلام المباشر للدائن حول المعلومات الجوهرية العقد دون أن يقوم باستعلامه سواء كان قادرا على معرفته إياها بمفرده أولا ، وهذا استنادا إلى الثقة التي يلقيها على عاتق المحترف بحكم معرفته وخبرته

**1- الثقة المشروعة التي تقوم على طبيعة العقد:** أمانة يعد عقد الوكالة من بين العقود التي يقوم فيها كل طرف من تلقاء نفسه بإخبار الطرف الآخر بكل عن المعلومات الجوهرية التي تعد لازمة لإبرام العقد، حيث أن الشخص عندما يلجأ إلى شخص

آخر من أجل تمثيله بموجب عقد النيابة فإنه لا يضع فقط ثقته فيه وإنما يجعله يحل محل إرادته، وبالتالي فالثقة التي تقع بين المتعاقدين تعتبر ذريعة لجهل مشروع.

**2- الثقة المشروعة التي تقوم على أساس تعاملات بين القرابة:** مع أن هذه التعاملات تقوم بناء على الثقة والمحبة التي تشيع بين الأقارب ، غير أن هذا يتناسب عكسيا أداء واجب الاستعلام الملقى على عاتق أحدهما لدي التعاقد ، وهذا بناء على وجود قرينة مفترضة مضمونها قيام الطرف الآخر بأداء واجبه قبل التعاقد بالإعلام بصورة واضحة وكاملة ولكن الواقع يتطلب ترك علاقات القرابة بعيدا عن التعاقد ، لأنها لا يمكن أن تكون سببا كافيا لمخالفة ما جاء في القانون ، وسببا لإنقاص أو قيام التزامات بين الطرفين<sup>1</sup>.

**ثالثا : شروط صحة الالتزام بالإعلام : مايلي**

**1- أن تكون المعلومة مفهومة وواضحة:** يعد الفهم العام لاحتياجات وسلوك المستهلك من بين الأساسيات التي يجب أن يراعيها المحترف ، وذلك حتى يتمكن من توصيل المعلومات والبيانات الجوهرية له، وعلى الرغم من قلة المستوي الثقافي للمستهلك إلا أن هذا لا يمنع من أن يتهرب

<sup>1</sup> المختار بن سالم، الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، سنة 2017-2018، ص37-40-41-42-43.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

المحترف من مسؤوليته، فيحاول جاهدا تحقيق الغاية من الالتزام وذلك باستعمال الألفاظ السهلة والبسيطة حتى يمكن للدائن فهمه وإدراكه، لذلك يجب أن يكون مضمون الالتزام بالإعلام واضحا من طرف المهني.

وبالتالي إذا أراد المدين إثبات أنه قد قام بواجبه في إعلام المستهلك فما يجب عليه إلا أن يثبت أنه قد بذل العناية اللازمة في إيضاح المعلومات والبيانات التعاقدية ، وللقاضي السلطة التقديرية في إثبات ذلك، وذلك بحسب ظروف وملابسات الحالة ولا يهتم الطريقة التي تم استعمالها من أجل توصيل المعلومات فقد تكون كتابية ،أو عن طريق الإشارات .... الخ ، ولعل الهدف منها من أجل اتخاذ الاحتياط أو التحذير.

2- أن تكون المعلومة كافية ووافية: لعل أن التحذير الوافي هو الذي يلفت انتباه المستعمل إلى كل وجوه المخاطر التي يمكن أن تلحق به والذي يتطلب أن يقوم بعرض التفاصيل التي يفترض أن المشتري على دراية بها بصورة تتضخم معها والذي يتطلب أن يقوم بعرض التفاصيل التي يفترض أن المشتري على دراية بها ، بصورة تتضخم معها هذه البيانات ،مما يرهق البائع ويبعث الملل في نفس المستهلك ،إضافة أن لا يكون التبصير وافيا إلا إذا أحاط المنتج بالمخاطر التي يمكن أن تنجم عن مجرد حيازة الشيء ، وإبرازها للمستعمل وأوضح له طريقة الوقاية منها.

وبالتالي فليس من واجبات المهني تقديم المعلومات الأساسية فقط للمستهلك ، ومما تجدر الإشارة إليه فإن تقديم المعلومات الجوهرية يكون بحسب نوع العقد، لأن في العقود التي تشمل الأجهزة الالكترونية تكون فيها المعلومات بشكل أكثر من العقود المعروفة أو لا تحتاج إلى درجة معينة من العلم .

3- أن تكون المعلومة لاصقة بالمنتجات: أن التحذير يجب أن لا ينفصل عن المنتجات ، فلا يكون مجديا إذا كان الغلاف الخارجي ورقة منفصلة عنها كما أنه لا يوجد نفع من التحذير الموجه إلى المستهلك في المستندات المصاحبة للتسليم ولعل المشكل لا يكمن في المنتجات ذات قوام

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

التي يسمح بطبع التحذير عليه دون عوائق كالألات والأجهزة الإلكترونية، وكل المنتجات التي لها قوام صلب وإنما تكمن المشكلة في المنتجات التي لا يمكن طبع البيانات عليها بصورة مباشرة، كالمواد السائلة والليينة مما يستوجب تعبئتها في زجاجات أو عبوات أخرى، لذلك فإنه إذا كان ممكن فإنه يجب وضع التحذير على العبوة ذاتها إما إذا كانت توضع في عبوات أخرى كالأدوية أو المواد الغذائية التي تعبأ في عبوات أكبر فإنه من الضروري في كتابة التحذير على كل عبوة صغيرة المعبأة فيمها المادة أو العبوة الكبيرة التي توضع فيها العلب الصغيرة، كما أن الفقه ب من الضروري حفر التحذير على العبوة الزجاجية إذا كان ذلك ممكن، وذلك لضمان إيصال التحذير إلى المستهلك وخوف من سقوط بطاقة التحذير التي تلتصق بالسلعة أو توضع معها<sup>1</sup>.

**المطلب الثاني: مفهوم الحق في العدول وطبيعته القانونية:** لتبيان مفهوم الحق في العدول وطبيعته القانونية قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ تعريف الحق في العدول وخصائصه (الفرع الأول)، ثم الطبيعة القانونية للحق في العدول (الفرع ثاني).

**الفرع الأول: تعريف الحق في العدول وخصائصه:** قبل الخوض في تعريف حق العدول عن التعاقد، لابد من الإشارة إلى مسألة جوهرية، وهي أن الفقه والتشريع إعتدما على عدة تعبيرات للدلالة على هذا الحق، مثل مصطلح "العدول" أو "الرجوع" عن الحق وفي هذه الدراسة سوف نعتد على مصطلح العدول لدلالة على الرجوع أي إعادة النظر عن العقد أو التخلي عنه.

### أولا: تعريف الحق في العدول

<sup>1</sup> كشيده ثامر، الالتزام بالاعلام كوسيلة لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، فرع علوم قانونية وإدارية، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، 2019، ص10-11-12.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

1/ **التعريف الفقهي** : عرف البعض من الفقه الفرنسي العدول بأنه إعلان رجوع المتقاعد عن إرادته المُعبر عنها من قبل وتجريدها من كل أثر في الحاضر و المستقبل و تعبير عن إرادة عكسية والعدول سلطة يمارسها أحد المتعاقدين وتهدف إلى التحلل من العقد بإرادة المنفردة دون إعتبار للطرف الاخر<sup>1</sup>.

2/**التعريف القانوني** : يعرف حق العدول قانونا على أنه حق يثبت للمشتري للتراجع عن العقد خلال مدة معينة يحددها القانون ويمارس هذا الحق دون تبريرات أو جزاءات، فهذا الحق نظمته العقود المبرمة عن بعد عامةً والعقود الإلكترونية خاصةً، لذا لجأ قانون الإستهلاك الفرنسي المعدل بالأمر رقم 2016-301 بتاريخ 14 مارس 2016 المتعلق بالجزء التشريعي من قانون الإستهلاك في المادة 18-221L نصت على أنه يملك المستهلك مهلة أربعة عشر يوماً كاملاً ويبدأ سريان مهلة ممارسة حق العدول، إما من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لعقود تقديم الخدمات، أو من تاريخ تسلّم المستهلك للسلعة فعليا أو من تاريخ تسلّم آخر سلعة في حال كان العقد يتعلق بعدة سلع يتم تسليمها بشكل منفصل لممارسة حقه في التراجع عن العقد المبرم عن بعد، إثر عملية ترويج عبد الهاتف أو خارج المحل التجاري، دون أن يكون ملزماً لتبرير. قراره ولا يتحمل تكاليف أخرى غير تلك المنصوص عليها في المواد 23-221L إلى 25-221L<sup>2</sup>.

قدم المشرع الجزائري تعريفاً دقيقاً وواضحاً للحق في العدول عند التعاقد ضمن قانون قانون رقم 18-208 الصادر في 10/06/2018، والذي ورد ذكره في المادة 19 من نفس القانون، والتي نصت على : يجب أن لا يمس المنتج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا يسبب له ضرراً معنوياً العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب

<sup>1</sup> بدار شمس الدين و بن صادق عبد الرزاق، أليات التوازن العقدي في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سعيدة، 2020-2021ص42.

<sup>2</sup> Article L221-18 du code de la consommation, telle que modifiée par l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا أجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم.<sup>1</sup>

**ثانياً: خصائص الحق في العدول:** يتميز الحق في العدول بجملة من الخصائص أهمها:

- مصادره محددة بالقانون والإتفاق، ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء، ودون اشتراط موافقة الطرف الآخر، بل ودون الحاجة لإثبات التعرض إلى أي وسيلة من وسائل التأثير أو الخداع.<sup>2</sup>

- يعد الحق في العدول من الحقوق المؤقتة أي محددة المدة، حفاظاً على إستقرار مراكز الأطراف في العقد وينقضي إما بإستعماله أو بفوات المحددة له.<sup>3</sup>

- يرد الحق في العدول على العقود الصحيحة فقط لأن العقد الباطل لا يرتب أثراً.<sup>4</sup>

-- أنه حق يتم ممارسته دون مقابل مالي إلا مصاريف إرجاع السلعة ومن شأن المجانية أن تضمن فعالية ممارسة هذا الحق ويقع باطلاً كل اتفاق يفرض مقابل لممارسته.<sup>5</sup>

**الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحق في العدول:** حق العدول هو حق شخصي يمنحه القانون للمستهلك، يمارسه وفقاً لإرادته المطلقة لتحقيق مصالحه الخاصة، دون أن يكون ملزماً بتقديم

<sup>1</sup> قانون رقم 18-208 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، يعدل ويتم القانون رقم 04-08

المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

<sup>2</sup> نصيرة غزالي والعربي بن مهدي رزق الله، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة آفاق علمية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، المجلد 11، العدد 03، 2019، ص 203.

<sup>3</sup> خلفي عبد الرحمان الدراجي، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 27، العدد 1، 2013، ص 15.

<sup>4</sup> بدار شمس الدين و بن صادق عبد الرزاق، أليات التوازن العقدي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 44.

<sup>5</sup> بوعرعور عياش، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مداخلة مقدمة في كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 10.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

مبررات معينة عند استخدامه، مما يعني أن ممارسة هذا الحق لا تترتب عليها أي مسؤولية قانونية.

يتميز حق العدول بطبيعته الإرادية الخالصة، حيث يترك أمر تقديره بالكامل للمستهلك، وذلك ضمن الحدود القانونية المقررة، وعلى الرغم من أن هذا الحق يؤثر على القوة الملزمة للعقد ويشكل استثناءً عن المبدأ العام المتمثل في إلزامية العقود وشرعية المتعاقدين، إلا أن بعض شراح القانون يعتبرونه عقدًا صحيحًا غير لازم بالنسبة للمستهلك، بينما يبقى عقدًا صحيحًا وملزمًا للطرف المزود، وبذلك، يعبر حق العدول عن حق شخصي يتيح للمستهلك إنهاء العقد دون أن يتحمل أي تبعات قانونية، مما يجسد حرص المشرع على توفير حماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وهو المستهلك<sup>1</sup>.

**المبحث الثاني: الإلتزام بضمان العيوب الخفية كآلية قانونية لحماية التوازن العقدي:** يعد الإلتزام بضمان العيوب الخفية من الضمانات الأساسية التي يوفرها القانون لحماية أطراف العقد، خاصة الطرف الذي يتضرر من وجود عيب لم يكن بإمكانه اكتشافه وقت التعاقد.

فهذا الضمان لا يهدف فقط إلى إصلاح الخلل الناتج عن العيب، بل يسهم أيضا في تحقيق التوازن بين المتعاقدين، بحيث لا يترك الطرف المتضرر يواجه العيب وحده، بل يلزم الطرف الآخر بتحمل مسؤوليته.

ومن هنا تظهر أهمية دراسة هذا الإلتزام كآلية قانونية تساعد على حماية التوازن العقدي، وضمان استقرار المعاملات وثقة الأفراد في التعاقد.

**المطلب الأول: مفهوم الإلتزام بالضمان وشروط العيب الموجب للضمان في القانون المدني:** يعتبر الإلتزام بالضمان أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني في حماية حقوق

<sup>1</sup> نصيرة غزالي، العربي بن مهدي رزق الله، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، المرجع السابق، ص300.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

الأطراف في العقود، حيث يضمن البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب التي قد تظهر بعد التسليم. إلا أن هذا الالتزام

لا يتحقق بمجرد وجود عيب في المبيع، بل يتطلب توافر شروط معينة يجب أن تتوفر في العيب ليتم التزام البائع بالضمان. فالمشرع عمل على تحديد هذه الشروط بدقة لضمان التوازن بين حقوق الطرفين ويأتي هذا بهدف منع أي استغلال قد يحدث من قبل أحد الأطراف. ومن خلال ما تم بيانه، سوف نتطرق إلى تناول مفهوم الالتزام بالضمان كفرع أول، ثم ننتقل في الفرع الثاني لنتناول الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب للضمان.

### الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالضمان وأنواعه

#### أولاً: مفهوم الالتزام بالضمان

**1. التعريف الفقهي:** حاول الفقهاء إعطاء تعريف للضمان، فجاء في قول الدكتور أنور سلطان أن الضمان هو أن يلتزم البائع بأن يضمن للمشتري نقل ملكية المبيع وحيازته حيازة نافعة، ويشمل هذا الضمان في وجوب امتناعه عن التعرض للمشتري ودفع تعرض الغير، وتعويض المشتري إذا انتهى التعرض باستحقاق المبيع<sup>1</sup>. وبالتالي يرى جانب من الفقهاء أن الضمان هو التزام يرتكز على نقل ملكية مبيع نافع للمشتري في كل من الضمان القانوني والاتفاقي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> وليد تركي، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والايجار طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، 2011، ص9.

<sup>2</sup> لعابد سامي، ضمان المحترف لعيوب منتوجاته في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك، مذكرة ماجيستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005، ص4-5.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

كما يقصد بالضمان على وجه العموم، نقل الذمة بما قد يطلب الوفاء به أن تحقق شرط طلبه وقد لا يتحقق شرطه، وذلك لأن الضمان لا يستتبع مطالبة الضامن بما يشغل ذمته في جميع الأحيان بل بعض الأحيان فقط عندما يتحقق شرط وجوب الأداء<sup>1</sup>.

ونظرا لتطرق الفقه لتعريف الضمان إلا أن التعريف الدقيق هو للدكتور وهبة الزحيلي الذي يقول بأنه: «الالتزام بتعويض الغير مما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية». كما يمكننا ذكر التعريف الموجود بمجلة الأحكام العدلية: «الضمان هو إعطاء مثل الشيء إذا كان من المثليات وقيمه ان كان من المقيمات<sup>2</sup>».

فيستخلص إلى أن الفقهاء المسلمون استخدموا مصطلح «الضمان» لأن التسمية الأدق لتعلقه بالناحية المالية في حين أن تعبير «مسؤولية» تبرز فيه ناحية محاسبة الشخص من ناحية الجزاء إلا من الناحية المالية<sup>3</sup>.

**2. التعريف القانوني:** لقد نص المشرع الفرنسي على الإلتزام بضمان العيوب الخفية في المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي والتي بينت مفهوم العيب الخفي الذي يؤثر على صلاحية المبيع للاستعمال وهذه العيوب هي التي تخول للمستهلك الحق في الضمان خلال مدة زمنية معينة يتمكن من خلالها المتضرر الرجوع على البائع بقواعد دعوى الضمان.

نص المشرع الجزائري على الإلتزام بالضمان من خلال القانون المدني من خلال العديد من الضمانات التي يتحملها البائع كضمان العيوب الخفية ضمان صلاحية الاستعمال، غير أن

<sup>1</sup> علي حساني، المرجع السابق ص40.

<sup>2</sup> وهبة الزحيلي، نظرية الضمان واحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة)، الطبعة التاسعة، دار الفقه، آفاق معرفة متجددة، بيروت، 2020، ص22.

<sup>3</sup> صاحب عبيد القتلاوي، ضمان العيوب وتختلف المواصفات في عقود البيع، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، ساحة جامع الحسيني، 1997، ص31.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

هذه الضمانات تخضع بالدرجة الأولى إلى اتفاق الأطراف، حيث يمكنهم الاتفاق على الزيادة فيه أو الانقاص منه أو حتى إلغائه، كل هذا بناء على وجود توازن عقدي مفترض<sup>1</sup>.

وإن كان المشرع الجزائري نص على أن يلتزم البائع بضمان المبيع متى تخلفت إحدى الصفات التي تعهد بوجودها، أو في حالة وجود عيب ينقص من قيمة المبيع أو الانتفاع به في القواعد العامة، إلا أن قصور هذه القواعد من عدة جوانب جعل المشرع يفكر في وضع قواعد قانونية خاصة تكفل للمستهلك أكبر قدر من الحماية، وهو ما تجسد فعلا من خلال القانون 02-89 الذي ألغي بموجب القانون 03-09، هذا الأخير عرف الضمان في نص المادة<sup>2</sup> 3.

وعرف أيضا في المرسوم التنفيذي رقم 13-327 بأنه : "الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع ( كل بند تعاقدى أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ( وتغطي العيوب الموجودة أثناء إقتناء السلعة أو تقديم الخدمة"<sup>3</sup>.

ما يمكن استخلاصه من التعريفين السابقين أن المشرع الجزائري في القانون 03-09 لم يعرف الضمان بإعتباره وثيقة تسلّم للمشتري من شأنها تغطية العيوب التي تظهر في المبيع بل عرفه بطرق تنفيذه، لكنه استدرك الأمر في المرسوم التنفيذي رقم 13-327 السالف الذكر وما يؤخذ على المشرع في هذا المرسوم كذلك، هو ذكره أن الضمان يقتصر على تغطية العيوب

<sup>1</sup> برايج منير، حق المستهلك في ضمان المنتجات المعيبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2014، ص4.

<sup>2</sup> المادة 19/3 من القانون رقم 03-09، المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، ص13.

<sup>3</sup> المادة 1/3، من المرسوم التنفيذي 13-327، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، جريدة رسمية عدد 49، صادرة بتاريخ 2 أكتوبر 2003، ص17.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

الموجودة أثناء اقتناء السلعة، في حين أن الضمان يغطي حتى العيوب التي لم توجد وقت البيع بل استجبت بعد التسليم وخلال فترة الضمان<sup>1</sup>.

ما نخلص إليه مما سبق أن العيب الموجب للضمان في ظل القواعد الخاصة بحماية المستهلك يتحقق بمجرد حدوث عيب لا يلبي الرغبة المشروعة للمستهلك وليس بنقص الانتفاع أو انعدامه فقط كما في القواعد العامة، وهذا ما يقودنا إلى البحث عن حقيقة الضمان.

**ثانياً: أنواع الالتزام بالضمان:** بالرجوع إلى القواعد التي تنظم الالتزام بالضمان، يتضح لنا وجود نوعين أساسيين لهذا الالتزام، الأول يتمثل في الضمان القانوني، والثاني في الضمان الاتفاقي، إضافة إلى ذلك، كرس المشرع حق المستهلك في الاستفادة من خدمة ما بعد البيع، باعتبارها التزاماً مكملًا للضمان.

**1- الضمان القانوني:** نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الضمان في المادة 13 من القانون 03/09 التي تنص على ما يلي يستفيد " كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازاً أو خدمة أو أداة أو آلة أو عتاد أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون و يمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات.

✓ يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة و في حالة ظهور عيب بالمنتج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته.

✓ يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان دون أعباء إضافية.

✓ يعتبر باطلا كل شرط مخالف لهذه المادة".

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، دراسة قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 23.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

و يستفاد من مضمون المادة أن المشرع الجزائري تناول الضمان من جانب من يثبت له هذا الحق ، كما يمكن استخلاص أحكام الضمان من خلال هذه المادة كما يلي<sup>1</sup>:

✓ تصليح المنتج في حالة الخلل الجزئي

✓ استبدال المنتج في حالة الخلل الكلي

✓ رد الثمن في حالة تعذر التصليح أو الاستبدال<sup>2</sup>

وتكون مدة الضمان حسب طبيعة المنتج، غير أن المرسوم 327/13 نص على أن هذه المدة لا يجب أن تقل عن 6 أشهر من تاريخ تسليم المنتج و هي مدة قصيرة في نظر الكثير من الفقهاء .

يعد الضمان القانوني من المبادئ الأساسية، التي لا يجوز الاتفاق على الانتقاص منها أو الغاؤها، وأي شرط يخالف ذلك يعتبر باطلا لمخالفته لمقتضيات العقد. ويأتي ذلك في إطار تجسيد الحماية الفعلية للمستهلك، لا سيما في مواجهة بعض المتدخلين الذين قد يحاولون التهرب من تنفيذ التزامات الضمان، مما يعرض فئة من المستهلكين للضرر بسبب جهلهم بهذه القواعد. وقد أكدت مختلف التشريعات على هذا المبدأ، ومن بينها المادة العاشرة من قانون حماية المستهلك المصري التي نصت على ذلك صراحة على أنه "يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك بما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة و مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون" .

كما يشترط أن يكون الضمان القانوني مجانيا، بحيث لا يجوز للمتدخل فرض أي زيادة في السلعة مقابل تمكين المستهلك من الاستفادة من هذا الضمان عند اقتنائه، وهو ما أكدت عليه

<sup>1</sup> براج منير، المرجع السابق، ص212.

<sup>2</sup> بوخاري الحاج وقبائلي عبد الكريم، الالتزام بالضمان، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019-2020، ص16.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

أيضا المادة 32 من المرسوم 390/07 بأن "يقدم الوكيل الضمان للزبون بدون دفع تكاليف إضافية".

2- الضمان الاتفاقي أو الإضافي: هو اتفاق مسبق بين المتعاقدين يهدف إلى تعديل أحكام الضمان القانوني أو تعزيزها من خلال اتفاق خاص. ويشمل هذا الاتفاق إضافة ضمانات معينة تتجاوز كل ما هو منصوص عليه في القانون، مما يضمن حماية أفضل للمشتري في حال ظهور أي عيب في المبيع.

نص عليه المشرع الجزائري في المادة 14 من القانون 03/09، غير أن تعريفه ورد في المرسوم 266/90 في المادة 3 منه تحت مسمى الضمان الإضافي و التي نصت على ما يلي "الضمان الإضافي: كل التزام تعاقدي محتمل يبرم بالإضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك دون زيادة في التكلفة".

يتضح من نص المادة المذكورة أن المشرع أجاز امكانية الاتفاق على الضمان الإضافي، ضرورة توافر شرطين أساسيين:

أ- أن تكون هذه الزيادة مجانية، أي دون مقابل مالي إضافي.

ب- أن تكون أكثر فائدة من الضمان المقرر قانونا، كتمديد فترة الضمان لأكثر من ستة أشهر. أو تمديد مدة رفع دعوى تنفيذ الضمان لأكثر من سنة.

كما تنص المادة 7 من المرسوم 327/13 على الشكل الذي يكون عليه الضمان الإضافي، و الذي يكون على شكل بند تعاقدي مكتوب، وحسنا فعل المشرع بإدراج الكتابة سواء كانت رسمية أو عرفية تفاديا لصعوبة الإثبات.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

ويمكن أن يكون الضمان الاتفاقي متصلا بالضمان بالقانوني أو الأصلي كما يمكن أن يكون منفصلا عنه، كما يرد الضمان الاتفاقي عادة على العيوب القليلة الجسامة و التي لا يتمكن من خلالها المستهلك من رد المبيع أو استرداد الثمن.

والسؤال المطروح بهذا الصدد هل الضمان الاتفاقي هو نفسه ضمان خدمة ما بعد البيع الواقعان تحت نفس الفصل من قانون حماية المستهلك وقمع الغش؟.

**3- خدمة ما بعد البيع:** تعد خدمة ما بعد البيع التزاما منفصلا عن التزام الضمان، لكنها تؤدي نفس وظيفة الضمان في ما يتعلق بإصلاح المنتج وصيانتة، وينقسم مفهوم خدمة ما بعد البيع إلى مفهومين: أحدهما واسع والآخر ضيق.

**أ - المفهوم الواسع لخدمة ما بعد البيع :** وتشمل الخدمة في هاته الحالة . جميع الأداءات المقترحة بعد البيع كتسليم المبيع بالمنزل و تركيبه أو إصلاحه، و هي بهذا المعنى جزء لا يتجزأ من الضمان القانوني أو الاتفاقي<sup>1</sup>.

**ب - المفهوم الضيق لخدمة ما بعد البيع :** يضع لنا هذا الإتجاه معيارا للتمييز بين خدمة ما بعد البيع و بين الإلتزام بالضمان، حيث يعتبر كل خدمة بمقابل متعلقة بالمنتج داخلة في إطار خدمة ما بعد البيع ما دام أن الضمان بنوعيه يكون مجانا و بدون مقابل<sup>2</sup>.

نص المشرع على خدمة ما بعد البيع في المادة 16 من القانون 09/03 التي تنص على أنه : " في إطار خدمة ما بعد البيع، و بعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم،

<sup>1</sup> صبيحي ربيعة، فعالية أحكام واجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، 2001، ص27.

<sup>2</sup> بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن ( دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي )، دار الكتاب الحديث، 2006، ص386.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني بضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق".

يظهر نص المادة أن المشرع يميز ضمناً بين خدمة ما بعد البيع والضمان، حيث يحدد أن خدمة ما بعد البيع تدخل عند انتهاء فترة الضمان أو في الحالات التي يتعذر فيها على الضمان أداء وظيفته. من هذا المنطلق، يمكن القول إن الضمان يتحول إلى خدمة ما بعد البيع بعد انقضاء مدته القانونية أو الاتفاقية. ورغم استقلال كل منهما، إلا أن كليهما يهدفان إلى إصلاح المنتج وصيانته، مع اختلاف جوهري يتمثل في أن خدمة ما بعد البيع تكون بمقابل، في حين أن الالتزام بالضمان يمنح دون مقابل. ورغم أن المشرع يقر للمستهلك حقه في الضمان، قد لا يحقق هذا الأخير الفائدة المرجوة خلال سريانه. كما أن المنتج قد يتضرر أو يصيبه خلل بعد انتهاء فترة الضمان مما يوجب على المتدخل تقديم خدمات الصيانة والإصلاح لضمان استمرارية استخدام المنتج لفترة أطول، مع ضرورة توافر الشروط القانونية اللازمة لتنفيذ التزاماته في خدمة ما بعد البيع.

\* **انتهاء فعالية الإلتزام بالضمان:** يقصد بانتهاء فعالية الإلتزام بالضمان هي الحالة التي تنتهي فيها فترة الضمان أو في الحالة التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، حيث أن المتدخل ملزم بصيانة وإصلاح المنتج الذي ظهر به عيب بعد انقضاء المدة المقررة قانوناً للضمان أو أن العيب الذي طرأ على المنتج كان بسبب خطأ صادر عن المستهلك مما جعل الضمان حتى ولو كان في المدة القانونية لا يغطيه<sup>1</sup>.

\* **دفع مقابل أداء خدمة ما بعد البيع من طرف المستهلك:** يدفع المستهلك مقابلاً للمتدخل في إطار التزام هذا الأخير بخدمة ما بعد البيع، وهذا حيث يقوم المتدخل بإصلاح المنتج أو صيانته

<sup>1</sup> فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية، مصر، سنة 2014، ص154.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

إذا طلب المقابل لا يدخل في ثمن البيع حيث يقوم المتدخل بإصلاح المنتج أو صيانته إذا طلب المستهلك منه ذلك بمقابل مادي ولا يجوز للمتدخل رفض أداء التزامه هذا وإلا فإنه يمكن مساءلته جزائياً، كما يجوز الاتفاق بين المتدخل والمستهلك على أن يكون الإصلاح أو الصيانة مجاني في إطار خدمة ما بعد البيع<sup>1</sup>، كأن يتم الاتفاق بينهما على أن تكون أول صيانة أو صلاح أول عيب يظهر بالمنتج بعد انتهاء فترة الضمان على عاتق المتدخل وذلك في سبيل الترويج لمنتجاته بهدف ترغيب المستهلك بشرائه وزيادة رضاه وبناء علاقة طويلة معه<sup>2</sup>.

**الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب للضمان:** لا يُلزم البائع بضمان العيب في المبيع إلا إذا توافرت شروط معينة، وغيابها يسقط حق المشتري في المطالبة بالضمان. الغاية من ذلك هي تنظيم حماية المشتري دون التوسع غير المبرر فيها، لأن تبسيط الشروط قد يُسهل المطالبة ويُثقل كاهل البائع، خاصة مع المستهلكين في العقود المعقدة والمنتجات التقنية. ومن جهة أخرى، فإن تشديد الشروط وتعقيدها قد يُخل بالتوازن العقدي ويضر بالمستهلك الذي قد لا يتبين العيب بسهولة.

وعليه، سنحاول في هذا الفرع توضيح الشروط الواجب توافرها في العيب ليعتبر سبباً موجبا للالتزام بالضمان، وفقاً للأحكام العامة (أولاً)، ثم وفقاً لما ورد في القواعد الخاصة بحماية المستهلك (ثانياً)

### 1- الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب للضمان

<sup>1</sup> محمد بودالي، المرجع السابق، ص386.

<sup>2</sup> سامر مصطفى، أثر خدمة ضمان المنتج في تعزيز رضا العملاء، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد رقم 29، العدد الأول، 2013، ص300.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

وفقا لأحكام القانون المدني طبقا لأحكام القانون المدني فإن الشروط الواجب توفرها في العيب حتى يعتبر مرتبا للالتزام بالضمان تتمثل في أربعة شروط والتي سنبينها كالآتي:

أ- أن يكون العيب خفيا : ويقصد به العيب الذي لا يستطيع المشتري أن يتبينه بنفسه ولو قام بفحصه بعناية الرجل العادي وعليه إذا كان العيب مما يمكن اكتشافه بمجرد فحص المشتري للمبيع بعناية الرجل العادي فإنه يعتبرنا عيبا ظاهرا ولا يضمنه البائع<sup>1</sup>.

ب- أن يكون غير معلوم للمشتري : نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة 379 السالف ذكرها على غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان باستطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد خلو المبيع من تلك العيوب أو انه أخفاها غشا منه ". وعليه لا يكون البائع ملزما بضمان العيوب التي كان المشتري على علم بها، ويمكن للبائع إثبات علم المشتري بها بكافة وسائل الإثبات، غير أنه استثناءا يكون ملزما بالضمان إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من العيوب أو تعمد البائع إخفاءها غشا منه.

ج- أن يكون العيب مؤثرا : العيب المؤثر هو العيب الذي ينقص من منفعة المبيع أو من القيمة المادية له بحسب الغاية المقصودة منه وتتحقق أو تظهر هذه الأخيرة حسب ماهو ظاهر من طبيعة المبيع أو استعماله<sup>2</sup>، وعليه ينبغي أن يكون العيب مؤثرا تأثيرا جسيما، أما العيب الذي لا يؤثر إلا على مزاج المستهلك فلا يعتد به باستثناء الأشياء الراقية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنور العمروسي، دعاوي الضمان في القانون المدني، منشأة المعارف، 2004، ص54.

<sup>2</sup> معزز دليلا، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية - ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، الجزائر، 2014، ص190.

<sup>3</sup> محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة - دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والجزائري، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص85-86.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

د - أن يكون العيب قديما : ويقصد بقديم العيب أن يكون موجودا وقت تسليم المبيع للمشتري سواء وجد هذا العيب قبل تمام البيع أو بعد تمامه وعليه إذا العيب لم يكن موجودا قبل هذا الوقت وحدث بعد تسليم المبيع لا يضمنه البائع<sup>1</sup>.

2- شروط العيب الموجب للضمان وفقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك: أشارت القواعد الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك إلى الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب للضمان والمتمثلة أساسا في شرطين أولهما يتمثل في شرط التأثير وثانيهما وجود العيب أثناء فترة زمنية محددة.

أ - شرط العيب المؤثر: طبقا للمادة 10 من المرسوم 13-327 السالف ذكره والتي نصت على " يجب أن يكون المنتج موضوع الضمان صالحا للاستعمال المخصص له "، ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع تبنى المفهوم الوظيفي للعيب الذي يقوم على أساس صلاحية المبيع للاستعمال المعد له فإذا كان المبيع غير صالح للاستعمال المخصص له عد المبيع معيبا وإن لم يكن به عيب ينقص من قيمته أو نفعه لأن ما يهم المستهلك ليس الشيء ذاته وإنما مدى ملاءمته للاستعمال المخصص له.

كما أن المشرع لم يشترط طبقا لقوانين لحماية المستهلك أن يكون العيب جسيما بحيث يفقد المنتج قيمته أو نفعه، بل يكفي أن يؤثر هذا العيب على مزاج المستهلك ومتعته حتى يستعمل هذا الأخير حقه في الضمان، وهذا خلافا للأحكام العامة في التعاقد والتي بموجبها استبعد المشرع النقص التافه الذي جرى العرف على التسامح فيه بل أن المشرع ذهب إلى ابعاد من ذلك بتبنيه معيارا أوسع لاعتبار العيب مؤثرا وموجبا للضمان وهو الذي يقوم على أساس عدم مطابقة المنتج لما تم الإعلان عليه أو ما ورد في النصوص التنظيمية.

<sup>1</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص351.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

إذ يمكن القول أن نظرة المشرع للعيب المؤثر الموجب للضمان في إطار قانون حماية المستهلك تختلف نوعا ما عن نظرتة له في القانون المدني والهدف هو تكريس حماية فعالة للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

**ب- شرط وجود العيب ضمن فترة زمنية معينة:** لكي يتقرر الضمان المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك لابد من حدوث العيب ضمن فترة زمنية محددة, وهو ما تضمنته المادة 13 السالف ذكرها وأكدته المادة 16 وكذا المادة 17 من المرسوم 13-237 السالف ذكره, حيث حدد المشرع من خلالهما الحد الأدنى لمدة الضمان التي يلتزم بها المتدخل بقوة القانون والمتمثلة في ثلاثة أشهر بالنسبة للمنتجات القديمة وستة أشهر بالنسبة للمنتجات الجديدة, كما يجوز الاتفاق على تمديدها, وعليه فإن المتدخل يكون ضامنا للعيوب التي تكتشف طيلة مدة الضمان المنصوص عليها قانونا بالإضافة إلى المدة المتفق عليها إن وجدت بغض النظر عن وقت حصول العيب. وعليه فإن المشرع الجزائري في القواعد الخاصة لحماية المستهلك يكون قد خالف مفهوم العيب التقليدي الذي يشترط وجود العيب وقت تسليم المبيع بغية منه في حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المستهلك<sup>1</sup>.

**المطلب الثاني: أحكام التزام بضمان العيوب الخفية:** تقوم مسؤولية المنتج عن ضمان العيوب الخفية إذا باع منتجًا يحتوي على عيب غير ظاهر للمستهلك، بشرط أن تتوفر الشروط التي ينص عليها القانون لهذا النوع من الضمان. وعلى المستهلك أن يُبلِّغ المنتج بوجود العيب خلال مدة تُعتبر مقبولة عادة. وإذا لم يقم المنتج بما عليه من التزامات، يحق للمستهلك رفع دعوى الضمان.

<sup>1</sup> سلوى قداش، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني عشر، جانفي 2018، الالتزام بالضمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة باتنة 1، ص 504-505

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

وبناءً على ذلك، سنتناول في (الفرع الأول) ممارسة دعوى الأمان ، و تقادم الدعوى ومسقطات الضمان (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: ممارسة دعوى الضمان:** نصّت التشريعات على دعوى خاصة تُرفع في حال وجود عيوب خفية في المبيع، وهي دعوى ضمان العيوب الخفية. ويُشترط لتفعيل هذه الدعوى توافر مجموعة من الشروط القانونية، بالإضافة إلى التزام المشتري باتباع الإجراءات التي يفرضها القانون. وبمجرد استيفاء هذه الشروط، تُفتح أمام المشتري عدة خيارات قانونية لممارسة حقه في الضمان وفق ما يراه مناسباً.

ولكن قبل لجوء المستهلك إلى مباشرة حقه في هذا الضمان يتعين عليه القيام ببعض الإجراءات الأولية لرفع دعوى الضمان هذا ما سنتناوله (أولاً)، ثم أطراف دعوى الضمان (ثانياً).  
**أولاً: الإجراءات الأولية لرفع دعوى الضمان:** لكي يتمكن المستهلك من المطالبة بحقه تجاه المنتج، يجب عليه إخطار هذا الأخير بالعيب فور اكتشافه. فإذا انقضت مدة معينة دون الإخطار، سقط حقه في الضمان، سواء أكان العيب يمكن اكتشافه بالفحص العادي أو لا يظهر إلا بفحص فني. ويُعد الإخطار شرطاً لقبول دعوى الضمان، فإذا لم يُبلِّغ المشتري البائع خلال مدة معقولة بعد الاستلام، اعتُبرت الدعوى غير مقبولة. وقد تركت المادة 380 من القانون المدني الجزائري تحديد هذه المدة للعرف وطبيعة العيب والشيء المبيع.<sup>1</sup>

ويكون الإخطار حسب نص هذه المادة واجبا على المستهلك (المشتري) حتى يحق له الرجوع على البائع بدعوى الضمان ، وكما هو أيضا في نصوصه قانون حماية المستهلك إذ أوجب المشرع فحص المنتج من طرف المستهلك وإذا ما ظهر له خلل يؤدي إلى توقف عن أداء

<sup>1</sup> بادحمان بوحاص ومومني علي ، الالتزام بضمان العيوب الخفية من قبل المنتج كضمانة لحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال، جامعة دارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ادرار، 2017 / 2018 ، ص 64.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

وظيفته فإنه في هذه الحالة عليه أن يقدم شكوى ، ويمكن أن يقوم المتدخل بمعاينة مضاءه خلال مدة 10 عشرة أيام ابتداء من تاريخ استلام الشكوى .

يقوم المستهلك بإعذار المتدخل عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام و إذا لم ينقذ المتدخل وجوب الضمان خلال 30 ثلاثين يوما من تاريخ استلام الشكوى ، فإن لم يلتزم المتدخل بالرغم من هذه الإجراءات فإنه يمكن للمستهلك اللجوء إلى القضاء لإجبار المتدخل على أداء التزامه وذلك بواسطة رفع دعوى الضمان<sup>1</sup>.

**ثانيا: أطراف دعوى الضمان:** في دعوى ضمان العيوب الخفية الناتجة عن عقد البيع، يظهر طرفان رئيسيان: البائع، الذي يقع عليه التزام الضمان، والمشتري، الذي يُعتبر صاحب الحق في هذا الضمان. وينطبق نفس المنطق على عقد الاستهلاك، حيث تتولد علاقة بين طرفين كذلك؛ الأول هو المتدخل الذي يُعد مُلزماً بضمان العيوب الخفية، والثاني هو المستهلك، الذي يُعد دائماً بهذا الضمان ومستقيماً منه.

**1/المدين في الضمان:** المدين بالضمان في عقد البيع هو البائع فهو شخص طبيعي أو معنوي و تختلف صفته باختلاف النشاط الذي يقوم به فالبائع العرضي لا يشتري لهدف البيع فيعد تصرفه من التصرفات المدنية لا التجارية لأنه لا يملك معلومات عن محل الشراء، و يتحلى بحسن النية إلى غاية إثبات العكس إذن فلا يمكن متابعته بضمان العيب الخفي ان ظهر بالمبيع ، أما البائع المحترف الذي يعلم بعيوب المبيع و يستطيع إخفاؤها على المستهلك أو كذلك يقوم بتقديم مبيعا للمستهلك بغير المواصفات التي تم رؤيتها قبل التعاقد أو أثناءه ، فتوفر إحدى هذه المعايير الوصفية في البائع المحترف يعد سيئ النية.

وبالنسبة لمسألة إنتقال حق الضمان للغير يمكن القول انه لا ينتقل إلى الورثة بل يبقى دينا يتم الحصول عليه من تركته، فلا تركة إلا بعد سداد الديون ومن هذه الديون الدين الخاص

<sup>1</sup> بدار شمس الدين و بن صادق عبد الرزاق، أليات التوازن العقدي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص36.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

بضمان العيوب الخفية الذي يطالب به الدائن الأول المباشر أي المشتري الأول في مواجهة ورثة البائع.

أما في قانون حماية المستهلك فالمدين هو المهني أو المتدخل وقد جاء تعريفه في المادة 03 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل و المتمم السابق ذكره بأنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك».

وعرفت نفس المادة أن عملية وضع المنتج للاستهلاك هو مجموع مراحل الإنتاج و الاستراد و التخزين و النقل و التوزيع بالجملة والتجزئة.

وبذلك يقصد بالمتدخل كل شخص يضع للتداول منتج عن طريق انتاجه أو استراد أو تخزينه أو نقله أو توزيعه<sup>1</sup>.

**2/ الدائن في الضمان:** إن الدائن بضمان العيوب الخفية هو المشتري تطبيقا لقاعدة نسبية العقود التي تحول دون استعادة من يستعمل المبيع بصفة اخرى غير صفة المشتري من ضمان عيوب المبيع الخفية. وهذا و ينتقل حق الضمان الى ورثة المشتري، الذي يجوز لهم الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية للمبيع في حال وفاة مورثهم بقدر نصيب كل واحد في العين محل عقد البيع، غير أنه يمكن للبائع في حال تعدد ورثة المشتري مطالبة هؤلاء بالاتفاق على رد العين.

ولا يجوز أن يرد عليه بعض الورثة جزء من المبيع لتقادي تفرق الصفقة فهل يعني ذلك أن الضمان لا يقبل التجزئة عند تعدد الدائنين بالضمان يقبل التجزئة عند تعدد الدائنين بالضمان.

<sup>1</sup> زليخة بومعروف، ضمان العيوب الخفية وفقا لأحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2020-2021 ص17-

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

في الواقع أن الفقه يجيب على إن الضمان يقبل التجزئة عند الدائنين بالضمان كما أن لا تجوز تجزئة دعوى الضمان عند استحالة تجزئة الصفقة حيث يجب أن يتفق الدائنون في هذه الحالة على رد المبيع كاملا . و لا يمكن تجزئة حقهم بالضمان لاستحالة تجزئة المبيع. وإضافة إلى أن حق المشتري ينتقل إلى ورثته فإنه ينتقل إلى خلفه الخاص أيضا<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تقادم الدعوى ومسقطات الضمان

سنتناول في هذا الفرع تقادم الدعوى (أولا) ثم مسقطات الضمان (ثانيا).

**أولا: تقادم الدعوى:** قد لا يستطيع المشتري من فحص المبيع أو التأكد من سلامته وخلوه من العيب مباشرة بعد البيع أو بعد تسلمه ، إذ يمكن له أن يفعل ذلك بعد مدة طويلة ويكشف بأن فيه عيب ويحاول المطالبة بضمانه بعد أن تكون المدة قد طالت ويبقى البائع معرض للمطالبة بالتزامه بضمان العيب مدة طويلة جدا لذلك أوجد المشرع مدة يجب على المشتري من خلالها المطالبة بالضمان فإذا انتهت فلا يمكنه المطالبة بعد ذلك لئلا يبقى البائع معرضا لرد المبيع إليه وبذلك يكون سقوط دعوى الضمان العيوب الخفية بالنسبة للمشتري المتعاقد مع المنتج تكون بانقضاء سنة من تاريخ تسليم المبيع ، حتى لو اكتشف العيب بعد انقضاء هذا الأجل بشرط ألا يكون البائع العيب عن المشتري غشا منه ، حيث نصت المادة 383 ق م ج على انه : " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو يكف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل مالم يلتزم البائع بالضمان مدة أطول ، غير أنه لا يجوز للبائع التمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> الحدي يمينة و موقفي عواطف، الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة زيان عاشور كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة، 2019-2020 ص36-37.

<sup>2</sup> بدار شمس الدين و بن صادق عبد الرزاق، أليات التوازن العقدي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص38.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

وعليه فإن دعوى ضمان العيوب الخفية تتقدم بمضي سنة من وقت تسليم المبيع، ولا يكفي مجرد كشف العيب وإخطار البائع به بل ينبغي رفع دعوى الضمان خلال مدة سنة تبدأ من وقت تسليم المبيع فعليا وليس حكما أي أن دعوى الضمان تسقط بالتقادم خلال هذه المدة، ولا يجوز رفعها إلا بعد أن يكشف العيب بالفعل، كما لا يجوز الإتفاق على تقصيرها لتخفيف الضمان، وتخضع هذه المدة للوقف والإنقطاع طبقا للقواعد العامة.

ومع ذلك فقد أجاز المشرع أن تكون هذه المدة أطول إذا قبل البائع أن يمد في الضمان، لأن الضمان وجد لحماية المشتري المستهلك، فإن وجد إتفاق لزيادة هذه الحماية فلا يمانع من ذلك القانون، على أن لا يمتد ليتخطى 15 سنة لأن مدد التقادم تعتبر من النظام العام، بمعنى أن ضمان العيب لا يكون إلا لمدة أدناه سنة من يوم التسليم المبيع وبحد أقصى مقداره 15 سنة<sup>1</sup>.

**ثانيا: مسقطات الضمان:** يسقط الضمان في بعض الحالات التي تطرأ بعد تسليم المبيع، ومن بينها: ظهور عيب جديد بالمبيع بعد التسليم (أولا)، وتحول المبيع الى شيء آخر (ثانيا) ، وزوال العيب الذي كان لاحقا بالمبيع (ثالثا)، والتنازل الصريح والضمني (رابعا) ، وهلاك المبيع (خامسا).

**أولا: ظهور عيب جديد بالمبيع بعد التسليم:** إذا حدث عيب جديد في المبيع وهو عند المشتري، فلا يسمح له برده بحجة العيب القديم الذي فيه، والسبب في عدم السماح له أنه إذا أراد رده فعليه أن يرده بالوضع الذي كان عليه قبل التعاقد، لكنه وبوجود العيب الجديد الحادث لن يتمكن من ذلك، ففي مثل هذه الحالة لا يسمح له بالرد إلا إذا قبل البائع أخذه بالعيب الجديد بحصوله على تعويض من المشتري، مع إمكان أن يقبل أخذه بدون تعويض، في حالة زوال العيب الحادث

<sup>1</sup> محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، ط01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2004، ص439.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

وتمكن إعادة المبيع بنفس الوضع الذي كان عليه قبل التعاقد عاد للمشتري الحق في رد المبيع بعيبه القديم .

فلو أن شخص بعد شرائه السيارة تبين له أن فيها عيب وقبل أن يردها إصطدم بحائط أدى إلى حدوث أضرار بها، في مثل هذه الحالة لن يتمكن من ردها بحجة العيب القديم الموجود بها، ولحدوث عيب جديد كان هو سببا فيه، إلا إذا قبل منه البائع ردها بتعويض أو بدون تعويض<sup>1</sup>.

**ثانيا: تحول المبيع إلى شيء آخر:** إن في حالة تحول المبيع إلى شيء آخر لم يبقى صالحاً لما أعد له أصلاً ، إذ يحرم المشتري من حق الضمان إذا قام بتحويل المبيع من شكل إلى آخر ، وإذا لم يكن التحول بفعل المشتري كان يكون تلقائياً أو بفعل الظروف أو أن المبيع برغم من تحوله إلى شيء آخر بفعل المشتري بقي صالحاً لما أعد له في الأصل ففي الحالتين لا يمنع المشتري من رد المبيع المعيب.

**ثالثا: زوال العيب الذي كان لاحقاً بالمبيع:** إذا زال العيب ، وكان بطبيعته عيب مؤقت ، فإن حق المشتري بالضمان ينقضي بزوال العيب ، كما أنه يتعين السقوط دعوى الضمان أن يكون العيب بطبيعته مؤقتاً وغير قابل للظهور مرة أخرى ، أما إذا كان زوال العيب أمراً عرضياً وقابلاً للظهور في المبيع بعد ذلك فلا يعتبر مؤقتاً وتسقط تبعا لذلك دعوى الضمان

**رابعا: التنازل الصريح و الضمني:** يمكن للمشتري التنازل عن الضمان فهو حق مقرر لمصلحته ، إذا عدل المشتري عن الدعوى صراحة بعد وقوفه على عيب معين في المبيع ، ولا يمنع من مباشرتها بسبب عيب آخر ، و إذا علم المشتري بوجود العيب تم تصرف في المبيع فلا رجوع له بالضمان ، إذ يفيد التصرف في هذه الحالة الرضا بالعيب والنزول ضمنا عن التمسك بالضمان

<sup>1</sup> بادحمان بوحاص ومومني علي ، الالتزام بضمان العيوب الخفية من قبل المنتج كضمانة لحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص74.

## الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

، مالم يكن قد احتفظ بحقه في الرجوع بالضمان قبل التصرف ، ويقع على عاتق البائع عبء إثبات النزول.

**خامسا: هلاك المبيع:** يظل حق المشتري في الضمان قائما أيا كان سبب الهلاك بعد التسليم حتى ولو كان الهلاك راجعا إلى خطئه ، إلا إذا كان جسيما فإن المستهلك لا يستطيع أن يرد المبيع للبائع لأنه أصبح مستحيلا بسبب هو مسئول عنه فلا يكون للمستهلك إلا أن يطالب بتعويض عن الضرر الذي أصابه من العيب ، أما إذا كان العيب جسيما وهلك المبيع في يد المستهلك لسبب أجنبي أو لسبب العيب ذاته ، فلا يرد للبائع إلا ما أفاده من المبيع قبل هلاكه.

والقاعدة العامة تبرر تحمل المستهلك تبعة المبيع إذا هلك بخطئه فإنها أيضا توقع على عاتق المالك وهو المستهلك هلاك الشيء المبيع إذا كان مرد ذلك بفعل القوة القاهرة ، لأنه لا يستطيع رد الشيء المبيع إن دعوى الضمان تبقى ولو هلك المبيع لأي سبب كان ، ذلك أن دعوى ضمان العيوب الخفية لا تقتضي بهلاك المبيع في يد المستهلك بعد التسليم ، بينما هلاك المبيع قبل التسليم فيكون على عاتق البائع ، فالقاعدة هنا أن هلاك المبيع أيا كان سببه لا يؤثر على حق المستهلك في الضمان ولكن نطاق هذا الحق يختلف باختلاف سبب الهلاك<sup>1</sup>.

**خلاصة الفصل الأول:** في هذا الفصل تبين لنا أن الالتزام بالإعلام لم يعد مجرد واجب أخلاقي، بل أصبح وسيلة قانونية لضمان التوازن العقدي، خاصة لحماية الطرف الضعيف كالمستهلك أو غير الخبير. فتمكين المتعاقد من اتخاذ قراره عن وعي يتطلب توفير كل المعلومات الضرورية. غير أن هذا الالتزام وحده لا يكفي، لذلك يُعدّ الحق في العدول عن العقد آلية مكّمة تتيح للطرف الضعيف التراجع خلال مهلة دون جزاءات، لا سيما إذا تم التعاقد تحت تأثير الإغراء أو التسرع. إلى جانب ذلك، يساهم الالتزام بالضمان أيضًا في تحقيق هذا التوازن. وتشكل هذه الآليات معًا

<sup>1</sup> بدار شمس الدين و بن صادق عبد الرزاق، آليات التوازن العقدي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، الصفحة من 39 إلى 41.

## **الفصل الأول: — الآليات القانونية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري**

---

منظومة متكاملة تبرز الحاجة إلى تدخل تشريعي وقضائي فعال يواكب تعقيد المعاملات. فحماية الطرف الضعيف لم تعد خيارًا، بل ضرورة تفرضها العدالة وثقة المتعاملين.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

### الفصل الثاني: الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

يُعتبر العقد الإطار القانوني الذي ينظم العلاقات بين الأطراف، وهو يستند إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي يمنح الأطراف حرية تحديد التزاماتهم وشروطهم التعاقدية، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 106 من القانون المدني، التي تنص على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون."

إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، حيث تظل خاضعة لرقابة القاضي عند حدوث اختلال في التوازن العقدي، سواء بسبب استغلال أحد الأطراف، أو شروط تعسفية، أو ظروف طارئة لم تكن في الحسبان عند إبرام العقد، من هذا المنطلق، تتجلى أهمية دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد من خلال سلطته في تعديل أو إلغاء بعض البنود التي تخل بهذا التوازن، بهدف تحقيق العدالة وضمان المساواة بين المتعاقدين.

وانطلاقاً من هذه الأهمية، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين:

**المبحث الأول: دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد في مرحلة تكوينه، من خلال مراقبة البنود التعسفية والغبن والاستغلال.**

**المبحث الثاني: دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد في مرحلة تنفيذه، حيث يتدخل لإلغاء بعض البنود أو تعديلها، خاصة في حالات الظروف الطارئة، وكذلك سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي عند حدوث اختلال في التنفيذ.**

**المبحث الأول: دور القاضي في إعادة التوازن العقدي في مرحلة التكوين**

يُعد التوازن العقدي في مرحلة التكوين من المبادئ الجوهرية التي يسعى المشرع إلى تحقيقها لضمان توازن الإرادة التعاقدية بين الطرفين. وقد منح المشرع الجزائري للقاضي دوراً

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

رقابياً مهماً في مراقبة مدى توازن الالتزامات وتدخله عند وجود خلل يؤدي إلى اختلال التوازن بين المتعاقدين.

وتتجلى أبرز صور هذا الاختلال في وجود غبنٍ فاحش أو استغلال، حيث يُستغل ضعف أحد الأطراف لفرض شروط مجحفة. وقد نصّت المادة 90 من القانون المدني على صلاحية القاضي في إعادة التوازن عند ثبوت الغبن حماية للطرف الضعيف.

كما يتدخل القاضي في عقود الإذعان التي تفرض شروطاً تعاقدية من طرف واحد دون إمكانية تعديلها من الطرف الآخر، حيث يمكنه تعديل أو إلغاء الشروط التي تخلّ بالتوازن، حفاظاً على العدالة العقدية.

بناءً على ذلك، يعالج هذا المبحث دور القاضي في مواجهة صور الاختلال خلال مرحلة التكوين من خلال مطلبين:

**المطلب الأول: سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الغبن والاستغلال.**

**المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعديل العقد في حالات الشروط التعسفية، لاسيما في عقود الإذعان.**

**المطلب الأول: سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الغبن والاستغلال**

منح المشرع الجزائري القاضي سلطة قانونية للتدخل في العقد، سواء من خلال تعديله أو مراجعته أو حتى إنهائه، وذلك متى تبين وجود اختلال واضح يمسّ توازن الالتزامات بين الطرفين. وتعدّ هذه السلطة ذات طابع وقائي في مرحلة تكوين العقد، إذ تهدف إلى حماية المتعاقدين قبل إبرامهم النهائي للعقد، خاصة إذا كان أحدهم في وضعية ضعف أو تم استغلال حاجته أو جهله. غير أن دور القاضي يظل محدوداً، إذ لا يتدخل تلقائياً، بل فقط في حال تحقق تفاوت جسيم وغير مبرر في التزامات الأطراف، يُفضي إلى الإخلال بالمساواة المفترضة بينهما.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

وبناءً عليه، سنتناول في هذا المطلب موضوع الغبن من حيث مفهومه وحالاته في الفرع الأول، ثم نبيّن دور القاضي في رفع هذا الغبن في الفرع الثاني، لننتقل بعد ذلك إلى الفرع الثالث لعرض مفهوم الاستغلال والسلطة الممنوحة للقاضي للتصدي له.

### الفرع الأول: مفهوم الغبن

#### أولاً: تعريف الغبن:

#### 1- التعريف الفقهي:

هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه والخاصة من هذا التعريف هو أن الغبن لا يتصور إلا في عقود المعاوضة غير الاحتمالية أما في عقود التبرع وعقود المعاوضة الاحتمالية لا يتصور الغبن<sup>1</sup>.

والغبن أن يكون أحد البدلين في عقد المعاوضة غير مكافئ للآخر وقت انعقاد العقد<sup>2</sup>.

ويقصد به أيضا هو إختلال التوازن الاقتصادي في عقد المعاوضة نتيجة التفاوت بين ما أخذه كل عاقد فيه وما يعطيه الغبن يمكن تعريفه كظاهرة مادية للإستغلال وهي عبارة عن عدم تحقيق التوازن في إلتزامات الطرفين في العقد حيث يحدث إنحراف بين ما يتم تقديمه من قبل إحدى الأطراف وما يتم إستحقاقه من قبل الطرف الآخر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد 1، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام الطبعة الثالثة الجديدة، دار النهضة، مصر، 2011، ص291.

<sup>2</sup> قرناش العالية، أثر الغبن في البيع بين الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، مجلة الحكمة للدراسات الاسلامية، جامعة الجزائر، المجلد 5، العدد 2، 2018، الجزائر، ص175.

<sup>3</sup> ربيعة ناصيري، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة طاهري محمد بشار، المجلد 9، العدد 1، الجزائر، 2021، ص119.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

ولا يتحقق الغبن إلا عند إنشاء العقد فينظر إلى تعادل الأداءات في هذا الوقت، فإذا بيع المنقول الذي يقدر بضعف قيمته فإنه يتضمن غبنا للبائع، وإذا بيع بثلاثة أضعاف فهو يتضمن غبنا للمشتري.

**2- التعريف القانوني:** لم يعرف المشرع الجزائري الغبن، واكتفى بالنص على حكم الغبن المجرد عن الاستغلال في حالات خاصة، وهو ما تبينه المادة (91) ق م ج بنصها: "يراعى في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود<sup>1</sup>.

فهذه التطبيقات واردة على سبيل الحصر في نصوص متفرقة من القانون المدني الجزائري، و تتمثل في بيع العقار بغير فاحش المادة 358 ق م ج، وكذا القسمة الرضائية، المادة (732) ق م ج<sup>2</sup>.

**ثانيا خصائصه:** يتميز الغبن بما يلي:

**1- لا يكون إلا في عقود معاوضة محددة:** أي بمفهوم المخالفة استبعاد عقود التبرع، ذلك أن القانون يحصر الغبن في حالات معينة، و المتمثلة في بيع العقار بغير فاحش أو القسمة الرضائية، حيث يخضع ذلك لتقدير قاضي الموضوع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام والتصرف القانوني (العقد والارادة المنفردة)، الجزء الأول، ط2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص208.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص133-135.

<sup>3</sup> أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الارادية، دراسة فقهية وقضائية، توزيع منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2002، ص71.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

2- يقدر بمعيار مادي: بحيث يُنظر إلى هذا التفاوت وفقا لمعايير مادية، و أرقام ثابتة يحددها القانون، إذا توافرت كان العقد مختل التوازن، كحالة الغبن في بيع العقار، إذا بيع بغبن يزيد عن الخمس، و إثبات الغبن يتم بإقامة الدليل على عدم التعادل المادي<sup>1</sup>.

3- يقدر عند وقت إبرام العقد : ذلك أن الغبن لا يمكن الكلام عنه إلا عند إنشاء العقد ، فينظر إلى تعادل الأداءات في هذا الوقت، أما إذا تغيرت القيمة بعد وقت إنشاء العقد، فارتفعت قيمة ما يؤديه أحد العاقدين، فلا نكون بصدد غبن<sup>2</sup>، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا بقرارها القاضي بأن الغبن يقدر وقت البيع، إذا ما كان يزيد عن خمس العقار محل البيع<sup>3</sup>.

ثالثا: حالات الغبن: حالات الغبن أورد المشرع الجزائري حالات الغبن على سبيل الحصر في القانون المدني وهي كالاتي:

1- القسمة الرضائية : الأصل أن تكون القسمة الرضائية عادلة، فيتفق فيها الشركاء جميعا على أن يأخذ كل منهم المال طبقا لما تراضوا عنه، ذلك أن هذا النوع من القسمة يعد بمثابة عقد إذ تلزم جميع ا الشركاء و خلفهم. غير أنه إذا ظهر غبن بعد القسمة، فإن القسمة الرضائية تنقض بسبب الغبن، ويُقر القانون أن الغبن الذي ينقض القسمة. هو الغبن الفاحش، و قد حدده المشرع الجزائري بما يزيد عن الخمس من قيمة حصة الشريك المغبون<sup>4</sup>، وفي هذا الصدد نصت المادة (732) ق م ج على أنه : « يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي، إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة.

<sup>1</sup> ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، إعادة الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص96.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص202.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، رقم 245195، الصادر بتاريخ 2000/09/12 المنشور بالمجلة القضائية، عدد 2، 2001.

<sup>4</sup> نادية عويسي و صليحة غياطو، القسمة الرضائية في العقار - دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، 2012-2013، ص27.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، وللمدعى عليه أن يوقف سيرها، ويمنع القسمة إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينيا ما نقص من حصته».

ونقض القسمة بسبب الغبن مقصور فقط على القسمة الاتفاقية مما يجعل العقد قابلا للإبطال عن طريق رفع دعوى نقض القسمة من طرف الشريك المغبون، وبصدور الحكم بإبطالها تعد كأن لم تكن<sup>1</sup>، والعبرة في تقدير قيمة الشيء عند نقض القسمة بسبب الغبن تكون بقيمة الشيء وقت إبرام التصرف<sup>2</sup>.

**2- الغبن في بيع العقار:** حسب ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 358 قانون مدني فإنه إذا بيع العقار بغير يزيد على  $1/5$  أي الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس،  $4/5$  ثمن المثل ويجب تقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم بحساب قيمة العقار وقت البيع، وتسقط دعوى تكملة الثمن انعقاد العقد بثلاث سنوات من يوم وبالنسبة لعديمي الأهلية من يوم انقطاع سبب العجز مع عدم إمكانية جواز الطعن في بيع تم بالمزاد العلني<sup>3</sup>.

فالمشرع راع العقار بحماية خاصة في التنصيص على مقدار  $1/5$  الخمس والغاية هنا هي حماية الطرف المغبون وهو البائع في البيوع العقارية لهذا النوع من العقود من آثار مالية مرهقة<sup>4</sup>.

**الفرع الثاني: تدخل القاضي في رفع الغبن:** سبق أن أشرنا إلى أن الغبن يتمثل في عدم التوازن بين الحقوق والإلتزامات المتبادلة في العقد، ويعد ذلك عيبا من عيوب الرضا.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1964، ص 808-809.

<sup>2</sup> سليمة مقروود، القسمة الرضائية في العقار المشاع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2014-2015، ص 10.

<sup>3</sup> المادة 358 من القانون المدني سالف الذكر.

<sup>4</sup> درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014، ص 120-121.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

وفي حال حدوث الغبن وتفاقمه لدرجة تخل بتوازن العقد، يمنح المشرع الجزائري للقاضي صلاحية تقديرية لرفع الغبن، بما يعطي الطرف المتضرر حقوقه المشروعة، ولرفع الدعوى بخصوص الغبن يجب توافر مجموعة من الشروط (أولاً) إذ توفرت هذه الأخيرة جاز للمغبون رفع دعوى يطالب منها برفع الغبن (ثانياً).

### 1- الشروط الواجب توافرها للطعن بالغبن في العقار.

أ. أن يكون العقد بيعاً لعقار: يجب أن يرد البيع على عقار أو حق عيني عقاري، ولا يمكن الطعن بالغبن في حق عيني وارد على منقول سواء كان مادي أو معنوي، كما يدخل ضمن مفهوم العقار في حساب الغبن العقار بالتخصيص، وإذ اشتمل عقد البيع على عقار ومنقول بثمن واحد فإن دعوى الغبن لا تسري إلا مع العقار<sup>1</sup>.

ب. أن يكون في البيع غبن يزيد على خمس قيمته: يشترط القانون أن يزيد الغبن على الخمس 1/5 مما يعني لا يجوز الطعن بالغبن في بيع العقار إذا بيع العقار بأقل من أربعة أخماس من قيمته الحقيقية والعبارة في تقدير الثمن تكون بالنظر إلى قيمة العقار وقت البيع لا وقت التسليم أو رفع الدعوى<sup>2</sup>.

مثال: كيفية تعيين مقدار الغبن

بيع مسكن ب 150 مليون سنتيم قيمته وقت البيع 210 مليون سنتيم

مقدار الغبن = القيمة الحقيقية - الثمن

مقدار الغبن = 210 - 150

مقدار الغبن = 60 مليون سنتيم

<sup>1</sup> محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص71.

<sup>2</sup> محمود جمال زكي، الوجيز في نظرية الالتزام، ط3، مطبعة جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، 1978، ص45.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

ج. أن لا يكون البيع تم بالمزاد العلني: تقتضي المادة 360 ق.م.ج أن يكون قبول دعوى الغبن مشروطا بأن يتم بيع العقار بطريقة رضائية، وبالتالي لا يجوز الطعن في بيع يتم بالمزاد العلني وفقا لأحكام القانون ويعود السبب وراء ذلك إلى أن البيع الذي يتم بالمزاد العلني يخضع لإجراءات رسمية تهدف إلى الحصول على أكبر ثمن ممكن للعقار، وبالتالي لا يوجد مبرر للطعن فيه بوجه الغبن بعد ذلك<sup>1</sup>.

2- جزاء الطعن بالغبن في العقار: في حال توفر الشروط المذكورة أعلاه يحق للبائع رفع دعوى ضد المشتري للمطالبة بتكملة الثمن في إزالة الغبن، وهذا وفقا للمادة 358 التي ذكرت سابقا في عبارة "فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل" وإذا لم يقيم المشتري بالموافقة عليه، فللبائع الحق في طلب فسخ العقد وإعادة حالة الأمور إلى ما كانت عليه قبل التقاعد<sup>2</sup>.

مثال: إذا كانت القيمة الحقيقية لسكن تقدر بمبلغ 2.5 مليون دج تم بيعه بمبلغ 1.97 مليون دج هل يحق للبائع رفع دعوى الغبن لتكملة الثمن؟

- تقدير مقدار الغبن:

1. تقدير الخمس 1/5

- مقدار الخمس = القيمة الحقيقية  $\times \frac{1}{5}$

مقدار الخمس = 0.5 مليون

2. تقدير مقدار الفرق:

مقدار الغبن = القيمة الحقيقية - الثمن

<sup>1</sup> محمود حسنين، المرجع السابق، ص72.

<sup>2</sup> محمد وحيد سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني (دراسة مقارنة) بالفقه الاسلامي والمدونات العربية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص194.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

مقدار الغبن = 2.5 - 1.97

مقدار الغبن = 0.53 نقارن بين قيمة الخمس ومقدار الغبن

مقدار الغبن أكبر من قيمة الخمس فيحق للبائع رفع دعوى الغبن.

- المبلغ الواجب تكملته من طرف المشتري:

(1) تقدير مقدار أربعة أخماس: (2) تعيين الثمن الواجب تكملته من طرف المشتري:

قيمة أربعة أخماس =  $4/5 \times$  القيمة المبلغ الواجب تكملته = 2-1.97

قيمة أربعة أخماس =  $4/5 \times 2.5$  المبلغ الواجب تكملته = 0.03 مليون دج<sup>1</sup>.

قيمة أربعة أخماس = 2 مليون

الفرع الثالث: مفهوم الإستغلال: قبل التطرق إلى موضوع الإستغلال يجب علينا في الأول تحديد تعريفه (أولاً) ثم عناصره (ثانياً) ثم تدخل القاضي لرفع الاستغلال (ثالثاً).

أولاً: تعريف الإستغلال

(1) اصطلاحاً: يعرف على أنه إستغلال أحد المتعاقدين للآخر حالة ضعفه في أمر معين بحيث يحجب عنه الضعف ملكة الموازنة والتبصر فينتهز المتعاقد معه هذه الفرصة، ويجره إلى إبرام تصرف ينتج عنه غبن بسبب هذا الاستغلال<sup>2</sup>.

وتناول المشرع الجزائري الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة حيث نصت المادة 90 ق.م.ج على ما يلي: « إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل

<sup>1</sup> معايضة سارة ولحماري وثام، سلطة القاضي في تعديل العقد المدني، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2023-2024، ص14.

<sup>2</sup> فاطمة دريسي، خصوصيات عيوب الإرادة في العقود الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مخبر القانون العقاري والبيئي، جامعة مستغانم، المجلد 12، العدد 2، الجزائر، 2021، ص618.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد، أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد<sup>1</sup>. وهو حالة نفسية لطرف أول في العقد هدفها إستغلال الطرف الآخر لطيشه أو عدم خبرته للحصول على مزايا تزيد عن المنفعة التي من المفترض أن تؤول إليه فيتحقق ما أراده<sup>2</sup>.

### ثانيا: عناصر الإستغلال

**1) العنصر المادي للإستغلال:** يتمثل هذا العنصر في التفاوت بين التزامات المتعاقدين حيث يكون ما يعطيه أحد الطرفين للآخر لا يتناسب على الإطلاق، ويتفاوت تفاوتاً كثيراً مع ما يأخذه منه فإذا كانت التزامات أحد العاقدين لا تتناسب مع ما حصل عليه، ويظهر أن العاقد المغبون قد إستغل فيه الطيش البين ليبرم العقد جاز للقاضي بناءً على طلب العاقد الذي تعرض للغبن الفاحش أن يطلب إبطال العقد<sup>3</sup>.

ويتم تحديد قيمة الأداء وفقاً للقيمة الشخصية التي تحقق للمتعاقد شخصياً بصرف النظر عن قيمته الذاتية في السوق فقد يجلب الأداء للمتعاقد فائدة تفوق قيمته المقررة في السوق<sup>4</sup>. ويتبين هذا التفاوت عند مقارنة قيمة الأداء بقيمة الأداء المقابل ويعتد المشرع بالتفاوت الكثير في النسبة واكتفى بوصف التفاوت بدون تقدير حساب له، كما هو الحال في حالات الغبن<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة 90 من القانون المدني سالف الذكر.

<sup>2</sup> محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص104.

<sup>3</sup> ياسين محمد الجبوري، المنوط في شرح القانون المدني، ج 1، مصادر الحقوق، مجلد 1، نظرية العقد، القسم 2، مراتب انعقاد العقد، دار وائل، عمان، الأردن، 2002، ص75.

<sup>4</sup> أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام بالعقد والارادة المنفردة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص113.

<sup>5</sup> علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط3، موفم النشر، الجزائر، 2013، ص219.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

أما بالنسبة للتفاوت اليسير الذي نجده في كل المعاملات هو أمر عادي في التبادلات العقدية وإكتفى بوصف التفاوت دون تعيين مقدار حسابي، فالقاضي هو الذي يتولى تعيين التفاوت الكثير في النسبة<sup>1</sup>.

(2) **العنصر المعنوي أو النفسي:** ويتحقق هذا العنصر إذا كان أحد العاقدين يستغل في الآخر طيشا بينا أو هوى جامح، وبمعنى آخر أن تتجه النية إلى إستغلال الحالة التي عليها الطرف الآخر من ضعف<sup>2</sup>.

وقد حصر المشرع الجزائري الضعف النفسي في حالتين هما الطيش البين والهوى الجامح وقد ذكرهما على وجه الحصر في المادة 90 التي تنص على... "وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن استغل المتعاقد الآخر فيه طيشا بينا أو هوى جامح".

(أ) **الطيش البين:** هو حالة نفسية تعترى الشخص تجعله يتخذ قرارات بدون تفكير وإدراك كافي ويتصف الطائش بالتسرع دون تقدير العواقب الناجمة عن تصرفاته وتشبه هذه الحالة إلى حد كبير لحالة السفية، ويكمن الفرق بينهما في نقص أهلية السفية على عكس الشخص الذي يعتريه الطيش<sup>3</sup> ومن أمثلة ذلك طيش شاب يرث أموالا طائلة ويلقي به الطيش بين أيدي المرابين والمستغلين الذين يأخذون أمواله عن طريق عقود مجحفة مستغلين طيشه البين<sup>4</sup>.

ب- **الهوى الجامح:** يقصد به شدة التعلق بشخص معين أو شيء معين<sup>5</sup> وهو يعبر عن الرغبة الشديدة التي تنشأ في نفس الشخص مما يؤثر على سلامة قراراته، حيث يندفع المتعاقد المغبون

<sup>1</sup> بوصري محمد بلقاسم، الاكراه والاستغلال، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 7، العدد الثاني، الجزائر، 2002، ص 305.

<sup>2</sup> ياسين محمد جبوري، المرجع السابق، ص 70.

<sup>3</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 130.

<sup>4</sup> فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 100.

<sup>5</sup> دريال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص 30.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

نحو تحقيق رغباته دون تفكير بغض النظر عن الثمن الذي يدفعه حيث يفقد المتعاقد الحرية في التصرف مما يؤدي إلى تشويه رضاه<sup>1</sup>.

ويجب أن تفوق نسبة هذا الميول الحد المعقول بحيث لا يستطيع المغبون دفعها أو تحملها<sup>2</sup>. أمثلة ذلك إدمان المخدرات أو لعب القمار أو التماذي في الدعارة ويشترط أن يكون هذا الهوى الجامح هو الذي دفع المغبون إلى التعاقد فيقع عبء إثبات الهوى على عاتق الطرف المغبون.

ومن ولم يرتب القانون على هذا العيب قابلية العقد للإبطال في كل الأحوال، بل أجاز إبقاء العقد في التزامات أطراف المغبون حتى تتعادل<sup>3</sup>.

**ثالثا: تدخل القاضي لرفع الإستغلال:** في حالة تحقق الاستغلال يمكن للمتعاقد المغبون وفقا للمادة 90 ق.م.ج أن يطلب بإبطال العقد أو إنقاص التزاماته إلى الحد الذي يرفع عليه الإستغلال وهو ما يبرر تدخل القاضي لرفع الغبن الاستغلالي (أولا) طبقا لمعايير معنية (ثانيا).

### 1- حالات تدخل القاضي لرفع الغبن الاستغلالي

**أ/ دعوى إبطال العقد:** إذا نجح المتعاقد المغبون في إثبات الغبن بشروطه فله الحق في طلب إبطال العقد بسبب تعيب إرادته، ويمكن للقاضي أن يجيب على طلبه ويبطل العقد إذا ثبتت لديه أركان البطلان، خاصة إذا كان هناك استغلال للضعف المعروف وعلى الرغم من توافر الأركان السابقة. يحق للقاضي أن يقرر عدم الإبطال بل يمكنه أن يقتصر على إنقاص التزام المتعاقد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 223.

<sup>2</sup> بوصري محمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 305.

<sup>3</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1998، ص 68.

<sup>4</sup> رضا عبد الحليم عبد المجيد الباري، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام (العقد - الإرادة المنفردة)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 152.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

إذا طلب المتعاقد المغبون إبطال العقد، فإنه يجوز للطرف الآخر في المعاولات دون التبرعات، أن يتقي إبطال العقد إذا عرض ما يراه القاضي كافي لرفع الغبن وهذا ما تنص عليه الفقرة 3 من المادة 90 "يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافي لرفع الغبن"<sup>1</sup>.

وتتميز دعوى الإبطال بخاصيتين الأولى أن مدتها سنة واحدة من تاريخ العقد، وتسقط بالتقادم على عكس الدعاوى الأخرى السابقة التي تمتد مدتها لثلاث سنوات من تاريخ زوال عيب الإرادة أو 15 سنة من تاريخ العقد.

والثانية: أنه يجوز توقيها أي توقي الإبطال قبل الحكم فيها إذا عرض الطرف المستغل ما يراه القاضي كافي لرفع الغبن<sup>2</sup>.

**ب/ دعوى الإنقاص:** أقر المشرع إلى جانب إبطال العقد وسيلة أخرى لرفع الغبن تتمثل في الإنقاص من التزامات المتعاقد المغبون ولا يمكن للقاضي أن يقضي بإبطال العقد إلا بتقدم المغبون كما لأن هذا يخالف مبدأ التقاضي، ولا يسع القاضي إلا أن ينقص من التزامات المغبون إذا تحقق وجود الاستغلال<sup>3</sup>. ولا يجوز أيضا للقاضي أن يرفع التزامات المستفيد من الاستغلال لكي يتعادل مع التزامات المغبون لأن القانون لم يخول له هذه السلطة إذ أن نص الفقرة الأولى من المادة 90 لم يذكر سوى إنقاص التزامات المغبون فلا يسمح برفع التزامات الطرف المستغل إلا إذا عرض ذلك من تلقاء نفسه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الاسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002، ص109.

<sup>2</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص-228.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص288.

<sup>4</sup> محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص110.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

2- معايير سلطة القاضي التقديرية لرفع الغبن: يراعي القاضي في ممارسة سلطته التقديرية، اتجاه عيب الاستغلال المعايير الآتية:

أ- معيار الملائمة في أعمال الجزاء: ذلك أن القاضي، إما أن يلبي طلب الطرف المغبون بإبطال العقد، إذا ما اختار هذا المغبون دعوى الإبطال، أو أن يقتصر القاضي على إنقاص التزامات الطرف المغبون إلى حد لا يجعلها باهظة، ومعياره في ذلك ملاسبات القضية وظروفها، إذ يملك السلطة التقديرية في تحديد الجزاء الملائم<sup>1</sup>.

ب- معيار التقيد بالطلب القضائي: ومعنى ذلك أنه لا يجوز للقاضي وقت النظر في دعوى إنقاص التزامات الطرف المغبون الذي وقع عليه الاستغلال)، أن يعدل عن ذلك إلى الزيادة في التزامات الطرف المستفيد من الاستغلال فلا يجب عليه أن يتعدى الطلب القضائي<sup>2</sup>.

ج- معيار توقي البطلان: بإعادة التوازن للأداءات المختلفة ومؤدى هذا المعيار أن القاضي يقوم بعرض ما يراه كافيا لرفع الاستغلال عن المتعاقد المغبون من خلال تقديره لحجم الزيادة في الأداءات للانتقال من الاختلال الفادح بينها إلى التوازن قدر الإمكان، فلا يشترط أن تكون الأداءات متساوية تماما، دون أن يعتبر ذلك تجاوزا من القاضي لنطاق الخصومة، طالما أنه يظل مقيدا بمجموع الطلبات والدفع التي يبديها أطراف الخصومة<sup>3</sup>.

رابعا: تقادم دعوى الاستغلال: يجب رفع الدعوى الناشئة عن الاستغلال سواء تضمنت إبطال العقد، أو إنقاص التزامات الطرف المغبون خلال سنة تبدأ من تاريخ إبرام العقد، وإلا كانت غير

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام) المرجع السابق، ص406.

<sup>2</sup> محمد عزمي البكري، القانون المدني (مصادر الالتزام) ج3، ط1، 09 شارع البارودي باب الخلق، القاهرة، مصر، 2007، ص148.

<sup>3</sup> زينة صاغي ونسيمة مقري، سلطة القاضي في تعديل العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة -بجاية-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013-2014، ص20-21.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

مقبولة، وهذه المدة . مدة سقوط، فلا تقبل قطعاً ولا إيقافاً وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (90/2 ق م ج) بنصها: (...ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة..<sup>1</sup>).

**المطلب الثاني: سلطة القاضي في عقود الإذعان يُعد عقد الإذعان من بين العقود التي يصعب وضع تعريف دقيق ومحدد لها، سواء من جانب التشريع أو الفقه، وذلك نظراً لارتباطه بمبدأ "عدم توازن القوة الاقتصادية" بين طرفي العقد. هذا المبدأ يطرح إشكالية تشريعية مهمة، حيث إن غياب المساواة يمنح أحد الأطراف القدرة على فرض واقع بديل عن الأحكام القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري<sup>2</sup>.**

**الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان وخصائصه:** سنتناول في هذا الفرع تعريف عقد الإذعان (أولاً) ثم خصائصه (ثانياً).

**أولاً: تعريف عقد الإذعان:** سنتطرق إلى التعريف الفقهي والقانوني لعقد الإذعان

**1/التعريف الفقهي:** لقد اختلف الفقهاء حول وضع تعريف محدد لعقد الإذعان فتباينت آراؤهم حول ذلك، حيث عرفه سالي الذي يجمع كل الفقهاء على كونه صاحب أول فكرة للإذعان بأنه محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة وتملي قانونها، ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة وتفرضها مسبقاً ومن جانب واحد، ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص208.

<sup>2</sup> يمينة بليمان، عقود إذعان وحماية المستهلك، مجلة العلوم الانسانية أستاذة محاضرة قسم(أ)، كلية الحقوق، جامعة الاخوة مستوري قسنطينة، الجزائر، المجلد30-عدد 2، ديسمبر 2019، ص103.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

ومنهم من عرفه بأنه عقد وضع شروطه الجوهرية مسبقا أحد طرفيه ليتقيد بها كل من يرغب بالتعامل معه<sup>1</sup>.

أما الأستاذ السنهوري فلم يتطرق إلا للقبول في عقود الازعان فيقول « قد يكون القبول مجرد اذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد منافسة ومفاوضة، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك الا أن يأخذ أو أن يدع، ولما كان في حاجة الى التعاقد على شيء لاغنى عنه، فهو مضطر الى القبول، فرضاؤه موجود ولكن مفروض عليه، ومن ثم سميت هذه العقود بعقود الازعان<sup>2</sup>.

أما في القانون الفرنسي فتتص المادة 1110 من القانون المدني الفرنسي، بصيغتها المعدلة بموجب القانون رقم 2018-287 بتاريخ 20 أبريل 2018 على أن عقد اذعان هو العقد الذي تفرض فيه احدى الأطراف أو مجموعة من الشروط الغير قابلة للتفاوض أو التي تعد مسبقا، غالبا ما يستخدم هذا النوع من العقود في علاقات غير متكافئة، مثل عقود الإشتراك او الخدمات إلكترونية، حيث لا يكون للطرف الأخر سوى خيار القبول أو الرفض<sup>3</sup>.

**2/ التعريف القانوني:** ان النصوص التشريعية لم تتعرض لتعريف عقد الازعان و تركت ذلك للفقهاء و يمكن ارجاع ذلك لتطور هذا النوع من العقود و اتساع دائرتها، رغم أن الأصل أن المشرع لا يعرف. غير أن التشريعات العربية تعرضت لعقد الازعان، لكن دون أن تتعرض الى تعريفها، لكن أوردته فقط كيفية حصول القبول فيها، فنصت المادة 70 من القانون المدني الجزائري على انه " يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل

<sup>1</sup> خولة بوعروج وسليم بودليو، الحكم القضائي المعدل للشروط التعسفية في عقد الازعان مصدر الالتزام، مجلة العلوم الإنسانية، مخبر العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الاخوة مستوري قسنطينة، الجزائر، المجلد 32-، عدد 4، ديسمبر 2021 ص 249.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 244.

<sup>3</sup> Code civil français, Article 1110, version en vigueur depuis le 1er octobre 20<sup>18</sup>, modifiée par la loi n°2018 287 du 20 avril 2018.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

مناقشة فيها" و هي نفسها المادة 100 من القانون المدني المصري، و نفس الشيء بالنسبة للمشرع السوري المادة 101 ، و المادة 172 من القانون المدني اللبناني ، حيث أطلق عليه عقد موافقة و نفس الشيء بالنسبة لباقي المشرعين العرب، أما القضاء الفرنسي فقد استعمل مصطلح عقد الإذعان، و رغم هذا لا يمكننا الجزم بأن القضاء الفرنسي قد أوجد تعريفاً موحداً لعقد الإذعان.

**ثانياً: خصائص عقد الإذعان:** بناءً على ما سبق عرضه من مفاهيم حول عقد الإذعان، تتجلى مجموعة من الخصائص التي تميز هذا العقد، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

**1- التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي:** حيث يكون لأحد الطرفين تفوق اقتصادي واحتكار للخدمة أو السلعة، مما يجعله ينفرد بوضع شروط العقد. فالاحتكار معناه قدرة الشخص المحتكر على فرض شروط العقد مع التثبيت بعدم وجود المنافس<sup>1</sup>.

**2- تعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية للمستهلك:** تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين بصفة عامة أو المنتفعين بحيث لا يتصور استغناؤهم عنها، وتلك السلعة أو تلك الخدمة في حاجاتهم دون أن يلحقهم أذى أو مشقة<sup>2</sup>.

**3- عمومية الإيجاب أي أن يقوم مقدم السلعة أو الخدمة بعرضها على الجمهور وفق شروط مقررة مسبقاً، ولا يقبل نقاشاً فيها ، والغالب أن تكون الشروط مطبوعة في شكل عقود نموذجية، حيث يعرض الموجب إيجابه للكافة دون تمييز وغالباً تكون هذه الشروط من مصلحة الموجب ، الذي يقوم باختيارها وتحريرها.**

<sup>1</sup> د. الشريف بجموي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية-دراسة مقارنة، مجلة الباحث في الدراسات الأكاديمية،

المركز الجامعي تامنغست، العدد الثاني، جوان 2014، ص 101.

<sup>2</sup> محفوظ لعشب بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،

1990، ص 54.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

4- عقود الإذعان عقود دائمة، ولمدة غير قصيرة، ونذكر على سبيل المثال عقود العمل غير المحددة المدة وعقود التأمين على الحياة<sup>1</sup>.

يلاحظ أنه متى توفرت الشروط المشار إليها سابقاً، نكون بصدد عقد إذعان، ولا يجوز للطرف الموجب إذا كان يتمتع باحتكار قانوني أو فعلي أن يرفض القبول الموجه إليه يُعد الإيجاب في عقد الإذعان موجهاً إلى العموم، مما يلزم الطرف الموجب باحترام طلبات القبول، خاصة إذا كان يحتكر الخدمة، إذ لا يجوز له الرفض دون مبرر مشروع، وإلا عُدَّ رفضه تعسفياً يُرتب مسؤوليته التعاقدية.

**الفرع الثاني: تدخل القاضي لحماية الطرف المدّعى:** رغم أن دور القاضي في العقود يقتصر على التفسير وتطبيق أحكام القانون عليها وفق مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" إلا أن المشرع خرج على هذا مبدأ في حالة عقود الإذعان، إلا أن المشرع الجزائري خوّله التدخل استثنائياً في عقود الإذعان، إذا تضمنت شروطاً تعسفية، وهذا تدخل يكون إما ليعديلها أو يعفي الطرف المدّعى منها، تحقيقاً للعدالة، وفقاً للمادة 110 من القانون المدني الجزائري.

**أولاً: أنواع الشروط التعسفية:** يميل بعض الفقهاء إلى ضرورة التفرقة بين نوعين من الشروط التعسفية: شروط تعسفية بذاتها وشروط تعسفية بحكم استعمالها.

1- **الشروط التعسفية بذاتها:** يظهر التعسف في هذه الشروط في مرحلة تكوين العقد أي منذ إدراجها، و يكشف عنه ذات الألفاظ فتأتي متناقضة مع الجوهر، ومثال ذلك الشرط الذي يقضي بإعفاء الموجب من المسؤولية.

2- **الشروط التعسفية بحكم استعمالها:** الشروط التعسفية بحكم استعمالها هي شروط لا تظهر فيها صفة التعسف عند إدراجها في العقد وإنما تظهر في مرحلة تنفيذه عند التمسك بحرفتيه و إهمال روح النص، ومثال ذلك الشرط الذي يلزم المؤمن له بإعلام المؤمن بأمور معينة خلال فترة

<sup>1</sup> صاغي زينة و مقري نسيم، سلطة القاضي في تعديل العقد، المرجع السابق، ص 25.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

سريان العقد وإلا سقط حقه في التعويض، فالملاحظ على هذا الشرط أنه شرط طبيعي لا تعسف فيه، ولكن التعسف يظهر عند التنفيذ، حين يتمسك المؤمن بحرفتيه من أجل إسقاط حق المؤمن له رغم حسن نية هذا الأخير، خاصة وأن البيانات التي أغفل إخطار المؤمن بها ليس من شأنها زيادة جسامه الخطر<sup>1</sup>.

**ثانياً: حالات تدخل القاضي في عقود الإذعان:** على غرار العديد من التشريعات، حرص المشرع الجزائري على حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان، وذلك بمنح القاضي سلطة التدخل لتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية. وقد كرس هذا المبدأ في المادة 110 من القانون المدني الجزائري. وسنقوم في هذا السياق بتناول حالتين رئيسيتين:

1/ سلطة القاضي في تعديل الشرط التعسفي.

2/ سلطة القاضي في إلغاء الشرط التعسفي.

**1\_ سلطة القاضي في تعديل الشرط التعسفي:** يجوز للطرف المذعن بموجب المادة 110 ق.م.ج أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد، فتعديل الشرط الوارد في عقود الإذعان يعني الإبقاء عليه مع رفع أوجه التعسف فيه، فعلى سبيل المثال في عقد العمل إذا كان الشرط الوارد في لائحة المصنع يوقع غرامات مالية باهظة على العمال لأخطاء بسيطة، كان للقاضي إذا ما تأكد أنه شرط تعسفي أن يعدله لتخفيض الغرامة لتتناسب مع مقدار الخطأ، ووفقاً للنص السابق فإن تعديل الشروط التعسفية التي يتضمنها عقد الإذعان، لا يجوز أن يلجأ لها القاضي من تلقاء نفسه، وإنما لا يتأتى له ذلك إلا بناءً على طلب الطرف المذعن أو المستهلك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> خولة بوعروج وسليم بودليو، الحكم القضائي المعدل للشروط التعسفية في عقد الإذعان مصدر الالتزام، المرجع السابق، ص-254-255.

<sup>2</sup> قاسم لامية وسمايلي ليدية، اختلال توازن التزامات المتعاقدين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص21.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

2- سلطة القاضي في إلغاء الشرط التعسفي: أما سلطة الإلغاء فتعني : أن القاضي إذا ما ارتأى أن الشروط الواردة في العقد هي شروط تعسفية، أن مجرد تعديله بتخفيف الالتزام الذي يفرضه على عاتق الطرف المذعن لا يفي بغرض الحماية المطلوبة له، فإنه يستطيع أن يعطل هذا الشرط بإعفاء الطرف المذعن منه لا من تنفيذه، مخالفاً بذلك قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين "، كما لو كان الشرط متمثلاً في شرط من شروط الإعفاء من المسؤولية، جاز للقاضي إلغاء الشرط ليخضع العقد للقاعدة العامة، وهنا تتضح السلطة الاستثنائية لقاضي الموضوع، ومثال ذلك أيضاً، عقد توزيع الكهرباء، فإذا تضمن العقد شرطاً مفاده حق الشركة بقطع التيار الكهربائي نهائياً في أي وقت دون بيان الأسباب، حتى لو درج المستهلك على دفع فواتيره دورياً دون تأخير في هذه الحالة، قد تقرر المحكمة إلغاء هذا الشرط التعسفي وليس مجرد تعديله فحسب<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: دور القاضي في إعادة التوازن العقدي في مرحلة التنفيذ

لم يكتف المشرع الجزائري على منح القاضي سلطة تعديل العقد أثناء تكوينه فقط، بل وسَّع هذه السلطة لتشمل مرحلة التنفيذ أيضاً. إذ يمكن للقاضي تعديل العقد أثناء التنفيذ إذا طرأت ظروف غير متوقعة تجعل تنفيذ الالتزام صعباً أو مكلفاً للغاية لأحد الطرفين، رغم أن العقد يُبنى على المساواة وقت الإبرام. ويهدف هذا التدخل القضائي إلى إعادة التوازن والعدالة بين الطرفين، كما جاء في المادة 107/3 من القانون الجزائري.

من جهة أخرى، ورغم أن القاضي هو من يُقدر التعويض عند الإخلال بالعقد، فإن القانون يسمح للطرفين بأن يتفقا مسبقاً على قيمة هذا التعويض، في شرط يُسمى "الشرط الجزائي"، وهذا تطبيق لمبدأ حرية التعاقد. لكن هذه الحرية ليست مطلقة، فالقاضي له الحق في مراقبة هذا الشرط وتعديله إذا كان مبالغاً فيه أو غير عادل.

<sup>1</sup> ساكو عبد الرؤوف، تحقيق التوازن العقدي إزاء الشروط التعسفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018، ص27.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

سنتناول في هذا المبحث سلطة القاضي في إعادة التوازن العقدي بسبب الظروف الطارئة (المطلب الأول)، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي (المطلب ثاني).

### المطلب الأول: سلطة القاضي في إعادة التوازن العقدي بسبب الظروف الطارئة

من الممكن أن تتحقق المساواة عند إبرام العقد، لكنها قد تختل في مرحلة التنفيذ عندما تطرأ تغييرات اقتصادية بسبب حوادث طارئة وغير متوقعة، مما يجعل تنفيذ الالتزام على نحو المتفق عليه مرهقاً للمدين. وقد عالج المشرع هذا الوضع في المادة (106 ق. م) التي نصت على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، أي أنه لا يُسمح للقاضي بتعديل أو تبديل العقد ومراجعة شروطه ما دامت مطابقة لإرادة المتعاقدين العادلة<sup>1</sup>.

وهذا ما جسده المشرع الجزائري في نص المادة (03/107 ق. م) التي تنص على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسخ توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعًا للظروف، وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

وعليه سنتناول في هذا المطلب مايلي:

### تعريف نظرية الظروف الطارئة وموقف المشرع الجزائري منها (الفرع الاول)

#### شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة (الفرع الثاني)

#### سلطة القاضي في مواجهة الظروف الطارئة (الفرع الثالث)

<sup>1</sup> بوداود خليفة وبوزيان السعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، المرجع السابق، ص25.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

### الفرع الاول: تعريف نظرية الظروف الطارئة وموقف المشرع الجزائري منها

سوف نتناول في هذا الفرع تعريف نظرية الظروف الطارئة

أولاً: تعريف نظرية الظروف الطارئة سنتناول التعريف الفقهي لنظرية الظروف الطارئة، ثم التعريف القانوني لها:

**1- التعريف الفقهي:** تناول الفقه القانوني عدة تعريفات لمفهوم نظرية الظروف الطارئة، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى تعريفها على النحو التالي هناك من عرّف نظرية الظروف الطارئة بأنها: حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية، أو واقعة مادية عامة أيضاً، لم تكن في حساب المتعاقدين وقت التعاقد، ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهق للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، وإن لم يصبح مستحيلاً<sup>1</sup>.

وتعريف اخر هي احداث العام النادر الوقوع كالزلازل أو حرب أو وباء أو ارتفاع باهظ في السعار او نزول فاحش فيها .يطراً على العقد وقت ابرامه او تنفيذه والا يكون بالإمكان توقعه أو التحرر منه<sup>2</sup>.

**2\_ التعريف القانوني:** "عرّف المشرّع الجزائري نظرية الظروف الطارئة من خلال المادة 107 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص: «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما استعمل عليه وبحسن النية»<sup>3</sup>.

ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

<sup>1</sup> د/اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدى، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار- الجزائر، العدد02، المجلد02، ديسمبر 2018، ص129.

<sup>2</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني لنظرية الظروف الطارئة للالتزام، الجزء الاول، منشورات الحلبي الحقوقية ببيروت لبنان سنة 2000ص705.

<sup>3</sup> "المادة 107 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني".

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك<sup>1</sup>.

يتضح أن المشرع أخذ بعين الاعتبار وقوع ظروف طارئة استثنائية عامة، لا يمكن توقعها عند إبرام العقد، من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً بشكل يهدد المدين بخسائر فادحة.

### موقف المشرع الجزائري من نظرية الظروف الطارئة

سائر المشرع الجزائري التدخل القضائي في العقود بسبب الظروف الطارئة، مقتدياً في ذلك بأغلب التشريعات المعاصرة، وذلك بإقراره إجازة تعديل الالتزامات التعاقدية من طرف القاضي، من خلال المادة (107/03 ق م (ج))، التي تناولت شروط مراجعة التزامات المتعاقدين من جهة، وكيفية مراجعتها من جهة أخرى، فنصت على ما يلي: ... غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف، وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك . كما أن المشرع الجزائري جعل أحكام هذه النظرية من النظام العام، الذي يقوم على كفالة التوازن بين مصالح المتعاقدين المستمدة من العقد، إذا طرأت ظروف قد تحل بهذا التوازن وذلك بنصه في آخر المادة (107) ق م (ج) على ما يلي: .... ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> فدّاق عبد الله، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص ، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2017-2018، ص.13-14

<sup>2</sup> بوداود خليفة وبوزيان السعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، المرجع السابق، ص 27.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة: تقوم نظرية الظروف الطارئة على مجموعة من الشروط التي تميزها عن غيرها من النظريات والأنظمة القانونية، وتشكل هذه الشروط الأساس الذي لا يمكن الاستغناء عنه لتطبيق هذه النظرية.

وطبقا لنص المادة (03/107 ق م ج) فإنه يتعين لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وتولي القاضي دورة في إعادة التوازن العقدي ان تتوفر الشروط الاتية وتنقسم بدورها على النحو التالي:

ان يكون الحادث طارئاً إستثنائياً عاما وغير متوقعا (اولا)

ان يكون العقد المطلوب تعديله متراخي التنفيذ (ثانيا)

ان يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وليس مستحيلا (ثالثا)

أولاً: ان يكون الحادث طارئاً استثنائياً عاما وغير متوقعا: يتضمن هذا الشرط ثلاث مسائل تتمثل في:

**1/ استثنائية الحادث الطارئ** "يرى بعض الفقهاء أن وصف الاستثنائية يلحق آثار الحادث وليس الحادث نفسه، فنقد يكون الحادث مألوفاً إلا أنه يبلغ حدًا من الجسامة ما يجعله مرهقا للمدين ، فيأخذ وصف الحادث الطارئ والاستثنائي، الأمر الذي يجعل العبرة بآثار الحادث لا بالحادث نفسه"<sup>1</sup>

والمقصود بالحادث الاستثنائي "الحادث الذي لا يندرج في عداد الحوادث التي تتعاقب تقع وفقاً لنظام معلوم أي ذلك الحادث الذي يندر وقوعه، بحيث يبدو شاذا بحسب المؤلف من شؤون

<sup>1</sup> بوداود خليفة وبوزيان السعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، المرجع السابق، ص 27.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

الحياة، فلا يعول عليه الرجل العادي ولا يدخل في حساباته، كالحروب والزلازل وانتشار الأوبئة إلى غير ذلك من النوازل والأحداث<sup>1</sup>.

**2-عمومية الحادث الطارئ:** "لا يكفي لإعمال نظرية الظروف الطارئة وقوع حادث استثنائي بل يلزم أن يكون عاماً، أي ليس خاصاً بالمدين، ولا يشترط توافر صفة العمومية في الحوادث الاستثنائية أن يشمل الناس جميعهم بل يكفي أن يمس طائفة منهم كالحريق الذي يلحق حياً أو مدينة في ظروف استثنائية غير متوقعة. وعلى هذا فإذا كان الحادث خاصاً بالمدين أياً كانت فداحته كالموت أو الإفلاس، فلا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، فيجب أن يصيب الحادث المدين من خلال طائفة من الناس.

ويلاحظ أن إشتراط صفة العمومية يتعارض مع الغاية التي شرعت من أجلها نظرية الظروف الطارئة وهي التوفيق بين مصلحة المدين، الذي لم يكن في الإمكان دفعه إلى خصاصة بسبب الحادث، وإذا قيد الحادث الاستثنائي بصفة العمومية، لفتح تحقيق العدالة في حالات كثيرة، وقد يكون الحادث الاستثنائي في هذه الحالات عاماً، وبالتالي يضيق نطاق تطبيق النظرية، وتفقد كثيراً من معناها"<sup>2</sup>.

**3-عدم توقع الحادث الطارئ:** يُعتبر شرط عدم التوقع شرطاً جوهرياً من شروط الظرف الذي يؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فيجب أن يكون الظرف غير متوقع وغير داخل في حسابان واعتقاد المتعاقد وقت إبرام العقد، فإذا كان الظرف متوقعاً أو كان في الإمكان توقعه فلا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> قصابي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية، المرجع السابق، ص 134-135.

<sup>2</sup> مصعب إياد إبراهيم الكروي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري (دراسة مقارنة ما بين القانون الأردني والعراقي والمصري)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2021، ص 58.

<sup>3</sup> زهرة بلقاسم، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة، الجزائر، 2013-2014، ص 42.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

وعليه فإن وقوع الحادث الطارئ هي مسألة نسبية تختلف من شخص إلى آخر، ويتفق الفقه أن المعيار الذي يمكن اعتماده لقياس توقع الحادث الطارئ من عدمه هو المعيار الموضوعي دون المعيار الشخصي، ذلك أن قوام المعيار الموضوعي هو الرجل المعتاد، وليس معياراً ذاتياً قوامه وجهة نظر المتعاقدين الشخصية<sup>1</sup>.

ويلاحظ أخيراً أنه لا أثر للحادث الطارئ إذا كان في إمكان المدين أن يتقاضي نتائجه، فالمدين ملزم بأن يتوقى ما يمكن تجنبه حرصاً على الوفاء بالتزامه، فإن لم يفعل فلا يجوز له أن يتحصن بأن الظرف كان طارئاً واستثنائياً ولو كان غير متوقع الحدوث<sup>2</sup>.

**ثانياً: ان يكون العقد المطلوب تعديله متراخي التنفيذ:** "تتصدر نظرية الظروف الطارئة بالالتزام التعاقدى الناشئ عن العقد، أما الالتزامات الأخرى فلا تسري عليهم هذه النظرية. فيكون العقد من العقود التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن كعقد المقاولة والتوريد والعقود المستمرة، بمعنى أن تمر فترة زمنية بين لحظة انعقاد العقد والبدء في تنفيذه، ولتطبيق هذه النظرية من قبل القاضي يجب ألا يكون الالتزام نفذ عند حدوث الظرف الطارئ. ويجوز تطبيقها في العقود الفورية إذا كان تنفيذها مؤجلاً مثل: البيع بشرط مؤجل فالعبرة هي أن يكون هناك وقت بين انعقاد العقد وتنفيذه يسمح بوقوع الظروف الطارئة بين هذه الفترتين، ولا يهم أن تكون جميع الالتزامات المتقابلة متراخية التنفيذ، بل يكفي وجود التزام واحد أصبح مرهق بسبب هذه الظروف التي طرأت عليه"<sup>3</sup>.

**ثالثاً: ان يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين وليس مستحيلاً:** وهو ما يميز الظروف الطارئة عن القوة القاهرة، فالرغم من اشتراكهما في عنصر المفاجأة، إلا أنهما يختلفان كون القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، مما يؤدي إلى انقضاء المادة (127 ق. م. ج)، في حين الظرف الطارئ

<sup>1</sup> بوداود خليفة وبوزيان السعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup> قصابي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الإلتزام، التعاقدى، المرجع السابق، ص 136.

<sup>3</sup> حنين سليمان سليم شويكي، سلطة القاضي في تقدير نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني، رسالة ماجستير، جامعة القدس، كلية الدراسات العليا، 2022، ص، 22-23.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

يجعل الالتزام مرهقاً مما يستدعي رده إلى الحد المعقول<sup>1</sup>، وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها بنقض الحكم الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 10 نوفمبر 1996، والذي ألزم مؤسسة ترقية السكن العائلي بتسليم السكن للمدعي (س.ع.ق)، مع إلزام هذا الأخير بدفع مبلغ مالي يمثل نسبة 10% من السعر الإجمالي للسكن محل النزاع، حسب الاتفاقية البيع المؤرخة في 04 جوان 1990. غير أن قضاة الموضوع حين أقرّوا هذه الزيادة بناءً على عدالة العقد وتوازن التخصيص، فإنهم لم يراعوا الشروط الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 03/107 من القانون المدني. إذ أن تطبيق هذه المادة مشروط بوجود ظروف عامة، غير متوقعة، تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً، وهو ما لم يتحقق في هذه الحالة، مما يجعل تطبيق المادة غير سليم قانوناً<sup>2</sup>.

**الفرع الثالث: سلطة القاضي في مواجهة الظروف الطارئة:** لقد خوّل المشرع الجزائري للقاضي طبقاً لنص المادة (03/107 ق م ج)، متى توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، سلطة تعديل العقد، من خلال رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، تبعاً للظروف المحيطة بالقضية، بهدف تكريس التوازن المالي للعقد، وتماشياً مع العدالة، وحسن النية، بعد إجراء الموازنة بين مصلحة الطرفين.

"إلا أنّ المشرّع لم يترك للقاضي كامل الحرية في هذا الإطار، بل وضع له مجموعة من الضوابط القانونية التي يجب احترامها عند ممارسة سلطته التقديرية، وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى مايلي<sup>3</sup>:

■ معايير تدخل القاضي لتعديل العقد بسبب الظروف الطارئة (أولاً).

■ كيفية تعديل القاضي للعقد بسبب الظروف الطارئة (ثانياً).

<sup>1</sup> العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 ص 257-258.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، ملف رقم 191705، الصادر بتاريخ 1999/10/24، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1999، ص 95.

<sup>3</sup> بوداود خليفة وبوزيان السعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، المرجع السابق، ص 29.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

أولاً: معايير تدخل القاضي لتعديل العقد بسبب الظروف الطارئة

تخضع سلطة القاضي في تعديل العقد نتيجة للظروف الطارئة لجملة من المعايير التي يتعين عليه مراعاتها عند ممارسته لهذه السلطة، وذلك حفاظاً على التوازن العقدي وضماناً لتحقيق العدالة بين الطرفين. وتتمثل هذه المعايير فيما يلي:

**1\_مراعاة الظروف المحيطة بالقضية:** جاء في المواد الخاصة بالظروف الطارئة في القوانين العربية، وكذلك في القانون المدني الجزائري في م 107 ف3 ق. م. ج على أنه: «... جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول...» وهذه العبارة الأخيرة لم تأت عبثاً، بل قصد بها المشرع تقييد سلطة القاضي في التدخل في حدود ما تكون عليه ظروف التعاقد أو التنفيذ،

إلا أنه قد يبدو من هذه العبارة أن المشرع أراد بها أن يوسع من سلطة القاضي التقديرية بما يمكنه من أداء مهمته في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فهذه العبارة، وإن كانت تشكل ضابطاً من ضوابط سلطة القاضي في تعديله للعقد، إلا أنها لا تشكل قيداً على تدخل القاضي في تعديله للعقد.

فعلى القاضي أن لا يهمل أي ظرف من الظروف المحيطة بالقضية المراد النظر فيها، لأن عبارة "تبعاً لظروف" تفتح للقاضي مجالاً واسعاً في أداء مهمته في تعديل العقد المختل إقتصادياً بسبب الظروف الطارئة فقد يتبين للقاضي أن الظرف الطارئ سيستمر لمدة أطول لدرجة أن أحداً لا يستطيع أن يتنبأ بوقت انتهائه، كحرب تزداد قوتها دون أن يتبين وقت انتهائها، وعلى العكس من ذلك فقد يتضح للقاضي أن هذه الظروف مؤقتة وسرعان ما تنتهي، مما يؤدي به إلى اختيار الحل المناسب، ومثال ذلك ارتفاع فاحش في سعر الزيت يتبين أنه ارتفاع مؤقت أجرته السلطات لتحقيق التوازن الاقتصادي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> زهرة بلقاسم، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، المرجع السابق، ص 71-72.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

وفي هذا السياق ذكر لنا الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري مثالا يوضح لنا مدى أهمية مراعاة القاضي لظروف المحيطة بالدعوى بمقاول يتعهد بإقامة مبنى وترتفع أسعار بعض مواد البناء كحادث طارئ ارتفاعا فاحشا، ولكن هذا الارتفاع يوشك أن يزول وهذا لقرب انفتاح باب الاسترداد، فيوقف القاضي التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون لإرهاق إذا لم يكن في هذا الوقف ضررا جسيما يلحق بصاح المبنى، هذا المثال يبرز كيف يمكن تحقيق التوازن بين مصلحة الطرف المرهق والعدالة للطرف الآخر، من خلال تدخل القاضي عند وقوع ظروف استثنائية غير متوقعة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً<sup>1</sup>.

**2\_ موازنة القاضي بين مصلحة الطرفين:** يعدّ ضابط الموازنة بين مصلحة الطرفين من الضوابط القانونية التي يجب أن يلتزم بها القاضي أثناء ردّ الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، حيث يقتصر على توزيع عبء الظرف الطارئ بين المتعاقدين، فلا يمكن للقاضي أن يرفع الإرهاق كلياً عن المدين ليضعه على عاتق الدائن لأن نظرية الظروف الطارئة لا تهدف إلى رفع الإرهاق كلياً، وقد تضمنت المادة 107/ ف 3 ق. م. ج عبارة "وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين..." فوجب على القاضي أثناء أعمال سلطته في ردّ الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول مراعاة مصلحة طرفي العقد بتوزيع عبء الظرف الطارئ بينهما<sup>2</sup>.

وهنا تظهر أهمية هذا الضابط المتمثل في إلزام القاضي بإجراء المقارنة بين مصلحة كل المتعاقدين، وعلى ظرف ما ينتج هذه المقارنة يكون اختيار الحل المناسب بمعنى أن هذا الضابط يقوم على إعادة توزيع الأعباء الطارئة مباشرة بين طرفي العقد وهذه هي الغاية الأساسية من

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 528.

<sup>2</sup> صاغي زينة و مقري نسيم، سلطة القاضي في تعديل العقد، المرجع السابق، ص 52.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

تطبيق نظرية الظروف الطارئة المتمثلة في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد الذي اختل بسبب الظروف الطارئة<sup>1</sup>.

**3 رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول:** للقاضي سلطة واسعة في تقدير الحد الذي يجب أن يصل إليه الالتزام المرهق للمدين من خلال البحث في القضية وموازنة مصلحة طرفي العقد، وهذا ما نصت عليه المادة (03/107 ق م ج) دائماً بنصها: «...رد الالتزام إلى الحد المعقول...»<sup>2</sup>.

ويقصد برد الالتزام إلى الحد المعقول، أن يشرك القاضي طرفا العقد معاً في الخسارة التي لحقت المدين بسبب الظرف الطارئ، وهذا لا يعني بالضرورة إعادة التناسب الذي كان موجوداً حين التعاقد ولا إزالة الإرهاق كله، بل المقصود هو إزالة الإرهاق في الجزء الغير العادي منه، حتى ولو ظل المدين محملاً بقدر من الخسائر المعقولة لا الفادحة<sup>3</sup>.

**ثانياً: كيفية تعديل القاضي للعقد بسبب الظروف الطارئة:** بما أن نظرية الظروف الطارئة لا تُطبّق إلا على العقود التي ما زالت في طور التنفيذ والتي تُلزم الطرفين، فإن حدوث ظرف غير متوقع يجعل تنفيذ العقد مرهقاً لأحد المتعاقدين، يُبرر تدخل القاضي لإعادة التوازن المالي للعقد. ويتم ذلك إما بتخفيف الالتزام الواقع على الطرف المتضرر، أو من خلال تعديل الالتزامات المتقابلة بزيادة التزام الطرف الآخر. وفي بعض الحالات، إذا كان الظرف الطارئ مؤقتاً، قد يقرر القاضي وقف تنفيذ العقد مؤقتاً إلى حين زوال هذا الظرف وعليه سنتناول في هذا العنصر التعديل بإنقاص الالتزام المرهق (أولاً)، ثم التعديل بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق (ثانياً)، بعده ذلك التعديل بوقف تنفيذ العقد (ثالثاً).

<sup>1</sup> خوالفية جمال، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، مذكرة ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريبيج، السنة الجامعية 2021-2022، ص 53.

<sup>2</sup> بوداود خليفة وبوزيان السعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، المرجع السابق، ص 31.

<sup>3</sup> عيساوي رجا، سلطة القاضي في إحداث التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون العقود، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2021-2022، ص 232.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

1-التعديل بإنقاص الالتزام المرهق: استخدم المشرع الجزائري في النص العربي للمادة 107/3 من التقنين المدني عبارة «... أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول...» أما النص الفرنسي فقد استعمل عبارة "إنقاص" "Réduire" على الرغم من أن الإرادة الحقيقية للمشرع تظهر من خلال النص الفرنسي، وبالتالي هناك تضيق لسلطة القاضي في تعديل العقد عن طريق الإنقاص، وكلمة "الرد" توحى بمعنى التعديل عن طريق إنقاص الالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل.

اي ان القاضي يتدخل في توزيع عبء الظرف الطارئ وذلك بإيجاد توازن في شروط العقد حتى لا نكون أمام تجاوزات فاحشة نتيجة الظرف الطارئ. ويتدخل القاضي لتعديل العقد عن طريق الإنقاص سواء تعلق الإنقاص من حيث الكم أو من حيث الكيف.

من حيث الحكم، كان يتعهد تاجرٌ بتوريد كميات كبيرة من السكر لأحد مصانع الحلوى، ثم تقلّ كميات السكر المتداولة في السوق لحدث طارئ (حرب منعت استيراد السكر أو إغلاق بعض المصانع)، الأمر الذي يجعل توريد الكميات المتفق عليها أمرًا مرهقًا، فيجوز للقاضي أن ينقص من كمية السكر المتفق عليها حتى يرد الالتزام المرهق إلى الحد الذي يستطيع القيام بتوريده، ولا ينصب الإنقاص على كميات وعدد الأشياء، بل ينصب الإنقاص أيضًا على قيم الأشياء، فإذا أدت الظروف الطارئة إلى انخفاض أسعار السلع مما يؤدي إلى إلحاق خسارة فادحة، وإرهاق في تنفيذ عقود البيع مثلا، فيجوز للقاضي في هذه الحالة أن ينقص الثمن المتفق عليه بما يزيل الإرهاق أو يخفف منه بالنسبة للمشتري، أي أنه إذا كان الالتزام المرهق هو ثمن البيع جاز للقاضي انقاصه أو إنقاص فوائده أو اسقاطها أو مد الأجل التي يدفع فيها.

من حيث الكيف كأن يلتزم شخص بتوريد كميات محددة من سلعة معينة ومن صنف متفق عليه، ثم تطرأ حوادث استثنائية تجعل الحصول على هذا الصنف بالذات مرهقا للمدين، سواء

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

بسبب ارتفاع الأسعار، أو لندرة هذه السلع، ففي هذه الحالة يستطيع القاضي أن يرخص للمدين في أن يفي بنفس الكمية ولكن من صنفٍ أقلّ جودة<sup>1</sup>.

2- **التعديل بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق:** إذا أدى الظرف الطارئ إلى ارتفاع فاحش في الأسعار، يقوم القاضي بزيادة السعر المبيّن في العقد، حتّى يتحمّل الطرفان ال زيادة غير المألوفة، وذلك بزيادة التزامات الدائن، بهدف الوصول إلى التوازن بين مصلحة الطرفين. والقاضي عندما يرفع السعر لا يفرض على الطرف الآخر أن يشتري بهذا السعر بل يخيره بين الشراء والفسخ، فإذا اختار الفسخ كان ذلك أصلح للمدين إذ يرتفع عن عاتقه كل أثر الحادث الطارئ.

إلا أنّ المشرع الجزائري طبقاً لأحكام المادة 107/3 من التقنين المدني، النصّ الفرنسي لم يأخذ بوسيلة زيادة قدر الالتزام المقابل، بل اكتفى بعبارة الإنقاص (Réduire) أما النصّ العرب فاستعمل عبارة "يرد" التي تقابل التعديل، سواء عن طريق الإنقاص أو زيادة قدر الالتزام المقابل، ولكن المشرع الجزائري لو أراد إضافة وسيلة الزيادة لنصّ عليها صراحةً، كما هو الشأن في المادة 561 من التقنين المدني « ... على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من ربّ العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامّة، لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ... جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر.... »

وبالتالي فالمشرع الجزائري أخذ بوسيلة الزيادة في قدر الالتزام المقابل كحلّ استثنائي طبقاً للمادة 561 من التقنين المدني.

ويلاحظ في حالتنا الإنقاص للالتزام المرهق و زيادة الالتزام المقابل أن القاضي لا يرد الالتزام إلى الحد المعقول إلا بالنسبة للحاضر ولا شأن له بالمستقبل لأنه غير معروف، فقد يزول

<sup>1</sup> زازومة الشيماء، سلطة القاضي والأطراف في تعديل العقد في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020-2021، ص27-28.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

أثر الحادث الطارئ فيرجع العقد إلى ما كان عليه قبل التعديل وتعود له قوته الملزمة كما كان في الأصل<sup>1</sup>.

**3- التعديل بوقف تنفيذ العقد:** إضافة إلى سلطة القاضي في تعديل العقد بالإنقاص في الالتزام المرهق، أو بالزيادة في الالتزام المقابل للالتزام المرهق، فإنه قد يرى وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ إذا كان مؤقتاً، من أجل وفاء المدين بالتزامه دون إرهاب، إذا لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق الدائن، وفي هذا الصدد نصت المادة (20 / 182) ق م ج على أنه: « غير انه يجوز للقضاة نظراً لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالاً ملائمة للظروف، دون أن تتجاوز المدة سنة، أو أن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها »، فحكم القاضي بوقف تنفيذ العقد لا يمس في الواقع مضمون هذا العقد، لأن الالتزامات القديمة تظل محتفظة بقيمتها ومقاديرها كما كانت لحظة إبرام العقد، ذلك أنه بمجرد انتهاء أثر الظروف الطارئة تعود إلى العقد قوته الملزمة ويتم تنفيذ العقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها القاضي بتأييد الحكم المتعلق بمنح المطعون ضدها أجلاً لتنفيذ التزامها استناداً لظروف أمنية استثنائية سائدة في المنطقة، ومثال ذلك تعهد مقاول بإقامة بعض المباني، ثم طرأ حادث استثنائي أدى إلى ارتفاع فاحش في أسعار مواد البناء ليجعل تنفيذ الالتزام في ظل هذا الحادث الاستثنائي مرهقاً للمقاول بحيث يهدده بخسارة فادحة .

فإذا تبين للقاضي أن هذا الارتفاع في الأسعار سيزول في وقت قريب، وذلك لقرب فتح باب الاستيراد، ففي هذه الحالة يقوم القاضي بوقف التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه حتى ينفذ التزامه دون إرهاب شديد، ولا يؤدي هذا الوقف إلى إلحاق ضرر جسيم بصاحب العمل.

<sup>1</sup> زازومة الشيماء، سلطة القاضي و الأطراف في تعديل العقد في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 28-29.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

وتجدر الإشارة أنه انطلاقاً من اقتصار سلطة القاضي في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول على تعديل العقد فحسب مما يعني الإبقاء على الالتزام، فلا يجوز للقاضي فسخ العقد ذلك أن الحادث الطارئ يختلف عن القوة القاهرة التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام، بل يترتب عليها انقضاء العقد وانفساخه.

كما يتضح أن المشرع الجزائري اعتبر أحكام نظرية الظروف الطارئة من النظام العام، وذلك من خلال عدم السماح بالاتفاق على مخالفتها وذلك من خلال نصه في آخر المادة (701 ق م ج) على ما يلي: «...ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك<sup>1</sup>.

**المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي:** الشرط الجزائي يُعد اتفاقاً مسبقاً لتحديد مبلغ التعويض في حال إخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية. والأصل أن يلتزم القاضي بالمبلغ المتفق عليه إذا توفرت عناصر المسؤولية المدنية (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية) دون تعديل. إلا أن المشرع الجزائري منح القاضي، حرصاً على تحقيق التوازن ومنع التعسف، صلاحية تعديل هذا الشرط في حالات استثنائية، إذا ثبت أن المبلغ المتفق عليه لا يتناسب مع الضرر الحقيقي، سواء بزيادته أو إنقاصه، وذلك وفقاً لما تقتضيه العدالة وحسن النية في تنفيذ العقد.

ويهدف هذا المطلب إلى بيان الإطار المفاهيمي للشرط الجزائي في الفرع الأول، ثم الانتقال إلى حدود تدخل القاضي وسلطته التقديرية في تعديله في الفرع الثاني.

**الفرع الأول : مفهوم الشرط الجزائي:** نتعرض للتعريف التشريعي للشرط الجزائي، ثم التعريف الفقهي تباعاً كمايلي:

**أولاً: تعريف الشرط الجزائي:**

<sup>1</sup> بوداود خليفة وبوزيان السعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، المرجع السابق، ص33.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

**1- التعريف التشريعي:** لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للشرط الجزائي، تاركا ذلك للفقهاء القانونيين، واكتفى بتأكيد مشروعيتها في المادة (183 ق م ج)<sup>1</sup>، وتنظيم أحكامه في المواد (184 185 186 187، ق م ج) مسايرا في ذلك معظم التشريعات مثل التشريع المصري<sup>2</sup>.

إلا أن ذلك لم يمنع المشرع الفرنسي من التعرض للشرط الجزائي بالتعريف، وذلك في المادتين (1226 و 229 ق م ف)، حيث تنص المادة (1226) على أن: «الشرط الجزائي هو الشرط الذي بموجبه يتعهد أحد الأشخاص ضمانا لتنفيذ اتفاق بتقديم شيء في حالة عدم التنفيذ»<sup>3</sup>، أما المادة (1229 القانون المدني الفرنسي)، فقد عرفت الشرط الجزائي بأنه: «تعويض الدائن عن الأضرار التي تلحقه من جراء عدم تنفيذ الالتزام الأصلي ولا يمكنه أن يطالب في نفس الوقت بالأصل والجزاء ما لم يكن الشرط مقررا لمجرد التأخير»<sup>4</sup>.

**2- التعريف الفقهي:** رغم تعدد التعاريف الفقهية للشرط الجزائي إلا أنها لم تخلو من الانتقاد كونها لا تعطي تركيبا وظيفيا يؤدي إلى تعداد وظائف التعويض الاتفاقي، بدلا من التعبير عن جوهر وطبيعة النظام القانوني<sup>5</sup>، وعليه يمكن تعريف الشرط الجزائي على النحو التالي: «هو اتفاق تبعي قد يرد في ذات العقد، أو في عقد لاحق يلتزم بمقتضاه المدين بدفع مبلغ من المال أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل في حالة إخلاله بالالتزام ترتب في ذمته، سواء ظهر هذا الإخلال في شكل عدم تنفيذ كلي عدم تنفيذ جزئي، أو تأخر في التنفيذ أو تنفيذا معيبا».

<sup>1</sup> تنص المادة 183 ق م ج على أنه -" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض، بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

<sup>2</sup> بوبكر فارس، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013-2014، ص 10.

<sup>3</sup> L'article 1226c. c. f dispose que "La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution".

<sup>4</sup> L'article 1229c. c. f dispose que "La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale. Il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard."

<sup>5</sup> حسني محمد جاد الرب، التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي)، د ط دار الفكر الجامعي، مصر، 2013 ص 26.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

فيتضح من خلال تعريف الشرط الجزائي أن هذا الأخير يعتبر تجسيدا حقيقيا لمبدأ سلطان الإرادة وذلك للاعتبارات التالية:

\* أن اتفاق الأطراف على الشرط الجزائي يعد اتفاقا على أمر يعتبر من اختصاص القضاء كقاعدة عامة؛ أن الاتفاق على الشرط الجزائي يترجم احترام إرادة الأطراف من خلال إمكانية إدراجه في العقد، أو في اتفاق لاحق.

\* حرية الإرادة في الاتفاق على شيء ليكون محلا للشرط الجزائي كالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل وإن كان في الغالب يرد في شكل مبلغ نقدي<sup>1</sup>.

**ثانيا : خصائص الشرط الجزائي:** يتميز الشرط الجزائي بعدة خصائص تتمثل أساسا خاصية الاتفاقية، وخاصية التبعية والجرفية والاحتياطية.

**1- الشرط الجزائي اتفاق على تقدير التعويض:** فالتعويض الاتفاقي هو مجرد اتفاق بين المتعاقدين، يتم قبل إخلال المدين بالتزامه، سواء كان هذا الإخلال عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه<sup>2</sup>، ذلك أنه إذا كان الاتفاق على الشرط الجزائي لا حقا لهذا الإخلال فإنه يعتبر صلحا لا تعويضا اتفاقيا<sup>3</sup>.

ويشترط في التعويض الاتفاقي من منطلق كونه مصدره اتفاق المتعاقدين توافر الأحكام العامة الواجب توافرها في أي عقد حتى ينشأ صحيحا من رضا ومحل وسبب.

<sup>1</sup> بوبكر فارس، المرجع السابق، ص 13-14-15.

<sup>2</sup> Sébastien PIMONT, Clause pénale, conférences à l'université de Savoie, Centre de droit privé et public des obligations et de la consommation, 2012, P 7.

<sup>3</sup> أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 175.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

كما أن الاتفاق على الشرط الجزائي يتم النص عليه في عقد الالتزام الأصلي، غير أنه ليس هناك ما يمنع أن يكون ذلك في اتفاق لاحق للعقد الأصلي<sup>1</sup>، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (183) ق م ج<sup>2</sup>.

**2- الشرط الجزائي التزم تابع للالتزام الأصلي:** فالشرط الجزائي لا يقصد لذاته، ولا يستقل بوجوده، وإنما يقع بمناسبة إنشاء عقد بمعنى أنه يتبع التزم أصلي آخر<sup>3</sup>.

ومن ثمة فإن جميع أوصاف الالتزام الأصلي من شرط وأجل، وتضامن وما شابه ذلك تلحق بالتعويض الاتفاقي، وبالتالي يصبح التعويض الاتفاقي موصوفا بوصف الالتزام الأصلي<sup>4</sup>.

فإذا لم ينشأ العقد الأصلي أو لحقه البطلان انعدم موضوع التعويض الاتفاقي وزوال مفعوله القانوني<sup>5</sup>، أما إذا كان الالتزام الأصلي صحيحاً والشرط الجزائي غير مشروع، فإن الالتزام الأصلي يبقى صحيحاً، ويبطل الشرط وهذا ما بالبطلان الجزئي، ما لم يكن هذا الشرط الجزائي هو الباعث على التعاقد، حينها يبطل الالتزام الأصلي، وما يسمى يتبعه من تعويض اتفاقي<sup>6</sup>.

**3- الشرط الجزائي تقدير جزافي للتعويض:** ويتجسد ذلك في المبلغ الذي يتم تحديده جزافيا مسبقا بين المتعاقدين<sup>7</sup>، إذ ليس هناك من هو أفضل من طرفي العقد في تقدير الضرر المتوقع، ومقدار التعويض الذي يقابله عند الاخلال بالعقد.

<sup>1</sup> بلال صدام رضا، التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) وسلطة القاضي في تعديله في القانون المدني السوري والقانون المقارن، مجلة المحامون، العدد 6، سوريا، 2003، ص256.

<sup>2</sup> المادة 183، المرجع السابق.

<sup>3</sup> رمضان أبو سعود، أحكام الالتزام، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص104-105.

<sup>4</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص77.

<sup>5</sup> طارق محمد مطلق أبو ليلي، المرجع السابق، ص19.

<sup>6</sup> منذر الفضل، المرجع السابق، ص78.

<sup>7</sup> زينة صاغي ونسيمة مقري، المرجع السابق، ص61.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

فالأصل أنه لا سلطان للقاضي على ما اتفق عليه المتعاقدان بإرادتهما، طالما أن الغرض من إيراد الشرط الجزائي في العقود هو منع نشوب النزاع بين الطرفين حول وقوع الضرر وعدم وقوعه، أو مقداره<sup>1</sup>.

4- الالتزام بالشرط الجزائي هو التزام احتياطي: لا يتم اللجوء إلى الشرط الجزائي إلا عند عدم تنفيذ الالتزام عيناً، لأن هذا الأخير هو الأصل<sup>2</sup>، ذلك أن الشرط الجزائي في حقيقته مجرد تعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه<sup>3</sup>.

فلا يكون للدائن الاختيار بين الالتزام الأصلي والشرط الجزائي مادام تنفيذ الالتزام الأصلي ممكناً، لأن الشرط في هذه الحالة لا يعتبر التزاماً تخييرياً، كما لا يجوز للمدين أن يعرض على الدائن تنفيذ الشرط الجزائي كبديل للالتزام الأصلي<sup>4</sup>

**ثالثاً: شروط استحقاق الشرط الجزائي:** إن السبب في استحقاق التعويض ليس هو الشرط الجزائي، بل هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو التأخر فيه، فيتعين لإعمال الشرط الجزائي توافر شروط استحقاق التعويض بصفة عامة، الخطأ والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر والإعذار<sup>5</sup>، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة وهي (182 ق م ج)<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> حميد بن شنيقي، المرجع السابق، ص 71.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 78.

<sup>3</sup> نجوى أبو هيبية، التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)، تاريخ النشر 2013/08/13، تاريخ الاطلاع 2025/05/05  
<http://www.lawjo.net>

<sup>4</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 78.

<sup>5</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 78.

<sup>6</sup> نصت المادة (182 ق م ج) على ما يلي - "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة لعدم الوفاء بالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أن إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت العقد".

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

**1- الخطأ :** هو خطأ عقدي من جانب المدين، يتمثل في عدم تنفيذه لالتزامه، أو التأخر فيه، ويقع على الدائن إثبات هذا الخطأ<sup>1</sup>، هذا الأخير الذي يعتبر أساس الشرط الجزائي<sup>2</sup>.

فإذا كان المدين ملتزما بتحقيق نتيجة، فيكفي لإثبات الخطأ أن يقيم الدائن الدليل على عدم تحقيق هذه جانب المدين، ويكون على هذا الأخير إذا أراد نفي المسؤولية عن نفسه إقامة الدليل على الخطأ النتيجة، فيفترض من وجود السبب الأجنبي<sup>3</sup>.

فالخطأ كركن من أركان قيام المسؤولية المدنية يؤثر في حجم التعويض ، فإذا كان الخطأ مشتركا بين طرفي العقد، وجب توزيع المسؤولية بنسبة خطأ كل منهما، ويؤثر على مبلغ التعويض الذي يستحقه الدائن.

**2- الضرر :** فلا يستحق الشرط الجزائي إذا انتفى الضرر، أو إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ليتخلص من الشرط الجزائي<sup>4</sup>، وهو ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 184 ق م ج<sup>5</sup>، فإذا كانت القواعد العامة تقضي بوجود إثبات الدائن للضرر، فإن في حالة الشرط الجزائي ينتقل عبء الإثبات من الدائن إلى المدين<sup>6</sup>.

**3- علاقة السببية بين الخطأ والضرر:** قد يتوافر الخطأ والضرر، ومع ذلك لا تقوم المسؤولية العقدية ومن ثمة لا يستحق الشرط الجزائي<sup>7</sup>، بل لا أن يكون هذا الخطأ هو السبب في الضرر

<sup>1</sup> نجوى أبو هيبية، المرجع السابق.

<sup>2</sup> ALI BENCHENEB, le droit Algérien des contrats; données fondamentales, nouvelle imprimerie, la ballery, France, 2011, P19.

<sup>3</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص79.

<sup>4</sup> منذر الفضل، المرجع السابق، ص75-76.

<sup>5</sup> تنص المادة (184 ق م ج) على أنه: "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر...".

<sup>6</sup> سمير عبد السيد تناغو، احكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص25.

<sup>7</sup> أسامة الحموي، الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار النوادر، سوريا، 2012، ص336.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

، وهو ما يعرف بعلاقة السببية بين الخطأ والضرر<sup>1</sup>، فإذا انتفت هذه الرابطة كأن يثبت المدين أن الضرر لم يكن بسببه، بل بسبب أجنبي، أو أنه كان غير مباشر أو غير متوقع في المسؤولية العقدية، فلا مجال لإعمال الشرط الجزائي لانتفاء مسؤولية المدين، ولا يكون التعويض مستحقاً<sup>2</sup>، ومثال ذلك إعفاء المقاول من الغرامات التأخيرية، إذا كان التأخير بسبب أجنبي كسقوط الأمطار الغزيرة التي منعت من تسليم المشروع في الآجال المتفق عليها. وعليه فإن القوة القاهرة كالأمطار الغزيرة والأعاصير وخطأ الغير وخطأ الدائن من الأسباب الأجنبية التي تقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر<sup>3</sup>.

**4- الإعذار:** لاستحقاق قيمة الشرط الجزائي المتفق عليه، ألزم القانون الدائن بضرورة اتخاذ إجراء معين، يتمثل في إعداره للمدين من أجل مطالبته بالتنفيذ العيني للالتزام الأصلي، باعتبار الإعذار ركناً من أركان المسؤولية العقدية إضافة إلى الخطأ والضرر والعلاقة السببية<sup>4</sup>.

ويقصد بالإعذار وضع المدين في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه، لأنه مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفي لجعل ما المدين في هذا الوضع القانوني<sup>5</sup>، والإعذار في القانون المدني الجزائري شرط لا غنى عنه لاستحقاق التعويض، وهو تقضي به المادة (179 ق م ج)<sup>6</sup>، وبينت المادة (180 ق م ج) كيفية الإعذار، فذكرت عدة وسائل على سبيل المثال لا الحصر والمتمثلة في الإنذار أو ما يقوم مقامه، إضافة إلى البريد على الوجه المبين في القانون. إلا أن المشرع الجزائري لم يجعل الإعذار من النظام العام حينما أبقى الدائن منه في حالات معينة، وإجازته في المادة

<sup>1</sup> زينة صاغي ونسيمة مقري، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 80-81.

<sup>3</sup> منذر الفضل، المرجع السابق، ص 77.

<sup>4</sup> بوبكر فارس، المرجع السابق، ص 58.

<sup>5</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام والاثبات - آثار الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1968، ص 830.

<sup>6</sup> تنص المادة 179 ق م ج على أنه: "لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين، ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

(180 ق م ج)<sup>1</sup>، للأطراف الاتفاق على أن يعتبر المدين معذراً بمجرد حلول الأجل ونصه على حالات أخرى في المادة (181) ق م ج يعفى بموجبها الدائن من إعدار مدينه.

**الفرع الثاني: دور القاضي في تعديل الشرط الجزائي:** الأصل أن يحكم القاضي بالشرط الجزائي المتفق عليه دون زيادة أو نقصان احتراماً لإرادة طرفي العقد، متى أصاب الدائن ضرراً نتيجة إخلال المدين بالتزامه<sup>2</sup>، لكن استثناء على هذا الأصل العام منح المشرع القاضي سلطة خاصة ذات نطاق واسع يمكنه بمقتضاها مراقبة الشرط الجزائي، وذلك من خلال إمكانية تعديل القاضي للشرط الجزائي بالتخفيض أو بالزيادة<sup>3</sup>، إلا أن تدخل القاضي وسلطته في تعديل قيمة الشرط الجزائي ليست مطلقة، بل هي مقيدة في الحالات التي نص عليها المشرع من جهة ومن جهة أخرى لا يستطيع القاضي التدخل من تلقاء نفسه بإجراء التعديل لإعادة التوازن المالي للعقد وتحقيق العدالة التعاقدية، وإنما يشترط طلب أحد طرفي العقد ذلك وإثبات ما اشترطه المشرع لإجراء ذلك التعديل<sup>4</sup>، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد (184 و 185 ق م ج)، والتي تقابلها في القانون المدني المصري المواد (224) و (225)، وعليه سنتناول سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي (أولاً) ، ثم سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي (ثانياً).

**أولاً: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي:** يجوز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي في حالتين هما:

**1- إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان مبالغاً فيه لدرجة كبيرة:** فالشرط الجزائي في هذه الحالة يقوم بدور الغرامة التهديدية بحمل المدين على الوفاء بالتزامه، إذ يجب

<sup>1</sup> تنص المادة 180 ق م ج على أنه: "يمكن إعدار المدين بإنذاره، أو بما يقوم الإنذار، ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء".

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 251.

<sup>3</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 82.

<sup>4</sup> سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 251.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

أن يأخذ حكمها من حيث إعادة النظر فيه<sup>1</sup>، وللقاضي في هذا الصدد سلطة تقديرية واسعة، فيما يقرره أو ينفيه من المبالغة في التعويض المشروط، أو فيما يراه حداً مناسباً لتخفيفه، ولا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا<sup>2</sup>، وتجدر الإشارة إلى أن القاضي لا يخفض الشرط الجزائي ليجعله مساوياً للضرر، وإنما يزيل ما فيه من مبالغة<sup>3</sup>.

2- إذا أثبت المدين أنه نفذ جزء من التزامه الأصلي: وهو الأمر الذي يشكل سبباً لتخفيض الشرط الجزائي من طرف القاضي<sup>4</sup>، ذلك أن الشرط الجزائي يوضع عادة لحالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه كلية، لذا فإن العدالة العقدية ومن ومن أجل إعادة التوازن المالي للعقد تقتضي تخفيض المبلغ المتفق عليه بنسبة ما نُفذ من الالتزام<sup>5</sup>. فالقاضي يخفض مقدار التعويض إلى الحد الذي يتناسب والجزء الباقي دون تنفيذ من الالتزام، حسب الظروف والحالات، دون أن يشكل ذلك أساساً بما اتفق عليه المتعاقدان، ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزئي على عاتق المدين<sup>6</sup>.

ثانياً : سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي: الأصل عدم جواز زيادة الشرط الجزائي، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (185 ق م ج)، مسائراً بذلك ما أجمعت عليه التشريعات المقارنة في هذا الخصوص، كالتشريع المصري في المادة 225 (من القانون المدني المصري)، والمادة (226) من القانون المدني السوري، والمادة (268 موجبات لبناني)<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> محمد بوكماش، المرجع السابق، ص 341.

<sup>2</sup> عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 142.

<sup>3</sup> عبد الحفيظ بقة، محاضرات في أحكام الالتزام، الموجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، 2012-2013، ص 30.

<sup>4</sup> طارق محمد مطلق أبو ليلي، المرجع السابق، ص 77.

<sup>5</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 82.

<sup>6</sup> سعد نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، د ط دارالجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2003، ص 76.

<sup>7</sup> عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 143.

## الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري

فإذا تضمن الشرط الجزائي تعويضا أقل من قيمة الضرر الواقع فعلا، فإن ذلك يعد تخفيفا لمسؤولية المدين، وهو أمر جائز قانونا في إطار المسؤولية العقدية، فيتعين على القاضي في هذه الحالة أن يحكم بالشرط الجزائي المتفق عليه، ولو كان يقل في مقداره عن الضرر الواقع، وفي ذلك إعمال لإرادة المتعاقدين التي ترمي إلى تقدير التعويض بطريقة تخفف من مسؤولية المدين<sup>1</sup>، إلا أنه واستثناء على هذا الأصل خول المشرع للقاضي سلطة الزيادة في قيمة الشرط الجزائي من خلال نفس المادة 185 ق م ج<sup>2</sup>، وعليه فإنه يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من قيمة الشرط الجزائي إذا توافرت الحالات الآتية<sup>3</sup>:

- أن يلحق بالدائن ضرراً أكبر من التعويض المتفق عليه.
- أن يكون هذا الضرر ناتجا عن الغش أو الخطأ الجسيم من جانب المدين.

**خلاصة الفصل الثاني:** يتناول هذا الفصل دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد في مرحلتي تكوينه وتنفيذه، حيث يتخذ هذا الدور طابعاً وقائياً في المرحلة الأولى، من خلال تدخله لضمان سلامة إرادة المتعاقدين ومنع اختلال التوازن التعاقدية بسبب وجود غبن، أو استغلال، أو شروط تعسفية لا تتفق مع مقتضيات العدالة والمساواة. ويُعد هذا التدخل جزءاً من النظام العام، يهدف إلى حماية الطرف الضعيف وضمان قيام العقد على أسس قانونية سليمة.

أما في مرحلة التنفيذ، فيكتسي تدخل القاضي طابعاً علاجياً، إذ يُمنح سلطة تعديل العقد كوسيلة قانونية لإعادة التوازن الاقتصادي إليه، خاصة عند حدوث ظروف طارئة أو وجود شروط جزائية مُرهقة. غير أن هذه السلطة لا تُمارس بشكل مطلق، بل تظل مقيدة بظروف كل حالة وبما تمليه

<sup>1</sup> عبد الله نجاري، المرجع السابق، ص 198.

<sup>2</sup> تنص المادة (185 ق م ج) على أنه: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيماً".

<sup>3</sup> سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 252.

## **الفصل الثاني: — الآليات القضائية لإعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري**

---

النصوص القانونية، في إطار السعي لتحقيق العدالة العقدية دون المساس بالأمن القانوني للعلاقات التعاقدية

في ختام هذا البحث، الذي تمحور موضوعه حول "آليات إعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري"، يمكن القول إن العدالة العقدية لم تعد مجرد مبدأ نظري فحسب، بل أصبحت مسألة جوهرية وواقعية تُلامس صميم المعاملات اليومية، خصوصًا في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية الراهنة، وما تفرضه من علاقات تعاقدية غير متكافئة.

لقد انطلقت هذه الدراسة من إشكالية جوهرية مفادها: إلى أي مدى تعتبر الآليات التي كرسها المشرع الجزائري كافية لتحقيق العدالة التعاقدية؟ وهي إشكالية تُعبّر عن الحاجة الحقيقية للتساؤل حول مدى نجاعة الإطارين التشريعي والقضائي في تحقيق توازن فعلي داخل العقد، يحول دون وقوع أحد الأطراف وغالبًا ما يكون الطرف الأضعف ضحية لهيمنة الطرف الأقوى.

انطلاقًا من ذلك، حاولنا من خلال هذا البحث التطرّق إلى جملة من الآليات التي تم تقنينها سواء في القانون المدني أو في القوانين الخاصة كقانون حماية المستهلك، وكذا دور القاضي لإعادة التوازن عند اختلاله. وقد تم تقسيم العمل إلى محورين رئيسيين: الآليات القانونية التي يستند إليها التشريع لحماية التوازن العقدي، والآليات القضائية التي تتجلى من خلال تدخل القاضي في حالات الغبن أو الاستغلال أو الظروف الطارئة وغيرها.

ومن خلال البحث توصلنا إلى النتائج الآتية:

التوازن العقدي يمثل أحد أركان العدالة التعاقدية، وهو لا يتحقق بمجرد تلاقي الإرادتين شكليًا، بل يتطلب وجود شروط موضوعية تضمن توازن المصالح والالتزامات، خصوصًا عند تفاوت المراكز الاقتصادية والقانونية للأطراف.

كرّس المشرع الجزائري آليات قانونية مهمة في سبيل دعم هذا التوازن، أبرزها الالتزام بالإعلام والحق في العدول، وهما من أهم الضمانات الحديثة التي تعزز حرية التعاقد، وتوفر للطرف الضعيف (خصوصًا المستهلك) إمكانية اتخاذ قرار مدروس بعيدًا عن الغبن أو التضليل.

يُعدّ الالتزام بضمان العيوب الخفية من أقدم وأهم صور الحماية بعد إبرام العقد، إذ يكرّس حماية فعلية للرضا العقدي ويضمن مطابقة محل العقد لما تم الاتفاق عليه، مع منح الطرف المتضرر سُبُل الرجوع لإعادة التوازن.

يلعب القضاء دورًا تكميليًا لا يقل أهمية عن الدور التشريعي، إذ يُمنح القاضي صلاحيات للتدخل في مرحلة تكوين العقد (في حالات الغبن أو الاستغلال) أو أثناء التنفيذ (عند حدوث ظروف طارئة أو عند وجود شرط جزائي تعسفي).

تؤكد الدراسة أن المشرّع الجزائري في تطور مستمر نحو تعزيز العدالة التعاقدية، إلا أن هذا المسار يحتاج إلى تدعيم على مستوى التطبيق، والتفسير القضائي الموحد، وكذا التأطير المؤسساتي الذي يضمن احترام هذه الآليات عمليًا.

### التوصيات المقترحة:

ضرورة تعزيز الثقافة القانونية لدى فئات المجتمع المختلفة، خاصة المتعاقدين من غير المختصين، من خلال مناهج تعليمية تتناول أساسيات التعاقد والحقوق القانونية بطرق مبسطة ومباشرة.

تطوير النصوص القانونية المتعلقة بالغبن والاستغلال ونظرية الظروف الطارئة، لتواكب التطورات الاقتصادية والعقود الحديثة، خصوصًا الإلكترونية منها، بما يسد الثغرات ويمنع التلاعب بمراكز القوة داخل العقد.

توسيع نطاق تدخل القاضي في تعديل العقود غير المتوازنة بشكل كبير، دون أن يُعدّ ذلك خرقًا لمبدأ سلطان الإرادة، بل تعزيزًا له في إطار العدالة والواقعية.

تشجيع وسائل بديلة لفض النزاعات كالتحكيم، خاصة في المنازعات ذات الطابع الاستهلاكي أو الإلكتروني، لتقليل الأعباء القضائية وتسريع الاستجابة لاحتياجات المتقاضين.

سندرج بعض الاقتراحات البسيطة والتي رأيناها ضرورية في هذا المجال وهي:

إجراء دراسة مقارنة بين النظام الجزائري وبعض الأنظمة القانونية المقارنة (كالنظام الفرنسي والمصري) للوقوف على أفضل الآليات المعتمدة في تحقيق التوازن العقدي.

بحث مدى قابلية تطبيق مبدأ العدالة العقدية على العقود الإلكترونية، بالنظر إلى خصوصيتها، وغياب اللقاء المباشر بين الأطراف، ما يزيد من احتمالات الاختلال.

دراسة دور القضاء الاستعجالي في إعادة التوازن المؤقت للعقود المختلفة، خاصة في الحالات التي تستوجب حماية فورية للطرف الضعيف قبل الفصل النهائي.

ونتيجة لكل لما تم دراسته، يمكننا أن نقول بكل وضوح أن المشرع الجزائري بذل جهد كبير ووضع آليات قانونية وقضائية تهدف إلى تحقيق العدالة التعاقدية، خاصة في ظل التفاوت الواضح بين أطراف العقد من حيث القوة والقدرة على اتخاذ القرار. هذا التشريع يظهر اهتماماً حقيقياً بحماية الطرف الضعيف وإعادة التوازن للعلاقات التعاقدية.

## قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر	
1- المصادر باللغة العربية	
1	المادة 1/3، من المرسوم التنفيذي 13-327، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، جريدة رسمية عدد 49، صادرة بتاريخ 2 أكتوبر 2003.
2	القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 8 مارس 2009 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية العدد 35 المؤرخة في 13 جوان 2018.
3	قانون رقم 18-208 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.
4	"المادة 107 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني."
5	المرسوم التنفيذي 13/378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الجريدة الرسمية العدد 58 المؤرخ في 18 نوفمبر 2013.
ثانيا: المراجع	
1- المراجع باللغة العربية	
6	أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، دراسة فقهية وقضائية، توزيع منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2002.
7	أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام بالعقد والارادة المنفردة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
8	أسامة الحموي، الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار النوادر، سوريا، 2012.
9	أنور العمروسي، دعاوي الضمان في القانون المدني، منشأة المعارف، 2004.

10	أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007.
11	ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، إعادة الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
12	بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن ( دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي )، دار الكتاب الحديث، 2006.
13	حسني محمد جاد الرب، التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي)، د ط دار الفكر الجامعي، مصر، 2013.
14	دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004.
15	رمضان أبو سعود، أحكام الالتزام، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.
16	رضا عبد الحليم عبد المجيد الباري، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، المصادر الارادية للالتزام (العقد - الارادة المنفردة )، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
17	زاهية حورية سي يوسف، دراسة قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
18	سعد نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، د ط دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2003.
19	سمير عبد السيد تناغو، احكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009.
20	صاحب عبید الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، ساحة جامع الحسيني، 1997.
21	عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1964.
22	عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام والإثبات - آثار الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1968.
23	عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني لنظرية الظروف الطارئة للالتزام، الجزء الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية ببيروت لبنان سنة 2000.

24	عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد 1، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام الطبعة الثالثة الجديدة، دار النهضة، مصر، 2011.
25	علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
26	علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، ط3، موفم النشر، الجزائر، 2013.
27	علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1998.
28	العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
29	فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
30	محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك، مجلة إدارة، ع24، الجزائر، 2002.
31	محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة - دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والجزائري، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
32	محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام والتصرف القانوني (العقد والارادة المنفردة)، الجزء الأول، ط2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.
33	محمود جمال زكي، الوجيز في نظرية الإلتزام، ط3، مطبعة جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، 1978، ص45.
34	محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
35	محمد وحيد سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني (دراسة مقارنة) بالفقه الاسلامي والمدونات العربية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
36	محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2010.
37	محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الارادة في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002.

38	محمد عزمي البكري، القانون المدني (مصادر الالتزام) ج3، ط1، 09 شارع البارودي باب الخلق، القاهرة، مصر، 2007.
39	محفوظ لعشب بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.
40	المشار إليه في اسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقہ الاسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
41	ياسين محمد الجبوري، المنوط في شرح القانون المدني، ج 1، مصادر الحقوق، مجلد 1، نظرية العقد، القسم 2، مراتب انعقاد العقد، دار وائل، عمان، الأردن، 2002.
42	وهبة الزحيلي، نظرية الضمان واحكام المسؤولية المنية والجنائية في الفقہ الاسلامي (دراسة مقارنة)، الطبعة التاسعة، دار الفقہ، آفاق معرفة متجددة، بيروت، 2020، ص22.
<b>المجلات والمحاضرات و المداخلات</b>	
42	مجلة آفاق علمية، المجلد 12 العدد 4، سنة 2020.
43	مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال العدد الخامس، ديسمبر 2018، عنوان الالتزام بالاعلام كآلية لحماية المستهلك.
44	جمال فاخر النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقل في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، ع 2، جوان 1989.
45	محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك، مجلة إدارة ع24، الجزائر، 2002.
46	أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الارادية، دراسة فقهية وقضائية، توزيع منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2002.
47	خلفي عبد الرحمان الدراجي، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (للعول الإنسانية)، المجلد 27، العدد1، 2013.
48	نصيرة غزالي، العربي بن مهدي رزق الله، " الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك " مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 3، 2019.
49	سامر مصطفى، أثر خدمة ضمان المنتج في تعزيز رضا العملاء، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد رقم 29، العدد الأول، 2013.

50	سلوى قداش، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني عشر، جانفي 2018، الالتزام بالضمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة باتنة 1.
51	قرناش العالية، أثر الغبن في البيع بين الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، مجلة الحكمة للدراسات الاسلامية، جامعة الجزائر، المجلد 5، العدد 2، 2018، الجزائر.
52	ربيعة ناصيري، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة طاهري محمد بشار، المجلد 9، العدد 1، الجزائر، 2021.
53	فاطمة دريسي، خصوصيات عيوب الإرادة في العقود الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مخبر القانون العقاري والبيئي، جامعة مستغانم، المجلد 12، العدد 2، الجزائر، 2021.
54	يمينة بليمان، عقود إذعان وحماية المستهلك، مجلة العلوم الانسانية أستاذة محاضرة قسم (أ)، كلية الحقوق، جامعة الاخوة مستوري قسنطينة، الجزائر، المجلد 30- عدد 2، ديسمبر 2019.
55	خولة بوعروج وسليم بودليو، الحكم القضائي المعدل للشروط التعسفية في عقد الإذعان مصدر الالتزام، مجلة العلوم الانسانية، مخبر العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الاخوة مستوري قسنطينة، الجزائر، المجلد 32-، عدد 4، ديسمبر 2021.
56	د. الشريف بجاوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية-دراسة مقارنة، مجلة الباحث في الدراسات الأكاديمية، المركز الجامعي تامنغست، العدد الثاني، جوان 2014.
57	بلال صدام رضا، التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) وسلطة القاضي في تعديله في القانون المدني السوري والقانون المقارن، مجلة المحامون، العدد 6، سوريا، 2003.
58	عبد الحفيظ بقة، محاضرات في أحكام الالتزام، الموجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، 2012-2013.
59	المشار إليه في اسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الاسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
60	زاهية حورية سي يوسف، دراسة قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
61	أنور العمروسي، دعاوي الضمان في القانون المدني، منشأة المعارف، 2004.

62	د/اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدى، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار - الجزائر، العدد02، المجلد02، ديسمبر 2018.
63	حسني محمد جاد الرب، التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي)، د ط دار الفكر الجامعي، مصر، 2013.
64	بوعرعور عياش، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مداخلة مقدمة في كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2024.
65	محمد أبو بكر عبد المقصود، "إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية: نظرية الظروف الطارئة"، مداخلة مقدمة ضمن أشغال المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية الحقوق - جامعة المنصورة، تحت عنوان: الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية، المنعقد بقاعة السنهوري - جامعة المنصورة، يومي 1-2 أبريل 2009.
66	سارة عزوز، الالتزام بالاعلام كآلية لحماية المستهلك، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الخامس، ديسمبر 2018، سنة 1953.
67	زايد محمد، الالتزام بالاعلام في عقد الاستهلاك، مجلة آفاق علمية، المجلد 12، العدد4، سنة 2020، ص541.
<b>ثالثا: الرسائل والاطروحات</b>	
66	المختار بن سالم، الالتزام بالاعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، جامعة أبي بكر بلقايد الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2017-2018.
67	كشيدة ثامر، الالتزام بالاعلام كوسيلة لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، فرع علوم قانونية وإدارية، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، 2019.
68	بدار شمس الدين و بن صادق عبد الرزاق، أليات التوازن العقدي في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سعيدة، 2020-2021.
69	وداد معوش، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، 2020-2021.

70	وليد تركي، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والايجار طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، 2011.
71	لعابد سامي، ضمان المحترف لعيوب منتوجاته في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك، مذكرة ماجيستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005.
72	برابح منير، حق المستهلك في ضمان المنتوجات المعيبة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2014.
73	بوخاري الحاج وقبائلي عبد الكريم، الالتزام بالضمان، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019-2020.
74	صبيحي ربيعة، فعالية أحكام واجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، 2001.
75	معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية - ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، الجزائر، 2014.
76	بادحمان بوحاص ومومني علي ، الالتزام بضمان العيوب الخفية من قبل المنتج كضمانة لحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال،جامعة دارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،، ادرار، 2017 / 2018.
77	زليخة بومعراف، ضمان العيوب الخفية وفقا لأحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تيزي وزو، 2020-2021.
78	الحدي يمينة و موقفي عواطف، الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة زيان عاشور كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة، 2019-2020.
79	نادية عويسي وصليحة غياطو، القسمة الرضائية في العقار - دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 2012-2013.

80	سليمة مقرود، القسمة الرضائية في العقار المشاع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2014-2015.
81	معايزية سارة ولحماري وئام، سلطة القاضي في تعديل العقد المدني، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2023-2024.
82	زينة صاغي ونسيمة مقري، سلطة القاضي في تعديل العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة -بجاية-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013-2014.
83	قاسة لامية وسماعلي ليدية، اختلال توازن التزامات المتعاقدين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015.
84	ساكو عبد الرؤوف، تحقيق التوازن العقدي إزاء الشروط التعسفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر اكايمي، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018.
85	فدّاق عبد الله، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2017-2018.
86	زهرة بلقاسم، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة، الجزائر، 2013-2014.
<b>رابعا: القرارات</b>	
88	قرار المحكمة العليا، رقم 245195، الصادر بتاريخ 2000/09/12 المنشور بالمجلة القضائية، عدد 2، 2001.
89	قرار المحكمة العليا، ملف رقم 191705، الصادر بتاريخ 1999/10/24، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1999.
<b>2- المراجع باللغة الاجنبية</b>	

Article L221-18 du code de la consommation, telle que modifiée par l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation.	90
Code civil français, Article 1110, version en vigueur depuis le 1er octobre 20'8, modifiée par la loi n°2018 287 du 20 avril 2018	91
L'article 1226c. c. f dispose que "La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution"	92
L'article 1229c. c. f dispose que "La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale. Il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard "	93
Sébastien PIMONT, Clause pénale, conférences à l'université de Savoie, Centre de droit privé et public des obligations et de la consommation, 2012.	94
ALI BENCHENEB, le droit Algérien des contiats ; données fondamentales, nouvelle imprimerie, la ballery, France, 2011.	95
<b>3 - المواقع الالكترونية</b>	
نجوى أبو هيبه، التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)، تاريخ النشر 2013/08/13، تاريخ الاطلاع 2025/05/05 <a href="http://www.lawjo.net">http://www.lawjo.net</a>	96

## خطة البحث

1.....	مقدمة
5.....	الفصل الأول: الآليات القانونية لتحقيق التوازن العقدي في التشريع الجزائري
5.....	المبحث الأول: الإلتزام بالإعلام والحق في العدول كآليتين لتحقيق التوازن العقدي
6.....	المطلب الأول: مفهوم الإلتزام بالإعلام وشروطه:
7.....	الفرع الأول: مفهوم الإلتزام بالإعلام وتحديد أطرافه:
12.....	الفرع الثاني: شروط الإلتزام بالإعلام
16.....	المطلب الثاني: مفهوم الحق في العدول وطبيعته القانونية
16.....	الفرع الأول: تعريف الحق في العدول وخصائصه
18.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحق في العدول
19.....	المبحث الثاني: الإلتزام بضمان العيوب الخفية كآلية قانونية لحماية التوازن العقدي
19.....	المطلب الأول: مفهوم الإلتزام بالضمان وشروط العيب الموجب للضمان في القانون المدني
20.....	الفرع الأول: مفهوم الإلتزام بالضمان وأنواعه
28.....	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب للضمان
31.....	المطلب الثاني: أحكام التزام بضمان العيوب الخفية
32.....	الفرع الأول: ممارسة دعوى الأمان
35.....	الفرع الثاني: تقادم الدعوى ومسقطات الضمان
38.....	خلاصة الفصل الأول:
40.....	الفصل الثاني: الآليات القضائية لاعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري
40.....	المبحث الأول: دور القاضي في إعادة التوازن العقدي في مرحلة التكوين
41.....	المطلب الأول: سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الغبن والاستغلال
42.....	الفرع الأول: مفهوم الغبن
45.....	الفرع الثاني: تدخل القاضي في رفع الغبن
48.....	الفرع الثالث: مفهوم الإستغلال
54.....	المطلب الثاني: سلطة القاضي في عقود الأذعان
54.....	الفرع الأول: تعريف عقد الأذعان وخصائصه
57.....	الفرع الثاني: تدخل القاضي لحماية الطرف المذعن

59	المبحث الثاني: دورالقاضي في إعادة التوازن العقدي في مرحلة التنفيذ .....
60	المطلب الأول: سلطة القاضي في إعادة التوازن العقدي بسبب الظروف الطارئة.....
61	الفرع الاول: تعريف نظرية الظروف الطارئة وموقف المشرع الجزائري منها .....
63	الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....
66	الفرع الثالث: سلطة القاضي في مواجهة الظروف الطارئة.....
73	المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي .....
73	الفرع الأول : مفهوم الشرط الجزائي .....
80	الفرع الثاني: دور القاضي في تعديل الشرط الجزائي .....
82	خلاصة الفصل الثاني.....
84	الخاتمة .....

## الملخص

يعتبر العقد توافق إرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني معين؛ والأصل أنه مستمد من مبدأ سلطان الإرادة. ومع ذلك، قد يشوب التوازن العقدي خلل ناتج عن تفاوت في الأداءات بين الأطراف، مما يؤدي إلى غبن أحدهما وضعف مركزه التعاقدية.

ولذلك، تدخل المشرع الجزائري لضبط هذا الخلل وحماية الطرف الأضعف من خلال سن تشريعات خاصة مثل قانون حماية المستهلك، الذي يهدف إلى مكافحة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وضمان حق الطرف الضعيف في الحصول على حماية قانونية فعالة.

إضافة إلى ذلك، يمنح القانون القاضي سلطة تقديرية واسعة تمكنه من تعديل العقد أو إلغائه عند ثبوت استغلال أو غبن، أو عند حدوث ظروف طارئة تغير من طبيعة الالتزامات المتعاقد عليها، وهو ما يُعرف بنظرية الظروف الطارئة.

يُعد هذا التدخل تعديلاً محدوداً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لكنه ضروري لضمان التوازن والعدالة في العلاقات العقدية، خصوصاً في العقود التي يتمتع فيها أحد الطرفين بقوة أكبر من الآخر.

## Summary

A contract is considered an agreement between two or more wills to produce a specific legal effect; in principle, it is derived from the doctrine of the autonomy of will. However, contractual balance may be disrupted due to an imbalance in the performances of the parties, which may result in one party being disadvantaged and weakening their contractual position.

Therefore, the Algerian legislator intervened to address this imbalance and protect the weaker party by enacting special laws such as the Consumer Protection Law, which aims to combat abusive clauses in adhesion contracts and ensure the weaker party's right to effective legal protection.

In addition, the law grants judge's broad discretionary powers allowing them to amend or annul the contract in cases of proven exploitation or disadvantage, or when unforeseen circumstances alter the nature of the contractual obligations—a concept known as the theory of unforeseen circumstances.

This intervention represents a limited modification of the principle that "the contract is the law of the parties," but it is necessary to ensure balance and fairness in contractual relationships, especially in contracts where one party holds significantly more power than the other.