

الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك الالكترونية على ضوء التشريع الجزائري

د. نبيل ونوغي*

الملخص:

هذا الموضوع يشغل بال قطاع اجتماعي واسع بل إنه يمس الجميع بلا استثناء، حتى المنتج الذي يقابل المستهلك في العلاقة التعاقدية، نجده من نواحي أخرى مستهلكا، وبالتالي تحتل حماية المستهلك مساحة واسعة من الاهتمام، خاصة ما تعلق منها بالحماية من الشروط التعسفية في مختلف علاقاته التعاقدية، وهذا بعد تغير شكل ومضمون وطرق إبرام العقود، فقد أصبحت هذه الأخيرة تحمل شروط موحدة ونموذجية محررة مسبقا، إضافة إلى تغير طريقة التواصل بين المتعاقدين التي تحد من مجال التفاوض بينهما مما يفسح المجال إلى فرض شروط مبالغ فيها من قبل الطرف القوي في العلاقة على الطرف الضعيف. من هنا وجب على التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري احتواء أزمة اختلال التوازن في مثل هذه العقود الذي تحدثه الشروط التعسفية المفروضة على المستهلكين من طرف المهنيين، فنجد أن المشرع الجزائري اهتم بمسألة حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، ولم يكتفي في ذلك بما أورده في القواعد العامة كالقانون المدني، بل أصدر نصوص قانونية وتنظيمية خاصة بحماية المستهلك، والتي تهدف إلى الحفاظ على مصلحة المستهلك وتحسين ظروف معيشته، كما تم وضع الأجهزة التي تعمل على توفير هذه الحماية والهيئات التي تسهر وتحصر على تحقيقها كجمعيات حماية المستهلك ولجنة الشروط التعسفية.

Abstract :

This subject concerns the broad social sector and even touches everyone without exception, even the product that meets the consumer in the contractual relationship, we find in other respects a consumer, and thus occupy the consumer protection a wide area of attention, especially those related to protection from arbitrary conditions in various contractual relations This, after changing the form, content and methods of concluding contracts, has become the latter have standardized and standard conditions pre-edited, in addition to the change in the way of communication between the contractors, which limits the scope of negotiation between them, allowing for the imposition of exaggerated conditions by the strong party in the relationship on the party The weak.

* معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية المركز الجامعي سي الحواس بركة- الجزائر ،
البريد الالكتروني: ounnoughi_nabil@yahoo.com.

Hence, the legislation, including the Algerian legislation, must contain the crisis of imbalance in such contracts caused by the arbitrary conditions imposed on consumers by professionals. We find that the Algerian legislator was concerned with the issue of consumer protection in the face of arbitrary conditions, and not only in the general rules. It also issued laws and regulations related to consumer protection, which aim to preserve the interest of the consumer and improve living conditions, as well as the bodies that work to provide this protection and bodies that ensure and ensure such as consumer protection societies and Asvih.

المقدمة:

يسعى الإنسان إلى إنشاء روابط وعلاقات مع الغير، والتعامل معهم في كافة جوانب الحياة، هذه الروابط والعلاقات ازدادت أهميتها ونتجت عنها علاقات قانونية تمثلت في العقود، هذه الأخيرة ارتبطت بحاجات الإنسان الضرورية وأصبحت جزءاً لا يتجزأ من حياته اليومية، كما أنها خضعت لما خضعت إليه تلك الروابط أو العلاقات من تطور أدى مع مرور الوقت إلى تغيير شكلها ومضمونها، وهو ما يتضح من خلال تغيير طريقة إبرام بعض العقود حيث كانت تتم بعد مناقشات ومفاوضات بين الأطراف حول مضمون العقد وبالأخص حول شروط العقد، وإذا ما حصل تطابق الإرادتين انعقد العقد، فمبدأ سلطان الإرادة هو الأصل في إبرام العقود.

لكن مع التطورات التكنولوجية والاقتصادية، انقلبت الموازين وأصبحت العقود تحمل شروط موحدة ونموذجية محررة مسبقاً، إضافة إلى تغيير طريقة التواصل بين المتعاقدين التي تحد هي الأخرى من مجال التفاوض بين المتعاقدين، مما يفسح المجال إلى فرض شروط مبالغ فيها من قبل الطرف القوي في العلاقة -وهو الطرف المهني- على الطرف الضعيف وهو المستهلك، مما جعل كثير من العقود -التقليدية والإلكترونية- من قبيل عقود الإذعان أو مجالا لفرض ما يعرف بالشروط التعاقدية التعسفية.

من هنا وجب على التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري احتواء أزمة اختلال التوازن في مثل هذه العقود الذي تحدثه الشروط التعسفية المفروضة على المستهلكين من طرف المهنيين، فنجد أن المشرع الجزائري اهتم بمسألة حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، ولم يكتفي في ذلك بما أورده في القواعد العامة كالقانون المدني، بل أصدر نصوص قانونية وتنظيمية خاصة بحماية المستهلك منها: -قانون رقم (09-03) المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، -قانون رقم (04-02) الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم.

وغيرها من النصوص القانونية والتنظيمية، والتي تهدف إلى الحفاظ على مصلحة المستهلك وتحسين ظروف معيشته، كما تم وضع الأجهزة التي تعمل على توفير هذه الحماية والهيئات التي تسهر و تحرص على تحقيقها كجمعيات حماية المستهلك ولجنة الشروط التعسفية.

من خلال ما سبق ارتأينا أن تكون الإشكالية على النحو الآتي: إلى أي مدى كرس المشرع الجزائري حماية المستهلك من الشروط التعسفية في علاقاته التعاقدية؟؛ وتمت دراسة هذه الإشكالية في ثلاثة محاور على النحو الآتي:

المبحث الأول: العقد الإلكتروني عقد استهلاك:

نشير في البداية إلى أن المشرع تناول مفهوم العقد الإلكتروني في نص المادة 06 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹، وبدوره أحال هذه المسألة إلى القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مع إضافة ما يعتبر نقطة التفرقة بين عقد الاستهلاك التقليدي وعقد الاستهلاك الإلكتروني، من هنا يكون الحديث عن العقد الإلكتروني كعقد استهلاك يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني.

إلى جانب ذلك مصطلح عقود الاستهلاك لا يعني أنها طائفة من العقود مستقلة بذاتها، توجد إلى جانب الطوائف الأخرى من العقود، فعبارة عقد الاستهلاك تطلق على أي عقد، سواء

كان عقد مسمى أو غير مسمى وذلك بشرط أن يكون أحد طرفيه مستهلكا أو غير مهني، والطرف الآخر المتدخل.

بمفهوم المخالفة فإنها لا تعتبر عقود استهلاك تلك العقود التي يكون كل أطرافها من التجار أو المهنيين، فعقد البيع مثلا تنطبق عليه صفة عقد الاستهلاك إذا كان المتعاقد وهو المشتري له صفة المستهلك، وأيضا عقد القرض يكون عقد استهلاك إذا توافرت في المقترض صفة المستهلك، أما إذا كان أطراف هذه العقود من التجار فقط أو المهنيين فلا تنطبق عليها صفة عقود الاستهلاك.

وأیضا فإن العقود التي يكون كلا من طرفيها مستهلكين فلا تعد من عقود الاستهلاك، فمثلا إذا تم إبرام عقد بيع بين مستهلكين بناء على إعلانات صغيرة بين الأفراد فلا يعد هذا العقد عقد استهلاك، لأن مثل هذه الحالة لا يكون فيها أحد طرفي العقد قويا والطرف الآخر مستهلكا ضعيفا، إذ أن الحماية المقررة في عقود الاستهلاك هي حماية تستوجبها صفة الضعف الملازمة للمستهلك بالمقارنة مع المهني²

المطلب الاول: تعريف عقد الاستهلاك:

عرفت المادة "03" من قانون (02-04) والمادة "01" من المرسوم التنفيذي (306-06) المعدل والمتمم بالمرسوم (44-08)³ العقد الاستهلاكي بأنه: «كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه».

ويتميز عقد الاستهلاك كغيره من العقود بعدة مميزات منها:

- أنه عقد رضائي: بمعنى أنه يعقد بموجب تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، فلا يشترط المشرع الجزائي في عقد الاستهلاك شكلا معيناً فقد يتم شفاهة.

- أنه عقد من عقود المدة: بمجرد تبادل الإرادتين يلتزم عارض السلعة بتقييم المنتج أو الخدمة في مدة محددة وذلك لضمان كل عيب خفي لا يظهر في عملية البيع حسب طبيعة المنتج.

- الأصل أنه من عقود المعاوضة: غير أنه بالرجوع إلى أحكام القانون (02-04) والقانون (03-09) نجد أن عقد الاستهلاك قد يكون بدون عوض.

- أنه يرد على منتج أو خدمة: فلا يتصور وجود عقد استهلاك بدون منتج أو خدمة.

أما فيما يخص الصور التي يتخذها عقد الاستهلاك، فقد نصت على ذلك المادة "03" من القانون (06-10) في فقرتها "02" بقولها: «يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا».

فحسب المادة "10" من القانون (02-04) المعدل والمتمم بالقانون (06-10) أوجب المشرع أن تكون كل عملية بيع للسلع أو تأدية خدمات مصحوبة بفاتورة أو أي وثيقة تقوم مقامها، فيلتزم البائع بتقديمها ويلزم على المشتري أن يطلبها لأن هذه الوثيقة هي التي تبرز المعاملة التجارية.

من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد الصور التي يتخذها عقد الاستهلاك على سبيل المثال لا الحصر، كالفاتورة أو السند أو وصل الاستلام أو الفاتورة الإجمالية أو أي وثيقة أخرى سواء كانت هذه الوثيقة عبارة عن طلبية أو سند الضمان أو عبارة عن جدول

أو قسيمة الشراء، ومعظم هذه الوثائق تحمل نفس البيانات بأطراف العقد ومحلها⁴، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المرسوم (13-327) الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ في المادة "06" منه⁵.

المطلب الثاني: عقد الاستهلاك كعقد إذعان

نظرا للتقدم التكنولوجي والاقتصادي الذي عرفه العالم، فقد ظهر العقد الإلكتروني كمفهوم جديد في مجال نظرية العقد، الذي يتميز باعتماد الطرق الإلكترونية في التفاوض والإبرام والتنفيذ فيما بين متعاملين لا يجمع بينهما مكان واحد، من أجل هذا نبين متى يوصف عقد الاستهلاك (التقليدي أو الإلكتروني) بأنه عقد إذعان مع أبرز خصائصه.

فعقد الإذعان يتميز عن عقود المساومة بتلك الشروط التي يضعها طرف لا يتقبل المناقشة والتفاوض بشأنها نظرا لمركزه الاقتصادي، فيقع على الطرف الضعيف قبول أو رفض تلك الشروط فقط، وهذا يؤثر على الطبيعة العقدية لهذه العلاقة من جهة ويؤثر على التوازن العقدي من جهة ثانية⁶.

ورغم أن المشرع لم يورد تعريفا لعقد الإذعان إلا أن الفقه أوجد بعض التعريفات أبرزها للدكتور عبد المنعم فرج الصدة⁷، الذي عرفه على أنه: «العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها»⁸.

وعرف جانب من الفقه عقد الإذعان بقوله أن: «عقد الإذعان هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بإرادة منفردة، وتملي قانونها، ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة وتقرضها مسبقا ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد».

يلاحظ أن هذا التعريف اهتم بالإرادة المنفردة وبطريقة انضمام الأفراد إلى هذه الإرادة التي تملي قانون العقد على مجموعة غير محددة دون أن يتعرض إلى موضوع العقد.

كما عرف جانب آخر من الفقه عقد الإذعان بأنه: «انضمام لعقد نموذجي يحرره أحد الفريقين بصورة أحادية الجانب وينضم إليه الفريق الآخر دون إمكانية حقيقية لتعديله»، إذن عقود الإذعان كما في عقود شركة التأمين وشركات الغاز وغيرها، هي كبقية العقود تنعقد بإيجاب ورضا الطرفين، إلا أن القبول يتميز بأنه مجرد إذعان لما يمليه عليه الموجب، وسمي هذا العقد باللغة الفرنسية (Contrats d'adhésion) ومعناه عقد الانضمام، حيث أنه من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون أن يناقشه⁹.

هذا هو وضع الإذعان في الفقه أما بالنسبة للتشريع فإن معظم التشريعات العربية قد تعرضت إلى عقد الإذعان ولكن دون أن تتعرض إلى تعريف محدد لهذه الفئة من العقود بل أوردت كيفية حصول قبول فيها، فنصت المادة "70" من القانون المدني الجزائري: «يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها»، ولما كان المشرع المصري هو السباق في وضع نصوص خاصة بعقد الإذعان فإن ذلك أدى إلى نقاشات حادة فاقترح مستشاري محكمة النقض المصرية أن تصاغ المادة "100" قانون مدني مصري: «عقد الإذعان هو الذي يقتصر موقف المتعاقد فيه على مجرد التسليم بشروط مقررة، وضعها المتعاقد الآخر غير القابلة للمناقشة».

وقد سارت معظم التشريعات العربية على هذا النهج المصري فأوردت أحكاما خاصة بالقبول في عقد الإذعان دون أن تعرفه.

من خلال التعريفات السابقة يتبين لنا أن عقد الإذعان يتميز عن غيره من العقود بعدة مميزات وخصائص وهي¹⁰:

- أن العقد يتعلق بسلعة أو خدمة أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين بصفة عامة، أو المنتفعين، بحيث لا يتصور استغناء هؤلاء عن هذه السلعة أو تلك الخدمة.
- أن يكون الموجب محتكرا لتلك السلع أو الخدمات احتكارا قانونيا أو فعليا أو على الأقل مسيطرا سيطرة تجعل المنافسة على السلع والمرافق المحتكرة محددة النطاق (كشركات التأمين) مما تجعله ينفرد بتحرير العقد¹¹.
- أن يصدر الإيجاب إلى الكافة بشروط واحدة على نحو دائم غير محدد المدة، وغير قابل للنقاش¹².

• الطابع الاضطراري للقبول، فقد يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب¹³.

المبحث الثاني: الشرط التعسفي سبب للاختلال التعاقد

قد يعتري العقد بعض العوارض التي تشوب أركانه فيتحول من عقد مساومة إلى عقد إذعان فإن شاء المستهلك تعاقد وإن شاء صد وانصرف عنه ما يجعله يقع في نفس الشروط مع أي متعاقد آخر.

هذه الشروط غالبا ما تكون تعسفية وتكون في شكل عقود نموذجية محررة مسبقا من قبل الطرف القوي وهي نوعان: إما أنها تبدو على حقيقتها منذ الوهلة الأولى أو أنها تبدو عادية غير أنه بمجرد البدء في تنفيذ العقد يظهر جليا بأنها شروط تعسفية وما على المتعاقد الضعيف إلا قبولها والإذعان لها، وقد حاول كل من الفقه والقضاء والتشريع تحديد هذه الشروط ولو على سبيل المثال حماية لهذا الطرف الضعيف من قوة ونفوذ المتدخل الذي في الأغلب يكون عبارة عن شركات عملاقة¹⁴.

وليتأتى لنا إعطاء مفهوم شامل للشرط التعسفي، يجب ذكر تعاريفه الحديثة والمختلفة ومن هذه التعاريف تتضح طبيعة الشرط التعسفي والعناصر الواجبة لاعتباره تعسفا¹⁵.

المطلب الاول : تعريف الشرط التعسفي:
سنورد فيما يأتي التعريف الفقهي للشرط التعسفي ثم تعريف التشريعات له.

1- تعريف الفقه للشرط التعسفي:

تعددت تعريفات الفقه للشروط التعسفية واختلفت، بتعدد واختلاف زاوية الرؤية للشرط التعسفي، فجاءت تعريفات معتمدة على أطراف العلاقة التعاقدية، وأخرى مبنية على مصدر فرض الشروط التعسفية، وثالثة ركزت على أثر الشروط التعسفية على العلاقة العقدية، وعلى ذلك سنحاول إيراد جملة من التعريفات باعتبار الرؤى السابقة:

من حيث أطراف العلاقة العقدية فيه ومصدره: فعرف بأنه: «الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة».

ومن حيث طريقة فرضه فقد عرف بأنه: «الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف ذو النفوذ الاقتصادي القوي، والذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر».

أما من حيث أثره على العلاقة العقدية وتوازنها فقد جاء في تعريفه ما يلي: «شرط في العقد يترتب عليه عدم توازن واضح -ممقوت- بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك، والمترتبة على عقد الاستهلاك، تمثل في مكافأة هذا المهني، بميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد الآخر وهو المستهلك».

كما أن الفقه الجزائري أقدم على تعريف الشرط التعسفي بأنه: «ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقد مع المستهلك، والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين، وهو يقدر وقت إبرام العقد، بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقضي به العدالة».

يلاحظ على هذا التعريف أنه متأثر بنص المادة "110" من القانون المدني الجزائري¹⁶، إذ أن هذه المادة قررت أن القاضي في تقديره للطابع التعسفي للشرط، يقوم بذلك "وفقا لما تقضي به العدالة"¹⁷، فالفقه الجزائري اعتمد على معيارين في آن واحد لتحديد الصفة التعسفية للشرط، معيار الميزة الفاحشة ومعيار العدالة غير أن هذا الأخير غير واضح وغامض لاختلاف مفهوم العدالة من شخص لآخر ومن قاضي لآخر وهو ما قد يؤدي إلى تضارب الأحكام بين الفقهاء بصدد نفس الشرط¹⁸.

2- تعريف التشريعات للشرط التعسفي:

عرف المشرع الفرنسي في البداية الشرط التعسفي في المادة "35"¹⁹ من القانون رقم (78-23) الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك للسلع والخدمات، بأنه: «في العقود المبرمة بين مهنيين وغير مهنيين أو مستهلكين يمكن أن تكون محرمة، محددة أو منظمة ... الشروط المتعلقة بـ... حينما تبدو هذه الشروط أنها مفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي للطرف الآخر والذي يمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة»²⁰.

ثم أعاد المشرع الفرنسي تعريف الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك لسنة 1995 بموجب المادة 1/132 من القانون رقم (95-96) الصادر في 01 فيفري 1995²¹ والتي تنص على أنه: «في العقود المبرمة ما بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، تكون تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها أو آثارها إضرارا بغير المحترف أو المستهلك، عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد»²².

كما عرفه المشرع المصري في المادة "10" قانون حماية المستهلك: «كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك، يتعلق بالتعاقد مع مستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي التزاماته الواردة بهذا القانون».

والمشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية قام بتعريف الشرط التعسفي في المادة "03" فقرة "05" من القانون (04-02) المعدل والمتمم بالقانون (10-06) بأنه: «كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد».

فالمشرع الجزائري لا يقصر الحماية من الشروط التعسفية على فئة المستهلكين بل يمد الحماية إلى المهنيين أنفسهم كما أنه قصرها على عقود الإذعان فقط ولا تشمل جميع العقود، وهذا الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري أزال الكثير من التساؤلات التي أثارت بشأن تحديد طبيعة الشروط التي تستوجب الحماية والمعايير الواجب توافرها حتى يوصف الشرط بأنه تعسفي²³.

3- طبيعة الشرط التعسفي: حسب التعريفات السابقة نكون قد أشرنا من جهة إلى عناصر الشرط التعسفي والتي تأتي على ذكرها لاحقاً ومن جهة أخرى حددنا طبيعة الشرط التعسفي وذلك يظهر كما يلي:

- الشرط التعسفي هو الشرط الزائد عن مقتضى العقد، والذي يغير من آثاره، وليس الشرط الذي يترتب التزاماً هو في الأصل من مقتضى العقد، لأن مثل هذا الالتزام لا يحتاج إلى شرط لذلك فوروده بالعقد وعدمه سيان²⁴.
- الشرط التعسفي لا يرد على عقد الاستهلاك أو عقود الإذعان فقط بل إنه يرد على كل عقد يختل توازنه وتفتقد العدالة فيه بين طرفيه.
- الشرط التعسفي هو من وضع أحد المتعاقدين فقط، أما الآخر فليس له سوى الخضوع لهذا الشرط سواء كانت المناقشة غير متاحة إطلاقاً كما في عقود الإذعان أو أنها تكون متاحة لكنها مجرد فرض نظري وهمي غير أنها لا تتحقق لأن الطرف الضعيف يكون مجبراً على عدم الالتفات إلى الشروط التي فرضت عليه²⁵.
- لا تهم الطريقة التي يفرض بها الشرط التعسفي، أي أن الشرط يعتبر تعسفياً إن تحققت شروطه سواء كان مكتوباً أو ملفوظاً²⁶.
- يعود سبب فرض الشروط التعسفية إلى تعسف أحد المتعاقدين في استعمال تفوقه سواء الاقتصادي أو الفني أو الثقافي أو القانوني أو الاجتماعي.
- يترك الشرط التعسفي أثراً على العلاقة التعاقدية وهو حدوث اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الطرفين.
- من خلال ما سبق يمكن القول بأن الشرط التعسفي هو شرط غير عادل إذا تمت مناقشته بشكل فردي وفي الأغلب تتحقق هذه الحالة في العقود التي يتم تحريرها مسبقاً بحيث لا يكون بوسع المستهلك التأثير على مضمون شروطها، ولهذا يشترط في العقود المكتوبة أن تكون بلغة واضحة وصريحة لتتيح للمستهلك الفرصة لتفحص جميع بنود العقد قبل انعقاده²⁷.

المطلب الثاني: عناصر الشرط التعسفي:

يمكن تقسيم عناصر الشرط التعسفي إلى قسمين: عناصر تتعلق بالعقد الاستهلاكي وعناصر تتعلق بالمتعاقدين بوصفه مستهلكاً أو عوناً اقتصادياً.

1- عناصر تتعلق بالعقد الاستهلاكي: وتتمثل فيما يلي:

- **أن يوجد عقد (إذعان) محله بيع سلعة أو تأدية خدمة:**
إن مجال الشرط التعسفي هو عقد الإذعان والمشرع الجزائري لم يكتفي بالأخذ بالمعنى الكلاسيكي للعقد الوارد في نص المادة "54" من القانون المدني، بل تبني مفهوم حديث للعقد في المادة "03" من القانون (04-02) المعدل والمتمم، كما كرر المشرع الجزائري هذا التعريف في المادة "01" من المرسوم (06-306) المعدل والمتمم بالمرسوم (08-44)²⁹، ثم في نص المادة 06 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، كما سبق الإشارة إليه أعلاه.

وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية التي تنظم هذا النوع نجد أنها تنص على كلمة منتج بدلاً من سلعة، وذلك لأن كلمة منتج أعم وأشمل في حين أن السلعة تشمل فقط المنقولات المادية سواء كانت تهلك باستعمالها لأول مرة كالمواد الغذائية أو سلع معمرة كالسيارات، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة "22" من المرسوم التنفيذي

(266/90) السابق والذي عرفت المنتج بأنه: "كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة".

وأيضاً ما نصت عليه المادة "03" من القانون (03/09) ووسعت من تعريف المنتج بأنه: «كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً».

والملاحظ أن المشرع لم يتحدث عن العقار بصفة عامة غير أن البعض يميل إلى اعتباره منتجاً أو سلعة قابلة للاستهلاك يخضع فيها المستهلك أو المتعاقد العادي للحماية الخاصة التي تقررها القوانين الحمائية، نظراً لأن من يشرف على مثل هذه التصرفات لابد أن يكون محترفاً ومختصاً وهو ما يجعل المتعاقد العادي أو المستهلك في مركز ضعيف.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ضيق من نطاق الحماية في مواجهة الشروط التعسفية وحصرها في عقود الإذعان فقط دون عقود المساومة على عكس المشرع الفرنسي الذي ذهب إلى أن النصوص المتعلقة بالشروط التعسفية تطبق على جميع العقود أياً كان شكلها أو سندها مما جعل هذه النصوص تسري على جميع العقود كعقد البيع أو الإيجار أو التأمين، وأياً كان محلها عقاراً أو منقولاً وسواء كانت تنصب على السلع أو الخدمات³⁰.

• أن يكون العقد مكتوباً:

اعتبر المشرع الجزائري أن عقد الإذعان الذي يكون مجالاً للشروط التعسفية يجب أن يكون محرراً مسبقاً، وبالتالي فإن الحماية من الشروط التعسفية في القانون الجزائري تقتصر على الشروط المكتوبة مسبقاً دون تلك التي لم تكتب، وهو ما ذهب إليه أيضاً المشرع الفرنسي.

والمقصود بالكتابة في هذا المقام، ليست الكتابة الرسمية³¹، وإنما مجرد إيراد الشروط العامة للتعاقد في الوثائق المختلفة التي تصدر عن المحترف أو العون الاقتصادي كما هو الحال في طلب الشراء، الفاتورة، سند الضمان، وصل التسليم وغيرها.

إذ هذه الحالة نصت عليها المادة "03" الحالة "04"، الفقرة "02" من القانون (02/04). إذن فاهم ما يمكن تسجيله هو تنوع أشكال عقود الإذعان المتضمنة لشروط التعاقد العامة، والتي لا تقف تحت حصر، ويكفي هنا وجود نص مكتوب على أي دعامة، من قبل شخص معين مع المحترف أو العون الاقتصادي، يهدف إلى إذعان شخص أو مجموعة من الأشخاص سواء كانوا من المحترفين مثله أو من المستهلكين³².

• أن يؤدي الشرط إلى إخلال ظاهر لتوازن العقد

بالنظر إلى التعريف الذي أورده المشرع الجزائري للشرط التعسفي في المادة "03" من القانون (02/04) المعدل والمتمم والذي أكد فيه أن الشرط التعسفي هو الشرط الذي يكون من شأنه إحداث اختلال ظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.

وبالتالي نستنتج أن المشرع الجزائري يأخذ بمعيار الاختلال الظاهر لتوازن العقد لاعتبار شرط ما تعسفياً، متأثراً بما ذهب إليه المشرع الفرنسي عندما أخذ بنفس المعيار بموجب المادة "1-132" قانون الاستهلاك والذي نقله هذا الأخير عن التعليمات الأوروبية لسنة 1993 علماً أن القانون الفرنسي كان يتبنى معيار آخر وفقاً لقانون 1978/01/10 وهذا ما يجرنا - لاحقاً - إلى الحديث عن معايير الشرط التعسفي والتطورات التي مرت بها.

2- عناصر متعلقة بالتعاقد في حد ذاته:

تثير مشكلة الحماية من الشروط التعسفية إشكالية نطاق هذه الحماية المقررة وقد اختلفت التشريعات في الإجابة على هذه الإشكالية بين موسع لنطاق الحماية ويشمل جميع الأشخاص وبين مضيق لا يتعدى المستهلك بمعناه الحرفي. فالإتجاه الأول ضيق نطاق الحماية من الشروط التعسفية من حيث الأشخاص، على رأسهم المشرع الفرنسي الذي أفرد للمستهلك حماية خاصة من الشروط التعسفية. والاتجاه الثاني يرى أن الحماية لا تقتصر فقط على المستهلك، وإنما تمتد إلى كل طرف في عقد الإذعان الذي لم يتمكن من مناقشة مضمون العقد بشكل حر سواء كان مستهلكاً أم لا. أما المشرع الجزائري فقد تبنى المفهوم الموسع لعقود الإذعان ووسع دائرة الحماية من الشروط التعسفية من حيث الأشخاص لتشمل المهنيين والمستهلكين على حد سواء³³. وهذا ما يمكن استخلاصه من خلال المادة "01" من القانون (02/04) المعدل والمتمم حيث نصت على أنه: « يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه»³⁴.

المبحث الثالث: آليات حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية
إذا راجعنا القانون الجزائري عموماً، فإننا لا نصادف فيه مبدأ عام يضمن بشكل مباشر توازن العقد، إلا أن القواعد العامة في القانون المدني تضمنت عدداً من الطرق أو التقنيات التي يمكن أن يسهم إعمالها في محاربة عدم التوازن العقدي، والتي نذكر منها الغبن والاستغلال³⁵، قاعدة حسن النية، حيث طبقاً للمادة "107" قانون مدني جزائري، اعترفت للقاضي بأن يلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد بشكل يتفق مع الطرف الحسن النية³⁶. أما عن الوسائل الخاصة لمكافحة الشروط التعسفية ففي ظل القواعد المعاصرة لحماية المستهلك الإلكتروني، تعددت طرق الرقابة على شروط العقد، فظهرت طرق حديثة تكفل تلك الحماية للمستهلك تتمثل أساساً في الرقابة القانونية عن طريق إيراد قوائم محددة للشروط التعسفية ملحقة بالقوانين الحمائية من تلك الشروط، بالإضافة الرقابة الإدارية والرقابة القضائية وهو ما سنأتي على تفصيله.

المطلب الأول: الرقابة القانونية على الشروط التعسفية:

لقد تضمنت قوانين الحماية من الشروط التعسفية قوائم تحدد الشروط التي تعتبر تعسفية، فهناك نظام القوائم السوداء والقوائم الرمادية للشروط التعسفية، والتي ابتدعها المشرع الألماني في البداية، وبعده المشرع الفرنسي الذي أورد قائمتين من الشروط التي اعتبرها تعسفية، وهو ما فعله المشرع الجزائري أيضاً.

فالمشرع الجزائري اقتدى بالمشرع الفرنسي، وقام بإيراد قائمة من الشروط التعسفية بموجب المادة "29" من قانون (02/04)، تضمنت "08" أصناف منها، لكن هذه المادة قصرت الحماية من الشروط التي تتضمنها هذه القائمة على المشتري المستهلك دون المشتري المهني، ويتضح ذلك من عبارة: "تعتبر بنوداً وشروطاً تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير..."

علما أن نصوص القانون (02/04) الخاصة بالشروط التعسفية تحمي حتى المهني من هذه الشروط، ويتضح ذلك من المادة "03" الحالة "04" فقرة "01" والحالة "05" من نفس القانون.

ويتضح أيضا من عبارة "لاسيما" الواردة في المادة "29" من نفس القانون، أن هذه القائمة مجرد قائمة بيانية غير حصرية، وهو توجه سليم من طرف المشرع الجزائري، إذ أن عدم حصر قائمة الشروط التعسفية يوفر حماية أفضل للمستهلك، وذلك بفسح مجال أمام القضاء للحكم على شروط لم ترد في القائمة بأنها تعسفية استنادا إلى نص المادة "03" الحالة "05" من نفس القانون³⁷.

ويتمثل تعداد هذه الشروط التعسفية الواردة في المادة "29" من القانون (02/04) في الشروط الآتية: تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذه الأخير:

1/ أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
2/ فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

3/ امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

4/ التفرد بحق تفسير شط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

5/ إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

6/ رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل بالالتزام أو عدم التزامات في ذمته.

7/ التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة.

8/ تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة³⁸.

إذن هي القوائم الواردة في قوانين الحماية من الشروط التعسفية، تعزز بقوائم أخرى واردة بموجب مراسيم حكومية، تصدرها هذه الأخيرة بعد استشارة لجنة الشروط التعسفية وهو ما يرد به التفصيل في العنصر الموالي.

المطلب الثاني: الرقابة الإدارية على الشروط التعسفية

تنقسم هذه الرقابة إلى رقابة لجنة الشروط التعسفية ورقابة الحكومة عن طريق تحديد الشروط التعسفية بموجب مراسيم.

1 - رقابة لجنة الشروط التعسفية

أنشأت هذه اللجنة الإدارية في فرنسا بموجب قانون 10 جانفي 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك للسلع والخدمات من الشروط التعسفية لدى الوزير المكلف بالاستهلاك وتم الإبقاء عليها بعد إصلاح 1998، والمشرع الجزائري هو الآخر أنشأ لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم "06-306" المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الذي حدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

فنص في الفصل الثالث من المرسوم رقم "06-306" على تنصيب لجنة البنود التعسفية لدى الوزير المكلف بالتجارة، وهي ذات طابع استشاري وتدعى في صلب النص "اللجنة"³⁹.

ونصت المادة "08" المعدلة بالمرسوم (08-44) على تشكيلة اللجنة حيث تتكون من 05 أعضاء دائمين و 05 أعضاء مستخلفين:

(02) ممثلان عن الوزير المكلف بالتجارة، (02) ممثلان عن وزير العدل، (02) ممثلان من مجلس المنافسة، (02) متعاملان اقتصاديان يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة (02) ممثلان عن جمعيات حماية المستهلكين.

أما عن اختصاصات لجنة البنود التعسفية في القانون الجزائري، فإنها جاءت شبيهة إلى حد كبير باختصاصات نظيرتها في القانون الفرنسي، حيث تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، كما تصوغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية، كما يمكنها أن تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين (المادة 07 من المرسوم (06-306) السابق).

وفي سبيل قيام اللجنة بمهامها فإنها تخطر إما من تلقاء نفسها أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة ومن طرف كل إدارة وجمعية مهنية وجمعيات حماية المستهلكين، وكل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك (المادة 11 من المرسوم).

وتنشر اللجنة آراءها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة، وزيادة على ذلك يمكنها أن تعد أو تنشر كل المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها عن طريق وسيلة ملائمة، على أن تقوم كل سنة بإعداد تقرير عن نشاطها، يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة، وينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة (المادة 12 من المرسوم).

وأخيرا فإن المشرع لم ينص على أي دور استشاري للجنة التعسفية لدى القضاء على غرار المشرع الفرنسي⁴⁰.

2 - رقابة الحكومة على الشروط التعسفية بموجب المراسيم

أخذ المشرع الجزائري بنظام حضر الشروط التعسفية بموجب المراسيم التي تصدرها الحكومة في هذا الصدد نصت المادة "30" من قانون (02/04) المعدل والمتمم على أنه: «بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية».

نستنتج من المادة "30" أعلاه أن المشرع الجزائري منح السلطة التنظيمية التدخل بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، خاصة دورها في منع الشروط التعسفية في جميع العقود سواء كانت مبرمة بين مهنيين فيما بينهم أو بين المهنيين والمستهلكين وذلك بشرط أن تكون عقود إذعان (المادة 03 من قانون (02/04)).

على خلاف القائمة السوداء الواردة بالمادة "29" من نفس القانون، والتي تحصر نطاق الحماية من الشروط التي تتضمنها في عقود البيع المبرمة بين البائع والمستهلك، وتطبيقا لنص المادة "30" من قانون (02/04) المعدل والمتمم صدر المرسوم التنفيذي رقم (06-306) المعدل والمتمم⁴¹، حيث جاء في المادة "05" من هذا المرسوم أنه تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

1/ تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادة 02 و 03 من نفس المرسوم.

2/ الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك.

3/ عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.

4/التخلي عن مسؤولية بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح.

5/النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أي وسيلة طعن ضده.

6/فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.

7/الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطاء الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.

8/تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.

9/فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.

10/الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بفرض التنفيذ الإجمالي للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

11/يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.

12/يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤولياته.

ومن خلال الفقرة الأولى من المادة "05" من نفس المرسوم يبدو أن هذه القائمة جاءت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، ويظهر ذلك من عبارة : "تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي"، إذ هذه الفقرة لم تتضمن ما يفيد أن القائمة جاءت على سبيل المثال.

إلا أنه وبالعودة إلى نص المادة "30" من قانون (02/04) المعدل والمتمم يمكن القول أنه حتى وإن كانت القائمة المحددة للشروط المعتبرة تعسفية الواردة بموجب المادة "05" من المرسوم (06-306) المعدل والمتمم تبدو حصرية، إلا أن المادة "30" من قانون (02-04) تعطي الحكومة حق إصدار مراسيم تحدد قوائم جديدة للشروط التعسفية، وبالتالي نستنتج أن القائمة المذكورة في المادة "05" من المرسوم (06-306) ليست على سبيل الحصر⁴².

وإذا افترضنا أن الحكومة لم تصدر في المستقبل أي قائمة أخرى، فإن هذا الأمر لم يطرح أي إشكال مادام أنه يجوز للقاضي الجزائري الاستناد على تعريف الشرط التعسفي، الواردة في المادة "03" الحالة "05" من قانون (02-04)، لينعت شرطاً بأنه تعسفيات رغم عدم ذكره في القائمة الواردة في القانون (02-04)، ورغم عدم ذكره أيضاً من طرف الحكومة في القائمة الواردة بالمادة 05 من المرسوم (06-306) المعدل والمتمم، وذلك تحت رقابة المحكمة العليا على التطبيق الذي يقوم به قضاة الموضوع. تلك هي الرقابة الإدارية على الشروط التعسفية، وهناك رقابة أخرى أكثر جرأة وأكثر فعالية، وهي رقابة القضاء.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على الشروط التعسفية

تجدر الإشارة أولاً إلى أن القضاء الإداري يملك سلطة رقابية على مدى مطابقة المراسيم التي تورد قوائم محددة للشروط التعسفية والتي تصدرها الحكومة طبقاً للقانون الذي خول لها هذه السلطة، وهذه الرقابة يباشرها مجلس الدولة على الشروط التي اعتبرتها الحكومة شروطاً تعسفية بموجب المراسيم التي تصدرها في هذا الصدد، بالإضافة إلى الرقابة على شروط المرافق العامة الصناعية والتجارية عن طريق عقودها الإدارية، كما هو الحال

بالنسبة لعقد الاستغلال في مجال توزيع مياه الشرب، وشروط هذه العقود تكون في حالات كثيرة تعسفية في حق المرتفقين، فكل هذا نتيجة التطور الذي شهده القضاء الإداري الفرنسي بخصوص الرقابة على الشروط التنظيمية في إطار قانون الاستهلاك، يمكن اعتماده في الجزائر من طرف قضائنا الإداري، نظرا لتمثل النظام القضائي الإداري في صدد الشروط التنظيمية واللائحية⁴³.

إلا أن المشرع الجزائري أعطى القاضي المدني سلطة الرقابة على شروط العقد وذلك لحماية الطرف الضعيف من الشروط التي يملئها الطرف المذعن في نص المادة "110" من القانون المدني الجزائري، وبالتالي فإن سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان لا تخرج عن احتمالين إما الإعفاء من الشرط التعسفي وإما تعديله⁴⁴.

إذ أن المادة "110" قانون مدني جزائري، تخول المستهلك اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد الذي أبرمه⁴⁵، ويفهم من نص المادة المذكورة أعلاه عدم جواز الاتفاق على سلب القاضي سلطة التعديل أو الإعفاء من بعض الشروط التي يرى أنها ذات طابع تعسفي.

كما أن للقاضي دور في حماية الطرف المذعن من الشروط الغامضة والتي يحيط الشك بحقيقة المقصود منها، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة "112" من القانون المدني الجزائري، فالأصل أن الشك يفسر لصالح المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في العقود ضارا بمصلحة الطرف المذعن دائنا كان أم مدينا⁴⁶.

وتجدر الإشارة إلى أن جمعيات حماية المستهلك تلعب دورا مهما في حماية المستهلك من عدة جوانب، خاصة فيما يتعلق في تفعيل الرقابة القضائية عن طريق الدعاوى النيابة التي ترفعها الجمعيات أمام القضاء عن المستهلكين من أجل إبطال الشروط التعسفية.

فقد أعطى المشرع الجزائري بموجب المادة "01/65" من (02-04) المعدل والمتمم لجمعيات حماية المستهلكين، والجمعيات المهنية وكذا كل شخص طبيعي أو معنوي ذو مصلحة، حق رفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام القانون (02-04) المعدل والمتمم.

كما أعطاه الحق في التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحق المستهلكين (المادة 02/65 منه).

والقضاء بصدد نظره الدعاوى المرفوعة من أجل إبطال الشروط التعسفية له أن يقرر عليها الجزاء المناسب إذا رأى أنها تحمل وصف التعسف⁴⁷، وينقسم الجزاء في ذلك إلى قسمين جزاء مدني وجزاء جزائي.

ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم ينص في القانون (02-04) المعدل والمتمم على ترتيب الجزاء المدني عن إبرام الشروط التعسفية في أي عقد من العقود الاستهلاكية، ويرى البعض أن هذا النقص يرجع إلى سهو المشرع وهو نقص كبير ينبغي استكمالته بالنص صراحة على بطلان الشرط التعسفي وبقاء العقد صحيحا إذا كان بالإمكان استمراريته دون تلك الشروط.

أما فيما يخص الجزاء الجزائي على فرض الشروط لتعسفية، فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة "38" من القانون (02-04) المعدل والمتمم بقوله: «تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26-27-28-29 من هذا

القانون ويعاقب عليها بغرامة من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج»، وهو بذلك يحذو حذو المشرع الفرنسي في الأخذ بهذا الجزاء الجزائي⁴⁸. بعد ذكر الآليات أو الوسائل السابقة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، هناك مثال آخر يمكن إدراجه ضمن هذه الوسائل، والتي تم تبنيها بفرنسا في مجال العقود المبرمة عن بعد، بفضل التطورات التكنولوجية في ميدان الإعلام الآلي، ففي إطار التنظيم الصادر سنة 1997، والمتعلق بهذا النوع من العقود، والتي تم النص عليها في الأمر الصادر في 2001/08/23، فرض هذا الأخير إعداد وثيقة مكتوبة يقدمها المهني للمستهلك، تتضمن معلومات يكون بالإمكان عن طريقها الاتصال بين الطرفين والتي تمس بالخصوص الهوية، العنوان، المميزان الأساسية للسلعة أو الخدمة، الثمن، التكاليف، أساليب التسليم، تنفيذ العقد...، وقد أكد هذا النص على ضرورة أن تكون هذه الوثيقة مكتوبة، ويمكن الاستعانة بأية وسيلة يمكن أن تحتفظ بالمعلومات لمدة طويلة مثل الأقراص المضغوطة وهذا تماشياً مع تطور الإعلام الآلي⁴⁹.

الخاتمة :

إن القواعد المعاصرة لحماية المستهلك شهدت تطوراً كبيراً خاصة ما تعلق منها بالحماية من الشروط التعسفية، فهذه الأخيرة كانت معروفة من قبل في القواعد العامة للقانون المدني، إلا أن المشرع الجزائري لم يضع تشريعاً خاصاً بحماية المستهلك من الشروط التعسفية إلى غاية 23 يونيو سنة 2004 بموجب القانون رقم (02-04) الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي يعتبر حديثاً جداً مقارنة بأول قانون لنظيره الفرنسي رقم (23-78) المؤرخ في 10 جانفي 1978.

بالإضافة إلى عدة قوانين ومراسيم تهدف إلى تحقيق حماية المستهلك من الشروط التعسفية، كل هذه وتلك القواعد تضمنت أشكالاً جديدة من الشروط التعسفية لم تكن معروفة في ظل القواعد التقليدية الأمر الذي أدى إلى تشديد الرقابة على الشروط المحررة مسبقاً، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى التوسع لبسط حماية أكبر للمستهلكين، فما أغفله المشرع قد تدركه الحكومة في مراسيمها، وما أغفلته الحكومة تدركه لجنة الشروط التعسفية. هذا وقد أكد المشرع اهتمامه بحماية المستهلك (الالكتروني) من خلال الدور الذي أعطاه للقضاء، في صور تدخل القاضي من أجل تقدير الشرط التعسفي، وكذا سلطة تعديل أو إبطال الشرط التعسفي إضافة إلى دور جمعيات حماية المستهلك في التدخل خاصة لتمثيل المستهلك أمام الجهات القضائية لاقتضاء حقه والمطالبة بالتعويض، وبالتالي فالتشديد على الرقابة يؤدي لا محالة إلى دفع المحترفين والأعوان الاقتصاديين إلى إعادة صياغة شروط العقود التي يطرحونها في السوق، خاصة وأن الأمر لم يعد محصوراً في الجزاءات المدنية بل تعداه.

الهوامش:

- ¹ القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر عدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.
- ² سلمة بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2013-2014، ص ص33، 34.
- ³ المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10-09-2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر عدد 56، الصادر في 11/09/2006 المعدل والمتمم بالقانون 08-44 المؤرخ في 03/02/2008 ج.ر عدد 7، الصادر في 10/02/2008.
- ⁴ سلمة بن سعدي، مرجع سابق، ص ص 35-40.
- ⁵ المرسوم التنفيذي رقم 13 - 327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيّز التنفيذ، ج.ر عدد 49، الصادر في 02 أكتوبر 2013.
- ⁶ عبد العزيز زردازي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 38، جوان 2014، ص 266.
- ⁷ عادل عميرات، حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد، مداخلة بالملتقى الوطني: حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية- المركز الجامعي بالوادي- 13 و14 أفريل 2008، ص 176.
- ⁸ محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري- دراسة مقارنة-، دار هوم، الجزائر، 2007، ص 12.
- ⁹ نصيرة عنان، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 35.
- ¹⁰ سلمة بن سعدي، مرجع سابق، ص ص 42، 43.
- ¹¹ أحمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 10، جوان 2013، ص 101.
- ¹² أحمد رباحي، مرجع سابق، ص 101.
- ¹³ محمد أمين سي الطيب، مرجع سابق، ص 36.
- ¹⁴ سلمة بن سعدي، مرجع سابق، ص 54.
- ¹⁵ محمد أمين سي الطيب، مرجع سابق، ص 95.
- ¹⁶ المادة 110 قانون مدني جزائري: «إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة...».
- ¹⁷ محمد أمين سي الطيب، مرجع سابق، ص 97.
- ¹⁸ سلمة بن سعدي، مرجع سابق، ص 57.

¹⁹ Art.35: « Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées...., les clauses relatives au...., lorsque de telles clauses apparaissent imposées au non-professionnels ou consommateur par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière

un avantage excessif». Art. 35 de loi n. 78-23 du 10 janv. 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.

²⁰ محمد أمين سي الطيب، مرجع سابق، ص 98.

²¹ [Loi n°95-96 du 1 février 1995](#) concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial.

²² أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص 345.

²³ سلمة بن سعيدي، مرجع سابق، ص ص. 61.60.

²⁴ أحمد رباحي، مرجع سابق، ص 347.

²⁵ سلمة بن سعيدي، مرجع سابق، ص 61.

²⁶ أحمد رباحي، مرجع سابق، ص 347.

²⁷ سلمة بن سعيدي، مرجع سابق، ص ص. 62.61.

²⁸ المادة 54 قانون مدني جزائري: «كل إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما».

²⁹ المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10-09-2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³⁰ سلمة بن سعيدي، مرجع سابق، ص ص. 64.62.

³¹ الكتابة الرسمية هي التي يحررها موظف عمومي مختص حسب المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

³² محمد أمين سي الطيب، مرجع سابق، ص ص. 108.107.

³³ المادة 02 من القانون (09-03) المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر العدد 15، الصادر في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون 09-18 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر العدد 35، الصادر في 13 جوان 2018.

³⁴ سلمة بن سعيدي، مرجع سابق، ص ص. 66.65.

³⁵ راجع في ذلك المواد 358 و 732 قانون مدني جزائري.

³⁶ نصيرة عنان، مرجع سابق، ص 40.

³⁷ محمد أمين سي الطيب، مرجع سابق، ص ص. 126.120.

³⁸ يوسف زروق، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني- دراسة مقارنة-، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع- جوان 2013، ص 141.

³⁹ المادة 06 من المرسوم التنفيذي 06-306 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴⁰ محمد أمين سي الطيب، مرجع سابق، ص ص. 130.126.

⁴¹ المادة 01 من المرسوم التنفيذي 06-306 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴² سلمة بن سعيدي، مرجع سابق، ص ص. 85-83.

⁴³ محمد أمين سي الطيب، مرجع سابق، ص ص. 140-135.

⁴⁴ سلمة بن سعيدي، مرجع سابق، ص 93.

⁴⁵ نصيرة عنان، مرجع سابق، ص 39.

⁴⁶ سلمة بن سعيدي، مرجع سابق، ص 96.

⁴⁷ محمد أمين سي الطيب، مرجع سابق، ص ص. 149-151.

⁴⁸ سلمة بن سعيدي، مرجع سابق، ص ص. 178-182.

⁴⁹ نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص ص. 70-71.

قائمة المراجع:

-القانون (03-09) المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. العدد 15، الصادر في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون 09-18 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر. العدد 35، الصادر في 13 جوان 2018.

-القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر. عدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.

-المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10-09-2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر. عدد 56، الصادر في 11/09/2006 المعدل والمتمم بالقانون 08-44 المؤرخ في 03/2/2008 ج.ر. عدد 7، الصادر في 10/2/2008.

-المرسوم التنفيذي رقم 13 - 327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيّز التنفيذ، ج.ر. عدد 49، الصادر في 02 أكتوبر 2013.

-أحمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 10، جوان 2013.

-سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2013-2014.

-عادل عميرات، حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد، مداخلة بالملتقى الوطني: حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية- المركز الجامعي بالوادي- 13 و 14 أفريل 2008.

-عبد العزيز زردازي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 38، جوان 2014.

-محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري- دراسة مقارنة-، دار هوم، الجزائر، 2007.

-نصيرة عنان، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2013.

-نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2010-2011.

-يوسف زروق، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني- دراسة مقارنة-، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع- جوان 2013.