جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام العام الحمائي في مجال العقود

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتان:

- زوزو ريمة
- بوخطة ويزة

تحت إشراف الأستاذ:

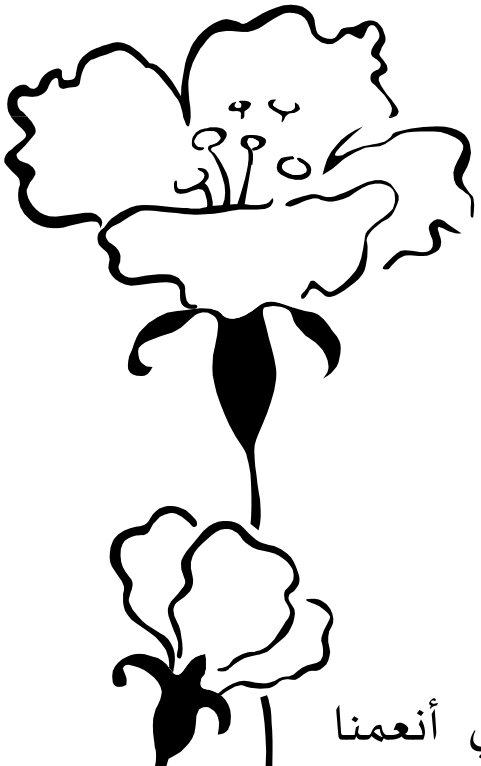
أ. د إرزيل الكاهنة

لجنة المناقشة

- د. نعار فتيحة، أستاذ محاضر أ، جامعة مولود معمري –تيزي وزو.....رئيسا
- أ. د إرزيل الكاهنة، أستاذ، جامعة مولود معمري –تيزي وزو .....مشرفا ومقررا
- د. أوباية مليكة، أستاذ محاضر أ، جامعة مولود معمري –تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2023/10/05

بسم الله الرحمن الرحيم

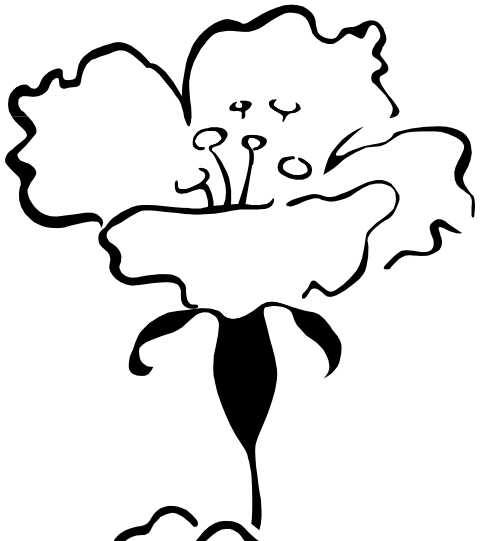


شكر وعرفان

قبل كل شيء نحمد الله عزوجل الذي أنعمنا نعمة العلم ووفقنا إلى بلوغ هذه الدرجة نتقدم بالشكر الجزيل إلى :أستاذتنا الفاضلة "***ارزيل الكاهنة***" التي لم تبخل علينا من وقتها الثمين رغم انشغالاتها الكثيرة، بالعون و الترجمة والنصيحة وكان العمل تحت إشرافها متعة فكرة و راحة نفسية أطال الله وبارك في عمرها .

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة ومساهمتهم في إثراءه وإثارة سبيل العلم.

زوزو و بوخطة



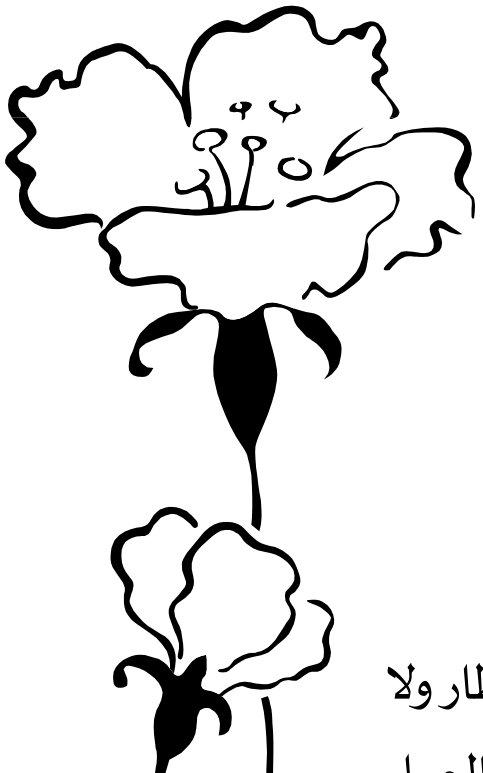
إهداء

اهدي هذا العمل إلى من كان سببا في وجودي في الحياة، إلى من كان لهما الفضل في كل هدف حققته إلى اعز و أغلى الناس إلى "***أبي***" و "***أمي***" أطال الله في عمرهما.

إلى من جمل الله بهم حياتي و قاسموني حزني وفرحي إخوتي وأخواتي إلى براعم العائلة "***ادير،سيدرا، محمد أنس رسيم،شهد***" حفظهم الله

إلى كافة الأصدقاء والى من مهد والطريق أمامي للوصول إلى ذروة العلم وإلى اعز صديقتي التي رافقتني طوال العام "***كاهينة***"

زوزو ريمة



إهداء

إلى فيض الحب و وافر العطاء بلا انتظار ولا مقابل من كانت سندا لي في مخاض هذا العمل .

إلى من غمرتني حبها **"أمي"** التي مهما قلت فيها لن أوفيها حقها التي أتمنى لها دوام الصحة والعافية.

إلى من كان شمعة تدير دربي ومن علمني الاجتهاد والمثابرة وحب الاطلاع والسير على خطى الحبيب مصطفى عليه الصلاة والسلام إلى **"أبي"** رحمه الله وجعل مثواه الجنة

إلى أخواتي

إلي الأهل والأصدقاء

بوخطة ويزة

مقدمة

طرأ على مختلف العقود الناشئة في مختلف المجالات ظروف اجتماعية واقتصادية بفعل الانفتاح وإنتهاج مختلف البلدان نهج اقتصاد السوق وكان لها تأثير مباشر وكبير سواء من حيث تركيبها أو طبيعتها.

فبينما كان العقد في ظل المذهب الفردي مبني على مبدأ سلطان الإرادة التعاقدية وهو ما يقصد به بتمتع المتعاقدان بحرية كاملة في إبرام العقد أو عدم إبرامه، أثرت التطورات الاجتماعية التي صاحبت الثورة الصناعية والتي ترتب عليها تغير بعض المفاهيم السابقة وأظهرت خطأ التمادي في الاعتماد على مبادئ الحرية العقدية المطلقة. فلا يجوز التقاضي عند التفاوت في المراكز الفعلية للمتعاقدين بين القوي والضعيف.

فالبرغم من المزايا التي يوفرها هذا التطور إلا أنه قد زاد من حجم المخاطر والضغوطات التي يتعرض لها المستهلك كونه يؤثر عليه من ناحية نقصه أو فقدانه للخبرة والمعرفة وجعله يخضع ويقبل كل شروط وبنود العقد التي يضعها الطرف القوي وهذا ما يجعل أيضا بعض العقود تكتسي الصفة الإذعانية بسبب فرض وتعسف في بعض الشروط العقدية. لهذا استوجب ضرورة حماية هذا الطرف الضعيف من مخاطر وتعسف الطرف الآخر، فتدخلت معظم التشريعات لفرض آليات من شأنها توفير الحماية القانونية اللازمة لضمان حماية الطرف الضعيف وإعادة التوازن للعلاقة العقدية.

وكل هذه الأسباب دفعت المشرع الجزائري كغيره من التشريعات إلى السعي نحو توفير حماية للطرف الضعيف وهذا ما جعله يكثر القوانين الآمرة والملزمة سواء من القوانين العامة التي كرسها المشرع من قبل. إلا أنها لم تفي بالغرض ولم توفر الحماية الكافية، الأمر الذي استدعى البحث عن نظام أكثر حماية سمي بـــ: ***النظام العام الحمائي***.

من هذا المنطلق تكتسي هذه الدراسة أهمية كبيرة من حيث البحث حول متطلبات تجسيد نظام حمائي يخص أطراف العلاقة العقدية من حيث البحث عن الطرف الذي يستحق

الحماية في هذه العلاقة من قبل الدولة بواسطة سن تشريع يخص ذلك بالتركيز على موقف التشريع الجزائري من ذلك.

وتزداد أهمية هذه الدراسة في موضوع النظام العام الحمائي من حيث إبراز الآليات المعتمدة من قبل التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري فيما إذا كانت تخدم الطرف المعني بالحماية وهو الطرف الضعيف فيها. وهل كل العقود تتجسد فيها مظاهر الحماية أم أن المسألة لا تتعدى عقودا معينة رغبت التشريعات في توجيه الحماية لأجلها.

ولعل الأسباب التي تطلبت إبراز تلك الأهمية هو المسار الذي حظي به موضوع النظام العام الحمائي في القانون المقارن السباقة إلى تكريسه والمردودية التي أفرزتها من الناحية العملية، من جهة. وبحكم أن الدراسات في مسألة العقد قذ تغيرت وتطورت كثيرا جعل الباحثين في كل المستويات يولون أهمية للموضوع. يضاف إليها جدة الموضوع في المنظومة القانونية الجزائرية من خلال حداثة اهتمام التشريع الجزائري بالموضوع من جهة أخرى.

بناء على تم التركيز نحو طرح إشكالية أساسية تمحورت حول ***نطاق اهتمام التشريعات من بينها المشرع الجزائري بتوجيه الحماية في العلاقة العقدية خدمة لإحدى الأطراف دون المساس بمصالح الطرف الآخر؟***

وللإجابة على هذه الإشكالية إتبعنا منهج وصفي يعتمد على سرد مجموعة من المعلومات التي لها صلة بالموضوع من الناحية القانونية كما اعتمدنا على اسلوب تحليلي كلما تطلب ذلكز.

من هذا المنطلق قسمنا البحث إلى تحديد الإطار القانوني للنظام العام الحمائي في مجال العقود(**الفصل الأوّل**) ثم البحث في الآثار تكريس النظام العام الحمائي في العقود(**الفصل الثاني**).

الفصل الأول

الإطار القانوني للنظام العام الحمائي في مجال العقود

لقد كانت قواعد النظام الاقتصادي في القديم تهتم بتوجيه سياسة الاقتصادية و إعداد الخطة لتحقيق التنمية الاقتصادية. ثم تطور مفهوم النظام العام و ازدهر ليصبح بإمكانه أن يتدخل بقوانين آمرة في تنظيم العقود لحماية الطرف الضعيف و تحقيق العدالة الاجتماعية، و التوازن العقدي الذي أصبح منعدما ومهمشا إثر التحولات الاقتصادية التي حدثت بعد الثورة الصناعية بداية من القرن 19.

فظهور أصحاب رؤوس الأموال الضخمة في العلاقات العقدية وعملاء بسطاء أدى إلي تواجد فجوة عقدية أدى ذلك إلى وضع أسس جديدة للعقد رغبة في تحقيق مساواة فعلية في العلاقة العقدية. وهذا أدى بطبيعة الحال إلي تدخل الدولة و تأثيرها في تنظيم وتوجيه العلاقات التعاقدية. وهذا ما أبرز نظام جديد سمي بـــ: **النظام العام الحمائي** الموجه بالخصوص لحماية الطرف الضعيف في العقد.

يهدف النظام العام الحمائي إلى تحقيق المساواة العقدية في العقود التي تكون أطرافها غير متساوية في المراكز القانونية الناتج عن اختلال قوتهما الاقتصادية أو المعرفية. كما يهدف أيضا إلى الحفاظ على المصلحة العامة. فما يمكن القول أنه كان المضلة التي يستظل بها الطرف الضعيف في العقد .

إن النظام العام الحمائي يعمل على تحقيق التوازن في المجتمع بين الأفراد تجسيدا للعدالة الاجتماعية و ذلك بواسطة جملة من الحقوق تعطي للطرف الضعيف(المبحث الأول) وان الدولة من خلال استعمال قواعد النظام العام تقيد الحرية العقدية بمجموعة القواعد الحمائية المكرسة لبعض الفئات (المبحث الثاني)

المبحث الأول

مدى تكريس النظام العام الحمائي في مجال العقود

يعتبر النظام القانوني العام الحمائي الوسيلة التي تستعملها الدولة من تدخلها لحماية الطرف الضعيف في المجال الاقتصادي خاصة وذلك بفرض قيود على حرية التعاقد. ثم أن قواعد النظام العام الحمائي تهدف إلى الدفاع على حرية التعاقد وأيضا الدفاع على مصلحة المتعاقد الضعيف في العقد كون أن هناك طرف آخر ذو قوة اقتصادية يؤثر على رضى المتعاقد الضعيف من خلال فرضه شروط غير عادلة.

بهذا المعنى النظام العام الحمائي يجسد دور الدولة بوصفها دولة حارسة على الطرف الضعيف في بعض العقود. وليجسد هذا الدور اتجهت التشريعات إلى تقييد هذه الإرادة التعاقدية وتثبت نسبة دورها في نطاق العقد أحيانا، وهذا أدى إلى زيادة القيود القانونية على حرية التعاقد(**المطلب الأول**)، وخضوعها للتنظيم القانوني الإجباري الذي لا يترك لإرادة المتعاقدين كثيرا من الحرية(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مبررات وجود النظام الحمائي في مجال العقود

عرفت العلاقات العقدية بين الأفراد تطورات كثيرة مما أدى إلى تغيير مفهومها. وأدى هذا التطور إلى ظهور ما يسمى ***بعدم المساواة بين المتعاقدين***، وانعدام العدالة العقدية. وبالتالي ظهرت فكرة عدم التوازن العقدي الذي كان سببها بعض الشروط التعسفية التي يستعملها الطرف القوي اقتصاديا وكانت مرهقة للطرف الضعيف أيضا من أجل القضاء على هذه الشروط التعسفية التي يستعملها الطرف القوي الأمر الذي استرجع وجود النظام العام الحمائي.

من هذا التوجه لابد من تبيان مبررات وجوده والتي تعود إلى ضعف احد أطراف العلاقة العقدية(**الفرع الاول**)، وعجز نصوص القواعد العامة على تكريس حماية كافية لذلك الطرف الضعيف في العلاقة العقدية(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

التعاقد كمبرر لحماية الطرف الضعيف في العقد

يكمن هدف النظام العام الحمائي في مواجهة الضعف الاقتصادي أو ما يسمى بالضعف التعاقدي الذي يمثل في انعدام المساواة الفعلية بين طرفي العقد. بمعنى أن أحد الأطراف هو في مركز ضعيف من الناحية الواقعية في مواجهة المتعاقد الآخر. بحيث يؤثر هذا الضعف في هذا الطرف بالتالي يؤثر أيضا على مضمون العقد وشروطه، والتزامات كلا من طرفيه بالأخص الطرف الضعيف. فتزيد التزاماته ويسوء مركزه، وعلى العكس من ذلك يستفيد الطرف القوي في العقد[1]، ويظهر ضعف أحد أطراف العقد من ناحية اقتصاديا(**أولا**) ومن ناحية معرفية(**ثانيا**).

أولا: الضعف الاقتصادي: يتحقق الضعف الاقتصادي عندما يضطر أحد المتعاقدين إلى قبول الشروط حائزة يفرضها عليه الطرف الآخر دون أن يكون له الخيار بين قبول هذه الشروط أو رفضها ويظهر هذا الضعف في صورتين:

1- **الصورة الأولى:** أن يتمتع فيها أحد المتعاقدين بنفوذ اقتصادي هائل وسيطرة على السوق مما يسمح له بفرض شروط العقد. أما الطرف الآخر فتكون أمام طرف قوي يسعى إلى الإفادة من حالة الاحتياج التي توجد في الطرف الضعيف[2]. ويعرف الضعف الاقتصادي أيضا بالضعف الشيء يتحقق عندما يضطر الطرف الضعيف فيه قبول

1- عاشور فاطمة، النظام العام الحمائي كآلية لحماية الطرف الضعيف في العقد، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد السابع، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيارت 2019، ص 22.

2- أقصاصي عبد القادر، " فكرة النظام العام الحمائي ودورها في حماية في العقد"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد03، العدد1، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019، ص 269.

شروط مجحفة جائزة يفرضها الطرف القوي على السوق مما ينتج له فرض وإملاء بنود العقد بفعل الاحتكار او تضييق مجال التنافس[1].

2- **الصورة الثانية:** في هذه الحالة يوجد أحد الطرفين في مركز قوي أثناء التفاوض على العقد ثم يجد نفسه في مواجهة طرف يتمتع بنفوذ قوي فيلحق الضعف والأذى للطرف الاخر الذي يعد تنفيذ العقد أمر بالغ الأهمية بالنسبة له. أي يستغل حاجة الطرف الضعيف لهذا العقد[2]، ومثال ذلك عقد العمل الذي يعرف بأنه:" ***العقد الذي ينعقد بمقتضاه بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت رقابته وإشرافه لقاء أجر***". فالعنصر الجوهري الذي يميزه هذا العقد يتمثل في خضوع العامل للرقابة وإشراف صاحب العمل الذي يكون له مقتضى هذه التبعية القانونية أي يصدر أوامر وتعليمات إلى العمال بشأن تأديته للعمل المكلف به[3].

إن أهم مجال الاختلال التوازن الاقتصادي هو تحقيق الاستغلال وهو الحاجة الاقتصادية، لهذا هي في المقام الأول التي تجعل العقد مختل. فالحاجة أو الضائقة وحالة التبعية والخضوع حالة الفوز أو الخطر الاقتصادي بالإضافة إلى الحاجات المستعجلة والطارئة أهم ما يمكن المتعاقد المستقل من الاستفادة. وهي تحلينا إلى الوضعية الاقتصادية للمتعاقد. فالضحية مضطر للتعاقد لأنه بحاجة للعقد او خوفا من تفاقم الضائقة وهذا يدفع إلى البحث في النظرة المختلفة للقوانين في الوضعية الاقتصادية للمتعاقد.

ثانيا: الضعف المعرفي للطرف الضعيف: لقد أدى تطور الحياة الاقتصادية وما صاحبها من تطورات تكنولوجية يمتلك أدواتها البعض دون البعض الأخر إلى ظهور نوع جديد من عدم المساواة يطلق عليها اختلال التوازن المعرفي. وهذا الاختلال يعكس عدم المساواة في المعرفة والخبرة بين طرفي العقد، حيث نجد طرف يمتلك المعرفة والخبرة وطرف آخر يفتقر

1- جعبوب عمار، " فكرة الطرف الضعيف في ظل المعطيات الجديدة للعقد"، مجلة القانون، المجلد 11، العدد 01، معهد الحقوق، المركز الجامعي احمد صالحي النعامة، الجزائر، 2022، ص 99.

2- عاشور فاطمة، مرجع سابق، ص22.

3- أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص 269.

إلى المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد الذي سيبرمه ونتيجة لهذا الضعف المعرفي أصبح على عاتق الطرف الضعيف أن يقوم بالاستعلام والتحري من أجل الحصول على المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد[1].

ومن أهم أسباب اختلال التوازن في المعرفة بين الأطراف في المرحلة قبل العقدية أن يكون أحدهما محترفا يتعاقد في مجال تخصصه،. وبتوافر لديه العلم الكافي بكافة جوانب الصفقة أو العقد الذي يسعى لإبرامه، والآخر متعاقد عادي ليس له من العلم ما يمكنه بين المتعاقد برضى مستنير متبصر. وغالبا ما يقدم على إبرام عقد لا يحقق مصالحه مدفوعا بجهله لسلع والخدمات التي يعرضها محترفون متخصصون يجدون وسائل دعاية والإشهار[2]. حيث أصبح هؤلاء في مركز أقوى من الناحية الاقتصادية من جهة، ومن حيث استئثارهم بالعلم والمعرفة المتعلقة بما سيبرمونه من عقود وصفقات وجهة أخرى، كما ألبس عقود الإذعان ثوبا جديدا، حيث لم يعد مقتصر على التفاوت الاقتصادي.

وأيضا للضعيف المعرفي ينشأ انعدام المساواة بيم طرفي العقد من حيث المعرفة والخبرة فكثيرا ما يعتري المتعاقد ضعف قد يكون ناشئا عن جهله بمعلومات وبيانات متعلقة بالعقد يحوزها المتعاقد الآخر وعن قلة خبرته الشخصية بموضوع العقد بينما يتمتع العاقد بخبرة كبيرة في هذا المجال فينشأ التفاوت ما بين الطرفين الذي يكون قائما على أساس التفاوت في العلم والمعرفة والدراية[3].

1- عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015، ص 113

2- الصادق ضريفي، اختلال التوازن في المعرفة بين الأطراف عند تكوين العلاقة العقدية، معارف (مجلة علمية محكمة)، قسم 1 السنة السابعة، العدد13، 2012، ص 77.

3- مها رمزي، محمد علي الحاج يونس، وسائل حماية الطرف الضعيف في العقد، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 37، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2021، ص 363.

الفرع الثاني

عجز القواعد العامة على حماية الطرف الضعيف

أدى التطور الاقتصادي والاجتماعي إلى إنتاج ثورة صناعية أدت إلى ظهور تفاوت في المراكز القانونية بين الأطراف المتعاقدة وظهور فئتين متعاقدتين وهما الطرف القوي والطرف الضعيف. وهذا ما دفع المشرع يهتم بالطرف الضعيف اقتصاديا وذلك بسبب ضعف حاجته، وهذا لم يكن بصفة رئيسية ضمن قواعد القانون المدني، لأن المشرع الجزائري قد كرس الحماية للمتعاقد الذي يكون في وضع اقتصادي أو اجتماعي صعب[1].

فحسب المادة 106 من القانون المدني **التي تنص على ان:**" ***العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للاسباب التي يقررها القانون***"[2].

والمقصود من نص المادة أن إرادة الطرفين هي القانون الذي ينظم العلاقة العقدية أي أنه لا يمكن تعديل ولا تغييره ولا يجوز للقاضي ولا المشرع التدخل في هذا العقد، ولا تصرف فيه بصفة منفردة. إلا أن هناك استثناء المفاهيم التي تتضمن تقييد حرية التعاقد، ومن بين الاستثناءات التي خصها المشرع والتي تعتبر بمثابة حماية الطرف الضعيف ومن أهمها الاستغلال والشروط التعسفية.

إن أبرز حالة تطرق إليها المشرع الجزائري لحماية الطرف الضعيف في القواعد العامة نجد عيبا الاستغلال الذي يعتبر من عيوب الرضا والتي نصت عليه المادة 1/90 من القانون المدني التي تنص على:***'إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في***

1- شيباني مختارية، التدخل التشريعي في العقود و أثره على سلطات الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، الطور الثالث، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت،2022، ص43.

2- امر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد 78، صادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم.

النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد او مع إلتزاماته للمتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بيننا أو جامحا جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ان ينقص إلتزامات هذا المتعاقد"[1]. و المقصود من هذه المادة فإن كل طرف في العقد يقوم باستغلال الطرف آخر وذلك دون علمه يكون العقد باطل.

كما نصت المادة 110 من القنون المدني التي تنص على ان:" ***وإذا تم العقد بطرقة الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية، جاز للقاضي ان يعدل هذه الشروط وان يعفي الطرف المذعن منها وذلك بما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك***". من خلال هذه المادة نجد أن المشرع قد حمى الطرف الضعيف من مختلف الشروط التعسفية التي قد يستغلها الطرف القوي لغرض سيطرته. وأن المشرع قد كرس الحماية للطرف الضعيف في كل من الحالتين الاستغلال والإذعان لأنهما أهم الحالات التي تحدث فيها الاختلال التوازن العقدي.

صحيح أن المشرع الجزائري قد فرض حماية الطرف الضعيف من خلال القواعد العامة أي القانون المدني، إلا أن هذه الحماية غير كافية لحماية الطرف الضعيف وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى إصدار قوانين وعقود منفصلة على القانون المدني كعقد الاستهلاك وعقد التأمين وغيرها.

1- قانون رقم 75-58، سالف الذكر.

المطلب الثاني

تدخل المشرع لتكريس النظام العام الحمائي

إن مفهوم النظام العام الحمائي في مجال العقود محصور بين فكرتين الأولى هي مبدأ الحرية العقدية المنصوص عليها في الشريعة العامة من جهة. ومن جهة أخرى التشريعات العامة التي كرست من أجل حماية الطرف الضعيف.

إن مبدأ الشريعة العامة هي مبدأ التقليدي للعقد الذي كان ينظم الحرية العقدية أو ما يسمى بالعلاقة العقدية على أساس أنها من النظام العام الحمائي **(الفرع الأول)** أما التشريعات الخاصة فقد كرست من اجل ممارسة الحرية العقدية للطرف الضعيف أي تفعيل وتسوية العلاقة الغير المتساوية في الأطراف وذلك في شكل قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تدخل التشريعات من خلال النصوص العامة

يعتبر تدخل التشريعات في ظل القوانين التقليدية من خلال أحكام القانون المدني والمثال عن ذلك القانون المدني الجزائري. فالمشرع الجزائري عبر عن النظام العام بالمفهوم التقليدي ويهدف إلى حماية الحرية العقدية لأطراف العقد عند إبرام العقد، من خلال تعريفه للعقد بأنه اتفاق بين شخصين فأكثر على إحداث آثار قانونية. فيكون هذا العقد منظم بكل حرية شرط أن لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة[1]، وكان من خلال عدة مواد قانونية التي سنذكر البعض منها:

1- عاشور فاطمة، مرجع سابق، ص 17.

- المادة 93 من القانون المدني:" ***إذا كان محل الإلتزام مستحيل في ذاته أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلق***".
- المادة 97 من قانون المدني:"***إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا***".
- المادة 204 قانون المدني:"***لا يكون الالتزام قائما إذ علق على شرط غير ممكن، او على شرط مخالف للآداب أو النظام العام، هذا إذا كان الشرط واقفا أما إذا كان الشرط فاسخا فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم غير أنه لا يقوم الإلتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام، إذا كان هذا الشرط هو السبب الموجب للالتزام***"[1].

فمن خلال هذه النصوص يتضح لنا أن المشرع يقوم بحماية الحرية التعاقدية لأطراف العقد من خلال فكرة النظام العام التي تبناها في القانون المدني ولكن دون تحديد المعنى الدقيق والمقصود بالنظام العام، حيث اكتفى بربطه بفكرة الآداب العامة.

إلا أنه مع تطور الحياة الاقتصادية وتأثير نظرية العقد والحرية العقدية بالعوامل الاقتصادية والسياسية، أصبحت فكرة الحرية العقدية لا تتعايش مع الظروف العقدية، لأنه أصبح هناك اختلاف كبير في مراكز الأطراف العقدية، وأصبحت فكرة حماية الطرف الضعيف من المتعاقد القوي نقطة تركيز المشرع الذي أعطى أولوية لمبدأ مساواة المتعاقدين بدلا من الحرية العقدية. لهذا قد قام المشرع بتكريس حماية للطرف الضعيف من خلال النصوص العامة دائما من أجل الحفاظ على التوازن التعاقدي فقد نص على ذلك في بعض النصوص القانونية من خلال القانون المدني وذكر منها:

- المادة 110 من القانون المدني:" ***إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك***

1- أمر رقم 75-58، سالف الذكر.

وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[1]، من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري قد خصص حماية للطرف الضعيف وهو الطرف المذعن وهو في حالة احتواء العقد على شروط تعسفية ففي هذه الحالة يحق للقاضي التدخل لإلغاء هذه الشروط أو تعديلها.

- وكما نصت المادة 112 من قانون المدني على أنه:"***يؤول الشك في مصلحة المدين غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن***"، يتبين من خلال نص هذه المادة أنه كل شك يؤول لمصلحة المذعن .

الفرع الثاني

تدخل التشريعات من خلال نصوص خاصة

إن العلاقة التعاقدية تحتاج إلى توفير حماية لأحد المتعاقدين من تسلط طرف آخر في العقد نتيجة تمتعه بقوة اقتصادية. فقواعد النظام العام الحمائي تهدف إلى ترقية والدفاع على حرية تعاقدية لمصلحة المتعاقد الضعيف في العقد، حين تقبله بنود وشروط تعسفية في العقد فيتدخل المشرع لمحاولة إعادة التوازن العقدي بين الطرفين. وذلك من خلال نصوص قانونية خاصة **(أولا)** كقانون العمل و**(ثانيا)** قانون الاستهلاك**(ثالثا)** قانون التأمين.

أولا: من خلال نصوص قانون العمل:

فمن خلال بعض قواعد القوانين الخاصة قام المشرع بتوفر حماية للطرف الضعيف من تعسف الطرف القوي. ويسند بعض منها على سبيل المثال قانون العمل الذي هو عبارة عن مجموعة قواعد قانونية التي تنظم علاقة العمل وهو في نفس الوقت عبارة عن حماية مصلحة العامل باعتباره طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية في مواجهة صاحب العمل[2].

1- أمر رقم 75-58، سالف الذكر.

2- بلميهوب عبد الناصر، النظام العام في القانون الخاص، مفهوم متغير ومتطور ملتقى وطني حول التحول في فكرة النظام العام، من النظام العام إلى الانظمة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 07 و08 ماي 2014، ص 385.

فالمادة 137 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل تنص على:"***يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستفاضة حقوق منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية***"[1]. من خلال هذه المادة نستنتج أنه لا يمكن مخالفة القواعد قانون العمل الفردية وقواعد العلاقات العمل سواء الاتفاقية أو المهنية إلا إذا كانت في مصلحة العامل، صحيح ان المشرع قيد علاقة العمل بالقانون 90-11 لكن هناك استثناء وذلك بالسماح بمخالفة قواعد هذا القانون لكن بشرط ان يكون في حدود مصلحة العامل.

كما أيضا نجد أن المشرع خصص حماية أخرى للعامل في مواجهة رب العمل وذلك من خلال تحديد الحد الأدنى للأجر وتحديد أوقات العمل والمدة القانونية للعمل، وكما سخر وسائل وطرق أخرى للضغط على أصحاب العمل وذلك من خلال الإضراب والتفاوض لتحديد الأجور.

ثانيا: من خلال نصوص قانون الاستهلاك:

إضافة إلى فئة العمال هناك فئة أخرى تعاني من الاستغلال والتعسف التعاقدي كونها طرف ضعيف في العقد والتي تمثل في فئة المستهلك. ويعرف المستهلك بأنه ذلك الطرف في العلاقة التعاقدية مع المحترف. فقد كانت كل العلاقات التي تكون بين المستهلك والحرفي كانت تقضي ببطلان العقد من طرف القاضي وهذا ما ادى بالمشرع الجزائري إلى إنشاء قانون يحمي هذا الطرف الضعيف الذي هو المستهلك من شروط واستبداد المحترفين[2].

ومن بين أهم الحماية التي خصصها المشرع لحماية المستهلك هي الالتزام بالإعلام في مرحلة إبرام العقد، فحسب المادة 5 من قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على

1- قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أفريل 1990، متعلق بعلاقات العمل، ج.ر، عدد 07 مؤرخ في 25 أفريل 1990، معدل ومتمم.

2- بلميهوب عبد الناصر، مرجع سابق، ص386.

الممارسات التجارية:" ***يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو رسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى***"[1].

كما قررت التشريعات إعفاء حق العدول عن العقد سواء قبل الإبرام أو بعد الإبرام وذلك من خلال مهلة التفكير التي تكون قبل إبرام العقد الذي يعطيه حق الانسحاب من العقد وتكون هذه المهلة وفق ما يحدده القانون كما منح له أيضا مهلة التفكير بعد إبرام العقد أيضا والتي تسمى بمهلة العدول[2].

ثالثا: من خلال نصوص قانون التأمين:

لقد وفر المشرع لشخص المؤمن له أيضا حماية خاصة من خلال قانون التأمين ، حيث وضعه في نفس المركز الذي وضع فيه المستهلك كونه هو أيضا ضعيف في مواجهة شخص المؤمن الذي يفرض شروط تعسفية[3]، وذلك من خلال القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات[4] المعدل والمتمم[5] .

إن ما دفع المشرع إلى حماية المؤمن له هو الفارق الموجود بين المؤمن له والمؤمن سواء من ناحية القوة الاقتصادية أو من ناحية تعسف المؤمن، من خلال البنود التعسفية التي يضعها المؤمن في العقد. فيصبح المؤمن له طرفا مذعن بحكم أن عقد الإذعان هو ذلك العقد الذي يقبل فيه أحد الأطراف شروط يضعها الطرف القوي وذلك دون إمكانية مناقشتها، لهذا قد وضع المشرع حماية للطرف المذعن في التقنين المدني في نصوص المواد 110 و112 من التقنين المدني.

1- نساخ بولقان فطيمة، مفهوم النظام العام بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة، ملتقى وطني، ص 422.

2- عاشور فاطيمة، مرجع سابق، ص27.

3- بلميهوب عبد الناصر، مرجع سابق، ص 356.

4 - أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر العدد 13 صادر في 8 مارس سنة 1995.

5 - قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20فبراير سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر العدد 15 صادر في 12 مارس سنة 2006.

صحيح أن المشرع الجزائري قد كرس حماية للمؤمن له في التقنين المدني لكن سرعان ما تفطن أن هذه الحماية غير كافية لتوفر الحماية المناسبة للمؤمن له، الذي قام بتنظيم عقود التأمين وذلك بإزالتها بصفة نسبية من التقنين المدني ووضع لها نصوصا خاصة[1].

كان هدف المشرع من خلال تنظيم عقود التأمين حماية الطرف الضعيف الذي هو المؤمن له من جهة، وكما يعتبر أيضا حماية للحريات والحقوق من جهة. كما تعتبر أيضا قيد على المؤمن فهو يقوم بوضع شروط في العقد وبيانات تفرضها شركات التأمين وتكون هذه الشروط متعسفة ومرهقة للمؤمن له، من جهة أخرى. وهذه الشروط اعتبرها المشرع تعديا على حرية التعاقد وخرق لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ذلك لعدة قدرة المؤمن له على التفاوض حول شروط العقد[2].

1- أرزيل الكاهنة، خصوصية النظام العام في قطاع التأمين، ملتقى وطني حول التحول في فكرة النظام العام إلى الأنظمة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي07 و08 ماي 2014، ص568.

2- أرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 570.

المبحث الثاني

مظاهر وجود النظام الحمائي في مجال العقود

إهتمت التشريعات بحماية الطرف الضعيف الذي يكون يتعرض إلى استغلال وضغط من قبل الطرف القوي الذي يكون يسيطر على العلاقة التعاقدية وذلك من خلال وضع قواعد في القانون المدني سنة 1975 التي أدرجها ضمن حالة الإستغلال وحالة وجود عقد إذ كان لكن بالرغم من توفير هذه الحماية من قبل التشريعات إلا أنها لم تكتفي لحماية الطرف الضعيف لأن الفجوة الإقتصادية والمعرفية والتفاوت الذي كان بين الطرف الضعيف، والطرف القوي كان سبب يستغله الطرف القوي في كل مرة حتى أصبح مهلكا للطرف الضعيف، لهذا لجأ المشرع إلى وضع نصوص آمرة تتمثل في عقود خاصة لتنظيم العلاقات العقدية وتجسيد الحماية الفعلية للطرف الضعيف وذلك من خلال وسيلتين أساسيتان الأولى جسدها ضمن الإلتزام بالإعلام في العقود **(المطلب الأول)**، ومن خلال الحد من الشروط التعسفية التي يضعها الطرف القوي**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الالتزام بالإعلام في العقود

تتضمن مختلف العقود شروط محررة مسبقا مما جعل المستهلك يذعن لها بالقبول والمستهلك سواء كان الطرف في عقد الإستهلاك أو طرفا في عقد التأمين. فعقد التأمين يعتبر من عقود الاستهلاك، فخضوع المؤمن له للشروط المحررة مسبقا ما هو الا الحاجة الماسة إليها وهذا ما يؤدي إلى إختلال التوازن في البنود التعاقدية باعتبارها شروط غير متوازنة، توفر ميزة للمهنيين والمحترفين على حساب المستهلك، فعلى الرغم من الضمانات التي حددتها القواعد العامة في العقد. إلا أنها تعد غير كافية لحماية المتعاقد وهذا ما دفع بالتشريعات الى التدخل من خلال قواعد خاصة لقيد التوازن العقدي وتحمي الطرف الضعيف في العلاقة العقدية.

وفي ضوء هذه المعلومات يجب تبيان ضرورة التقيد بالالتزام بالإعلام كوسيلة لتكريس النظام العام الحمائي سواء في عقود الاستهلاك شكلا عام **(الفرع الأول)** أو في عقود التامين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الالتزام بالإعلام في عقود الإستهلاك

أدى التطور الصناعي والاقتصادي الذي برز تقنيات متعددة الجوانب وغير مفهومة من قبل المستهلك إلى إنشاء التزامات كثيرة على عاتق الطرف القوي ومن بين هذه الإلتزامات نجد الإلتزام بالإعلام الذي يعبر عن مواصفات وإمكانيات وطرق استعمال وصيانة السلع المباعة.

فالالتزام بالإعلام هو التزام قانوني يكون في مرحلة تنفيذ العقد، حيث يلتزم البائع بتزويد المستهلك بجميع البيانات الضرورية عن المبيع وبصفة شاملة عن كل المخاطر وطرق الاستعمال[1]. وهذا الالتزام لم يكن وليد اليوم بل كان ضمن نظرية العامة للعقد الذي كان مجسدا في نظرية الكتمان التدليسي ولكنه لم يشمل حماية المستهلك. لكن سرعان ما أدركت التشريعات أن عدم قدرة الكتمان التدليسي كعيب من عيوب الرضا وهذا ما دفع به إلى تكريس الالتزام بالإعلام لحماية المستهلك. كما أن هذا الالتزام مصدر لإعادة توازن العقدي، وذلك من خلال تزويد المستهلك بالبيانات والمعلومات عن طريق حماية المستهلك[2].

لقد أقر المشرع الالتزام بالإعلام من خلال نص المادة 17 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي تنص على : " ***يجب على كل متدخل إعلام***

1- منصف بوعريوة، "واقع القواعد المنظمة للعقد في ظل توسيع نظام العام الحمائي"، بحوث جامعة الجزائر 1، المجلد 16، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2022، ص 39.

2- سعاد بوختالة، " تنفيذ النظام العام الإقتصادي الحمائي لحرية العقد التعاقد حماية الطرف الضعيف"، بحوث جامعة الجزائر 1، جزء 1، العدد 14، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020، ص 56.

المستهلك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى"[1]. فمن خلال مضمون هذه المادة نستنتج أن الالتزام بالإعلام هي آلية تسمح بإعادة توازن المعرفي بين المتعاقدين.

كما كرس المشرع الالتزام بالإعلام ضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 وذلك من خلال مادة 03 التي تنص على: " ***إعلام حول المنتوجات كل المعلومة متعلقة بالمنتوج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أية وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الإتصال الشفهي***"[2].

ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 13-378 تضمن مضمون الالتزام بالإعلام من حيث تحديد عناصره كما يلي:

1- طبيعة السلع والخدمات: حسب نص المادة 17 من قانون المستهلك وقمع الغش المذكورة سالفا وأيضا مادة 11 من نفس القانون التي حددت منتوجات التي يتم عرضها للمستهلك يجب أن تلبي رغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعتها، وصنفها ومنشآتها ومميزاتها ومصدرها وكيفية استعمالها ويشمل السلع والخدمات[3].

2- عن طريق الوسم: حسب المادة 3 فقرة 4 من قانون رقم 09-03 التي تنص: "...***كل البيانات أو الكتابات أو الإرشادات أو العلامات أو المميزات أو صور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها....***"[4].

1-قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 15، الصادر في 8 مارس 2009، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر.ج.ج عدد 35 ، الصادر في 13 جوان 2018

2-مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر.ج.ج عدد 58، الصادر في 18 نوفمبر 2013.

3- بوعرعور عياش ، النظام العام الحمائي وحماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2021، ص 715.

4- قانون رقم 09-03، سالف الذكر.

كذلك نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 وذلك من خلال المواد 03 و12 نجد أن الوسم يعد من أهم الوسائل القانونية للإعلام حول مكونات المنتوج وهو بمثابة بطاقة تعريف يعرف المستهلك بالمنتوج وكذلك يمكن إعتباره بمثابة إشهار للمنتوج.

3- **أسعار السلع والخدمات:** إن سعر المنتوج والخدمة عاملان رئيسان يتحكمان في قرار المستهلك، فمن حقه أن يحصل على السلعة ذات الثمن المعروض ومن شانه عدم ظهوره أن يلجأ البائع إلى عرض أسعار تختلف بإختلاف للزبائن مما يشكل مساس بحقوقه[1].

4- **شروط البيع وأداء الخدمة وحدود المسؤولية التعاقدية:** من خلال المادة 08 من قانون رقم 04-02 يحدد قواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تنص على : ***"يلتزم البائع قبل إختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحيث طبيعة المنتوج، المعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارسة وكذا العدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة"***[2].

فمن خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع قد ألزم بإعلام المستهلك بشروط البيع لما لها من أثر في تحديد قراره لشراء المنتوج أو تحصيل خدمة من عدمه.

5- **إستعمال اللغة العربية:** يجب أن يكون الوسم وبياناته باللغة العربية فضلا كونها مرئية وسهلة القراءة كما يمكن إضافة لغة أخرى أجنبية[3].

1- عياش بوعرعور، مرجع سابق، ص 715.

2- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-04 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46، الصادر في 18 غشت 2010.

3- عياش بوعرعور، مرجع سابق، ص 715.

الفرع الثاني

الإلتزام بالإعلام في عقد التأمين

يهدف الإلتزام بالإعلام إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تنعدم فيها المساواة بين طرفي العقد، خصوصا من الناحية النقص المعرفي حيث يكون الطرف الضعيف يجهل المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد. وعليه، فإذ كان المتعاقد جاهلا بظروف ووقائع موضوع العقد أو بالنظام المطبق عليه، فإن ينشأ عل عاتق المتعاقد الأخر التزم يعرف بالإلتزام بالإعلام فهو وسيلة الفعالية في تحقيق التوازن بين المتعاقدين فهذا يكون الإلتزام بالإعلام وسيلة لحماية الطرف الضعيف في عقد التأمين[1].

يسعى المشرع الجزائري على غرار التشريعات إلى الاهتمام بالأطراف الضعيفة في العلاقات التعاقدية وذلك من خلال إقراره العديد من النصوص القانونية التي تهدف بالأساس إلى حماية المتعاقد الضعيف في العقد، وتحقيق مبدأ التكافؤ والتساوي فيما بين المتعاقدين. وهذا من خلال جميع مراحل العقد، سواء بموجب الأحكام العامة الواردة في قانون المدني أو تلك الواردة بموجب التشريعات لخاصة كقانون التامين الموجه لحماية المؤمن له[2].

بهذا المعنى يعتبر المؤمن له طرف ضعيف في عقود التامين يتطلب معه الامر التدخل لحمايته بالنظر لوجود الفارق بينه وبين المؤمن من جهة وكذا التعسف الذي قد يلجأ إليه المؤمن من جهة ثانية. والهدف حماية هذا الطرف الضعيف في عقود التأمين تدخل المشرع لحماية حرية وارادة المؤمن له في عقود التامين من خلال تدخله لتنظيم عقود التامين بقواعد أمرة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

1- عمار جعبوب، حماية الطرف الضعيف، المؤمن له في عقد التأمين، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 2، المركز الجامعي صالحي احمد النعامة ، الجزائر، 2021، ص 158.

2- المرجع نفسه، ص 158.

تمنح الجانب القوي من لتعدي على الأطراف الأخرى[1]، ولعل أن أهم الوسائل التي كرستها النصوص القانونية الخاصة لحمية المؤمن له هي الالتزام بالإعلام. ويظهر الالتزام بالإعلام في عقود التأمين في مرحلتين: مرحلة قبل إبرام عقد التأمين **(أولا)**، ومرحلة ما بعد إبرامك عقد التأمين **(ثانيا)**.

أولا: مرحلة قبل إبرام عقد التأمين:

نظرا لاهتمام المشرع بحماية الطرف الضعيف عموما والمؤمن له خصوصا. فقد أقر الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام كآلية حماية المؤمن له في عقد التامين وذلك خلال المرحلة التي تسبق إبرام العقد حيث تمد بموجب هذا الالتزام تمكين الطرف الضعيف بالعلم الكافي بكافة حقوق والتزاماته قصد تنوير وتبصير رضاه ويظهر ذلك من خلال :

1- الاستمارات: فهي محرر يسلمه المؤمن أو من يمثله للمؤمن له، حيث تدرك فيه المعلومات اللازمة لتمكين المؤمن من تقسيم الخطر المراد تغطيته، والذي يقع غالبا على طالب التامين فالوسيط هو الذي يسعى إلى طالب التامين وبحثه على إبرام العقد. فطبقا للالتزام بالصدق الذي يفرض على المؤمن إعلام المؤمن له بمزايا ومتساوي هذا التامين، ومصالحة من عملية التأمين. وهذه الوثيقة هي عبارة عن استمارة تتضمن مجموعة من الأسئلة يطرحها المؤمن مباشرة أو بواسطة أشخاص هم الصلاحية في ذلك وهم وسطاء التأمين[2]. وهذه الأسئلة تتعلق بالخطر موضوع التامين وبجميع الظروف المحيطة به من مبلغ التامين ومقدار الأقساط الواجب دفعها وبعد الإجابة على تلك الأسئلة وتوقيع الطلب يسلم ليرسلها إلى المؤمن[3].

وقد نص المشرع الجزائري على أن إلزامية طلب التأمين لا يتحقق إلا بعد قبوله وهذا حسب نص المادة 8 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات وذلك في الفقرة الأولى التي

1- إرزيل الكاهنة، خصوصية النظام العام في قطاع التأمين، مرجع سابق، ص ص 567-568.

2- عمار جعبوب،حماية الطرف الضعيف المؤمن في عقد التامين , مرجع سابق، ص 161.

3-لحلاح سارة ، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التامين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون خاص، تخصص قانون شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016،ص 19

تنص على: " ***لا يترتب على طلب التامين إلتزام المؤمن له والمؤمن إلا بعد قبوله***"[1]، وهذا يعني أنه ليس لطلب التأمين أية قوة إلزامية ما دام لم يتم قبوله لأنه وسيلة من قبل التعاقد تقوم بتبصير المؤمن له بشروط العقد المراد إبرامه.

2-وثيقة التأمين: يعتبر بيان المعلومات وسيلة يعلم بها المستهلك عن الشروط المتعلقة بالعقد، والمشرع الجزائري لم ينظمها في عقد التامين كآلية لتجسيد الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد، بخلاف المشرع الفرنسي الذي حددها بمجموعة من وثائق. وتظهر أهميتها في توضيح إرادة المؤمن له، كذلك يتعين على المؤمن إعلام المؤمن له بالمعلومات الضرورية الحمائية والتي تنور رضا المؤمن له[2]، والتي تتمثل في:

- **إعلام المؤمن له حول سعر الضمانات:** وهو مبلغ الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن مقابل تغطية للأخطار التي تهدده وهي بمثابة سعر الضمان أو قسط الضمان.
- **إعلام المؤمن له بالضمانات:** يتعلق الأمر بالإخطار، فالخطر عنصر أساسي في عقد التأمين، فهو محل إلتزام كل من المؤمن والمؤمن له، فالأول يلتزم بدفع مبلغ التامين للمؤمن له عند تحقيق الخطر، والثاني يلتزم بدفع أقساط التأمين. كما يتضمن أيضا إعلامه بالتاريخ الذي يبدأ فيه ضمان الخطر ومدة صلاحيته[3].
- **إعلام المؤمن له بالاستثناءات من الضمان:** إعلام المؤمن له بحدود ونطاق الضمان يمكنه من الفهم السليم للعقد ويبعد عنه أي شك أو إحتمال بشأنه، فيجب أن يكون المؤمن له على علم بالاستثناءات من الضمان الواردة في عقد التأمين.
- **إعلام المؤمن له بشرط الإحالة:** أي إحالة بعض الشروط إلى أحكام أخرى تابعة لعقد التأمين، وتكون غير مكتوبة وغير مدرجة في العقد المحرر[4].
-

1- أمر رقم 95-07، سالف الذكر.

2- عمار جعبوب،حماية الطرف الضعيف المؤمن له في عقد التامين، مرجع سابق، ص 161.

3- لحلال سارة، مرجع سابق، ص ص 20-22.

4- مرجع نفسه، ص 23.

ثانيا:إلزام المؤمن بالإعلام التعاقدي:

نص المشرع أيضا على إلزامية وجود مجموعة من الوثائق لتحقيق الإلتزام بالإعلام الواقع على المؤمن مرحلة إبرام العقد، وذلك قصد تنوير وتبصير رضا المؤمن خلال هذه المرحلة وهذا عن طريق البيانات التي تتضمنها مذكرة التغطية المؤقتة وبيانات وثيقة التامين، وكذلك المعلومات التي يحتويها ملحق التأمين.

1-**مذكرة التغطية المؤقتة:** هي آلية أساسية لإعلام المؤمن له بشروط التعاقد التي تعتبر تمهيدا لتحرير العقد النهائي ذلك لأنه قد تمر فترة من الوقت بين تقديم بمطلب التامين وصدور قرار المؤمن وخلال هذه الفترة يكون الخطر الذي قدم بشأنه التامين غير مغطي. وقد يتحقق قبل تحرير وثيقة التأمين في هذه الحالة لا يتحصل طالب التامين على تعويض، لذلك في سبيل الرغبة في تغطية الخطر السابقة على قيام العقد بصورته النهائية، يتفق كل من طالب التامين مع المؤمن له على تغطية مؤقتة للخطر عند وقوعه. فالغرض من هذه المذكرة هو تغطية تأمينية أثناء الفترة التي تكون فيها طلب التأمين تحت الدراسة[1].

2*- وثيقة التأمين:** هي وثيقة نهائية التي يحررها المؤمن التي تثبت وجود عقد التأمين، بين المؤمن والمؤمن له، وتعتبر بمثابة عقد الذي يضم مجموعة من البيانات[2]، ذكرت المادة 07 من قانون التأمين: " ***يحرر عقد التأمين كتابيا، وبحروف واضحة وينبغي أن يحتوي إجباريا زيادة على توقيع الطرفين المكتتبين، على البيانات التالية:

- ***إسم كل من الطرفين المتعاقدين وعنوانهم.***
- ***الشيء أو الشخص المؤمن عليه.***
- ***طبيعة المخاطر المضمونة.***

1- لحلال سارة، المرجع نفسه، ص 23.

2- عمار جعبوب،حماية الطرف الضعيف المؤمن له في عقد التامين، مرجع سابق، ص 162.

- ***تاريخ الاكتساب.***
- ***تاريخ سريان العقد ومدته.***
- ***مبلغ الضمان.***
- ***مبلغ قسط أو إشتراك التأمين"***[1].

3- ملحق عقد التأمين: هو إتفاق إضافي يبرم بين أطراف العقد الأصلي بين المؤمن والمؤمن له، يتضمن شروط جديدة تقضي بتعديل مضمون العقد الأول بالزيادة أو بالنقصان، وذلك نظرا لحدوث ظروف مستجدة بعد إبرام العقد لم تكن في الحسبان.

ويترتب على الاتفاق على ملحق الوثيقة اعتباره جزء من الوثيقة الأصلية ويندمج ضمن شروطها ولا يعدل من شروط الوثيقة الأصلية إلا الشروط التي قصد تعديلها. ويكون هذا التعديل من وقت الإتفاق على الملحق لا قبل ذلك أما الشروط التي لم يلحقها التعديل من وقت الإتفاق على الملحق لا قبل ذلك، أما الشروط التي لم يلحقها التعديل فتبقى سارية كما كانت من قبل[2].

المطلب الثاني

حماية الطرف الضعيف ضمن بعض العقود

تسعى التشريعات من خلال وضع قواعد النظام العام الحمائي إلى فرض إرادتها في العقد إلى جانب إرادة المتعاقدين. لكن أصبحت إرادتها تطغى على إرادة المتعاقدين لأن الأصل أنه ارادة المتعاقدين هي التي تحكم العقد، ولغرض حماية العلاقة العقدية وحماية الأطراف العقد أصبحت إرادة التشريعات أساس في العلاقة العقدية وهذا يهدف حماية المصلحة العامة من جهة والمصلحة الخاصة من جهة أخرى. لهذا أعدت التشريعات عقودا تحتوي على مضمون عقدي مسبق حيث تنحصر فيه حرية الأفراد التعاقدية بطابع حمائي

1- أمر رقم 95-07، سالف الذكر.

2- عمار جعبوب، مرجع سابق، ص 162.

للطرف الضعيف، وسنتطرق في هذا المطلب إلى بعض العقود منها عقد العمل(**الفرع الأوّل**)وعقد المصرفي(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

حماية العامل من تعسف صاحب العمل

عقد العمل من عقود التي تدخل في مضمونها المشرع بصفة كلية إذ لم نقل مطلقة. فقد نظم المشرع البنود التعاقدية فيه على وجه الذي تتحقق فيه حماية العامل. إن عقد العمل في القانون الجزائري هو عقد يتم حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف حسب قانون رقم 90-11، وهو مجرد أدلة لإبرام علاقة العمل، وهو يختلف عن العقود الأخرى في خاصية واحدة وهي تبعية العامل لرب العمل[1].

يتميز قانون العمل بطابع التنظيمي الأمر الذي يجعل عقد العمل مجرد وسيلة يتم من خلالها إلزام أطراف علاقة العمل بتنفيذ أحكام تم وضعها خارج إرادتهم. وهو يجمع بين طرفين غير متساويين وغير متكافئين. فصاحب العمل يجوز على القوة الإقتصادية وسلطة الإشراف والإدارة أما العامل لا يملك سوى ما يمكن أن يقدمه من عمل مقابل أجرة[2].

لا ينظر عقد العمل على انه مجرد علاقة تعاقدية تحكمها إرادة المتعاقدين وإنما ينظر إليها على أنها علاقة اقتصادية تخدم مصلحة عامة.فنظرا لما يثيره هذا النوع من العقود من مشاكل فقد عملت التشريعات العمالية الحديثة على وضع قواعد قانونية تقف إلى جانب العامل كونه الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية وهو مادفع المشرع الجزائري الى تنظيمه لعلاقات العمل بصفة عامة بموجب قانون رقم 90-11.

1- حشلاف ملوكة، "تدخل المشرع في مضمون العقد"، مجلة الآفاق للعلوم، المجلد 7، العدد 4، جامعة إبن خلدون، تيارت، 2022، ص. ص 504-505.

2- مخلوف كمال، حرية الإرادة في عقد العمل بين نسب وضوابط التقييد، مجلة قانون العمل والتشغيل ، المجلد 6، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بويرة، الجزائر، 2021، ص 58.

وفي سنة 1975 بموجب الأمر رقم 75-31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقة العمل في قطاع الخاص في المادة 172 منه التي نصت على أنه: " ***يعد باطلي وعديم الأثر كل تنازل من العامل عن كل أجر أو جزء منه*** "[1].

ونصت كذلك المادة 130 من نفس القانون التي تنص على أنه: " ***يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون***".

فمن خلال هذه النصوص نستنتج أنه متى تضمن عقد العمل المبرم بين العامل وصاحب العمل أو المستخدم شروطا أو أحكام تخالف قاعدة أخرى من قواعد قانون العمل. فيكون هذا الشرط باطلا وعديم الأثر وتحل محله القاعدة القانونية التي وقع الشرط مخالفا لها[2].

لقد أقرت التشريعات لحماية العامل وذلك من خلال الأجر الذي يستحقه مقابل أدائه للعمل الذي كلفه فيه صاحب العمل وتكمن هذه الحماية من خلال تعيين الأجر المستحق ومكان أدائه لضمان وصوله للعامل، وتتمثل هذه الحماية في وضع قيود وحدود تمثل خطوط حمراء لا يمكن لأطراف علاقة العمل تجاوزها.

- **في الظروف العادية:** أراد المشرع الجزائري أن يوفر للعامل تأمينات كافية تسمح بحصوله على الأجر كاملا إذ ما تعرض المستخدم لمصاعب مادية وعقبات تحول دون الوفاء للعامل باجره وفق نصوص منها:

- القانون رقم 78-12 المتضمن القانون الأساسي للعامل والذي كرس مبدأ الإمتياز كحق يتمتع به أجر العامل[3]، وذلك بموجب المادة 142 منه: " ***تدفع الأجور وتسبيقات***

1- معوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 72.

2- معوش رضا، المرجع نفسه، ص 73.

3- بوعجيلة موسي، حماية أجر العامل من خلال أحكام قانون العمل الجزائري، مجلة الناقد للدراسات السياسية، المجلد 06، العدد 2، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022، ص 705.

الأجور بالأفضلية على جميع الديون الأخرى بما في ذلك ديون الجزئية والضمان الإجتماعي مهما كانت طبيعة علاقة العمل ومدتها وشكلها"[1].

- القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل من خلال المادة 89 منه التي أكدت على أفضلية دفع الجور وتسبيقاتها المستحقة للعامل من طرف المستخدم[2].
- كما تنص المادة 87 من قانون رقم 90-11 على أنه: " ***يحدد الجر الوطني الأدنى المضمون المطبق في قطاعات النشاط بموجب مرسوم بعد إستشارة نقابات العمل والمستخدمين والتنظيمات النقابية الأكثر تمثيلا ويراعي عند تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون ما يلي:***
  - ***متوسطة الإنتاجية الوطنية المسجلة***
  - ***الأرقام الإستدلالية لأسعار الإستهلاك.***
  - ***الظروف الإقتصادية العامة***"[3].
- وأضاف المشرع في المادة 149 التي تنص على: " ***يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 دج إلى 2000دج كل مستخدم يدفع لعامل أجر يقل على الأجر الوطني الأدنى المضمون أو الجر الأدنى المحدد في إتفاقية جماعية أو إتفاق جماعي للعمل وذلك دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في التشريع المعمول به وتضاعف العقوبة حسب عدد المخالفات.***

وفي حالة العود تتراوح الغرامة المالية من 2000 دج إلى 5000 دج وتضاعف حسب عدد المخالفات"[4].

1- قانون رقم 78-12 مؤرخ في مؤرخ في 05 غشت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج.ر.ج.ج عدد 32، الصادر في 08 غشت 1978.

2- قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

3- القانون رقم 90-11، سالف الذكر.

4- القانون رقم 90-11، سالف الذكر.

وحسب نص هذه المادتين فإنه في حالة ما إذا منح رب العمل أجر للعامل أقل من أجره الأدنى المضمون فإنه يتعرض لعقوبة مالية.

إن المشرع قد جعل مختلف قواعد قانون العمل من النظام العام لذلك من اجل حماية العامل من مخالفة صاحب العمل لهذه القواعد. فقد حدد المدة القانونية الأسبوعية للعمل بأربعين ساعة في ظروف العمل العادية ، وتوزع هذه المدة على خمسة أيام عمل على الأقل غير أنه هناك حالات خاصة ترفع فيها هذه المدة أو حتى تخفض وهذا لا يفي إنقاص من الحماية الممنوحة للعامل، كما قد يلجأ العمل إلى تشغيل العامل في ساعات إضافية زيادة على المدة القانونية للعمل لتحقيق مصلحة الشركة أو المؤسسة المستخدمة وحتى يحمي حق العامل، ربط المشرع توظيف العامل لساعات إضافية شرطين وهما:

- أن تكون الساعات الإضافية لمدة لا تتعدى 20 % من المدة القانونية للعمل.
- زيادة في الأجر لا تقل عن 50 % من الأجر العادي للساعة[1].

كذلك بالنسبة للعطل وفترات الراحة القانونية، فيحق للعامل أن يتمتع براحة أسبوعية حدها الأدنى 24 ساعة، في كل الأسبوع وهو يوم الجمعة كما جاء في مادة 33 الفقرة 2 من القانون رقم 90-11 المتضمن علاقات العمل التي تنص على: " ***حق العامل في الراحة يوم كامل في الأسبوع وتكون الراحة الأسبوعية العادية في ظروف العمل العادية يوم الجمعة***"[2].

هذا كمبدأ عام وهناك استثناء وهو انه في بعض الحالات ونظر للظروف الاقتصادية يجد العامل نفسه ملزم على العمل في يوم الراحة الأسبوعية. وهذا يعطي القانون للعامل الذي يشتغل يوم الراحة القانونية التمتع براحة تعويضية وهذا حسب ما نصت عليه المادة **36:** " ***يحق للعامل الذي يشغل في يوم الراحة القانونية التمتع براحة تعويضية مماثلة***

1- مندى آسيا يسمينة، مرجع سابق، ص 37.

2- قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

لها، وينتفع بالحق في زيادة ساعات إضافية، طبقا لأحكام هذا القانون"[1]. وكذلك نصت عليه المادة 39 حول العطلة السنوية والتي تنص على: "***لكل عامل الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر يمنحها إياه المستخدم***"[2].

كما يظهر الطابع الحمائي من خلال الاحكام التي تحمي النساء والقصر، وذلك سواء من خلال العرف والاتفاقيات الجماعية والقوانين تمنع استخدام النساء للقيام بأعمال خطيرة العمل في المحاجر والمناجم وتمنع استخدام المرأة ما بين ساعة 21 سا إلى الخامسة صباحا، إلا إذا سمح بذلك مفتش العمل المختص إقليميا نظرا لطبيعة العمل . وكما يمنع إستخدام العامل القاصر إذ لم تتوفر فيه سن معين واهلية العمل، إذ يجد سن العمل ستة عشر (16)، والهدف من تحديد سن التوظيف هو حماية القاصر من استغلال رب العمل[3].

الفرع الثاني

حماية الطرف الضعيف في العقد المصرفي

لقد عملت التشريعات على إعادة التوازن في مختلف العقود ومن بينها عقد المصرفي، حيث يكون هذا العقد مشتملا على شروط تعسفية، فتتم البحث على إمكانية التصدي لهذه الشروط بالإعتماد على الحماية الطرف الضعيف بيان إمكانية الحماية التي منحها المشرع للقاضي لحماية الطرف الضعيف.

لقد سن المشرع الجزائري أحكام خاصة لحماية الطرف الضعيف في العقد وذلك من خلال القانون رقم 04-02 والمرسوم التنفيذي رقم 06-306 ومن خلال قانون النقد والقرض[4].

1- قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

2- قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

3- مندى آسيا يسمينة، مرجع سابق، ص ص 36-39.

4- بوادي صندرة، الحماية القانونية للعميل في العقود البنكية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2021، ص 39.

أوّلا:حماية الطرف الضعيف من خلال القانون رقم 04-02 و المرسوم التنفيذي رقم 06-306:

لقد نصت المادة 29 من القانون رقم 04-02 على:***"تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائه لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:***

1- أحد حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو إمتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

2- فرض إلتزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو شروط يحققها متى أراد.

3- إمتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في إتحاد قرار البت في مطالقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

5- إلزام المستهلك بتنفيذ إلتزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد أن أخل هو بإلتزام أو عدم إلتزامات في ذمته.

7- التفرد بتغيير آجال تسليم المنتوج أو أحال تنفيذ الخدمة.

8-***تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة"***[1].

أما بخصوص المرسوم التنفيذي رقم 06-306 فقد أورد شروط أخرى تعسفية وبذلك سهل عبء الإثبات الواقع على الزبون المستهلك.

كما نص المشرع الجزائري أيضا على تكوين لجنة البنود التعسفية التي تتكفل بالبحث عن كل البنود التعسفية الموجود في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الإقتصاديين

[1]- القانون رقم 04-02، سالف الذكر.

وتقوم بصياغة توصيات تبلغ إلى وزير التجارة والمؤسسات المعنية وقد حدد المشرع بعض العناصر التي يجب إيرادها ضمن العقود لتوفير حماية أكبر للزبون[1].

أما المرسوم التنفيذي رقم06-306 فقد قام المشرع الجزائري بتحديد قائمة الشروط التعسفية في المادة 05 منه تحت عنوان"***البنود التي تعتبر تعسفية***" والتي تنص على:"***تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:***

- ***تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 أعلاه.***
- ***الإحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة مفردة بدون تعويض للمستهلك.***
- ***عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.***
- ***التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.***
- ***النص في حالة الخلاف مع المستهلك على التخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.***
- ***عرض بنود لم يكن للمستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.***
- ***الإحتفاظ المبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا إمتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق بالتعويض في حالة ما إذا تخلى العون الإقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه[2].***
- ***تحديد مبلغ تعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك التعويض بدفعه العون الإقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.***
- ***فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.***

---

[1]- بوادي صندرة، مرجع سابق، ص 40.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ج.ج، عدد 56، صادر في 11 سبتمبر 2006.

- ***الإحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.***
- ***يعفى نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.***
- ***يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته***"[1]

من خلال هذه المادة نستخلص أن المشرع الجزائري قد قام بتحديد كل ما يعتبر تعسفا في حق المستهلك سواء شروطا أو بنودا كانت، كما حدد طرف مواجهتها بنصوص خاصة[2].

ثانيا: حماية الطرف الضعيف من خلال قانون النقد والقرض:

لقد فرض المشرع الجزائري مجموعة من الإلتزامات على عاتق البنك والتي بإمكانها الحد من تعسف البنوك في فرض شروطها على الزبون.

أ-**العرض المسبق:** حسب الفقرة الثالثة من المادة 119 مكرر من قانون النقد والقرض رقم 90-10 سابقا والتي تنص على:"***يجب ان يستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها***"[3]. من خلال هذه المادة نستخلص أن المشرع قد أولى اهتماما بالغا بالعرض المسبق الذي يقدمه المهني المحترف المتعاقد معه حيث ألزم المقرض بتبيان كل ما يتعلق بموضوع القرض بما فيها سجلا الفوائد الإجمالية لكن لم ينص على مدة هذا العرض[4].

ب-**مهلة التفكير:**

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 06-306، سالف الذكر.

[2]- **عباس غنيمة**، حماية الزبون المتعامل مع البنك اثناء فتح الحساب وسيره وغلقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص 36.

[3]- قانون رقم 03-11 مؤرخ في 20 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر في 22 غشت 2003. ملغى

[4]- **بوادي صندرة**، مرجع سابق، ص ص 40-41.

يقصد بمهلة التفكير إمكانية العدول وهو حق المستهلك في إرجاع سلعة أو رفض خدمة خلال مدة معينة يحددها القانون دون إبداء أي مبررات مع إلتزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها، مع تحمل المستهلك مصروفات الرجوع فقط، وذلك رغبة تحقيق التوازن بين مصالح أطراف العلاقة التعاقدية نظرا للتفاوت بينهما سواء من الناحية المصرفة والإقتصادية.

إذا أبرمت العقود تبعا لما تنص عليه القواعد القانونية تكون لها قوة ملزمة إتجاه الأطراف وبذلك يصبح العقد نافذا لا يجوز إلغاءه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين خلافا لذلك العقد المصرفي. ويكون العدول حقا للزبون مما يترتب فسخ العلاقة التعاقدية بين الطرفين وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد دون أن يشمل الزبون أي تبعات مالية يفرضها البنك إلى تلك المتعلقة بفتح الحساب و لا يلتزام بتقديم أسباب العدول.

يعتبر الشرط المتعلق بالضمان الفرضي وسيلة لحماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية من خلال حماية المستهلك من الوقوع ضحية هذه الشروط هي أفضل السبل القانونية الواجب توفرها. فلا بد من فرض رقابة قضائية على توافر الرضا الحقيقي والكامل عن مضمون العقد وما يحتويه من شروط تفصيلية، بالإضافة إلى الوسائل والتقنيات المستخدمة في معرفة الشروط التي يتضمنها العقد قبل توقيع الطرف الضعيف عليه. فنستنتج أن الشرط المتعلق بالضمان القرضي هو وسيلة فرض شروط تعسفية لكن المشرع وضع حدا لهذه الظاهرة من خلال تدخل القضاء بوضع رقابة قضائية على مضمون العقد وما يحتويه من شروط تفصيلية لحماية الطرف الضعيف[1].

[1]– **إمرابط طه**، حماية الطرف الضعيف في العقد في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية ،2021، ص 40.

الفصل الثاني

آثار تكريس النظام العام الحمائي في العقود

إن ظهور المنتجات الجديدة في مختلف الميادين والتي كان سببها التطور الكبير الذي عرفه العالم في مجال الصناعة، بحيث أصبحت الأسواق عرضة لهذه المنتجات الحديثة لأنها كانت تسعى إلى النهوض بالمستوى المعيشي للفرد وتلبية مختلف حاجياته. لكن في المقابل كان لها جوانب سلبية متعددة حيث غزت الأسواق منتجات يجهل طبيعتها ومصدرها وكانت هذه الوفرة على حساب الجودة والنوعية وأصبح المستهلك عرضة للعديد من المخاطر والتي أصبحت تشكل خطرا حقيقيا على المستهلك من جهة وعلى القطاعات المالية من جهة أخرى. وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى استحداث أجهزة تتولى فرض رقابة على مختلف النشاطات وذلك من خلال فرض شروط صارمة.

إلى جانب الرقابة التي فرضها المشرع في مختلف العقود والتي كان الغاية منها توفير حماية للطرف الضعيف خصوصا من بعض الشروط التعسفية التي يفرضها الطرف القوي. إلا أن هذه الرقابة بالرغم من صرامتها وشروطها والنصوص القانونية إلاّ أنه لازال هناك نوع من تسلط وفرض سيطرة من قبل الطرف القوي في العلاقة العقدية، وما دام أن العقد بمختلف أنواعه يبنى على التزامات متبادلة بين أطراف العقد، فهذا أدى بالمشرع إلى توفير حماية أخرى إلى جانب الرقابة التي كرسها من خلال مختلف الأجهزة المكلفة بالرقابة **(المبحث الأول)**، والتي تتمثل في الحماية المدنية والجزائية للطرف الضعيف في العقد **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

إقرار رقابة واستشارة خاصة على بعض العقود

إن حماية المستهلك اكتسبت أهمية كبيرة في السنوات الأخيرة، وكان السبب في ذلك ظهور فساد في معظم البلدان الذي أدى إلى خداع المستهلكين بكل أنواعهم وذلك من خلال تجهيزهم بسلع غير مطابقة للمواصفات أو أسعار غير مناسبة فما يخص السلع أو استخدام وسائل إعلام المتطورة في عملية الخداع والتضليل. لهذا تعتبر حماية المستهلك من الأهداف التي تسعى معظم الإدارات لتحقيقها، وذلك بالسهر على تطبيق النصوص القانونية الخاصة، وتأسيس أجهزة قوية وفعالة تتنوع بتنوع اختصاصاتها، فهناك أجهزة خاصة لحماية المستهلك **(المطلب الأول)** فهناك أجهزة أخرى لحماية بعض العقود الأخرى **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الهيئات الإدارية المكلفة لحماية المستهلك

إن الهيئات الإدارية المكلفة بالرقابة هي كل جهاز أو مصلحة تتمتع بمجموعة من الصلاحيات مكلفة بالحماية والدفاع عن مصالح المستهلكين. والجزائر منذ انتهاجها سياسة الانفتاح الاقتصادي أصبح المستهلك عرضة لهذا الانفتاح لذلك ظهرت الحاجة إلى خلق أجهزة من أجل ضبط السوق من جهة والحرية من جهة أخرى، وذلك بسبب عدم احترام بعض القواعد والنصوص القانونية وسعى الأعوان الاقتصاديين الإنتاج السريع والأرباح الوخيمة. وهذا أدى إلى تزايد المخاطر التي تهدد المستهلكين، ومن أجل حماية هذه الفئة من جشع المنتجين عمد المشرع إلى إنشاء عدة أجهزة وهيئات للرقابة لضمان حسن تطبيق القانون وحماية المستهلك وقسمها إلى أجهزة إدارية متخصصة **(الفرع الأول)** وأجهزة إدارية الاستشارية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الأجهزة الإدارية المتخصصة

تهتم الأجهزة الإدارية المتخصصة على ضمان سلامة المنتوجات في مختلف القطاعات وذلك فيما يخص أو يتعلق بمطابقة شروط النظافة والموصفات التقنية للمنتوج وذلك عن طريق وزارة التجارة كونها الجهاز المتخصص لحماية المستهلك والجماعات المحلية.

أولا: وزارة التجارة:

حسب المرسوم التنفيذي 08-266 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة فقد منح سلطة الرقابة لكل من المديرية العامة لضبط وتنظيم النشاطات وتنظيمها، وكذا المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش وكذا صلاحية حماية المستهلك.

1-المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها:

حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 08-266 تؤدي المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها الوظائف التالية:

- إعداد الآليات القانونية للسياسة التجارية وتكييفها وتنظيمها، وتحديد جهاز الملاحظة ومراقبة الأسواق.

- اتخاذ جميع التدابير لحماية صحة وأمن المستهلك، وذلك عن طريق اقتراح مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بترقية الجودة وحماية المستهلك، حيث يقوم بهذه المهمة أربعة (4) مديريات تتمثل في كل من مديرية المنافسة، مديرية الجودة والاستهلاك وتنظيم الأسواق والنشاطات التجارية والمهن المقننة[1] ومديرية الدراسات والاكتشاف والإعلام الاقتصادي.

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 08-266,مؤرخ في 2008/08/19 , يتضمن الادارة المركزية في وزارة التجارة, ج ر , عدد 48 , معدل و متمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-18 المؤرخ في 2014/01/21 , ج ر عدد 04 الصادرة في 2014/01/26

– كما تكلف هذه المديرية بإعداد الآليات القانونية للسياسة التجارية وتكييفها، وتقسيمها وتحديد جهاز الملاحظة ومراقبة السوق ووضعه، كما تقترح كل التدابير المتصلة بالضبط الاقتصادي لاسيما في مجال التسعيرة وتنظيم الأسعار وهوامش الربح، كما تشارك في تحديد السياسات الوطنية، وكذا تنظيمات العامة والنوعية المتعلقة بالترقية جودة السلع والخدمات، وبحماية المستهلكين.[1]

2–المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش:

من مهامها تحديد الخطوط العريضة للسياسة الوطنية المراقبة في ميادين الجودة وقمع الغش ومكافحة الممارسات المضادة للمنافسة الحرة والتجارة اللامشروعية، والسهر على توجيه برامج المراقبة الاقتصادية وقمع الغش وتنسيقها وتنفيذها وتظم أربعة (4) مديريات فرعية.[2]

كما نصت على ذلك المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 14–18 المنتظم للإدارة المركزية في وزارة التجارة على المهام المخولة للمديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش والمتمثلة في:

– مراقبة الجودة والعمل على تطويرها، والقيام بتحقيقات وبحوث حول الاختلافات التي تمس السوق وهذه الوظائف تقوم بها مديريات تابعة للمديرية العامة كالتالي:

- مديرية مراقبة الممارسات التجارية وتحاليل الجودة.
- مديرية التعاون والتخفيضات الخصوصية.[3]

3–شبكة الإنذار السريع: تم إنشاء هذه الشبكة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12–203 المؤرخ في 06 ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطلقة في مجال المنتوجات وذلك في

[1]– عمراش رمضان، دور الأجهزة الإدارية والاستشارية في حماية المستهلك على ضوء قانون 09–03 المعدل والمتمم المتعلق بحماية وقمع الغش، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد36، العدد01، 2022، ص396.

[2]– عمراش رمضان مرجع نفسه، ص396.

[3]– مرسوم تنفيذي رقم 14–18، سالف الذكر.

المواد 17 إلى 22 فتنص المادة 17 منه على:« ***ينشأ لدى الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش شبكة الإنذار السريع، مكلفة بمتابعة المنتوجات التي تشكل أخطار على صحة المستهلك وأمنهم***» وتنص المادة 19 على« ***تغطي شبكة الإنذار السريع كل الخدمات بمفهوم***

أحكام هذا المرسوم، المسوقة عبر التراب الوطني والموجهة للاستعمال النهائي للمستهلك وذلك في جميع مراحل عملية الوضع الاستهلاك».[1]

فمن خلال هذه النصوص نجد أن شبكة الإنذار السريع تهدف إلى حماية المستهلك عن طريق متابعة المنتوجات التي تشكل خطر على صحة وسلامة المستهلكين والعمل عل تطبيق التدابير المتعلقة بالمنتوجات الخطيرة. كما تتولى مراقبة جميع أنواع السلع والخدمات المعروضة للاستهلاك والاستعمال النهائي.

ثانيا: المصالح الخارجية لوزارة التجارة :

إضافة إلى المصالح الداخلية التي تتمتع بها وزارة التجارة هناك مصالح خارجية التي نظمت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-09 يتعلق بتنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها ومهامها وعمله والتي تتمثل في:

المديريات الولائية للتجارة:

حسب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 11-09،[2] فإن المديريات الولائية للتجارة جاءت بجهاز ليحل محل المديرية الولائية للمناقشة والأسعار، التي بدورها تنقسم إلى مديريات فرعية، ومهامها تركز على تنفيذ سياسة الوطنية المقررة في ميادين المنافسة والجودة وقمع

1- مرسوم تنفيذي رقم 12-203 مؤرخ في 06 مايو سنة 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات ج، ر، عدد8، صادر في 09 مايو 2012.

2- مرسوم تنفيذي رقم 11-09، مؤرخ في 20 يناير 2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها ومهامها، ج، ر، عدد04، صادر في 23 يناير 2011.

الغش، فهي تضطلع بمراقبة مدى تنفيذ التشريعات والتنظيمات المعمول بها في هذا الميدان،[1] أما فيما يخص دورها في حماية المستهلك نجدها تتمثل في:

– تقديم المساعدة للمتعاملين الاقتصاديين والجماعات والمستعملين والمستهلكين في ميدان الجودة وأمن المنتوجات والنظافة الصحية.

– تطور الإعلام وتحسين المهنيين والمستهلكين بالتنسيق مع جمعياتهم.

– اقتراح جميع الإجراءات الرامية إلى تحسين وترقية جودة السلع والخدمات المطروحة في السوق وكذا حماية المستهلكين.[2]

– وتتكون المديريات الولائية للتجارة من عدّة مصالح ، كما يمكن أن تزود هذه المديريات حسب الحاجة لمفتشيات ولائية للتجارة وأخرى لرقابة الجودة وقمع الغش، ولتحقيق مهام الرقابة المخولة لها، تضع فرقا للرقابة يسير كل فرقة رئسا، وهذا ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي 11–09[3] والتي تنص على:« ***تتضمن المديرية الولائية للتجارة فرق تفتيش يسيرها رؤساء فرق وتنظم في مصالح عدّة خمس (05):***

– ***مصلحة ملاحظة السوق والإعلام الاقتصادي.***

– ***مصلحة مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة.***

– ***مصلحة حماية المستهلك وقمع الغش.***

– ***مصلحة المنازعات والشؤون القانونية.***

– ***مصلحة الإدارة والوسائل.***

– ***كل مصلحة تضم على الأكثر ثلاثة (3) مكاتب***»

المديريات الجهوية للتجارة:

1– زحنيت سامية، دور الهيئات الإدارية في حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص21.

2– زحنيت سامية، مرجع نفسه، ص22.

3– مرسوم تنفيذي رقم 11–09، سالف الذكر.

أنشأت لتحل محل المفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، يبلغ عددها تسع (09) مديريات على المستوى الإقليمي الوطني، وكل مديرية تنظم في شكل ثلاث (03) مصالح هي مصلحة تخطيط ومتابعة المراقبة وتقييمها، مصلحة الإعلام الاقتصادي وتنظيم السوق، مصلحة الإدارة والوسائل.

وذلك حسب ما حدد في المرسوم التنفيذي 03-409 يسيرها مدير جهوي يكلف بضمان صيانة ونظافة وأمن وسلامة أملاك الموجودة تحت تصرفه.

وتتولى المديرية الجهوية للتجارة القيام بعدّة مهام وهي:

- تأطي وتفتيش وتقسيم نشاطات المديريات الولائية للتجارة التابعة لاقتصادها الإقليمي.
- تنظيم وانجاز كل التحقيقات الاقتصادية المتعلقة بالمنافسة والتجارة الخارجية والجودة وحماية المستهلك وسلامة المنتوجات.[1]

الفرع الثاني

الأجهزة الاستشارية

نضمت الأجهزة الاستشارية رقابة أولية على نشاط المتدخلين وإبداء الرأي وتقييم مدى مطابقة المنتوجات للمقاييس الوطنية المعمول بها. وهي أجهزة تقوم بإصدار آراء واقتراح توصيات للسلطات العامة فيما يخص الاستهلاك، والتي تمارس رقابة وقائية تكفل من خلالها حماية المستهلك من الأخطار ومنع عرض بعض المنتجات والتي تتمثل في كل من المجلس الوطني لحماية المستهلك **(أولا)**، والمركز الوطني لمراقبة النوعية والرزم **(ثانيا)**، إضافة إلى شبكة مخابر التجارب وتحليل النوعية.

أولا: المجلس الوطني لحماية المستهلكين:

[1]- أعرب ليدية، النظام العام الحمائي وعقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص91.

حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 12-355 التي تنص على:« ***المجلس جهاز استشاري في مجال حماية المستهلكين، يكفل بإبداء رأيه واقتراح تدابير من شأنها أن تساهم في تطوير وترقية سياسة حماية المستهلك***».[1]

من خلال نص هذه المادة نجد أن المجلس هو هيئة حكومية إستشارية فيتكون من خبراء في مجال الجودة المنتوج والخدمة، يقوم بجمع المعلومات المتعلقة بحظر المنتوجات وإبداء الرأي واقتراح أي تدابير من شأنها المساهمة في تحسين الوقاية من المخاطر في مجال سلامة المنتوجات المقدمة للمستهلكين، ويعمل أيضا على إعلام المستهلكين وتوعيتهم وحمايتهم، كما يقدم توضيحات وإجابات عن كل الأسئلة التي تم طرحها من أحد أعضائها أو أحد الأجهزة المعنية إضافة إلى البرنامج السنوي للرقابة الجودة وقمع الغش.[2]

ثانيا: المركز الوطني لمراقبة النوعية والرزم:

تم إنشاء هذا المركز لمراقبة النوعية والرزم وكان ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89-147 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 03-318 الذي يبين مهامه وتنظيمه.[3] وهو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي يخضع لوصاية الوزير المكلف بالتجارة، ويقوم بالإشراف على مصالح المراكز الخارجية التابعة له من مخابر ومفتشيات جهوية وتتمثل أهدافه في:

- حماية صحة وأمن المستهلك والسهر على احترام النصوص التي تنظم نوعية السلع والخدمات الموضوعة للاستهلاك وتحسنها.

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 12-315، مؤرخ في 16 ذي القعدة عام 1433 الموافق لـ 2 أكتوبر 2012، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصات، ج، ر، عدد56، صادرة في 11 أكتوبر سنة 2012.

[2]- عمراش رمضان، مرجع سابق، ص393.

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 03-318 مؤرخ في 4 شعبان عام 1424 الموافق لـ 30 سبتمبر سنة 2003 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 89-147 المؤرخ في 6 محرم عام 1410 الموافق لـ 8 غشت سنة 1989، والمتضمن إنشاء المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم وتنظيمه وعمله، ج، ر، عدد 59 الصادر في 5 أكتوبر 2003.

– التنسيق مع الهيئات المختصة قصد الوصول إلى اكتشاف أعمال الغش والتزوير ومخالفة التشريع الساري العمل به في مجال نوعية السلع والخدمات، وكما يقوم أيضا بدراسة تتضمن تقنيات إنتاج الرزم والمواد التي تتكون منها بالتعاون مع المؤسسات والهيئات المختصة منها والدولة.[1]

ثالثا: شبكة مخابر التجارب وتحليل النوعية:

تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96–355 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 97–459 المتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب وتحليل النوعية،[2] وتنظيمها وسيرها، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 02–454 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة،[3]أدخلت الشبكة ضمن المديريات التابعة المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش فأصبح يطلق عليها مديرية مخابر التجارة وتحاليل الجودة.

ثم صدور المرسوم التنفيذي 13–325 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 الذي يحدد شروط وكيفيات اعتماد المخابر قصد حماية المستهلك وقمع الغش،[4] والمرسوم التنفيذي 14–153 المؤرخ في 30 أفريل 2014 الذي يحدد شروط فتح مخابر التجارب وتحليل الجودة واستغلالها،[5] وهذه الشبكة تكلف بإيجاد كل أعمال الدراسة والبحث والاستشارة،

1– زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص163.

2– مرسوم تنفيذي رقم 56–355 مؤرخ في 19 أكتوبر 1996، يتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، عدد62، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 97–459، المؤرخ في 01 سبتمبر 1997، ج ر عدد80.

3– مرسوم تنفيذي رقم 02–454 مؤرخ في 21 ديسمبر 2002، المتضمن الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج، ر، عدد48.

4– مرسوم تنفيذي 13–328، مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات اعتماد المخابر قصد حماية المستهلك وقمع الغش، ج، ر، عدد 49، صادرة في 2 أكتوبر 2013.

5– مرسوم تنفيذي رقم 14–153 مؤرخ في 30 أفريل 2014، المتضمن تحديد شروط فتح مخابر تجارب وتحليل الجودة واستغلالها، ج، ر، عدد28، صادر في 14 ماي 2014.

وإجراء الخبرة والتجارب والمراقبة والمعايرة للمواد والمنتجات وتحديد أهم مواصفاتها وخصائصها وكل خدمات المساعدة التقنية لحماية المستهلكين وإعلامهم وتحسين نوعية المنتوجات.

رابعا: مجلس المنافسة:

صدر هذا المجلس بموجب صدور الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، والذي عدل بموجب القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة.

وهو هيئة استشارية لدى رئيس الحكومة يعمل على ضمان حرية المنافسة وشفافيتها، كما له عدّة اختصاصات سواء استشارية أو قمعية وهي تسعى إلى ضبط المنافسة والسهر على حسن سير السوق الاقتصادي. وهو يتكون من الهيئات الممثلة لجمعيات حماية المستهلكين وكذا الشخصيات التي لها خبرة مهنية في مجال المنافسة والاستهلاك والتوزيع.[1]

وهذا ما نصت عليه المادة 24 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة،[2] ومجلس المنافسة ملتزم بتقديم آرائه حول كل مسألة لها صلة بالمنافسة متى طلبت منه الحكومة أو المحترفين أو المستهلكين، وكل القرارات الصادرة من المجلس يمكن الطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في الأمور التجارية.[3]

المطلب الثاني

الأجهزة المكلفة بالرقابة في بعض العقود الأخرى

في سبيل حماية كل مصالح العملاء كونهم الجهة الضعيفة والمستهدفة في العقد خصوصا في القطاعات المالية الحساسة، جعل المشرع الجزائري يستحدث هيئات أو

1- أعراب ليدية، مرجع سابق، ص 83

2- قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بتعديل الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، والمتعلق بالمنافسة، ج، ر، عدد 36، الصادر في 02 جويلية 2008.

3- زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص171.

أجهزة تتولى فرض الرقابة في نواحي القطاعات المالية خصوصا في مجال التأمين والمصرفي، وذلك بهدف توفير حماية خاصة للطرف الضعيف، وكانت حماية المؤمن له أحد الأهداف الأساسية التي تحكمت في تدخل المشرع في تنظيمه لقطاع التأمين والرقابة عليه كونه يتدخل بصفة مباشرة في حماية الدولة لمواطنيها وحرصا على حقوقهم **(الفرع الأول)**، فإلى جانب قطاع التأمين أوجد المشرع آليات رقابة تضمن حماية واستقرار واستمرارية لمؤسسات المالية والأجهزة المصرفية نظرا للأهمية التي يحتلها العمل المصرفي في الدولة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الأجهزة المكلفة بالرقابة في التأمين

نظرا لعدم كفاية التشريع الآخر بفرض النظام العام في عقود التأمين أوجد المشرع أسلوب الرقابة عليها للتأكد من احترام الفاعلين في مجال التأمين لمقتضيات النظام العام، حيث أنشأ المشرع أجهزة مكلفة بالسهر على ضمان تطبيق القوانين المنظمة للتأمين وهي متعددة إلا أنه يمكن تقسيمها بحسب نوع الرقابة الإدارية **(أولا)** والرقابة الاستشارية **(ثانيا)**.

أولا: الأجهزة الإدارية:

يتم ممارسة الرقابة الإدارية في مجال التأمين بواسطة كل من لجنة الإشراف على التأمينات والوزير المكلف بالمالية.

أ-لجنة الإشراف على التأمينات:

حسب المادة 209 من قانون التأمين التي تنص على:« ***تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة*** » .[1]

حسب مضمون المادة نجد أن المشرع قد نشأ لجنة الإشراف على التأمينات على أساس أنها هيئة ضبط قطاعية متخصصة في مجال التأمين تتولى مهام تطهير السوق

[1]- أمر رقم 95-07، سالف الذكر.

الوطنية للتأمين قصد إدماجها في النشاط الاقتصادي والاجتماعي والسهر على حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين وأن تحقيق هذه الأهداف يتراوح بين بعدين الاقتصادي والاجتماعي وهو ما يجسد النظام العام في مجال عقود التأمين.[1]

تسعى هذه اللجنة لحفاظ المصلحة الخاصة للمؤمنين لهم من تعسف تلك الشركات وإمكانية انحراف عن أداء التزاماتها اتجاههم من جهة ثانية. ويفهم من ذلك عند تدخل هذه اللجنة لتسيير قطاع عام اقتصادي للدولة يسمى قطاع التأمين كإحدى مصالح كبرى يضاف إلى باقي المصالح المالية الأخرى على غرار قطاع المصرفي. فنشاط التأمين يؤدي دور اقتصادي كبير في جميع المدخرات وتداول رؤوس الأموال للدولة من حين كونه أحد مكونات القطاع الخدماتي المكون للاقتصاد، إذ تختص شركات التأمين ببيع منتوج أو خدمة ذات طبيعة مميزة وخاصة والمتمثلة في الوعد بالتعويض.

يؤدي التأمين دور في تجميع المدخرات المالية من حيث تجميع الموارد المالية المتأتية من تحصيل أقساط التأمين من المؤمن لهم ثم إعادة استثمارها في مجالات أخرى، وعليه فتدخل اللجنة يهدف إلى الحفاظ على هذا الدور لنشاط التأمين.[2]

ب-مجلس المنافسة:

يمكن أن يلعب مجلس المنافسة دورا رياديا في حماية مستهلكي خدمات التأمين إما بصفة مباشرة من خلال عرقلة تكوين الأسعار عن طريق الآليات الحرة للسوق بإفتعال ارتفاعها أو بصفة غير مباشرة من خلال محاربة عرقلة المنافسة بوجه عام أو الحد منها، وذلك تطبيق المواد المقررة في قانون المنافسة فيما يتعلق بحماية المستهلك بشكل عام وباعتبارها هيئة ضبط لجميع الأنشطة الاقتصادية بما فيها نشاط التأمين.[3]

---

[1]- بوعراب أرزقي، مرجع سابق، ص407.

[2]- إرزيل الكاهنة، خصوصية النظام العام في قطاع التأمين للأجهزة، مرجع سابق، ص ص 577.576.

[3]- مرجع نفسه، ص577.

ج- وزارة المالية:

تتقاسم وزير المالية صلاحياته مع هيئة إدارية جديدة تم استحداثها بموجب القانون رقم 06-04 والمتمثلة في لجنة الإشراف على التأمينات،[1] لكنه احتفظ بكثير من سلطاته خاصة المتعلقة بالرقابة السابقة أي تلك المرتبطة بالاعتمادات ومنح التراخيص لفتح فروع لشركات أجنبية للتأمين والتي ينفرد باتخاذ القرار فيها رغم أن الطلبات تأتيه من لجنة الإشراف على التأمينات، كما يتمتع بسلطة اتخاذ التدابير القمعية والمتمثلة في السحب الكلي أو الجزئي الاعتماد.[2]

كما يقوم الوزير المكلف بالمالية في مجال التأمين بمنح الاعتماد لكل شركات التأمين وإعادة التأمين وسماسرة التأمين الذين لا يستطيعون ممارسة نشاطهم بدون هذا الاعتماد[3]. كما يصدر قرار سحب الاعتماد بناء على اقتراح تقدمه له لجنة الإشراف على التأمينات، فهو لا يصدر قرار سحب مباشر إلا بعد التأكد من توفر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 220 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.[4]

وتتعدد مهام الوزير المكلف بالمالية فيما يلي:

- يبادر بأي نص تشريعي أو تنظيمي يتعلق بعمليات التأمين أو إعادة التأمين.
- يمارس الرقابة على الهيئات العمومية للتأمين وإعادة التأمين.
- يقوم بأي عمل من شأنه أن تدرج نمو النشاط التأمين وإعادة التأمين في تحقيق أهدافه.

---

[1]- قانون رقم 06-04، سالف الذكر.

[2]- بن عمار كهينة، آليات حماية المستهلك في مجال التأمين، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021، ص 78.

[3]- بلجدوي سمية، هيئات الرقابة والإشراف على التأمينات، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 47، جامعة الأخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2017، ص136.

[4]- أمر رقم 95-07، سالف الذكر.

وبخصوص الرقابة التي يمارسها الوزير المكلف بالمالية على عقود التأمين فتتجلى من خلال الرقابة على وثائق التأمين، اذ ان شركات التأمين تتولى تسويق خدماتها التأمينية في شكل نماذج عقود مطبوعة ومعدة مسبقا تتضمن ضمانات موجهة لمستهلكي التأمين. فعلى الراغب في اقتنائها أن يتقدم بطلب لشركة التأمين التي أصدرت نماذج العقود، إما مباشرة أو عن طريق اللجوء إلى وسطاء التأمين المعتمدين قانونا لذلك من أجل إبرام عقد التأمين النهائي إلا أن شركة التأمين لا يمكن أن تصدر مثل هذه النماذج إلا بعد الحصول على التأشيرة المسبقة لدى إدارة الرقابة، حيث تنص المادة 227 من قانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمين أنه« ***تخضع الشروط العامة لوثيقة[1] التأمين أو أية وثيقة أخرى، تقوم مقامها، لتأشيرة إدارية الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نموذجية***» . بحيث تسمح هذه التقنية بمراقبة وثائق التأمين التي تصدرها شركات التأمين على نحو يضمن نوع من التوازن بين التزامات أطراف العقد.

ثانيا: الرقابة الاستشارية:

إلى جانب الهيئات الإدارية الممارسة للرقابة على قطاع التأمين نجد هيئات أخرى قد سميت بهيئات استشارية أو هيئات المساعدة التي تسعى هي بدورها لتوفير حماية للمستهلك.

أ- **المجلس الوطني للتأمينات:**

هو جهاز استشاري استحدث بموجب المادة 1/274 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات ويترأسه الوزير المكلف بالمالية وهو مجلس تابع لوزارة المالية يهتم بالمشاكل التي تعترض سوق التأمين[2]. ويستشار المجلس في المسائل المتعلقة

[1]- أمر رقم 95-07، سالف الذكر.

2- بوشارب هدى، الرقابة على نشاط التأمين وفقا لتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، 2018، ص68.

بوضعية نشاط التأمين وإعادة التأمين وتنظيمه وتطويره، وحسب مرسوم تنفيذي رقم 95-339 فالمجلس الوطني للتأمينات يهدف إلى:

- تحسين شروط عمل شركات التأمين وإعادة التأمين من أجل الوفاء والحفاظ على مصالح المؤمن.
- توجيه نشاط شركات التأمين نحو تسيير جديد يهدف التقليل من الكوارث.
- السهر على التوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد، خاصة وأن المؤمن يعتبر في ضمنه استسلام أمام المؤمن.[1]

يتشكل المجلس من 17 عضو وممثلا معينين لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد تحديد صفاتهم من الوزير المكلف بالمالية وهذا حسب المرسوم التنفيذي 95-339 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995،[2] كما يتضمن أربع لجان لكل لجنة وظائف محددة تمارسها وتتمثل هذه اللجان في لجنة الاعتماد، لجنة حماية مصالح المؤمن له وتحديد التسعيرة، لجنة تنظيم وتنمية السوق واللجنة القانونية.[3]

تتمثل صلاحيات المجلس المحددة في المرسوم التنفيذي 95-339[4] وسنذكر البعض منها وهي:

- التداول في جميع المسائل المتعلقة بجميع أوجه نشاط التأمين وإعادة التأمين وفي كل ما يخص المتعاملين المتدخلين في هذا المجال، مع إخطار الوزير المكلف بالمالية أو بطلب من أغلبية أعضاء المجلس.
- التقديم لوزير المالية الاقتراحات الهادفة إلى ترتيب قطاع التأمين.

1- بغدادي إيمان، آليات الحمائية للمؤمن له في عقد التأمين، دراسة بالتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في قانون التأمينات، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2019، ص357.

2- مرسوم تنفيذي 95-339 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للتأمينات وتكوينه وتنظيمه وعمله، ج، ر، عدد 65، صادر في 31 أكتوبر 1995.

3- بن عمار كهينة، مرجع سابق، ص ص 91.90.

4- مرسوم تنفيذي رقم 95-339، السالف الذكر

– كما يمكن للمجلس تقديم لعقود التأمينات والتعريفات.

– تنظيم الوقاية من الأخطار.

– القواعد التقنية والمالية الرامية إلى تحسين الظروف العامة لعمل شركات التأمين وإعادة التأمين وكذا وسطاء التأمين.

حسب المادة 274 فهو يجسد المكان الأمثل لتشاور حول المسائل المتعلقة بوضعية التأمين وطرح الحلول المناسبة لتنظيمه وتطويره. ويستشار هذا المجلس في المسائل المتعلقة بوضعية نشاط التأمين[1] مادة 274« ***يحدث جهاز استشاري يدعى المجلس الوطني للتأمينات ويرأس هذا المجلس الوزير المكلف بالمالية.***

يستشار المجلس في المسائل المتعلقة بوضعية نشاط التأمين وإعادة التأمين وتنظيمه وتطويره وينعقد بطلب من رئيسه أو أغلبية أعضائه، كما يمكن أن يعد المجلس مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية داخلية في مجال اختصاصه بتكليف من الوزير المكلف بالمالية أو بمبادرة منه».[2]

ب–لجنة البنود التعسفية:

حسب المرسوم التنفيذي رقم 06–306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التعسفية، فهي لجنة ذات طابع استشاري تابعة لوزارة التجارة، تتكون من ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، وممثل عن وزير العدل وعضو مجلس المنافسة، إضافة إلى عضوين عن الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة وعضوين عن جمعيات المستهلكين ذات طابع وطني، وهي آلية لرد الاعتبار والتوازن العقدي بشكل عام وفي مجال العقود الخاصة كعقد التأمين.[3]

[1]– لحلاح سارة، مرجع سابق، ص52.

[2]– أمر رقم 95–07، سالف الذكر.

[3]– إرزيل الكاهنة، خصوصية النظام العام في التأمين، مرجع سابق، ص ص 579.578.

حسب نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 التي تحدد اختصاصات لجنة البنود التعسفية والتي تنص على« ***تكلف اللجنة، لاسيما بالمهام التالية:***

- تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية.

- يمكن أن يكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين.

- يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها».[1]

كما نصت المادة 11 من نفس المرسوم على« ***يمكن اللجنة أن تخطر من تلقاء نفسها أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة ومن طرف كل إدارة كل جمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلكين وكل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك*** ».[2]

الفرع الثاني

الأجهزة المكلفة بالرقابة في القطاع المصرفي

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف الرقابة المصرفية، بل قام بتعريف الجهاز الذي يقوم بالرقابة المصرفية باعتباره الجهاز الذي يسهر على حسن سير المهنة وعلى النوعية المالية للبنوك والمؤسسات المالية ويراقب أيضا مدى احترامها للأحكام التشريعية والتنظيمية، والمشرع قد أسند هذه المهمة لكل من اللجنة المصرفية **(أولا)**، ومحافظي الحسابات **(ثانيا)**.

أولا: اللجنة المصرفية:

أنشأت اللجنة المصرفية بموجب القانون رقم 11/90، وهي لجنة مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية، لكن القانون رقم

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 06-306، مؤرخ في 10 ديسمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج، ر، عدد 56، الصادر في 11 سبتمبر 2006.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 06-306، سالف الذكر.

90-11 قم تم تعديله بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض حيث منح لها المشرع سلطات واسعة ومتنوعة إذ أنها تارة تتصرف كهيئة تقنية إدارية وتارة أخرى كهيئة قضائية وهذا ما جعل تكييفها صعب.[1]

أما من حيث طبيعتها القانونية فتنص المادة 105 من الأمر رقم 03-11 على:

« ***تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص "اللجنة" وتكلف بما يلي:***

- مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية لأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

- المعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها.

- تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية ويسهر على نوعية وضعيتها المالية.

- وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة.

- كما تعاين عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسات المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية».[2]

وتتكون هذه اللجنة من المحافظ وثلاثة (03) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، ومن قاضيين (02) ينتدبان من المحكمة العليا يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء وهم يعينون لمدة خمس (05) سنوات من رئيس الجمهورية، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 106 من نفس القانون.[3]

1-مشنف أحمد، الرقابة المصرفية على عمليات البنوك التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2009، ص117.

2- قانون رقم 03-11، سالف الذكر.

3- قانون رقم 03-11، سالف الذكر.

ثانيا: رقابة محافظو الحسابات:

إضافة إلى الرقابة التي تمارسها اللجنة المصرفية والتي أطلق عليها بالرقابة الخارجية، هناك رقابة أخرى تجري على البنوك وتكون إما مقررة من البنك نفسه حفاظا على مصالحه ومصالح المستهلكين أو تكون بقوة القانون.

وهذه الرقابة تتمثل في مجموعة وسائل الحماية التي تساعد على التحكم في المؤسسة وتهدف إلى ضمان الحماية والحفاظ على أموالها وعلى النوعية المعلوماتية ولقيام اللجنة المصرفية بهذه المهام لابد من وجود أشخاص آخرين يقومون بمساعدتها في ذلك، سميوا بمحافظي الحسابات، حيث تتعدى مهامهم لحماية المتعاملين مع البنوك خاصة المودعين باعتبارهم الطرف الضعيف، وكما يحمي المؤسسات المصرفية بتقديم الاستشارات اللازمة خاصة أن عمليات الائتمان لدى البنوك تحتمل المخاطرة.[1]

و لمحافظوا الحسابات عدّة التزامات نص عليها القانون النقد والقرض من خلال المادة 101 والتي تنص على« ***يتعين على محافظي حسابات البنوك والمؤسسات المالية زيادة على التزاماتهم القانونية القيام بما يأتي:***

1- أن يعلموا فورا المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم طبقا لهذا الأمر والنصوص التنظيمية المتخذة بموجب أحكامه.

2- أن يقدموا لمحافظ بنك الجزائر تقريرا خاصا حول المراقبة التي قاموا بها ويجب أن يسلم هذا التقرير للمحافظ في أجل أربعة (04) أشهر ابتداء من تاريخ .....كل سنة مالية،

[1]- تلمساني عبد القادر، النظام القانوني المؤسسات المصرفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2020، ص ص 94.93.

3- أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا حول منح المؤسسة أية تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المذكورين في المادة 104 من هذا الأمر وفيما يخص فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فيقدم هذا التقرير لممثليها في الجزائر، 4-أن يرسلوا إلى محافظ بنك الجزائر نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة». [1]

تكمن رقابة محافظي الحسابات في التأكد من عدم وجود أية عوامل من شأنها أن تؤثر على قواعد الثقة بين البنك والزبون أو إهدار أموال الزبائن المودعة لدى البنوك ولا يتسنى لهم ذلك إلا من خلال قيامهم بالالتزام الرقابة والإعلام. كما لهم الحق في الاطلاع على كافة الدفاتر والأوراق المالية للبنك والتدقيق في صحة المعلومات المقدمة إليهم من طرف مجلس الإدارة ومجلس المديرين حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للبنك أو المؤسسة المالية، كما لهم الحق بالقيام بالتفتيشات التي يرونها مناسبة ولازمة.[2]

المبحث الثاني

تكريس الحماية على بعض العقود

إن الأصل الذي تقوم عليه العقود هو التراضي بين طرفي العقد، وإذا اختل هذا الركن المهم فإنه يؤثر بصفة مباشرة على العقد. وقد انتشرت في وقت الحاضر أنواع من العقود التي يكون فيها الطرف الضعيف تحت سيطرة الطرف القوي والتي يمكن أن نسميها عقود الإذعان وهذه العقود تتميز بشروط غير منصفة أو مجحفة وتعسفية يفرضها الطرف القوي على الطرف الضعيف. لهذا عمل المشرع الجزائري إلى الاهتمام أكثر بهذه

1- قانون رقم 11-03، سالف الذكر.

2- شيخ محمد زكرياء، دور الرقابة الداخلية للبنوك في حماية العمليات المصرفية، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، مجلد 07، العدد01، سنة 2022، ص258.

الفئة العقدية وسعى لتوفير حماية فعالة لها و اوجد وسائل خاصة و أجهزة مراقبة صارمة لحمايتها، كما كرس لها حماية قضائية سواء من الناحية المدنية **(المطلب الأول)** أو من الناحية الجزائية**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الحماية المقررة ضمن أحكام القواعد العامة الخاصة بالعقود

إن الطرف القوي في مختلف العقود يسعى إلى فرض الصفة الإذعانية وفرض سيطرته، عن طريق فرض أو وضع بعض القواعد التي تحقق مصالحه وتنقص من أعبائه وهذا بطبيعة الأمر يؤدي إلى إلغاء بعض حقوق الطرف الضعيف، أو يزيد من أعباءه من خلال العقد. إلا أن المشرع وضع حدود لتعسف وجشع الطرف القوي ووضع له قيود جعلت الطرف الضعيف قادر على استرداد حقوقه المنتهجة من قبل الطرف القوي وذلك نحو السعي لتحقيق توازن العقدي**(الفرع الاول)**، ودور القاضي في مواجهة شرط الجزائي**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

دور القاضي المدني في تحقيق التوازن العقدي

إن سلطة القاضي في تعديل العقد لا تقتصر على مرحلة تكوين العقد بل تتعدى كذلك إلى مرحلة تنفيذه، فهو يسعى إلى إعادة التوازن العقد وإزالة أي إجحاف بحق الطرف الضعيف خصوصا إذا تعلق الأمر بالظروف الاستثنائية أين يكون تنفيذ الالتزام مرهق للمدين، فيتدخل من أجل تعديل العقد وذلك من خلال:

أولا: تدخل القاضي المدني في إبطال العقد:

تتدخل الدولة من خلال سلطتها القضائية في مجال العقد وذلك بمنح سلطة توقيع الجزاء في حالة إخلال أحد الطرفين بالتزاماته.

يقرر الإبطال كجزاء في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام باعتبار أن هذا الالتزام يمثل وسيلة لإيجاد وتوجيه إرادة المستهلك او المتعاقد إلى التعاقد[1] و بالرجوع إلى القانون المدني نجد ان المشرع الجزائري نص في المادة رقم 352 والتي تنص على:"***يجب أن يكون المشتري عالم بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه، وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع، سقط حق هنا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع***"[2].

فيجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ومن ثم تعتبر أحكام العلم الكافي بالمبيع شرط لسلامة رضا المشتري وعدم توفر غلطا في صفات المبيع الجوهرية والذي يترتب عنه قابلة العقد للإبطال لمصلحة المشتري[3].

ثانيا: تدخل القاضي للحد من الشروط التعسفية في العقد:

إن القاضي يمتلك سلطات كثيرة في تأويل العقد حيث أنه يستطيع تعديل وذلك حسب الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك، وهذه السلطة تعتبر من بين المسائل القانونية التي عالجها المشرع الجزائري من خلال نصوص قانونية وعليه فإن القاضي عندما يراجع العقد ويعيد النظر في مقتضياته فإنه يهدف إلى حماية الطرف الضعيف سواءا كان دائن او مدين[4].

---

[1]- **عياش بوعرعور**، مرجع سابق، ص733.

[2]- أمر رقم 75-58، سالف الذكر.

[3]- **عياش بوعرعور**، مرجع سابق، ص734.

4- **امرابط طه**، مرجع سابق، ص31.

– وللقاضي أن يعدل العقد برمته أو يعدل جزء منه متى رأى انه يحمل بنودا توصف انها شرط تعسفي، او يتضمن غبنا أو استغلال بالنسبة للمتعاقد والتي تهدف إلى الإخلال بالتوازن العقدي والمراكز القانونية في العقد[1].

– فحسب نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على:" ***إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد نضمت شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط وان يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك***"[2].

فحسب نص المادة فإن المستهلك يجوز له أن يلجأ للقضاء ويطلب بتعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد او إعفائه منها كليا، مادام أن القانون[3] يمنح للقاضي سلطة استثنائية والتي تمكنه من إهدار الشروط التعسفية في العقد وأيضا منح للقاضي سلطة واسعة في تقرير الطابع التعسفي للشرط مع إمكانية تعديله. وتكون أعمال هذه السلطة لا يؤثر وجودها و بقاؤها في العقد بشكل كبير على توازن العقد وان الشروط لا تتعلق بالالتزامات الأساسية في إضافة إلى سلطة إلغاء كل الشروط التعسفية متى اتضح انه سبب إخلال كبير بين أداءات الأطراف إذ من شأنه تحقيق العدالة العقدية و إزالة الظلم وحماية الطرف الضعيف[4].

– إلى جانب سلطة التعديل نجد ايضا هناك سلطة أخرى منحها المشرع للقاضي المدني والتي تتمثل في بطلان الشروط التعسفية، والتي هي بعض شروط إن وجدت في العقد انعدام التوازن بين الأطراف، حيث نص على اعتبار شرط انقاص الضمان العيب المخفي

1–**امرابط طه**، مرجع سابق، ص32.

2–أمر رقم 75–58، سالف الذكر.

3– **عياش بوعرعور**، مرجع سابق، ص734.

4– **عياش بوعرعور**، مرجع نفسه، ص734

من قبل البائع أو إسقاطه يعتبر باطلا، وبطلان بعض الشروط الواردة في المادة رقم 622 من القانون المدني الجزائري وخاصة بعقود التأمين[1].

ثالثا: تغيير الشك لمصلحة الطرف الضعيف:

سمح المشرع للقاضي بالتدخل لمصلحة الطرف المذعن إذا كان هناك نزاعات معروضة أمامه. وقد تدخل المشرع مباشرة لرفع التعسف الذي يقع على الطرف المذعن دون الحاجة إلى تدخل القضاء في حالة تفسير الشك لمصلحة المدين فهذه القاعدة تبرره عدة اعتبارات منها أن الأصل هو براءة ذمة المدين وجب الرجوع إلى الأصل وهو براءته ثم أن القواعد العامة تقضي بأنه على الدائن إثبات الإلتزام فإذا قام الشك في إلتزام المدين فإنه على الدائن ان يزيل هذا الشك ويثبت هذا الإلتزام.

الفرع الثاني

دور القاضي في مواجهة الشرط الجزائي

يحق للمتعاقدين تضمين عقودهم ما شاؤوا من الشروط على أن لا تكون هذه الأخيرة مخالفة للنظام العام و الآداب العامة ومخالفة احتمال عدم تنفيذ أحد طرفي العقد. ويستطيع الطرف الآخر من الاحتفاظ اشتراط مبلغ مالي بعنوان التعويض يدفعه الطرف الآخر في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات وهو ما يسمى بالشرط الجزائي[2].

– إن المشرع لم يعرف الشرط الجزائي، ما جعل فقهاء يعرفونه على أنه اتفاق المتعاقدين مقدما على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم بتنفيذ التزامه او التأخر فيه، بالرغم من الفائدة التي يحققها هذا الشرط على المتعاقدين إلا أنه قد يتجاوز الحدود المعقولة وهذا ما دفع بالمشرع إلى تنظيم أحكام هذا الشرط بموجب القانون المدني[3].

---

[1]– **امربط طه**، مرجع سابق، ص34.

[2]– **معوش رضا**، مرجع سابق، ص107.

[3]– مرجع نفسه، ص107.

– الشرط الجزائي شرط تهديدي، خصوصا إذا كان مبالغا فيه فسوف يتحول إلى عقوبة فرضها الدائن على المدين، الذي يجوز للقاضي أن يتدخل لتخفيض هذا الشرط، وعليه فإن عدم تنفيذ الالتزام حتى وإن أدى إلى فسخ العقد فإنه لا يوجب الحكم بالبند الجزائي ذلك ان للفسخ أثر رجعي وعندئذ التعويض يتم تقديره من طرف القاضي حسب المبادئ العامة[1].

– إن للقاضي سلطة واسعة في تعديل مبلغ تعويض المحدد في الشرط الجزائي إذا كان هذا الشرط قد شابه تعسف أو اقتراب بمسؤولية، فالمشرع قد قيد حرية المتعاقدين في تحديد قيمة التعويض ألاتفاقي وذلك بإعطاء القاضي سلطة مراجعة الشرط و إبطاله وذلك بهدف حماية الطرف المضرور، فحسب أن يكون التعويض المتفق عليه متناسبا مع ضرر اللاحق بالدائن وعلى القاضي أن يعمل هذا الشرط ما لم يثبت المدين خلافا ذلك[2] وهذا حسب المادة 184 من القانون المدني التي تنص:" ***لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر***"[3].

– تظهر ملامح تدخل القاضي بخصوص الشرط الجزائي من خلال صلاحيته في تخفيض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا فيه أو أنه تم تنفيذ جزء من الإلتزام وهذا حسب المادة رقم 184 الفقرة 2 والتي تنص على:" ***ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن أن التقدير كان مفرطا أو الإلتزام الأصلي قد نفذ جزء منه***"[4].

ولا يجوز للدائن في حالة ما إذا تبين أن مقدار التعويض الوارد في العقد جاوز الضرر الذي أصابه جراء عدم تنفيذ المدين التزامه أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا اثبت

[1]– **رياح صفية**، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ليل شهادة ماجستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف02، 2014، ص 96.

[2]– **معوش رضا**، مرجع سابق، ص108.

[3]– أمر رقم 75–58، سالف الذكر.

[4]– أمر رقم 75–58، سالف الذكر.

ارتكاب المدين لغش أو خطأ جسيم وهذا وفق ما نصت عليه المادة رقم 185 من قانون المدني و التي تنص:" ***إذا جاوز الضر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت ان المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما***".

المطلب الثاني

الحماية الجزائية في بعض العقود

تتميز مختلف العقود باختلاف المراكز القانونية لطرفيه. وهذا الاختلاف أدى بالمشرع إلى تدخل من اجل إصدار نصوص قانونية سواء في مجال الاستهلاك او في المجال المالي وكانت أغلبها آمرة تهدف إلى تجسيد فكرة النظام العام الحمائي للعقد، حيث الهدف منها إيجاد نوع من التوازن العقدي لطرفي العقد ولتقرير حماية التي تمثل في غرض رقابة صارمة على مختلف هذه العقود وكذا فرض مسؤولية مدنية في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات إلا أنه هذه الحماية لم تعطي حماية كافية لحقوق الطرف الضعيف. وهذا أدى بالمشرع إلى تشديد الحماية فقرر توفير حماية جزائية لهذا الطرف والتي تضمنت الحماية الجزائية للمستهلك(**الفرع الأول**)، والحماية الجزائية في بعض العقود (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الحماية الجزائية في عقود الاستهلاك

يتدخل القضاء الجزائي في مدى متابعة تنفيذ الإلتزامات التي تكون على عاتق كل من أطراف عقد الاستهلاك. إذ يمكن رفع دعوى عمومية في حالة مخالفة أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش.، كما أيضا نجد أنه يمكن لمصالح رقابة الجودة وقمع الغش أو شبكة المخابر أو جمعيات حماية المستهلكين أو ضابط الشرطة القضائية أن يبلغوا النيابة العامة بالمخالفات الصادرة من المتدخلين وهذا حسب ما نصت عليه المادة 55 من

القانون 04-02 التي تنص على:" ***تطبيقا لأحكام هذا القانون () التحقيقات المنجزة بتقارير تحقيق يحدد شكلها عن طريق التنظيم.***

تثبت المخالفات للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون في محاضر تبلغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا مع مراعاة الاحكام الواردة في المادة 60 من هذا القانون"[1].

كما أضافت المادة 65 من نفس القانون على:" ***دون المساس بأحكام المادة 2 من القانون الاجراءات الجزائية يمكننا جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشأت طبقا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة احكام هذا القانون.***

كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم"[2].

- **تدخل النيابة العامة في مجال الاستهلاك:** يتمثل دورها في اعتبار وكيل الجمهورية مدير الضبطية القضائية وممثل الحق العام أن يتولى مراقبة أعمالها في البحث والتحري عن الجرائم التي تمس مصالح المستهلك إن الغرض من إقامة الدعوى العمومية هو حماية مصلحة مجموع المستهلكين والتي هي جزء من المصلحة العامة وذلك من خلال: تخقيق الردع العام إذ ان العقوبة الموقعة على المحترف من شأنها عدم ارتكاب المخالفة من الآخرين خشية العقوبة[3].
- **تدخل القاضي الجزائي في مجال الاستهلاك:** لقد تدخل القاضي من أجل حماية المستهلك فنجد أنه حدد جرائم تتعلق بالخداع و الغش التجاري حسب ما نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات في المادة 429 التي تنص

[1]- قانون رقم 04-02، سالف الذكر.

[2]- قانون رقم 04-02، سالف الذكر.

[3]- **عياش عرعور**، مرجع سابق، ص 736.

على:"***يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يجب المتعاقد سواء في طبيعة أو في الصفة الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.***

- **المصادرة كجزاء:** تعتبر عقوبة تكميلية نص عليها المشرع في بعض القوانين، عرفت على أنها منع الجاني من الاستفادة من جريمة أو استفاء الوسيلة التي تمكنه من معاودة افتراضها ثانية فنص عليها المشرع من خلال قانون العقوبات من خلال المادة 15 الفقرة الأولى التي تنص على:" ***المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال للجنة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء"***[1].

كما قرر أيضا من خلال قانون الممارسات التجارية من خلال المادة 44 التي تنص على:***"زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للقاضي أن يحكم المصادرة السلع المحجوزة في حالة فرق القواعد المنصوص عليها في المواد 10 و11 و12 و19 و 21 و 22 و 24 و25 و27(7،2) و 28، من هذا القانون. وإذا كانت المصادرة تتعلق بسلع كانت موضوع حجز عيني، تسلم هذه المواد إلى إدارة الدولة التي تقوم ببيعها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما.***

وفي حالة الحجز الاعتباري تكون المصادرة على قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو على جزء منها عندما بحكم القاضي بالمصادرة، يصبح مبلغ بيع السلع المحجوزة مكتبا للخزينة العمومية"[2].

---

[1]- أمر رقم 06-236،المؤرخ في 20ديسمبر 2006، يعدل و يتمم الامر رقم 66-156، المؤرخ في8 يوليو ،سنة 1966،المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، العدد84 .

[2]- أمر رقم 04-02، سالف الذكر.

– وأقر أيضا عقوبة تكميلية بمقتضى قانون حماية المستهلك وقمع الغش وذلك من خلال مصادرة المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت الارتكاب الجريمة وهذا طبقا للمادة 10[1].

الفرع الثاني

الحماية الجزائية في كل من العقد المصرفي والتأمين

يعتبر الجزاء الأسلوب الذي في بكفل للنص القانوني للتطبيق الإلزامي خاصة عندما يتعلق الأمر القواعد القانونية. ومادام أن عقد التأمين وعقد المصرفي يتضمنان كلاهما قواعد آمرة وملزمة للمتدخلين لممارسة نشاطها فهو بطبيعة الحال سيكون هناك نوع من عدم تقييد بالقوانين وهذا ما أدى إلى فرض جزاءات من اجل الحد من الاستغلال للطرف الضعيف.

أولا: الحماية الجزائية المكرسة في عقد التأمين: يمكن أن تثار المسؤولية الجزائية في إطار عقود التأمين لارتباط هذه العقود بالمصالح الاقتصادية والاجتماعية فهو يبرم فقط بين المؤمن و المؤمن له. فحسب المادة 244 من القانون رقم 95–07 التي تنص على:" ***يتعرض كل شخص يقدم للجمهورية سواء لحسابه الخاص أو لحساب شركة التامين عقدا يخالف أحكام المادة 204 من هذا الأمر لعقوبات الاحتيال المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات.***

تستحق الغرامة المثار إليها الفقرة السابقة عن كل عقد من العقوبة المقترحة أو المكتسبة"[2].

نستنتج من هذه المادة أنه إذا كان هناك عقد تأمين دون حصول على اعتماد فإنه يتعرض للمتابعة الجزائية بتهمة النصب، وسلب أملاك المستهلكين، فإذا قامت شركة

[1]- القانون رقم 09-03 ,سالف الذكر

[2]- القانون رقم 95-07 , سالف الذكر

التأمين بهذه الأعمال او كان النصب من قبل ممثليها، فيعاقب القانون بعقوبة الحبس من سنة على الاقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000دج وهذا حسب المادة 372 من قانون العقوبات[1].

– كما نص المشرع أيضا في المادة 226 من القانون 95–07 على:"***يتعين على شركات التأمين وإعادة التأمين أن ترسل إلى إدارة الرقابة قبل 31 يوليو من كل سنة كآخر أجل الحصيلة النووية والتقرير الخاص بالنشاط ولهذا جداول الحسابات والإحصائيات وكل الوثائق الضرورية المرتبطة بها والتي تحدد قائمتها وأشكالها بقرار من الوزير المكلف المالية.***

– ***يجب على هذه الشركات أن تقوم بنشر حصيلتها السنوية وحسابات النتائج في يوميتين وطنيتين على الاقل إحداهما باللغة العربية***"[2].

المقصود من هذه المادة أنه كل تقديم حول البيانات والمعلومات المتعلق بشركة التأمين يجب ان تكون صحيحة، وفي حالة الإدلاء بالبيانات خاطئة تعاقب بسرية التأمين بغرامة مالية قدرها 10.000دج وهذا حسب المادة 48 من قانون 06–04.[3]

– إلى جانب هذه العقوبات نجد أن المشرع قد أدرج أيضا جريمة أخرى وهي التي تتعلق بالأعمال المحظورة التي أدرجها في قانون التأمين في المادة 207 منه و التي تنص على :"***لا يمكن تأمين الأشخاص الذين لهم صفة المقيم بالجزائر وكذا الأموال والأخطار الموجودة او المسجلة فيها إلا من قبل شركات التأمين المعتمدة***".

كما انه حدد في حالة مخالفة أحكام المادة 207 يؤدي إلى تطبيق نص المادة 246 من نفس المادة التي تنص على:"**بالحبس سنة واحدة إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 5000دج إلى 100.000 دج أو بإحداهما فقط**"[1].

---

[1]– امر رقم 06–23،سالف الذكر

[2]– أمر رقم 95–07، سالف الذكر.

[3]– قانون رقم 06–04، سالف الذكر.

– تقوم كذلك المسؤولية الجزائية بشركات التأمين في حالة ارتكابها لجريمة تبييض الأموال، حيث يمكن أن تتأسس شركة التامين كشركة ذات مصادرة غير مشروعة أو بأموال مشروعة وهدفها هو استعمال الأموال كوسيلة لإدخال الاموال ذات المصادرة الغير المشروعة، وفي حالة اكتشاف هذه الحالات يحال الملف إلى القاضي الجزائي ليصدر العقوبات المقررة لها والتي تتمثل في الغرامة المالية والمصادرة المقررة[1] لذلك حسب المادة 38 من القانون رقم 04-02[2].

لم يكن سهلا إقرار المسؤولية الجزائية للبنوك والمؤسسات المصرفية كشخص معنوي في التشريع الجزائري وكذلك التشريعات الأخرى، غذ كان البنك محل مساءلة مدينة فقط في الجزائر، لكن نتيجة للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي مرت بها بلادنا واتساع الأعمال البنكية بفضل التطور الاقتصادي أدى الاعتراف بالمسؤولية جزائيا باعتبار ان الجرائم البنكية كثيرة ومتعددة وتشكل خطورة[2]. وقيام المسؤولية الجزائية قد تكون على الشخص المعنوي كما تقوم على الشخص الطبيعي.

أ- **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:** حددها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات والتي تنص على:" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد جنايات والجنح هي:

1- الغرامة التي تساوي(1) إلى خمس(5) مرات حد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية:

---

[1]- قانون رقم 95-07، سالف الذكر.

1 –بوعراب ارزقي، مرجع سابق،ص 415

2_ امر رقم04-02 ،سالف الذكر.

3- **نادية قوادري**، المسؤولية الجزائية للبنك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة العربي التبسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2020، ص14.

-حل الشخص المعنوي.

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات.

- الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات.

- المنع من مزاولة نشاط او عدة انشطة مهنية او اجتماعية تشكل مباشرة أو غير مباشرة نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات.

- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها.

- نشر وتعليق حكم الإدانة.

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي ادى إلى الجريمة او الذي ارتكب الجريمة بمناسبة"[1].

- **الجرائم التي يسال عليها البنك جزائي:**

- إفشاء االسير المصرفي.

- إذ كل من يقوم بافشاء السر المهني من العاملين في الحقل المصرفي سواءا كانوا أعضاء مجلس إدارة او مديرين أو مسيرين في البنوك ومؤسسات القرض بصفة عامة، بعضو عون لعقوبات جزائية وهذا طبقا للمادة 301 من قانون العقوبات التي تنص على:"***يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة اشهر وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين حكم الواقع أو المهنة او الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على اسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون افشاؤها ويصرح لهم بذلك***"[2].

- كما أضافت المادة 302 من نفس القانون:" ***كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأولى أو شرع في الإدلاء إلى جانب أولاد جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية أسرار***

[1]- قانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يوليو سنة 1960، المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية، عدد84.

[2]- قانون رقم 06-23، سالف الذكر.

المؤسسة التي تعمل فيها دون إذن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس(5) سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000دج"[1].

الواضح من مضمون المادتين 301 و302 انه في حالة افشاء الاسرار المهنية و الإفصاح عنها يؤدي إلى توقيع عقوبة الحبس والغرامة المالية.

- **تبييض الاموال:** لقد جرم المشرع الجزائري التصريح الكاذب بالأموال المودعة لدى المصارف و المؤسسات المالية كما قام بإلزام المصرف بالتحري عن مصدر الاموال المودعة على مستواه بقصد مراقبة عملية تبييض الأموال فلهذا كرس المشرع عدة قوانين ونصوص قانونية لتوفير هذه الرقابة و نذكر منها[2]:

-الأمر رقم 96-22، المؤرخ في 27-02-1986، المتعلق بقمع مخالفات التشريع و النظم الخاصيين بحركة رؤوس الأموال للخارج[3].

- المرسوم التنفيذي رقم 02-121، المؤرخ في 07-12-2002، المتضمن انشاء خلية المعالجة للاستعلام المالي يتكون من 21 مادة، حيث تنص المادة 01 و02 منه على إثارة خلية مستقلة لمعالجة الاستعلام المالي حيث عرفتها المادة 02 من المرسوم على النحو التالي:"***مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي***"[4].

- القانون رقم 02-11، المؤرخ في 24-12-2012، المتضمن قانون المالية لسنة 2003 نص العديد من المواد تتعلق بتبييض الأموال.

- كما نص ايضا من خلال القانون رقم 03-11المتعلق بالنقد والقرض حسب نص المادة 80 منه على:" ***لا يجوز لأي كان ان يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضوية مجلس إدارتها، كما لا يجوز له إدارة بنك او مؤسسة مالية أو تسييرها أو***

---

[1]- قانون رقم 06-23، سالف الذكر.

[2]- **نادية قوادري**، مرجع سابق، ص29.

[3]- أمر رقم 96-22، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصيين بحركة الاموال من وإلى الخارج، ج.ر، عدد41.

[4]- **نادية قوادري**، مرجع سابق، ص79.

تمثيلها بأي صفة كانت وذلك إذا حكم عليه لعدة أسباب منه كل مخالفة مرتبطة بتبييض الاموال ويطبق عليه في هذه الحالة العقوبات السارية على الممضي"[1].

كما نجد أن المشرع قد كرس حماية من جرائم تبييض الأموال في قانون العقوبات وذلك بمجموعة من المواد التي أدرجها من المادة 389 مكرر إلى المادة 389 مكرر 7 التي نص المشرع فيها على تعريف جريمة تبييض الأموال والعقوبات الخاصة بها[2].

[1]– قانون رقم 03-11، سالف الذكر.

[2]–قانون رقم 06-23، سالف الذكر.

خاتمة

إن فكرة الطرف الضعيف في الرابطة العقدية فكرة حديثة الظهور. فبعدما كانت متقدمة الوجود في ظل الأفكار التقليدية لنظرية العقد أصبحت وبفعل التطورات الحديثة التي مست مختلف مجالات الحياة سواء اجتماعيا أو إتفاقيا أو اقتصاديا.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تم التوصل إلى أن التطور التكنولوجي والفني أدى إلى تدفق أنواع جديدة من العقود جعل العلاقة تتسبب بالتعقيد وهذا ما فرض على العقد ضرورة التطور المستمر كمواكبة التطور التكنولوجي، وهذا ما أدى بطبيعة الحال إلى تدخل الدولة من أجل اتخاذ موقف في شأن ذلك وكان ذلك من خلال إقرار فكرة النظام العام الحمائي في مجال العقود. فتعد فكرة النظام العام الحمائي دعما لفكرة العدالة التعاقدية القائمة على مساواة فعلية وحماية الطرف الضعيف، سواء من خلال القواعد العامة أو القواعد الخاصة.

إن إختلال التوازن العقدي بين أطراف العقد سواء من حيث التوازن المعرفي أو الإقتصادي أدى إلى وجود إختلال بين الأطراف العقد وهذا ما أدى إلى ظهور الطرف القوي الذي فرض وسيطر على العقد. أما الطرف الثاني الذي هو الطرف الضعيف فكان عليه الخضوع لهذه السيطرة بسبب نقص المعرفي والاقتصادي فتدخل المشرع لحماية الطرف الضعيف من خلال القواعد العلمية المعتمدة في القانون المدني. إلا أن المشرع لم يترك الطرف الضعيف يخضع لشروط الطرف القوي بل أنشأ قواعد خاصة من أجل حمايته لعدم كفاية قواعد العامة في حماية الطرف الضعيف وإعادة التوازن العقدي.

مع ذلك لا يمكن إنكار دور القواعد العامة في بناء الأسس التي قامت عليها التشريعات الخاصة فالقواعد العامة هي أساس قواعد الحماية الواردة قي قانون حماية المستهلك والقواعد المنظمة للممارسات التجارية ما هي إلا نفس القواعد بصفة الحجم الكبير.

تبرر حماية الطرف الضعيف التي كرسها المشرع من خلال التشريعات الخاصة وذلك من خلال بعض الحقوق التي تتجلى أساسا في الحق في الإعلام والذي يتمثل في

تنوير وتبصير الطرف الضعيف بكافة شروط العقد. كما حرص أيضا على حماية الطرف الضعيف من بعض الشروط أو البنود التي ترد في العقد، حيث قد تكون مطلقة للطرف الضعيف، فاشتراط الوضوح في صياغة بنود العقد والاحتفاظ بإمكانية تعديلها إذا ما ثبت تعسف.

كما تظهر الفعالية أيضا من خلال فرض رقابة الدولة بصفتها السيادة وذلك من خلال استحداث المشرع لآليات ضبط وتنظيم عن طريق مجموعة من الأجهزة الإدارية والإستشارية، وجعلها رقابة كاملة ودائمة. كما قد منح بعض السلطات للقاضي في التدخل في العقد سواء بإلغائه أو تعديله وقد فرض أيضا المشرع الجزائري الحماية الجزائية في محاولة مخالفة قواعد النصوص العامة والخاصة وذلك بفرض عقوبات جزائية.

غير أنه بالرغم من كل الإيجابيات التي حققها المشرع الجزائري من خلال النظام العام الحمائي في مسألة حماية الطرف الضعيف إلى أنه تبقى هناك بعض المسائل يعاب التدخل فيها وهي:

- إن الاهتمام بحماية الطرف الضعيف ليس الأمر الهين أمام التطور التكنولوجي والسياسي والاجتماعي مما يتطلب مراجعة دائمة لكافة القوانين التي تكفل ذلك عن طريق التشريعات الخاصة وذلك المساس بالقواعد العامة الأصلية.
- إدراج مادة قانونية في القانون المدني تقضي بفرض الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد على أحد المتعاقدين لأن الالتزام في الإعلام له دور كبير في تحقيق التوازن المعرفي بين الطرفين في العقد.
- حصر بعض الهيئات الرقابية في التدخل الاستشاري كلجنة البنود التعسفية ومجلس الوطني لحماية المستهلكين إذا لم يضفي على قراراتها الطابع الإلزامي.
- فيجب على المشرع الجزائري تفعيل هذه النصوص القانونية الواقعية سواء من حسن توسيع نطاق تدخل هيئات الرقابة أو من حيث تفعيل الجزاءات المقررة خصوصا ذات الطابع المالي.

قائمة المراجع والمصادر

أولا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

1-بغدادي إيمان، الآليات الحمائية للمؤمن له في عقد التأمين، دراسة بالتشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في قانون التأمينات، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2019،

2-شيباني مختارية، التدخل التشريعي في العقود و أثره على سلطات الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، الطور الثالث، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت،2022.

3-عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015.

4-معوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

ب- مذكرات الماجستير:

1-زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، م ع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011

2-كايس غنيمة، حماية الزبون المتعامل مع البنك اثناء فتح الحساب وسيره وغلقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

3-مشنق أحمد، الرقابة المصرفية على عمليات البنوك التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2009.

ج- مذكرات الماستر :

1-أعرب ليدية، النظام العام الحمائي وعقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019

2-امرابط طه، حماية الطرف الضعيف في العقد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية،2021،

3-بن عمار كهينة، آليات حماية المستهلك في مجال التأمين، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021.

4-بوشارب هدى، الرقابة على نشاط التأمين وفقا لتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، 2018.

5-تلمساني عبد القادر، النظام القانوني المؤسسات المصرفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2020.

6-رياح صفية، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ليل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف02، 2014،.

7-زحنيت سامية، دور الهيئات الإدارية في حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

8-نادية قوادري، المسؤولية الجزائية للبنك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة العربي التبسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2020،

9-نوادي صندرة، الحماية القانونية للعميل في العقود البناية، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2021.

ثانيا: المقالات

1-أقصاصي عبد القادر، " فكرة النظام العام الحمائي ودورها في حماية في العقد"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد03، العدد1، جامعة أحمد دراية، ادرار، 2019، ص. ص. 262-281

2-بلجدوي سمية، هيئات الرقابة والإشراف على التأمينات، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 47، جامعة الأخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2017، ص. ص. 133-140.

3-بوعجيلة موسي، حماية أجر العامل من خلال أحكام قانون العمل الجزائري، مجلة الناقد للدراسات السياسية، المجلد 06، العدد 2، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022، ص. ص 696- 717.

4-جعبوب عمار، " فكرة الطرف الضعيف في ظل المعطيات الجديدة للعقد"، مجلة القانون، المجلد 11، العدد 01، معهد الحقوق، المركز الجامعي احمد صالحي النعامة، الجزائر، 2022، ص. ص 79-102.

5-ـــــــــــــ، حماية الطرف الضعيف، المؤمن له في عقد التأمين، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 2، المركز الجامعي صالحي احمد النعامة ، الجزائر، 2021، ص ص 157-178.

6-حشلان ملوكة،"تدخل المشرع في مضمون العقد"، مجلة الآفاق للعلوم، المجلد 07، العدد 04، جامعة إبن خلدون، تيارت، 2022، ص. ص. 11-502

7-سعاد بوختالة، " تنفيذ النظام العام الإقتصادي الحمائي لحرية العقد التعاقد حماية الطرف الضعيف"، بحوث جامعة الجزائر 1، جزء 1، العدد 14، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020، ص. ص. 54-72.

8-الصادق ضريفي، اختلال التوازن في المعرفة بين الأطراف عند تكوين العلاقة العقدية، معارف (مجلة علمية محكمة)، قسم 1 السنة السابعة، العدد13، 2012، ص. ص 74-88

9-عاشور فاطمة، النظام العام الحمائي كآلية لحماية الطرف الضعيف في العقد، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد السابع، المركز الجامعي مرسلس عبد الله،تيارت 2019، ص. ص 09-34.

10- عمراش رمضان، دور الأجهزة الإدارية والاستشارية في حماية المستهلك على ضوء قانون 09-03 المعدل والمتمم المتعلق بحماية وقمع الغش، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد36، العدد01، 2022، ص. ص 391-406.

11- عياش بوعرعور، النظام العام الحمائي وحماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2021، ص. ص 710-743.

12- مخلوف كمال، حرية الإرادة في عقد العمل بين نسب وضوابط التقييد، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 06، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بويرة، الجزائر، 2021، ص. ص 56-72.

13- منصف بوعريوة، "واقع القواعد المنظمة للعقد في ظل توسيع نظام العام الحمائي"، بحوث جامعة الجزائر 1، المجلد 16، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2022، ص.ص 28-45.

14- مها رمزي، محمد علي الحاج يونس، وسائل حماية الطرف الضعيف في العقد، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 37، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2021، ص. ص357-377.

ثالثا: المداخلات:

1-إرزيل الكاهنة، خصوصية النظام العام في قطاع التأمين، ملتقى وطني حول التحول في فكرة النظام العام إلى الأنظمة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 08 ماي 2014.

2-بلميهوب عبد الناصر، النظام العام في القانون الخاص، مفهوم متغير ومتطور ملتقى وطني حول التحول في فكرة النظام العام، من النظام العام إلى الانظمة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 07 و08 ماي 2014

3-نساخ بولقان فطيمة، مفهوم النظام العام بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة، ملتقى وطني،

رابعا: النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية:

1-أمر رقم 75-58، مؤرخ 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانوني المدني، ج.ر، العدد 78، صادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم.

2-قانون رقم 78-12 مؤرخ في مؤرخ في 05 غشت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج.ر عدد 32، صادر في 08 غشت 1978.

3-قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر ، عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990. ملغى

4-قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أفريل 1990، متعلق بعلاقات العمل، ج.ر، عدد 07 مؤرخ في 25 أفريل 1990، معدل ومتمم.

5-أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، الصادر في 8 مارس 1995، معدل ومتمم

6-أمر رقم 96-22، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصيين بحركة الاموال من وإلى الخارج، ج.ر، عدد41.

7-قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-04 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46، الصادر في 18 غشت 2010.

8-قانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يوليو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات ج ر ، عدد 84.

9-قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، يعذل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، والمتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 36، الصادر في 02 جويلية 2008

10- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15، الصادر في 8 مارس 2009، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر.ج.ج عدد 35 ، الصادر في 13 جوان 2018

ب- النصوص التنظيمية:

1-مرسوم تنفيذي 95-339 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للتأمينات وتكوينه وتنظيمه وعمله، ج، ر، عدد 65، صادر في 31 أكتوبر 1995.

2-مرسوم تنفيذي رقم 96-355 المؤرخ في 19 أكتوبر 1996، المتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارة وتحاليل النوعية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، عدد62، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 97-459، المؤرخ في 01 سبتمبر 1997، ج ر عدد80.

3-مرسوم تنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002، المتضمن الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر، عدد48.

4-مرسوم تنفيذي رقم 03-318 مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 2003 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 89-147 المؤرخ في 6 محرم عام 1460 الموافق لـ 8 غشت سنة 1989، والمتضمن إنشاء المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم وتنظيمه وعمله، ج، ر، عدد 59 الصادر في 5 أكتوبر 2003.

5-مرسوم تنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر، عدد 58، صادر في 11 سبتمبر 2006.

6-مرسوم تنفيذي رقم 11-09، مؤرخ في 20 يناير 2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها ومهامها، ج، ر، عدد04، مصادرة في 23 يناير

7-مرسوم تنفيذي رقم 12-203 مؤرخ في 06 مايو سنة 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات ج، ر، عدد8، صادر في 09 مايو 2012.

8-مرسوم تنفيذي رقم 12-315، مؤرخ في ذي القعدة عام 1433 الموافق لـ 2 أكتوبر 2012، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصات، ج ر، عدد56، صادرة في 11 أكتوبر سنة 2012.

9-مرسوم تنفيذي 13-328، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات اعتماد المخابر قصد حماية المستهلك وقمع الغش، ج، ر، عدد 49، صادر في 2 أكتوبر 2013.

10- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر عدد 58، صادر في 18 نوفمبر 2013.

11- مرسوم تنفيذي رقم 14-153 المؤرخ في 30 أفريل 2014، المتضمن تحديد شروط فتح مخابر تجارب وتحليل الجودة واستغلالها، ج، ر، عدد98، صادر في 14 ماي 2014.

12- مرسوم التنفيذي رقم 06-306، مؤرخ في 10 ديسمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج، ر، عدد 56، الصادرة في 11 سبتمبر 2006.

قائـــــمة المحتويـــــات

مقدمة.....01

الفصل الأول: الإطار القانوني للنظام العام الحمائي في مجال العقود.....03

المبحث الأول: مدى تكريس النظام العام الحمائي في مجال العقود.....04

المطلب الأول: مبررات وجود النظام الحمائي في مجال العقود.....04

الفرع الأول: التعاقدي كمبرر لحماية الطرف الضعيف في العقد.....05

أولا: الضعف الاقتصادي.....05

ثانيا: الضعف المعرفي للطرف الضعيف.....07

الفرع الثاني: عجز القواعد العامة على حماية الطرف الضعيف.....08

المطلب الثاني: تدخل التشريعات لتكريس النظام العام الحمائي.....10

الفرع الأول: تدخل التشريعات من خلال النصوص العامة.....10

الفرع الثاني: تدخل التشريعات من خلال نصوص خاصة.....12

أولا: من خلال نصوص قانون العمل.....12

ثانيا: من خلال نصوص قانون الاستهلاك.....13

ثالثا: من خلال نصوص قانون التأمين.....14

المبحث الثاني: مظاهر وجود النظام الحمائي في مجال العقود.....16

المطلب الأول: الإلتزام بالإعلام في العقود.....16

الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام في عقود الإستهلاك.....17

الفرع الثاني: الإلتزام بالإعلام في عقد التأمين.....20

أولا: مرحلة قبل إبرام عقد التأمين.....21

الفرع الثاني: إلزام المؤمن بالإعلام التعاقدي.....23

المطلب الثاني: حماية الطرف الضعيف ضمن بعض العقود.....25

الفرع الأول: حماية العامل من تعسف صاحب العمل.....25

الفرع الثاني: حماية الطرف الضعيف في العقد المصرفي.....30
أوّلا: حماية الطرف الضعيف من خلال القانون رقم 04-02 و المرسوم التنفيذي رقم 06-30.....30
ثانيا: حماية الطرف الضعيف من خلال قانون النقد والقرض.....32
الفصل الثاني: آثار تكريس النظام العام الحمائي في العقود.....35
المبحث الأول: إقرار رقابة واستشارة الخاصة على بعض العقود.....36
المطلب الأول: الهيئات الإدارية المكلفة لحماية المستهلك.....36
الفرع الأول: الأجهزة الإدارية المتخصصة.....37
أولا: وزارة التجارة.....37
ثانيا: المصالح الخارجية لوزارة التجارة.....39
الفرع الثاني: الأجهزة الاستشارية.....41
أولا: المجلس الوطني لحماية المستهلكين.....42
ثانيا: المركز الوطني لمراقبة النوعية والرزم.....42
ثالثا: شبكة مخابر التجارب وتحليل النوعية.....43
رابعا: مجلس المنافسة.....44
المطلب الثاني: الأجهزة المكلفة بالرقابة في بعض العقود الأخرى.....45
الفرع الأول: الأجهزة المكلفة بالرقابة في التأمين.....45
أولا: الأجهزة الإدارية.....46
ثانيا: الرقابة الاستشارية.....48
الفرع الثاني: الأجهزة المكلفة بالرقابة في قطاع المصرفي.....51
أولا: اللجنة المصرفية.....51
ثانيا: رقابة محافظو الحسابات.....53
المبحث الثاني: تكريس الحماية على بعض العقود.....55
المطلب الأول: الحماية المقرر ضمن أحكام القواعد العامة الخاصة بالعقود.....55

الفرع الأول: دور القاضي المدني في تحقيق التوازن العقدي.....56
أولا: تدخل القاضي المدني في إبطال العقد.....56
ثانيا: تدخل القاضي للحد من الشروط التعسفية في العقد.....57
ثالثا: تغيير الشك لمصلحة الطرف الضعيف.....58
الفرع الثاني: دور القاضي في مواجهة الشرط الجزائي.....58
المطلب الثاني: الحماية الجزائية في بعض العقود.....60
الفرع الأول: الحماية الجزائية في عقود الاستهلاك.....61
الفرع الثاني: الحماية الجزائية في كل من العقد المصرفي والتأمين.....63
أولا: الحماية الجزائية المكرسة في عقد التأمين.....63
ثانيا: الحماية الجزائية المكرسة في عقد المصرفي.....65
خاتمة.....69
قائمة المراجع والمصادر.....72
قائمة المحتويات.....80

ملخص :

قد يخضع القاضي أثناء ممارسة لمهنته على قضايا ذات طابع فني وعلمي مستبعدة في التكوين القانوني للخبرة ومتجاوزة لمعرفته وثقافته، فيجعله بحاجةإلى الأخذ برأي من لهم علم كافي وتجربة في الميدان محل البحث، عن طريق أحد أهم وسائل الإثبات إلا وهي الخبرة القضائية.

للخبرة القضائية أهمية بالغة في حياتنا وتعاملاتنا، حيث تلعب دورا كبير في الفصل في الكثير من القضايا والنزاعات وهذا ما يجعل القضاء يلجأ إليها.

الكلمات المفتاحية :

الخبرة_ الخبرة القضائية_ الخبير العقاري_ تقرير الخبرة_ المنازعات العقارية.

: Résumé

Le juge peut être soumis dans l’exercice de sa profession a des problèmes de nature technique et scientifique, auxquelles les connaissances du juge ne s’avèrent pas, ce qui l’oblige à prendre l’avis de ceux qui ont des connaissances suffisantes et de l'expérience dans le domaine en question, à travers l’un des moyens de preuves les plus importants qui est l’expertise judiciaire.

L’expertise judiciaire est d’une grande importance dans nos vies et nos relations, car elle joue un rôle majeur dans le règlement de nombreuses affaires et litiges, et c'est ce qui fait que la justice y recourt.