وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق و العلوم السياسية

حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون أعمال

من إعداد الطلبتين :

فراحي زهرة

رايس عائشة

تحت اشراف الأستاذ :

علياتي محمد

أعضاء اللجنة :

السبتي عبد القادر ..... رئيسا

علياتي محمد .....مشرفا ومقررا

بوخديمي نسيمة ..... مناقش

السنة الجامعية 2020 – 2021


بسم الله الرحمن الرحيم



الحمد والشكر لله الذي وفقنا لإتمام وانجاز هذا العمل

شكر خاص للأستاذ الدكتور"علياتي محمد "لقبوله الإشراف على هذا العمل

وكذا على توجيهاته وملاحظاته القيمة

وكذا نتقدم بالشكر لأساتذتنا الكرام بكلية الحقوق والعلوم سياسية جامعة المدية

والى السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

وشكر خاص لكل من ساعدني في عملي من قريب ومن بعيد

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم:

"رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي,وأن أعمل صالحا ترضاه,وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين"

(النمل)

أهدي ثمرة جهدي:

لا يفوتني أن أقدم إهداء إلى كل من هو سند لي في حياتي

إلى كل من علمني مبادئ الحياة وقيمها

إلى أمي رحمها الله

إلى كل الأساتذة الكرام

إلى من ساهم الإشراف على مذكرتنا

إلى كل طلبة قسم الحقوق جامعة المدية

إلى كل من أنساني الشيطان أن اذكر اسمه

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي

زهـرة



إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة

إلى نبي الرحمة ونور العالمين

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى العزيزين على قلبي

أبي حفظه الله وأطال في عمره

إلى ملاكي في الحياة إلى بسمة الحياة

ومن كان دعائها سر نجاحي

أمي تاج رأسي رزقها الله الصحة والعافية

إلى كل عائلتي الكبيرة من الصغيرة لكبيرها بدون استثناء أدام الله جمعتنا ومحبتنا

إلى زوجي محبة وعرفانا وتقديرا حفظه الله

إلى بؤبؤتي عيني أولادي الأعزاء رودينة إيمان ورياض مهدي

إلى كل من له في قلبي مكان

أهدي إليهم جميعا هذا العمل المتواضع

عـا ئــشة

مقدمة

مقدمة :

يرجع ظهور مبدأ سلطان الإرادة في الفكر القانوني ,إلى مذاهب فلسفية و إقتصادية ,برزت في القرن الثامن عشر,زمن سيادة المذهب الفردي القائم على تقديس حرية الفرد وأن تنظيم أية ظاهرة أو موضوع في شكل نصوص قانونية ,يبقى قاصرا عن تحقيق الغاية التي نظم من أجلها ,إذا لم تضبط معالمه بشكل جيد ,ويساهم في ضبطه القضاء وكذا الفقه ,سواء كانت هذه المساهمة بصورة سابقة أو لاحقة لتقنينه.

حيث أدى التطور العلمي والتكنولوجي في مجالات الصناعة والإنتاج المختلفة التي شهدته المجتمعات المعاصرة إلى تطور ملحوظ في مجال الاستهلاك ,وذلك من خلال تزايد السلع والخدمات المعروضة للاستهلاك,وعلى ضوء هذه التحولات الاقتصادية أصبح الفرد مستهلكا في مختلف جوانب حياته لتلبية احتياجاته من هذه السلع والخدمات ,فهو يعقد يوميا العديد من العلاقات التعاقدية مع المتدخلين ,إلا أن هذه العلاقات لا تكون عادة متوازنة نظرا لما يتميز به العون الاقتصادي ,أو المتدخل مقدم السلعة أو الخدمة من قوة اقتصادية واختصاص خبرة في مجال المعاملات الاستهلاكية التي يبرمها مع المستهلك ,وفي ظل هذه الظروف أصبح المتدخل يتمتع بمركز أقوى مقارنة مع المستهلك المتعامل معه الذي يجد نفسه في مركز أضعف .

والمشرع الجزائري نظم ظاهرة الشروط التعسفية بأحكام خاصة,عمد إلى تحديد جل ما تقوم عليه ,راغبا في ضبط أسسها وعدم ترك ذلك للفقه بصفة أساسية ,ولا القضاء الذي يغيب أصلا في قضايا المستهلكين عموما ,فكيف إذن في الشروط التعسفية ,على اعتبار أنها أحدث التدخلات القانونية التي تستهدف حماية المستهلك في المجال العقدي .

وتحديد أسس الشروط التعسفية يكشف عن خصوصيتها وعن تميزها عن بعض الأنظمة المشابهة ,بحيث يتحدد مضمونها وكذا المجال الذي يعمل فيه نظامها القانوني ,إذ أن النظام القانوني للشروط التعسفية لا يعمل إلا إذا ظهرت مثل هذه البنود في عقود الاستهلاك ,على اعتبار أن المستهلك هو محل الحماية من مثل هذه البنود التعاقدية والتي لا يمكن لأي شخص آخر الاستفادة منها ولو وقع في أخطر هذه الشروط وجودا .

وهذا وقد استتبع الانفتاح الاقتصادي في الجزائر وما يسوده من تحرير الأسواق إلى ظهور منتجات متنوعة في الأسواق الوطنية الغرض منها إشباع حاجيات المستهلك ,إلا أن هذا الأخير أصبح محل خطر نتيجة لوجود سلع قد تمس بصحته وسلامته ,إضافة إلى وجود مناورات و تلاعبات من قبل فئة التجار الذين لا يؤمنون إلا بالربح السريع نتيجة للجشع الذي ينتابهم بعيدا عن كل روح تنافسية شرعية ,قصد تحقيق فعالية ،اقتصادية من خلال وضع تسهيلات للانضمام إلى الأسواق سواء كانت سوق للسلع أو الخدمات ,كذلك العمل على إبراز حقوق وواجبات كل من يمارس نشاطها اقتصاديا حتى لا يسبب ضرر في علاقته مع الغير ,والعمل على أن يكون لكل الأطراف نفس المزايا كما عمل على قمع كافة الممارسات غير شرعية التي تتم بين المتدخلين أو بين المتدخل والمستهلك وذلك باتخاذ إجراءات جديدة استحدثت مؤرخا تبعا للإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الدولة.

وعليه ,فإن دراسة الأسس القانونية للشروط التعسفية ,تقتضي التطرق لماهية عقود الاستهلاك ,باعتبارها مجال الدراسة ونطاق الحماية من الشروط التعسفية ,وكذا لتعريف الشروط التعسفية ,من خلال ما جاء به المشرع الجزائري ,بغية الكشف عن حدود النظام القانوني الذي يحكم الشروط التعسفية ,مجالا ومضمونا ,ومحاولة تقييمه.

وكم يعتبر التحول إلى نظام اقتصاد السوق الحر من أهم الركائز الأساسية لدفع عجلة التنمية ورفع مستوى الإنتاج في جميع القطاعات الصناعية المختلفة في الدولة الحديثة وحتى يكون هذا التحول ناجحا ومحققا لأغراضه التنموية يتوجب استيفاء ودراسة كامل الأركان والجوانب الأساسية لمثل هذا التحول ,ويأتي في مقدمة هذه الأركان وضع السياسات الملائمة لا انضباط السوق واستقراره وذلك لا يأتي إلا بتسخير كافة آليات الحماية لجميع أطرافه الفاعلة خاصة المستهلك باعتباره الطرف الأضعف وذلك بحمايته من تقلبات السوق واحتكار فئات معينة للأسعار والسلع وكذا حظوظ الإنتاج على المستوى المحلي,وهذا ما سعت الأمم المتحدة إلى ترخيسه من خلال ما أدرجته في مبادئها المعروفة بمبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك وهذه المبادئ كانت مصدر إلهام لعدد كبير من القوانين الوطنية لحماية المستهلك في مختلف الدول والتي سعت الأمم المتحدة من خلالها إلى مراعاة مصالح واحتياجات المستهلكين في جميع البلدان ولا سيما المستهلكين في البلدان النامية وكانت هذه المبادئ مصدر إلهام لعدد كبير من القوانين الوطنية لحماية المستهلك في مختلف الدول.

وهذا المستهلك الذي زاد وصفه الجديد إلكتروني طلبا لحماية قانونية أكبر تتماشى والمستجدات التي فرضها الواقع الإلكتروني حيث أنه أصبح يستخدم الوسائل الإلكترونية وهو ما رافقته مخاطر ذات نوع مختلف ,الأمر الذي يدعوننا لضرورة البحث عن مدى كفاية النصوص القانونية لضمان حماية أكبر للمستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية خصوصا لما تلمحه عن تخوف الفرد الجزائري في اقتناء السلع والخدمات عبر صفحات الانترنت .

حيث شهدت العقود الأخيرة من القرن الماضي ثورة في مجال المعلومات والتي تسمى الانترنت والتي كان لها الفضل في تبادل المعلومات في مختلف أنحاء العالم أدت إلى إحداث تغيرات أساسية في المجتمع ونتيجة لكثرة التساؤلات وكثرة تلاعب بالبيانات الإلكترونية دفع بالمشرع الجزائري إلى وضع قانون خاص بها .

تتجلى أهمية البحث في موضوع حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية في أنه موضوع يعتبر حديث العهد وليد التطورات الحديثة,إذ يتماشى مع العقود المعروفة فيما مضى ,كما يساير التطورات الحديثة,وتلك الميزة الموجودة جعلت التشريع الجزائري يهتم بهذا الجانب ,باعتبار أننا كلنا مستهلكين في إطار إشباع الاحتياجات الشخصية أو حاجات من نكفلهم نتعاقد مع المهنيين لتحقيقها ونتيجة عدم الوعي القانوني خاصة بالظاهرة .

وترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية ,فالأولى مردها الرغبة والميول الشخصي في دراسة هذا الموضوع على اعتبار أننا مستهلكين في إطار تلبية وإشباع احتياجاتنا ورغباتنا الشخصية والعائلية ومن ثم فإننا كلنا عرضة لمثل هذه الممارسات التعاقدية التعسفية ,أما الثانية فتتمثل في محاولة البحث عن الضمانات والآليات القانونية التي

يمكن أن يسهم إعمالها في إعادة التوازن العقدي المفقود بين الطرفين وتحقيق التوازن بين الشروط العقدية .

ولقد استعنا في عملية البحث ببعض الدراسات السابقة نذكر منها:

الدراسة الأولى :مؤلف بعنوان:"حماية المستهلك في العقود الالكترونية للأستاذة:دباغي أمينة

الدراسة الثانية:مؤلف بعنوان:" آليات حماية المستهلك في التشريع الجزائري " :للأستاذ زاوي سفيان

الدراسة الثالثة:مؤلف بعنوان:"الحماية القانونية للمستهلك في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري" للطالب :عبد الرزاق سلطاني

الدراسة الرابعة:مؤلف بعنوان"الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية"للطالب :جلول دواجي بلحول

ولعل الهدف من الدراسة تسليط الضوء على الآليات القانونية التي تحمي المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية ,وتعتبر دراستنا من أهم وأكثر المواضيع التي تحتاج إلى البحث والتفصيل بسبب حداثته وما يواكب التعاقد الإلكتروني من تطور علمي .

وسنستهل في هذه الدراسة في هذا الموضوع منهجين فالوصفي من خلال تقديم تعار يف ومفاهيم يتبنى عليها الموضوع ولكشف الغموض الذي يكون في الموضوع أما التحليلي من خلال جمع المعلومات ومقارنتها ببعض للوصول إلى تحليل مقبول,وذلك بالإستناد إلى النصوص القانونية والاجتهادات القضائية وقول الفقهاء.

ومن الصعوبات التي واجهناها في بحثنا قلة المراجع التي تناولت موضوع حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية وعدم وجود قانون خاص رجعنا إلى القواعد العامة وقلة المذكرات .

وعلى ضوء ما تقدم نطرح الإشكالية التالية:

كيف حمى المشرع الجزائري المستهلك الإلكتروني في مواجهة الشروط التعسفية؟

وقد تطلبت منا هذه الدراسة تقسيم الخطة إلى فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول جوانب حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية والذي تناولنا فيها الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري في المبحث الأول أما في المبحث الثاني فتناولنا الحماية السابقة على إبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني أما في الفصل الثاني فتناولنا نطاق حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية في مبحثين فالمبحث الأول مفهوم الشروط التعسفية أما في المبحث الثاني الآليات المؤسساتية والقانونية لحماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية.

الفصل الأول

جوانب حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

الفصل الأول : جوانب حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

من المسلم به هو توفير الحماية المدنية للمستهلك قبل إبرام مرحلة الإستهلاك الإلكتروني لأهمية هذه المرحلة , ,وسنسلط الضوء في هذه المرحلة من الحماية على المسؤولية التي تترتب على عاتق المهني نتيجة إخلاله بالتزامه بإعلام المستهلك عن كل ما يتعلق بمحل العقد ,بالإضافة إلى الحماية التي يوفرها القانون للمستهلك عن كل ما يتعلق بمحل العقد ,بالإضافة إلى الحماية التي يوفرها القانون للمستهلك من الإعلانات التجارية المضللة ,وهذه المرحلة تحمل في طياتها الكثير من الإضرار نتيجة تفوق المهني على المستهلك .

ولابد من توفير الحماية عند إبرام عقد الإستهلاك الإلكتروني ,نظرا لتزايد الإقبال على إبرام العقود الإلكترونية ,وبسبب طبيعة هذا النوع من العقود التي تحمل في طياتها العديد من الإشكاليات كالخداع والتلاعب في إرادة المستهلك والإضرار بمصالحه ,فلابد من تدخل المشرع لوضع أسس لحماية المستهلك في تلك المرحلة ,وتتجسد بمحاربة المشرع للشروط التعسفية الواردة في العقود ,بالإضافة إلى إعطاء المستهلك مكانة العدول عن العقد ,وهو الضمان الأقوى للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد .

لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ,حيث نكرس في المبحث الأول الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري ,ونخصص المبحث الثاني للمعالجة اللاحقة على إبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني.

المبحث الأول:الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري

أصبحت العقود الاستهلاكية تحمل شروطا موحدة ونموذجية ,محررة مسبقا ومعدة بواسطة فريق متخصص حيث تستعمل هذه الشروط بعد ذلك في العلاقات العقدية المتعلقة وأيا كان المتعاقد الآخر ,لأن الأصل في إبرام العقود أنه تبرم بعد مفاوضات بين الأطراف المتعاقدة في جو من الحرية الكاملة في المناقشة ومعرفة كل طرف لحقوقه والتزاماته وذلك على قدم المساواة بينهما وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية ,إلا أنه في العقود التي تبرم بين المتدخل الاقتصادي والمستهلكين وبالنظر إلى الإنتاج والتوزيع بالجملة للسلع والمنتجات وتعدد وتشابك وتعقد سلسلة التوزيع ,ونظرا للسرعة التي تتم به هذه العمليات ونظرا لما يتمتع به المتدخل الاقتصادي من

قوة ونفوذ اقتصاديين وبالتالي اختل مبدأ المساواة العقدية بين الطرفين ,مما أخل بالتوازن العقدي الذي يحكم العقود ولهذا فهي تعتبر شروطا تعسفية باعتبارها توفر مزايا فاحشة للمتدخلين الاقتصاديين على حساب المستهلكين ,عليه جاء التشريع الجزائري بالحماية القانونية للمستهلك من أجل حماية مصالح الأطراف الضعيفة وتحقيق مبادئ الإنصاف والعدالة في مختلف العلاقات الاجتماعية القانونية بكل أنواعها ومن بين تلك المساعي العمل على حماية مصالح المستهلكين باعتبارهم طرفا ضعيفا في العلاقة الاقتصادية التي تجمعهم بالمتدخلين الاقتصاديين فصخرت عدة آليات وإمكانيات سعيا منه لحماية مصالح المستهلكين التي جاءت نتيجة مبادرات دولية أولا ثم كان دور المشرع الجزائري في تفعيلها وإقرارها في القوانين الوطنية المختلفة.[1]

وعليه سوف يتم البحث في هذا الإشكال بالنسبة للقانون الجزائري وذلك من خلال التطرق لأطراف هذه العلاقة الاستهلاكية في المطلب الأول ثم إلى مفهوم الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في المطلب الثاني .

المطلب الأول :أطراف العلاقة الاستهلاكية

تقوم العقود الإستهلاكية في الأساس على طرفين أساسيين هما المتدخل الاقتصادي والمستهلك الإلكتروني وسيتم من خلال هذا المطلب التطرق إلى ضبط مفهوم المستهلك ثم الوقوف على أهم النقاط التي تميزه عن الطرف المقابل وهو المتدخل الاقتصادي وهذا ضمن الفرعين التاليين .

الفرع الأول :تعريف المستهلك

بما أن المستهلك هو محل الحماية القانونية من الشروط التعسفية التي تشكل محور الدراسة في هذا البحث سوف يتم التطرق إليها بحيث جاءت متعددة ومتنوعة .

أولا التعريف الفقهي للمستهلك : لم يحضى مفهوم المستهلك الإلكتروني باهتمام الفقه القانوني حتى بداية النصف الثاني من القرن العشرين حيث كان هذا المفهوم مستعملا فقط من قبل علماء الإقتصاد ,لكن تزايد استعمال المصطلح في اللغة القانونية خاصة مع بداية حركة الدفاع عن المستهلكين ومع تبلور فكرة حماية المستهلكين التي انطلقت من الولايات المتحدة ثم انتقلت بعد

[1] -سي الطيب محمد الأمين ,**الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك دراسة مقارنة** ,مذكرة ماجستير في القانون الخاص ,جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ,2007/2008,ص 5.

ذلك إلى الدول الأوروبية لتصبح اليوم هذه الظاهرة بمثابة الشغل الشاغل في معظم الدول وكانت الجزائر من بين الدول التي سعت لتطبيقه في قوانينها حيث أن المستهلك في عقد الإستهلاك كثيرا ما يكون عرضة للمخاطر والإضرار بمصالحه نظرا لوضعه الضعيف ,وهذا ما آثار جدلا فقهيا كبيرا حول فكرة المستهلك ,فظهر اتجاهين الإتجاه الأول فهو الذي يضيق من تعريف المستهلك والإتجاه الثاني يوسع من تعريفه وسنتطرق للإتجاهين كما يلي :

ثانيا: التعريف الواسع للمستهلك الإلكتروني:

يقصد بمستهلك حسب هذا الإتجاه "كل من يبرم تصرفا قانوني من أجل استخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية "بحيث يسعى أنصا ر هذا الإتجاه إلى تمديد قانون الإستهلاك ليشمل بحمايته الأشخاص الذين يتصرفون لغرض مهني ولكن خارج اختصاصاتهم ومثال ذلك التاجر الذي يقتني جهاز إنذار لحماية محله من الإقتحام والسرقة ,لكن ما يؤخر على هذا الإتجاه أنه يبالغ من التوسع في تعريفه للمستهلك الإلكتروني وفي ذلك إخلال وعدم استقرار في ضبط مفهوم المستهلك الإلكتروني وبالتالي إنقاص من قدر الحماية المحددة له قانونا حيث يرتكز هذا الإتجاه في تعريف المستهلك الإلكتروني على معياريين وهما معيار الإختصاص المهني ومعيار الإسناد المباشر.[1]

أ-معيار الاختصاص المهني

ذهب هذا الإتجاه إلى التوسع في مفهوم المستهلك الإلكتروني ليشمل أكبر عدد من الأشخاص والعلة وراء ذلك واضحة وهي تمكين هؤلاء الأشخاص من الإستفادة من القواعد الحمائية المقررة في مواجهة الشروط التعسفية[2] ,فيعرف المستهلك الإلكتروني وفقا لهذا الإتجاه بأنه :"كل شخص طبيعي أو اعتباري يتعاقد بأحد الوسائل الإلكترونية من أجل الحصول على السلع والخدمات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية ,واحتياجاته المهنية خارج نطاق تخصصه"[3].

يتضح من خلال هذا التعريف أن كل من يتعاقد خارج نطاق اختصاصه المهني يعد محلا للحماية القانونية ضد إساءة استعمال الطرف القوي المتعاقد مع المستهلك الإلكتروني والذي

---

[1] -سي الطيب محمد الأمين ,مرجع السابق ,ص14.

[2] -محمد أحمد عبد الحميد أحمد ,**الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني** ,د ط ,دار الجامعة الجديدة ,الإسكندرية ,ص90.

[3] -كوثر سعيد عدنان خالد ,**حماية المستهلك الإلكتروني** ,د ط ,دار هومة ,الجزائر ,2009,ص30.

يعبر عنه بالمهني لمركزه المتفوق واستغلاله لخبرته الفنية والقانونية وقوتها الاقتصادية,بحيث يميل بها إلى التعسف على حقوق المستهلك باعتباره الطرف الضعيف .

كما يرى أنصار هذا الإتجاه أنه يكون مستهلكا "الشخص الذي يمارس بمناسبة تعاقده عبر الأنترنت أو خارج الخط ,اختصاصه المهني بمعنى من يتعاقد للحصول على الأموال أو الخدمات,واستخدامها في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية .[1]

استنادا لهذا المفهوم يعد مستهلكا :الشخص المحترف الذي يتصرف خارج نطاق تخصصه المهني وذلك على اعتبار أن هذا المحترف غير المتخصص يتسم في الواقع بنفس حالة الضعف التي تكون للمستهلك العادي .وبالتالي له الحق في الإستفادة من القواعد الحمائية المقررة في مواجهة الشروط التعسفية إذا ما تواجد في مركز ضعف بالعلاقة التعاقدية وظهر بمظهر "المحترف المستهلك",فالمحامي الذي يتعاقد بشأن أجهزة إعادة إعلام آلي لنشاطه المكتبي ,يمكن اعتباره مستهلكا عاديا كونه في هذه الحالة يتصرف خارج نطاق تخصصه.

وبالتالي فهو يجد نفسه في حالة ضعف شبه وضعية المستهلك العادي في مواجهة متعاقد محترف ومتخصص في مجال أدوات المكتبة والإعلام الآلي.[2]

ب-معيار الإسناد المباشر :

يرتكز هذا المعيار في جوهره على فكرة الصلة التي تربط بين العقد الذي يتم والمهنة التي تمارس ,بحيث إذا ما توافرت هذه الصلة وتحققت فإنها تكسب من قام بهذا التصرف (المزود)صفة المستهلك وتجعله يستأهل بالحماية القانونية المقررة في مواجهة الشروط التعسفية أي أن هذا المعيار يخدم مصلحة المزود بالدرجة الأولى .[3]

وقد اعتمدت على هذا المعيار بعض أحكام القضاء في فرنسا ففي تطبيق قضائي ,وجدت شركة متخصصة في صنع الأواني الزجاجية وفي حالة الذوبان,ولم تستطع الشركة إخماد النيران المستعرة نتيجة انقطاع المياه فقامت الشركة برفع دعوى قضائية ضد المتعهد بتوريد

---

(1) -غسان رباح ,,**قانون حماية المستهلك الجديد** ,مع دراسة مقارنة ,ط1 ,منشورات زين الحقوقية ,بيروت ,لبنان ,2006,ص18.

(2) -مولود بغدادي ,**حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك** ,بحث مقدم لنيل شهادة الماج يستر ,إشراف محمدي سليمان ,فرع حماية المستهلك والمنافسة,كلية الحقوق ,جامعة الجزائر

(3) -عبد الله ذيب محمود ,**حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني** ,دراسة مقارنة ,أطروحة مقدمة للحصول على درجة الماجيستر في القانون الخاص ,إشراف خالد التلاحمة ,كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية,نابلس, فلسطين ,2009,منشورة ,دط,دار الثقافة ,عمان ,.الأردن ,2012,ص72-73.

المياه ,مطالبة بوصفها "مستهلكا "إبطال الشرط التعسفي المدرج في عقد التوريد والذي يقضي بإعفاء المتعهد من المسؤولية في حال وقوع أية أضرار ,وكان البحث من قبل القضاء يقتصر على مدى تمتع الشركة بوصف المستهلك من الناحية القانونية من عدمه ,واستنادا المعيار الإسناد المباشر ثم إضفاء وصف المستهلك على الشركة بحكم القانون ومن ثم فإنها تستهل حماية القانون ,وبالتالي لها الحق في مقاضاة المتعهد على سند من إبطال هذا الشرط التعسفي وجاء في تسبب هذا الحكم بأنه صلة تربط بين عقد التوريد وبين النشاط المزاول من طرف الشركة ,ذلك أن هذه الشركة وهي في مجال ممارستها العادي لنشاطها الصناعي تستهلك نسبة كبيرة من المياه,غير أن ما يعاب على هذا المعيار هو أنه يأخذ فكرة "عدم التوازن الاقتصادي"بعين الاعتبار إذ أنه لا يعتد بوجود فكرة "عدم المساواة في المراكز القانونية لأطراف العلاقة التعاقدية "أي بمعنى وجود مركز قانوني ضعيف ,فكل ما في الأمر هو وجود صلة تربط بين العقد المبرم والمهنة التي تمارس لاكتساب الشخص صفة المستهلك.[1]

بعد عرضنا للاتجاهين المقيد والموسع لمفهوم المستهلك الإلكتروني , يتضح لنا جوهر الحماية القانونية المقررة في مواجهة الشروط التعسفية تكمن في ضعف المركز الفني ,القانوني والاقتصادي للمستهلك الإلكتروني في مواجهة الطرف المتعاقد معه والذي يعبر عنه بمصطلح المهني نتيجة تمتع هذا الأخير بمركز اقتصادي قوي إضافة إلى تمتعه بالخبرة المعلوماتية ,الفنية والتقنية لكافة المسائل المتعلقة بالعقد المبرم بينهما ,مما يمكنه من فرض شروطه على المستهلك الضعيف ,وعليه لا ينبغي أن نحدد مجالا آخر للحماية قوامه "التخصص المهني "أن في ذلك خرق لمضمون وجوهر هذه الحماية.

ومن خلال ما تقدم ذكره يمكن تعريف المستهلك الإلكتروني بأنه:"كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم تصرفات قانونية بأحد الوسائل الإلكترونية وعبر شبكة الإتصالات العالمية بغرض الحصول على المنتجات من سلع وخدمات تلبية لاحتياجاته الشخصية واحتياجات عائلته.[2]

ثانيا:التعريف التشريعي للمستهلك

سيتم من خلال هذا البند الوقوف على تعريف المستهلك بداية من مواقف بعض المشرعين في دول مختلفة وصولا إلى المشرع الجزائري وهذا ضمن الآتي :

---

[1] -أسامة أحمد بدر ,**حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني** ,دراسة مقارنة ,د ط,دار الجامعة الجديدة للنشر ,الإسكندرية ,2005,ص64.

[2] -سمير عبد السميع الأردن ,**العقد الإلكتروني** ,دط منشاة المعارف ,الإسكندرية ,2005,ص118.

ا-التعريف التشريعي للمستهلك في القانون المقارن :

جاء تعريف المشرع الفرنسي للمستهلك بموجب نص المادة 1649القانون المدني الفرنسي "المستهلك هو كل شخص طبيعي والذي يتعاقد من أجل أغراض لا تدخل ضمن نشاطاته المهنية أو التجارية "والملاحظ من هذا التعريف أن المشرع الفرنسي قد تبنا المفهوم الضيق في تعريفه للمستهلك وهذا على غرار ما ذهبت إليه أغلب التشريعات الوضعية في مختلف الدول.[1]

كذلك المشرع الجزائري عرف المستهلك من خلال قانون حماية المستهلك بأنه"هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني .[2]

ب-التعريف التشريعي للمستهلك في القانون الجزائري :

يعتبر مصطلح المستهلك مصطلحا جديدا في التشريع الجزائري حيث لم يظهر إلا بعد 1989أما قبل ذلك فقد كان المصطلح السائد في الشريعة العامة الممثلة في القانون المدني الجزائري هو مصطلح المشتري فالملاحظ على المشرع الجزائري رغم أنه لم يورد تعريفا للمستهلك في أول قانون أصدره بهذا بخصوص حماية المستهلك والمتمثل في القانون رقم 89-02المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بنصه في المادة الثانية منه على الآتي :"المستهلك كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتجا أو خدمة معينة للإستعمال الوسيط لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به ."[3]

ونفس هذا التعريف تقريبا قد نقله المشرع الجزائري بموجب القانون 09-03الجديد لحماية المستهلك وقمع الغش بنص المادة 1/03حيث ورد فيها :"المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به ."

ومن خلال هذين التعريفين نستنتج أن فئة المستهلكين تتضمن طائفتين الأولى يمثلها المستهلك النهائي "وهو الذي يشتري السلع بغرض استخدامها أو استهلاكها بنفسه أو لإستعمال أفراد أسرته "أما الفئة الثانية فيمثلها المستهلك الوسيط ":هذا النوع من المستهلكين يقوم بشراء

---

(1) -بودالي محمد,**مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة** ,دار الفكر للنشر والتوزيع ,الجزائر ,بدون طبعة,2005,ص25.

(2) -نفس المرجع ,ص25.

(3) -انظر القانون رقم89-02,المرجع السابق.

السلع لحاجة شخص آخر قد يكون كفيلا له أو قريبه أو لحيوان له ,أي ليس لحاجته الشخصية بل مجرد وسيط في عملية الإستهلاك ".[1]

وأيضا عرف المشرع الجزائري بموجب القانون 04-02[2] المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر من خلال الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه بنصها على اللآتي :"المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني "ويتضح من مجموع هذه التعاريف أن المشرع الجزائري قد اعتمد في البداية المفهوم الموسع للمستهلك وذلك بتضمينه لكلمة الإستعمال الوسطي الواردة في تعريف المستهلك في الفقرة التاسعة من المادة الثانية للمرسوم التنفيذي 90-39المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش السابق الذكر .[3]

فلا شك أن المشرع قصد بها المتدخل الاقتصادي الذي يقتني سلعا لإعادة تصنيعها أو شراء أدوات مساعدة في أغراضه المهنية وبالتالي فالمتدخل الاقتصادي قد يكون مستهلكا لكن سرعان ما عاد المشرع واعتمد المفهوم الضيق كمبدأ أساسي وهذا ما أكدته من خلال التعريف الوارد في المادة 1/03من القانون الجديد 09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ,السابق الذكر ,ويتضح كذلك أن المشرع لم يفرض شكلا معيينا لقيام الصفة الإستهلاكية بل جعلها تنشأ بمجرد اقتناء المنتج أو الخدمة للأغراض الإستهلاكية.

وبذلك يكون قد وفر على الباحثين عناء البحث عن تعريف ملائم ,وقيد القضاء بتعريفه السابق ,وقد عمل على كفالة احترام هذه القواعد عن طريق فرض نظام للتفتيش والرقابة على المنتجات والخدمات المعروضة للإستهلاك للتحقق من مطابقتها والمقاييس المقررة قانونا بالإضافة إلى فرض جزاءات جنائية تترتب على مخالفتها ويقابل هؤلاء المستهلكين جماعة المتدخلين الاقتصاديين من المنتجين والبائعين وغيرهم من الموزعين الذين يقومون بإنتاج السلع الإستهلاكية وتسويقها بشكل دوري .[4]

---

(1) -أنظر المادة03من القانونرقم09-03,المؤرخ في 2009/02/25,**المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**,ج رج ج,عدد رقم 15,لسنة2009.

(2) -أنظر المادة 03من القانونرقم04-02المؤرخ في 2004/06/23,**المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية** ,ج ر ج ج ,عدد رقم 41الصادرة بتاريخ 2004/06/27,معدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06المؤرخ في 2010/06/15,ج ر ج ج,عدد46,الصادرة بتاريخ 2010/02/18.

(3) -أنظر المادة 2من المرسوم التنفيذي رقم 90-39المؤرخ في 1990/01/30 ,**المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش** ,ج ر ج ج ,عدد05,الصادرة في 1990/01/31.

(4) -القانون رقم 09-03,المؤرخ في 2009/02/25,**المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش** ,الجريدة الرسمية عدد15الصادرة في 2009/03/08.

وقد تطرق إلى تعريف المستهلك الإلكتروني لأول مرة في القانون الجديد رقم 05/18المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 06الفقرة 03بقوله "المستهلك الإلكتروني :كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الإستخدام النهائي [1],ونلاحظ هنا أنه حافظ على التعريف السابق في القوانين السابقة الذكر وأضاف إليها فقط الطريقة أو الوسيلة الإستهلاكية الإلكترونية فقط.

وأخيرا يمكن تعريف المستهلك الإلكتروني أنه كل من يقوم باستعمال السلع أو الخدمات لإشباع حاجاته وحاجات من يعولهم ولا يهدف إلى إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نشاطه المهني وأن يقوم التعاقد بشأن تلك السلع أو الخدمات بالوسائل الإلكترونية الحديثة ,إذن المستهلك في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية هو نفسه المستهلك في مجال عمليات التعاقد التقليدية والاختلاف الوحيد هو أنه يتعامل عبر وسيلة إلكترونية من خلال شبكة اتصالات عالمية ,وهذا يعني أن المستهلك الإلكتروني يتمتع بنفس الحماية القانونية التي يقررها المشرع للمستهلك العادي مع الأخذ بعين الإعتبار القواعد الخاصة المتعلقة بخصوصية العقد الإلكتروني كونه من العقود التي تبرم عن بعد عبر شبكة إلكترونية .[2]

الفرع الثاني: تعريف المتدخل الاقتصادي

بما أن المتدخل الاقتصادي هو أحد أطراف العلاقة الإستهلاكية التي تشكل محور الدراسة في هذا البحث سوف يتم التطرق إلى بعض ما أورده الفقهاء بخصوص تعريفه وكذا بعض التعريفات التي جاءت بها التشريعات الوضعية وعلى وجه الخصوص المشرع الجزائري ويقتضي ذلك الوقوف أولا على تعريف هذا الأخير وبيان مكانته في هذه العلاقة الاقتصادية ,وصولا إلى تحديد موقف المشرع الجزائري منه ضمن الآتي .

أولا:التعريف الفقهي للمتدخل الاقتصادي

أورد الفقه عدة تعار يف ومسميات للمتدخل الاقتصادي فقد يصطلح عليه المهني أو المحترف أو المنتج أو العون الاقتصادي لكن الرأي الراجح استقر على مصطلح المنتج أو المتدخل لمشاركته وتدخله في مختلف مراحل الإنتاج وبهذا ليس للمنتج تعريف ثابت بل مجموعة من التعريف فهناك من يعرفه بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعاقد في

[1] -أنظر المادة 06 من القانون 15/18 ,المؤرخ في 2018/05/10,**المتعلق بالتجارة الإلكترونية** ,ج ر ج ج ,عدد28,الصادرة في 2018/05/16.

[2] -إبراهيم خالد ممدوح ,**إبرام العقد الإلكتروني** ,ط2,دار الفكر الجامعي ,الإسكندرية ,مصر,2011,ص89.

مباشرته لنشاط مهني ما ,سواء كان هذا النشاط صناعيا أم تجاريا أم حرفيا أم حرا أم زراعيا أم غير ذلك "وهناك تعريف مشابه له جاء فيه أن المتدخلين الاقتصاديين هم "الأشخاص الطبيعية أو المعنوية ,عامة أو خاصة ,الذين يعرضون أموالا أو خدمات في إطار ممارستهم لنشاط اعتيادي."[1]

وبصياغة أخرى فإن المتدخل الاقتصادي هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يباشر حرفة تجارية أو صناعية أو فنية أو مهنية أو حرة أو زراعية أو مدنية على وجه الإحتراف ,ويتمكن من خلال ممارسته لها الحصول على الربح ,وقد يكون هذا الشخص منتجا أو موزعا أو تاجرا بالجملة أو تاجرا بالتجزئة ,أو يتخذ شكل المشروع الفردي أو شكل الشركة أو المؤسسة التي تدخل في إطار القطاع الخاص أو القطاع العام ومما سبق يمكن استخلاص ما يلي :أن المتدخل الاقتصادي قد يكون شخص طبيعي أو معنوي يسعى للحصول على السلع والخدمات من أجل الإستعمال المهني أي أن ينتفع بها مع النية المسبقة للمضاربة بها أو مقايضتها أو بيعها لجني الأرباح وهو يتمتع بالقدرة الفنية الكافية للحكم على ما يسعى لاقتنائه أو الحصول عليه ويستفاد أيضا من جملة هذه التعاريف أن تعريف المتدخل الاقتصادي يجب أن يشتمل على عنصرين ,العنصر الأول هو ممارسة نشاط بصفة اعتيادية والثاني هو عرض الأموال أو الخدمات في إطار مهني ,وفي شكل إيجاب مفتوح موجه للجميع [2].

ثانيا :التعريف التشريعي للمتدخل الاقتصادي

يبدوا أن تعدد مسميات المتدخل الاقتصادي من وجهة نظر الفقه والقانون قد طرح إشكالية تحديد وضبط تعريفا موحدا لدى المشرعين بخصوصية فقد يقصد بالمتدخل الاقتصادي المنتج ,أو الصانع أو المحترف (المهني)وأي مصطلح منها سيعطي مضمونا خاصا لمسؤولية المنتج ,فالنصوص القانونية التي تستعمل لفظ الصانع تسعى لحصر مسؤولية المنتج في طائفة الأشخاص القائمين بعملية التحويل الصناعي للمادة الأولية ,على اعتبار أن المجال الحقيقي والخصب لدراسة هذه المسؤولية هو المنتجات الصناعية ,في حين أن النصوص القانونية التي تستعمل مصطلح المنتج ,تستهدف توسيع المسؤولية لتشمل أيضا منتجي المواد الأولية التي لم تخضع للمعالجة الصناعية كالمواد الزراعية والصيد البري والبحري وغيرها ,وأما النصوص القانونية التي تستعمل مصطلح المحترف أو المهني فإنها ترى بضرورة إعطاء المسؤولية إلى

---

[1] -سي الطيب محمد الأمين ,مرجع سابق ,ص25.

[2] -العيد حداد ,**الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق** ,رسالة دكتوراه,كلية الحقوق ,بن عكنون ,2003/2002,ص46.

كافة الأشخاص المتدخلين في عملية عرض المنتج من صنعه وإنتاجه وتهيئته وتغليفه وتسويقه ,وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 90-266المتعلق بضمان المنتجات والخدمات .[1]

1-التعريف التشريعي للمتدخل الاقتصادي في القانون المقارن:

المشرع الفرنسي لم يعرف المتدخل الاقتصادي تاركا الأمر للفقه والقضاء حيث قد استعمل بعض الأساتذة الفرنسيين مصطلح الصانع وذلك على غرار الأستاذ هنري ما زو الذي استعمل لأول مرة مصطلح البائع الصانع ,بحيث كان الهدف هو حصر دراسة مسؤولية المتدخل الاقتصادي تجاه المستهلك في مجال المنتجات المصنعة.[2]

ولكن بعد صدور القانون رقم 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعينة أصبح يستعمل مصطلح المنتج ,ويبدو أن القانون الجديد في تحديده لمدلول المنتج حرص على التمييز بين طائفتين من المنتجين وهم :الطائفة الأولى ,المنتجين :عرفتهم المادة 1/1386من القانون المدني الفرنسي ,بأنه "يعتبر منتجا إذا عمل بصفة مهنية أو حرفية ,الصانع النهائي للمنتج ,ومنتج المواد الأولية ,والصانع لبعض أجزاء المنتج ",ومما يستخلص من نص المادة أنها ركزت على عرض طائفة تعرف بمحض المنتجين وهم المساهمين الرئيسيين في العملية الإنتاجية وهم كلا من صانع السلعة في شكلها النهائي وصانع المادة الأولية بما فيها المواد الزراعية ,وقد كانت من قبل تخرج من دائرة هذا النظام وكذا صانع الأجزاء التي تتكون منها السلعة أما الطائفة الثانية ,وهم الأشخاص الذين يأخذون صفة المنتج بشكل حكمي وهو ما جاء به في نص المادة 2/1386من نفس القانون ويعد في حكم المنتج في تطبيق هذا الفصل كل شخص يتصرف بصفته محترفا من الأشخاص التاليين :"كل من يقدم نفسه كمنتج بوضع اسمه على المنتج ,العلامة التجارية أو أي إشارة مميزة أخرى وكذا من يستورد منتوج في المجموعة الأوروبية بقصد البيع أو التأجير بوعد أو بدون وعد بالبيع ,أو بأي شكل آخر للتوزيع" .[3]

لكن ما ينبغي الإشارة إليه هو أن القانون الفرنسي لسنة 1987لم يحدد معنى كلمة المتدخل الاقتصادي ,تاركا المجال للفقه وبالتالي نجد البعض يرى بأن المتدخل الاقتصادي هو الذي

---

(1) -المرسوم التنفيذي 90-266المؤرخ في 15سبتمبر1990,**المتعلق بضمان المنتجات والخدمات** ,الجريدة رسمية عدد40,الصادرة في 1990/11/19.

(2) -قادة شهيدة ,**المسؤولية المدنية للمنتج** ,دراسة مقارنة,دار الجامعة الجديدة,الإسكندرية ,بدون رقم الطبعة ,2007,ص47.

(3) -شريف محمد ,**المسؤولية المدنية للمنتج** ,مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس ,المركز الجامعي بخميس مليانة,2008,ص24و25.

يتمتع بثلاثة عناصر من الأفضلية أو التفوق "المقدرة الفنية,المقدرة القانونية ,المقدرة الاقتصادية "كما نجد البعض يقصد بالمتدخل الاقتصادي ذلك الشخص الذي يمتلك المعلومات والبيانات أو المعرفة التي تسمح له بالتعاقد على بيئة ودراية تامة .[1]

2-التعريف التشريعي للمتدخل الاقتصادي في القانون الجزائري :

كذلك قد أقدم المشرع الجزائري على تعريف المتدخل الاقتصادي في فقرة الأولى من المادة الثانية ,من المرسوم التنفيذي رقم 90-226[2]المتعلق بضمان المنتجات والخدمات السالف الذكر بأنه "كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع ,وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للإستهلاك ".

أما موقف المشرع الجزائري من تعريف المتدخل الاقتصادي فجاء كالتالي حيث كان المشرع الجزائري يعبر عن المدين بالإلتزام بضمان السلامة بلفظ المحترف ولكن بعد صدور القانون 09-03[3]المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ,السابق الذكر ,يلاحظ أن المشرع جاء بلفظ المتدخل "l'intervenant"وهو مصطلح جديد في نصوص حماية المستهلك كل نشاط منظم لغرض الإنتاج ,أو التوزيع أو أداء الخدمات فعلى خلاف المستهلك فإن المتدخل أو المهني أو المحترف أو العون الاقتصادي كما جاءت تسميته المختلفة في النصوص التشريعية والتنظيمية التي جاء بها المشرع الجزائري هو الشخص الذي تصرف من أجل حاجات مهنته كاستئجاره لمحل تجاري لمزاولة تجارته أو شراءه لسلع بقصد إعادة بيعها ويشمل كل الأشخاص الذين يتدخلون في عملية إيصال المنتج للمستهلك في طور الإنتاج والتوزيع وكلمة محترف أو مهني مشتقة من حرفة أو مهنة ومعناها في إطار قانون حماية المستهلك كل نشاط منظم لغرض الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات.[4]

يمكن استخلاص التمييز بين المتدخل الاقتصادي والمستهلك ,فالمتدخل الاقتصادي يتصرف على خلاف المستهلك الذي يهدف إلى تلبية حاجاته الإستهلاكية في حين يهدف المتدخل الاقتصادي لتلبية حاجات حرفته أو مهنته ّ,إذ يستأجر المكان لأغراض تجارته أو يشتري

---

(1) -خلوي نصيرة ,**الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت**,دراسة مقارنة,مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ,إشراف سي يوسف زهية حورية ,تخصص فرع المسؤولية المهنية ,مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة ملود معمري,تيزي وزو ,مذكرة منشورة ,2013,ص31.

(2) -المرسوم التنفيذي رقم 90-226,**المتعلق بضمان المنتجات والخدمات وقمع الغش** ,مرجع سابق .

(3) -القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ,مرجع سابق .

(4) -محمد بودالي ,**مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة** ,المرجع السابق,ص33.

البضاعة لبيعها أو يستخدم أدوات لممارسة مهنته ,إذا خلاصة القول أن الهدف من التصرف هو المعيار الذي يفصل بين فئة المتدخلين الاقتصاديين و المستهلكين.[1]

المطلب الثاني :مفهوم الحماية القانونية للمستهلك

إن الإقرار بمبدأ حماية المستهلك يتضمن الإقرار بوجود حقوق للمستهلك بحيث يجب أن تبدل كل المجهودات وذلك بهدف تأمين الإستفادة القسوة منها ,لأن هذه الحقوق التي يمكن إجمالها في الحقوق الرئيسية للمستهلك والتي أعلن عنها بداية الرئيس الأمريكي الأسبق جون كيندي في 1962/03/15,والتي أقرتها الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بقرارها رقم 39-248بتاريخ 1985/04/15,وذلك بعد إقرارها لليوم العالمي لحقوق المستهلك والذي يوافق 15مارس من كل عام وتتمثل أهم هذه الحقوق التي أقرتها ,أهمها حق المستهلك في إشباع حاجاته الأساسية وكذلك حقه في الحصول على تعويض ملائم للضرر الذي أصابه ,إضافة إلى حقه في الحصول على التثقيف المناسب ,والحق في الحياة في بيئة سليمة ,والحق في المحافظة على سلامته وكذا الحق في إبداء رأيه عند الحاجة ,وحق المستهلك في الإختيار بكامل الحرية [2].

الفرع الأول :مفهوم حماية المستهلك

إن قواعد وقوانين حماية المستهلك الحديثة النشأة بدأت بوادرها بالولايات المتحدة الأمريكية بمبادرة من الرئيس جون كيندي سنة1962الذي أعلن أمام الكونغرس الأمريكي الحقوق الأساسية لحماية المستهلك السابقة الذكر والتي اعتبرت بمثابة أساس لوضع السياسات والتشريعات الخاصة بحماية المستهلك ,وتشجيع التعاون الدولي في هذا المجال منذ ذلك الوقت تمت مطالبة دول العالم بمراعاتها في وضع أي قانون حماية المستهلك ,لذلك سعت مختلف التشريعات الوضعية إلى إقرارها وعملت على دعم وحماية هذا الطرف الضعيف في مختلف العلاقات الاقتصادية الإستهلاكية وهذا ما سعى المشرع الجزائري إليه من خلال سنه من قوانين ومراسيم تنفيذية في سبيل تكريس الحماية الفعالة والمثالية لطائفة المستهلكين بإدراج نوعا من العدل والموازنة بين مصالح كل من المستهلكين والمتدخلين الاقتصاديين.[3]

---

[1] -سي الطيب محمد الأمين ,مرجع سابق ,ص20.

[2] -خالد ممدوح إبراهيم, **إبرام العقد الإلكتروني** ,المرجع السابق ,ص74-75.

[3] -بشار محمود الوديين ,**الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت** ,دار الثقافة للنشر ,الأردن,2006,ص75.

أولا المفهوم الفقهي لحماية المستهلك

أما من الجانب الفقهي فتوجد عدة إسهامات في مجال تعريف مفهوم حماية المستهلك ,من بينها من يعرف حماية المستهلك بأنها "حركة منظمة ,تجمع بين المواطنين والأجهزة الحكومية ,لتدعيم حقوق المستهلك ,وتعضيد قوته في مواجهة البائع[1] ."وهناك تعريف آخر لهذا المفهوم يتمثل في أن حماية المستهلك "عبارة عن خدمة توفرها الحكومة أو المجتمع المدني لحماية المستهلك من الغش التجاري أو استغلاله أو سوء تقديم خدمة ما عن طريق الإحتكار أو الخضوع لظروف معينة ".

الفرع الثاني: نطاق الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني

على الرغم من المزايا التي تحققها التجارة الإلكترونية وأهميتها الاقتصادية التي تجعل الإقبال عليها تتزايد يوما بعد يوم ,إلا أنها تنتج عنها مخاطر يواجهها مستخدمي شبكة الأنترنت منها إفشاء الأسرار وانتهاك حقوق الملكية الفكرية ومشكلات الإحتيال والقرصنة ,فضلا عن فقدان المستهلك الإلكتروني ,الثقة في التعامل عبر الأنترنت وهذه الثقة هي الركيزة الأساسية التي تقوم عليها التي يتعاملون فيها .

لذا كان من الطبيعي بروز الحاجة لتوحيد النظام القانوني للمعاملات الإلكترونية والتنسيق بين المراكز القانونية للمتعاقدين واتساع نطاق الحماية الخاصة بالمستهلك الإلكتروني والتنظيم القانوني لهذه المعاملات أخذ بعدين ,بعد التنظيم الدولي الذي ظهر في مختلف الهيئات الدولية التي تسعى لتحقيق حماية المستهلك وبعد التنظيم الداخلي من خلال وضع الدول تشريعات وطنية لتكريس حماية للمستهلك الإلكتروني.[2]

أولا : الحماية الداخلية للمستهلك الإلكتروني

تسعى التشريعات الوطنية لوضع قوانين فعالة وخاصة تكون أكثر صلاحية لحماية مصالح المستهلك الإلكتروني غير تلك القواعد العامة نظرا لخصوصية التعامل ,فمن التشريعات التي بادرت بإصدار قانون خاص بالمعاملات التجارية الإلكترونية وضمن نصوص خاصة بحماية المستهلك الإلكتروني من أجل توعية وتنوير إرادته قبل أن يقدم على إبرام العقود في مواجهة المهني نذكر على سبيل المثال التشريع الفرنسي ثم المصري وأخيرا الجزائري.

---

(1) -ثابت عبد الرحمن إدريس وجمال الدين محمد المرسي,**التسويق المعاصر** ,الدار الجامعية ,الإسكندرية,بدون رقم الطبعة,2005,ص483.

(2) -اليأس ناصف ,**العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن** ,ط1,منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت ,لبنان ,2009,ص45.

أ- حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري

إن المشرع الجزائري في بدايته لم يعالج حماية المستهلك الإلكتروني واكتفى بوضع القواعد العامة بحماية المستهلك فالقانون الصادر في 1989/02/07,[1]ينظم المبادئ الأولية والعامة للمستهلك ثم إصداره في 30مادة موزعة على ثلاث أبواب الباب الأول يتضمن أحكام عامة في 13مادة ,والباب الثاني يتضمن أحكام إجرائية ,أما الباب الثالث فيتضمن أحكام جزائية وهذه المواد تنص على حماية المستهلك والإعتراف بحقوقه المشروعة وأهمها:

-الحق في السلامة من المخاطر التي تمس صحته وأمنه ومصالحه المادية .

-الحق في الحصول على منتج أو خدمة تتطابق مع المقاييس والمواصفات القانونية .

-الحق في الضمان القانوني للمنتج أو الخدمة وحقه في تجربة المنتج .

-الحق في التمثيل والتقاضي في إطار جمعيات المستهلكين ,وبالتالي الإعتراف بتكوين جمعيات تدافع عن حقوق المستهلك .

-وجوب تدخل الأجهزة المختصة وذلك باتخاذ إجراءات لازمة لرقابة وجودة المنتجات والخدمات ومن بين خصائص قانون حماية المستهلك :

-أنه يفرض نظاما للرقابة

-أنه يفرض جزاءات (إجراءات جزائية)

-أنه يفرض نوع من الحماية من المخاطر .

-فيه حق الضمان إذا لم يلبي المنتج (سلعة أو خدمة)الغرض منه من حق المستهلك طلب حقه في الضمان والتعويض .[2]

ثم ألحق المشرع بالقانون 89-02عدة قوانين وتنظيمات أخرى من شأنها تنظيم العلاقة بين عمليتي الإنتاج والإستهلاك ومن أهمها :

-القانون 04-04المؤرخ في 2004/06/23,يتعلق بالتقييس .

---

(1) -القانون رقم 89-02المؤرخ في 1989/02/07,**المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك** ,ج ر ج ج ,عدد 06الصادرة بتاريخ 1989/02/03(ملغى).

(2) -زوبير أرزقي ,**حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة**,مذكرة لنيل شهادة الماج يستر ,فرع المسؤولية المهنية ,جامعة مولود معمري ,تيزي وزو ,2011,ص272.

-المرسوم التنفيذي رقم 90-39المؤرخ في 30جانفي 1990يتعلق بالجودة وقمع الغش.[1]

-المرسوم التنفيذي رقم 90-266المؤرخ في 15سبتمبر 1990يتعلق بضمان المنتجات والخدمات .[2]

-المرسوم التنفيذي رقم 96-355مؤرخ في 19اكتوبر يتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب وتحاليل التوعية وتنظيمها.[3]

-المرسوم التنفيذي رقم 01-315المؤرخ في 16اكتوبر 2001المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش .[4]

كما أن المشرع الجزائري نظم لأول مرة الأنترنت كنشاط إقتصادي بموجب المرسوم التنفيذي 98-257المؤرخ في 1998/08/25المتضمن ضبط الشروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت واستغلالها ,المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 307/2000,المؤرخ في 2000/10/14.

ب-حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الفرنسي

وضع المشرع الفرنسي مجموعة هائلة من التشريعات والنظم الخاصة بحماية المستهلك ومن أهم هذه القوانين القانون الصادر في 2جويلية 1963الخاص بالدعاية والإعلانات المظللة والقانون الصادر في 22ديسمبر 1972الخاص بتنظيم البيوع التي تتم في المنازل ,والقانون الصادر في 27ديسمبر 1973المسمى بقانون روبير والخاص بتنظيم وسائل الدعاية والإعلان المشروعة ,ثم أصدر قانون الإستهلاك الفرنسي الجديد رقم 949الصادر في يوليو 1993وهو يتكون من خمس أجزاء يتعلق بضرورة التزام المزود أو التاجر بالإدلاء بالمعلومات التي تبصر المستهلك من خلال التعاقد والذي يكون بين غائبين .

---

(1) -المرسوم التنفيذي رقم 90-,39 مؤرخ في 30جانفي 1990,**يتعلق بالجودة وقمع الغش**,المرجع السابق .(ملغى).

(2) -المرسوم التنفيذي رقم 90-266,مؤرخ في 15 سبتمبر1990,**يتعلق بضمان المنتجات والخدمات** ,مرجع سابق.

(3) -المرسوم التنفيذي رقم 96-355مؤرخ في 19 أكتوبر 1996,**يتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية وتنظيمها** ,معدل والمتمم بالمرسوم رقم 97-459,ج ر ج ج عدد 80,الصادرة في 1997/12/07.

(4) -المرسوم التنفيذي رقم 01-315,مؤرخ في 16اكتوبر2001,**المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش** ج ر ج ج ,عدد76,الصادرة في 2001/10/21.

كما أنه تماشيا مع السياسات التشريعية الفرنسية التي تهدف إلى حماية المستهلك نجد أن قانون التوقيع الإلكتروني رقم 230لسنة 2000ولائحته التنفيذية لم يشير صراحة إلى مبدأ حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ,إلا أن الشروط التي وصفها المشرع الفرنسي للقيام بعملية التصديق على شهادات مقدمي هذه الخدمة يبدو واضحا منها أن هدفها هو حماية المستهلك .

وقد تناول المشرع الفرنسي في نص المادة 111من القانون رقم 949-93على أن المزود الذي يعرض منتجاته عبر الأنترنت يجب أن يحدد الخصائص العامة الضرورية للمنتج أو الخدمة وعلى وجه الخصوص الخصائص الكيفية والكمية والمدة التي ستعرض فيها ,كما نص هذا القانون أيضا على حق المستهلك في العدول حسب المادة 20/121بمقتضى المرسوم 741لسنة 2001أنه"بشأن جميع عمليات البيع بعد يعطي للمشتري مهلة سبعة أيام من تاريخ تسليم الطلبية لإعادتها أو لاستبدالها أو لاستعادة ثمنها دون غرامات ماعدا مصاريف الإرجاع.[1]

ج-حماية المستهلك الإلكتروني في القانون المصري

لم يكن في مصر قانون ينظم عقود الإستهلاك عدا بعض القوانين الخاصة بقمع الغش التجاري والتدليس وحماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية ومكافحة الإغراق ,وحماية الإقتصاد القومي على الرغم من حتمية وجود تشريع لحماية المستهلك في المعاملات التجارية إلكترونية كون المستهلك يعجز عن الصمود تجاه الشركات والمنشآت التجارية التي تملك مواقع الويب المنتشرة على شبكة الأنترنت والتي تسيطر على أدوات المعلوماتية .

فقد صدر قانون حماية المستهلك المصري رقم 72لسنة 2007وهو يهدف إلى تحديد القواعد العامة التي ترعى حماية المستهلك بوجه عام ,وصون حقوق المستهلك الأساسية وتأمين شفافية المعاملات الاقتصادية التي يكون المستهلك طرفا فيها ,وحمايته كذلك من الغش أو الإعلان المخادع في المادة السادسة تنص على أنه :"يجب على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة في طبيعة المنتج وخصائصه ,وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط في المشرع المصري أوجد التزام

[1] -القانون الفرنسي بشأن تطويع قانون الإثبات التكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني ,رقم 230لسنة 2000,المنشور في الجريدة الرسمية عدد62سنة,2000,.www.justic.gov.fr.

على المعلن والمورد بإعلام المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة السلعة وخصائصها ,بما يحمي المستهلك من تكوين اعتقاد غير صحيح ومضلل".[1]

كما نجد المادة الرابعة من هذا القانون أيضا تنص على أنه :"يجب على المورد التاجر أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحررات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقده مع المستهلك بما في ذلك المحررات والمستندات الإلكترونية والبيانات التي من شأنها تحديد شخصيته وخاصة بيانات قيده في السجل التجاري الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت ",إضافة إلى ضمان سلامة المنتجات والخدمات وتأكيد حق المستهلك في توافر معلومات تساعده على التمييز بين السلع والخدمات من حيث الجودة .

إضافة إلى حق المستهلك في الرجوع عن العقد الذي تنص عليه المادة الثامنة من قانون رقم 67لسنة 2006,كما حرص هذا القانون على تفعيل دور جمعيات حماية المستهلك فلأول مرة في مصر يكون هناك قانون مستقل وقائم بذاته في مجال حماية المستهلك ينظم الأداة التشريعية والتنظيمية والإجرائية للمستهلك بما يؤدي إلى تحديد الجهات والهيئات المسؤولة عن هذه الحماية.[2]

ثانيا الحماية الدولية للمستهلك الإلكتروني :

بما أن المعاملات الإلكترونية تتم عبر شبكة دولية للأنترنت فهي تتعدى حدود دولة معينة ,لذلك فقد تعددت مظاهر وأشكال حماية المستهلك الإلكتروني على المستوى الدولي كونه الطرف الضعيف والمهني المحترف الطرف القوي ,فمن الهيئات الدولية التي تعمل على حمايته منها المنظمة الدولية للمستهلك ,وحماية المستهلك الإلكتروني في التوجيه الأوروبي وأخيرا في منظمة التعاون الاقتصادي حيث تعتبر الحركة الدولية لحماية المستهلك وليدة هذا القرن ,حيث تبلورت فكرة إنشاء أول جمعية للمستهلك في أمريكا في الثلاثينيات من هذا وفي القرن وفي الخمسينيات منه أصدرت أول مجلة لها تحت عنوان تقارير المستهلكين الذي تضمن نتائج الإختبارات العلمية لجودة بعض السلع الإستهلاكية الجديدة ومقارنة أسعارها ومساعدة المستهلك بعرض النتائج عليه لإختيار ما يناسبه ,ولاحقا في الستينيات تكونت بعض جمعيات حماية المستهلك في كل من إنجلترا وهولندا والدانمرك وبلجيكا ومن ثم انتشرت في بقية دول العالم فمثل البرازيل يوجد فيها ستون جمعية ,الهند يوجد فيها خمس وعشرون جمعية ,وبعد تحضير

---

(1) -إبراهيم خالد ممدوح ,**أمن المستهلك الإلكتروني** ,المرجع السابق ,ص47.

(2) -انظر المواد 08,06,04,من قانون **حماية المستهلك المصري** رقم 67لسنة2006,المنشور في جريدة الوقائع المصرية في العدد241بتاريخ 2006/10/22.

مطول دام عشر سنوات تم عقد المؤتمر التأسيسي للإتحاد الدولي لجمعيات حماية المستهلك عام 1960وثم تعديل هذا الإسم عام 1993ليصبح المنظمة الدولية للمستهلك

أ- حماية المستهلك الإلكتروني على مستوى المنظمة الدولية :

تعاظمت الجهود الدولية في مجال حماية المستهلك خاصة مع زيادة المشكلات التي تواجه المستهلك ,وهذا ما ساعد بشكل كبير في ظهور المنظمة الدولية للمستهلك التي تأسست سنة 1960من قبل (05)منظمات للمستهلكين جمعت كل من الولايات المتحدة الأمريكية ,بلجيكا ,بريطانيا ,هولندا ,وأستراليا ,وقد بلغ عدد الدول الأعضاء فيها حدود سنة 1995أكثر من مائة دولة ,وأكثر من مائتي عضو علما أنه يشترط في الدول والمنظمات المنخرطة فيها المقاييس التالية :[1]

-ألا يكون لها أهداف تجارية .

-أن تكون متمتعة باستقلالية تامة.

-ألا تلجأ إلى الإشهار في منشوراتها أو في مجالاتها .

ومن الأهداف التي اعتمدتها المنظمة الدولية للمستهلك :

-دعم إنشاء جمعيات حماية المستهلك في مختلف دول العالم

-العمل باسم المستهلكين في العالم ونيابة عنهم لتمكينهم من حقهم في التغذية ,الشرب ,والخدمات الآزمة.

-تطوير التعاون الدولي من خلال القيام بالتحايل ,المقارنة للمواد والخدمات ,وتبادل نتائج التحليل والخبرات .

-تحسين المواصفات والخدمات وبرامج تثقيف المستهلكين أينما كانوا في العالم.

-اعتماد المنظمة الدولية للمستهلك كهيكل لتبادل المعلومات والمجالات والنشرات الدورية التي تهم حماية المستهلك.[2]

---

[1] -زوبير أرزقي,**حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة** ,مرجع سابق ذكر ,ص24.

[2] -إبراهيم خالد ممدوح ,**أ من المستهلك الإلكتروني**,المرجع السابق ,ص38-39.

فقد جاءت مساعيها في هذا الصدد ممثلة في جملة المبادئ التسعة والستين المعروفة بمبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك ,والتي كانت قد أعدت في الأساس من طرف المجلس الاقتصادي و الاجتماعي واعتمدتها الجمعية العامة في عام 1998 ثم قام المجلس الاقتصادي و الاجتماعي بتوسيع نطاقها في عام 1999م لتصبح على ما هي عليه اليوم وكان الهدف من وراء جملة هذه المبادئ هو العمل على حث مختلف الأجهزة والسلطات خاصة التشريعية في مختلف دول العالم على توعية وتثقيف المستهلك وعدم إدخار أي مجهود وتوفير كافة الإمكانيات المتاحة حماية لمصالح المستهلكين بشكل عام وبالأخص في الدول النامية والعمل على توحيد الجهود على المستوي الدولي

ومن أجل ضمان حماية أشمل وأفضل للمستهلك الإلكتروني أينما حل أو ارتحل وقد ورد ضمن هذه المبادئ البند الرابع بعنوان التعاون الدولي حيث تهدف جملة المبادئ التي تندرج ضمن هذا البند إلى تشجيع التعاون وتنفيذ سياسات حماية المستهلك لتحقيق قدر أكبر من النتائج في إطار الموارد الموجودة ومن الأمثلة الممكن إيرادها لهذا التعاون التآزر في إنشاء مرافق الإختيار أو الإشتراك في استخدامها ,والإجراءات المشتركة للإختيار وتبادل برامج إعلام وتثقيف المستهلكين وبرامج التدريب المشتركة ,والإشتراك في وضع الأنظمة ,وكذلك التعاون لتحسين الشروط التي تقدم بموجبها السلع الأساسية إلى المستهلكين ,مع المراعاة الواجبة للسعر والنوعية للسلع المختلفة ,وعقد اتفاقات بشأن المواصفات الإقليمية للمنتجات بحيث يرجع الفضل لهذه المبادئ حيث أن الكثير من الدول قد اعتمدت وبصورة عامة الأهداف الأساسية لهذه المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك ,فبعض التشريعات قد أدرجت حماية المستهلك ضمن الدستور مثلما هو الحال مع الدستور الخاص بالسلفادور المادة 101وكذلك الشأن بالنسبة لدستور جمهورية مصر العربية المادة 14وقد ارتقت بعض البلدان بحقوق المستهلك إلى درجة اعتبارها حقوق الإنسان أم الدول الأخرى فقد اكتفت بإدراج هذه المبادئ ضمن القوانين الخاصة بحماية المستهلك .[1]

ب-حماية المستهلك الإلكتروني في التوجيه الأوروبي

بما أن التعاقدات الإلكترونية تتم في الغالب على المستوى الدولي مما يستدعي العمل على وضع وسائل قانونية مناسبة من أجل الحماية الدولية للمستهلك الإلكتروني فالمجلس الأوروبي

[1] -حنان أوشن ,**حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني** ,مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون ,تخصص قانون إداري ,كلية الحقوق ,عنابة ,2012,ص05.

أصر بهذا الشأن عدة توجيهات منها التوجيه الذي ينص على: " للمستهلك يجب عمل توجيهات على أنه من أجل الحماية الدولية للمستهلك يجب عمل مؤتمرات دولية للمعاملات التجارية الإلكترونية وخاصة تلك التي تتم خارج أوروبا ,إضافة إلى التوجيه المتعلق بالقواعد التي تحدد المحكمة الأفضل للمستهلك وبصفة خاصة في معاهدة روما الصادرة في 19مايو 1980".[1]

وبعد التوجيه الأوروبي 07/97الصادرة في 20ماي 1997أهم توجيه على مستوى الأوروبي ,إذ أنه ينظم قواعد لحماية المستهلكين في العقود عن بعد بإلزام الموردين والمهنيين بواجب إعلام المستهلك بالبيانات والمعلومات الأساسية للسلعة أو الخدمة ,وكذلك عن طرق الدفع والتسليم والتنفيذ ,كما أعطى له الحق في الرجوع عن التعاقد في المادة 6منه أنه وفي العقود المبرمة عن بعد بواسطة إحدى تقنيات الإتصال عن بعد ,يجوز للمستهلك أن يتراجع عن العقد في مهلة سبعة أيام عمل اعتبارا من تاريخ التسليم بالنسبة للسلع ,ومن تاريخ توقيع العقد بالنسبة للخدمات ودون جزاء وغرامة ودون الحاجة لبيان الأسباب.[2]

كما تضمن الإرشاد الأوروبي حول التجارة الإلكترونية الصادرة في حزيران 2000النص على وجوب أن توفر المواقع الموردة للخدمات والسلع ضمن نطاق مجتمع المعلومات ,كافة المعلومات الأساسية حول الإسم الكامل والعنوان وعنوان البريد الإلكتروني ورقم تسجيلها في السجل التجاري ورقمها الضريبي ,وكما تضمن هذا الإرشاد أحكاما توجب على المواقع الموردة عبر الأنترنت أن تقدم للمستهلكين وقبل التعاقد معهم سلسلة من المعلومات التوضيحية أبرزها حول المراحل التقنية الواجب إتباعها من أجل إبرام العقد وحول وسائل وآلية تدارك الأخطاء في تزويد البيانات وتصحيحها وحول لغة التعاقد وأية قواعد سلوكية واجبة لإتباع الضمان حسن سير العلاقات التعاقدية.

كما تبنى الإتحاد الأوروبي في 26يونيو 2002توجيها يتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد وهو يهدف إلى توفير نوع من الأمان للتجارة والإتصالات الإلكترونية الذي يتعلق بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك الإلكتروني,وحماية حياته الخاصة في مجال الإتصالات الإلكترونية.[3]

---

(1) -حنان أوشن ,المرجع نفسه,ص06.

(2) -التوجيه الأوروبي, **المتعلق بحماية المستهلك في ظل التعاقد عن بعد**, الصادر في 20مايو 1997,المرجع السابق.

(3) -محمد سعيد أحمد إسماعيل ,**أساليب الحماية القانونية في التعاملات الإلكترونية,(دراسة مقارنة)**,منشورات الحلبي ,سوريا ,2009,ص376.

ج-حماية المستهلك الإلكتروني في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية

كان لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية دور في إعداد إرشادات لضمان حماية لضمان حماية المستهلك عبر الأنترنت في 09ديسمبر 1999 ,حيث أبرزت أهمية التعاون بين الحكومات والمشروعات والمستهلكين على الصعيد الوطني والدولي[1] ,من التوجيهات التي أوصت بها منظمة التعاون الاقتصادية والتنمية على سبيل المثال لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ما يلي :

-يجب أن يكون هناك مستوى معين من الحماية للمستهلك الذي يقوم بعمليات تجارة إلكترونية أو عمليات بيع عن بعد .

-أن تكون المعلومات واضحة للمستهلك وبلغة مفهومه له وأن يذكر هوية الشركة التي تقوم بالأنشطة التجارية الإلكترونية وكذلك نوع السلع والخدمات التي يقدمها.

-تقديم معلومات شاملة عن العرض المقدم من المورد بما فيها تحديد الثمن وطريقة الدفع والضمانات المقوية وطريقة تسليم المنتج .

-الحصول على موافقة صريحة من المستهلك الإلكتروني.

-إعطاء المستهلك الإلكتروني مهلة مناسبة للتفكير في إتمام التعاقد أو العدول عنه .

-التعريف بالقانون الواجب التطبيق على التعاقد لإلكتروني والمحاكم المختصة.

-إنشاء وسائل التوثيق والمعاملات الإلكترونية فيما بين التاجر والمستهلك.

-تطوير التعاون الدولي بين الدول والمنظمات الدولية المعنية لحماية المستهلك.[2]

ثالثا: الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني

الحماية المدنية للمستهلك تعتبر من أقدم أنواع الحماية المقررة له بالنسبة للتشريعات الوضعية عموما بما في ذلك التشريع المدني الجزائري وذلك قبل صدور مختلف القوانين الخاصة بحماية المستهلك وتعريف الحماية المدنية بأنها جملة المبادئ العامة التي حددها القانون الخاص وفقا لضوابطه وشروطه والتي تعمل على حماية المستهلك إذ تصادف وجوده في أحد مراكز

---

[1] -نبيل محمد احمد صبيح ,**حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية ,(**دراسة مقارنة),مجلة الحقوق عدد 02,الكويت ,2007,ص168-169.

[2] -إبراهيم خالد ممدوح ,**أ من المستهلك الإلكتروني** ,المرجع السابق ,ص40-41.

الحماية العامة وبعبارة أخرى يمكن تعريفها بأنها الرعاية العامة التي توفرها نصوص القانون المدني للمستهلك بوصفها طرفا في العلاقة العقدية وتعتبر الحماية المدنية حلقة مهمة في الحماية القانونية :[1]

1- الحماية المدنية للمستهلك في القانون المدني

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الحماية كان المشرع الجزائري يعول في حمايته لحقوق المستهلكين على قواعد القانون العام وعلى وجه الخصوص قواعد القانون المدني باعتبار العلاقة بين طرفي العقد الإستهلاكي تكون في أغلبها محل عقود القانون العام والتي يمثل القانون المدني الشريعة العامة لها في حالة غياب نص فيها ومن جملة القواعد التي فرضها المشرع الجزائري في إطار القانون المدني والتي ترمي إلى حماية المستهلك ولو بشكل غير مباشر ولقاعدة ضمان العيوب الخفية والتي نص عليها في المادة 371من ذات القانون وكذلك قاعدة تفسير الشك لصالح المدين المادة 112من نفس القانون وأضفى المشرع الجزائري وفي إطار القواعد العامة نوعا من الحماية على الطرف الضعيف في عقود الإذعان'ومنح القاضي سلطة التدخل لتعديل الشروط التعسفية,أو إعفاء الطرف المذعن منها ,وذلك حسب ما جاء به ضمن نص المادة 110من القانون المدني الجزائري السابق الذكر بنصها على أنه إذا تم التعاقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط وأن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك[2].

2-الحماية المدنية للمستهلك في القوانين الخاصة

لم يوضح المشرع الجزائري الجزاء المدني باستثناء الشروط التي حكم باعتبارها تعسفية في حالة استمرار العقد دون الشروط السابقة ,لأ ن حصر بعض البنود التي تعتبر تعسفية ,يمكن للقاضي من تقدير الشرط التعسفي فيها وبالتالي حماية الطرف الضعيف أي المستهلك منها ,كما يعفي عن هذا الأخير من إثبات الطابع التعسفي للشرط إذا كان من قبل الشروط المحددة في المادة 29من القانون 04-02المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر والمادة 05من المرسوم التنفيذي رقم 06-306الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين

---

[1] -آمال جابت ,**التجارة الإلكترونية في الجزائر** ,رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ,تخصص قانون الأعمال ,كلية الحقوق ,جامعة معمري تيزي وزو ,2015,ص271.

[2] -عبد الله ذيب محمود,**حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني** ,ص116.

المهنيين والمستهلكين السابق الذكر ,أما إذا تعلق الأمر بشروط أخرى ,فإن المضرور يقع عليه عبء الطابع التعسفي للشرط .

يرى الدكتور بودالي محمد أن القول بأن المشرع قد أراد تطبيق القواعد العامة المعروضة في القانون المدني وخاصة المادة 110منه يتعارض مع إيراد المادة 29من قانون الممارسات التجارية لقائمة سوداء بالشروط التعسفية ,أو الإعفاء منها هي سلطة جوازية وليست وجوبية ,فيجوز لقاضي الموضوع أن يستعمل الرخصة المخولة له من المشروع بالرغم من وجود شروط تعسفية في عقد الإذعان من هنا يبدو النظام المنصوص عليه في القانون 04-02غير ملائم مع النظام الذي تقترحه القواعد العامة ,وأن النقض الذي شابه من حيث عدم إشارته إلى الجزاء المدني يرجع إلى سهو واضعيه ,وهو نقص ينبغي استكماله,وذلك بالنص على بطلان الشروط التعسفية صراحة ,وبقاء العقد صحيحا إن أمكن أن يستمر قائما دون تلك الشروط الباطلة.[1]

3-الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني :

تمثل الحماية الجزائية للمستهلك أهم جوانب الحماية التي تضمنتها التشريعات الوضعية الحديثة لجمهور المستهلكين وذلك بعد عجز وقصور أنواع الحماية المقررة في فروع القانون الأخرى .

ا-الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني في قانون العقوبات:

وفي هذا المجال قد أورد المشرع الجزائري في قانون العقوبات الجزائري بندا خاصا بحماية المستهلك في علاقته مع المتدخل الاقتصادي وذلك بتسطير جملة من العقوبات الجزائية لكل متدخل إقتصادي يمس وبأي شكل مصلحة خاصا أو عامة لفئة للمستهلكين المتعاقدين معه وذلك ضمن ما أورده في المواد 429الى 435في قانون العقوبات الجزائري في النص الواقع في الباب الرابع من الكتاب الثالث تحت عنوان الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية.[2]

---

[1] -عامر قاسم احمد القيسي,**الحماية القانونية دراسة في القانون المدني والمقارن**,الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان ,بدون رقم طبعة ,2002,ص36.

[2] –محمد بودالي,مرجع سابق,ص64.

2-الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الخاصة

وكذلك ما أورده المشرع في القانون رقم 09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر وذلك في الفصل الثاني تحت عنوان المخالفات والعقوبات بداية من المادة 68الى 85وما تضمنته من غرامات مالية وحبس للحريات وكذا ما تضمنته المواد من 86وما يليها من أحكام متعلقة بغرامة الصلح التي يفرضها أعوان قمع الغش المحددون في المادة 25من القانون 09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر على المتدخل مرتكب المخالفة وكل ذلك ضمان الباب الرابع من هذا القانون .[1]

جاءت التشريعات الاقتصادية بهدف حماية المستهلك مدعمة بنصوص جزائية ,وجزاءات لإرساء هذه الحماية ودعمها ,ومن هنا فإن المشرع عندما يجرم بعض الأفعال ,فهو يهدف من وراء ذلك إلى وضع نظام زجري كامل ,قصد فرض احترام التشريعات ,وحماية الوضعيات الإجتماعية والاقتصادية ,وبذلك نستطيع أن نحمي المستهلك باعتباره الركن الرئيسي في اقتصاد السوق ,وتحريك الدورة الاقتصادية ,وكما رأينا فإن قانون الممارسات التجارية ,وباعتباره تشريعا إقتصاديا تضمن جزاءات مشددة بالمقارنة مع تلك التي تضمنتها القواعد العامة ,حيث حاول المشرع منح حماية أكثر للمستهلك ,وعلى سبيل المثال ,فإن عقوبة وجود الشرط التعسفي في العقود المبرمة بين المتدخلين الاقتصاديين والمستهلكين لم تعد تنصب فقط على إبطال الشرط التعسفي وحسب ,وإنما أصبحت غرامة تفرض على مرتكب المخالفة ,وهذا بالإضافة إلى إمكانية تطبيق العقوبات التكميلية ,وقد تصل إلى تطبيق عقوبة الحبس في حالة العود[2].

وقد يحكم على الشخص بمصادرة الأملاك التي لها صلة بالفعل المرتكب ,ويقصد من وراء هذه العقوبة إيلام الجاني من الناحية المالية ,بانتقاص ملئء يخرج عن ذمته المالية ,وحرمانه منه ,بل أن بعض تشريعات حماية المستهلك قد جعلتها عقوبة وجوبية ,كما أن الغلق يعد عقوبة فعالة في منع تكرار المخالفة في المستقبل ,والحيلولة دون وقوعها من جديد ,لذلك نجد أن كافة قوانين الإستهلاك تستعين بهذه العقوبة بهدف حماية المستهلك بصفة خاصة وحماية إقتصاد الدولة بصفة عامة ,كما أن المنع من ممارسة النشاط يساهم في حرمان المحكوم عليه من تحقيق الربح لفترة معينة ,من هنا تظهر الفعالية المترتبة عن وجود مثل هده الجزاءات في حماية المستهلك ,إذ أن المتدخل الاقتصادي بوجود هذه العقوبات يكون عاملا ردعيا من إقدامه على

---

(1) -الأمر رقم 66-156المؤرخ في 8جوان 1966,يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

(2) -العيد حداد ,**الحماية القانونية للمستهلك في ظل إقتصاد السوق** ,رسالة دكتوراه ,كلية الحقوق ,بن عكنون ,2002,ص215.

هذه المخالفات في ممارسته التجارية ,والحرص على شرعية علاقاته التجارية مع المستهلك ,سواء كانت عقدية أو غير عقدية ,كما تمكن الجزاءات من إغلاق المجال أمام المنتج والموزع المحترف الذي يسعى بما يتمتع به من قدرات الهيمنة على العلاقة الإستهلاكية والعقد الذي يبرم بشأنها .[1]

وأن المشرع في إطار قانون الممارسات التجارية قد اكتفى بترتيب العقوبة الجزائية في حالة تضمن العقد لشرط تعسفي رغم أنه قد أورد قائمة لهده الشروط على سبيل المثال لا الحصر ,والتي تم توسعتها المادة 5من المرسوم التنفيذي رقم 06-306الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين السابق الذكر .[2]

[1] -باية فتيحة ,**نطاق الحماية الجنائية للمستهلك** ,مذكرة ماجيستر,جامعة العقيد احمد دراية ,أ درار ,الموسم الجامعي ,2006/2005,.ص24.

[2] -نوال كيموش ,**حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية** ,مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص ,جامعة الجزائر ,بن يوسف بن خدة ,كلية الحقوق 2011-2010,ص86.

المبحث الثاني:الحماية السابقة على إبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني

تعد مرحلة ما قبل إبرام العقد من أهم وأخطر مراحل العقد ,لأنها تتضمن حقوق والتزامات على المتعاقدين ,بالإضافة إلى الإشكاليات القانونية التي من الممكن أن يتعرض لها طرفي العقد,وعلى هذا الأساس فلا بد من إحاطة المتعاقد بالحماية الكافية التي تحافظ على حقوقه.

فعقد الإستهلاك الإلكتروني أو التقليدي من العقود التي تتسم بعد التوازن ابتداء ,وذلك لتفوق المهني على الصعيد التقني والاقتصادي قياسا بالمستهلك الذي تكون خبرته قليلة مقابل المهني ,فتكون العلاقة بين الطرفين غير متكافئة ,فلا بد من تحقق الحماية الكافية للطرف الضعيف في هذه المرحلة ,فهذه المرحلة تصاحبها إضرارا بالمستهلك وهو الأضعف في الحلقة التعاقدية قياسا بالمهني .

وتتلخص حماية المستهلك في هذه المرحلة على إعلامه بكل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة محل العقد ,أي الإلتزام بالإعلام ,بالإضافة إلى حمايته من أي خداع وتضليل صادر من المهني من خلال إعلانه وترويجه للسلعة أو الخدمة محل العقد .

لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ,حيث نتناول في المطلب الأول مسؤولية المهني عن الإخلال بالتزامه بالإعلام مقابل إبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني ,ونكرس في المطلب الثاني حماية المستهلك من التضليل الإعلاني .

المطلب الأول :مسؤولية المهني عن الإخلال بالتزامه بالإعلام قبل إبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني

سوف نقسم هذا المطلب على فرعين ,حيث نخصص الفرع الأول للحديث عن طبيعة المسؤولية المترتبة على إخلال المهني بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد ,بينما في الفرع الثاني فسنتحدث عن الجزاء المترتب على إخلال المهني بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد .

الفرع الأول :طبيعة المسؤولية المترتبة عن إخلال المهني بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد

هناك عدة معلومات يجب على المهني أن يقوم بالإدلاء بها للمستهلك وذلك قبل أن يقوم هذا المستهلك بإبرام عقد الإستهلاك الإلكتروني,والهدف من الإلتزام بالإعلام السابق على إبرام عقد الإستهلاك الإلكتروني هو من أجل أن يبرم المستهلك العقد بناءا على رضاء مستنير ,دون أن يكون استخدام شبكة الأنترنت في إبرام العقد عائقا في مواجهة تحقق الرضاء الكامل والمستنير

للمستهلك ويرجع الفضل في نشوء هذا الإلتزام إلى القضاء الفرنسي ,وعلى هذا الأساس قد وضع المشرع الفرنسي تشريعات خاصة لحماية المستهلك ,فاختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لالتزام المهني بالإعلام إذا سبب ضررا للمستهلك ,نظرا لإخلاله بواجب الإعلام.

فالالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على إبرام عقد الإستهلاك الإلكتروني لا يعد التزاما عقدا لعدم وجود اتفاق بين الطرفين ,ونظرا لذلك تنتفي عن هذا الإلتزام المسؤولية العقدية لتعذر إثبات وجود اتفاق بين الطرفين بغض النظر عن صيغته ومن ثم فإن مسؤولية المهني عن الإخلال بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد تعد مسؤولية وهذا التكييف يساير الطبيعة غير العقدية لهذا الإلتزام ونحن نؤيد أصحاب الإتجاه الذي يقول بأن مسؤولية المهني بإعلام المستهلك في المرحلة السابقة للعقد هي مسؤولية تقصيرية ,وذلك لأن هذا الإلتزام قائم قبل أن يبرم المتعاقدين العقد فمن غير المنطقي أن نعطي لهذا الإلتزام في تلك المرحلة الصفة العقدية وذلك لأنها قائمة على أساس افتراض وجود عقد سابق .[1]

ويؤدي الإعتراف بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام قبل التعاقد ,التسهيل الأكبر لقانون حماية المستهلك من أجل توفير وسيلة أخرى غير بطلان العقد وهو التعويض عما أصاب المستهلك بالإضافة إلى سهولة إثبات تقصير المهني بواجبه ,وهي بدورها وسيلة أخرى لحماية المستهلك ,بالإضافة إلى سهولة إثبات تقصير المهني بواجبه

وذلك لأن الإلتزام بالإعلام واجب فرضه القانون ونص عليه بشكل صريح ,فالمستهلك عليه أن يثبت تقصير المهني إذا صدر أي فعل وتصرف من المهني خالف ماورد في القانون من شروط وواجبات وأمام هذا الخلاف المحتم حول تكيف مسؤولية المهني نظرا لإخلاله بواجبه وهو الإلتزام بالإعلام ,فنحن نؤيد أصحاب هذا الإتجاه الثاني بأن مسؤولية المهني هي مسؤولية تقصيرية ,وذلك لعدم وجود عقد بين الطرفين ,لأن هذه المرحلة السابقة للعقد لا يوجد فيها أي التزام قانوني ,أما الرأي الأول الذي يقول بأن المسؤولية هي مسؤولية عقدية ,لأنه دعم رأيه بحجة وجود التزام سابق على العقد الأصلي ,وهذا الرأي ثبت عدم دقته وصحته ,وذلك لعدم وجود دليل يثبت صحة كلامهم ,فهو مجرد إفتراض ,فلا نستطيع أن نرتب على المهني مسؤولية عقدية لمجرد إفتراض لا سند له ,فالحل الأنسب والأصح والأفضل هو القول أن مسؤولية المهني هي مسؤولية تقصيرية

[1] -إبراهيم خالد ممدوح ,مرجع سابق ,ص21.

أما إذا قلنا أن المسؤولية في الإلتزام بالإعلام هي مسؤولية تقصيرية فلا بد من تحقق أركانها وهم الخطأ والضرر والعلاقة سببية بين الخطأ والضرر,فركن الخطأ يتحقق بصورتين يقوم بهما المهني ,الصورة السلبية هي كتمانه للمعلومات والبيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل البيع ,على الرغم من علمه بأهميتها عند المستهلك ,وبغض النظر عن هذا الكتمان سواء كان كلي أم جزئي ,وصورة ايجابية تتحقق من خلال إعطاء المهني معلومات غير صحيحة للمستهلك بحيث تدفعه للتعاقد بناءا على تلك المعلومات وهي في الحقيقة مخالفة تماما للواقع .

أما ركن الضرر ,فقد يصيب المستهلك في جسده وذلك بسبب سوء استخدام المستهلك للسلعة نظرا لعدم قيام المهني بإعلامه بكيفية الإستخدام ,مما قد يؤدي ذلك إلى إصابة المستهلك بأضرار ,وقد يكون الضرر في صورة تفويت فرصة ,وذلك لتفويته فرصة إبرام عقد أفضل بكثير من العقود الذي أبرمه المستهلك مع المهني ,أو الضرر يكون بصورة التأثير بسمعة المستهلك ,أما الركن الأخير من المسؤولية التقصيرية ,فيتعلق بالعلاقة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر,فإذا وجدت هذه الرابطة تحققت المسؤولية التقصيرية أما إذا كان الخطأ منفصل فلا تتحقق المسؤولية .[1]

الفرع الثاني :الجزاء المترتب على إخلال المهني بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد

بالرغم من أهمية دور الإلتزام بالإعلام قبل إبرام عقد الإستهلاك الإلكتروني الملقى على عاتق المهني ,إلا أنه في مقابل ذلك قد أغفلت النصوص القانونية الخاصة عن ذكر الجزاء المترتب عن إخلال المهني بالتزامه ,حيث وأنه بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني ,نجد أن الإخلال بهذا الالتزام يؤدي إلى معيب إرادة المستهلك ,لاسيما أن محل الحماية في هذا الإلتزام يتمثل بسلامة رضا المستهلك وخلوه من أي عيب من عيوب الإرادة.

وبما أن الإلتزام بالإعلام متصل إتصالا وثيقا بإرادة المستهلك ,فإن أي خطأ يرتكبه المهني يهذا الإلتزام سيؤدي إلى تعيب إرادة المستهلك ,مما يستدعي قيام المسؤولية ونظرا لعدم تناول القوانين المتعلقة بحماية المستهلك جزاء الإخلال بالإلتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد,يحق للمستهلك هنا الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني ,استنادا لنظرية عيوب الإرادة وما لها من دور في حماية المتعاقد ,فيحق للمستهلك في هذه الحالة المطالبة بنقض العقد ,بالإضافة إلى المطالبة بالتعويض حيث أنه بالنسبة لنقض العقد عند وقوع المستهلك بعيب الغلط ,فالغاية من

[1] -عبد الرزاق احمد السنهوري ,**الوسيط في شرح القانون المدني** ,نظرية الالتزام ,ج1,ط1,مصادر الالتزام ,منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت ,20000,ص732.

نظرية الغلط هي إيجاد قدر من التوازن بين المصالح المتعارضة ,فمن أجل ذلك تسعى إلى تضييق دائرة الطعن بالبطلان بسبب الغلط ,من خلال وضع شروط محددة لإيجاد قدر من التوازن بين حماية الإرادة المعيبة وبين المحافظة على مبدأ استقرار المعاملات ولذلك يجب على المستهلك إذا أراد أن يثبت وقوعه بالغلط فعليه أن يثبت جوهرية المعلومات التي وقع الغلط بشأنها ,سواء وقع الغلط في صفة جوهرية للشيء أو وقع الغلط في نفس الغلط أو كان من السهل أن يعلم به.

حتى تتحقق الحماية للمستهلك نظرا لوقوعه تحت تأثير الطرق الإحتيالية بشقيها السلبي والإيجابي ,فلا بد من أن تقترن تلك الطرق بنية التضليل ,وهو أمر يصعب إثباته من قبل المستهلك ,ومن أجل ذلك فلا بد من إيجاد وسيلة تمكن المستهلك من إثبات وقوعه ضحية الطرق الإحتيالية ,فما عليه إلا أن يثبت شروط قيام هذا الإلتزام ,فبمجرد عدم قيام المهني بالتزامه يعد مخلا وتترتب عليه المسؤولية ,ويحق للمستهلك المطالبة ببطلان العقد ,دون الإهتمام بنية التضليل كشرط ليعد الكتمان تدليسا.[1]

المطلب الثاني :حماية المستهلك من التضليل الإعلاني

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ,حيث نخصص للفرع الأول الكلام عن اشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني ,أما الفرع الثاني فسنخصص له حظر الإعلانات الإلكترونية المضللة .

الفرع الأول :اشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني

يتطلب لوضوح الإعلان الإلكتروني أن يحتوي على كافة المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة ,وذلك من أجل تنوير إرادة المستهلك وجعله يقدم على العقد بناءا على إرادة صحيحة وواعية وهذا الشرط يعد نقطة مهمة في مجال حماية المستهلك من التضليل الإعلاني ,حتى يعد الإعلان غير مشوب بعيب التضليل ,فلا بد أن يكون الإعلان واضحا لا لبس ولا غموض فيه حيث أن المشرع الجزائري لم يعالج حماية المستهلك الإلكتروني اكتفى بوضع القواعد العامة بحماية المستهلك فالقانون الصادر في 1989/02/07ينظم المبادئ الأولية والعامة للمستهلك تم إصداره في 30مادة موزعة على ثلاث أبواب الباب الأول يتضمن أحكام عامة في 13مادة والباب الثاني يضمن أحكام إجرائية ,أما الباب الثالث فيتضمن أحكاما جزائية وهذه المواد تنص على حماية المستهلك والإعتراف بحقوقه المشروعة أهمها :

[1] -نزيه محمد الصادق المهدي, **الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة**,بدون دار نشر ,القاهرة ,1982,ص262.

-الحق في السلامة من المخاطر التي تمس صحته وأمنه ومصالحه المادية .

-الحق في الحصول على منتج وخدمة تتطابق مع المقاييس والمواصفات القانونية .

-الحق في الضمان القانوني للمنتج أو الخدمة وحقه في تجربة المنتج .

-الحق في التمثيل والتقاضي في إطار جمعيات المستهلكين وبالتالي الإعتراف بتكوين جمعيات تدافع عن حقوق المستهلك.[1]

الفرع الثاني :حماية المستهلك من الإعلانات الإلكترونية المقارنة

ثار الإعلان المقارن جدلا واسعا في الأوساط القانونية عن مدى مشروعيته ,وذلك لأن هذا الإعلان يعارض مبدأين ,هو مبدأ حرية التعبير الذي يتيح للأفراد حرية التصريح ,ولا يمكن استبعاد أو مصادرة هذا الحق ,أما المبدأ الآخر هو مثالية الإعلان الذي ينص على منع إجراء مقارنة تمس مشروعا منافسا والإعلان المقارن يعمل على تشويه سلع وخدمات المنافسين ,وهذا يدل على أن التضليل لا يقتصر على المستهلك حصرا بل يشمل أيضا السلع والخدمات للمنشآت التجارية المنافسة فعرف بعض الفقهاء الإعلان المقارن بأنه "الإعلان الذي يركز على مزايا منتج أو خدمة معينة من خلال مقارنتها بمواصفات ومزايا غيرها من السلع والخدمات على نحو يقلل من قيمة المشروع المنافس ويؤدي إلى إيقاع المستهلك في لبس وغموض ."والهدف من الإعلان المقارن هو دفع المستهلك وإقناعه حيث أن الميزات التي يحصل عليها أفضل بكثير من السلع والخدمات التي يعرضها الفريق المنافس للمعلن. "

[1] -سمير حامد عبد العزيز الجمال **,التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة** ,ط2,دار النهضة العربية ,القاهرة ,2007,ص93.

الفصل الثاني

نطاق حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية

الفصل الثاني : نطاق حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية

لعل من أبرز صور التعسف التي استعملها المتدخلون الاقتصاديون اتجاه طائفة المستهلكين هو إدراجهم لجملة من الشروط التعسفية في بنود العقود التي تجمعهم مع المستهلكين من خلال ما يقدمونه لهم من سلع وخدمات لا غنى لهم عنها ,حتى أضحت اليوم تلك الشروط معضلة عالمية حاولت مختلف التشريعات الوضعية الحديثة مكافحتها والحد منها ,بما تصدره من قوانين تحظر التعامل بها وتخول من خلالها للسلطة القضائية الحق في تعديلها أو إلغائها حتى لو اقتضى الأمر المساس بالقواعد الصلبة ,كقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين "و"مبدأ سلطان الإرادة ".

حيث أن العقود تقوم على مبدأ الحرية التعاقدية ,بحيث يجوز للمتعاقدين أن يضمنا تعاقدهما أي شرط يرتضيانه ,طالما أن الشرط غير ممنوع قانونا سواء هذا المنع بنص خاص أو عام – وذلك بعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة ,وحرص كل منهم على تحقيق مصالحه دون أن يؤدي ذلك إلى اختلال في التوازن العقدي .

إلا أنه في ظل التفاوت المحسوس في مراكز أطراف العلاقة التعاقدية ,والظروف الإجتماعية والمتغيرات الاقتصادية ,وما نشأ عنها من تنوع في الخدمات والسلع والمنتجات ,وتعدد أساليب التسويق المعاصرة وطرق الدعاية المختلفة ,أدى إلى خلق مناخ غير ملائم لإبرام العقود والتصرفات ,وجعل الطرف القوي ينفرد بوضع مجموعة من الشروط وغير مهتم بالأضرار التي قد تلحق بالطرف الآخر في العلاقة ,وهذا ما يسمى بالشروط التعسفية ,حيث لا يكون المستهلك قادرا على رفضها نظرا لوضعية المتميزة للمهني سواء الاقتصادية أو القانونية وبالتالي تغيب إرادة المستهلك وهذا ما يؤدي إلى اختلال في التوازن العقدي.

لذلك ارتأينا أن نبحث في هذا الفصل مفهوم الشروط التعسفية وأحكامها أما في المبحث الثاني أسس وآليات الشروط التعسفية .

المبحث الأول :مفهوم الشروط التعسفية

يعتبر الشرط التعسفي أهم ما يثقل بالتزام المستهلك ,وتتضح صفة التعسف في هذه الشروط بشكل أوضح حينما تكون هذه العقود مكتوبة أو تكون مرفقة بالعقد أو في شكل عقد نموذجي -+معد سلفا ,وهي تبدوا وفقا للقواعد العامة شروط اعتيادية لا تنال من سلامة الرضا ,ولكن في حقيقتها شروط مجحفة وهذا ما يجعل الحاجة الماسة إلى حماية المستهلك من هذا النوع من الشرط فإنه حسب القواعد العامة للعقد أن العقود كانت تقوم على مبدأ الحرية التعاقدية دون أية قيود معتبرة ولكن وبعد الثورة الصناعية بالذات ونظرا لتفاوت الكبير الحاصل بين المتدخلين الاقتصاديين والمستهلكين وسيطرة أصحاب الأموال بحيث أصبح المتدخل الاقتصادي وبحكم السلطة المستمدة من مراكزهم الاقتصادية التي تضعهم في تفوق على المستهلك المضطر للتعاقد معهم فيدرجون من الشروط ما يؤدي في كثير من الأحيان غالى انعدام التوازن في الحقوق والالتزامات بين أطراف ذات العلاقة العقدية ,فقد ينفرد أحد الأطراف بحقوق وامتيازات دون مقابل لطرف آخر الذي يبقى مجبر على قبولها لإتمام التعاقد والحصول على حاجته

ومن هنا ظهرت مسألة الشروط أو ما يعرف بالبنود التعسفية ,فما المقصود بهذه الشروط أو تعريف الشروط التعسفية في المطلب الأول أما المطلب الثاني عناصر وأنواع الشروط التعسفية [1].

المطلب الأول :تعريف الشروط التعسفية

تعني كلمة تعسف في الاصطلاح اللغوي "الاستخدام السيئ "وفي الاصطلاح القانوني "الاستخدام الفاحش لميزة قانونية "بحيث يرى الفقه بأنه يعتبر تعسفيا "الشرط المحرر مسبقا في العقد من جانب الطرف الأكثر قوة ,ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة على حساب الطرف الآخر "ويمكن أن يعتبر تعسف تطبيق لذلك شرط الإعفاء من المسؤولية أو الشرط المحدد لها ,وكذا الشرط الجزائي ,أو بصفة عامة تعتبر تعسفية تلك الشروط الواردة في العقد المبرم بين

[1] -أحمد محمد الرفاعي ,**الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي** ,دار النهضة العربية ,مصر ,دون طبعة ,1994,ص212.

المستهلك والمتدخل الاقتصادي ,والمحرر مسبقا من طرف هذا الأخير ,وعليه يعتبر الشرط تعسفيا عندما يؤدي إلى اختلال التوازن في حقوق والتزامات الأطراف العقد الإستهلاكي .[1]

الفرع الأول :التعريف القانوني للشرط التعسفي

بالرجوع إلى الأحكام والقواعد العامة في ضوء القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يدرج تعريفا للشرط التعسفي ,وإنما اكتفى بالنص فقط على أحكامه في إطار نصوص المواد 183,110وكذا نص المادة من القانون المدني الجزائري غير أنه وبالإسناد إلى أحكام القانون رقم 02/04المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجد أن المشرع الجزائري قد أورد تعريفا لمفهوم الشرط التعسفي ,وذلك بمقتضى الفقرة الخامسة من المادة

الثالثة من القانون السالف الذكر والتي جاء في مضمونها كما يلي "الشرط التعسفي 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".

ما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الجزائري لم يحدد صفة أطراف الرابطة العقدية ,لما يرتب عن هذا التوصيف من آثار هامة والمتمثلة أساسا في تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في الاستفادة من نصوص القواعد الحماية الخاصة بالشروط التعسفية ,وبمعنى آخر لم يبين المشرع فيما إذا كان مجال التطبيق قاصر فقط على العقود المتكافئة للأطراف والمبرمة بين المتدخل والمستهلك الإلكتروني أم أنه يشمل حتى تلك العقود المتكافئة الأطراف التي تبرم بين المتدخلين فيما بينهم .

كما يلاحظ على هذا التعريف أيضا أنه يتسم بطابع العمومية والشمولية ,كونه ورد بصفة مطلقة وواسعة مستوعبا في ثناياه للعديد من صور الشرط التعسفي ,الأمر الذي يعد تقييدا لحرية التعاقد ولمبدأ سلطان الإرادة ,وذلك لخوف المتعاقدين مع تكييف الكثير من شروطهم بأنها ذات طابع تعسفي وبمعنى آخر قد يكون هناك تعسف في اعتبار بعض الشروط بأنها تعسفية ,لهذا نجد المشرع تدارك لهذا الأمر وتخفيفا من هذه العمومية أدرج صورا للشرط التعسفي بموجب

[1] -عطية سلمان ومحمد صبحي خلف ,**التنوير ألمعلوماتي للمستهلك** ,بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية ,المجلد الثالث ,2014,ص236-237.

المادة29من نفس القانون ,ورغم ذلك يتوجب تثمين موقف المشرع الجزائري بخصوص تعريفه للشرط التعسفي ,كونه بهذا التعريف قد زال ذلك الغموض الذي أبدى بشان تحديد طبيعة الشروط التي تقتضي الحماية ,وكذا المعايير الواجب توافرها لتقدير الطابع التعسفي وإضفاء الصفة التعسفية عليه .

الفرع الثاني :التعريف الفقهي للشرط التعسفي

تباينت الاتجاهات الفقهية في تعريفها للشرط التعسفي ,فمنهم من تبنى معيار الرابطة الشخصية في تعريفه ,ومنهم من عرفه بالنظر إلى مصدر وطريقة فرضه ,والبعض الآخر اعتمد على معيار الإخلال بالتوازن العقدي ,وهو ما سنتناوله كما يلي :

أولا :معيار الرابطة الشخصية

يستند هذا لاتجاه في تعريفه للشرط التعسفي على أطراف الرابطة العقدية ,فعرف الشروط لتعسفية في إطار عقد الاستهلاك الإلكتروني بأنها : "الشروط التي يدرجها التاجر أو مقدم الخدمة في العقد الإلكتروني المبرم مع المستهلك ,والتي تؤدي إلى اختلال التوازن بين حقوق والتزامات ضد مصلحة المستهلك .ما يلاحظ على هذا التعريف أنه تبنى المعيار الشخصي في

تعريفه للشرط التعسفي ,بحيث يرى أن مفهوم هذا الأخير يستمد أساسه وجوهره من أطراف ا لعقد وهما المهني والمستهلك الإلكتروني ".[1]

ثانيا :معيار طريقة فرض الشرط التعسفي

هناك جانب من الفقه الفرنسي من يعرف الشرط التعسفي استنادا إلى هذا المعيار بأنه :"الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة ,ويمنح هذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر ".فهذا الاتجاه من الفقه يرى بأن الشرط يكون تعسفيا متى تمت صياغته مسبقا وبشكل منفرد من قبل المهني دون أن تكون لإرادة المستهلك أي اعتبار في مناقشة هذا الشرط.

[1] -أمينة دباغي ,**حماية المستهلك في العقود الالكترونية**,مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة المستر ,تخصص قانون الأعمال ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة يحي فارس ,المدية (,2019/2018),ص23.

ثالثا :معيار الإخلال بالتوازن العقدي

هناك جانب من الفقه من عرف الشروط التعسفية استنادا إلى هذا المعيار بأنها ":تلك الشروط التي يكون موضوعها أو من نتيجتها أن تخلق على حساب غير المحترف أو المستهلك الإلكتروني عدم التوازن ذو دلالة بين حقوق والتزامات أطراف العقد ."[1]

يستند هذا الجانب الفقهي في تعريفه للشرط التعسفي على معيار موضوعي من خلاله تحديد مفهوم الشرط التعسفي وتقدير الطابع التعسفي له ,والمتمثل في معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين وعليه واستنادا لمختلف التعريفات الفقهية والقانونية الواردة بخصوص الشرط التعسفي ,يمكن أن نورد تعريفا لهذا الأخير في إطار التعاقد الإلكتروني على ،أنه :"كل شرط أو بند حرر مسبقا وبشكل منفرد من قبل المهني ,مستغلا في ذلك لنفوذه الاقتصادي القانوني والفني ,بهدف الحصول على منافع خاصة على حساب المستهلك الإلكتروني ,مما يترتب عنه أثر الإخلال بتوازن وعدالة التعاقد الإلكتروني ."[2]

المطلب الثاني :تمييز الشرط التعسفي عن بعض الأنظمة المشابهة له

يقترب مفهوم الشرط التعسفي من بعض الأنظمة التي تعبر هي الأخرى عن شروط تعاقدية ,وعلى وجه التحديد يمثل كل من الشرط غير المشروع والشرط النموذجي أكثر المفاهيم تداخلا مع مفهوم الشرط التعسفي ,لذلك وجب التمييز بينه وبين الشرط النموذجي من جهة (أولا),وبينه وبين الشرط غير المشروع من جهة أخرى (ثانيا) للخروج مفهوم أكثر دقة للشرط التعسفي.[3]

الفرع الأول: تمييز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي

يقتضي تمييز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي ,تعريف الشرط النموذجي لأن الشرط التعسفي سبق تعريفه في الفرع الأول ,ثم التمييز بين الشرطين ,فالعقد النموذجي هو عقد معد من قبل أحد المتعاقدين ,ويتضمن شروط العقد المعروضة على المتعاقد الآخر في حال الرغبة في الدخول في العقد دون أن يكون لهذا المتعاقد الحق في المساومة أو الاختيار,ويقدم هذا العقد

---

(1) -صونية شرقي ,**حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية**,مذكرة مكملة لنيل شهادة المستر,تخصص قانون الأعمال ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة العربي بن مهيدي ,أم البواقي ,2017/2018,ص10-9-8-7.

(2) -خالد طيهار ,**حماية المستهلك الالكتروني** ,مذكرة مقدمة لنيل شهادة المستر,تخصص قانون الأعمال ,كلية الحقوق ,جامعة المسيلة ,2018-2019,59.

(3) -إيمان بوشارب ,**حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك** ,مذكرة لنيل شهادة الماجيستر,تخصص قانون العقود المدنية,جامعة 8ماي 1945,قالمة ,2012,ص55.

في شكل مطبوع فيه شروط وفراغات يملئها طرفيه حتى يصبح خاصا بهم ,وحاليا نظرا للحاجة الماسة لسرعة المعاملات شاعت العقود النموذجية بشكل كبير ,حيث أخذت شروط العقود النموذجية تحل محل القواعد القانونية المكملة .[1]

ويعرف أيضا الشرط النموذجي شبيها بالعقد النموذجي ,حيث يمكن أن يعد هذا الشرط سلفا كالعقد النموذجي ,وبالتالي هو صيغة تعد مسبقا من قبل طرف له القدرة نافذة على التعاقد فالطرف الآخر يقبل الإيجاب كما ورد الطرف القوي دون أن يفاوض أو يناقش في هذا الشرط النموذجي ,كما أن الشرط النموذجي هو شرط أساسي في العقد لا يمكن تعديله أي يمكن أن يكون هناك صيغ أخرى للعقد النموذجي ,إلا أن الشرط النموذجي يبقى ثابتا ,كما أن هذا الشرط الذي يعتبر جزء من العقد ,يمكن أن يوجه إلى عدد غير محدد من الأشخاص ,وليس لشخص محدد بذاته .[2]

الفرع الثاني :تمييز بين الشرط التعسفي عن الفعل الغير مشروع

الشرط الغير المشروع ,هو الشرط التعاقدي المخالف لقواعد القانون الآمرة ,التي تكفل احترام النظام والآداب العامين ,فان جزاء وجود مثل هذا الشرط هو البطلان الذي يأخذ وجهين:

إما أن يكون مطلقا وإما أن يكون نسبيا ,ويمثل الأول الأثر الأصلي للبطلان ,ذ لك أنه يبطل العقد بما في ذلك الشرط غير مشروع ,هو بطلان عقد الشركة بوجود الشرط الذي مفاده اتفاق الشركاء على أن يساهم أحدهم بالخسارة ,ومثل هدا الشرط عادة ما يدرجه الشريك ذو المركز القوي في الشركة ,لذلك فقد درج الفقه على تسميته بشرط الأسد ,وهو ما تناولته المادة 426فقرة 1من القانون المدني الجزائري .[3]

وتقرير البطلان لوجود مثل هذا الشرط أمر طبيعي ,باعتبار المساهمة في الأرباح والخسائر ركن من أركان عقد الشركة.

أما الثاني البطلان النسبي فيقتصر على بطلان الشرط غير المشروع فقط دون العقد الذي يبقى قائما ,ما يعرف في القواعد العامة بنظرية انقضاء العقد والتي جاء النص عليها في

---

(1) -آسيا يسمينة مندي ,**النظام العام والعقود** ,مذكرة لنيل شهادة الماج يستر في الحقوق ,فرع العقود والمسؤولية ,جامعة يوسف بن خدة ,2008-2009,ص27.

(2) -عبد الله ديب محمود ,**حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني** ,مرجع سابق ,ص131.

(3) -المادة 426فقرة1من القانون المدني الجزائري :"إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في الخسارة كان عقد الشركة باطلا .

المادة104[1]من القانون المدني الجزائري وجاء النص على بطلان مثل هذا الشرط تقريرا للمبدأ المنصوص عليه في المادة 178من القانون المدني الجزائري والتي وأن أجازت الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية عموما فإنها تبطل كل شرط ينشأعن غش المدين وخطه الجسيم .

المطلب الثالث :معايير تصنيف الشروط التعسفية وعناصره

الفرع الأول: معايير تصنيف الشروط التعسفية

من التعريف السابق للشرط التعسفي الذي أورده المشرع الجزائري في المادة 03من قانون 04-02,تم استخلاص معايير الشروط التعسفية في القانون الجزائري ,وهي :

أولا:أن يكون مجال الشرط التعسفي عقد إذعان

عرف المشرع الجزائري عقد الإذعان لأول مرة في المادة 03 الحالة 04,الفقرة الأولى من قانون رقم 04-02المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر بأنه "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي ....."العقد "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة ,حرر مسبقا من أحد الأطراف الإتفاق ,مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه."كما قام المشرع الجزائري بتكرار هذا التعريف بموجب المرسوم التنفيذي 06-306الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين السابق وذلك في المادة الأولى الفقرة الثانية منه بأنه "يقصد بالعقد اتفاقية يهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة ,حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه."كما قام المشرع الجزائري بتكرار هذا التعريف بموجب المرسوم التنفيذي 06-306الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين السابق وذلك في المادة الأولى الفقرة الثانية منه بأنه"يقصد بالعقد اتفاقية يهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة ,حرر مسبقا من أحد الأطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه ".[2]

---

[1] -المادة 104ق م ج "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ,فهدا الشق وحده هو الذي يبطل ,إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله

[2] -سي طيب محمد الأمين, مرجع سابق ,ص104.

ثانيا :أن يكون العقد مكتوبا

والمقصود بالكتابة في هذا المقام ,ليست الكتابة الرسمية فقط ,وإنما مجرد إيراد الشروط العامة للتعاقد في الوثائق المختلفة التي تصدر عن المتدخل الاقتصادي كما هو الحال في طلب الشراء ,الفاتورة ,سند الضمان ,وصل التسليم وغيرها ,إذن فأهم ما يمكن تسجيله هو تنوع أشكال عقود الإذعان المتضمنة لشروط التعاقد العامة ,والتي لا تقف تحت حصر ويكفي هنا وجود نص مكتوب من قبل شخص معين هو المتدخل الاقتصادي ,يهدف إلى إذعان المستهلكين[1]

ثالثا:أن يكون الشرط سببا في الاختلال الظاهر لتوازن العقد

ضمانا لحماية المتعاقد الضعيف من الشرط التعسفي الذي يفرض على المستهلك في مختلف العقود وبالأخص في مثل هذه العقود ,وقد اتجه المشرع الجزائري والحرص على منح القاضي سلطة تخوله حق ممارسة نوع من الرقابة على الشروط التعسفية ,في عقود الإذعان والتدخل من أجل تعديلها أو إعفاء الطرف المذعن منها عند اللزوم ,فإن معيار الشرط التعسفي عنده يتمثل في الاختلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد ووفقا لنص المادة 5/2من القانون 04-02المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر .[2]

الفرع الثاني: صور الشروط التعسفية

إن التحديد لمفهوم الشروط التعسفية لا يتوقف عند استخلاص العناصر المكونة لهذه الشروط وإنما يتعداه إلى تحديد المعايير التي من خلالها يمكن وصف الشرط أنه شرط تعسفي وقد نشأ خلاف في الفقه القانوني حول المعيار الذي يمكن من خلاله وصف الشرط أو البند التعسفي فظهرت عدة معايير :[3]

أولا :التعسف في استعمال القوة الاقتصاديۃ

حتى يكون الشرط تعسفيا إشترط المشرع الفرنسي أن يكون هذا الشرط مفروض على المستهلكين ,أو حتى المحترفين بسبب تعسف المحترف في استخدام نفوذه الاقتصادي ,لكن هذا المعيار تعرض للإنتقاد لكونه غامض جدا ,فصحيح أنه لفرض شرط فاحش يجب أن يكون النفوذ ,لكن النفوذ ليس مرادفا للقوة فهناك حرفي بسيط أو ميكانيكي يمكنه أن يستخدم وضعه أو نفوذه المحلي المسيطر بينما ثمة مشروع على المستوى الوطني لا يمكنه ذلك لأنه يخشى على

---

(1) سي الطيب محمد الأمين,مرجع سابق ص 107.

(2) -بودالي محمد ,مرجع سابق ,ص92.

(3) -منصور حاتم محسن ,**العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي** ,دراسة مقارنة ,مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية,العدد الرابع ,السنة السابعة 2015,ص157.

سمعته وعلى تجنب حدوث كارثة تجارية .وكتكملة للتعسف في إستعمال القوة الاقتصادية ذهب المشرع الفرنسي إلى اعتبار كذلك الميزة المجحفة كمعيار لتحديد التعسف فلا تعتبر الشروط تعسفية إلا إذا منح ميزة فاحشة ,هذه الأخيرة هي المحصلة لتعسف المتدخل في استعمال قوة اقتصادية ,لا يكون الهدف من ورائها تحصيل مقابل مالي خاصة عندما يتعلق الأمر بشروط التنفيذ والفسخ والانحلال وتجديد الاتفاق وكذلك بالنسبة لشروط تسليم محل التعاقد ,فينبغي أن يتم حصر الميزة المجحفة بالنظر لما تلحقه على العقد من عدم التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين

ومن أجل تقدير الميزة المجحفة لشرط من الشروط التعسفية ثار خلاف فقهي حول مدى وجوب النظر إلى جميع الشروط التعسفية أم لكل شرط على حدى والرأي الراجح النظر إلى جميع الشروط التعاقدية كون شرطا من الشروط قد يلزم طرفا على حساب آخر بحكم ينبغي النظر إليه بصورة معزولة ,مما يؤدي إلى تضمين هذا الشرط لميزة مجحفة ,ومن أجل ذلك ينبغي النظر إلى مجموع الاشتراطات التعاقدية .[1]

ثانيا :الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي

لقد سبق للمشرع الفرنسي أن تناول هذا المعيار من خلال المشروع التمهيدي لقانون 10جانفي 1978المتعلق بإعلام المستهلك ,إلا أن هذا المعيار استبعد وحل محله معيار الميزة الفاحشة محله استجابة للتعليمة الأوروبية الخاصة بالشروط التعسفية لسنة 1993وذلك من خلال المادة 132من قانون الاستهلاك .غير رأي في هذا الصدد أن المعيار الجديد ليس سوى لمعيار الميزة المفرطة ,والاختلاف فقط في التسمية وبالنسبة للمشرع الجزائري نلاحظ أنه أخذ بالمعيار الجديد من خلال المادة 7/03من القانون 02/04,إذ جعل ضابطا لتحديد الطابع التعسفي لشرط من الشروط التعاقدية متمثل في مدى إخلاله من عدمه بالتوازن العقدي إخلالا ظاهرا بين حقوق والتزامات طرفي العقد ,وذلك نظرا لطبيعة الخاصة للعقود الإستهلاكية ,والمستمدة من خصوصية مراكز الأطراف المتعاقدة والتي تتسم بالتفاوت أولا , ومن نوعية هذه العقود التي ومن نوعية هذه العقود التي تعتبر في غالبها عقود إذعان ثانيا وبين هذا وذلك فإن الحلقة التي أراد وصلها في العقد هي عدم التوازن بين الإلتزامات .[2]

ثالثا :مجال ونطاق تطبيق الشرط التعسفي

إن تحديد مفهوم الشرط التعسفي يقتضي أيضا تحديد مجال تطبيقه ,لمعرفة ما إذا كان منع التعامل بشروط تعسفية يسري فقط على عقود الإذعان ,أم يمتد إلى باقي العقود الأخرى ,وعليه حدد المشرع الجزائري في القانون المدني المجال المادي للشروط التعسفية بطائفة عقود الإذعان ,ومعلوم أن هذه العقود لا تأتي إلا نتيجة لتفوق أحد أطرافها على الطرف الآخر

---

[1] -عامر قاسم أحمد القيسي,**الحماية القانونية للمستهلك** ,دراسة مقارنة في القانون المدني والمقارن ,طبعة 1,عمان,2002.

[2] -محمد بودالي ,المرجع السابق ,ص95.

,وبالتالي فرض شروط تؤدي حتما إلى التفاوت في حقوق وواجبات أطراف هذا العقد الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يعتمد هذا التفاوت كمعيار لتحديد طبيعة الشرط .

ويظهر هذا من تعريفه للشرط التعسفي ,في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من قانون 04-02المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر ,وفي التقدير الراجح فإن هذا الإختيار موافق من قبل المشرع الجزائري ,لكن لا ينبغي أن يثني هذا عن القول بأن عنصر التفوق عنصر مهم في تحديد مفهوم ومجال الشرط التعسفي ,في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من قانون 02/04المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر ,وفي التقدير الراجح فإن هذا الإختيار موفق من قبل المشرع الجزائري ,لكن لا ينبغي أن يثني هذا عن القول بأن عنصر التفوق عنصر مهم في تحديد مفهوم ومجال الشرط التعسفي ,لأن التفوق يجب أن يفهم فهما واسعا ليشمل كل أنواعه سواء كان تفوقا إقتصاديا أو تقنيا أو قانونيا أو غير ذلك .[1]

ومن جهة أخرى فيرجع إلى نص المادة 29من القانون 02/04المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر ,والتي نصت على أنه "تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع "يمكن القول أن المشرع قد قصد بقوله "عقود البيع المبرمة بين المستهلك والبائع "واستبعد العقود المبرمة بين المتدخلين الاقتصاديين ,وبهذا حصر المشرع الجزائري مجال تطبيق الشرط التعسفي , إذ قد حصر تطبيق المادة 29السالفة الذكر على عقود البيع فقط دون العقود الأخرى كل العقود ,سواء أكانت بيعا ,أو إيجارا ,أو تأمينا,أو قرضا وأيا كان محلها عقارا أو منقولا ,بل وأكثر من ذلك ,فإنه لم يشترط شكلا معينا للعقد ,حيث يمكن أن تكون طلبات بضاعة ,فواتير تذاكر ,وعليه فهذا التحديد من طرف المشرع الجزائري ,من شأنه أن يقتصر من حماية المستهلك ,باعتبار أن هذا الأخير قد يبرم مع المتدخل الاقتصادي عقود بأشكال مختلفة ,وليس عقود بيع فقط ,كما أن هذا التحديد يعني استبعاده لعقود تقديم الخدمات ,في حين أن المستهلك قد يتعرض لتعسف المتدخل الاقتصادي في هذا المجال ,على غرار النزيل في فندق مثلا فقد يواجه شروطا معلقة في قاعات الإستقبال تتعلق بعدم المسؤولية. [2]

---

[1] -أحمد رباحي,المرجع السابق,ص100.

[2] -سي الطيب محمد الأمين,مرجع سابق,ص37.

المبحث الثاني :الآليات القانونية والمؤسساتية لحماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

إن الأصل العام تطبيقا لمبدأ حرية التعاقد أنه يجوز للمتعاقدين أن يضمنا تعاقدهما أي شرط يرتضيانه ,طالما أن هذا الشرط غير ممنوع قانونا سواء كان هذا المنع بنص خاص أو كان كذلك لمخالفته النظام العام والآداب ,وهذا الأصل العام من الأمور المسلم بها بحيث لا يحتاج إلى نص لتقريره إلا أنه في ظل المتغيرات الاقتصادية والإجتماعية الحديثة,نجد أن آلة الإنتاج قد ركزت في أيدي عدد محدود من المنتجين ,الأمر الذي صاحبه انتشار العديد من العقود النموذجية والذي أدى تبعا لذلك إلى إنفراد أحد المتعاقدين بصياغة العقد ,بعيدا عن أي نوع من أنواع الرقابة ,مما أتاح له فرض شروط مجحفة على الطرف الآخر,وهي في إنتشار مستمر ,غير أنه ولحماية هذا المذعن فإنه اتفقت معظم التشريعات على وضع آليات تهدف من خلالها إلى إعادة التوازن العقدي بين المتعاقدين سواء كانت هذه الآليات منصوص عليها في القواعد العامة التي يتضمنها القانون المدني ,أو إضافتها في قوانين خاصة بحماية المستهلك من التعسف ,أو تمثلت هذه الآليات في تفعيل الرقابة القضائية التي تسمح للقاضي بالتدخل للحد من مثل هذه الشروط أو إبطالها ,وهذا لا يمنع من فرض جزاء على محررها .

هذا ما سنتطرق له في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين حيث سنتناول في المطلب الأول :الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية أما المطلب الثاني فسنتناول فيه الآليات المؤسساتية لحماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية .

المطلب الأول :الشريعة العامة في مواجهة الشروط التعسفية

تلعب التقنيات القانونية العامة دور فعال في تحقيق التوازن العقدي ,حيث تنقسم هذه التقنيات بدورها إلى أحكام دائمة متعلقة ببعض نظريات القانون المدني التي تخدم حماية المستهلك من الشروط التعسفية وكذا مكافحة الشروط التعسفية في عقود الإذعان ,وأحكام عامة مؤقتة تتمثل في بنود التسوية وبنود إسناد الإختصاصات الشرط الجزئي

لذلك إرتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين :الفرع الأول بعنوان دور الأحكام العام الدائمة للشريعة العامة في مواجهة الشروط التعسفية ,والفرع الثاني :مكافحة الشروط التعسفية في عقد الإذعان .[1]

[1] -محمد بودالي ,حماية المستهلك في القانون المقارن,مرجع سابق ,ص250.

الفرع الأول : دور الأحكام العام الدائمة للشريعة العامة في مواجهة الشروط التعسفية

بالرغم من قيام أحكام الشريعة على مفهوم الحرية التعاقدية ,واستغلال الإرادة وكذلك العدالة العقدية بأنها تبقى غير كافية لحاجة المستهلك في مواجهة المحترف ,ومع ذلك فقيمة هذه الأحكام تبقى كاملة في مجال الإستهلاك وذلك في :

1-حالة عدم وجود نص في قانون المستهلك

2-حالة عدم تطبيق قواعد قانون المستهلك مثل :علاقة محترف بمحترف (حسب بعض الأنظمة القانونية .)

يمكن القول أن الشريعة العامة تتضمن أربعة مفاهيم يمكن أن يكون لها الدور في استعمال الحق والسبب,بالإضافة إلى مكافحة الشروط التعسفية في عقود الإذعان التي هي بدورها مجال رحبا لها ,يمكن إجمالها في نظرية الإثراء بلا سبب (أولا),نظرية عيوب الإرادة (ثانيا),نظرية السبب(ثالثا),ونظرية التعسف في استعمال الحق ومبدأ حسن النية (رابعا).[1]

أولا : دور نظرية الإثراء بلا سبب في مواجهة الشروط التعسفية

الإثراء بلا سبب مصدر من مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ,فهو مصدر مستقل يقوم جنبا إلى جنب مع بقية المصادر الأخرى ,دون أن يعتبر اشتياقا منها ,أو ازدواجا لها ,والإثراء بلا سبب واقعة قانونية مؤداها أن يثري شخص على حساب شخص آخر دون سبب قانوني , وأن يفتقر شخص لمصلحة شخص آخر دون مبرر مشروع ,فإذا حدثت هذه الواقعة نشأ عنها إلتزام من أثري به ,إلى من افتقر بسبب هذا الإثراء وفي حدود هذا الإفتقار ,أي بأن يدفع تعويضا يساوي أقل القيمتين :قيمة الإثراء ,قيمة الإفتقار ,وحتى يتحقق الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري يقتضي التطرق لأركان الإثراء بلا سبب لتوضيح مفهومها أكثر وبالتالي مدى إمكانية الإعتماد على هذه النظرية في مواجهة الشروط التعسفية لحماية المستهلك.[2]

ثانيا :دور نظرية عيوب الإرادة في مواجهة الشروط التعسفية

نظرية عيوب الإرادة من أهم التقنيات التي تعمل على حماية المستهلك بصورة عامة ولهذا سنحاول معرفة كل عيب ومدى فعاليته في حماية المستهلك من خلال مواجهة الشروط التعسفية

1-الإكراه

هو إجبار الشخص بغير حق أن يعمل عملا دون رضاه وهذا هو تعريف الإكراه المعتبر شرعا في الفقه الإسلامي ,ويترتب على الإكراه بنوعيه الملجئ وغير الملجئ في قانونا اعتبار العقد

---

[1] -سي الطيب محمد الأمين ,مرجع سابق ,ص150.

[2] -لعربي بلحاج ,**النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ,الواقعة القانونية ,الفعل غير المشروع-الإثراء بلا سبب-والقانون,الجزء الثاني,ديوان المطبوعات الجامعية,الجزائر,2001,ص443.

الذي أوقعه المكره عقدا موقوفا وقد يصدر الإكراه من أحد المتعاقدين ولا من الغير ,بل من ظروف مهيأة مصادقة اضطر معها شخص إلى التعاقد فهل تعد بالضرورة كرها يفسد رضا المستهلك فيجوز طلب نفس العقد .[1]

2-الغلط

عرف الفقه الغلط "بأنه وهم كاذب يتولد في ذهن الشخص ,أو في حالة تقدم بالنفس ,تجعله يتصور الأمر على غير حقيقته ,أي على غير الواقع ,أي أن الوقوع فيه يعني أن يكون لدى الشخص اعتقاد مخالف للحقيقة والغلط أنواع متفاوتة منها ما يؤثر على سلامة الرضا ومنها مادون ذلك ,ويميز الفقه بين الغلط المانع والغلط العيب للرضا.[2]

3-التدليس

تناول المشرع الجزائري التدليس في المادتين 76و87قانون مدني ,غير أن الفقه عرف التدليس بأنه :تعمد أحد المتعاقدين وهو المدلس ,إ ستخدام الحيل أو الوسائل الإحتيالية ليوقع المتعاقد الآخر ,وهو المدلس عليه في غلط من شأنه أن يدفعة إلى التعاقد "فهو غلط مستثثار ولذا يكون العقد قابلا للإبطال ,ليس بسبب التدليس في حد ذاته وإنما للغلط الذي وقع فيه المتعاقد.[3]

4-دور الغبن و الإستغلال .

نص المادة 90من القانون المدني الجزائري على أنه ":إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ,وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى ,جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد.يتضح من هذا النص أن الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة (عدم التعامل بين ما يحصل عليه المتعاقد ,وبين ما يلتزم به نتيجة لإستغلال المتعاقد الآخر له)ويتبين لنا من هذا التعريف أن الإستغلال يتوافر بوجود شرطين ,المادي والمعنوي ,أما المادي فيتمثل بين ما حصل عليه الشخص وما يلتزم به ,والمعنوي فيتمثل باستغلال المتعاقد الآخر حالة العنف الناجمة من الطيش والهوى الجامح الذي وقع فيه المتعاقد[4] .

ثالثا :دور نظرية السبب في مواجهة الشروط التعسفية :ولمعرفة مدى نجاح هذه النظرية في مواجهة الشروط التعسفية لا بد من التعريف بها والتطلع إلى كيفية معالجة المشرع الجزائري لهذه النظرية حيث يعرف السبب بأنه" الغرض أو الغاية التي يقصد الملتزم الوصول إليها من وراء رضاءه التحمل بالإلتزام "

---

(1) -عمر محمد عبد الباقي **,الحماية العقدية للمستهلك** ,دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ,ط2,منشاة المعارف,مصر,2008,ص336.

(2) -علي فيلالي,**الإلتزامات النظرية العامة للعقد**,ط2,موقع للنشر والتوزيع ,الجزائر,2005,ص109.

(3) -عمر محمد عبد الباقي,مرجع سابق,ص343.

(4) -المادة 90من القانون مدني جزائري

حيث تنص المادة 97من القانون المدني الجزائري :"إذا كان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا ,كما تقضي المادة 1/98 من نفس القانون "كل التزام مفترض أنه سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك ".يتبين من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري يعتد بسبب الإلتزام وسبب العقد ,أي فكرة إزدواج السبب ,ولو أنه لم يصرح بالتفرقة بينهما ,كما أنه قصد الأخذ بالنظرية الحديثة التي سار عليها القضاء وخاصة فيما يتعلق بأحكام الباعث غير المشروع ,فالسبب في القانون المدني الجزائري هو الباعث الدافع على التعاقد بهذا المعنى الذاتي ,يختلف باختلاف العقود التي تعتبر أن السبب هو القصد المنشود من العقد ,كما أنه أخذ بأحكام القضاء الفرنسي الحديث [1]

رابعا :دور مبدأ التعسف في إستعمال الحق وقاعدة حسن النية في مواجهة الشروط التعسفية

الطرف الذي يجني فائدة بكثير من فائدة الطرف الآخر يعد تعسف باستعمال حقه في التعاقد ,وهذا ما استخدمه محكمة النقض الفرنسية في بعض قراراتها ,كالحكم الصادر عن الغرف التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في1989/12/1الشروط التعسفية ونظرية التعسف في استعمال الحق حيث تنص المادة107من القانون المدني الجزائري على أنه :" يجب تنفيد العقد لما ,اشتمل عليه وبحسن نية,نستشف من هذا النص القانوني أنه يجب الإلتزام بحسن نية في العقد ,إلا أنه لا يعرفه ,لأن التشريعات عموما تتحاشى ذكر تعريف لحسن النية تاركة ذلك للفقه والقضاء ,وبالرجوع إلى هذين الأخيرين نجد أن إيجاد تعريف موحد لحسن نية في العقد هو أمر يصعب تحققه,لأن اصطلاح حسن النية يعتبر اصطلاحا واسعا ,وبالتالي لا يوجد مفهوم عام وشامل ومحدد لحسن النية ,وإنما يتوقف على الظروف والملابسات التي تثور فيها مسألة تنفيد العقد ومسألة تفسيره ,ومسألة تكوين العقد.إلا أنه يمكن القول بأن حسن النية من المبادئ الأساسية في مجال القانون بشكل عام وفي مجال العقود بشكل خاص ,بدءا من مرحلة تكوينها على مرحلة تحديد نطاقها وتفسيرها إلى غاية آخر مرحلة وهي التنفيد.[2]

الفرع الثاني :مكافحة الشروط التعسفية في عقد الإذعان

جاء موقف المشرع الجزائري واضحا إزاء طريقة إبرام عقد الإستهلاك , إذا اعتبره وبصراحة نص المادة 3فقرة 4من قانون 04-02المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ,عقد يبرم بطريق الإذعان حيث جاء فيها :"عقد كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة ,حرر مسبقا من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه."

ونفس عبارات هذه المادة ,أعاد المشرع تأكيدها بشكل حرفي في الفقرة 2من المادة الأولى من المرسوم التنفيدي 06-306المتعلق بالعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين

---

[1] -محمد بودالي,**حماية المستهلك في القانون المقارن**,مرجع سابق ,ص253.

[2] -العربي بلحاج,**النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري**,النظرية العامة للإلتزام,مصادر الإلتزام ,التصرف القانوني ,العقد والإرادة المنفردة,ط2,الجزء الأول ,دار هومة ,2004,ص238.

والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ,ليكون بذلك قد ساير ما اتبع في التوجيه الأوروبي رقم 13/93المتعلق بالشروط التعسفية

والنتيجة التي تترتب على هذا الإحتكار هي انفراد هذه القوى المحتكرة بوضع شروط العقد وبنوده ولا تقبل من المتعاقدين معها مناقشة هذه البنود أو الإعتراض عليها بحيث لا يكون أمامهم سوى قبول شروط العقد بإبرامها أو رفض التعاقد وغالبا ما تضطرهم ظروفهم إلى قبولها إذا أن العقد أحد الأطراف العقد لا يعني بالضرورة عقد من عقود الإذعان إلا أن الواقع المعاصر أفرز صورا حديثة من العقود أضحى فيها اختلال التوازن بين التزامات أطرافها.[1]

أولا :حماية المستهلك المذعن من الشروط التعسفية

لتبيان الحماية المقررة للطرف المذعن من الشروط التعسفية في عقد الإذعان لابد من توضيح استفادة هذا المستهلك المذعن من الحماية ثم تبيان كيف للقاضي أن يعدل الشروط التعسفية أو يستبعدها نهائيا فإن كان دور القاضي في القواعد العامة يتمثل في مجرد التفسير بغية إعمال حكم القانون عليها ,غير أنه وخروجا عن هذه القاعدة إعطاء المشرع سلطة استثنائية لتعديل أي شرط يرى أنه قد يلحق ضرر بالمتعاقد المذعن أو إعفاء منه ,وهو ما نص عليه في المادة 110من القانون مدني جزائري:" إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط وأن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ,ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.وله شروط هي كالآتي:

-أن يتعلق الأمر بوجود عقد قائم وصحيح

-أن يتضمن العقد شرطا أو عدة شروط تعسفية

-أن يكون المذعن في موقف ضعيف

ثانيا:تفسير عقود الإذعان

بمراجعة نص المادتين 111و112 يتبين وجوب التفرقة فيما يتعلق بتفسير العقد وبين ثلاث حالات

-حالة وضوح عبارات النص وهنا لا يجوز الإنحراف عن هذه العبارة الواضحة عن طريق التفسير أو التأويل

-حالة غموض عبارة النص وهذا يتعين اللجوء إلى التفسير مع الإسترشاد في ذلك بطبيعة التعامل والأمانة والثقة وعرف التعامل

-وأخيرا حالة الشك في التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين ,وهنا يتعين تفسير الشك في مصلحة المدين على أساس أن الأصل هو براءة الذمة .

---

[1] -محمد صبري السعيدي,**شرح القانون المدني الجزائري** ,النظرية العامة للإلتزام ,مصادر الإلتزام ,التصرف القانوني ,العقد والإرادة المنفردة ,ط2,الجزء الأول ,دار هومة ,2004,ص238.

ثالثا :تفسير الشك لمصلحة المذعن :وهذه القاعدة تبرزها عدة اعتبارات منها أن الأصل هو براءة ذمة المدين من أي التزام وأن ترتيب التزام في ذمته إستثناء,ولا يجوز التوسع في تفسير الإستثناء,فإذا قام شك في التزام ذمة المدين وجب الرجوع إلى الأصل وهو براءته ,ثم أن القواعد العامة تقتضي بأن على الدائن إثبات الإلتزام ,فإذا قام شك في التزام المدين فإن على الدائن أن يزيل هذا الشك ويثبت الإلتزام .[1]

المطلب الثاني :القواعد الخاصة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية

تتوقف حماية المستهلك على مدى احترام المحترف للإلتزامات الملقاة عليه ,حيث يكون هذا الأخير ملزما باحترام كافة تقاليد المهنة التي يزاولها ,فالإهتمام بحماية المستهلك قد يأخد عدة أشكال الأمر الذي لا يمكن حصره في موضوعنا هنا ,لكن تقضي المصلحة أن نتعرض لأهم الإلتزامات التي ألقاها المشرع على المحترف في إطار التصرفات التي يبرمها مع المستهلك سواء بطريق مباشر أو غير مباشرة لذلك يتعين على المحترف أن ينصب اهتمامه بالدرجة الأولى على إعلام وإحاطة المستهلك بكل المعلومات الآزمة عن المنتج كفرع أول أما الفرع الثاني سنتناول الإلتزام بضمان المنتج من كافة العيوب

الفرع الأول :إعلام المستهلك

إن عدم التكافؤ بين المستهلكين والمهنيين يعود بالدرجة الأولى إلى عدم مساواة إعلامهما ,فالمهنيون يعرفون أكثر من المستهلكين المنتجات والخدمات المعروضة في السوق,في حين أن المستهلكين معظمهم غير قادر على الحكم على المنتجات أو الخدمات ,ولا حتى التفريق فإعلام المستهلك عامل الشفافية السوق وتطوير المنافسة ,فإذا كان المستهلك عالما بالمنتج كانت له سلطة وحرية الإختيار ,أما كان يحوزه العلم أو كانت له معرفة غير كافية ,حال ذلك دون حرية واستغلال القرار لديه لذا صار الإعلام حقا أساسيا للمستهلك,باعتباره شرطا لحرية الإختيار والإعلام قد يكون من جانب المهنيين ,كما قد يكون من جانب أجهزة حماية المستهلك ويكون هذا الإعلام فعالا لابد أن يمنح وقتا كافيا له لذلك فإن المشرع الإستهلاكي وضع مقاييس خاصة لحماية الإتفاقيات من تعسف المهني كإجبارية الإعلام وآجال التفكير ,وعليه فان إعلام المستهلك يتضمن التزامين هما الإلتزام بالإعلام والتزام المستهلك بوضع وقتا كافيا لفحص العقد وإبرامه[2]

الفرع الثاني : استفادة المستهلك من فكرة التفكير

لقد تفطن المشرع الجزائري إلى وجود ممارسات تتعمد استقطاب المستهلك لإبرام العقد بسرعة دون أن يتفطن لما يتضمنه من بنود ,لو علم بها مسبقا لما وافق على الدخول في تلك العلاقة التعاقدية

---

[1] -سي الطيب محمد أمين ,مرجع سابق ,ص57.

[2] -عماد الدين فراجي,**الحماية الجزائية للمستهلك وقمع الغش وقوانين الملكية الفكرية** ,مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ,الدفعة التاسعة عشر,2008-2011,ص15.

ولذا وقصد حمايته من الوقوع في هذه المواقف منحه الحق في الإستفادة من مهلة التفكير وفحص العقد,حتى يتمكن من إبرامه عن دراية وتبصر وهو ما نصت عليه المادة 04من المرسوم التنفيذي306-06"يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع أو تأدية الخدمة ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه".إلا إن هذا النص لم يحدد هذه المدة ,لذا سيستولي أمر تحديدها المتدخل بطبيعة الحال.

فالشكلية الإعلامية تضمن من الناحية النظرية إمكانية التعاقد عن دراية لما تتضمنه من بيانات مكتوبة خاصة العقود المحررة من قبل الموثق ,إذ يمكن للمستهلك الرجوع إليه واستفساره عن كل غموض قد يثور في ذهنه باعتباره شخصا محايدا عن أطراف العقد,إلا أن الإشكال يثور بالنسبة للعقود التي يستفرد المتدخل بتحريرها ,إذ يعتمد صياغتها بطريقة معقدة ,مما يؤدي إلى عدم فهمها من قبل المستهلك وهو ما يولد لديهم شعورا بعدم جدوى فقراتها ,لذا فنماذج العقود حقيقية لا تقرا وإن قرأت لا تفهم .[1]

الفرع الثالث :الإلتزام بضمان المنتج من كافة العيوب

يعد الإلتزام بضمان العيوب الخفية من أهم الإلتزامات المترتبة بذمة البائع في عقد البيع وغيره من العقود التي تنشئ هذا الضرب من الإلتزامات ,إذ بوجود هذا الإلتزام يمكن للمستهلك أن ينتفع بالعين المبيعة استعمالا واستغلالا على نحو يمكنه من الإستفادة من كل مزاياها حيث أن العيب الخفي هو كل ما يعرض فيجعله غير ملائم أو يؤثر على إمكانية تصريفه أو يعوق استعماله العادي,ويجب أن يعتد بكل ذلك قانونا وهناك من عرفه أيضا بأنه "عدم قابلية المبيع للإستعمال المعد له , أما بحسب طبيعته أو تبعا لإرادة الطرفين ,أو التدني الأحق بهذه القابلية بشكل لم يكن ليرضى به المشتري,أو ما كان قد رضي بها إلا بثمن أقل .

ويلاحظ من التعريف السابق أن العيب الذي يلحق بالمبيع هو العيب الذي يصيب الخدمة والمنتج ,حيث يجعلهما غير صالحين للهدف المعدين من أجله فيؤثر فيهما ويؤدي إلى إتلافهما أو إنقاص قيمتهما ومنفعتهما ,حيث لو كان المشتري عالما به لما تعاقد على شراءه ولما دفع فيه الثمن المسمى

غير أن التشريعات المدنية في معظم الدول العربية لم تعرف العيب الخفي,إلى أن صدرت قوانين خاصة عالجت المسائل المتعلقة بحماية المستهلك .[2]

---

[1] -سي الطيب محمد الأمين,مرجع السابق ,ص150

[2] -سي الطيب محمد الأمين ,مرجع السابق ,152.

المطلب الثاني :الآليات المؤسساتية لحماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

جاء المشرع الجزائري من خلال القانون 09-03الذي يتعلق بحماية المستهلك وكذا القانون 02/04الدي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصه التطبيقي في مجال الشروط التعسفية رقم 306/06,على جعله من الوسائل والأجهزة التي رأى أن لها القدرة على مواجهة الشروط التعسفية وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرع الأول ,كما عمد إلى تجريم فعل تضمين عقود الإستهلاك شرطا أو شروطا تعسفية ,وكان من الطبيعي أن يقرر لها جزاء يتناسب وهذا التكييف ,وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني من خلال الجزاءات.

الفرع الأول :دور جمعيات حماية المستهلك ولجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك من الشروط التعسفية

في إطار حماية المستهلك من الشروط التعسفية ,إستحدث المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين ,والبنود التي تعتبر تعسفية ,جهازا خاصا بذلك عرف بلجنة البنود التعسفية ,وبالموازنة مع دور هذه اللجنة يبقى لجمعيات حماية المستهلك من خلال المهام المسندة إليها دورا معتبرا في الحماية ,لهدا سنتناول جمعيات حماية المستهلك في الفرع الأول ,ولجنة البنود التعسفية في الفرع الثاني

أولا :تعريف جمعيات حماية المستهلكين .

سنقوم في هذا التعريف بتعريف جمعيات حماية المستهلك وبيان دورها في حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

ا: التعريف بجمعيات حماية المستهلكين هي الجمعيات والمؤسسات واتحاداتها المشهرة وفقا لأحكام قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية ,والتي تعني بحماية المستهلك سواء بصفة أساسية أو تبعية ,وتعتبر أو يتمثل في العمل في مجالات حماية المستهلك , إذا كان الغرض حماية المستهلك يمثل أحد مجالات عملها [1]

إن جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر تخضع من حيث إنشائها وتنظيمها وتسييرها إلى قانون رقم 31/90المؤرخ 1990/12/4المتعلق بالجمعيات ,ويمكن أن يكون نشاطها وطني أو محلي حسب ميدان نشاطها في منطقة أو محيط معين ,وأن جمعيات حماية المستهلكين لم تبرز بنشاطها ولم تظهر ديناميكية أو فعالية مستمرة مما جعل تأثيرها الاجتماعي ضعيفا ,بحيث تنقصها القاعدة الشعبية والتي بدونها تبقى دائما عاجزة عن القيام بنشاطاتها المحددة ضمن أهدافها.

وبالرجوع إلى القانون رقم 09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ,فقد جاء في مادته 21الفقرة الأولى "جمعيات حماية المستهلكين هي كل جمعية منشئة طبقا للقانون ,تهدف إلى

[1] محمد بودالي ,مرجع السابق ,ص500.

ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسسيه وتوجيهه ,"ونستخلص من نص هذه المادة مجال اختصاص الجمعيات الناشطة في مجال حماية المستهلك وقد حددها النص بأربعة مجالات أساسية وهي الإعلام ,التمثيل ,الحسيس ,التوجيه.[1]

ثانيا :تأسيس جمعيات حماية المستهلك

تكتسب جمعية حماية المستهلك الشخصية المعنوية والأهلية المدنية ,بمجرد تأسيسها ,والمشكلة من أشخاص طبيعيين أو معنويين ,وحسب القانون الجديد المتعلق بالجمعيات تأسست الجمعية من قبل 10 أعضاء على الأقل بالنسبة للجمعيات البلدية و15عضو بالنسبة للجمعيات ما بين الولايات منبثقتين عن بلديتين على الأقل ,و21عضو بالنسبة للجمعيات الوطنية منبثقة عن اثني عشر ولاية على الأقل,ويمنح وصل التسجيل في حالة قبول الملف القانوني من طرف البلدية في حالة الجمعيات البلدية ,من طرف الولاية في حالة الجمعيات الولائية .[2]

ثالثا :أهداف وأساليب جمعيات حماية المستهلكين

ا-**الأهداف**:تتمثل الأهداف الأساسية والعامة لجمعيات حماية المستهلكين هي كالآتي:

-إعلام وإرشاد المستهلكين عن طريق تزويدهم بالمعلومات حول السلع والخدمات وتدريبهم على اكتساب مهارات حول كيفية التسوق .

-التصدي للإعلانات المضلة والكاذبة التي من شأنها إلحاق الضرر بالمستهلك

-توعية المستهلك وتعريفه بحقوقه وإرشاده إلى الأنظمة التي تؤمن حمايته

-الدفاع عن المصالح المادية والمعنوية للمستهلك ولفت انتباهه إلى السلع التي تتعرض للغش والتزوير

-المساهمة في تحسين الوضع الاقتصادي للمستهلكين بتزويدهم بآليات للمحافظة على قدرتهم الشرائية وترشيد الإستهلاك .

-ترقية المستهلك عن طريق الرفع من مستوى الوعي الإستهلاكي لديه وثقافة من الإخطار المرتبطة بالإستهلاك

-المساهمة في تحسين الإطار المعيشي بلفت نظره لأنماط الإستهلاك المستدام وكيفية التمتع في العيش في بيئة صحية

ب-**الأساليب**:

---

[1] -علي بولحية بن بوخميس,**القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري**,دار الهدى للنشر والتوزيع,الجزائر,2000,ص66.

[2] -مضمون المادة2والمادة17من القانون رقم 06/12المتعلق بالجمعيات

-لا يكفي أن يمنح القانون لجمعيات حماية المستهلكين صلاحيات واختصاصات وقد لا يكون كافيا أن تحدد هذه الجمعيات في قوانينها الأساسية للأهداف التي تسعى إلى تحقيقها دون أن تعتمد أساليب لبلوغ هذه الأهداف ,وفي هذا السياق يمكن أن نحدد فيما يلي جملة من الأساليب التي على الجمعية أن تلجأ إليها لضمان حماية فعلية وفعالة للمستهلك

-يمكن أن تمارس الدعاية المضادة بشتى الطرق فقد تلجأإلى طريق النقد العام لبعض النماذج من المنتجات غير الصحيحة مثل الأغذية المشبعة بالدهون والمعالجة بالمواد الحافظة الضارة والحلوى المحتوية على نسبة عالية من السكر خاصة للأطفال والمشروبات الكحولية والسجائر ,كما تتم الدعاية المضادة عن طريق ما تقوم به الجمعيات من تجارب مقارنة تنشأ في مجلتها فيما بعد .

رابعا :دور جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن مصالح المستهلك أمام القضاء

بخلاف المشرع الفرنسي الذي لم يعترفا لجمعيات المستهلكين بحق اللجوء إلى القضاء للدفاع عن المصلحة المشتركة استنادا إلى مبدأ"النيابة العامة هي التي تدافع عن المصلحة العامة."[1]

حيث ظل الكفاح هذه الجمعيات مستمرا حتى سنة 19973تاريخ صدور قانون الذي اعترف لها بهذا الحق في المادة 46منه ,فإن الوضع يختلف بالنسبة للمشرع الجزائري حين اعترف منذ البداية بهذا الحق نص قانون حماية المستهلك الملغى 02/89في المادة 12فقرة 2 على حق هذه الجمعيات في رفع الدعاوى أمام أي محكمة مختصة بشأن الضرر الذي لحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين وذلك بقصد التعويض عن الضرر المعنوي .

وحسب المادة 17 من القانون 06/12المتعلق بالجمعيات فإنه من أثار اكتساب الشخصية المعنوية هو حق الجمعيات في ممارسة كل الحقوق الممنوحة للطرف المدني أمام القضاء بسبب وقائع تمس أهدافها أو تمس أو تمس المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها ,كما نصت المادة 23 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الذي ألغى أحكام القانون 02/89,حيث نصت على حق جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني عند تعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك [2]

وحسب المادة 17 من القانون رقم 12-06فإن المشرع أعطى الحق للجمعيات أن تمثل أمام القضاء وتمارس حقوق الطرف المدني وذلك بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ,وتلحق ضررا بمصالح الجمعية أو مصالح أعضائها الفردية أو الجماعية ,والجدير بالذكر أن المشرع

---

[1] -انظر المادة 70من القانون 06/12 المتعلق بالجمعيات

[2] -حليمة بن شعاعة,**الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري**,مذكرة لنيل شهادة المستر في القانون,تخصص القانون العام للأعمال ,جامعة ورقلة ,2012/2013,ص39.

أعطى هذا الحق للجمعيات على سبيل الإستثناء إذ الأصل أن ترفع الدعوى من صاحب الحق نفسه وهو المستهلك.[1]

خامسا :انضمام جمعيات حماية المستهلك إلى الدعاوى المرفوعة مسبقا من قبل المستهلك

الشكوى هي تعبير عن إرادة المجني عليه في تحريك الدعوى الجزائية ضد المشكو منه لإثبات مسؤوليته الجنائية ومعاقبته قانونا ,قد تكون الشكوى من الشخص المضرور أي المستهلك الذي تعرض حقه الذي يحميه نص التجريم لعدوان مباشر,وقد تكون عن طريق جمعيات حماية المستهلك ,بحيث مكنها المشرع من ممارسة هذا الحق بالإضافة إلى الاعتراف لها بالمنفعة العامة والإستفادة من المساعدة القضائية

وبالرجوع إلى المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على "يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في أول مرحلة الإستئناف إختياريا أو وجوبيا ولا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة ,وبوجود شرطي الصفة والمصلحة في جمعيات حماية المستهلكين يحق لها التدخل والدفاع عن المصالح التي تسعى إليها[2]

الفرع الثاني:لجنة البنود التعسفية

تناولت تنظيم لجنة البنود التعسفية المواد من 6الى 16من المرسوم التنفيذي 306/06الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين ,والبنود التي تعتبر تعسفية حيث حدد من خلالها الطبيعة القانونية للجنة البنود التعسفية ,أولا ثم تكوين هذه اللجنة ثانيا وتسييرها ثالثا وتسييرها ,وكذا اختصاصات اللجنة رابعا

أولا :الطبيعة القانونية للجنة البنود التعسفية :حددت الطبيعة القانونية لجنة الشروط التعسفية المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية بقولها "تنشا لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري تدعي في صلب النص "اللجنة".

ومن خلال هذا النص يتضح أن لجنة الشروط التعسفية هي جهاز إداري استشاري على اعتبار أنها تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة,مما يعني أنها جهاز تابع لوزارة التجارة ,لا يتمتع بالإستقلالية .[3]

ثانيا:تشكيل لجنة الشروط التعسفية

ولقد أنشأ المشرع الجزائري لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي

---

(1) -مبروك ساسي,**الحماية الجنائية للمستهلك**,مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية,تخصص علوم جنائية',جامعة باتنة,2011/2010,ص59.

(2) -حليمة بن شعاعة ,مرجع نفسه,ص40.

(3) -نص المادة6من المرسوم التنفيذي06/306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة

تعتبر تعسفية السابق الذكر وتشكيلة هذه اللجنة جاءت لتعكس الغاية من إنشائها ولتحقيق ذلك جعل لها عدة اختصاصات ,لأن المشرع الجزائري اقتدى بنظيره الفرنسي وأنشأ لجنة وردت بتحديد في الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي 06-306الذي يهدف إلى تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية السابق الذكر بحيث تم تنصيب لجنة البنود التعسفية لدى الوزير المكلف بالتجارة ,وهي ذات طابع إستشاري ,والتي تدعى في صلب النص "اللجنة"كما وجاء في نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي أعلاه

أما عن تشكيل اللجنة فجاء حسب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية السابق الذكر وتشكيلة اللجنة التي تتكون من الأعضاء الآتي ذكرهم :

-ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة ,مختص في مجال الممارسات التجارية ,رئيسا.

-ممثل عن وزير العدل ,مختص في قانون العقود .

-عضو من مجلس المنافسة

-متعاملين اقتصاديين عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة ومؤهلين في قانون الأعمال والعقود

-ممثلين من جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني ,مؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود

-وأضافت المادة 08منه ,انه يمكن اللجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها.[1]

ثالثا: اختصاصات لجنة الشروط التعسفية

بالنسبة لاختصاصات لجنة البنود التعسفية عن المشرع الجزائري ,فإنها جاءت بموجب المواد 07و11و12من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية السابق الذكر,من المواد أعلاه يتم استخلاص اختصاصات لجنة الشروط التعسفية وذلك في الآتي:

الاختصاص الأول يتمثل في أنها تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي ,كما أنها تضع توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعينة ,كما يمكنها أن تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين .

[1] -نص المادة 8من المرسوم التنفيذي 06/306

أما الاختصاص الثاني أنه في سبيل قيام اللجنة بمهامها ,تخطر إما من تلقاء نفسها,أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة أما الاختصاص الثالث أنه تنشر اللجنة آراءها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة ,وزيادة على ذلك يمكنها أن تعد أو تنشر كل المعلومات .[1]

الفرع الثالث:دور القضاء والإدارة العامة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية

أولا الجزاءات الجزائية المقررة لحماية المستهلك من الشروط تعسفية تنقسم إلى قسمين :

ا-عقوبات أصلية :إن جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية هي جريمة ذات طابع جنحي حيث اختار لها المشرع عقوبة تعكس هذا التكليف وهي غرامة وذلك طبقا للمادة 38 من القانون 04-02 وبالتالي يعاقب المجني بغرامة تتراوح مابين 50.000الف دج إلى 5.000.000دج بحسب تقدير القاضي وذلك إذا فرض بنود تعسفية على المستهلك .

ب-عقوبات تكميلية :وهي العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبات أصلية وتتمثل التي نص عليها القانون رقم 04-02 في المصادرة طبقا للمادة 44 من القانون 04-02 تتعلق بعقوبة نشر الحكم ,وكذا منع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة .

ثانيا :الجزاء المدني المقرر لحماية المستهلك من الشروط التعسفية

بالرغم من أهمية الجزاءات إلا أنها لا تحقق الحماية الآنية التي يبيعها المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية ,على اعتبار أن المشرع قصد من وراءها قمع الممارسة التعاقدية التعسفية كفعل مجرم بوجه عام ,دون التطرق لمعيار الشرط التعسفي في حد ذاته ,حيث تتمثل غاية المستهلك المباشرة ومصلحته حيث تكون جزاءات هي حق المستهلك في طلب التعويض عن التعسف الذي وقع فيه ,والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام لضمان [2]

[1] -انظر المواد من 11الى 16من المرسوم التنفيذي 30606,الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين.
[2]

خاتمة

خاتمة

وفي ختام هذه المذكرة التي تناولنا فيها حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية يتبين لنا ان غالبا ما يحاول الطرف القوي استغلال الطرف الضعيف ,هذا راجع لجهله ونقص خبرته ليفرض عليه شروطا ظالمة مجحفة لا تخدم مصلحته لطالما حاول المشرع التصدي لمختلف الشروط التعسفية التي تتضمن تعسفا في شتى المجالات ,وذلك بالنص عليها في القواعد التقليدية حيث تضمنها القانون المدني وجاءت هذه القواعد كحماية للمستهلك من الشروط التعسفية ,منها ما هي عامة تتعلق بشروط تعسفية غير معينة,ومنها ماهي خاصة بشروط معينة .

وختاما تم التوصل لنتائج والمقترحات في موضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري ,وعليه تم التوصل لأهم النتائج التالية:

1-إن عقود الاستهلاك هي التي تحدد نطاق أطراف العلاقة الاستهلاكية المبرمة بين المتدخلين الاقتصاديين والمستهلكين وذلك بغرض قيام الطرف الأول بتقديم سلعة أو خدمة لصالح طرف ثاني .

2-ارتفاع ظاهرة عدم التوازن في عقود الاستهلاك ,وهو ما دعا إلى ضرورة حماية المستهلك وهو الطرف الضعيف من تلك الشروط التي يفرضها المتدخل الاقتصادي .

3-وضع آليات قانونية العامة التي جاء بها في ظل القواعد التقليدية .

ومن ضمن المقترحات التي تم التوصل إليها ما يلي :

1-العمل على إخضاع العقود النموذجية التي يقوم بها المورد الالكتروني بتحريرها مسبقا إلى رقابة دقيقة وجد متطورة من اجل مواجهة كل المخاطر التي يواجهها المستهلك الالكتروني.

2-ضرورة الإسراع من اجل سن قانون خاص متكامل لتنظيم أو وضع آليات لحماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية .

قائمة المصادر
و المراجع

قائمة المصادر والمراجع :

1-المصادر:

-الأوامر:

-الأمر 75-58,المؤرخ في 1975/09/26,يتضمن التقنين المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07),المؤرخ في 2007/05/13,جريدة رسمية عدد31الصادرة بتاريخ 2007/05/13.

-الأمر 156-66,المؤرخ في 8جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

النصوص التشريعية:

1-القانون رقم 02/89المؤرخ في 1989/02/07,المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك,ج ر ج ج ,عدد06الصادرة بتاريخ 1989/02/03.

2-التوجيه الأوروبي ,المتعلق بحماية المستهلك في ظل التعاقد عن بعد,الصادرة في 20ماي 1997.

3-القانون الفرنسي بشان تطوير قانون الإئتمان التكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني رقم 230لسنة 2000,المنشورة في جريدة رسمية عدد 62سنة 2000.

3-القانون رقم 02/04,المؤرخ في 2004/06/23,المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ,ج ر ج ج عدد رقم 41 الصادرة بتاريخ 2004/06/27,معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-10مؤرخ في 2010/06/15,ج ر ج ج عدد 46,الصادرة بتاريخ 2010/02/18.

4-القانون حماية المستهلك المصري رقم 67لسنة 2006 المنشور في جريدة الوقائع المصرية في العدد 241بتاريخ :2006/10/22.

5-القانون رقم 03/09,المؤرخ في 2009/02/25 |,المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ,ج رج ج ,عدد رقم 15,لسنة 2009.

6-القانون 06/12المتعلق بالجمعيات

7-القانون رقم 05/18 المؤرخ في 2018/05/10,المتعلق بالتجارة الإلكترونية ,ج ر ج ج ,رقم 28,الصادرة في 2018/05/16.

النصوص التنظيمية :

1-المرسوم التنفيذي رقم 90-39,المؤرخ في 1990/01/30,المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ,ج ر ج ج ,عدد05,الصادرة بتاريخ 1990/01/31.

2-المرسوم التنفيذي رقم 90-266,المؤرخ في 1990/09/15,المتعلق بضمان المنتجات والخدمات ,ج ر ج ج ,عدد 40,الصادرة بتاريخ 1990/09/19.

3-المرسوم التنفيذي رقم 96-355المؤرخ في 19 اكتوبر1996,يتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية وتنظيمها ,معدل ومتمم بالمرسوم رقم 97-459,ج ر ج ج عدد80,الصادرة في 1997/12/07.

4-المرسوم التنفيذي رقم 01-315,المؤرخ في 16اكتوبر2001,المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج ر ج ج ,عدد76,الصادرة في 2001/10/21,ملغى .

5-المرسوم التنفيذي رقم06-306,المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية جريدة رسمية ,عدد56مؤرخة في 11سبتمبر 2006مالموافق ل 18شعبان 1427.

المراجع :

ا-الكتب :

1-محمد أحمد عبد الحميد أحمد,الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني ,د ط ,دار الجامعة الجديدة,الإسكندرية.

2-نزيه محمد الصادق المهدي,لإلتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة ,بدون طبعة,دار نشر,القاهرة,1982.

3-أحمد محمد الرفاعي ,الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي,دار النهضة العربية ,مصر,دون طبعة,1994.

4-عبد الرزاق السنهوري,الوسيط في شرح القانون المدني,نظرية الإلتزام,ج1,ط1,مصادر الإلتزام ,منشورات الحلبي الحقوقية,بيروت,2000.

4-علي بولحية بن بوخميس ,القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ,دار الهدى للنشر والتوزيع ,2000.

5-العربي بلحاج ,النظرية العامة للإلتزام ف ي القانون المدني الجزائري,الواقعة القانونية ,الفعل الغير مشروع,الإثراء بلا سبب والقانون ,الجزء ثاني ,ديوان مطبوعات الجامعية,جزائر 2001.

6-عامر قاسم أحمد القيس ,الحماية القانونية للمستهلك,دراسة مقارنة في القانون المدني والمقارن ,طبعة 1,عمان ,2002.

7-محمد صبري السعدي,شرح القانون المدني الجزائري ,النظرية العامة للإلتزام ,مصادر الإلتزام ,التصرف القانوني ,العقد والإرادة المنفردة,ط2,الجزء الأول ,دار هومة ,2004.

5-أسامة احمد بدر ,حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني,دراسة مقارنة,د,ط,دار الجامعة الجديدة للنشر ,الإسكندرية,2005.

6-سميع عبد السميع ,العقد الإلكتروني ,د ط,منشاة المعارف ,الإسكندرية ,2005.

7-بودالي محمد,,مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة,دار الفكر للنشر والتوزيع ,الجزائر,بدون طبعة,2005.

8-ثابت عبد الرحمان إدريس وجمال الدين محمد المرسي,التسويق المعاصر,دار الجامعة,الإسكندرية,بدون رقم طبعة,2005.

9-علي فيلالي ,الإلتزامات نظرية العامة للعقد,ط2,موقع للنشر والتوزيع,الجزائر,2005.

10-رباح غسان ,قانون حماية المستهلك في التعاقد الجديد,دراسة مقارنة,ط1,منشورات زين الحقوقية,بيروت,لبنان,2006.

11-بشار محمود الوديين,الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت,دار ثقافة والنشر,الأردن,2006.

12-سمير حامد عبد العزيز الجمال,التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة ,ط2,دار النهضة العربية,القاهرة,2007.

13-قادة شهيدة,المسؤولية المدنية للمنتج,دراسة مقارنة,دار الجامعة الجديدة,الإسكندرية,بدون رقم طبعة,2007.

14-عمر محمد عبد الباقي,الحماية العقدية للمستهلك,دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون,ط2,منشاة المعارف,مصر,2008.

15-عدنان كوثر سعيد خالد,حماية المستهلك الإلكتروني,د ط,دار الهومة ,الجزائر,2009.

16-ناصف اليأس,العقود الدولية للعقد الإلكتروني في القانون المقارن,ط1,منشورات الحلي الحقوقية,بيروت ,لبنان,2009.

17-محمد سعيد أحمد إسماعيل,أساليب الحماية القانونية في التعاملات الإلكترونية,منشورات الحلبي,سوريا,2009.

18-نبيل محمد أحمد صديح,حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية.,مجلة الحقوق,عدد02,الكويت,2009.

19-ممدوح إبراهيم خالد,إبرام العقد الإلكتروني,ط2,دار الفكر الجامعي,الإسكندرية,مصر,2011.

أطروحات دكتوراه ورسائل ماستر

ا-أطروحات:

1-حداد العيد,الحماية الجنائية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق,أطروحة دكتوراه,كلية الحقوق,بن عكنون,2002.

2-جابت آمال ,التجارة الإلكترونية في الجزائر,أطروحة لنيل شهادة دكتوراه,تخصص قانون الأعمال,كلية الحقوق,جامعة معمري تيزي وزو,2015.

ب-رسائل ماستر:

1-بابا فتيحة,نطاق الحماية الجنائية للمستهلك,مذكرة مستر ,جامعة العقيد أحمد دراية,أدرار,الموسم الجامعي 2005-2006.

2-سي الطيب محمد الأمين,الشروط التعسفية في عقودالاستهلاك,مذكرة ماجيستر,قانون الخاص,جامعة أبو بكر بلقايد ,تلمسان,2007-2008.

3-هندي أسيا يسمينة,النظام العام والعقود,مذكرة لنيل شهادة ماجيستر,فرع العقود والمسؤولية,جامعة يوسف بن خدة,2008-2009.

4-مبروك سايسي,الحماية الجنائية للمستهلك,مذكرة لنيل شهادة ماجيستر,في العلوم القانونية,تخصص قانون جنائي,جامعة باتنة,2010-2011.

5-كيموش نوال,حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية,مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجيستر,قانون الخاص,جامعة الجزائر,بن يوسف بن خدة,كلية الحقوق,2010-2011.

6-اوشن حنان,حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني,مذكرة لنيل شهادة ماجيستر,تخصص قانون إداري,كلية الحقوق,جامعة عنابة,2012.

7-إيمان بوشوارب,حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك,مذكرة لنيل شهادة ماجيستر,تخصص قانون العقود المدنية,جامعة 8ماي 1945,قالمة,2012.

8-حليمة بن شعاعة,الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري,مذكرة لنيل شهادة ماجيستر,تخصص قانون الأعمال,جامعة ورقلة,2012-2013.

9-خلوي نصيرة,الحماية القانونية للمستهلك عبرالأنترنت ,مذكرة لنيل شهادة ماجيستر,في القانون,إشراف سي يوسف زهية حورية,تخصص فرع المسؤولية المدنية,كلية الحقوق والعلوم سياسية,جامعة مولود معمري,تيزي وزو,2013.

10-شرقي صونية,حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية,مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر,تخصص قانون الأعمال,كلية الحقوق والعلوم سياسية,جامعة العربي بن مهيدي,أم البواقي,2017-2018.

11-خالد طيهار,حماية المستهلك الإلكتروني,مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر,تخصص قانون الأعمال,كلية الحقوق,جامعة المسيلة,2018.

الفهرس

الفهرس :

مقدمة 2
الفصل الأول : جوانب حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية 6
المبحث الأول:الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري 6
المطلب الأول :أطراف العلاقة الاستهلاكية 7
الفرع الأول :تعريف المستهلك 7
أولا التعريف الفقهي للمستهلك 7
ثانيا: التعريف الواسع للمستهلك الإلكتروني: 8
ثانيا:التعريف التشريعي للمستهلك 10
الفرع الثاني: تعريف المتدخل الاقتصادي 13
أولا:التعريف الفقهي للمتدخل الاقتصادي 14
ثانيا :التعريف التشريعي للمتدخل الاقتصادي 14
2-التعريف التشريعي للمتدخل الاقتصادي في القانون الجزائري : 16
المطلب الثاني :مفهوم الحماية القانونية للمستهلك 17
الفرع الأول :مفهوم حماية المستهلك 17
أولا المفهوم الفقهي لحماية المستهلك 18
الفرع الثاني: نطاق الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني 18
أولا : الحماية الداخلية للمستهلك الإلكتروني 19
ثانيا الحماية الدولية للمستهلك الإلكتروني : 22
ثالثا: الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني 27
2-الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الخاصة 29
المبحث الثاني:الحماية السابقة على إبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني 31
المطلب الأول :مسؤولية المهني عن الإخلال بالتزامه بالإعلام قبل إبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني 31
الفرع الأول :طبيعة المسؤولية المترتبة عن إخلال المهني بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد 32
الفرع الثاني :الجزاء المترتب على إخلال المهني بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد 33
المطلب الثاني :حماية المستهلك من التضليل الإعلاني 34
الفرع الأول :اشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني 34
الفرع الثاني :حماية المستهلك من الإعلانات الإلكترونية المقارنة 35
الفصل الثاني : نطاق حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية 37
المبحث الأول :مفهوم الشروط التعسفية 38
المطلب الأول :تعريف الشروط التعسفية 38
الفرع الأول :التعريف القانوني للشرط التعسفي 39

الفرع الثاني :التعريف الفقهي للشرط التعسفي 40
أولا :معيار الرابطة الشخصية 40
ثانيا :معيار طريقة فرض الشرط التعسفي 40
ثالثا :معيار الإخلال بالتوازن العقدي 41
المطلب الثاني :تمييز الشرط التعسفي عن بعض الأنظمة المشابهة له 41
الفرع الأول: تمييز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي 41
الفرع الثاني :تمييز بين الشرط التعسفي عن الفعل الغير مشروع 42
المطلب الثالث :معايير تصنيف الشروط التعسفية وعناصره 43
الفرع الأول: معايير تصنيف الشروط التعسفية 43
أولا:أن يكون مجال الشرط التعسفي عقد إذعان 43
ثانيا :أن يكون العقد مكتوبا 44
ثالثا:أن يكون الشرط سببا في الاختلال الظاهر لتوازن العقد 44
الفرع الثاني: صور الشروط التعسفية 44
أولا :التعسف في استعمال القوة الاقتصادية 44
ثانيا :الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي 45
ثالثا :مجال ونطاق تطبيق الشرط التعسفي 45
المبحث الثاني :الآليات القانونية والمؤسساتية لحماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية 47
المطلب الأول :الشريعة العامة في مواجهة الشروط التعسفية 47
الفرع الأول : دور الأحكام العام الدائمة للشريعة العامة في مواجهة الشروط التعسفية 48
أولا : دور نظرية الإثراء بلا سبب في مواجهة الشروط التعسفية 48
ثانيا :دور نظرية عيوب الإرادة في مواجهة الشروط التعسفية 48
ثالثا :دور نظرية السبب في مواجهة الشروط التعسفية 49
رابعا :دور مبدأ التعسف في إستعمال الحق وقاعدة حسن النية في مواجهة الشروط التعسفية 50
الفرع الثاني :مكافحة الشروط التعسفية في عقد الإذعان 50
أولا :حماية المستهلك المذعن من الشروط التعسفية 51
ثانيا:تفسير عقود الإذعان 51
ثالثا :تفسير الشك لمصلحة المذعن 52
المطلب الثاني :القواعد الخاصة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية 52
الفرع الأول :إعلام المستهلك 52
الفرع الثاني : استفادة المستهلك من فكرة التفكير 52
الفرع الثالث :الإلتزام بضمان المنتج من كافة العيوب 53
المطلب الثاني :الآليات المؤسساتية لحماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية 54
الفرع الأول :دور جمعيات حماية المستهلك ولجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك من الشروط التعسفية 54
أولا :تعريف جمعيات حماية المستهلكين 54

ثانيا :تأسيس جمعيات حماية المستهلك 55
ثالثا :أهداف وأساليب جمعيات حماية المستهلكين 55
رابعا :دور جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن مصالح المستهلك أمام القضاء 56
خامسا :انضمام جمعيات حماية المستهلك إلى الدعاوى المرفوعة مسبقا من قبل المستهلك 57
الفرع الثاني:لجنة البنود التعسفية 57
أولا :الطبيعة القانونية للجنة البنود التعسفية 57
ثانيا:تشكيل لجنة الشروط التعسفية 57
ثالثا: اختصاصات لجنة الشروط التعسفية 58
الفرع الثالث:دور القضاء والإدارة العامة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية 59
أولا الجزاءات الجزائية المقررة لحماية المستهلك من الشروط تعسفية 59
ثانيا :الجزاء المدني المقرر لحماية المستهلك من الشروط التعسفية 59
خاتمة 61
قائمة المصادر والمراجع 63
الفهرس 69