وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

حماية المستهلك من البنود التعسفية في عقود الاستهلاك

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون الخاص

من إعداد الطالبة :

- دبزة عالية نبيلة

تحت إشراف الأستاذ:

د. بن عديدة نبيل

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ ..... زواتين خالد ..... رئيسا

الأستاذ ..... بن عديدة نبيل ..... مشرفا مقررا

الأستاذ ..... بن بدرة عفيف ..... مناقشا

السنة الجامعية : 2022/2021

نوقشت بتاريخ: 13 . 07 . 2022

بسم الله الرحمن الرحيم

"وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب"

(صورة هود الآية 88)

شكر و تقدير

يشرفني أن أتقدم في اختتام هذا الجهد المتواضع بالشكر والعرفان والثناء الخالص

إلى الأستاذ المشرف الدكتور بن عديدة نبيل

على تفضله وتواضعه بالإشراف على هذه المذكرة وعلى تحمله عناء هذا البحث بقراءاته المركزة لفصوله، فضلا على ما وهبني إياه من وقته الثمين وإرشاداته القيمة مما ذلل من أمامي الكثير من الصعوبات فله مني كل تقدير واحترام وجزاه الله عني كل خير.

و نتقدم بعظيم الشكر و الإمتنان **للسادة الأستاذة أعضاء المناقشة،**

الدكتور زواتين خالد و الدكتور بن بدرة عفيف

لقبولهم المشاركة في مناقشة المذكرة و لتكرمهم بقراءة و فحص هذه المذكرة ، فجزاهم الله كل الخير.

كما أثمن بالشكر والعرفان كل الجهود التي كانت عونا لي في انجاز هذه الدراسة،

و أخص بالذكر السيد **شناح محمد رئيس مصلحة مراقبة الممارسات التجارية و المضادة للمنافسة بمديرية التجارة لولاية الشلف**

لعدم بخله علينا بالمعلومات تفيد الموضوع.

الشكر الجزيل الى كل من ساندني ودعمني و شجعني و لو بكلمة طيبة

و أخص بالذكر **زميلي بكوش بن ذهيبة**

فلهم كل عبارات الشكر وِ التقدير عرفانا منا بالجميل

دبزة عالية نبيلة

الإهـــداء

الى من كان يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى، الى الانسان الذي سهر على تجسيد مساعدته لي في تقديسه للعلم، و توجيهي و الوقوف على انجاز هذه المذكرة، الى مدرستي الأولى في الحياة ، **أبي الغالي على قلبي أطال الله في عمره.**

الى التي وهبت فلذة كبدها كل العطاء و الحنان و سندي في الشدائد و كانت دعواها لي بالتوفيق ، تتبعني خطوة خطوة في عملي، الى من ارتحت كلما وجدتها بجانبي، نبع الحنان **أمي أعز ملاك ، أطال الله في عمرها و جزاها الله عني خير الجزاء في الدارين.**

الى عائلتي الصغيرة، الزوج، و قرتي عيني، قوتي و ملجئي، فلذة كبي، نبض حياتي.

ابني "عبد النور" أهنيه بالمناسبة لنجاحه و حصوله هذه السنة على الليسانس في العلوم الفلاحية.

و ابنتي" أسماء" تمنياتي لها بالنجاح في شهادة التعليم المتوسط العام المقبل ان شاء الله.

عسى أن يكون النجاح والتألق والتقدم في المسيرة العلمية مشتركا وبذرة يحصدون غلتها في حياتهم.

إلى كل من وقف معنا بالدعم و الدعاء و السؤال خلال هاته الفترة زملاء الدراسة **بوقلمونة فتيحة ، بلهواري حنان ، عائشة فاطمة .**

إليكم جميعا نهدي هِذه المذكرة سائلين المولى عز وجل أن يجعل هذا العمل

خالصا لوجهه الكريم والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

دبزة عالية نبيلة

مقدمـــــة

مقدمة:

يشهد عالمنا في السنوات الأخيرة نمو غير مسبوق في حجم التجارة المحلية والدولية وزيادة في حركة رؤوس الأموال بين مختلف الدول في ظل سيطرة الاقتصاد الحر وتسارع وتيرة التطور الصناعي والتكنولوجي.

كل هذه الأسباب أدت إلى إحداث تغيير جذري في جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية، الشيء الذي أدى بالمشرع الوطني إلى ابتكار اطر وآليات قانونية جديدة لمواكبة هذه التطورات والمتغيرات بهدف الملائمة وتحقيق النمو للأفراد والمجتمع وتشجيع المنافسة الحرة وجذب الاستثمارات.

و في هذا الإطار برزت حاجة ملحة لحماية الطرف الضعيف في المعادلة الاقتصادية ألا وهو المستهلك وذلك لجهله وقلة ثقافته الاستهلاكية بالعقود التي يبرمها مع المتدخل، فقد ثبت أن الالتزام التعاقدي ليس التزاما مشروع وعادلا، دائما فالحرية التعاقدية المتجسدة في مبدأ سلطان الإرادة، كثيرا ما أدت إلى أضرار متعددة فهي غالبا ما تجعل المتعاقدين في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية تحت رحمة المتدخلين الذين لهم من القوة المالية و الاقتصادية ما يجعلهم يفرضون شروطهم.

وبالفعل نتيجة لذلك، ظهر نموذج جديد للعقود تمثل في عقود الإذعان الذي لا يملك فيه الطرف الضعيف وهو المستهلك أي فرصة لمناقشة شروطه والقيام بمفاوضة المتدخل حول بنوده نتيجة لانتشار هذا النوع من العقود وإدراج تلك الشروط والبنود في العقد.

و ازداد الأمر تعقيدا و خطورة في ظل التجارة الالكترونية التي فتحت المجال امام التعاقد الالكتروني عن طريق الأنترنت، هذا النوع من التجارة فرصة للمستهلك لاقتناء مختلف السلع وتلقي الخدمات في أسرع وقت ممكن و توفير الجهد

و النفقات، بالاعتماد على التسويق الالكتروني، وما تبعه من إجراءات للوصول الى التعاقد الالكتروني.

و نظرا للإقبال الملحوظ للمستهلك في الآونة الأخيرة على إبرام العقود الالكترونية الى جانب العقود التقليدية للاستهلاك، أصبح أكثر عرضة لأطماع المورد الالكتروني، الذي يفرض عليه شروطا للتعاقد لا تخضع لأي مفاوضات، خاصة أن هذه العقود يصعب التفاوض بشأنها.

ومن أجل حماية المستهلك من المخاطر و الوقوع في الغش و الخداع، و إعادة التوازن التعاقدي في العلاقة الاستهلاكية تقليدية كانت او الكترونية، فقد تولت كافة التشريعات الدولية والوطنية مقاومتها عن طريق وضع نصوص تحميه من ذلك، و تمكين المستهلك من إبطال العقد لأنه اعتداء على مصلحته مع تحديد مجال هذه الشروط و صورها وكيفية مواجهتها قانونيا لضمان حماية قانونية فعالة للمستهلك في إطار التعاقد الالكتروني.

ظهرت أول حركة حماية المستهلك في الولايات المتحدة الأمريكية، اذ جاءت بفكرة جمعية المستهلك ،و تم بعدها إصدار أول مجلة تحت عنوان تقارير المستهلكين، معبرة عن نتائج الاختبارات العلمية المتعلقة بجودة السلع الاستهلاكية الجديدة، ومقارنة أسعارها، ومساعدة المستهلك قدر الإمكان.

أعلن الرئيس الأمريكي الأسبق(Kennedy John) في خطابه ، في 15 مارس 1962 عن الحقوق الرئيسة للمستهلك و المتمثلة في حق الأمان، حق المعرفة، حق الاختيار وحق المستهلك في سماع رأيه، إضافة إلى الحقوق التي

أقرتها الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في قرارها رقم 248.39 بتاريخ 15 أفريل 1985.[1]

و المتمثلة في حق المستهلك في إشباع حاجاته الأساسية ،حق المستهلك في الحصول على تعويض ملائم، حق المستهلك في التثقيف، و حق المستهلك في الحياة في بيئة سليمة.

و بمناسبة تزايد الاهتمام بالمستهلك على المستوى الدولي، نظرا لتعاظم الضغط الذي أصبحت تمارسه جمعيات حماية المستهلك، وجدت الجزائر نفسها مضطرة للاهتمام نسبيا بالمستهلك، فعمدت إلى إنشاء هيئات وتعيين إدارات تعنى بموضوع حماية المستهلك، وسن القوانين والتشريعات التي تكفل مراقبة مدى مطابقة المنتجات المعروضة لغرض الاستهلاك لمقاييس الجودة، ومن ثم محاربة الغش وحماية المستهلك، إضافة إلى ذلك فقد تبنت الجزائر حقوق المستهلك التي أقرتها مواثيق منظمة الأمم المتحدة.

و في هذا الصدد، تدخل المشرع الجزائري بإصدار نصوص قانونية لتنظيم سلوك المتدخلين في كافة مراحل الإنتاج، و كانت أول مبادرة له هي إصدار القانون 02.89 المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك،[2] و لعدم شمول هذا القانون لكافة الأمور المتعلق بالحماية المستهلك لتحقيق الفعالية المرجوة منه إقتضى الأمر إستتباعه بنصوص تنظيمية و تطبيقية.

---

[1] قرار منظمة الأمم المتحدة رقم 248.39، الصادر بتاريخ 1985/04/15، المتضمن المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك، نيويورك وجنيف.

[2] القانون 02.89، المؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 06، الصادرة في 8 فيفري 1989 (ملغى).

و في سنة 2009 أصدر المشرع القانون رقم 03.09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش،[1] الذي ألغى القانون رقم 02.89، المعدل و المتمم ، حيث قام المشرع الجزائري في هذا القانون بسن مجموعة من القواعد القانونية الخاصة بحماية المستهلك من تعسف المحترفين، و تم بموجبها إنشاء مجموعة من الهيئات و الأجهزة الوطنية و المحلية، و هذا نظرا للحاجة الماسة لحماية متكاملة للمستهلك كضرورة تفرضها ظروف الحال و التطور الإقتصادي في المجتمع وكذا تزايد المنتجات و الخدمات في الأسواق، و ارتفاع عدد المنتجين، و تطور سبل الغش و الخداع وغيرها من الأسباب التي تؤدي في النهاية إلى الإخلال في حقوق المستهلك و الإضرار به.

يضاف إلى ذلك صدور القانون رقم 02.04 الصادر بتاريخ 23 جوان 2004،[2] الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية من أجل تدعيم المنظومة التشريعية المنظمة للمجال التجاري بصفة عامة وحماية المستهلك بصفة خاصة من الأشكال الجديدة للتحايل والغش والتلاعب، لما لهذه الأشكال من قدرة

---

[1] القانون 03.09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

[2] القانون 02.04، المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية الجزائري، العدد 41، الصادرة بتاريخ الصادر في 27 جوان 2004، المعدل و المتمم.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 306.06 المؤرخ في 2010/09/10، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرمية الجزائرية العدد 56، الصادر في 11 سبتمبر 2006.

على تضليل المستهلك بشأن السلع والخدمات التي تقدم له؛ ويتضمن هذا القانون عدة جوانب تمثلت في الأحكام العامة، شفافية ونزاهة الممارسات التجارية، المخالفات والعقوبات، و معاينة المخالفات ومتابعتها،و الأحكام الختامية.

و كثف المشرع الجزائري الحماية المقررة في مجال البنود التعسفية إضافة لما نصت عليه القانون 02.04 في هذا الشأن وهذا باصدار المرسوم التنفيذي 306.06 [3]، المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، أين حدد أهم الشروط التعسفية المقرر حماية المستهلك منها.

إلا أنه في مجال التعاقد الالكتروني فقد كان المشرع الجزائري متأخرا في اصدار نصوص خاصة تحمي المستهلك الالكتروني ، إلا مؤخرا بإصداره للقانون رقم 05.18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.[1]

من خلال ما سبق بيانه يتبادر إلى ذهننا السؤال الآتي: **ما مدى توفير الحماية القانونية للمستهلك من البنود التعسفية في عقود الاستهلاك؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية فإن هذه الدراسة تقوم على أساس:

- تعريف العلاقة التعاقدية الاستهلاكية و أطرافها مع الإشارة الى تنوع العقود بين التقليدي و الالكترونية و كذا تعريف بالبنود التعسفية محل الحماية منها و كيفية تحديدها ومدى توافر الإذعان فيها.

[1] القانون 05.18، المؤرخ في 10ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 48.

- التعرف على الآليات التي وضعها المشرع الجزائري من أجل حماية المستهلك من الشروط التعسفية و حمايته من مختلف الأضرار التي قد تلحق به نتيجة ابرامه لعقد يتضمن بنودا تعسفية أو اخلال المتدخل او المورد الالكتروني بالتزاماته المقررة قانونا.
- معرفة الأجهزة التي أنشأت من أجل الرقابة و حماية المستهلك من البنود التعسفية و كذا من أجل ممارسة هؤلاء المتدخلين مهنتهم بعيدا من احتمال قيام المتدخل او المورد الالكتروني بمسؤولياتهم نتيجة لعدم التزامهم بما ورد من أحكام في قانون حماية المستهلك.

أهمية وأهداف اختيار الموضوع:

يعتبر موضوع حماية المستهلك من البنود التعسفية موضوع الساعة، و هو يشهد تطورات متزامنة تتبلور مع تطور الوسيلة التعاقد لاسيما في المجال الرقمي و التكنولوجي، فضلا على توافق النصوص المستحدثة الملائمة هذا التطور، ناهيك على انه يخص العامة و الخاصة من المستهلكين.

نحاول بذلك الوقوف على الكيفية التي اعتمدها المشرع الجزائري في حماية المستهلك العادي و الالكتروني من البنود التعسفية من خلال تأسيس منظومة قانونية خاصة لمكافحة الشروط التعسفية من خلال القانون 02.04 و القانون 03.09 و المرسوم التنفيذي 306.06 و كذا القانون المستحدث بالتجارة الالكترونية رقم 05.18.

أهم الصعوبات التي واجهت دراسة هذا الموضوع

من جهتنا كباحثة في الموضوع، يعتبر قانون المستهلك و ما يتعلق به، موضوع جديد بالنسبة لنا.

قلة المراجع التي تطرقت لهذا الموضوع، اذ نجد الكثير منها اقتصر على تناول بعضا من جوانب هذه المسألة على مستوى التشريع الوطني، عكس التشريعات المقارنة، مما يستدعي بنا للأخذ بالمفاهيم التي تضمنتها المراجع المصرية و اللبنانية وغيرها من الدول الأخرى. إضافة الى البحث عن المراجع ذات تخصص قانون الأعمال ، حتى تكون لنا نظرة واسعة و دقيقة عن حماية المستهلك في مجال البنود التعسفية.

اعتمادنا على دراسة مزدوجة للإلمام بالموضوع من جانب عقود الاستهلاك العادية و الالكترونية، وهو ما زاد الأمر صعوبة للمقارنة بين العقدين و محاولة التنسيق بينهما و لعدم وجود مراجع حديثة تتحدث عن كلاهما معا في حدود اطلاعنا، وهو ما استدعى بنا الى ان تكون دراستنا تتضمن النوعين معا ،حتى يتسنى لنا تسهيل الأمر للقارئ أو الباحث في نفس التخصص على خلاف الدراسات السابقة.

بخصوص الدراسات السابقة:

تمت مراجعة عدد من الدراسات تقترب من موضوع دراستنا ،قصد الاطلاع عليها و الاستفادة منها، حيث تطرق الكثير منها كموضوع عام الى حماية المستهلك من الشروط التعسفية و بشكل منفرد لعقود الاستهلاك العادية و الالكترونية كل منها على حدى، و تمثلت في الدراسات التالية:

- لعوامري وليد، الحماية القانونية لحقوق المستهلك التعاقدية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث LMD تخصص قانون الأعمال، جامعة الاخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، سنة 2016.

- سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة السنة الجامعية 2014/2013.
- بوشارب ايمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، السنة الجامعية 2012/2011.

لمعالجة هذا الموضوع ارتأينا تقسيم الدراسة الى فصلين:

الفصل الأول نظري، يتضمن المدخل المفاهيمي لعقود الاستهلاك و البنود التعسفية، مقسم الى مبحثين، الأول يشمل ماهية العلاقة التعاقدية الاستهلاكية، و الثاني يتعلق بالبنود التعسفية في عقود الاستهلاك.

أما الفصل الثاني فكان عبارة عن الجانب التطبيقي للدراسة من خلال ابراز الآليات و الأجهزة التي أقرها المشرع لمكافحة المستهلك من البنود التعسفية في عقود الاستهلاك، و تم تقسيمه بدوره الى مبحثين، الأول عن آليات معالجة البنود التعسفية في عقود الاستهلاك و المبحث الثاني عن الأجهزة المقررة للتصدي للبنود التعسفية في عقود الاستهلاك.

وفي الأخير أنهينا الدراسة بخاتمة تضمنت ملخص ما توصلنا اليه وأهم النتائج التي توصلنا إليها ، مقدمين بعض الاقتراحات التي رأينا أنها تثري هذا الموضوع.

الفصل الأول

مدخل مفاهيمي لعقود الاستهلاك

و البنود التعسفية

الفصل الأول: مدخل مفاهيمي لعقود الاستهلاك و البنود التعسفية

ان الهدف الرئيسي في عقد الاستهلاك هو جذب المستهلك من قبل المتدخل أو المتعامل الاقتصادي لترويج السلعة او الخدمة و قد يضع هذا الأخير باعتباره الطرف الأقوى اقتصاديا، شروطا غير قابلة للتفاوض تكون تعسفية و مجحفة في حق المستهلك الذي تسيطر عليه حالة الضعف.

ولكون ان المستهلك في هذه الحالة معرض للمخاطر و التحايل و الاستيلاء على أمواله عن طريق الغش و اجباره على تحمل خسائر نتيجة ما يفرضه المتدخل من بنود ليس له رأي او تدخل في تقريرها، نجد ان المشرع الجزائري سن قواعد و ضوابط قانونية لحماية المستهلك أوردها ضمن نصوص تشريعية و تنظيمية تفاديا لاختلال التوازن التعاقدي بين المستهلك و المتدخل ، و حفاظا على حقوقه باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية.

ولتحديد هذه الحماية و مجالها ، فقد استدعى بنا الأمر الى الالمام بالمفاهيم العامة المتعلقة بعقود الاستهلاك و خاصة ما يتعلق بالبنود التعسفية في مثل هذه العقود، وهذا من خلال ابراز مختلف المفاهيم التي تخص أطراف عقد الاستهلاك من المستهلك و المتدخل باعتبارهما عنصران أساسيان في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية و من جانب آخر التعرف على أهم عناصر البنود الواجب توافرها في عقود الاستهلاك و تلك التي اعتبرها المشرع الجزائري بنودا تعسفية في حق المستهلك و أدرجها بأحكام خاصة و جعلها موضوع الحماية.

وعليه فسوف نخصص هذا الفصل للمفاهيم العامة لموضوع دراستنا و نقسمه الى مبحثين، الأول يتعلق بمفهوم العلاقة التعاقدية الاستهلاكية، و الثاني بمضمون البنود التعسفية و عناصرها.

المبحث الأول: ماهية العلاقة العقدية الاستهلاكية

ان معالجة إشكالية موضوع الدراسة عن حماية المستهلك من البنود التعسفية في عقود الاستهلاك يستوجب الخوض في البحث عن مفهوم العلاقة التعاقدية الاستهلاكية المتجسدة في عقود الاستهلاك، و التفصيل بشأن أطراف عقد الاستهلاك المتمثلة في المستهلك و المتدخل لكونهما الطرفان الاساسيان في التعاقد (المطلب الأول) و كذا دراسة مظاهر التدخل لحماية الطرف الضعيف في الروابط العقدية بصفة عامة و أهمها عقود الإذعان باعتباره نموذجا للتعسف في العقود (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم عقد الاستهلاك و أطراف العلاقة الاستهلاكية

ان المستهلك يحتاج الى استهلاك سلع و خدمات في حياته اليومية ، لكن في بعض الحالات هناك سلع و خدمات ذات قيمة عالية و تحتاج الى تحرير عقد ما بين المستهلك و المتعامل الاقتصادي أو المتدخل، فمجال الاستهلاك يمتد ليشمل السلع القابلة للاستهلاك و كذا البيع بالتقسيط و خدمات البنوك،[1] كاتجاه إرادة المستهلك الى شراء مسكن أو القيام بكراء سيارة أو آلات، أو شراء أجهزة الكترونية ،أو خدمات مثل التنقل أو الكهرباء.

و قد تختلف وسيلة اقتناء المستهلك لحاجياته سواء سلع أو خدمات، فينتهج السلوك التقليدي المتعارف عليه ، أو يختار السلوك الالكتروني أمام شيوع الوسائل التكنولوجية الحديثة في المعاملات التجارية بين الأفراد، ولهذا لابد من الاشارة الى عقد الاستهلاك الالكتروني الى جانب عقد الاستهلاك التقليدي.

[1] الدكتور خالد ممدوح إبراهيم، **حماية المستهلك في العقد الالكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2008، صفحة 21.

الفرع الأول: تعريف عقد الاستهلاك

قد يرد الى ذهننا، أن مصطلح عقد الاستهلاك هو عقد بالمفهوم العام للعقود أو انه عقد مستقل بذاته الى جانب أنواع العقود الأخرى، و هنا يرد التساؤل هل عقد الاستهلاك هو عقد تتوافق فيه ارادة الطرفين؟ و ماهو شكله؟ هل هو من العقود الرسمية؟ وهل أطرافه أشخاص مهنية أو تجارية، طبيعية أم معنوية؟

في هذا الصدد حتى يمكن تطبيق قواعد الحماية المقررة للمستهلك في عقود الاستهلاك، لابد من توافر عقد يربط بين شخص على دراية بنشاطه أو تجارته أو حرفته و شخص آخر ليس له نفس الدراية ولا المعرفة الكافية للسلعة او الخدمة التي يحتاجها.[1]

و تعتبر عملية الاستهلاك بمثابة عقد ،ويكون محلها استهلاك سلعة أو الانتفاع من خدمة، وعلى خلفية ذلك تم استعمال مصطلح عقد الاستهلاك في نطاق العقود المدنية وكأنها طائفة قائمة بذاتها من العقود لها خصوصيتها وأحكام خاصة تخضع لها، و الصحيح أن هذه العبارة، أي عقد الاستهلاك تطلق على أ ي عقد، سواء كان عقد مسمى أو غير مسمى، وذلك بشرط أن يكون أحد طرفيه مستهلك أو غير مهني، والطرف الآخر مهني.[2]

فما هو تعريف عقد الاستهلاك؟

---

[1] سلمى بن سعيدي، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص: عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السايسية 2014/203.

[2] معوش رضا، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو– السنة الجامعية 2015/2014.

أولا: تعريف الفقه لعقد الاستهلاك

رأى الفقه أنه لا تعد عقود الاستهلاك تلك العقود التي يكون كل أطرافها من التجار أو المهنيين اذ يشترط ان يكون عقد الاستهلاك أحد أطرافه مستهلك والطرف الثاني متدخل (سنتعرض لتعريف كل منهما في الفرع الثاني من هذا المبحث).

و حسب رأيهم، فعقد البيع مثلا تنطبق عليه صفة عقد الاستهلاك اذا كان المتعاقد(المشتري) مع البائع له صفة المستهلك، و كذلك عقد القرض يكون عقدا استهلاكيا اذا توافر في المقترض صفة المستهلك، امام اذا كان أطراف هذه العقود من التجار فقط أو المهنيين فلا تنطبق صفة عقود الاستهلاك.[1]

و من هذا الرأي يتبين أنه في عقد الاستهلاك ،يشترط أن يكون أحد طرفيه مستهلكا و غير مهني و الثاني متدخل، وأن العقود التي يكون كلا من طرفيها مستهلكين فلا تعتبر من عقود الاستهلاك، كإبرام عقد بيع بين مستهلكين بناءا على إعلانات صغيرة بين الأفراد فلا يعد هذا العقد عقد استهلاك، لأنه في مثل هاته الحالة لا يكون فيها أحد طرفي العقد قويا و الطرف الثاني مستهلكا ضعيفا.

و قد عرف بعض الفقه عقد الاستهلاك على أنه "كل عقد مكتوب يبرم عن طريق الانضمام أو بين المستهلك و المتدخل ،"كما تم تعريفه على انه "التصرف القانوني الذي يسمح للمستهلك بالحصول على السلعة بهدف اشباع حاجياته الشخصية" أي تلك الاتفاقات الناشئة و

[1] الدكتور خالد عبد الفتاح محمد خليل، **حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، صفحة 20

المبرمة بين طرفين أحدهما المتعاقد المهني و الآخر يسمى المستهلك بموجبه يتلقى هذا الأخير منتوجا أو خدمة من الآخر و ذلك لغرض غير مهني مقابل ثمن معلوم.[1]

و قد يلجأ المستهلك الى كسر الحواجز الزمنية و المكانية باللجوء الى التسهيلات التي وفرتها شبكات الانترنت في مجال التسويق الالكتروني، و اتباع إجراءات التعاقد الالكتروني، بدلا من التعاقد التقليدي وهذا من أجل اقتناء سلع أو منتجات او تلقي خدمات في أي مكان دون التنقل ما يوفر عنه الوقت و بذل الجهد و تقليل النفقات، و في هاته الحالة يعتبر العقد المبرم مع المستهلك ذو طبيعة خاصة.

و يكون المستهلك الالكتروني أحد أطرافه و هو الطرف الضعيف في مناقشة الشروط التي يضعها المورد الالكتروني الذي يتمتع بقوة اقتصادية و خبرة و تقنية تجعله يتفوق على المستهلك المتعاقد الكترونيا.[2]

يكون بذلك عقد الاستهلاك الالكتروني من العقود التي تبرم عن بعد، و يعرف على انه "الاتفاق الذي يتم انعقاده عبر الوسائل الالكترونية الحديثة، كليا أو جزئيا، باستخدام وسائل الاتصال المرئية و المسموعة الاكترونية ".[3]

---

[1] بوعرعور عياش، **التوازن العقدي في عقود الاستهلاك**، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون العقود، جامعة محمد الصديق بنن يحي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جيجل، سنة 2015، صفحة 3.

[2] زوليخة بن طاية، **الحماية القانونية للمستهلك الرقمي من الشروط التعسفية**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، جامعة بسكرة، سنة 2020، صفحة 313.

[3] الدكتور بلحاج العربي، **مصادر الالتزام في القانون الجزائري وقف آخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا 2011**، اصدار دون طبعة، المجلد الجزء الأول، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، صفحة 354.

الملاحظ من هذه التعاريف أنها عملية و فنية مبنية على الوسيلة المستعملة من المستهلك لسد حاجياته.

ثانيا : تعريف المشرع الجزائري لعقد الاستهلاك

أوجد المشرع الجزائري تعريفا لعقد الاستهلاك في نصوص قانونية و تنظيمية، اذ جاء بنص المادة 03 الحالة الرابعة من القانون رقم 02.04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،[1] و كذا المادة 01 من المرسوم التنفيذي 306.06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، أن العقد " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".[2]

يتضح من التعريف أن عقود الاستهلاك تكون في صورة اتفاق أو اتفاقية، فلا يشترط أن يكون عقدا رسميا محررا لدى الموثق حتى نصنف العقد المبرم بين المستهلك و المتدخل على انه عقد استهلاك، اذ قد يكون العقد منجزا على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا.

وهنا تجدر الإشارة، الى ان المشرع الجزائري أوجب أن تكون كل عملية بيع للسلع أو تأدية خدمات مصحوبة بفاتورة أو أي وثيقة تقوم مقامها، فيلتزم البائع بتقديمها و يلتزم المشتري

[1] القانون رقم 04 .02 المؤرخ في 23يونيو سنة 2004، يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 41، صفحة 3.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 306.06 مؤرخ في 10سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر التعسفية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 56.

أن يطلبها،[1] لأنها هي التي تثبت المعاملة التجارية مما يسهل دور الحماية للمستهلك من أي غش أو تعسف.

ولا يختلف الامر بشأن تعريف عقد الاستهلاك الالكتروني عن العقد التقليدي المشار اليه بنص المادتين 03 من القانون04.02، والمادة 01 من المرسوم التنفيذي 306.06 السالفتي الذكر، إلا من حيث طريقة ابرامه (عن بعد)، ووسيلة التعاقد (الكترونيا)، و هو ما استحدثه المشرع الجزائري مؤخرا بإصداره للقانون05.18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.[2]

اذ نصت المادة السادسة فقرة 02 من القانون رقم 05.18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه "ذلك العقد بمفهوم القانون رقم 02.04 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية و يتم ابرامه عن بعد دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصرا لتقنية الاتصال الالكتروني".[3]

يظهر من نص المادة، أن العقد الالكتروني يكون بين متعاقدين بينهما مسافة أي متباعدين من حيث المكان و يمكن اعتبارهما في حكمة الحاضرين غالبا .[4]

---

[1] المادة 10 من القانون 04 . 02 المعدل و المتمم بالمادة 3 من القانون 10 . 06 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، صفحة 2.

[2] المادة 03 فقرة 06 من القانون 02.04، المرجع السابق، صفحة 3.

[3] القانون رقم 18. 05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 الذي يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، صفحة 5.

[4] بولقواس سارة، مقال "**الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في العقد الالكتروني** "**المجلة الدولية** "**المنار**" **للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية**، جامعة يحي فارس بالمدية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، العدد 2، اصدار سنة 2017، صفحة 3.

و يكون ذلك باستخدام أحد وسائل الاتصال الالكترونية و يكون بذلك المشرع قد فتح مجال الاستخدام الى الاتصال كالفاكس و التلكس و البريد الالكتروني دون أن يقتصر وسائل على شبكات الأنترنت.

و قد سبق للمشرع ان أشار الى استخدام وسائل الاتصال الالكترونية في المادتين 323 مكرر1، و المادة 327 فقرة 02 من القانون المدني بإقراره للكتابة بالشكل الالكتروني و كذا التوقيع الإلكتروني، كوسيلة من وسائل الاثبات.[1]

يفهم من ذلك ان التعاقد بالكتابة الكترونيا أو عرفيا أو أي وسيلة تثبت المعاملة الاستهلاكية، هي لضرورة الاثبات و التمكن من تطبيق قواعد الحماية على العلاقة التعاقدية الاستهلاكية، ولا يعتبر شرطا للقول أنه عقد استهلاك (تقليدي أو الكتروني) من عدمه.

و عليه فإنه من خلال التعاريف الواردة بشأن عقد الاستهلاك (التقليدي أو الإلكتروني)، يتضح جليا ،أن محله هو بيع سلعة أو تأدية خدمة لسد حاجيات المستهلك الشخصية، سواء مباشرة أو عن بعد، و أصبح هذا النوع من العقود يحمل شروطاً موحّدة ونموذجية، محرّرة مسبقاً ومعدة من المتدخل تتضمن بنودا أو عناصر يفرضها على المستهلك، و ليس لهذا الأخير التغيير فيها أو التراجع عنها وهنا يبرز عدم توافق إرادة الطرفين فيه على عكس العقود العامة.

[1] تنص المادة 323 مكرر1 من القانون المدني على ما يلي: "على الدائن اثبات الالتزام و على المدين اثبات التخلص منه". كما تنص المادة 327 في فقرتها 02 على ما يلي: "و يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه".

الفرع الثاني: أطراف العلاقة التعاقدية الاستهلاكية

باستقرائنا للتعريفين السابقين لعقد الاستهلاك سواء التقليدي أو الالكتروني، نجد أن العلاقة العقدية الاستهلاكية تربط طرفين أساسيين وهما المتدخل أو المتعامل الاقتصادي و المستهلك، و تختلف التسمية اذا كنا بصدد الاستهلاك الالكتروني فنكون هنا أمام المستهلك الالكتروني و المورد الالكتروني، و لفهم قواعد الحماية المقررة للمستهلك يستدعي تحديد تعريف كل منهما كما يلي:

أولا: تعريف المستهلك

مصطلح المستهلك يجد جذوره الأصلية في علم الاقتصاد، و لفظ الاستهلاك لغة هو إهلاك الشيء وافناؤه، و يمثل عند الاقتصاديين المرحلة الأخيرة من مراحل الدورة الإقتصادية، بعد مرحلتي الإنتاج و التوزيع، ومن ثم فان المستهلك ،هو من يقوم بعملية الاستهلاك،[1] في أي صورة كانت عليها المعاملة التجارية سواء التقليدية أو الالكترونية.

من وجهة نظر علم الاقتصاد عرف المستهلك بأنه: "الهدف الذي يسعى إليه منتج السلعة أو مقدم الخدمة، والذي تستقر عنده السلعة أو يتلقى الخدمة أو هو محط أنظار جميع من يعمل في مجال التسويق.[2]

يظهر جليا من من هذا التعريف، أن المستهلك هو الشخص المستهدف من طرف المنتج أو المتدخل حاليا الذي يستدرجه من أجل شراء السلعة او افادته بخدمة.

---

[1] الدكتورة بوشارب ايمان، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك**، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، سنة 2018، صفحة 21.

[2] أستاذ رابح غسان، **قانون حماية المستهلك، المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة**، منشورات زين الحقوقية الطبعة الأولى، بيروت، 2006، صفحة 19.

ومن الاقتصاديين من عرَفه "هو الذي يستعمل السلع والخدمات ليسد بها حاجياته ورغباته، و ليس بهدف تصنيع السلع التي اشتراها، وهو الفرد الذي يمارس حق التملك و الاستخدام للسلعة والخدمات المعروضة للبيع أو للتأدية في المؤسسات التسويقية".[1]

ويقسم أهل الاقتصاد المستهلك بحسب طبيعة الاستهلاك إلى نوعين، مستهلك نهائي ومستهلك صناعي، و يقصد بالأول ،هو من يقتني أو يشتري السلع بغرض الاستخدام الشخصي لها، أي لا يعيد تصنيعها أو إدخالها في استخدام آخر غير الاستخدام الشخصي لها، ويلاحظ أن هذا النوع من المستهلكين هو النوع الذي يعتبره القانون يستحق الحماية، ويلاحظ أيضا أن المستهلك هنا يحدد وفقا لمعيار الغاية من الاقتناء والتي يجب أن تتمثل في إشباع الحاجات الشخصية، وإن كان هذا المعيار مجدي ولكنه غير كاف.

أما النوع الثاني فهو من يعيد استخدام السلعة أو أحد الأجزاء الصناعية التي تم تصنيعها في مؤسسة أخرى أو في مؤسسته ، ثم يعتبرها أحد مدخلات تصنيع سلع أخرى بإضافة مكونات أخرى أو أجزاء أخرى للحصول على منتج آخر يتم بيعه لتحقيق الربح، فهذا المستهلك هنا لا يشتري السلع لإشباع حاجاته الشخصية وإنما لحاجة مؤسسته أو مشروعه، وهذا النوع يعتبره القانون ليس أهلا للحماية فلا يمكن اعتباره مستهلكا بل محترفا له من القوة والخبرة ما يؤهله لحماية نفسه.[2]

و نظرا لدخول هذا المصطلح في اللغة القانونية فكان على رجال القانون تحديد معناه القانوني مستوحين ذلك من المفهوم الاقتصادي.

---

[1] الدكتور محمد بودالي، **الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات**، دراسة مقارنة،(بدون رقم الطبعة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، صفحة 2.

[2] طحطاح علال، أ.يعقر الطاهر، **مقال بعنوان:**" **مفهوم المستهلك**"، **الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك بين الشريعة والقانون**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، يومي 05. 06 ديسمبر، 2012، صفحة 2 و 3.

لكن يختلف الأمر حول تعريف المستهلك لدى القانونيين سواء في التشريع الجزائري أو التشريعات المقارنة بحيث تباينت الآراء أثناء ضبط فكرة المستهلك، وهذا ما سنشير اليه من خلال التطرق الى رأي الفقه و التشريع في تعريف المستهلك.

1. التعريف الفقهي للمستهلك

ان المستهلك في مجال التعاقد التقليدي هو نفسه المستهلك في مجال الاستهلاك الالكتروني، لكنه فقط يتعامل عبر وسيلة الكترونية من خلال شبكة اتصالات عالمية و هذا ما يعني أن المستهلك الالكتروني له نفس حقوق المستهلك العادي لذا فان التعريفات الفقهية لا تختلف بشأنها إلا فيما ذكرنا مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية العقد الالكتروني كونه من العقود التي تبرم عن بعد.

بهذا الشأن، فقد انقسم الفقه في تعريف المستهلك الى اتجاهين، أولهما وهو الغالب، يضيق من مفهوم المستهلك اذ يعتبره الشخص الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون المهنية، اما الاتجاه الثاني فانه يوسع من تعريف المستهلك إلى اقتناء السلع أو الخدمات في نطاق مهني.

أ . الاتجاه الضيق لتعريف المستهلك :

فأنصار هذا الموقف تبني مفهوما ضيقا للمستهلك، بوصفه "كل من يبرم عقد لأجل اشباع حاجاته الشخصية أو العائلية" والبعض الآخر يقول بأن المستهلك "هو الشخص الذي من أجل إشباع احتياجاته الشخصية،غير المهنية، يصبح طرفا في عقد للحصول على السلع والخدمات.[1]

[1] الدكتور عبد المنعم موسى إبراهيم، **حماية المستهلك: دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبة الحقوقية، بيروت، لبنان،سنة 2007، صفحة 19.

و من ثم لا يعتبر حسب هذا الرأي مستهلكا من يتعاقد لأغراض مهنته أو حرفته، و يقاس ذلك على المستهلك المحترف الذي يقدم على شراء منتجات معينة لاستعمالها في تجارته أو نشاطه الحرفي أو بسبب حاجته الشخصية.[1]

فالمستهلك في نظرهم،هو ذلك الشخص الطبيعي الذي يتعاقد لهدف واحد هو إشباع حاجاته الشخصية و حاجات عائلته فقط، دون أن يمتد هذا الوصف لمن يتعاقد لأغراض مهنته بشكل كلي أو مختلط.

و يعرفه البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه أنه "الشخص محل الحماية، وهو الذي يتعاقد على سلعة أو يحصل على خدمة لإشباع أهداف شخصية أو عائلية، أيا كانت السلع سواء منقولة أو عقارية".[2]

كما يعرف المستهلك أنه "الشخص الذي يمارس عمليات الاستهلاك بمعناها القانوني أي التصرفات التي تسمح له بالحصول على شيء أو خدمة بهدف اشباع حاجة شخصية أو عائلية"، لأن المستهلك في نظر القانون هو من يقوم بإبرام عقود شراء المواد الغذائية أو الحصول على سيارة أومن يقترض أو يبرم عقد التأمين، الى غير ذلك من التصرفات.[3]

انتقدت هاته التعاريف لتضييقها من مفهوم المستهلك، اذ ينحصر المستهلكين في طائفة من الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية كالشركات و الجمعيات، و على عكس

---

[1] الدكتورة زاهية حورية سي يوسف، **المسؤولية المدنية للمنتج**، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2009، صفحة 31.

[2] الدكتور أحمد محمد عبد الحميد، **الحماية المدنية للمستهلك التقليدي الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، 2015، صفحة 19.

[3] الدكتورة زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، صفحة 32.

ذلك فان بعض الفقهاء يرون أن مفهوم المستهلك لا يقتصر على الشخص الطبيعي، بل يشمل بعض المؤسسات كالجمعيات والنقابات التي تهدف الى تحقيق الربح.[1]

و قد عرف البعض المستهلك على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز أو يملك أو يستخدم سلعة أو خدمة معروضة في السوق، عرضا مهنيا بحيث لا يكون هو الذي صنعها أو حولها أو وزعها أو عرض الخدمة ضمن اطار تجاري أو مهني، أما الشخص الذي يقوم باستخدام سلعة أو يؤدي خدمة ذات طابع مهني فانه لا يمكن أن يعتبر مستهلكا ".[2]

في هذا الجانب، فان رأينا كباحثة في الموضوع: أنه يمكن اعتبار الشخص المعنوي مستهلكا متعاقدا تستوجب حمايته باعتباره طرفا ضعيفا، اذا كان مستهلكا نهائيا يقتني السلع أو يتلقى الخدمات من أجل غرضه الشخصي كالشركة التي تتعاقد مع المتعامل اقتصادي لتزويدها بقارورات الماء المعدنية مثلا بكمية معتبرة تتوافق و حاجيات العاملين بها، فقد يضع المتدخل بنودا تعسفية عند التعاقد تفرض على الشركة، و يستدعي الامر التدخل لحمايته في هاته الرابطة العقدية.

أما اذا كان الشخص المعنوي قد اقتنى سلعا أو استفاد من خدمات من أجل إعادة استعمالها لتحقيق ربح أو بيعها أو تحويلها أو عرض خدمة في اطار تجاري أو مهني ففي هاته الحالة يخرج عن نطاق المستهلك المقرر حمايته في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية.

---

[1] كراش ليلى، **حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك**، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، الجزء الرابع، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، صفحة 101.

[2] الدكتور أسامة أحمد بدر، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني** . دراسة مقارنة. دار النهضة العربية، دون سنة الطبعة، صفحة 76.

الملاحظ أنه رغم الانتقادات الموجهة لهذا الرأي، إلا أن غالبية الفقه اتجه لتبني المفهوم الضيق للمستهلك يكون فيه المستهلك كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية و العائلية.[1]

ب . الاتجاه الموسع لتعريف المستهلك

يتجه فريق من الفقهاء الى التوسع في تحديد مفهوم المستهلك، بأن يشمل كل شخص يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام سلعة أو خدمة لأغراضه الشخصية أو لأغراضه المهنية خارج نطاق تخصصه، لكن لخدمة مشروعه الحرفي أو الإنتاجي مثل شراء الطبيب للمعدات الطبية اللازمة لعيادته، والمحامي الذي يشتري جهاز الإعلام الآلي لمكتبه.[2]

حسب هذا الفريق،فان مفهوم المستهلك يتسع ليشمل كل شخص طبيعي يتعاقد قصد الحصول على سلعة أو خدمة، بهدف استعمالها لغرض غير مهني، أو الأشخاص المعنوية التي تتعاقد للحصول على سلع وخدمات لاستعمالاتها غير المهنية، مثل النقابات التعاونية والجمعيات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح أو المضاربة بهذه السلع عن طريق إعادة بيعها أو تصنيعها.[3]

---

[1] ميكائيل رشيد علي الزيباري، **العقود الالكترونية على شبكة لانترت بين الشريعة و القانون**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون رقم طبعة، سنة 2015/2014، صفحة 425.

[2]الدكتور أسامة أحمد بدر، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسمكندرية، دون رقم الطبعة، سنة 2005 ،صفحة 31، مشار اليه لدى الدكتور خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، دون طبعة، سنة 2008، صفحة 21.

[3] الدكتورة عبير مزغيش، الدكتور محمد عدنان بن ضيف، **مقال: الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوتزن العقدي في عقود الاستهلاك**، الملتقى الدولي السابع عشر حول الحماية القانونية في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة المنعقد يومي 11/10 أفريل 2017، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الرابع، كلية الحقوق و العلوم السياية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2017، صفحة 95.

وقد عاب أنصار الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك على هذا الاتجاه ، لأنه لا يضبط نطاق قانون حماية المستهلك بشكل دقيق، فإذا اعتبرنا المهنيين الذين يتصرفون خارج نطاق اختصاصهم مستهلكين، فيجب بطريقة مماثلة تشبيه المستهلكين الذين يتصرفون داخل دائرة اختصاصهم بالمتدخلين، كما أن التوسع في مفهوم المستهلك يتناقض مع الحماية القانونية المستوجبة للمستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العقد.[1]

و دون التعمق في الخلاف الفقهي السائد حول تعريف المستهلك الذي تهدف التشريعات الحديثة الى حمايته فانه على تعبير الدكتور خالد ممدوح إبراهيم في كتابه المتعلق بأمن المستهلك الالكتروني، فبصفة عامة، "المستهلك هو الشخص الذي يتعاقد من أجل الحصول على ما يلزمه من سلع و خدمات لاستخدامها في غير مجال نشاطه المهني، أي لاستخدامها في مجال منبت الصلة عن هذا النشاط، أي ان تتوافر فيمن يكتسب صفة المستهلك ثلاثة شروط:

1. أن يكون من الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون السلعة و الخدمات.
2. أن يكون محل الاستهلاك هو السلع أو الخدمات.
3. أن يكون الغرض من الحصول على السلعة أو الخدمة لأغراض شخصية أو عائلية و ليس لأغراض تجارية.[2]

[1] صياد الصادق، **حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03 / 09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والادارية، تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق،، 2014/2013، صفحة 35.

[2] الدكتور خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، صفحة 22.

2. التعريف التشريعي للمستهلك

عرف المستهلك في القانون رقم 04 . 02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، اذ جاء بنص المادة الثالثة الفقرة 02 منه: المستهلك هو " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".[1]

باستقرار هذه المادة، يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، اذ اعتبره ذلك الشخص الذي يقتني المنتجات والخدمات من أجل استعمالاته واحتياجاته الشخصية،و بهذا فإن كان هدف الشخص من الاقتناء هو تلبية حاجاته المهنية فلا يعتبر مستهلكا بل من مهنيا أو محترفا.

كما أضاف المشرع الجزائري بنص المادة الثالثة من القانون رقم 09 . 03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، تعريفا للمستهلك على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به".[2]

و قد حاذ المشرع الجزائري في هذا التعريف نفس المفهوم الضيق للمستهلك، مع إضافة الفئات الموجه لهم هاته السلعة سواء كان للشخص نفسه أو لشخص آخر أو حتى حيوان يتكفل به، بشرط أن تكون اشباعا لحاجته الشخصية أو حاجات غيره، و الحال كذلك ان كان الاقتناء بمقابل أو دون مقابل.

---

[1] القانون رقم 04 . 02، المرجع السابق، صفحة 4.

[2] القانون رقم 09 .03 المؤرخ في 29 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية الجزائرية الصادرة 9مارس 2009، العدد 15 .صفحة 13.

كما نجد أن المشرع تفادى الانتقادات التي وجت اليه حينما عرف المستهلك في المادة الثانية فقرة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 90 .39 المتعلق برقابة الغش و الجودة كمايلي: "المستهلك: كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا و خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".[1]

حيث ثار جدل فقهي حول مقصد المشرع من عبارة "الإستعمال الوسيط" اذ رأى جانب من الفقه أن المشرع باستعماله لمصطلح الوسيط قصد من ورائه التوسع في نطاق تطبيق قواعد حماية المستهلك لتشمل حتى المحترف الذي يتصرف لأغراض مهنية، ومنهم من رأى أن المشرع وقع في تناقض حين جمع بين الإستعمال الوسيط، والغرض الشخصي أو العائلي من الإقتناء في تعريف واحد ، وهو ما يقتضي حذف عبارة "الإستعمال الوسيط".[2]

و من وجهة نظرنا، فان استعمال ذات المصطلح "الاستعمال الوسيط" فتح مجالا للمهنيين باعتبارهم مستهلكين في حالة اقتنائهم لسلع أو لخدمات من أجل تجارتهم أو حرفتهم أي لغرض غير شخصي أو عائلي ،و بذلك فانه يشكل تناقضا صريحا عن الحماية القانونية المقررة للطرف الضعيف، فهو بذلك أصبح المستهلك الغير مهني و المستهلك المهني على حد السواء و في نفس الدرجة و يتعذر تطبيق قواعد الحماية التي أقرها المشرع للمستهلك في مواجهة تعسف الطرف القوي (المتدخل).

من هذا الجانب، نجد أن المشرع الجزائري استدرك ذات التناقض، وهو ما لامسناه بنص المادة 03 من القانون 03.09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، اذ حذف عبارة الاستعمال الوسيط و احتفظ بالاستعمال النهائي، ما يتوافق مع تبنيه للمفهوم الضيق للمستهلك.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 39.90 ، المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 5، صفحة 203.

[2] محمد بودالي: " حماية المستهلك في القانون المقارن "، المرجع السابق، صفحة 30.

و الظاهر من التعاريف السابقة، أن المشرع أعطى المزيد من الدقة في المصطلحات اذ نص على الشخص الطبيعي والمعنوي، وعلى ذلك فإن الشخص المعنوي شأنه شأن الشخص الطبيعي يستفيد من الحماية القانونية بموجب القانون المطبق على الممارسات التجارية، بالإضافة إلى استعمال المشرع لعبارة "مجردة من كل طابع مهني" وبالتالي فإن الحماية تكون للاستعمال الشخصي أو العائلي و ليست للغرض المهني.

فضلا على ذلك يلاحظ من نص المواد المتعلقة بتعريف المستهلك، أنه قد ورد بصفة عامة، اذ لم يشير المشرع الى وسيلة معينة يتم من خلالها اقتناء المنتوجات أو تلقي الخدمات، كما لم يقرن طريقة عرض الخدمات و تقديم السلع بوسيلة محددة، و بذلك فقد يتم بوسائل العرض التقليدية أو الالكترونية ، سواء تعلق الامر بسوق تقليدية أو السوق الالكترونية.

وعن **المستهلك الالكتروني** فقد عرفه المشرع الجزائري بنص المادة السادسة في فقرتها 03 من قانون التجارة الالكترونية أن "المستهلك الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".[1]

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري أقام تعريفه على أساس الوسيلة المستعملة في إشباع الحاجات والرغبات، إذ أن المستهلك الالكتروني يقوم باستخدام جهاز الكتروني مرتبط بشبكة انترنيت تعينه على البحث عن السلعة أو الخدمة التي يريدها.

كما أنه لم يقتصر مفهوم المستهلك الإلكتروني على الشخص الطبيعي بل أدخل طائفة الأشخاص المعنوية ضمن دائرة المستهلكين المقرر حمايتهم.

غير أنه من جانب آخر، يلاحظ أن المشرع توسع في تحديده لمفهوم المستهلك الالكتروني، اذ لم يحدد إن كان الاستخدام تلبية للحاجيات الشخصية أو العائلية وإنما بغرض

[1] أنظر المادة 06 فقرة 03 من القانون رقم 05.18، المرجع السابق ،صفحة 5.

الاستخدام النهائي، وبالتالي أدخل فيه المهني الذي يتعاقد خارج الغرض المهني للاستعمال النهائي.

وتأسيسا على ذلك استحسن ما اتجه إليه المشرع الجزائري بخصوص التوسع في المفهوم، باعتباره يتلاءم مع المستهلك الالكتروني الذي يتعاقد في بيئة الكترونية تشمل الجانب المتعلق بالتموين الذاتي والاقتصادي للمستهلك بشكل عام.[1]

و مستخلص القول، فان المشرع الجزائري قدم تعريفا موحدا للمستهلك الالكتروني، شأنه شأن المستهلك العادي، باختلاف طفيف، و هو الوسيلة الالكترونية التي يتعاقد بها المستهلك باستخدام الشبكات الانترنت (عن بعد) في اقتناء سلعته أو الحصول على خدمات من طرف المورد الالكتروني.

ثانيا: تعريف المتدخـــل

يعد المتدخل أو ما يسمى بالمورد الالكتروني في التعاقد الاستهلاكي عن بعد، هو الطرف الثاني في عقد الاستهلاك (تقليدي أو الكتروني)، ويقتضي تحديد مفهومه التطرق إلى تعريفه الفقهي ثم التطرق إلى تعريفه التشريعي.

1. التعريف الفقهي للمتدخل

اختلف الفقهاء حول تعريف المتدخل باختلاف المعايير التي اعتمدوا عليها، و تعددت التعاريف الفقهية بشأنه فهناك من يعرفه بأنه هو "الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتعاقد

[1] جريفيلي محمد، **حماية المستهلك في نطاق العقد(دراسة مقارنة)**، رسالة نيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون خاص معمق، جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، أدرار ، سنة 2018/2017، صفحة 35.

لمباشرة نشاط مهني ما، سواء كان هذا النشاط صناعيا أم تجاريا أم حرفيا أم حرا أم زراعيا أم غير ذلك.[1]

وفي تعريف مشابه فإن المهنيين هم " الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، عامة أو خاصة الذين يعرضون أموالا او خدمات في ممارستهم لنشاط اعتيادي" .

وهناك من يعرف المتدخل بأنه " كل شخص طبيعي او معنوي ينتج أو يصنع او يبين او يقيم أشياء متطورة أيا كانت طبيعتها المعدة للاستعمال الخبير" .[2]

اذ عرفه البعض بالاعتماد على عنصر القوة من الناحية التقنية والاقتصادية والمعرفية، فالمهني أو المحترف هو "ذلك الشخص الذي يتمتع بعناصر من الأفضلية أو التفوق، وهي المقدرة التقنية، بحيث يكون على دراية تامة بما يقدمه من منتجات وخدمات، والمقدرة الاقتصادية والقانونية بالتفوق على المستهلك.[3]

من خلال التعريفات السابقة يلاحظ أن الفقه استعمل في تعريفه للمتدخل مصطلحات متعددة، المهني، المحترف، المنتج، المزود و غيرها، لكن الرأي الراجح استقر على مصطلح المنتج أو المتدخل لمشاركته وتدخله في جميع مراحل الإنتاج، معتمدا في ذلك على معايير مختلفة لتحديد مفهوم المتدخل، كمعيار الاحتراف ومعيار الربح، ومعيار القوة.

---

[1] زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 24.

[2] فرحة زراوي صالح، **الكامل في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة**، السجل التجاري،طبعة 2، ابن خلدون، الجزائر، سنة 2003، ص .165

[3] ليندة عبد الله، مقال المستهلك والمهني مفهومان متباينان، مجموعة أعمال الملتقى الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي المنظم من قبل المعهد العلوم القانونية والادارية بالمركز الجامعي بالوادي معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و 14 أفريل 2008، صفحة 31.

فقد عرفوا الاحتراف على انه أنه توجيه النشاط بشكل رئيسي وبصفة معتادة إلى القيام بعمل معين قصد الربح ، ويقتضي الاحتراف أن يقع العمل بصفة دورية ومستمرة بحيث يأخذ شكل الاعتياد.[1]

إلا أنه بالرجوع الى القانون التجاري فان الاحتراف يعتبر شرطا لاكتساب صفة التاجر لكن في نطاق علاقات الاستهلاك العادية، أو التي تصنف في عقود التجارة الالكترونية، فالشخص قد لا يكون تاجرا بمفهوم القانون التجاري، لكن يعتبر مهنيا في مواجهة المستهلك أي لا يمكن اعتبار انتفاء صفة التاجر على المتدخل، إعفاء لهذا الأخير من المسؤولية في حالة الاضرار بالمستهلك.

أما بالنسبة لمعيار الربح، فيعتبر هاما بشأن تحديد مفهوم المتدخل، وهناك من رأى أن هذا المعيار لا يكفي للوقوف على المفهوم القانوني، كما استند البعض في تأييد استبعاد مسألة الربح عند الوقوف على صفة المتدخل إلى مصلحة المستهلك حيث أن الاستناد على مسألة الربح يفتح الباب على مصارعيه أمام عمليات التحايل لتخلص المتعاقد مع المستهلك من الالتزامات التي تقع على عاتقه، وذلك بإثبات أنه لم يحقق ربحا من جراء النشاط الذي يمارسه.[2]

[1] زوبير رزقي، **حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة**، رسالة لنيل شهادة الماجستير، اشراف الدكتور محمد الشريف، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الموسم الجامعي 2011/2010، صفحة 34.

[2] ليندة عبد الله، **"المستهلك والمهني مفهومات متباينات"**، مداخلة ملقاة بالملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الافتتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية ،للمركز الجامعي بالوادي ،يومي 13. 14 أفريل 2008، ص 31.

وفيما يتعلق بمعيار القوة، فهو يعتمد عنصر القوة من الناحية التقنية و الاقتصادية والمعرفية، فالمتدخل المحترف هو "ذلك الشخص الذي يتمتع بعناصر من الأفضلية والتفوق وهي المقدرة التقنية بحيث يكون على دراية تامة بما يقدمه من منتجات وخدمات والمقدرة الاقتصادية والقانونية بالتفوق على المستهلك".

وفي مستخلص الحديث، فإن المتدخل هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يباشر حرفة تجارية أو صناعية أو فنية أو مهنية أو حرة أو زراعية أو مدنية على وجه الاحتراف، و يتمكن من خلال ممارسته لها الحصول على السلع و الخدمات و تقديمها للجمهور بمقابل مادي بهدف الحصول على الربح، و قد 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. ولا يختلف الامر عن المورد الالكتروني إلا في الوسيلة الالكترونية التي يستعملها لجلب المستهلك و التعاقد معه عن بعد عبر شبكات الانترنت.

2 . التعريف التشريعي للمتدخل

بالنسبة للمشرع الجزائري، فإن مصطلح "متدخل" هو مصطلح مستحدث، فلم يكن هناك مصطلحا موحدا في جميع القوانين المتعلقة بالإستهلاك ،حيث تعددت الألفاظ التي إستعملها، فأحيانا يطلق عليه إسم "المحترف" و هو ما جاء في المرسوم التنفيذي 90. 266 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات.[1]

اذ نصت المادة الثانية من ذات المرسوم، أن المحترف هو "منتج، أو صانع ،أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع ،و على العموم كل متدخل ضمن اطار مهنته، في

[1] المادة 02 من المرسوم التنفيذي 266.90، المؤرخ في 1990/09/15، المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 40 ،صفحة 1

عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك ، كما هو محدد في المادة الأولى من القانون رقم 89 . 02 المؤرخ في 07 فبراير سنة 1989 المذكور أعلاه .." [1]

وأحيانا استخدم المشرع مصطلح " المهني" بمناسبة تحديد التزاماته، ضمن المادة 07 و 08 من القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي 266.90 المذكور أعلاه.[2]

و قد أطلق عليه في القانون رقم 03.09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش أيضا مصطلح "المتدخل"، اذ نصت المادة الثالثة فقرة 07 منه: يقصد بالمتدخل "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات".[3]

ومن خلال هذا التعريف أقر المشرع للأشخاص المعنوية و الطبيعية باكتساب صفة المتدخل، و هو الذي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للإستهلاك، و هذه الأخيرة تتمثل في جميع مراحل الإنتاج و التخزين والنقل والتوزيع بالجملة و بالتجزئة.

---

[1] تنص المادة 01 من القانون 02.89، المؤرخ في 1989/02/07، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية الجزائرية، دون عدد،صفحة 155 على انه: يهدف هذا القانون الى تحديد القواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك طوال عملية عرض المنتوج و/أو الخدمة للاستهلاك اعتبارا لنوعيتها ومهما كان النظام القانوني للمتدخل، ان عرض المنتوج و/أو الخدمة للاستهلاك تشمل جميع المراحل من طور الانشاء الأولى الى العرض النهائي للاستهلاك قبل الاقتناء من قبل المستهلك ". صفحة 155 .

[2] تنص المادة 07 من القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي 266.90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد يلتزم المهنيون المتدخلون ... الخ ". و تنص المادة 08 منه على " يجب على المهني المعني .. الخ "، صفحة 27.

[3] القانون رقم 09 . 03، المرجع السابق، صفحة 13.

فضلا على ذلك، فقد ورد مصطلح "المؤسسة" من خلال القانون 12.08 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة و التي عرفها المشرع في المادة الثالثة منه، أنها "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كان طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد ".[1]

أما في القانون رقم 02.04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح "العون الإقتصادي"، وهو نفس المصطلح الذي تبناه المرسوم التنفيذي رقم 306.06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة مابين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية.[2]

فقد عرف المشرع "العون الاقتصادي" على أنه كل منتج أو تاجر أو حرفي، أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

وفي نفس السياق، فقد حضي المورد الالكتروني بتعريف بموجب المادة السادسة الفقرة 04 من القانون رقم 05.18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق وسائل الاتصالات الالكتروني ".[3]

[1] القانون رقم 08 . 12 المؤرخ في 25يونيو 2008 المعدل و المتمم للأمر رقم 03.03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 36، صفحة 11.

[2] أنظر لمادة 03 من القانون 02.04 ، المرجع السابق، صفحة 4.

[3] القانون رقم 05.18، المرجع السابق، صفحة 5.

من هاته التعاريف يتبين أن الطرف المقابل للمستهلك في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية، باعتبارهم متدخلين او موردين الكترونيين، هم منتجون أو موزعون، أو مقدموا خدمات أو حرفيون.

المطلب الثاني: الإذعان في عقود الاستهلاك

نظرا للتقدم الاقتصادي و التكنولوجي الذي عرفه العالم، فقد ظهر عقد الاستهلاك الذي يربط العلاقة الاستهلاكية بين المستهلك و المتدخل، كمفهوم جديد في مجال نظرية العقد، كما ظهر مستحدثا، نظيره عقد الاستهلاك الالكتروني، هذا الأخير الذي يتميز باعتماد الطرق الالكترونية في التفاوض و الابرام و التنفيذ فيما بين أطراف العلاقة الاستهلاكية (المستهلك الالكتروني و المورد الالكتروني).

وباستقرائنا لمختلف المفاهيم التي جاء بها الفقه و المشرع الجزائري بصدد تعريف عقد الاستهلاك بنوعيه التقليدي و الالكتروني، نجد أن المشرع عرف عقد الاستهلاك من منطلق تعريفه لعقد الإذعان، على اعتبار ان أغلب العقود الاستهلاكية يتم ابرامها في صيغة عقود اذعان، اذ يتم تحريرها مسبقا و صياغة ما تتضمنه من شروط و بنود بشكل مسبق و بصورة فردية من قبل الطرف القوي في العقد و هو العون الاقتصادي أو المتدخل (المهني) و الذي يملك من الخبرة و الفنيات و الدراية ما يجبر الطرف الضعيف و هو المستهلك على قبول أو رفض شروط تفرض عليه دون مشاركته في تحريرها.

من أجل هذا سنحاول أن نبين متى يوصف عقد الاستهلاك (التقليدي أو الالكتروني) بأنه عقد اذعان مع ابراز تعريف عقد الإذعان و أثره على العلاقة التعاقدية الاستهلاكية.

الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان

عرف القانون الفرنسي عقود الإذعان في مطلع القرن العشرين و أطلق عليه مصطلح "**عقود الانضمام**" ، ومن القانون الفرنسي استمدت التشريعات القانونية العربية أحكام هذا النوع من

العقود، فسماها القانون اللبناني عقود الموافقة، إلا ان أوفق هذه التسميات هو ما اختاره العلامة السنهوري اذ أطلق عليها "**عقود الإذعان**"، اذن فهي العقود التي ينفرد فيها أحد المتعاقدين بوضع شروطه ،بحيث لا يكون المتعاقد الآخر إلا أن يقبل هذه الشروط كلها أو يرفضها كلها.[1]

و لعقد الإذعان عدة مفاهيم تناولها الفقه، أما التشريع فقد تناول عقد الإذعان دون أن يحدد له تعريفا.

أولا: التعريف الفقهي لعقد الإذعان

يعتبر الفقيه "ساليي" " Saleilles " صاحب أول فكرة للإذعان والذي يرى أن: "عقد الاذعان هو محض تغليب لارادة واحدة تتصرف بصورة منفردة، وتملي قانونها ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة وتفرضها مسبقا ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقود".

يلاحظ على هذا التعريف، أنه اهتم بالإرادة المنفردة في إملاء شروط على الطرف الآخر، وفي طريقة انضمام الافراد إلى هذه الإرادة، التي تضع شروط العقد ويكون إيجابا موجه إلى عدد غير محدد من الأطراف، لكنه لم يتطرق الى موضوع العقود.[2]

أما "جورج برليوز" ، فقد عرف الاذعان على أنه "عقد حدد محتواه التعاقدي كليا أو جزئيا بصفة مجردة و عامة قبل فترة التعاقد." وهذا التعريف يتفق مع التعريف السابق ، إلا أنه أضاف خاصية التحديد المسبق لمحتوى العقد.[1]

---

[1] صوالح محمد أعمارة، **الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه (ل.م.د) في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة أمحمد بوقرة كلية الحقوق و العلوم السياسية، بومرداس، السنة الجامعية 2021/2020، صفحة 21.

[2] محفوظ لعشب بن حامد، **عقود الاذعان في القانون المدني والمقارن**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون رقم الطبعة ،سنة 1990، ص 23.

وعرف الدكتور عبد المنعم فرج الصدة عقد الإذعان بأنه "العقد الذي يسلم فيه القابل (المستهلك) بشروط مقررة يضعها الموجب (التاجر ومن في حكمه) ولا يقبل مناقشة فيها، و ذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون منافسة محدودة النطاق في شأنها ".[2]

أما الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري فلم يتطرق في عقود الإذعان إلا للقبول، فيقول "قد يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة بل هو في موقفه من الموجب لا يملك أن يأخذ أو أن يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى عنه فهو مضطر إلى القبول، فرضاؤه موجود ولكنه مفروض عليه، ومن ثمة سميت هذه العقود بعقود الاذعان".[3]

يلاحظ من جل التعاريف الواردة، أنها اشتركت في أربعة عناصر متوفرة في هذه العقود وهي: وجود احتكار في هذه العقود، و انفراد الطرف القوي بوضع شروط العقد، و انعدام المساومة فيها، و الاعداد المسبق لهذه العقود.

---

[1] يمينة بليمان، **عقود الإذعان و حماية المستهلك**، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 30، العدد 2، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ،الجزائر ،2019، صفحة 10 .

[2] صوالح محمد أعمارة، المرجع السابق، صفحة 21.

[3] شيباني مختارية، علي فتاك، **تطور عقد الإذعان في عقود الاستهلاك**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 59، العدد 01، مارس 2022، صفحة 376.

و بذلك فيمكن القول ان عقد الإذعان هو "عقد نموذجي يحدده الموجب و ينضم اليه القابل (أي المستهلك) دون مساومة أو مناقشة ".[1]

ثانيا: التعريف التشريعي لعقد الإذعان

كان المشرع بداية يقتصر عند تعريفه لعقد الإذعان على القانون المدني، ثم لجأ بعد ذلك لوضع تعريف له بموجب القانون رقم 04 – 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وهو ما سنتطرق له:

1. استعمل المشرع عبارة الإذعان في نص المادة 70 من القانون المدني، وهذا عند تطرقه لشروط العقد، ان تنص على مايلي: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل المناقشة فيها".[2]

وحسب نص المادة 70 من القانون المدني، فان عقد الإذعان يختص عن غيره من العقود فيما يلي:

أ . أنه عقد يتضمن شروطا مقررة ،و معدة مسبقا من قبل الموجب: و يكون ذلك عندما يتعمد المتدخل تحرير عقد من العقود و يدرج ضمنها بنودا أو شروطا توافق مصلحته، دون خضوعها لإرادة الطرفين (الطرف الثاني بالخصوص و هو المستهلك) و غالبا ما تكون هاته الشروط تخفف من التزاماته.

[1] عامر رحمون، **عقد الإذعان في الفقه الإسلامية القانون المدني الجزائري**، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر01، يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2013/2012، صفحة 19.

[2] وقد أقرت المحكمة العليا بعقد الإذعان في قراراتها أهمها قرار المحكمة العليا رقم 1007273 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2018/06/20.

ب. أن لا تقبل المناقشة فيه: وهنا يكون ذات العقد غير قابلا للتفاوض بين الطرفين أو المساومة.

ج . أن يتمثل القبول فيها في مجرد التسليم وهو ما يقصد به رضوخ المستهلك لمضمونها جملة و تفصيلا، اما بقبوله كليا، أو رفضه كليا دون قابلية المساومة .

من هذا المنطلق، يمكن القول أن عقد الإذعان هو ذلك العقد الذي يملي فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له إلا رفض أو قبول العقد فيسيطر أحد المتعاقدين على الآخر دون قابلية مناقشة هذه الشروط.

الملاحظ من نص المادة 70 من القانون المدني أن المشرع الجزائري لم يحدد الحالة التي يكون عليها الطرف القوي، ان كان محتكرا لسلعة أو خدمة، أو غير محتكر لها (كما سبق أن رأيناه في عقود الاستهلاك)، كما انه لم يبين وضعية الطرف المذعن باعتباره الطرف الضعيف، فيما اذا كان متعاقدا لحاجة شخصية أو دون ذلك، و اكتفى بالاهتمام حول الطريقة التي يتم بها التعاقد اذا كان للقابل خيار المناقشة و التفاوض من عدمه.

2. على خلاف القانون المدني، فقد قام المشرع بتعريف عقد الإذعان بشكل مباشر بموجب قانون رقم 02.04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ضمن المادة الثالثة منه الفقرة 05 على أن: "العقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه... ".

كما أنه أكد على الإذعان في تعريفه للعقد الالكتروني ضمن نص المادة 01 من المرسوم التنفيذي 306.06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية أن العقد " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو

تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

و بذلك يكون المشرع الجزائري في تعريفاته، قد حذا حذو التعريف الفقهي للدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري المشار اليه سابقا.

وما يستشف من تعريف المشرع الجزائري لعقود الإذعان أنه ركز على العناصر التي ينبغي توافرها في عقد الاستهلاك بوصفه عقد اذعان، و المتعلقة ببيع سلعة أو تأدية خدمة، فهو بذلك شمل جميع عقود الاستهلاك اضافة الى التحرير المسبق للاتفاق من أحد أطرافه أي أن يكون مكتوبا، في الصور المذكورة على سبيل المثال في نص المادة 03 من القانون 02.04 في فقرتها 05 .

كما ركز في تعريفاته على إذعان الطرف الآخر إلى درجة عدم قدرته إحداث تغيير حقيقي في هذا الإتفاق، فيفهم من ذلك ان القدرة على احداث تغيير طفيف على العقد لا تنفي عنه و صف الإذعان.[1]

و من ثم فان المستهلك ليس له إلا الرضوخ لما تضمنه هذا الاتفاق أو العقد، أو الانسحاب عن التعاقد دون إمكانية تعديله أو التفاوض حول بنود هذا الاتفاق.

الفرع الثاني: طبيعة عقد الإذعان وعلاقته بعقود الاستهلاك

نظرا لكون موضوع بحثنا يتعلق بعقود الاستهلاك سواء التقليدية أو الالكترونية، كما شرحناه في طيات المطلب الأول من هذا الفصل، و لوصف عقود الاستهلاك على انها تتضمن عنصر الإذعان، فارتأينا الى مناقشة طبيعة عقد الإذعان لإسقاطه على عقد

[1] أحمد يحياوي سليمة، " **آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي**"، مذكرة لنيل شهادة الماجستي، كلية الحقوق بن عكنون، 2011 ، صفحة 31 و 33.

الاستهلاك لا سيما و أنه استوقفتنا مسألة الصور و الاشكال التي أقر بها المشرع و اعتبرها عقدا من عقود الاستهلاك كالفاتورة مثلا.

أولا: الطبيعة القانونية لعقود الإذعان

بالرجوع الى التعاريف التي جاء بها عقد الإذعان سواء في القانون المدني أو القانون 02.04 السالف الذكر، نجد أنها ترتكز على الاتفاق، غير أنه كانت الطريقة التي يتم بها اتفاق الارادتين في عقد الإذعان محل اختلاف بين الفقهاء حول طبيعة العقد ،و بناءا عليه ظهر اتجاهين أولها يعتبره عقدا حقيقيا، والثاني ينفي صفة العقد عنه.[1]

1. موقف الفقه حول طبيعة عقد الإذعان

أ. الاتجاه الأول: النظرية غير التعاقدية (اعتباره مركز قانوني منظم)

ذهب بعض الفقهاء الى انكار وصف العقد على عقد الإذعان، مستندين في ذلك على أن العقد بمفهومه العام يستلزم توافق الارادتين تكون كل منهما حرة و مختارة، أما في عقد الإذعان فالقبول مجرد رضوخ، و ان عقد الاذعان أقرب أن يكون قانونا، ويجب أن يفسر كما يفسر القانون، ويراعي تطبيقه مقتضيات العدالة وحسن النية، وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي يحكمها.[2]

الظاهر أن انصار هذا الاتجاه اعتبروا عقد الإذعان مركزا قانونيا منظما تنشئه الإرادة المنفردة للموجب، فتكون بمثابة قانون أو تنظيم، مما يبعد صفة العقد عنه الذي يفترض فيه التساوي بين أطرافه و حرية ابرامه ،فقد ترسخ الاعتقاد لدى المستهلك وهو يتلقى هذه العقود المعدة سلفا، أنه لا تمييز بين النصوص التشريعية و التنظيمية، و بين الوثائق التعاقدية التي يصدرها المتدخلون او الأعوان الاقتصادين، لكونها تفرض عليه فرضا.

[1] محفوظ لعشب، المرجع سابق، صفحة 42.

[2] شيباني مختارية، علي فتاك، المرجع السابق، صفحة 7.

ب. الاتجاه الثاني: النظرية التعاقدية (اعتباره عقدا حقيقيا)

يرى هذا الاتجاه، ان كل تصرف يتم بإرادتين هو عقد، يخضع للقواعد التي تسري عليها سائر العقود، و لو لم يكن طرفاه متساويين في القوة من الناحية الاقتصادية، ومهما قيل أن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر، فان هاته الظاهرة اقتصادية وليست قانونية، لأن المساواة القانونية متحققة، فالمتعاقد المذعن يتعاقد برضاه دون اجبار، فهذا الاكراه في القبول هو اكراه اقتصادي ولا علاقة له بالعنصر النفسي للطرف المذعن.[1]

وأضاف جانب من الفقه أن عقود الإذعان هي عقود حقيقية وبرر ذلك بأن إرادة الطرف القوي اقتصاديا لا تكفي وحدها لإبرام العقد. [2]

2. موقف المشرع الجزائري حول طبيعة عقد الإذعان

اتبع المشرع الجزائري مسار الاتجاه القائل باعتبار عقود الإذعان عقودا حقيقية ولم ينازع في طبيعة عقد الاذعان في الأحكام العامة وفي القواعد الخاصة، و يظهر موقفه من عقد الإذعان في المادة 70 من القانون المدني بقوله "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل المناقشة فيها.

كما أشار الى عبارة العقد في نص المادة 110 من القانون المدني: "اذا تم العقد بطريق الإذعان ....."، يكون بذلك قد أقر المشرع بصفة العقد على عقود الإذعان.

بذلك فان عقود الإذعان تبقى عقودا صحيحة و منتجة لكل آثارها رغم أن إرادة المستهلك تبدو ضعيفة أو منعدمة أحيانا.

[1] عامر رحمون، المرجع السابق، صفحة 222.

[2] يمينة بليمان، المرجع السابق، صفحة 12.

واذا عدنا الى العقد الالكتروني، فهو الآخر يعتبر العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع و الخدمات بقبول الأشخاص في أي زمان و مكان ذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة كشبكات الانترنت بهدف إتمام العقد الذي ينشأ في مجلس عقد افتراضي دون الحاجة للالتقاء الفعلي للأطراف تتم من خلاله عملية الايجاب و القبول بطريقة كتابية أو طريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة.

و رغم انكار البعض الصفة العقدية للعلاقة التي تتم عن طريق الإذعان، فانه لا يمكن انكار صفة العقدية على العقد الكتروني الذي يتم بين طرفين يكون أحدهما أقوى من الآخر، خاصة من الناحية الاقتصادية و المالية و الوضعية الاحتكارية التي يمارسها على السلعة أو الخدمة المطلوبة من المستهلكين.

فالضرورة أو الحاجة الماسة التي تدفع المستهلك الى التعاقد و خضوعه للشروط التي وضعها المذعن بصفة مسبقة بحيث لا يمكن مناقشتها، لا تنقص من الطبيعة التعاقدية لهذه العلاقة، و ذلك على أساس حرية المستهلك الكاملة في القبول او الرفض كما في العقود العادية.

وعلى ما تم ابرازه بصدد الطبيعة القانونية لعقود الإذعان، يطرح التساؤل حول مدى اعتبار أو وصف عقود الاستهلاك أيا كان نوعها تقليدية أو الكترونية .على انها عقود الإذعان، و هو ما سنوضحه فيما يلي:

ثانيا: مدى اعتبار عقد الاستهلاك عقد اذعان

ان عقد الاستهلاك هو عقد مبرم بين كل من المستهلك و المتدخل، و يتلقى المستهلك بموجبه منتوجا أو سلعة أو خدمة، مقابل دفعه مقابلا له أو دون مقابل.

و بذلك، فيمكن ان يكون هذا العقد بمثابة عقد بيع أو عقد قرض أو عقد وديعة أو عقد إيجار أو عقد مقاولة أو أي عقد آخر يكون محله تقديم منتوج أو سلعة كفاتورة أو سند بحيث يكون فيه المستهلك مذعنا.[1]

من هذا السياق، يمكننا القول ان عقد الاستهلاك يتوافق في وصفه مع عقد الإذعان ، من ناحية اللامساواة بين المتعاقدين (المستهلك و المتدخل)، مع العلم انه ليست بالضرورة نتيجة احتكار وليس نتيجة قوة اقتصادية ضخمة، غير أن كل متدخل هو عموما في وضع يمكنه من فرض شروط على المستهلكين.

كما أن العقد يتم بوضع شروط مسبقة في عرض دائم و عام، وليس لشخص محدد، و هذا نتيجة تحرير العقد من جانب واحد، و يكون عادة بعقد نموذجي في غياب المفاوضات، اذ يكون تركيز سلطة القرار على المهني أو المتدخل ،أو الموجب ان كنا بصدد عقد الإذعان كنتيجة حتمية من أجل الإنتاج الضخم و التوزيع الوفير للسلع أو الخدمة من جهة ، و من أجل سرعة ابرام العقود و كثرة العلاقة العقدية مع القابل أو المستهلك الذي لا يسمح له القرار أو التعديل ببنود العقد.

و بذلك فان التحرير الأحادي الجانب و المسبق في عقود الإذعان و عقود الاستهلاك، يكون مصدرا لوضع شروط تكون دائما لمصلحة محرر العقد (المتدخل او الموجب) تخفف من التزاماته اتجاه الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية (المستهلك أو القابل) و من جهة تثقل كاهل هذا الأخير.

و من أمثلة الشروط التي يضعها المتدخل و يفرضها على المستهلك دون أحقية هذا الأخير في مناقشتها، كأن يحدد البائع ثمن المبيع، تاريخ التسليم، يحتفظ لنفسه بامكانية تعديل

[1] موالك بختة، "**الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزء 37، رقم 02، سنة 1999، صفحة 27.

خصائص الشيء المطلوب بدون تخفيض الثمن، يعفي نفسه من الضمان القانوني كليا أو جزئيا،و المقصود هنا ضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع، و ليس الضمان الاتفاقي، تاريخ التسليم يعطى بصفة اعلامية، لا يتعهد بأي تبعة هلاك أي يعفي نفسه من المسؤولية.[1]

ففي الحالات التي يكون فيها على المستهلك قبول الشروط المعروضة عليه دون إمكانية مناقشتها ،فانه يكون بذلك طرفا ضعيفا في هذه العلاقة فهو مظطر للتعاقد و بحاجة للسلعة المعروضة عليه ، وهو في هذا النوع من العقود يقبل أو يرفض العرض أو الايجاب الذي يتلقاه من المتدخل.

و بذلك فالمستهلك يجد نفسه مجبرا على ابرام العقد و الخضوع للشروط الموضوعة مسبقا و المفروضة عليه ، مما استوجب حمايته باعتبار أن قبوله تم في عقد من عقود الإذعان بهدف التخفيف من الاضرار التي قد تلحق به، و هو ما يسري في القواعد العامة في المعاملات المدنية خاصة في عقود الإذعان، فهي تحمي الطرف المذعن، و هي القواعد نفسها تطبق على المستهلك الالكتروني في العقود الالكترونية لتحقق له الحماية الكاملة سواء تعلق الامر بتفسير شروط العقد، أو ما غمض منه، و كذلك فيما يتعلق بإبطال و رفع الشروط التعسفية المفروضة على المستهلك كما سنراه لاحقا.[2]

من خلال هاته المقارنة الطفيفة بين عقد الإذعان و عقد الاستهلاك، يتضح أنه طالما كان عقد الاستهلاك باعتباره تقليديا أو الكترونيا يتوافر على نفس الشروط الواردة في عقود الإذعان ،فانه يوصف بكونه من قبيل عقود الإذعان لما فيه من حماية للمستهلك خاصة

[1] محفوظ لعشب، المرجع سابق، صفحة 43.

[2] أنظر المادة 110 من القانون المدني، التي تنص على " اذا تم العقد بطريق الإذعان، و كان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها، و ذلك وفقا لما تقضي به العدالة .."

من خلال الصلاحيات التي منحها المشرع للقاضي في حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان و التفسير الذي يلحق بالعقد و الذي يكون دائما هو المستهلك.

المبحث الثاني: البنود التعسفية في عقود الاستهلاك

قد يخرج أطراف العلاقة التعاقدية عن نطاق المساومة و التفاوض الى عقد اذعان، فان أراد المستهلك تعاقد و ان رفض انصرف عنه ، ما يجعله يقع في نفس الشروط مع أي متعاقد آخر أو ما يسمى حاليا المتدخل .و تكون بالتالي فرضا عليه يتقبلها عند الحاجة الماسة الى السلعة المراد اقتنائها أو الخدمة التي يسعى للحصول اليها.

هذه الشروط غالبا ما تكون تخدم المتدخل او المورد الالكتروني و ليست في مصلحة المستهلك التقليدي أو العادي، و تكون في شكل عقود نموذجية محررة مسبقا من قبل الطرف القوي، و هي اما تبدو على حقيقتها بكونها تعسفية بمجرد الاطلاع عليها، أو أنها تظهر في البداية عادية غير أنه بمجرد البدء في تنفيذ العقد يظهر بأنها شروط تعسفية، وما على المتعاقد الضعيف إلا قبولها و الإذعان لها.

وقد حاول كل من الفقه و التشريع تحديد هذه الشروط و لو على سبيل المثال حماية لهذا الطرف الضعيف من قوة المتدخل ،لاسيما عندما يكون عبارة عن شركات ذات قوة اقتصادية لا يستهان بها.

حتى نعالج هذه الشروط أو البنود التي توصف على انها بنودا تعسفية ارتأينا أن نتطرق بداية الى مفهوم البنود التعسفية فقها و تشريعيا، و ابراز أهم المعايير التي يتم الاستناد عليها لاعتبار الشرط أو البند تعسفيا.

المطلب الأول: مفهوم البنود التعسفية في عقد الاستهلاك

انه على اعتبار أن أحكام عقد الاستهلاك الالكتروني لا يخرج عن تلك الأحكام التي تخضع لها عقد الاستهلاك التقليدي، وأن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوما خاصا للشروط

التعسفية في عقود الاستهلاك، فإننا سنبحث في تعريف البند التعسفي بشكل عام و تمييزه عن باقي العقود المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف البنود التعسفية

حتى نتمكن من تحديد حماية المستهلك، يتعين علينا تحديد المقصود بالبنود التعسفية، اذ بتحديد تعريف هذه الأخيرة يتضح للمستهلك فهمها و تفادي التعاقد بشأنها، وهو ما يستدعينا للتطرق الى التعريف الفقهي للبنود التعسفية و التعريف التشريعي لها.

أولا: تعريف الفقه للشرط أو البند التعسفي

تعددت المعايير التي اعتمد عليها الفقهاء في تعريف الشرط التعسفي، فمنهم من عرفه على أنه ناتج عن التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية، و منهم من عرفه على أساس إنفراد المهني أو المتدخل بتحريره خدمة لمصالحه، و منهم من اعتبره نتيجة المهني في كل النواحي، ومنهم من فضل تعريفه بمبادئ القانون الطبيعي كالعدالة و روح الحق.[1]

1. اعتبار الشرط التعسفي ناتج عن التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

جاء الدكتور أحمد محمد الرفاعي بتعريف للشرط التعسفي بأنه" شرط يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي بطريقة، تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة".[2]

[1] علي خوجة حورية، **الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في التشريع الجزائر**، يأطروحة لنيل الدكتوراه في علوم في الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، اشراف الدكتورة لشهب حورية، جامعة جامعة محمد خيضر– كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، السنة الجامعية 2015 /2016، صفحة 52 و 53.

[2] أحمد محمد الرافعي، **الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، صفحة 215.

كما عرفه الدكتور السيد عمران الشرط التعسفي هو الذي يفرض على غير المهني أو المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة.[1]

فيما عرفه الدكتور عبد المنعم موسى بأنه هو "البند الذي يضعه المحترف في العقد الموقع بينه وبين المهني والمستهلك اعتمادا من المحترف على سلطته الاقتصادية من أجل الحصول على منفعة من العقد أكثر مما يستحق".[2]

كل التعاريف ترتكز على القوة الاقتصادية التي يتميز بها المهني أو المحترف أو ما يطلق عليه مستحدثا بالمتدخل. و التي يستخدمها ليفرض على المستهلك شروطه من أجل الحصول على منفعة لا تخدم الطرفين إلا نفسه (المتدخل) .

2. الشرط التعسفي و إختلال توازن العقد نتيجة تحريره مسبقا

عرفه أنصار هذا الرأي الاستاذان Frank Steinmetz و Jean Calais Auloy ،"هو تعسفي كل شرط حرر مسبقا من قبل الطرف الأكثر قوة، مما يخلق عدم توازن واضح على حساب الطرف الأكثر ضعفا ".[3]

---

[1] محمد عمران، ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2003 ، صفحة 49 .

[2] بوشارب ايمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، صفحة 64.

[3] ترجمة للنص الأصلي: " Est abusive, la clause qui prérédigée par la partie la plus puissante crée un déséquilibre significatif au détriment de la partie la plus faible ". Voir: Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz: op cit, p 185، مشار اليه لدى بوشارب ايمان، المرجع السابق، صفحة 65.

ركز هذا التعريف على الطريقة التي يفرض بها الشرط التعسفي في العقد، و هي التحرير المسبق من قبل الطرف القوي، إضافة لأنه لم يحدد أطراف عقد الإستهلاك بدقة، اذ اكتفى بالقول بأن يكون أحدهم في مركز ضعف و الآخر في مركز قَوة.

3. الشرط التعسفي: ناتج عن تفوق المهني في جميع النواحي

كان للدكتور إسماعيل محمد المحارقي في تعريفه للشرط التعسفي نظرة مغايرة اذ عرفه بما يلي: "لابد أن تكون تلك الشروط التعسفية، وهي تكون كذلك عندما تفرض على عديم الخبرة بسبب تعسف المحترف في استخدام تفوقه الواقعي والاقتصادي والتقني والفني".[1]

هذا التعريف اقتصر على اعتبار التعسف ينتج عن المتدخل باعتباره متفوق مهنيا ويفرض على عديم الخبرة ويقصد به هنا المستهلك الطرف الضعيف.

غير أن هذا اللفظ "عديم الخبرة" قد يحتمل عدة تأويلات، إذ قد يقصد به المستهلك، كما قد يقصد به المهني فعدم الخبرة تطال الطرفين، إضافة إلى أن إستخدام مثل هذا المصطلح الواسع يدخل المهني مجال الحماية من الشروط التعسفية، ما لا يتفق والغاية من التنظيم القانوني للشروط التعسفية وهي حماية المستهلك فقط، كما أنه لا يعالج أثر فرض التعسف، وهو الإخلال الظاهر بالحقوق والإلتزامات بين أطراف العقد.

إلا انه من جانب، فقد وسع من نطاق التفوق بين المحترف وعديم الخبرة (كما أطلق عليهما)، اذ جعل سبب تعسفه هو ليس فقط استخدامه لقوته الاقتصادية بل أيضا التقنية و الفنية.

[1] إسماعيل محمد المحاقري، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية، دراسة فقهية قضائية مقارنة ،مجلة الحقوق، صادرة عن مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 2006، صفحة 253.

4. الشرط التعسفي يتنافى و روح الحق و العدالة

عرف الدكتور محمد إبراهيم بنداري الشرط التعسفي بقوله " ... هو الذي يتنافى مع ما ينبغي أن يسود التعامل من روح الحق و العدالة، و يترتب عليه اختلال توازن العقد".[1]

إعتمد هذا التعريف على روح الحق و العدالة كمعيار لتعسفية الشرط، فمتى توافر كل من روح الحق و العدالة عند التعاقد إنتفى وجود شروط تعسفية، و العكس، و يعتبر فكرة روح الحق و العدالة فكرتان أكثر معنوية و مثالية لا يفترض وجودهما حتى في عقد البيع البسيط، و الذي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتحقق فيه العدالة بطريقة كلية، فكيف بالنسبة لعقد الاستهلاك القائم بالأساس على انعدام المساواة بين مراكز أطرافه.

أما بالرجوع إلى الفقه الجزائري، أعطى تعريفا حاول من خلاله جمع كل العناصر المكونة له ومفاد هذا التعريف للشرط التعسفي هو: "ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك، والذي يؤدي أعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين، وهو يقدر وقت ابرام العقد، بالرجوع الى ظروف التعاقد و موضوعه و حالة طرفيه وفقا لما تقتضي به العدالة" . [2]

يتبين من موقف الفقه الجزائري، أنه اعتمد على معيارين في آن واحد لتحديد الصفة التعسفية للشرط، معيار الميزة الفاحشة و معيار العدالة.

---

[1] محمد إبراهيم بنادري، **نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، دراسة مقارنة في القانون المصري و الاماراتي و الفرنسي**، مجلة مجلة الأمن و القانون، صادرة عن كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الأول، جانفي 2000، صفحة 95.

[2] راضية العطياوي، معالجة **الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 02.04 المتعلق بالممارسات التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011/2010، صفحة 26.

ثانيا: تعريف المشرع الجزائري للبنود التعسفية

ان المشرع الجزائري لم يأتي بتعريف مباشر للشرط أو البند التعسفي ضمن القواعد العامة، و اكتفى بالدلالة عليها استثناءا في بعض النصوص والأحكام العامة المتضمنة فكرة الشروط التعسفية، و التي ترتبط بعقود الإذعان، اذ انه اقتصر المشرع على الإشارة الى الشروط التعسفية المدرجة في عقود الإذعان، و التي من شأنها إرهاق الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ولا يمكنه سوى التسليم بها دون مناقشتها، و هو ما ورد بنص المادة 110 من القانون المدني كما أشرنا اليها في عرض مفهوم عقد الإذعان.

غير أنه نظرا لتطور المعاملات و كثرة العقود التي يبرمها المستهلك مؤخرا لاسيما امام التطور التكنولوجي في مجال اقتناء السلع و تلقي الخدمات عن بعد، و زيادة المخاطر، بات من الضروري تنوير المستهلك تقليديا كان أو الكترونيا حول البنود التي تعتبر تعسفية و تضر بمصالحه.

وهو مما استدعى بالمشرع الى وضع تعريف مباشر و صريح عن الشرط التعسفي ، وهذا بمناسبة إصداره للقانون رقم 02.04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون رقم 06.10 ، اذ جاء بنص المادة الثالثة فقرة 05 من القانون 02.04، بأنه "الشرط التعسفي: كل بند أو شرط بمفرده واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

من خلال هذا التعريف، يتضح أن المشرع الجزائري قد اعتمد في إرساء حماية المستهلك، طريقة تحديد موضوع الحماية بشكل واضح ودقيق، بحيث أدرج تعريف الشرط التعسفي مباشرة ضمن أحكام القانون المطبق على الممارسات التجارية، وهذا عكس بعض التشريعات الأخرى.[1]

[1] بودالي محمد، المرجع السابق، صفحة 79.

كما ان وضع تعريف للشرط التعسفي يغني عن النقاشات الفقهية والتوسع أو التضييق في مفهومه، مما يتيح فرصة تطبيق قواعد حماية المستهلك بشكل مباشر وفي حدود ما قصده المشرع، هذا إلى جانب المفاهيم الأخرى المرتبطة بمفهوم الشرط التعسفي، كمفهوم المستهلك ومفهوم المهني أو المتدخل باعتبارهم طرفي العلاقة العقدية الاستهلاكية، فضلا على طبيعة العقد التي تدرج ضمنه البنود الشروط التعسفية، والآثار التي سوف تترتب عن ذلك.[1]

على الرغم من ذلك، فان تعريف المشرع الجزائري للبند التعسفي لا يخلو من النقص و عدم الدقة، اذ يلاحظ أنه لم يدقق في تبيان صفة أطراف العقد، أي لم يبين أن مجال تطبيق الشرط التعسفي تكون بين المتدخل و المستهلك أو بين متدخل و متدخل آخر ضعيف اقتصاديا.

من جهة أخرى، كان غامضا حول مدى قابلية تطبيق هذا النص على العقود المبرمة بين المتدخل والمستهلك أم يمتد نطاقها لتلك العقود المبرمة بين المتدخلين فقط.

ولكن بالرجوع إلى نص المادة المذكورة نجد أن المشرع، قد كرس حماية للمستهلك المتضرر من الشروط التعسفية والتي تقوم على أسس موضوعية أكثر منها شخصية، فوفق بذلك كونه لم يربط مفهوم الشرط التعسفي بمسائل ذاتية قد يتعذر إثباتها بالنظر للمركز الذي يتواجد فيه أطراف العلاقة الاستهلاكية، بالإضافة إلى أخذه بمعيار الإختلال الظاهر بالتوازن فأراد بتنبيه لهذا المعيار توفير حماية فعالة للمستهلك.[2]

---

[1] الدكتور زردازي عبد العزيز، **مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك ،الملتقى الدولي السابع عشر حول: "الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة"**، المنعقد يومي 10 و 11 أفريل 2017، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الرابع 2017. صفحة 76.

[2] محمد بودالي، المرجع السابق، صفحة 26.

ثالثا: تمييز البند التعسفي عن غيره من المصطلحات المشابهة له

يقترب مفهوم الشرط التعسفي عن بعض الأنظمة التي تعتبر هي الأخرى شرط تعاقديا ومن أكثر المفاهيم تداخلا مع مفهوم الشرط التعسفي هو الشرط غير المشروع و الشرط النموذجي و الشرط الجزائي، و حتى يكون المستهلك على دراية كافية بالبنود التي يقرر له المشرع الحماية من تعسفها سنشرح كل منها على حدى.

1. الشرط غير المشروع

هو الشرط التعاقدي المخالف بقواعد آمرة تكفل احترام النظام العام و الآداب العامة، و جزاء وجود مثل هذا الشرط هو البطلان، و يأخذ وجهين إما أن يكون البطلان مطلقا او نسبيا، و يمثل الأول الأثر الأصلي ذلك انه يبطل العقد برمته بما في ذلك الشرط غير المشروع، أما البطلان النسبي فيقتصر على بطلان الشرط غير المشروع دون العقد الذي يبقى قائما، ما يعرف في القواعد العامة بنظرية العقد.[1]

ميز القانون رقم 02.04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، بين المصطلحين غير مشروع وتعسفي، فعبر عن الأولى بالممارسات التجارية غير المشروعة وذلك في الفصل الأول من الباب الثالث منه، في حين عبر عن الثاني بالممارسات التعاقدية التعسفية وذلك في الفصل الخامس منه.

وما يبرز الاختلاف بين الشرطين، هو أن البنود التعاقدية تكون صحيحة مادامت غير مخالفة للنظام العام وللقواعد القانونية الأمرة والا كانت شروطا غير مشروعة، في حين أن البنود التعسفية يكون مجالها عقود الاستهلاك، ولا تمتد الى العقود التي تتسم بالتوازن العقدي،

[1] أنظر المادة 143 من القانون المدني التي تنص: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهنا الشق هو وحده الذي يبطل، إلا إذا تبين أن هذا العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله.

وبالتالي لا يخالف الشرط التعسفي النصوص الآمرة، بل هو التعسف في استعمال رخصة مشروعة في الأصل هي حرية التنظيم الاتفاقي للعقد.

2. تمييز البند التعسفي عن الشرط النموذجي

الشرط النموذجي هو ذلك البند المعد مسبقا من قبل أحد أطراف العقد لاستعمال عام ومتكرر، بصورة غير قابلة للتفاوض، ويتضمن شروط العقد المعروضة على المتعاقد الآخر في حالة الرغبة في الدخول في العقد دون أن يكون لهذا المتعاقد الحق في المساومة أو الاختيار، و يقدم في شكل مطبوع فيه شروط و فراغات يملأها طرفيه حتى يصبح خاصا بهم، و نظرا للحاجة العامة لسرعة المعاملات، شاعت العقود النموذجية بشكل كبير، حيث أخذت شروط العقود النموذجية تحل محل القواعد القانونية المكملة.[1]

يظهر من تعريف الشرط النموذجي، ومن تعريف البند التعسفي، وجود تداخل بين الشرط التعسفي والشرط النموذجي من حيث وصف كل منهما.

غير أن الشرط النموذجي قد يتميز بالتوازن، وهنا يكون الشرط النموذجي العادي بمفهومه الايجابي، غير أنه قد يظهر باللون التعسفي، وهنا يكون شرطا نموذجيا تعسفيا بمفهومه السلبي، ويتميز الشرط التعسفي بتموقعه في عقود الاستهلاك، استغلالا لمركز المستهلك الضعيف، أما الشرط النموذجي فمجاله غير محدود لا من حيث الأشخاص ولا العقود، كتلك التي يبرمها المهني حين يتعامل مع باقي المهنيين.[2]

[1] ايمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قطب جامعة 8 ماي 1945 قالمة، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، السنة الجامعية 2012/1011، صفحة 58و59.

[2] ايمان بوشارب، المرجع السابق(مذكرة التخرج)، صفحة 60.

3. تمييز البند التعسفي عن الشرط الجزائي

الشرط الجزائي هو اتفاق يحدد بموجبه الطرفان مقدما المبلغ الذي يجب على المدين دفعه، اذا لم ينفذ التزامه أو عقده بعد ميعاده.[1]

ويشترك كل من الشرط التعسفي والشرط الجزائي، في كونهما شرطان يقترنان بالعقد، وهما من قبيل الشروط التقييدية، التي تقيد حكم العقد المقترنة به، كما أن مضمون كليهما يؤدي الى اختلال توازن العقد، مما يتطلب اعادة تنظيمه حتى تتحقق العدالة التعاقدية للعقد.[2]

غير أن تدخل القاضي يكون وجوبيا لإعادة التوازن العقدي في العقد الذي يحمل شرطا تعسفيا، ونكون أمام تصحيح للعقد، أما بمناسبة الشرط الجزائي، فتنحصر سلطة القاضي في تعديل قيمة الشرط الجزائي وفقا للحالات التي ينص عليها القانون، فعندها نكون أمام تعديل للعقد.[3]

الفرع الثاني: عناصر البنود التعسفية

تختلف العناصر التي يتضمنها الشرط التعسفي حسب اختلاف كل تعريف، فمن خلال القانون 02.04 في مادته الثالثة ضمن تعريف الشرط التعسفي السابق الذكر والذي أورده المشرع الجزائري، نستخلص العناصر التي يتضمنها الشرط التعسفي وهي: أن يكون مجال الشرط

[1] آسيا يسمينة مندي، زلاوتي الطيب، **النظام العام و العقود**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2009/2008، صفحة 27.

[2] منصور حاتم محسن، العلاقة **بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي**، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي، للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السابعة، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2015، صفحة 163.

[3] ايمان بوشارب، المرجع السابق (مذكرة التخرج)، صفحة 61.

التعسفي عقد الإذعان، و ان يكون أن يكون مكتوبا، وأن يؤدي إلى إحداث اختلال ظاهر في توازن العقد.

1. أن يكون عقد استهلاكي (تقليدي أو الكتروني) يتضمن الإذعان

فحسب التعاريف التي جاء به المشرع الجزائري في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان بنص المادة 110 من القانون المدني، التي تجيز للقاضي سلطة تعديل العقد أو اعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية، ولما نص عليه في تعريف الشروط التعسفية ضمن المادة الثالثة فقرة 05 من القانون 02.04، بأنه " الشرط التعسفي: كل بند أو شرط بمفرده واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

ومن خلال تعريفه لعقد الاستهلاك ضمن المادة الثالثة فقرة 04 من القانون 02.04، و المكرر بنص المادة 01 من المرسوم 306.06 السالفي الذكر، يتضح أن المشرع جعل مجال الشرط التعسفي يندرج ضمن عقود الاستهلاك التي محلها بيع سلعة أو تلقي خدمات، و التي تتوافر فيها شروط عقد الإذعان، و يكون بذلك حصره في عقود الإذعان دون عقود المساومة.

و يكون بذلك شمل عقد الاستهلاك الذي يوصف على أنه عقد اذعان لما يتوافر من تفاوت في المراكز بين أطراف العقد، دون أن يحدد المستهلكين و المتدخلين ان كانوا مهنيين أو غير مهنيين.

و يشمل هذا الشرط عقد الاستهلاك الالكتروني أيضا، باعتبار أن المستهلك الفرد حر في التعبير عن إرادته بأي شكل من الأشكال لإبرام العقد باعتباره كاشفا لها دون الحاجة إلى شكل معين، لأن مبدأ الرضائية ينصب على الإرادة و لا يهتم بالوسيلة التي يتم من خلالها التعبير عن هذه الإرادة.

وطالما أن عقد الاستهلاك الاكتروني يتوفر على عنصر الإذعان و يتوفر على شروط عقد الإذعان بما فيه اختلال التوازن التعاقدي بين أطرافه، فان الشرط التعسفي الوارد فيه يندرج ضمن الحماية المقررة للمستهلك بشأنه.

2. أن يكون العقد مكتوبا

اذ نص القانون 02.04 في مادته الثالثة فقرة 4 السالفة الذكر، على أن" العقد يكون محررا مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع اذعان الطرف الأخر بحث لا يمكن هذا الأخير أن يحدث تغييرا حقيقيا فيه"

يستخلص هذا الشرط صراحة من قوله " حرر سابقا" و إذا كان عقد الإذعان يتسع ليشمل في مفهومه العقود المبرمة شفاهة، فإن المقصود هنا ليس جميع عقود الإذعان بل فقط تلك التي تكون في مجموعها أو في جزء منها مكتوبة مسبقا، مما يجعلها تتعلق بعمليات مستمرة و أكثر أهمية من تلك المنجزة شفاهة.[1]

غير أنه يمكن أن يكون عقد الاستهلاك شفهيا، وهوما نستشفه من تعريف المشرع للبند التعسفي عندما يكون العقد شفاهة أي لا تشترط الكتابة ، وهذا ما نستخلصه من نص المادة الثالثة الفقرة 05 من القانون 02.04 عند تعريفه للشرط التعسفي، اذ أنه لم يشير الى الكتابة.

إلا انه حسب وجهة نظرنا، فانه لاثبات المعاملات بين المستهلك و المتدخل أو المتعامل الاقتصادي فان أي وثيقة مكتوبة هي بمثابة اثبات مادي يحمي المستهلك في حالة توافر شرط تعسفي في عقد الاستهلاك ما يسهل مهمة حمايته منها.

[1] محمد بودالي، المرجع السابق، صفحة 86.

و المقصود بالكتابة هنا ليس الكتابة الرسمية، و إنما بمجرد ادراج الشروط العامة للتعاقد في الوثائق المختلفة التي تصدر عن العون الاقتصادي أو المحترف، مثل طلب الشراء، الفاتورة، سند الضمان، وغيرها.[1]

وهو ما أضافه المشرع في نفس الفقرة من نفس المادة، أن العقد، لا يأخذ شكلا واحدا، وإنما ".... يمكن أن ينجز في شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سابقا ".

و بذلك فانه يكفي وجود نص مكتوب من قبل المتدخل أو العون الاقتصادي يهدف الى اذعان الطرف الثاني في التعاقد، و في مجال العقود الاستهلاكية الالكترونية، فقد أكد المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني بقانونية الكتابة الالكروونية.[2]

3. أن يكون أحد أطراف العقد مستهلكا

وضع المشرع الجزائري حماية قانونية للمستهلك من الشروط التعسفية، و يتبين ذلك من خلال اصدار القانون 02/04 المعدل و المتمم ، الذي يهدف الى تحديد قواعد تطبيق الممارسات التجارية و التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين و بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكين.

فمن خلال نصوصه و اشارته الى البنود التي تندرج ضمن عقود الاستهلاك و تكون تعسفية في حق المستهلك ، و من خلال الالزاميات التي فرضها على المتدخل كضمانات

[1] أنظر المادة 03 فقرة 05 من القانون 02.04، المرجع السابق.

[2] تنص المادة 323 مكرر 1من القانون المدني: "يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

لحماية المستهلك، يتضح ان الشرط التعسفي يمس بمصالح المستهلك بالدرجة الأولى باعتباره طرفا ضعيفا.

و من هذا الأساس، فانه حتى نكون أمام الحماية المقررة قانونا لمكافحة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك فان أهم طرف معني بها هو المستهلك.

4. الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد

من تعريف البند التعسفي، فان المشرع اعتبر البند أو الشرط التعسفي هو الذي يؤدي الى الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.

نستخلص من جانبا، أن يكون بذلك هذا العنصر ،يعتمد على الشرط التعسفي الذي بمجرد الاطلاع على العقد يظهر دون تفسير أنه يخدم مصلحة المتدخل او العون الاقتصادي و يثقل كاهل المستهلك.

اذ أغفل المشرع البنود التي لا تبدو للوهلة الأولى أنها تعسفية إلا بعد اللجوء الى تنفيذها كما ذكرناه سابقا مما يستدعي اثبات أنها تعسفية في حق المستهلك و تبقى السلطة للقاضي في تقدير ذلك.

المطلب الثاني: تحديد الطابع التعسفي في بنود عقد الاستهلاك

نظرا للتطورات الحمائية للمستهلك في عقود الاستهلاك التقليدية أو الالكترونية ،لم يتم الاكتفاء بتحديد مفهوم البند التعسفي و تعريفه بل وضعت معايير يتحدد وفقها كون الشرط الوارد في العقد الاستهلاك تعسفيا من عدمه، مثله مثل عقد الإذعان ،و الأكثر من ذلك، فقد خص المشرع تحديد بعض الشروط التي تعتبر تعسفية اذا تضمنها عقد الاستهلاك و هذا ضمن نصوص خاصة و التي وردت على السبيل المثال لا الحصر، وهو ما سنعرضه في هذا المطلب.

الفرع الأول: المعايير المعتمدة لتحديد البند التعسفي وفق القواعد العامة

تعتبر المعايير المعتمدة وفقا للقواعد العامة كأداة لمعرفة البند الذي يحمل وصفا تعسفيا، و نشير أنها الأسس التي يلجأ اليها في حالة وجود شرط تعسفي لم يذكره المشرع في نصوصه و لكنه يظهر عليه طابع التعسف، و قد تم تبني عنصران أساسيان في وصف الشرط على أنه تعسفي ،و هما تعسف المهني في استغلال نفوذه الاقتصادية و حصوله من جراء ذلك على ميزة فاحشة[1] ، كما اعتماد معيا آخر و هو أن يؤدي الشرط المدرج في العقد الى عدم توازن بين حقوق و التزامات الطرفين.[2]

أولا: معيار تعسف المتدخل في استعمال القوة الاقتصادية

ويعرف هذا المعيار بالمعيار الشخصي، ويقصد به أنه ليكون الشرط تعسفيا اشترط أن يكون مفروضا على المستهلكين أو غير المحترفين بسبب تعسف المحترف في استخدام نفوذه الاقتصادية.[3]

---

[1] حسب ما ذهب اليه المشرع الفرنسي في المادة 35 من القانون23/78 المتعلق- بقانون الاستهلاك المؤرخ في 1978/01/10، مشار اليه لدى ايمان بوشارب، المرجع السابق ، صفحة 63.

[2] حسب ما أصدره المشرع الفرنسي في القانون الصادر بتاريخ 1995/02/01، أين تخلى عن شرط عنصر النفوذ الاقتصادي لفائدة معيار عدم التوازن بين حقوق و التزامات الطرفين. اذ اختلف تعريف الشروط قبل حسب ما أصدره المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 1995/02/01 أين تخلى عن شرط عنصر النفوذ الاقتصادي لفائدة معيار عدم التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين. اذ اختلف تعريف الشروط التعسفية من قبل المشرع الفرنسي في كل من الفصل 35 من القانون الصادر في 1978/01/10 والمادة 01 من القانون الصادر في 1995/02/01 المتعلق بقانون الاستهلاك، مشار اليه لدى مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة نيل شهادة ماجستير، فرع حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر، كلية بن عكنون، السنة الجامعة 2012/2011 صفحة 45.

[3] بوشارب ايمان، المرجع السابق، صفحة 64.

إذ يفترض أن يتمتع المهني أو المتدخل، حسب المصطلح المستحدث، أن يتمتع بمركز قوي اقتصاديا حينما يتعاقد مع المستهلكين، يستغلها للحصول على الميزة التي يصبو إليها عن طريق فرض الشروط التعاقدية بالطريقة التي يريد.

اعتبر الفقهاء أن هذا المعيار غامض، ذلك انه ركز على القوة الاقتصادية المهيمنة في السوق، ويكون بذلك لم يبين مركز المهنيين الذين لا تتوافر فيهم هذه القوة الاقتصادية المقصودة كالتاجر الصغير الذي يتمتع باحتكار على المستوى المحلي يماثل مشروعا وطنيا، وقد يتضمن العقود التي يبرمهما هذا الأخير شرطا تعسفية ليس للمستهلك اثباتها ان اعتمدنا على عنصر القوة الاقتصادية.

كذلك فإن معيار القوة الاقتصادية يغفل الخبرة الفنية و الكفاءة التقنية التي تمكن المتدخل او العون الاقتصادي من فرض شروط تعسفية ، لأنه معتاد على ابرام العقود و على دراية كافية لالتزامات و الحقوق الناشئة عن العقد و يعلم تماما كيفية التهرب من الالتزامات التي لا تخدمه و من ثم يتمكن من التعاقد بالشكل الذي يناسبه بوضع شروط تخدم مصالحه و تفرض على المستهلك.

و أمام عدم نجاعة معيار استعمال التفوق الاقتصادي، تخلى عنه المشرع الفرنسي لفائدة معيار اعدم لتوازن بين الحقوق و الالتزامات.

بالرجوع الى موقف المشرع الجزائري سواءا في القانون 02.04 أو المرسوم التنفيذي 306.06، لم يعتمد صراحة على معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، و انما أشار اليه بطريقة ضمنية من خلال بعض مظاهره المتمثلة في التحرير الأحادي المسبق لشروط العقد و عدم قدرة المستهلك على احداث تغيير حقيقي فيه و ذلك بمناسبة تعريفه لعقد الاستهلاك في المادة الثالثة فقرة 05 من القانون 02.04 المذكور.

ثانيا: معيار الميزة المفرطة للمتدخل

الميزة المفرطة والمتجاوزة التي يحصل عليها المهني أو المتدخل بمناسبة التعاقد، هو عنصر موضوعي يتعلق بتوفير مزايا مبالغ فيها للمهني كيفما كان نوع هذه المزايا،[1] فلكي يعتبر الشرط المدرج في عقد الاستهلاك تعسفيا فانه يجب أن يكون معروضا بواسطة استعمال النفوذ الاقتصادي الذي يملكه المهني، من جهة على أن يمنح هذا الشرط المفروض ميزة مفرطة من جهة أخرى لصالح المتدخل. [2]

غير أن هذا المعيار أثار عدة إشكالات قانونية وعملية من طرف الفقه اذ لم يبين طبيعة الميزة المقصودة ان كانت طابع مالي أو أكثر، كما أنه لم يبين تقدير الميزة هل ينظر لها بموجب الشرط وحده منفردا، أم ينظر الى العقد برمته.

تم الملاحظة ان أكثر الأوضاع تكون فيها الميزة تتعلق بطابع مالي مثل الشروط المتعلقة بالأسعار و كيفيات دفعها، كما انها لا تخلو من شروط أخرى كالتسليم و شروط المنتج و تجديد العقد.

أما عن كيفية تقدير الميزة المفرطة ،فيما يجب النظر الى جميع الشروط التعسفية ام كل شرط على حدى فالراجح هو النظر الى جميع الشروط التعاقدية لتقدير عدم التوازن التعاقدي، لان الشرط ان نظرنا اليه منفردا قد يبدو تعسفيا، الا انه يكون مبررا اذا نظرنا اليه

[1] نصيرة خلوي عنان، **الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنيت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية**، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2013 ، صفحة 33.

[2] سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، صفحة 31.

من خلال مجموع شروط العقد، كما هو الحال بالنسبة لشرط تحديد مسؤولية المحترف الذي تقابله شروط أخرى تتناول تخفيضا في ثمن السلعة لفائدة المستهلك.[1]

و قد ذهب المشرع الجزائري ،في ذلك للقول بان الشرط التعسفي لا ينظر إليه وهو منفرد، بل ينظر إليه بالنسبة لمجموع شروط العقد، وهو ما يظهر بنص المادة الثالثة فقرة 02 من القانون 02.04 " 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 ".[2]

ثالثا: معيار الاخلال الظاهر بالتوازن العقدي بين الأطراف

يذهب هذا المعيار الى اعتبار ان كل شرط أدرج ضمن العقد (استهلاكي أو عقد اذعان) و أدى الى الاخلال بالتوازن في الحقوق و الالتزامات بين الطرفين يكون شرطا تعسفيا.

ويرى البعض أن شيئا لم يتغير من حيث الموضوع، بمعنى أن المعيار الجديد ليس سوى ترديدا لمعيار الميزة المفرطة فما سبق قوله بشأن الميزة المفرطة ينطبق على معيار الاخلال بالتوازن التعاقدي، و يتوافق القول بالنسبة للإشكالات التي طرحت بالنسبة للميزة المفرطة بشأنه لاقترابه من فكرة الغبن وفقا لنظريته المادية.

غير انه يختلف عنه في كون معيار الاخلال الظاهر لا يعدو ان يكون مجرد تبني لفكرة الغبن المجرد، أي النظرية المادية للغبن و يظهر ذلك من حيث تسليمه بفكرة عدم التكافؤ بين الأداءات المتقابلة.[3]

[1] بوشارب ايمان، المرجع السابق، صفحة 65.

[2] أنظر المادة الثالثة من القانون 02.04، المرجع السابق.

[3] محمد بودالي، المرجع السابق، صفحة 96 .

بالنظر الى المشرع الجزائري فقد اعتمد على معيار الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات الطرفين متأثرا بموقف المشرع الفرنسي في المادة 132 /1 من قانون الاستهلاك .[1]

و يبدو من صياغة المشرع الجزائري لنص المادة الثالثة فقرة 05 من القانون 02.04 المعدل و المتمم، أنه انتهج أسلوبا جديدا لمحاربة الشروط التعسفية وهذا بالتعامل المباشر معها بناءا على ارتكازه على عوامل موضوعية ترتبط بمضمون العقد و ليس بصفة الأطراف المتعاقدة.

الفرع الثاني: تحديد صور البنود التعسفية في عقود الاستهلاك

رغم الجهود المبذولة لحصر الشروط التعسفية، إلا أنه لحد الآن يبقى الاجتهاد حول تحديدها مستمر، فكل مرة يتم منع بعض الشروط، سواء بموجب القانون أو المراسيم أو من خلال اجتهادات من طرف لجنة البنود التعسفية(كما سنراه لاحقا)، وهذا في سبيل حماية حقوق و مصالح المستهلك(الطرف المذعن).

و في نطاق هذه الحماية، فقد ضبط المشرع صورا للبنود تعتبر تعسفية اعتمادا على نظام القائمة، اذ ذكر قائمة من البنود اذا توافرت تعتبر تعسفية دائما دون اللجوء الى تفسيرها أو تقديرها من طرف القضاء لاعتبارها تعسفية بقوة القانون.[2]

---

[1] وفي هذا جاء في المادة 132 /1 من قانون الاستهلاك من قانون الاستهلاك الفرنسي " يقدر الطابع التعسفي للشرط كالاستناد على وقت إبرام العقد، والى جميع الظروف التي تحيط بتكوينه، وكذا يكون تكوين أو تنفيذ هذين العقدين متوقفا قانونيا احدهما بالآخر." مشار اليه لدى مولود بغدادي ، المرجع السابق، صفحة 46

[2] شهيناز عنتري بوزار، **التعسف في العقد**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقد و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2012 /2013، صفحة 17.

و قد حددها المشرع الجزائري في كل من القانون 02.04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،و المرسوم التنفيذي 306.06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية.

أولا: قائمة البنود التعسفية حسب القانون رقم 04 – 02

طبقا للمادة 29 من القانون 02.04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، فانه تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

1. أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

2. فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

3. امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة دون موافقة المستهلك.

4. التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

5. الزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

6. رفض حق المستهلك في فسخ العقد اذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

7. التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو أجال تنفيذ خدمة.

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

من خلال هذه المادة يتضح انها جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وهذا من خلال تضمنها ورود عبارة "**لاسيما البنود و الشروط التي تمنح هذا الأخير**"، و ذكر ثمانية بنود تحمل الوصف التعسفي، بمعنى ان كل شرط تتوافر فيه هاته الصفات المتوفرة في الشروط المذكورة بنص المادة 29 من القانون 02.04 يعد تعسفيا.

و يفهم من ذلك أن المشرع حدد الشروط التي ليس على القاضي الاجتهاد بشأنها اذ في وصفها القانوني تعتبر من البنود التعسفية اذا تضمنها عقد الاستهلاك، غير أنه من جانب آخر فان للقاضي السلطة التقديرية في تقدير البند ان كان تعسفيا و هذا بإسقاطه على القائمة الوارد بنص المادة المذكورة مع مراعاة مسألة توافر الاخلال بالتوازن العقدي.

فضلا على ذلك، فانه من خلال الحالات المذكورة ضمن هذه المادة، يكون الشرط تعسفيا في عقد البيع المبرم بين العون الاقتصادي والمستهلك، متى كان موضوعه أو الآثار المترتبة عليه، تلغي أو تقلل من حقوق ومصالح المستهلك.[1]

كما أن هذا النص، ورد ملزما للمحترفين و غير المحترفين في تعاقدهم مع المستهلك ، إضافة الى ان مصطلح "البائع" بنص المادة، ورد عاما و شاملا، كون المشرع لم يحدد المقصد من البائع، هل هو البائع المهني أم البائع العادي، الأمر الذي من شأنه أن يوسع من نطاق حماية المستهلك في مواجهة الأشخاص الذين يتعاقد معهم.[2]

ثانيا: قائمة البنود التعسفية حسب المرسوم التنفيذي 06.306

إضافة إلى قائمة الشروط التعسفية الثمانية المحددة عن طريق التشريع بمقتضى أحكام المادة 29 من القانون 02.04 السالفة الذكر، فقد حدد المشرع قائمة إضافية عن طريق

[1] سوالم سفيان ،**الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري**، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد الرابع، جوان 2016، صفحة 133.

[2] مولود بغدادي، المرجع السابق، صفحة 106.

التنظيم و هذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 306.06، و ذلك استنادا على نص المادة 30 من القانون 02.04، والتي جاء بها "بهدف حماية مصالح المستهلك و حقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، و كذا منع العمل في مختلف العقود، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية ".

و في هذا النطاق، فقد نصت المادة الخامسة من القانون 306.06 على مايلي: " تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

تقليص العناصر الاساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 أعلاه.[1] [2]

- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك.
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي او الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء الى أية وسيلة طعن ضده.
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل ابرام العقد.

[1] تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 306.06 على :" تعتبر عناصر أساسية يجب ادراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي و المستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك و التي تتعلق بالاعلام المسبق للمستهلك ونزاهة و شفافية العمليات التجارية و أمن و مطابقة السلعو/أو الخدمات و كذا الضمان و الخدمة ما بعد البيع ".

[2] تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 306.06 على انه " تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 02 أعلاه، أساسا بمايلي: خصوصية السلع و/أو الخدمات و طبيعتها، الأسعار و التعريفات، كيفيات الدفع، شروط تسليم و آجاله، عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم، كيفيات الضمان و مطابقة السلع و/أو الخدمات، شروط تعديل البنود التعاقدية، شروط تسوية النزاعات . إجراءات فسخ العقد".

- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما اذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون اعطائه الحق في التعويض، في حالة ما اذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
- فرض واجبات اضافية غير مبررة على المستهلك.
- الاحتفاظ بحق اجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الاجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته."[1]

نستخلص من خلال الصور التي ذكرها المشرع للشروط التي اعتبرها تعسفية ضمن المادة 05 من المرسوم التنفيذي 306.06، أن المشرع وسع من مجال الحماية التي كانت مقتصرة على عقد البيع فقط لتشمل كافة عقود الاستهلاك بصفة عامة، و هذا باستبدال لفظ "البائع" بلفظ "العون الاقتصادي" و الذي يقصد به حسب نص المادة الثالثة فقرة 01 من القانون 02.04، كل منتج أو تاجرأو حرفي أو مقدم خدمة، أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها ".[2]

[1] أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06. 306، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 03 فقرة 01 من القانون 02.04 ، المرجع السابق.

ما يفسر أن نص المادة ينطبق على كافة عقود الاستهلاك المبرمة بين العون الاقتصادي و المستهلك، ولا تقتصر على عقود البيع مثل المادة 29 من القانون 02.04 السابقة، بل يمتد تطبيقها الى العقود المبرمة في اطار الخدمات أيضا.[1]

كما انه ظاهر من خلال نص المادة، أن المشرع تارة جاء بشروط تعسفية جديدة، و تارة جاء بنفس الشروط السابق ذكرها بالمادة 29 من القانون 02.04 السابقة، مع إضافة تعديلات في بعض الحالات.[2]

بالإضافة الى ذلك، فان المشرع من خلال المادة 05 من القانون 306.06، جعل الشروط التي تستهدف الاعفاء من المسؤولية شروطا تعسفية ، وهذا يمثل خروجا على القواعد العامة.[3]

من خلال ما تم عرضه بشأن قائمة البنود التعسفية الواردة ضمن القانون 02.04 و كذا المرسوم 306.06، يتضح أن نظام القائمة المنتهج من طرف المشرع الجزائري هو نظلم أحادي القائمة لاقتصاره على القائمة السوداء فقط، بينما فيما يخص تقدير الطابع التعسفي لبقية الشروط او البنود فقد ترك الأمر لسلطة القاضي عملا بأحكام المادتين 03 فقرة 05 من القانون 02.04 المتعلق بالممارسات التجارية.[4]

و في هذا السياق، فان المشرع بتوسيعه لدائرة تقدير الشروط التعسفية إضافة الى الشروط المحددة ضمن القوائم المذكورة، يكون قد وسع أيضا من نطاق الحماية القانونية

[1] سوالم سفيان، المرجع السابق، صفحة 133.

[2] ليلى كراش، "**حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك** "، الجزء الرابع، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، صفحة 116.

[3] سوالم سفيان، المرجع السابق صفحة 133.

[4] شهيناز عنتري بوزار، المرجع السابق صفحة 19 و 21.

للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية ،لتشمل بالإضافة الى مرحلة تكوين العقد مرحلة تنفيذه و حتى مرحلة سابقة لإبرام العقد شأن العقود الالكترونية. لما في ذلك من حماية لمصالح المستهلك الالكتروني أيضا خاصة أن ملجأ المعاملات الالكترونية يعد الأرضية الخصبة لتطور هذه الممارسات التعاقدية التعسفية و ظهورها في صور و أشكال جديدة.

حيث أصبحت هذه الحماية مختلفة عن الحماية المقررة في ضوء نظرية عقد الإذعان التي كانت تقتصر على مرحلة تكوين العقد فقط، بعد أن تبين أن نظرية عقد الإذعان ليست النطاق الجيد لتطبيق ظاهرة الشروط التعسفية و انما امتدت الى نطاق جميع عقود الاستهلاك بصفة عامة و بأي وسيلة تمت بها تقليدية أو الكترونية طالما توافر الضعف الاقتصادي و المعرفي للمستهلك.[1]

و سيكون لنا في هذا الشأن حديث مفصل من خلال ابراز الحماية المقررة لمكافحة هذه الشروط التعسفية من خلال الفصل التالي من هاته المذكرة و في سبيل دراسة أهم آليات الحماية و الأجهزة المخولة لها ذلك في أي مرحلة من مراحل العلاقة التعاقدية الاستهلاكية.

[1] ليلى كراش المرجع السابق، صفحة 115.

الفصل الثاني

آليات و أجهزة مكافحة البنود التعسفية في عقود الاستهلاك

الفصل الثاني: آليات وأجهزة مكافحة البنود التعسفية في عقود الاستهلاك

تقديم:

لم يغفل المشرع الجزائري عن مواجهة الشروط التعسفية فكانت أولى معاملاته تضمنتها القواعد العامة في القانون المدني، فالطرف الضعيف في ظل هذه القواعد كان يتمتع ببعض الحماية و ان كانت ناقصة و غير فعالة لحد ما، فقد احتوت هذه القواعد على مجموعة من المبادئ التي يمكن بتطبيقها الغاء بعض الشروط التعسفية المدرجة في عقود الاستهلاك.

و لم يتوقف المشرع الجزائري عن هذا الحد، بل أصدر نصوصا قانونية و تنظيمية خاصة بحماية المستهلك من البنود التعسفية تهدف الى الحفاظ على مصلحته و محاولة إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية التي تربطه بالمتدخل، وهذا بعد أن ضبط ماهية الشروط التعسفية و تحديد البنود التي توصف على أنها تعسفية ولا تخدم مصلحة المستهلك في القانون 04. 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و يكون بذلك قد اقتصرها على عقود الإذعان و كل ما من شأنه أن يخل بالتوازن الظاهر للعلاقة التعاقدية الاستهلاكية.

و كان للقانون 03.09 المتعلق بحماية المستهلك و القوانين المكملة له بتكريس مجموعة من الإجراءات تفرض على المتدخل كحماية وقائية تعتبر ضمانات للمستهلك من الوقوع في تحايل هذا الأخير.

هذا و قد جاء المرسوم التنفيذي 306.06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين، و أضاف مجموعة من البنود التي تعتبر تعسفية و أثراها بجملة من الآليات القانونية المباشرة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية ،أهمها المتعلقة بالتحديد الصريح لأهم صور البنود التعسفية و كذا العناصر الأساسية في العقود، و هو ما أطلق عليه الفقه بالأسلوب التنظيمي لمواجهة الشروط التعسفية، أما الآلية الثانية فتجسدت في شكل التزامات على عاتق المتدخل أو العون الاقتصادي.

كما قام بإنشاء الأجهزة التي تعمل على توفير الحماية، و الهيئات التي تسهر و تحرص على تجسيدها كالمجلس الوطني لحماية المستهلك و لجنة البنود التعسفية كجهة إدارية تتولى مهمة البحث في مسألة البنود التعسفية، و بالرغم من ذلك فانه لا يمكن اغفال جهاز آخر خارج اطار هذا المرسوم ، لا يقل أهمية عن الوسائل و الأجهزة السابق ذكرها، كونها تكفل للمستهلك حماية نفسه بنفسه و هو جمعيات حماية المستهلك .

و لم تقتصر الحماية على الجانب التنظيمي و الإداري و انما اشتملت الأسلوب القضائي ،اذ أقر المشرع للقاضي مدنيا كان أو جزائيا دورا في معالجة و مكافحة البنود التعسفية التي يرضخ لها المستهلك اذعانا.

أما عن البيئة الرقمية، فان المستهلك لم يحظ بهذا الاهتمام ذاته الى حين صدور القانون 05.18 المتعلق بالتجارة الالكترونية و الذي لا يختلف عن التجارة التقليدية إلا في الوسيلة التي تم بها ابرام عقد الاستهلاك، و قد كرس هذا القانون حماية المستهلك الالكتروني في مجموعة من الالتزامات على عاتق المورد الالكتروني، منها ما يسبق ابرام العقد الإلكتروني و منها ما يتزامن مع مرحلة تنفيذه.

و ضمن هذا الفصل، فإننا سنعالج كيفية مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك التقليدية و الالكترونية و كيفية حماية المستهلك أو المورد الالكتروني من خلال التطرق الى الالتزامات التي وضعها المشرع على عاتق المتدخل او العون الاقتصادي، و التعرض الى أجهزة حماية المستهلك من الشروط التعسفية باختلافها الإدارية و القضائية، على اعتبار أننا تعرضنا في الفصل الأول من هذه المذكرة على الأسلوب التنظيمي كوسيلة للحماية من خلال تحديد البنود التعسفية في عقود الاستهلاك وفق قوائم القانون 02.04 و المرسوم التنفيذي 306.06.

المبحث الأول: آليات معالجة البنود التعسفية في عقود الاستهلاك

بهدف حماية المستهلك من الممارسات التعسفية التي يفرضها المتدخل، سعى المشرع الجزائري الى البحث عن آليات ووسائل فعالة تهدف لتوفير أكبر حماية له قبل ابرام العقد ،و بعده، وحرصا على تحقيق ذلك، فرض المشرع مجموعة من الالتزامات على عاتق المتدخل و التي تعتبر بالمقابل حقوقا للمستهلك وهذا بموجب القانون 03.09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش و كذا القانون 02.04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.[1]

تتمثل هذه الالتزامات في الزامية الاعلام ،و تمكين المستهلك من مهلة كافية للتفكير، و حق المستهلك في العدول ، كما أكد القانون رقم 05.18 المتعلق بالتجارة الالكترونية بدوره على الزامية الاعلام والحق في الحماية من الاشهارات التضليلية.[2]

و نظرا لكون هذه الالتزامات منها ما تشمل مرحلة اعداد العقد و منها ما تتعلق بالمرحلة اللاحقة على ابرام فإننا سنعالجها ضمن مرحلتين بالشكل المفصل.

المطلب الأول: الحماية المقررة للمستهلك في المرحلة السابقة على ابرام العقد

أصبح المستهلك في ظل تزايد الاقبال على ابرام العقود الاستهلاكية العادية أو الالكترونية، عرضة للتلاعب بمصالحه و ضماناته و محاولة غشه و خداعه، نظرا لما يتمتع به المتدخل أو العون الاقتصادي من امتيازات في الفترة السابقة لإبرام العقد، لذا كان من الضروري البحث عن الوسائل اللازمة لحماية المستهلك و التصدي للبنود التعسفية المدرجة في العقد، على أن يكون التدخل في حينه، و هذا من خلال الحقوق المخولة للمستهلك و المفروضة على المتدخل كالتزام كما سيتم بيانه.

[1] أنظر المادة 17 و 18 من القانون 03.09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش. المرجع السابق.

[2] أنظر المادة من القانون 02.04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق.

الفرع الأول: حق المستهلك في الاعلام

حق المستهلك في الاعلام هو من أهم الحقوق التي تسعى كل التشريعات الوطنية و الدولية من أجل ضمانه وهذا لمساهمته في تحقيق التوازن التعاقدي بين المتدخل و المستهلك ،و قد تم اقراره نتيجة التطور الصناعي و التكنولوجي الذي عرفه العالم في مجال المعاملات التجارية العادية ولاسيما الالكترونية.

و يعتبر حق الاعلام من المبادئ التوجيهية التي جاءت بها منظمة الأمم المتحدة لحماية المستهلك، و المشار اليها تحت عنوان المبادئ العامة، اذ أشارت الى "توفير سبل حصول المستهلكين على المعلومات الوافية التي تمكنهم من الاختيار عن اطلاع وفقا لرغبات كل منهم واحتياجاته"،[1] وأضافت فيما يتعلق مبادئ الممارسات التجارية السليمة "(ج) الإفصاح والشفافية – ينبغي أن تقدم المؤسسات التجارية للمستهلكي ، معلومات كاملة ودقيقة وغير مضلِّلة عن سلعها وخدماتها و أحكامها وشروطها وما يسري من رسومها والتكاليف النهائية، وذلك لتمكينهم من اتخاذ قرارات مستنيرة. وينبغي أن تكفل المؤسسات التجارية تيسير الاطلاع على هذه المعلومات، وبخاصة الأحكام والشروط الرئيسية، أيا كانت وسائل التكنولوجيا المستخدمة في ذلك".[2]

و انطلاقا من هذه المبادئ التوجيهية لمنظمة الأمم المتحدة ، فقد كفل المشرع حق المستهلك في الاعلام الصحيح من خلال القانون 89 . 02 المتعلق بحماية المستهلك ومكافحة الغش.[3] و لمواكبة التطورات التي عرفتها السوق الاقتصادية أصدر القانون 02.04 ضمن الباب المتعلق بشفافية الممارسات التجارية.

---

[1] منظمة الأمم المتحدة، **المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك**، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2016 صفحة 6.

[2] منظمة الأمم المتحدة، المرجع السابق، صفحة 7 و8.

[3] أنظر المادة 01 الفقرة 02 من القانون 02.89، المرجع السابق.

و قد تلته المادتين 17 و 18 من القانون 03.09 في الباب المتعلق بحماية المستهلك، و ما تلتها من قوانين تتوافق و التطور التكنولوجي للسوق التجارية الالكترونية كالقانون رقم 05.18 المتعلق بالتجارة الالكترونية بموجب المادة 10 و 11 منه. و التي سنفصل فيها بمناسبة إعطاء تعريف حق المستهلك في الاعلام.

و تجدر الإشارة، الى ان الحكمة من وجود حق المستهلك في الاعلام قبل التعاقد، أن نظرية عيوب الرضا و نظرية ضمان العيوب الخفية قد لا توفر للمستهلك الحماية الكافية، حيث قد يصعب على المستهلك اثبات وقوعه في الخطأ حول صفة جوهرية من الشيء المبيع أو الخدمة المتلقاة.

و من أبرز الضروريات العملية التي أدت الى تقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي هو انعدام التكافؤ بين التاجر و المستهلك من حيث العلم و الدراية بالعناصر الجوهرية المتصلة بعقد الاستهلاك، و لذلك فان وجود الاعلام قبل التعاقدي ضرورة لتحقيق التوازن العقدي بين الطرفين.[1]

ولفهم كيفية حماية المستهلك من خلال إقرار حق الاعلام فانه يجدر بنا التطرق الى تعريف حق المستهلك في الاعلام من خلال ابراز مضمونه و شروطه.

أولا: تعريف حق المستهلك في الاعلام

الحق في اعلام المستهلك هو في نفس الوقت التزام واقع على عاتق المتدخل، و يقصد بالإعلام لغة هو حقيقة الشيء، أما اصطلاحا فيعني عملية توصيل أفكار بواسطة وسائل سواء كانت مسموعة أو مكتوبة.[2]

[1] دكتور خالد ممدوح إبراهيم، **أمن المستهلك الاكتروني**، المرجع السابق، صفحة 77 و 78.

[2] جرعود الياقوت، **دور الاعلام في حماية المستهلك، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية**، كلية الحقوق، جامعة البليدة، العدد 02، السنة 2012، صفحة 277.

و قد عرفه الفقهاء على ان الالتزام بالإعلام أو حق المستهلك في الاعلام هو "الالتزام السابق على التعاقد، يتعلق بالتزام احد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل و يسمح بالعلم بكافة تفصيلات هذا العقد، و ذلك بسبب ظروف و اعتبارات معينة قد ترجع الى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يعلم ببيانات معينة ".[1]

كما عرفه البعض أنه "التزام قانوني يقع على عاتق المتدخل، يتمثل في الادلاء بكافة المعلومات التي من شأنها تنوير إرادة المستهلك عن طريق احاطته بكل ما يتعلق بالمنتوج و شروط التعاقد ".[2]

و يعني الحق في الاعلام بأنه "التزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج أو المهني للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم له".[3]

أما ما يتعلق بالالتزام بالإعلام الالكتروني، فعرفه البعض على انه: "التزام قانوني سابق على ابرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المراد ابرامه بتقديمها بوسائل الكترونية في الوقت المناسب، و بكل شفافية و أمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة ".[4]

---

[1] أمانج رحيم أحمد، **حماية المستهلك في نطاق العقد**، دراسة تحليلية مقارنة، شركة المطبوعات و التوزيع و النشر، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2010، صفحة 68.

[2] عبد الحق ماني، "**حق المستهلك في الإعلام**"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2009. صفحة 58 .

[3] ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، صفحة 433.

[4] عمر خالد رويقات، **عقد التجارة الالكترونية (عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية)**، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، صفحة 25.

من خلال التعريفات الواردة بشأن حق المستهلك في الإعلام، ما تعلق منها بالحق في الاعلام التقليدي أو في البيئة الرقمية، فان المتدخل او المورد الالكتروني ملزم بالإدلاء بالمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة المقدمة متى كانت هذه المعلومات لازمة لتبصير المستهلك و تنوير ارادته حتى ينعقد العقد بالشكل الصحيح و يتحقق التوازن التعاقدي.

و تجدر الإشارة، الى أن **الاعلام في العقد الالكتروني** لا يتعلق فقط بتبصير المستهلك بصفات المبيع، بل يمتد أيضا الى معاينته، و يتحقق ذلك بإبصاره اذا كان من المرئيات و سماعه ان كان من الصوتيات و يتم ذلك عن طريق الكتالوج الالكتروني الموجود على موقع الانترنت. حيث يستطيع المستهلك من خلاله مشاهدة السلع و الخدمات.[1]

فضلا على ذلك فان الالتزام بالإعلام، الناشئ في المرحلة السابقة على التعاقد، لا يقتصر دائما على مجرد الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد و بالمنتوج، إذ قد يتعدى ذلك إلى واجب التحذير أو النصيحة فواجب التحذير يقع على بائع الأشياء الخطرة التي تستلزم عناية خاصة عند إستعمالها، أما الإلتزام بالنصيحة فهو التزام يقدمه مؤدوا الخدمات في الغالب، لإرتباط الخدمة بمسائل فنية و تقنية غير ملموسة، كما يقع على بائعي السلع تقديمه إذا تطلب الأمر ذلك[2].

أما على مستوى التشريع الجزائري، فقد أقر المشرع بحق المستهلك في الاعلام كوسيلة احترازية لحماية المستهلك في المرحلة التي تسبق ابرام العقد، ففي بداية الامر اتجه المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 378.13 المحدد لشروط و كيفيات المتعلقة بإعلام

[1] ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، صفحة 434.

[2] محمد بودالي: " **الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات**"، مرجع سابق، صفحة 29.

المستهلك،[1] بصفة عامة بكافة المعلومات و البيانات المتعلقة بالسلع و الخدمات، غير أنه لم يشر صراحة لكون هذا الالتزام يكون قبل التعاقد.

و بالرجوع الى نص المادة 17 من القانون 03.09، نجد أن المشرع الجزائري أورد نصا عاما من خلاله ألقى الزامية الاعلام المستهلك على عاتق المتدخل اذ نص فيها على أنه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة "، لكنه من جانب آخر لم يبرز الفترة التي يطبق فيها.

وباستقراء نص المادة الأولى من القانون 02.04 السالف الذكر، فان المشرع نص على الزامية الاعلام حفاظا على الشفافية و النزاهة في المعاملات التجارية، و أكد من خلال المادة السابعة منه على ضرورة اعلام المتدخل للمستهلك البيانات و الأسعار متى طلبها هذا الأخير ما يدل على أن الالتزام بحق اعلام المستهلك يكون في الفترة السابقة للعقد، **فلا يمكن تصور المستهلك يتعاقد لاقتناء سلعة أو تلقي خدمة دون أن يكون عالما بسعرها و مواصفاتها.**

في حين أنه في نص المادة 08 من نفس القانون، فانه أشار الى حق المستهلك في الاعلام قبل التعاقدي من خلال استعمال عبارة "قبل اختتام عملية البيع" و هي توحي الى أن هذا الالتزام يجد تطبيقه في الفترة السابقة على العقد.[2]

---

[1] المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 378.13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

[2] من الفقه من وجد أن عبارة "قبل اختتام عملية البيع "غامضة ولا تظهر ان كان المقصود منها قبل التعاقد أو أثناءه، و استحسن لو ان المشرع استعمل عبارة "قبل ابرام العقد" أو " قبل التعاقد" باعتبارها عبارات يستعملها الفقه دائما في تعريفه لهذا الالتزام، **مشار اليه لدى أحمد خديجي،** حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 11، كلية الحقوق ،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2014، صفحة 24.

هذا و نجد أن المشرع الجزائري الذي يدعم **التعاقد الالكتروني** في مجال الممارسات التجارية، قد حرص على الزامية حق المستهلك في الاعلام و جعل ذلك على عاتق المتدخل و هوما نص عليه ضمن باب الممارسات التجارة الالكترونية في الفصل الثالث المتعلق بالمتطلبات بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الالكتروني من القانون 05.18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

و يلاحظ أن القانون 05.18 السابق الذكر، قد نص صراحة أن الزامية الحق في الاعلام تكون في المرحلة السابقة على العقد اذ ورد بنص المادة 10 منه: "يجب أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية **مسبوقة بعرض تجاري الكتروني** و أن توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني".

و على ما تم سرده بشأن التعريف بحق المستهلك في الاعلام القائم كإلزام على عاتق المتدخل، فانه يشترط أن يكون أحد المتعاقدين مهنيا (المتدخل أو العون الاقتصادي) أي عالما بالمعلومات و الثاني مستهلكا جاهلا بالشيء المبيع أو السلعة أو الخدمة التي يتلقاها، و عدم علم المستهلك بهذه المعلومات يلزم قيام المتدخل أو المورد الالكتروني اعلامه بخبرة و معرفة الشيء علما كافيا، حتى يجذبه للتعاقد بإرادة واعية و سليمة.[1]

ثانيا: البيانات و المعلومات الملزمة لإعلام المستهلك بها.

يقصد بها تلك المعلومات المنصوص عليها في قوانين الاستهلاك، والواجب على المتدخل أو المورد الالكتروني الإدلاء بها للمستهلك المتعاقد معه.

نجد أن القانون الجزائري في المادة 17 من القانون رقم 03.09، ألزم المتدخل بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يعرضه للاستهلاك و أشار الى الوسائل

[1] عبد الفتاح حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2004، صفحة 127.

المتاحة لذلك و كذا ما نصت عليه المادة 08 من القانون 02.04 ، بالزامية إخبار المستهلك بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات المنتوج أو الخدمة وشروط البيع و الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة.

و لم يغفل المرسوم التنفيذي 306.06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، عن الزامية المتدخل بإعلام المستهلك، وهذا بنص المادة الثانية و الرابعة منه، التي أبرزت ضرورة اعلامه بالشروط العامة و الخاصة. و كان قد أشار الى الشروط الأساسية و الجوهرية المتعلقة بحق المستهلك في الاعلام و البيانات الملزم توافرها في عقد الاستهلاك ضمن المادة الثالثة من نفس القانون و التي تشمل كل من:

- خصوصيات السلع و/أو الخدمات و طبيعتها
- الأسعار و التعريفات.
- كيفيات الدفع.
- شروط التسليم و آجاله.
- عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم.
- كيفيات الضمان و مطابقة السلع و/أو الخدمات.
- شروط تعديل البنود التعاقدية.
- شروط تسوية النزاعات.
- إجراءات فسخ العقد.[1]

ان جميع هذه البيانات و المعلومات ألزمها المشرع على المتدخل او العون الاقتصادي، فرضا بعلمه بها و درايته الكاملة لها، باعتباره الطرف المسيطر و القوي و ذو

[1] أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 306.06، المرجع السابق.

الخبرة الكافية في مجاله، فيلتزم بإعلام المستهلك الضعيف في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية المفترض فيه جهل هذه البيانات و المعلومات لاسيما التقنية منها.

و في مجال التعاقد الالكتروني، فان المشرع اشترط أن يلتزم المورد الالكتروني بعرض منتوجاته بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة و أضاف الى جانب البيانات السالفة الذكر في العقود الاستهلاكية التعاقدية بيانات أخرى ليست على سبيل الحصر:[1]

- رقم التعريف الجبائي، و العناوين المادية و الالكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني.
- رقم التسجيل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.
- أضاف عنصر احتساب الرسوم المقترحة عند تحديد الأسعار.
- حالة توفر السلعة أو الخدمة.
- كيفيات و مصاريف التسليم الى جانب آجال التسليم، اذ أنه في العقود العادية اكتفى بشروط التسليم و آجاله.
- أضاف البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- شروط الضمان التجاري و خدمة ما بعد البيع.
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية.
- مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء.
- شروط و آجال العدول، عند الاقتضاء.
- طريقة تأكيد الطلبية.
- موعد التسليم و سعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة و كيفيات الغاء الطلبية المسبقة، عند الاقتضاء.

[1] أنظر المادة 11 من القانون 05.18، المرجع السابق.

يظهر لنا من خلال ما قدمناه بشأن الالتزام بحق اعلام المستهلك، أن الهدف منه، هو الحماية الواسعة إرادة المستهلك قبل ابرامه العقد و حمايته من الوقوع في بنود تعسفية يفرضها عليه المتدخل لعدم درايته الكافية بشروط التعاقد، و هو ما يحقق التوازن التعاقدي بين طرفي عقد الاستهلاك المتدخل و المستهلك.

الفرع الثاني: الحماية من الاشهار أو الدعاية التضليلية

ان الاشهار لغة هو شهر أي ذكره و عرف به و يقال أشهر الأمر أي أظهره، و شهر الشهرة ظهور الشيء في شهرة الناس، والشهرة وضوح الأمر، فأشتهر وأعلن الأمر لذا اشتهر.

أولا: تعريف الاشهار المضلل

و عرفه الفقه على أنه: "كل رسالة موجهة من المحترف إلى الجمهور بهدف إثارة رغباته للسلع والخدمات". كما عرف أيضا بأنه: "كل رسالة موجهة من محترف إلى عامة الناس وذلك عبر الوسائل الإعلامية المختلفة بهدف حث جمهور المستهلكين والتأثير عليه لتجعله يختار المنتوج أو الخدمة المعروضين بمقتضى الاشهار".[1]

عرف المشرع الجزائري الاشهار في المادة الثانية فقرة 08 من المرسوم 39/90، المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش بأنه "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية ".[2]

[1] بركات كريمة، **حماية المستهلك من المخاطر الناجمة عن استعمال المنتوجات والخدمات**، مذكرة ماستر، تخصص. عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، سنة 2013، صفحة 909.

[2] أنظر المادة 08 /2 من المرسوم التنفيذي رقم 39.90 الصادر في 30 يناير 1990، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 5.

و عرفته المادة الثالثة في فقرتها 03 من القانون 02.04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

و يتوافق معه القانون رقم 05.18 المتعلق بالتجارة الالكترونية في تعريف الاشهار الالكتروني اذ جاء بنفس التعريف الذي ورد بالقانون 02.04 السالف الذكر ولا يختلف إلا في وسيلة الاصال بالإشارة الى عبارة " عن طريق الاتصالات الالكترونية[1]

و بهذا يفهم مما تبين من التعريفات أن الاشهار هو كل تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين لإقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة بغية زيادة المبيعات وتحقيق الفوائد والأرباح.

و بالرجوع الى الحماية المقررة للمستهلك فان الاشهار المراد الحماية منه هو الاشهار المضلل أو ما يطلق عليه بالدعاية التضليلية التي من شأنها تجعل المستهلك يقع في الخداع من طرف المتدخل و من ثم التعاقد على سلعة او خدمة يتلقاها تتضمن في باطنها خلفية غير حقيقية تمس العناصر الجوهرية للعقد أو البيانات المتعلقة بالشيء المبيع أو الخدمات.

و بهذا فانه يعتبر الإشهار من الوسائل المشروعة لإعلام المستهلك، غير أنه قد يصبح وفي حالات معينة غير مشروع، كأن يتضمن بيانات غير صحيحة ترتبط بطبيعة المنتوج أو خصائصه ومكوناته فنكون بصدد الاشهار الكاذب أو المضلل، و يقصد به الإشهار

[1] تنص المادة السادسة الفقرة 06 من القانون 05.18 المتعلق التجارة الالكترونية "الاشهار الالكتروني هو كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو خدمات عن طريق الاتصال الاكتروني".

الذي يعمد من خلاله المتدخل إلى تضليل المستهلك عن طريق الجمل والكلمات والشهادات الكاذبة والمغالاة في إظهار الاختلافات بين المنتوجات والتركيز على الشكل دون المضمون.[1]

بحيث أنه أحيانا يحمل الإشهار قناعا، بأن يكون مضللا أو مضار بصحة المستهلك و ذمته المالية أو يمسه في ثقته بالسلع و الخدمات"، و على هذا الأساس عندما يتعدى الإشهار إطاره القانوني تكون اما امام اشهار كاذب أومقارن أو خفي.[2]

ومن ثم فان الإشهار الكاذب قد يقع على ذات المنتوج، إذا كان محل الكذب يمس طبيعة المنتوج ،مما يعني تغيير جسيم في خصائص المنتوج محل إشهار أو يمس مكونات المنتوج و النوعية و التاريخ صنع المنتوج، بالإضافة إلى ذلك أصل المنتوج أي مكان الإنتاج أو مكان الاستخراج إذا تعلق الأمر لمنتجات طبيعية أو صناعية، أما بالنسبة للمقدار فيكون العدد و المقاس و الكيل و الوزن.[3]

أما عن الاشهار المقارن، فإننا نشير الى ان تضليل المستهلك من خلال الاشهارات التجارية لا تتم فقط عن طريق الكذب عليه بخصوص المنتوجات المقدمة، بل يتم كذلك عن طريق مقارنة المشهر لسلعة و خدماته بسلع و خدمات منافسية بصفة تخلق الشك حوله أو على الأقل باختلاط الأمر عليه.

[1] محمد السيد عمران، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**، منشأة المعارف، مصر، 1990، صفحة 04.

[2] محمد بودالي، المرجع السابق، صفحة 167.

[3] محمد سيد عمران، المرجع السابق، صفحة 124.

و يقصد بالإشهار المقارن هو ذلك الإشهار الذي يقوم فيه المشهر بمقارنة منتوجاته بمنتوجات الغير،و يكون ذلك من خلال تناول علامة منتجات هذا الغير أو اسم الشركة المنتجة أو اسم المحل التجاري و نوع هذه التجارة.[1]

أما الاشهار الخفي، هو ذلك الإشهار الذي يخفيه المحترف أو المتدخل في قناع معلومات تتظاهر بالموضوعية، و هو اخطر أنواع الاشهارات، بما له من مصداقية عند الجمهور الذي يحسبه إعلانا رسميا، فالإشهار الخفي بمعنى المذكور أعلاه يعد من الأمراض الخطيرة التي تصيب كل الدعائم الاشهارية خاصة الصحفية منها ،و يسمى بالإشهار التحريري فهو شبيه من حيث شكله الخارجي و أسلوب تحريره بالنشرة الإخبارية أو مقابلة العلمية التي تدرج عادة ضمنها.[2]

ثانيا: حالات الاشهار التضليلي

لحماية المستهلك من الاشهار التضليلي أو الكاذب، فقد عدد المشرع الجزائري الحالات التي يعتبر فيها الاشهار كاذبا أو تضليليا ،و التي ذكرها على سبيل المثال لا الحصر و هذا بموجب المادة 28 من القانون 02.24 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بنصها: "دون الاخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر اشهارا غير شرعي و ممنوعا، كل اشهار تضليلي، لاسيما اذا كان:

1. يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي الى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكمية أو وفرته أو مميزاته.

[1] كريمة بركات، **"التزام المنتج بإعلام المستهلك**، مجلة المعارف، العدد السادس، كلية الحقوق، المركز الجامعي العقيد اكلي محند أولحاج، 2009، صفحة 146.

[2] كريمة بركات، المرجع السابق، صفحة 147.

2. يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي الى الالتباس مع بائع آخر أو منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.

3. يتعلق بغرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الاشهار".

الواضح من نص المادة أن الاشهار التضليلي يمس العناصر و البيانات الجوهرية التي يلتزم المتدخل أو العون الاقتصادي بإعلام المستهلك بها.

و لكونها الوسيلة المستعملة للإعلام و الأكثر خطورة في مرحلة السابقة على ابرام العقد بين المستهلك مع المتدخل، جعلنا لها شرحا مفصلا ضمن هذا المطلب و ان كانت لا تندرج ضمن التزامات المتدخل كما سبقنا ذكره، وإنما من المحضورات على المتدخل التصرف بها.

و فضلا على ذلك، فللإشهار التضليلي تأثير على إرادة المستهلك في التعاقد من خلال خداعه بالسلعة أو المنتوج الذي يقتنيه ما يجعله يقع في بنود يفرضها عليه المتدخل لم يكن على علم بها أو تم تغليطه أو الكذب بشأنها.

و قد كفل المشرع الحماية للمستهلك المتضرر من الاشهار المضلل تطبيق قواعد المسؤولية العقدية عند تضرر المستهلك من الإعلان التجاري المضلل اذا أقدم على أساسه ابرام العقد و المتمثلة في طلب التنفيذ العيني، فيكون للمستهلك حق التمسك بها متى توافرت شروطها، و يمكنها المطالبة بإبطال العقد الذي أبرم نتيجة الغلط و التدليس، دعوى التعويض، دعوى ضمان العيوب الخفية.[1]

[1] أنظر المواد 160، 86، 131، 182، 379 من القانون المدني، المرجع السابق.

الفرع الثالث: الالتزام بمنح المستهلك وقتا كافيا لفحص العقد

زيادة على إلتزام المتدخل أو المورد الالكتروني بالإعلام حول شروط العقد، فرض المشرع عليه إلتزاما آخر يتمثل في منح المستهلك مهلة كافية لفحص العقد وإبرامه في الفترة ما بين صدور ايجاب المتدخل و إمضاء المستهلك على العقد إذا قبله.

إن مهلة التفكير آلية تشريعية مستحدثة لحماية الطرف الضعيف أحدثه المشرع بموجب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 306.06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التعسفية.

أولا: تعريف الفقهي لحق المستهلك في مهلة التفكير قبل التعاقد

عرفت مهلة التفكير على أنها "المهلة التي يخولها القانون للمستهلك من أجل التروي والتفكير في الإيجاب قبل اعلان القبول، خلافا للأصل المقرر في قانون الالتزامات".[1] هذا التعريف لا يربط تطابق الإيجاب و القبول من المتعاقدين بفترة زمنية معينة.

وتعتبر مهلة التفكير على أنها: منح المستهلك فترة معينة قبل الارتباط بالعقد نهائيا، حيث يلتزم المهني خلال هذه الفترة بالإبقاء على العرض، ولا يستطيع أن يعدل عن ايجابه خلال هذه المدة التي تعطي الفرصة للمستهلك كي يتروى ويتدبر في أمر التعاقد".[2]

كما يمكن تعريف مهلة التفكير أنها "مهلة الزامية ينبغي فواتها لإمكان انعقاد العقد، بمعنى أنه لا يمكن أن يقترن القبول بالإيجاب خلال هذه المدة".[1]

---

[1] مندي آسيا يسمينة، **النظام العام والعقد**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، سنة 2008 /2009 صفحة 81.

[2] التميمي محمد حسين أكرم، **التنظيم القانوني للمهني**، دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان،سنة 2010، صفحة 86.

هذا التعريف جمع بين الإيجاب و القبول لكل من المتعاقدين في تعريف مهلة التفكير والتروي، حيث يتم انعقاد العقد على مرور فترة زمنية محددة.

يتضح من خلال هذه التعريفات أن مهلة التفكير منحت للمستهلك كحق له من أجل التعاقد الصحيح و هي الفترة التي يلتزم المتدخل أو العون الاقتصادي باحترامها.

ثانيا: تعريف التشريعي لحق المستهلك في مهلة التفكير قبل التعاقد

تجدر الإشارة على أن المشرع الجزائري أشار صراحة الى حق المستهلك في مهلة التفكير قبل التعاقد، وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم التنفيدي 306.06، المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية.

حيث تنص المادة الرابعة من القانون 306.06 "يتعين عمى العون الاقتصادي إعلام المستهلك بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات و منحهم مدة كافية لفحص العقد وابرامه".

من نص المادة 04 المذكورة، يتضح أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على منح المستهلك مدة لفحص العقد وابرامه، دون تحديد مهلة التفكير بفترة زمنية، و إكتفى بالقول أنها يجب أن تكون كافية.[2]

بذلك يكون المشرع الجزائري قد وسع من دائرة فحص المنتوج من طرف المستهلك و التفكير و التروي قبل التعاقد لما يكفي لاتجاه ارادته الى ابرام العقد بشكل نهائي لا سيما و ان

---

[1] جهاد محمود عبد المبدي، **التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض السعودية،سنة 2017، صفحة 115.

[2] بوشارب ايمان، مذكرة حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، صفحة 110.

مدة التفكير تتعلق أساسا بالشروط التعاقدية، سواء كانت شروط عادية أو تعسفية، مثل خصوصية السلعة أو الخدمة، كيفيات الدفع، شروط تعديل البنود التعاقدية، شروط تسوية النزاعات ... الخ"، كلها عناصر يحتاج المستهلك للتفكير بشأنها بالشكل الكافي و التام.

فانه ألزم أن تكون كل معاملة تجارية على شكل العرض المسبق، وهذا وفق المادة 10 من القانون 05.18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، إلا أنه لم يكن واضحا في منح المستهلك الالكتروني الوقت الكافي للتفكير في العرض المقدم له من قبل المورد الالكتروني، و قد يكون ذلك نتيجة طبيعة و خاصية العقود الالكترونية التي تتميز بسرعة الانعقاد، و مع ذلك فانه لا يجب اغفال حق المستهلك في التفكير في هذا النوع من العقود لما يحتمل فيه وجود اخلال في التوازن التعاقدي بين المستهلك الالكتروني و المورد الالكتروني.[1]

لكن بقراءة نص المادة 10 من القانون 05.18، وكذا نص المادة 12 من نفس القانون، التي تجعل انعقاد العقد الإلكتروني يمر بثلاثة مراحل الزامية، فإنها تعطي للمستهلك الالكتروني فرصة التفكير و التدبير قبل التعاقد، بداية من مرحلة وضع الشروط التعسفية في متناول المستهلك، وطبعا يتم ذلك عن طريق العرض الإلكتروني المسبق المنصوص عليه في المادة 10 المذكورة ثم التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك، ولا يأتي ذلك إلا بالتفكير في طبيعة المنتج، أو الخدمة، مع إمكانية تعديل الطلبية أو الغائها، تأتي المرحلة الأخيرة وهي تأكيد الطلبية من قبل المستهلك الإلكتروني، مما يؤدي الى انعقاد العقد.

المطلب الثاني: الحماية المقررة للمستهلك في مرحلة بعد ابرام العقد

ان أساس حماية المستهلك في عقود الاستهلاك العامة و العقد الالكتروني خاصة، يكمن في حالة الضعف المسيطرة عليه واختلال التوازن بينه و بين المتدخل أو المورد

[1] تنص المادة 10 من القانون 05.18: "يجب أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبوقة بعرض تجاري الكتروني و أن توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني"

الإلكتروني، لذا فانه إضافة الى الحماية المقررة للطرف الضعيف قبل ابرام العقد تفاديا لوقوعه في الغش أو التحايل (كما شرحناه سابقا) فقد تكفل المشرع بتقرير آليات أخرى لحماية المستهلك بعد ابرامه للعقد.

فالمستهلك قد يكون بحاجة ماسة الى سلعة او خدمة فيضطر الى الإسراع في التعاقد لسد حاجياته و حينها قد يقع في الخطأ أو التحايل أو يرضخ لبنود تعسفية تثقل كاهله، حتى لو أنه تم اعلامه بالبيانات و العناصر الجوهرية للعقد و رغم تمكينه من مهلة التفكير الكافية.

و قد تكون القوة الفنية و الاقتصادية و التقنية و كذا الخبرة المتوفرة في العون الاقتصادي تغلب على إرادة المستهلك بشكل يوهمه أن محل العقد من سلعة أو خدمة يتوافق مع ما يسعى المستهلك الى اقتنائه في حين أن الواقع غير ذلك وهو ما يوقع هذا الأخير في الخطر أو التدليس أو امام بنود تعسفية غير ظاهرة أثناء التعاقد.

أمام هذا الوضع سعى المشرع الى تكثيف و توسيع آليات حماية المستهلك الى المرحلة التي تلي ابرامه للعقد عاديا كان أو الكترونيا، و هو ما سنتعرض له بالدراسة في هذا المطلب من خلال ابراز أهم الضمانات التي قررها المشرع الجزائري للمستهلك كحقه في العدول عن التعاقد، و حقه في فسخ العقد و التعويض.

الفرع الأول: حماية حق المستهلك في العدول عن التعاقد

أولا: تعريف حق المستهلك في العدول

1. التعريف الفقهي:

لقد جاءت التعريفات الفقهية على الإشارة والدلالة على مفهوم واحد والذي يتعلق بحق المستهلك في العدول عن التعاقد عما سبق وأبرمه من عقود، وتجدر الإشارة الى ان غالبية الفقه اعتمد مصطلح "حق العدول".[1]

كما أجمع غالبية فقهاء القانون على أن عدم توافر الخبرة الكافية لدى المستهلك خاصة المستهلك الإلكتروني، وعدم تمكنه من معاينة المنتوج والمعرفة الكلية بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، أسباب كافية لتقرير حق المستهلك في العدول عن العقد الذي أبرمه، ومن ثم يتقرر أحقية المستهلك في العدول عن السلعة أو الخدمة التي قبلها دون ضرورة إبداء الأسباب و المبررات التي دفعت به إلى ذلك، ودون أن يتعرض إلى جزاء.[2]

[1] هناك عدة مصطلحات أطلقها الفقه على حق العدول من بينها : "حق الندم"، و عبر عنه جانب آخر من الفقه بـ "حق أو خيار الرجوع " أو حق الانسحاب، ويطلق عليه كذلك خيار الإرجاع أو خيار الرد ،كما يطلق عليه بعض الفقه "الحق في إعادة النظر" ويسميه البعض الآخر "الحق في التفكير واتخاذ القرار"، **مشار اليه لدى** أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2009، صفحة 117.

[2] . عبد الرحمان خلفي، **حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري**، دارسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث(العلوم الإنسانية)، مجلد 27، سنة 2013، صفحة 13.

و من هنا عرفه الفقهاء على انه" سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون التوقف عن إرادة الطرف الآخر"، وما يأخذ عن هذا التعريف أنه لم يحدد صاحب الحق في العدول ولا مدة صلاحيته القانونية ولا المنتجات التي يسري عليها.[1]

ويشير بعض الفقهاء الى تعريف الحق في العدول بأنه "حق للمستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معينة يحددها القانون، دون إبداء أية مبررات مع التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها، مع تحمل المستهلك مصروفات الرجوع فقط".[2]

وجاء في تعريف آخر أن حق المستهلك في العدول هو "حق يترتب للمستهلك خلال مدة معينة من تاريخ التسليم، يثبت له الخيار بين رد المبيع غير المطابق واستبداله بآخر مطابق أو إعادته أو استرداد الثمن دون أن يتحمل نفقات أو تكاليف اضافية".[3]

وعرف أيضا على أنه "وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا، بحيث يستفيد من مهلة التفكير في خلالها يكون بوسعه الرجوع".[1]

---

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، **التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2016، صفحة 29.

[2] كوثر سعيد عدنان خالد، **حماية المستهلك الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، سنة 2012، صفحة 22.

[3] ممدوح محمد علي مبروك، **ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك**، دراسة تحليلية، في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري رقم 67، سنة 2006، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، صفحة 154.

وقد ورد على لسان الدكتور مصطفى أحمد أبو عمرو، ان حق العدول هو "مكنة تشريعية أو اتفاقية تتيح للمستهلك خلال مهلة محددة الرجوع عن العقد دون ابداء المبرر بشرط تحمل نفقات رد المبيع".[2]

ووضح نفس الدكتور، أن هذا التعريف يجعل من المستهلك المستفيد الوحيد من هذا الحق، و هذا لمعالجة ضعفه الاقتصادي و القانوني و المعرفي، و لحمايته من تسرعه في ابرام العقد مما قد يتسبب في خسارته ماليا، أو يجبره على قبول سلعة أو خدمة ترهقه و تشكل عبئا عليه.

و أضاف أن هذا الحق يباشره المستهلك بإرادته المنفردة خلال مهلة معينة وإلا أصبح العقد باتا و ملزما، و هذا دون ذكر الأسباب و المبررات الذي اقتدته لذلك، و دون تحمله أعباء مالية إلا ما تعلق بمصروفات رد السلعة محل العقد.[3]

2. التعريف التشريعي

يعتبر حق المستهلك في العدول استثناء من الأصل العام و المبادئ العامة التي تحكم نظرية العقد، حيث أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، عملا بأحكام المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

لقد اقر المشرع الجزائري في القانون 03.09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، حق المستهلك في إستبدال السلعة أو إرجاع الثمن، غير أنه اشترط ذلك في حالة وجود عيب فيها دون أن يحدد المدة التي يحق للمستهلك أن يسترجع الثمن وهذا بنصه ضمن المادة 13

---

[1] الدكتور عبد الله ذيب عبد الله محمود، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2009 صفحة 126، مشار اليه لدى مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق صفحة 31.

[2] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، صفحة 34.

[3] مصطفى أحمد أبو عمرو المرجع السابق، صفحة 34 و 35.

الفقرة 02 منه: "يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالنتوج، استبداله او ارجاع ثمنه، او تصليح المنتوج او تعديل الخدمة على نفقته".

مبدئيا يتضح أن المشرع الجزائري لم يقرر تعريف لحق المستهلك بصفة عامة و المستهلك الالكتروني بصفة خاصة في العدول بمعناه القانوني، لكنه أجاز له أن يمارس حقه في رد السلعة و استرجاع الثمن في حالة وجود عيب في المنتوج دون أن يتحمل أعباء إضافية.[1]

غير أنه تدارك ذلك لما لهذا الضمان من تأثير واسع ودور مهم في تعزيز الحماية المقررة لصالح المستهلك عموما و المستهلك الالكتروني خصوصا، وذلك من خلال القانون 09.18 المعدل و المتمم للقانون 03.09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

فبالرجوع الى المادة 02 من القانون 09.18،[2] في تعديلها لنص المادة 19 من القانون 03.09 في فقرتها الثانية، فان المشرع نص صراحة على حق المستهلك في العدول و تحديدا بالفقرة الثانية منها بقوله "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب".

وأضاف في الفقرة الثالثة من نفس المادة 19 المعدلة "للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية".

من نص المادة المذكورة، يتضح أن حق العدول يقصد به قابلية تراجع المستهلك عن شراء السلعة أو المنتج حتى بعد استلامها، و بالتالي يفرض على البائع استرداد المنتج وإرجاع مبلغ الشراء للمستهلك.

---

[1] أنظر المادة 13 الفقرة 02 من القانون 09. 03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، المرجع السابق.

[2] القانون 09.18، المؤرخ في 10 يونيو لسنة 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09 – 03 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

فيمكن تعريف حق المستهلك في العدول قانونا على أنه "هو ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد دون أن يكون ملزما بتبرير هذا الرجوع ودون أن يتحمل دفع مصاريف إضافية، تحكمه قواعد آمرة، بمعنى تنظمه قواعد حماية المستهلك المتعلقة بالنظام العام الاقتصادي ولا يجوز التنازل عنه.[1]

و كما يعتبر هذا الحق معترف به للمستهلك في البيئة العادية فانه كذلك بالنسبة للمستهلك الالكتروني على حد السواء، و هو الثابت من خلال المادتين 22 و 23 من القانون 05.18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

اذ نصت المادة 22 من ذات القانون أنه" في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، يمكن المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته....."."[2]

هذا و اشارت المادة 23 في فقرتها الأولى من القانون المذكور أنه " يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا" و أضاف حالة أخرى ضمن الفقرة 02 من نفس المادة " يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي".

من خلال ما تم عرضه بشأن ما جاء به المشرع الجزائري في إقرار حماية حق المستهلك في العدول عن التعاقد بعد ابرامه للعقد، فانه لم يأتي بتعريف صريح و انما اكتفى بالإشارة الى احقية المستهلك في هذا الحق مع الإشارة الى العبارات التي استعان بها الفقه في تعريفاته باستعماله عبارات "بإرجاع السلعة او إعادة ارسالها للمورد" في الجانب المتعلق بالتزامات و واجبات المورد.

---

[1] خلوي نصيرة، **الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت دراسة مقارنة-** مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر ،سنة 2013، صفحة 72.

[2] القانون 05.18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق.

ثانيا: كيفية ممارسة المستهلك لحق العدول

ان الحق في العدول يتقيد بمعرفة المستهلك مدى ملائمة المنتوج او السلعة او الخدمة للغرض من شرائه و مطابقته لما عاينه ماديا ان كان مستهلكا تقليديا، أو ما جاء في العرض الالكتروني ان كان مستهلكا الكترونيا و ليس لمجرد الرغبة في الرجوع اضرارا بالمتدخل.

وحتى يستفيد المستهلك من هذا الحق المقرر حماية له في التعاقد ، فان المشرع الجزائري قد أشار الى الحالات التي يمكن للمستهلك اللجوء فيها الى استعمال حقه في العدول او التراجع عن التعاقد نستخلصها القانون 03.09 و القانون 09.18، و القانون 05.18 السابقي الذكر.

وفقا للمادة 13 فقرة 03 من القانون 03.09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، فقد حصر المشرع الجزائري نطاق حق المستهلك في العدول على ظهور عيب في المنتوج، وهذا بالنسبة للمستهلك في البيئة التقليدية لعقود الاستهلاك.[1]

على عكس المستهلك الالكتروني الذي حدد وفقا للمادتين 22 و 23 من القانون 05.18 المتعلق بالتجارة الالكتروني حالات أخرى و تتمثل في: حالة عدم احترام المورد الالكتروني لآجال التسليم،[2] و حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة اذا كان المنتوج معيبا.[3]

[1] تنص المادة 13فقرة 03 من القانون 03.09 : ".... يجب على المتدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج ، استبداله أو ارجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته .."

[2] تنص المادة 22 فقرة 01 من القانون 09.18: " في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، يمكن للمستهلك الالكتروني إعادة ارسال المنتوج على حالته .. ".

[3] تنص المادة 23 فقرة 01 من القانون 18،05: " يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا".

أما فيما يتعلق بتقدير المدة التي يتعين من خلالها ممارسة حق العدول ، فان المشرع الجزائري أحالها للتنظيم دون أن يقوم بتحديدها و هو ما أشار اليه في الفقرة الرابعة من المادة 19 المعدة بموجب المادة 02 من القانون 09.18 بقولها "تحدد شروط و كيفيات ممارسة حق العدول و كذا آجال و قائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم".

غير أنه في مجال التعاقد الالكتروني فان المشرع حدد مهلة العدول بموجب القانون 05.18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، اذ نص في المادة 22 من نفس القانون "..... يمكن المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج .....".

و نصت المادة 23 فقرة 02 منه، أنه "يجب على المستهلك الالكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة(04) أيام عمل ابتداءا من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض...".

ومن خلال نصوص المواد المذكورة نجد أن المشرع لم يلزم المستهلك بالتبرير أو ذكر السبب للعدول على عكس ما أقره بالنسبة للمستهلك في التعاقد الالكتروني الذي فرض عليه الإشارة الى سبب إعادة أو ارجاع السلعة أو الخدمة التي تلقاها.

أما عن شكل التعبير عن ممارسة هذا الحق، فالمشرع الجزائري لم يحدد شكلا معينا أو إجراءات محددة، انما أحاله للنصوص التنظيمية التي لم تصدر بعد، لكلا القانونين، لتوضيح كيفية تطبيق حق العدول.

و للمستهلك طريقتين في حالة ممارسته حق العدول إذا وجد أن السلعة أو المنتوج الذي أقدم عليه غير متوافق مع ما كان يتوقعه، فإما أن يطلب رد المبيع و استرداد الثمن أو أن يطلب استبدال المبيع بأخر، وفي هذه الحالة الأخيرة فان ممارسة الحق في التراجع لن يغير من جوهر العقد و لن تمس بقوته الملزمة، كما له أن يستعملها معا كأنفقد يقدم على طلب

تغيير البضاعة بأخرى خلال المهلة المحددة و يتبين له بعد تغييرها أن المبيع لا يصلح أو أنه ليس بحاجة إليه و عندئذ يطلب رد المبيع و إسترداد الثمن.[1]

فضلا على اعتبار حق العدول الممنوح للمستهلك بعد ابرام العقد و قيام العلاقة الاستهلاكية، فان المشرع حاول تكثيف الحماية للطرف الضعيف في هذه العلاقة وهو المستهلك من كل الجوانب، و هذا من خلال فرض التزامات أخرى تترتب على تمسك المستهلك بالعدول واعتبرها ضمانات للمستهلك لممارسة هذا الحق جاء بها القانون 05.18، ألزم فيها المورد الالكتروني القيام بها في مواجهة المستهلك الالكتروني.

و تمثلت هذه الالتزامات في تسليم موافق للطلبية، إصلاح المنتوج المعيب، أو استبداله بأخر مماثل من قبل المورد، كما أعطى للمستهلك الحق في إلغاء الطلبية مع إلزام المورد بإرجاع المبالغ المدفوعة مع تعويض المستهلك الالكتروني في حالة وقوع الضرر.[2]

إضافة لذلك، فقد أعطى المشرع للمورد الالكتروني مهلة خمسة عشرة يوما من تاريخ استلامه المنتوج لإرجاع المبالغ المدفوعة للمستهلك، دون أن يكون ملزما بتسديد أي نفقات إضافية خلال المدة المحددة قانونا.[3]

الفرع الثاني: حماية حق المستهلك في فسخ العقد و حقه في التعويض

تعددت الحقوق الممنوحة للمستهلك والالتزامات المفروضة على المتدخل او العون الاقتصادي على حد سواء في التعاقد العادي للاستهلاك أو التعاقد الالكتروني، و من بين أبرز الحقوق التي أوجدها المشرع الجزائري كضمان لحماية المستهلك من البنود التعسفية خلال مرحلة تنفيذ العقد هو حقه في فسخ العقد و حقه في التعويض.

---

[1] زوزو هدى، **آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الالكتروني في التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق و الحريات ،جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، سنة 2017، صفحة 214

[2] أنظر المادة 22 فقرة 02 من القانون 05.18، المرجع السابق.

[3] أنظر المادة23 فقرة 03 من القانون رقم 05.18، المرجع السابق.

أولا: حق المستهلك في فسخ العقد

إن حق فسخ العقد هو حق مشروع، ممنوح لكل متعاقد في حالة عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته طبقا للقواعد العامة، حيث نصت المادة 119 فقرة 01 من القانون المدني "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".[1]

وفي اطار إعادة التوازن التعاقدي في العلاقة الاستهلاكية فقد أقر المشرع الجزائري حماية للمستهلك من رفض الطرف القوي المتدخل أو العون الاقتصادي أو المورد الالكتروني، لممارسة المستهلك لهذا الحق.

فباعتبار معظم العقود، سواء كانت عقد بيع السلع أو تقديم الخدمات هي عقود ملزمة للجانبين، و المبرمة بين المتدخلين والمستهلكين، قد تكون عقود إذعان، فإن البائع أو مقدم الخدمة قد يرفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته، وهو ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة 29 من القانون رقم 02.04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و التي خولت للقاضي التدخل لمنع الشرط التعسفي والمتمثل في إلغاء حق مقرر قانونا ألا و هو حق فسخ العقد.[2]

و كما سبق و ناقشناه فيما سبق، فغالبا ما يضع الطرف القوي المتدخل أو المورد الالكتروني بنودا في العقد تعفيه من المسؤولية إذا ما أخل بإلتزاماته العقدية، وهنا ذكر المشرع الجزائري في نص المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 306.06 الذي يحدد العناصر الأساسية

[1] أنظر المادة 119 فقرة 01 من القانون المذني، المرجع السابق.

[2] تنص المادة 29 فقرة 06 من القانون 02.04 على "تعتبر بنودا و شروطا تعسفية في العقود بين المتهلك و البائع لاسيما البنود و الشروط التي تمنح هذا الأخير:..... رفض حق المستهلك في فسخ العقد اذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته..."

للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، صورتين للشرط التعسفي في مجال قواعد المسؤولية العقدية:[1]

تتعلق الأولى بالبند الذي لا يسمح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بعد دفع تعويض، بالرغم من أنه في هذه الحالة ينفسخ العقد بقوة القانون متى أثبت المدين إستحالة التنفيذ،[2] و لا يتحمل المدين المستهلك من جراء الانفساخ أي مسؤولية عقدية.

و تتعلق الثانية، بالبند الذي يتخلى بموجبه المتدخل أو المورد الالكتروني عن مسؤوليته بصفة منفردة نتيجة اخلاله بتنفيذ إلتزاماته سواء كان عدم تنفيذ كلي أو جزئي.

و فيما يتعلق بفسخ العقد، فمن آثاره إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها العقد، فإن كان العقد بيعا، يسترجع المستهلك الثمن و يسترجع البائع الشيء المبيع، إلا أن المتدخل في هذه الحالة قد ينص في العقد على إحتفاظه بالمبالغ التي دفعها المستهلك بالرغم من أن الفسخ كان نتيجة عدم تنفيذه هو للعقد، و متى نص العقد على مثل هذا البند أُعتبر تعسفيا، و نفس الوصف ينطبق على الشرط الذي يحرم من خلاله المهني المستهلك من المطالبة بالتعويض إذا ما قام الأول بفسخ العقد بإرادته المنفردة. [3]

ثانيا: حق المستهلك في التعويض

---

[1] أحمد سليم نصرة" **الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري**"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، سنة 2006، صفحة 164.

[2] أنظر المادة 307 من القانون المدني المتعلقة باستحالة الوفاء و المادة 121 من القانون المدني المتعلقة بالإنفساخ و كذا المادة 176 من القانون المدني المتعلقة بانتفاء المسؤولية العقدية إذا أثبت المدين السبب الأجنبي.

[3] بوشارب ايمان، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك**، مذكرة الماجستير، المرجع السابق، صفحة 89.

حق المستهلك في التعويض يرتب أثره بعد ابرام العقد بين المستهلك العون الاقتصادي، وهو الحق في التعويض العادل عن الضرر الذي ينجم عن منتوج المتدخل و هو ما يعبر عنه بالمسؤولية المدنية.

فقد نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 124 من القانون المدني على انه "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

و هذا التعويض قد يكون عن الأضرار المادية التي تمس المستهلك في جسمه و ماله وعن الأضرار المعنوية التي تمسه في شعوره و احساسه وهو ما أشارت اليه المادة 19 المعدلة بموجب المادة الثانية من القانون 09.18 المعدل و المتمم للقانون 03.09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، بنصها "يجب أن لا يمس المنتوج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية و أن لا يسبب له ضررا معنويا".

كما يتجسد التزام المتدخل بالتعويض من خلال تمكين المستهلك من حقه في التعويض نتيجة الضرر الذي أصابه من جراء ثبوت اخلاله بأحد الالتزامات المنوطة به، كتعويض المستهلك جراء عدم اعلامه اعلاما كافيا، او بيع منتوجات او تقديم خدمة غير مطابقة للمقاييس مثلا.

هو الأمر الذي نلمسه من نص المادة 14 من القانون 05.18 المتعلق بالتجارة الالكترونية" في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 أو أحكام المادة 13 أعلاه، من طرف المورد الالكتروني، يمكن للمستهلك الالكتروني أن يطلب بإبطال العقد و التعويض عن الضرر اللاحق به".

و أكد المشرع على حماية المستهلك الالكتروني في مرحلة ما بعد التعاقد بتأكيده على التزام المورد الالكتروني بتعويض المستهلك في حالة اخلاله بآجال التسليم و هو ما جاء بنص

المادة 22 فقرة 01 من القانون 05.18 السالفة الذكر، و أكد على هذا الحق في نص المادة 23 الفقرة 03 من نفس القانون على الزامية المورد الالكتروني بعدم المساس بإمكانية المستهلك بالمطالبة بالتعويض بعد الغاء الطلبية.

و يكون تقدير التعويض اما باتفاق الأطراف المتعاقدة أو بلجوء المستهلك الى القضاء بدعوى التعويض عن الضرر في حالة عدم اتفاقهما.

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد أحاط المستهلك بضمانات في شكل حقوق منحها له في مواجهة المتدخل او المورد الالكتروني الذي تعتبر بالنسبة اليه التزامات أو واجبات لا يجوز له مخالفتها باعتبارها قاعدة آمرة يترتب عليها الجزاء مدنيا او جزائيا و هو ما سنراه من خلال ابراز دور القضاء في مواجهة الشروط أو البنود التعسفية.

و تجدر الإشارة أنه تعددت الالتزامات المفروضة على المستهلك لحماية الطرف الضعيف في العلاقة كما سبق بيانه من خلال تعداد البنود التي تعتبر تعسفية من خلال القانون 02.04 و الرسوم التنفيذي 306.06، غير اننا اكتفينا بالهم و الأبرز منها و التي تؤثر مباشرة بالعلاقة التعاقدية الاستهلاكية سواء قبل ابرام العقد أو بعده أو اثناء تنفيذه.

المبحث الثاني: أجهزة التصدي للبنود التعسفية في عقود الاستهلاك

تنوعت آليات حماية المستهلك من البنود أو الشروط التعسفية كما سبق لنا الإشارة اليه، وتتفق جميعها في أنها تهدف الى تحقيق التوازن العقدي وكفالة حرية التعبير عن الإرادة التعاقدية، هذه الآليات التي نظمها التشريع لحماية المستهلك بداية من تحديد البنود التي تعتبر تعسفية ان تم ادراجها بالعقد، الى الضمانات و الحقوق التي منحها للمستهلك وألزم المتدخل أو العون الاقتصادي على القيام بها و عدم مخالفتها و عرضه للجزاء

الا انه قد يجد المتدخل أو المورد الالكتروني خاصة وسيلة أو ثغرة يتهرب بها من هذه الالتزامات مما يشكل عبئا على المستهلك و قد يدرج بنودا تعسفية لم يتمكن هذا الأخير من تداركها قبل التعاقد أو تكون قد سببت له ضررا بعد ابرامه للعقد.

لذا فان المشرع في إطار البحث عن التوازن العقدي المفقود من جراء أعمال الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المستهلكين والمحترفين، رأى المشرع ضرورة وجود آليات أخرى في شكل أجهزة تتكفل بالرقابة على تطبيق الآليات التشريعية المذكورة، و وسيلة لكشف العقود التي تتضمن بنودا تعسفية، كإجراء وقائي لمنع و اتقاء ابرام عقود تعسفية، منها ما هو اداري تمارسه هيئات إدارية و أخرى مؤسساتية و استشارية كلجنة البنود التعسفية، إضافة الى جمعيات حماية المستهلك باعتبارها جهز خاصة يتكفل بالدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين.

و من أجهزة التي تتكفل بحماية المستهلك من البنود التعسفية هو الجهاز القضائي الذي تمارسه الجهات القضائية عند لجوء المستهلك اليها ممثلة في القاضي المدني و القاضي الجزائي

و هو ما سنتطرق الى كل منهم على حدا بشيء من التفصيل فيما يلي:

المطلب الأول: الهيئات الإدارية المساهمة في حماية المستهلك من البنود التعسفية

سخرت الدولة الجزائرية أجهزة إدارية عامة و خاصة تمارس الرقابة الوقائية و تكفل من خلالها حماية المستهلك من الأخطار التي من شأنها الإضرار بسلامته الجسدية و المالية وذلك بمنع عرض المنتجات الفاسدة والمغشوشة في السوق و مراقبة تطبيق الاعوان الاقتصاديين للنصوص المقررة بموجب قوانين حماية المستهلك و قمع الغش و القواعد المطبقة على الممارسات التجارية لاسيما ما يتعلق بتحديد الشروط التعسفية.

ما يهم موضوع دراستنا هو مكافحة البنود التعسفية التي يقع فيها المستهلك في التعاقد لذا سنكتفي بالاشارة الى أجهزة الحماية و الهياكل الإدارية المتعلقة بحماية المستهلك من جميع المخالفات و الممارسات غر المشروعة بنوع من الاختصار، ونستفرد بالدراسة التفصيلية للهيئات أو الأجهزة الإدارية المتخصصة في حماية المستهلكين من البنود التعسفية المدرجة في عقود الاستهلاك من خلال الرقابة التي تمارسها وكيفية تدخلها و معالجها لهذه المخالفات لإعادة التوازن العقدي بين الطرفين.

الفرع الأول: دور وزارة التجارة و الهياكل التابعة لها في حماية المستهلك

لم ينص القانون الجزائري على تخصيص وزارة معينة لحماية المستهلك، بل بقيت وزارة التجارة كجهاز مركزي يتولى النظر في مشاكل المستهلكين، على هذا الأساس خولت القوانين لوزير التجارة عبر مصالحه تنفيذ مضمون السياسة الوطنية لحماية المستهلك، ومراقبة جودة المنتجات والخدمات، ويمثل هذا الجهاز الجانب العملي والتطبيقي للحماية التي ينشدها المشرع من خلال القانون رقم 03.09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

إن المهام المخولة لوزارة التجارة باعتبارها الجهاز الأول المكلف بحماية المستهلك متعددة ومتنوعة و هذا التنوع يعود إلى المصالح التابعة لها سواء كانت مركزية، أو خارجية، أو جهوية، أو فرعية، أو عامة، أو ولائية، أو محلية بحيث كل مصلحة مكلفة بنوع من المهام والأنشطة تمارسها عبر التنظيم الساري المفعول والمعمول به، و قد المادة 09 من المرسوم التنفيذي 453.02 ، على أن يسهر وزير التجارة على السير الحسن للهياكل المركزية، واللامركزية، والمؤسسات والهيئات التابعة لدائرته الوزارية.[1]

[1] المرسوم التنفيذي رقم 453.02 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المحدد لصلاحيات وزير التجارة ، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 85. سنة 2002.

و قد حدد صلاحياته ذات المرسوم اذ يكلف وزير التجارة في مجال جودة السلع والخدمات وحماية المستهلك، بتحديد بالتشاور مع الدوائر الوزارية والهيئات المعنية شروط وضع السلع والخدمات رهن الاستهلاك في مجال الجودة والنظافة الصحية والأمن المطبقة في كل مراحل صنع المنتوجات وتسويقها، وأن يقترح كل الإجراءات المناسبة في إطار وضع نظام للعلامات، وحماية العلامة التجارية والتسميات الأصلية ومتابعة تنفيذها، كما أنه يبادر بأعمال تجاه المتعاملين الاقتصاديين المعنيين من أجل تطوير الرقابة الذاتية، و يحرص على تشجيع تنمية مخابر تحاليل الجودة والتجارب، واقتراح الإجراءات والمناهج الرسمية للتحليل في مجال الجودة، و يتكفل أيضا بالمساهمة في إرساء قانون الاستهلاك وتطوره، ويشارك أشغال الهيئات الدولية والجهوية المختصة في مجال الجودة.

كما يسهر على اعداد و تنفيذ استراتيجية الإعلام والاتصال المتعلقة بالوقاية من الأخطار الغذائية وغير الغذائية تجاه الجمعيات المهنية والمستهلكين، ويشجع إنشاءها.

يظهر جليا من مهام وزارة التجارة الدور الفعال الذي تمارسه في مجال حماية المستهلك من البنود التعسفية.

أولا: مساهمة المصالح الداخلية لوزارة التجارة في حماية المستهلك

1. المجلس الوطني لحماية المستهلكين

تم إنشاء جهاز وآلية أخرى تكفل حماية مصالح المستهلكين ، والمتمثل في المجلس الوطني لحماية المستهلكين وذلك بمقتضى المادة 24 الفقرة 01 من القانون رقم03-09 التي

تنص على "ينشأ مجلس وطني لحماية المستهلكين، يقوم بإبداء الرأي واقتراح التدابير التي تساهم في تطوير وترقية سياسات حماية المستهلك."[1]

وهو هيئة حكومية استشارية، يتكون من خبراء في مجال جودة المنتوج والخدمة، تتمثل مهمته في جمع المعلومات المتعلقة بخطر المنتوجات وإبداء الرأي واقتراح أي تدابير من شأنها المساهمة في تحسين الوقاية من المخاطر في مجال سلامة المنتوجات المقدمة للمستهلكين.[2]

ويعمل على إعلام المستهلكين وتوعيتهم، وحمايتهم، ويقدم برنامج المساعدة في كل المسائل المرتبطة بنوعية السلع والخدمات لصالح جمعيات المستهلكين وتنفيذها،[3] كما يقدم توضيحات وإجابات عن كل الأسئلة التي تم طرحها من أحد أعضائها أو أحد الأجهزة المعنية، إضافة إلى البرنامج السنوي لرقابة الجودة وقمع الغش.

ولكن رغم الصلاحيات الممنوحة للمجلس إلا أنه لا يؤدي دوره بفعالية كونه جهاز استشاري فقط مما يمنعه من تجسيد الآراء التي يبديها لتقرير حماية فعالة للمستهلك، كما أنه لا يملك الإمكانيات الكافية لمتابعة مدى جدية تطبيق القواعد الحمائية للمستهلك.

2. المركز الوطني لمراقبة النوعية والرزم

يمثل الهيئة العليا لنظام الرقابة على المستوى الوطني ،تم إنشاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 147.89 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 318.03، و يعتبر هذا

---

[1] تم إنشاء هذا المجلس سابقا بموجب القانون رقم 89- 02 والمرسوم التنفيذي رقم 92 - 855 الملغى هذا الاخير الذي تم إلغاءه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12 - 1272 و الذي حدد تشكيلة المجلس واختصاصاته.

[2] فتيحة ناصر، **القواعد العامة لتحقيق أمن المنتجات** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39، رقم 01، سنة 2002 ، صفحة 24 و 25.

[3] محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن**، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، سنة 2006، صفحة 52.

المركز مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، و هو هيئة تساهم في حماية صحة وأمن المستهلكين ومصالحهم المادية و كذا ترقية الإنتاج الوطني للسلع والخدمات، والتكوين والإعلام والاتصال وتحسيس المستهلكين، إضافة الى تقديم الدعم التقني والعلمي للمصالح المكلفة بمراقبة النوعية وقمع الغش.

هذا و من مهامه أيضا، يشارك في إعداد مقاييس السلع و الخدمات المعروضة للإستهلاك مع تأكده من مدى مطابقتها للمقاييس و الخصوصيات القانونية أو التنظيمية.

3. شبكة مخابر التجارب و تحاليل النوعية

تم إنشاء هذه المخابر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 355.69، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 79 .459 إنشاء شبكة مخابر التجارب وتحليل النوعية، وتنظيمها وسيرها،[1] وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 454.02 المؤرخ في 21ديسمبر 2002 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة.

ونشير الى أن هذه الشبكة أدخلت ضمن المديريات التابعة للمديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش، فأصبح يطلق عليها" مديرية مخابر التجارب وتحاليل الجودة"، وهي مخابر معتمدة بصفة رسمية بناءً على أحكام المرسوم التنفيذي 328.13 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013،[2] الذي يحدد شروط وكيفيات اعتماد المخابر قصد حماية المستهلك وقمع الغش، والمرسوم التنفيذي رقم 153.14 المؤرخ في 30 أفريل 2014 ،الذي يحدد شروط فتح مخابر تجارب وتحليل الجودة واستغلالها، تكلف الشبكة بإنجاز كل أعمال الدراسة و البحث و الاستشارة و إجراء الخبرة و التجارب و المراقبة و المعايرة للمواد والمنتجات وتحديد أهم مواصفاتها

[2] المرسوم التنفيذي رقم 13. 328، المؤرخ في 2013/09/26، المحدد لشروط و كيفيات اعتماد المخابر قصد حماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 49، سنة 2013.

وخصائصها، وكل خدمات المساعدة التقنية لحماية المستهلكين وإعلامهم، وتحسين نوعية المنتجات [1].

و تعتبر مخابر تحليل النوعية أجهزة استشارية تقنية ، تساعد الإدارة في ممارسة الرقابة الهادفة إلى الضغط على المتدخل ،بغية تنفيذ التزامه بضمان سلامة المستهلك من كل أنواع الغش و التزييف في المنتوجات المعروضة للاستهلاك.

ثانيا: مساهمة الهياكل المركزية التابعة لوزارة التجارة بحماية المستهلك

لقد خوّل المرسوم التنفيذي رقم 266.08 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة لكل من المديرية العامة لضبط وتنظيم النشاطات والتقنين، وكذا المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش من صلاحية حماية المستهلك.[2]

كما أنشأ المرسوم التنفيذي رقم 203.12 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات (شبكة الإنذار السريع) مكلفة بمتابعة المنتوجات التي تشكل أخطار على صحة المستهلكين.

1. المديرية العامة لضبط و تنظيم النشاطات و التقنين

تكلف هذه المديرية بإعداد الآليات القانونية للسياسة التجارية وتكييفها، وتنسيقها، وتحديد جهاز لملاحظة ومراقبة السوق ووضعه ، كما تقترح كل التدابير المتصلة بالضبط الاقتصادي، لاسيما في مجال التسعيرة وتنظيم الأسعار وهوامش الربح، كما تشارك في تحديد

[1] المرسوم التنفيذي رقم 14.153 المؤرخ في 2014/04/30 الذي يحدد شروط فتح مخابر تجارب و تحليل الجودة و استغلالها، الجريدة الرسمية العدد 28 . سنة 2014.

[2] المرسوم التنفيذي 266.08 المؤرخ في المؤرخ في 19 أوت 2008 ، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 02. 454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 48.

السياسات الوطنية، وكذا التنظيمات العامة والنوعية المتعلقة بترقية جودة السلع والخدمات، وبحماية المستهلكين، وتظم هذه المديرية خمسة مديريات فرعية.

2. المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش

من مهامها تحديد الخطوط العريضة للسياسة الوطنية المراقبة في ميادين الجودة وقمع الغش، ومكافحة الممارسات المضادة للمنافسة الحرة، والتجارة اللاّمشروعة، والسهر على توجيه برامج المراقبة الاقتصادية وقمع الغش، وتنسيقها، وتنفيذها، وتظم أربع مديريات فرعية.

3. شبكة الإنذار السريع

تم إنشاء هذه الشبكة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 203.12 ، المؤرخ في 06 ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، حيث تهدف إلى حماية المستهلك من خلال متابعة المنتوجات التي تشكل أخطارا على صحة المستهلكين وأمنهم، وتطبيق التدابير المتعلقة بمتابعة المنتوجات الخطيرة، كما تتواصل مع مختلف شبكات الإنذار الجهوية والدولية، وكذا جمعيات حماية المستهلكين والجمعيات المهنية، وتتبادل المعلومات فيما بينها بهدف الكشف عن هذه المنتوجات والحد من انتشارها[1].

ثالثا: مساهمة المصالح الخارجية لوزارة التجارة في حماية المستهلك

يمتد اختصاص وزارة التجارة للمستوى الخارجي و المجسد في المصالح الخارجية التابعة لها، والمنصوص عليها ضمن المادة 02 من المرسوم التنفيذي 09.11 المؤرخ في 20 جانفي 2011، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها،[2] و

[1] المرسوم التنفيذي رقم 203.12، المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، المرجع السابق.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 09.11، المؤرخ في 2011/01/20، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة، وصلاحياتها وعملها،الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 04، سنة 2011.

التي تنظم المصالح الخارجية في وزارة التجارة في شكل مديريات ولائية للتجارة، و مديريات جهوية للتجارة.

1. المديرية الولائية للتجارية

حيث تتمثل مهامها في تنفيذ السياسة الوطنية المقررة في ميادين التجارة الخارجية، والمنافسة والجودة، وحماية المستهلك، و كذا تنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة والرقابة الاقتصادية، وقمع الغش، مع السهر تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالتجارة الخارجية، والممارسات التجارية والمنافسة والتنظيم التجاري وحماية المستهلك وقمع الغش، كما .أنها تساهم في وضع نظام إعلامي حول وضعية السوق بالاتصال بالنظام الوطني للإعلام، و تقديم المساعدة للمتعاملين الاقتصاديين، والجمعيات والمستعملين والمستهلكين في ميدان الجودة وأمن المنتجات والنظافة الصحية، إضافة الى تطوير الإعلام وتحسيس المهنيين والمستهلكين بالتنسيق مع جمعياتهم.[1]

2. المديرية الجهوية للتجارة

تعد هذه المديرية هي الثانية بعد المديرية الولائية للتجارة حسب نص المادة 02 من المرسوم النفيذي 09.11 السابق الذكر، و قد تم إنشاءها لتحل محل المفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، وهي تشمل على تسع مديريات جهوية على مستوى الإقليم الوطني ولكل مديرية ثلاث مصالح وهي مصلحة تخطيط ومتابعة المراقبة وتقييمها، مصلحة الإعلام الاقتصادي وتنظيم السوق، و مصلحة الإدارة والوسائل.[2]

[1] أنظر المادة 02 من المرسوم رقم 09.11 ، المرجع السابق.

[2] المرسوم التنفيذي 409.03، المؤرخ في 2003/11/05 ، المتضمن إعادة هيكلة و تنظيم مصالح الخارجية بوزارة التجارة و صلاحياتها و عملها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 68 . سنة 2003.

و تتمثل مهام هذه المديريات، في إعداد برامج الرقابة بالتنسيق مع لإدارة المركزية و المديريات الولائية و السهر على تنفيذها، برمجة و تنظيم و تنسيق عمليات الرقابة و التفتيش مابين الولايات، وإجراء كل التحقيقات المخصصة المتعلقة بالمنافسة و الممارسات التجارية و الجودة و حماية المستهلك وسلامة المنتوجات.

رابعا: مساهمة الجماعات المحلية في حماية المستهلك

يمكن للوالي و رئيس البلدية بالنظر إلى الصلاحيات التي يتمتعان في إطار تسيير الإدارة المحلية، أن يتدخلا لوضع حد للممارسات المنافية للتجارة من شأنها مساس بصحة و أمن المستهلك بإعتباره فردا من أفراد المجتمع.

1 .الوالي: حيث يعتبر الوالي مسؤولا عن اتخاذ الإجراءات اللازمة للدفاع عن مصالح المستهلكين، وذلك بإشرافه على المديريات الولائية للتجارة، والتي تطبق السياسة الوطنية في ميدان المنافسة والتحقيقات الاقتصادية،ومراقبة النوعية و قمع الغش.

فإن الوالي باستطاعته أن يعتمد على المديريات التابعة لوزارة التجارة الموجودة على مستوى كل ولاية، من أجل تحقيق وتنفيذ السياسة الوطنية المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش، ممّا يكسبه صفة الضبطية القضائية ويصبح مسؤولا على ضمان صحة وسلامة المستهلك، ومن صلاحيات اتخاذ الإجراءات الوقائية التي من شأنها درء الخطر المحدق بالمستهلك، كسحب المنتوج مؤقتا أو بصفة نهائية،اتخاذ إجراءات غلق المحل، او سحب الرخصة بصفة مؤقتة باقتراح من المصالح الولائية المختصة.[1]

2. رئيس المجلس الشعبي البلدي : لقد خولت المادة 25 من القانون 03.09 المتعلق بحماية المستهلك دورا مهما لرئيس المجلس الشعبي البلدي و المتمثل في معاينة المخالفات و قمعها

[1] جميلة آغا، **دور االولاية والبلدية في حماية المستهلك.** مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، أفريل سنة 2005، صفحة 233.

باعتباره حاملا لصفة الضبطية القضائية عن طريق إستعماله لوسائل الضيط الإداري لتحقيق المصلحة العامة في المجتمع و المحافظة على النظام العام سواء كان سياسي أو حمائي.[1]

الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري وفر من الوسائل و الأجهزة للرقابة و حماية المستهلك يلجأ اليها في حالة وقوعه في الغش أو التحايل و لسلامة أمنه المادي و الجسدي، وهذا خلال كافة مراحل قيام العلاقة التعاقدية الاستهلاكية .

و فضلا على ذلك فانه اعتمد سياسة جديدة لمكافحة الشروط التعسفية العقدية تتميز بطابعها الاستشاري و الرقابي، وذلك باستحداث أجهزة أو لجان متخصصة يظهر دورها الرقابي في الفترة السابقة على ابرام عقد الاستهلاك و أخرى لاحقة لابرام العقد و هو ما سنعالجه بنوع من التفصيل لدوره المباشر و تخصصه في مكافحة البنود التعسفية لعقود الاستهلاك .

الفرع الثاني: الأجهزة المؤسساتية المختصة في حماية المستهلك من البنود التعسفية

بالرغم من تواجد العديد من الأجهزة المكلفة بحماية المستهلك، إلا أنه في غالب الأحيان لا تكف لضمان حماية فعالة في مواجهة تلك الشروط أو البنود التعسفية، فكان لا بد على المشرع من تخصيص رقابة إدارية معمقة عن طريق انشاء لجنة البنود التعسفية، و أحيانا يكون المستهلك غير قادر عن الدفاع عن حقوقه لوحده، من أجل ذلك كان من الضروري أيضا إيجاد جهاز يتولى الدفاع عن مصالح المستهلك، والمتمثل في جمعيات حماية المستهلكين، و هو ما سنبينه حاليا:

أولا: لجنة البنود التعسفية

تعتبر لجنة البنود التعسفية من الأجهزة التي استحدثها المشرع الجزائري والتي تهتم بحماية المستهلك العادي و الالكتروني في جزء مهم من تعاملاته مع المتدخل أو المورد

[1] أنظر المادة 25 من القانون 03.09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، المرجع السابق.

الالكتروني، إذ أنها تعمل على البحث عن أي شرط أو بند تعسفي يحدث إخلالا في توازن العلاقة بين الطرفين، و هي عبارة عن هيئة ذات طابع استشاري ، تم إنشاؤها بموجب المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 306.06،[1] المعدل و المتمم بالمادة الثانية من المرسوم التنفيذي 44.08 المؤرخ في 03 فيفري 2008 و الذي بموجبه تم تعديل تشكيلة لجنة البنود التعسفية.

لم يقدم المشرع تعريفا صريحا لهذه اللجنة، و اكتفى بالقدر الذي يمكن من تحديد طبيعتها، ضمن المادة 06 من المرسوم المذكور بقوله "تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات الطابع الاستشاري، وتدعى في صلب النص لجنة".[2]

يتضح لنا من نص المادة المذكورة أن لجنة البنود التعسفية هي عبارة عن هيئة استشارية مؤسساتية ذات الطابع الاستشاري، تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة ، لها كغيرها من الهيئات المؤسساتية الأخرى قانونها الداخلي الذي ينظمها و الذي يصادق عليه بقرار من طرف الوزير المكلف بالتجارة.[3]

1. تشكيلة لجنة البنود التعسفية

نصت المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي 06 .306 المعدلة و المتممة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 88.04 على ان لجنة البنود التعسفية تتشكل من أعضاء ذوي الخبرة و كفاءة في المجال، حيث تتكون من خمسة(5) أعضاء دائمين و خمسة (5) أعضاء مستخلفين، موزعين كما يلي: ممثلان (2) عن الوزير المكلف بالتجارة مختصان في مجال الممارسات التجارية، ممثلان (2) عن وزير العدل حافظ الختام مختصان في قانون العقود،

[1] تم إنشاء لجنة البنود التعسفية عملا بأحكام المادة 30 من القانون 02.04، والتي تنص على حماية المستهلك عن طريق التنظيم.

[2] أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 306.06، المرجع السابق.

[3] محمد بودالي، **الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري**، المرجع السابق، صفحة 31.

ممثلان (2) عن مجلس المنافسة ، متعاملان اقتصاديان (2) يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة مؤهلان في مجال قانون الأعمال و العقود، ممثلان (2) عن جمعيات حماية المستهلك مؤهلان في مجال قانون الأعمال و العقود. [1]

و من خلال هذه التشكيلة نجد أن لجنة البنود التعسفية تضم عناصر إدارية و عناصر ممثلة للأعوان الاقتصاديين و المستهلكين، ليكون المشرع، قد مثل جميع الأطراف المعنية بتشكيلة لجنة الشروط التعسفية وذلك حتى تتمكن هذه الأخيرة من مواجهة الشروط التعسفية على أحسن وجه.

غير انه يعاب على هذه التشكيلة كون المشرع لم أغفل تحديدها من أعضاء من ذوي الاختصاص التقني و التكنولوجي، كما انه لم يتضمن عضوا من القضاء وهم القضاة وهذا ما يحد من فعاليتها في تأدية مهامها.

2. كيفية اخطار لجنة البنود التعسفية

يبدأ عمل اللجنة بعد إخطارها و ذلك وفقا للمادة 11 من المرسوم 306.06، اذ يمكن اللجنة أن تخطر من تلقاء نفسها أو ان تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة و من طرف كل إدارة أو جمعية مهنية و كل جمعية حماية المستهلك أو مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك.

من هنا نجد ان المشرع قد أتاح لممثلها بإخطار اللجنة عن كل ما يتعلق بالشروط لتعسفية، كما أنه سمح للإدارة بإخطار اللجنة غير أنه لم يتم تقصيرها في جهة معينة، و إنما تركت المجال مفتوح لأي إدارة بشرط أن يكون لها مصلحة فيما يتعلق بالشروط التعسفية.

بالإضافة لذلك فان المادة 11 من المرسوم السابق الذكر، سمحت لكل جمعية مهنية اخطار اللجنة في حالة وجود بند تعسفي يمس بالمستهلك، و تكون بذلك كل المنظمات

[1] أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08. 44، المرجع السابق.

الخاصة بالمهنيين بصفة عامة المتدخلين كالنقابات المهنية التي تحتاج لرأي اللجنة عند تحرير نماذج العقود المراد ابرامها مع المستهلكين اخطار اللجنة لتفادي حصول منازعات أمام القضاء.

و لجمعية حماية المستهلكين أيضا إمكانية اخطار اللجنة تسهيلا لمهماتها هي الأخرى في حماية المستهلك من الشروط التعسفية (كما سنوضحه لاحقا).

و ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم يقم بحصر الهيئات التي يمكنها القيام بإخطار اللجنة، فقد ترك المجال مفتوحا على مصراعيه و هذا استنادا لما ورد في أخر فقرة من نص المادة 11 السابقة الذكر، حيث سمح لأي مؤسسة بالإخطار.[1]

3. مهام لجنة البنود التعسفية

عملا بأحكام المادة 07 من المرسوم التنفيذي 306.06، تتكلف اللجنة بالبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين و البنود ذات الطابع التعسفي، كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة و المؤسسات المعنية، كما يمكنها أن تقوم بكل دراسة و/أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود اتجاه المستهلكين، و يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصه.[2]

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على ما يجب أن توصى به اللجنة في حالة وجود الشرط التعسفي في العقود كأن تصدر توصيات تتضمن حذف الشروط أو تعديلها، ولا كيفية إصدارها.

و نجد ان المشرع لم يحدد الدور استشاري الذي تقوم قوم به اللجنة، بل اكتفى باسناد مهمة القيام بالوظيفة الاستشارية في مجال تخصصها، و الذي يتجلى في ابداء رأيها في

[1] أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 306.06، المرجع السابق

[2] أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 306.06، المرجع السابق

المسائل المتعلقة بالشروط التعسفية كلما طلبت منها ذلك السلطات التنظيمية و جمعيات حماية المستهلكين باعتبارها صاحبة الاختصاص و الدراية بمسائل البنود التعسفية، بحيث يسمح هذا الاجراء للهيئات المعنية من التأكد من مدى احتواء العقود لشروط تعسفية و مدى اعتبار شرط ما كشرط تعسفي.

كما أضافت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 306.06، أنه على اللجنة اعداد تقرير عن نشاطها كل سنة، يبلغ الى الوزير المكلف بالتجارة و ينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة، و يتضمن التقرير كل الدراسات و الخبرات التي قامت بها، و كذلك كل التوصيات التي أرسلت الى الوزير المكلف بالتجارة، و الى المؤسسات المعنية حول الطابع التعسفي لبعض العقود.[1]

لكنه يلاحظ من استقراء المادة 12 المذكورة ، أن المشرع لم يحدد طريقة النشر،و انما فتح المجال للجنة باستعمال أي وسيلة ملائمة. و هذا يحيلنا الى القول ان التوصيات ليست لها القوة الملزمة لا بالنسبة للأطراف ولا بالنسبة للقاضي، و تكون هذه التوصيات والآراء هذه اللجنة دليلا للمحاكم في الاسترشاد عليها و الاستدلال بها لتقدير الطابع التعسفي لشرط معين.

ومنه فإن لجنة البنود التعسفية لم تنجح بما أصدرته من توصيات في إقناع وحث المحترفين على حذف وازالة الشروط المعتبرة بأنها تعسفية من نماذج عقودهم، ولا يتعدى مفعولها سوى بالضغط على المتدخلين .

من خلال ما تم عرضه ، نلاحظ أن لجنة البنود التعسفية رغم الدور الذي تقوم به في مجال مكافحة الشروط أو البنود التعسفية وتوفير الحماية للمستهلكين من نفوذ العون الاقتصادي، سواء كان دورا أساسيا من خلال التوصيات التي تصدرها أو استشاريا من خلال الآراء التي تبديها بصدد مشاريع المراسيم الصادرة من السلطة التنفيذية بخصوص الشروط

[1] أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي 306.06، المرجع السابق

التعسفية، إلا أن هذه التوصيات ليست لها صفة إلزامية مما يجعل دور هذه اللجنة محددا في مواجهة الشروط التعسفية.

ومن الناحية الواقعية فان لجنة البنود التعسفية نشاطها محدود و غير مجدي و هي بعيدة كل البعد عن حماية المستهلك التقليدي ناهيك عن المستهلك الالكتروني.

وكملاحظة شخصية، فما يجسده الواقع أيضا أن المستهلك غالبا ان لم نقل دائما يلجأ الى القضاء بدعاوى التعويض أو التفسير أو الإلغاء او الإلغاء و التعويض معا بدلا من اللجوء الى لجنة البنود التعسفية في الوهلة الأولى لتفادي الوقوع في بنود تعسفية تسبب عجزه المادي أو المعنوي.

ثانيا: جمعيات حماية المستهلكين

اعترف القانون 03.09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، بجمعيات حماية المستهلكين، الذي نص على دورها في حماية المستهلك و الاعتراف لها بصفة المنفعة العمومية ، كذلك فإن هذه الجمعيات الخاصة بحماية المستهلك تخضع لأحكام القانون 12. 06 المتعلق بالجمعيات بشكل عام.[1]

لقد عرفت جمعيات حماية المستهلكين بموجب المادة 02 من القانون 06.12، المتعلق بالجمعيات ، على انها " تجمع أشخاص طبيعين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها لاسيما في المجال المهني و الاجتماعي و.....".

[1] القانون رقم 06.12، مؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 02، سنة 2012.

أما القانون 03.09 ، فقد عرف جمعيات حماية المستهلك بأنها "هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه و تحسيسه و توجيهه و تمثيله ".[1]

و نستخلص من نص المادة أن اختصاص الجمعيات الناشطة في مجال حماية المستهلك، قد حددها بأربع مجالات أساسية و هي الإعلام، التمثيل ،التحسيس و التوجيه.

ويتمثل دور جمعيات حماية المستهلك في المهام الآتية:

- تحسيس وتوعية المستهلك وإعلامه وتقديم النصح له، وذلك بإصدار ونشر مجلات ونشريات ومطويات، وكذا استعمال وسائل الاعلام والاتصال الحديثة كالأنترنت ووسائل التواصل الاجتماعي.
- التصدي للدعاية الكاذبة والإشهار المضلل، وذلك بتقديم انتقادات لها والعمل على تبيين الأضرار و المخاطر التي قد تنجر عنها.
- الدعوة للمقاطعة، وهذا بحث المستهلكين على عدم اقتناء المنتوج وعدم الاستفادة من الخدمة المقدمة مع تقديم تبرير هذه المقاطعة بأسباب ودوافع قوية وخطيرة.[2]

المطلب الثاني: الهيئات القضائية المساهمة في حماية المستهلك من البنود التعسفية

يرجع تدخل أسلوب اللجوء إلى القضاء كآلية لحماية المستهلك ولردع المتدخلين أو الاعوان الاقتصاديين، إلىكون أن الأجهزة والإجراءات الوقائية السالف ذكرها لا تكفي لوحدها لتأمين هذه الحماية خاصة في ظل استعمال جميع الوسائل والأساليب من قبل أولئك المتدخلين

[1] المادة 21 من القانون 03.09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، المرجع السابق.

[2] فهيمة ناصري، **جمعيات حماية المستهلك**. مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، صفحة 88.82.78 .

قصد الإضرارالمستهلك كون همهم الوحيد هو الربح، و ازدادت الخطورة بتطوة التكنولوجية في مجال التعاقد الالكتروني مما توسعت معه الاخطار.

فكان للقضاء دورا بارزا في مواجهة الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك تقليدية كانت أو الكترونية من خلال تفسير الشروط التعسفية من جهة، وتعديلها أو استبعادها من جهة أخرى، بالإضافة إلى ترتيب الجزاءات المدنية والجزائية.

الفرع الأول: دور القاضي المدني في مواجهة البنود التعسفية لعقود الاستهلاك

أولا: سلطة القاضي المدني في تفسير البنود التعسفية

للقاضي المدني عدة مهام يمارسها في إطار حماية مصالح المستهلك، حيث في حالة لجوء المتعاقد المستهلك إلى القضاء العادي، فإنه لا ينحصر دور القاضي العادي في الحكم بالتعويض فقط لصالحه، و انما يمكن أن تمتد سلطة القاضي إلى تطبيق جميع القواعد والاحكام المنظمة للعلاقة التعاقدية كابطال العقد أو فسخ .[1]

أولا: سلطة القاضي المدني في تفسير البنود التعسفية

يلعب القضاء دورا بارزا في مواجهة الشروط التعسفية من خلال تفسيرها، إذ أن الأصل أن الشك يفسر في مصلحة المدين عند غموض عبارة العقد.

قد يحدث أن يقوم المتدخل أو المورد الالكتروني بحكم تفرده بتحرير بنود العقد بصياغة ألفاظه وعباراته بطريقة غامضة، "ويعتبر النص غامضا عندما يتضمن من الكلمات ما يحتمل عدة تأويلات أو كانت من الابهام ما يجعل الفكرة المعبر عنها غير واضحة المعالم مما أوجد الإلتباس حول ما أراده من استعمالها، أو كانت الكلمات من المتداولة عرفا، ولكن لا معنى قانوني لها ومحدد".

[1] بودالي محمد، المرجع السابق، صفحة 673.

كما بإمكانه أيضا خصوصا في العقود التي لم ينظم المشرع النموذج الخاص بها، أن يحرر العقد باستعمال أساليب تقنية في التحرير عن طريق إدراج ألفاظ في غاية التعقيد لا يفهمها إلا الخبراء والمتخصصون، كما قد يلجأ إلى أسلوب آخر عن طريق صياغة بنود العقد بشكل مزدحم وبحجم صغير، أو بإضافة ملاحظات على هامش العقد بلغة مغايرة للّغة التي حُرِر بها المتن مما يصعِّبٌ قراءتها أو التنبه إليها.

أمام هذا الوضع يبرز دور القاضي في تفسير بنود العقد وذلك دون التقيد بعبارات النص و دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، و دون تأويلها الى ما يضر بمصلحة المستهلك.[1]

تجدر الإشارة إلى أن القاضي وهو بصدد تفسير بنود العقد مقيد بعدم بمبدأ عدم جواز تدخل القاضي في تفسير عبارات العقد الواضحة، بخلاف ما هو عليه الحال في حالة ثبوت غموض بنود العقد.[2]

ثانيا: سلطة القاضي في تعديل البنود التعسفية أو استبعادها

إذا كان للقاضي دور بارز في تفسير نصوص وبنود العقد التي شابها غموض أو لبس، فإن له دور آخر هام يتمثل في تعديل العقد عن طريق التخفيف من الالتزامات العقدية إذا ظهر له وجود اختلال في التوازن العقدي فإذا اختل هذا التوازن لظروف خارجية لم يكن من الممكن توقعها أو دفعها، أو لوجود شروط تعسفية اقترنت بالعقد فرضها أحد المتعاقدين على الآخر استغلالا لحاجة هذا الطرف الضعيف لهذه السلعة أو الخدمة التي يقدمها الطرف القوي اقتصاديا، أو لوجود شرط جزائي ينطوي على نوع من المغالاة اشترطه أحد المتعاقدين على الآخر.

---

[1] هانية محمد علي فقيه، **الرقابة القضائية على عقود الإذعان**، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، سنة 2014، صفحة 213

[2] دالي بشير، **مبدأ تأويل العقد**، صفحة.

وهذا التعديل عندما يتعلق بمرحلة إبرام العقد ، فسلطة القاضي تتجلى فيه في عقود الاستغلال وفي عقود الإذعان، فالمتعاقدان يجب أن تتعادل التزاماتهما في إبرام العقد بحيث تتساوى فائدتهما منه، فإذا اختل هذا التوازن بغبن أحدهما، استدعى بالقاضي الى اصلاح الخلل.

فإما أن يزيل الغبن ويعيد التعادل بينه وبين المغبون، وإما أن يقوم القاضي بإعادة المساواة بينهما بحل العقد وإبطاله أو بتعديل التزام الطرف المغبون، كذلك يحق للقاضي إذا اكتشف شرطا تعسفيا في عقد الإذعان أن يعدله بما يزيل أثر التعسف أو يعفي الطرف المذعن منها.[1]

ثالثا: سلطة القاضي من خلال تطبيق نظام القائمة

قد يحدث أن ينشب نزاع بين المتدخل والمستهلك بخصوص الطابع التعسفي لشرط واحد أو أكثر من شروط العقد التي لم يأت ذكرها ضمن القوائم القانونية الواردة في المادتين 29 من القانون 02.04، و المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 306.06، السابق مناقشتهما بشأن قائمة البنود التعسفية المحددة بموجب القوانين الخاصة في الفصل الأول من المذكرة.

هذه الحالة لا تجيز للقاضي إثارة الطابع التعسفي للشرط، إلا إذا دفع بذلك المستهلك باعتباره الطرف المتضرر و صاحب المصلحة.

و في هذه الحالة يستعين القاضي لتقدير الطابع التعسفي بالمعايير التي سبق الإشارة إليها في الفصل الأول من هذه الدراسة بالعديد من المعايير كالاختلال الظاهر بتوازن العقد وفقا للتعريف الواردة في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 306.06، و هو ما يتطلب من

[1] عبد الحكم فودة، **آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1999، صفحة 83.

القاضي مراعاة بنود العقد في شموليتها والظروف المحيطة بزمن إبرام العقد والشروط التي يتطلبها عقد آخر مرتبط بالعقد محل النزاع.

تتمثل هذه المعايير في التعسف في استعمال القوة الإقتصادية ، و معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي، و التي سبق التطرق إليهما بالتفصيل في الفصل الأول من هذه المذكرة تحت عنوان معايير تحديد البنود التعسفية.

الفرع الثاني: دور القاضي الجزائي في مواجهة البنود التعسفية في عقود الاستهلاك

كما سبق القول، أن ما يميز القواعد والأحكام الخاصة المستحدثة او المتضمنة إقرار التزامات على عاتق المتدخل او المورد الالكتروني لصالح المستهلكين، هو الطابع الآمر لها، من خلال النص على دور ومساهمة القضاء الجزائي في متابعة مدى تنفيذ تلك الالتزامات.

حيث يمكن للمستهلك أن يرفع دعوى عمومية في حالة مخالفة أحكام قانون 03.09 حماية المستهلك وقمع الغش وذلك استنادا إلى المواد 86، 69 ، 70، 79 ،83 ، 84 منه، و التي نجدها تحيلنا الى إلى النصوص الواردة في قانون العقوبات.

و قد تتم أيضا عن طريق دعوى جماعية تتولاها جمعيات المستهلكين نيابة عن المستهلك (والتي تم التعرض لها سابق من خلال هذه الدراسة)، وللنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها في حال المساس بمصالح المستهلك.

حيث يمكن لمصالح رقابة الجودة وقمع الغش أو شبكة المخابر أو جمعيات حماية المستهلكين أو ضابط الشرطة القضائية أن يبلغوا النيابة العامة بالمخالفات الصادرة من المحترفين، خاصة في ظل تزايد الممارسات التجارية غير النزيهة التي تثبت وقوع المخالفات

المنصوص عليها في قانون رقم 04 .02، و ذلك لوكيل الجمهورية المختص إقليميا طبقا لما هو منصوص عليه في المادتين 55 و 65 من نفس القانون.[1]

فالإضافة إلى دور القاضي المدني في توقيع الجزاءات المدنية، وفي ضوء حرص المشرع على ضرورة استرجاع التوازن في العلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك، خول المشرع للقاضي الجزائي سلطة توقيع الجزاءات العقابية، وهذه الجزاءات نجدها موزعة بين أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكذا القانون المطبق على الممارسات التجارية و قانون العقوبات.[2]

وتتعدد صور الحماية التي تمارسها الهيئات القضائية الجزائية، تبعا لتعدد الجرائم الماسة بالمستهلك، فنجد جرائم تتعلق بالخداع والغش التجاري وغيرها التي نص عليها المشرع في قانون العقوبات بدءا من المادة 429 قانون العقوبات وما بعدها، وجرائم أخرى من قبيل جريمة الإشهار التضليلي، وكذا جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية الوارد ذكرها في قانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذا المخالفات الواردة في القانون رقم 03.09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش و قانون 05.18 المتعلق بالعقود الالكترونية.

وعليه، فانه تتضح أهمية الهيئات القضائية الجزائية في حماية المستهلك من خلال يصدر منها من عقوبات و التي أصبحت تشكل دور فعال في إحداث نوع من الطمأنينة أو الشعور بالحماية من التجاوزات و الاعتاءات على مصالح المستهلك، كما ان لها أهمية من خلال الطابع الردعي لها في مكافحة الجريمة ،خاصة الجريمة الاقتصادية منها، لما للتهديد بالجزاء المترتب عليها من فعالية في الصرف و الكف عن السلوك الاجرامي دون العودة الى ارتكاب الجريمة ممن صدر منه و هو العون الاقتصادي أو المتدخل أو المورد الالكتروني، فضلا على ما تحدثه العقوبة بالمساس بحياته و كذا أمواله.

[1] أنظر القانون رقم 02.04، المرجع السابق.

[2] بودالي محمد، المرجع السابق 374.

خـاتـمة

خـــاتمة:

تأخذ الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك التقليدية أو الالكترونية، عدة مظاهر سواء كان ذلك من الناحية التشريعية، الإدارية أو القضائية، ولعل تدخل المشرع لاستبعاد هذه الشروط عن طريق القوانين أو المراسيم التنظيمية يظهر حجم الحماية التي أولاها للمستهلك العادي و الالكتروني، بحيث خطى خطوة تشريعية لا بأس بها لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك إتجاه تلك الشروط، و ان كان تأخر نوعا ما بشأن تقرير نصوص لحماية المستهلك الالكتروني في العقود الالكترونية، الذي يعد من بين المواضع الحديثة التي تستلزم الدراسة والتحليل، خاصة و أن التعاقد أصبح يتم بوسائل حديثة في مجال الاتصالات والمعلومات الإلكترونية ،مما يجعل المستهلك الذي يمثل الطرف الضعيف عرضة للإستغلال ولقبول شروط قد تكون تعسفية، لذلك إتجهت غالبية التشريعات المقارنة إلى فرض مزيد من الحماية له.

ناهيك عن انشاء المشرع الجزائري لأجهزة تساهم في مكافحة البنود التعسفية و لاسيما الأجهزة المؤسساتية التي كانت لها خصوصية في معالجة البنود التعسفية التي تتسبب في اخلال بالتوازن التعاقدي بين أطراف العلاقة التعاقدية الاستهلاكية، إضافة الى الأجهزة القضائية و ما تلعبه من دور في إعادة التوازن العقدي و تطبيق النصوص القانونية و الردع لكل من خالفها.

وقد إنتهت هذه الدراسة الى ملاحظات و نتائج هامة من خلال سردها نقترح ما نراه مناسبا للموضوع:

من خلال دراستنا للمفاهيم العامة لأساسيات موضوع الدراسة ، ظهر من تحليل النصوص القانونية عدم وجود توحد في المصطلحات التي كان قد أطلقها المشرع على الطرف القوي في العلاقة العقدية، فتارة يستعمل لفظ المهني و تارة أخرى يستعمل مصطلح العون

الاقتصادي، المحترف ن المنتج ، البائع، المتدخل...الخ، وهو الأمر الذي من شأنه إحداث اللبس والإختلاف، و الخلط بالنسبة للباحث الحديث في هذا التخصص.

كما أن المشرع لم يأت بتعريفات صريحة ضمن نصوصه بشأن العقود الاستهلاكية، مما يحيلنا معظم الأحيان الى الفقه و قد نستخلصها من النصوص المتضمنة قواعد حماية المستهلك.

وأمام عجز القواعد العامة في كفالة الحماية اللازمة للمستهلك في مواجهة البنود التعسفية،فالمشرع الجزائري عززها بقواعد خاصة، حيث سعى الى مكافحة هذه البنود في عقود سواء من خلال نظام القائمة المدرج في كل من القانون رقم 02.04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم وكذا المرسوم التنفيذي رقم 306.06 الذي يحدد العناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية المعدل و المتمم، إضافة الى انشاء بالإضافة الى انشاء لجنة البنود التعسفية التي تعتبر رقابة ردعية ووقائية لتجنب الوقوع في هذه البنود، كما كفل حق جمعيات حماية المستهلك في توعية وتحسيس المستهلك بحقوقه وعدم خضوعه للشروط التعسفية، وعزز ذلك بكفالة حق القضاء في ابطال هذه الشروط.

و في هذا الجانب نجد ان المشرع حصر في القانون 02.04 البنود التعسفي على عقود البيع المبرمة بين المستهلك و المتدخل دون عقود الخدمات، ثم انه اشترط الكتابة للاثبات و لتقرير الحماية بتفحص العقود الا أنه تغافل أن الواقع يتنافى و ذلك اذ أغلب عقود الخدمات هي عقود غير مكتوبة وهو ما نأمل من المشرع الجزائري تداركه.

و عند اشتراطه للكتابة في مجال التعاقد الالكتروني فانه لم يبرر موقفه بشأن الوسائل الالكترونية الأخرى كالدفع الالكتروني و الحوالة و غيرها فكيف يتم مراقبة أو تحديد البنود التعسفية و اثباتها في هذه الحالة، كما ان المشرع الجزائري لم يخص تنظيما خاصا للعقود التي تنعقد بوسائط الكترونية.

من جهة أخرى لجأ المشرع الى أساليب مختلفة و متكاملة فيما بينها ، فضلا على الأسلوب التشريعي من حيث إصداره لنصوص خاصة و مراسيم مواكبة للتطورات التي تشهدها التجارة العادية والالكترونية و ان كانت بوتيرة ضعيفة، فقد أقر ضمانات كآلية لحماية المستهلك من البنود التعسفية في شكل التزامات فرضها على المتدخل ذات طابع الزامي يتعرض مخالفها الى الجزاء مع اغفاله الجزاء المدني.

و قد منح المشرع للمستهلك اللجوء الى القضاء و خول جمعيات حماية المستهلك الدفاع هن حقوقه أمام القضاء في مواجهة البنود و الغائه، و كذا الحرص على تطبيق نظام القوائم للحكم ان كان البند الوارد في العقد تعسفيا من عدمه، و الجزاء المطبق من طرف القاضي الجزائي في اطار مكافحة الجرائم المنصوص عليها بقانون المستهلك و القوانين الخاصة و قانون العقوبات، و هنا نكون أمام الأسلوب القضائي الذي انتهجه المشرع الجزائري في سبيل مكافحة البنود التعسفية.

نجد أن المشرع جعل للمستهلك حماية من جوانب مختلفة الا أنه أغفل مسائل عديدة عليه تداركها تفيد مصلحة المستهلك، لاسيما أمام قلة ثقافة هذا الأخير بشأن أحقيته في الحماية و الوسائل المخولة له لتفادي الوقوع في الخداع أو الخضوع.

ومن هذا المنبر ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات:

- ضرورة ضبط المصطلحات بصفة قانونية دقيقة، حتى تؤدي الغرض المراد بها بالشكل الصحيح، دون وجود ثغرات يتمكن من خلالها الطرف القوي في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية، إيجاد فجوة للتنصل من مسؤولياته و التزاماته في مواجهة المستهلك الطرف الضعيف.
- إيجاد نصوص قانونية موحدة و غير متفرقة التي تنظم مجال حماية المستهلك من البنود التعسفية في عقود الاستهلاك العادية منها و الالكترونية.

- تفعيل لجنة البنود التعسفية على أرض الواقع ، مع تقرير الزامية قراراتها و توصياتها عن طريق النصوص القانونية حتى تكون لها الفعالية المحكمة في معالجة البنود التعسفية في مجال الاستهلاك التقليدي و الالكتروني.
- إعادة النظر بشأن تشكيلة لجنة البنود التعسفية بإضافة لأعضائها أعضاء من القضاة، و آخرين من المختصين في مجال التقنيات التكنولوجية و الالكترونية.
- ضرورة تفعيل دور التوعية الإعلامية حتى يلم المستهلك بالقواعد القانونية والتنظيمية التي كرست لحمايته.
- تنظيم قانون خاص يتعلق بحماية المستهلك من البنود التعسفية في ظل التعاقد الالكتروني.

و أخيرا يمكن القول أن حماية المستهلك تتطلب تضافر و تناسق بين جميع الأطراف ذات العلاقة المباشرة والمتمثلة في الدولة كمشرع ومراقب ولا ننسى لجنة البنود التعسفية، المستهلك باعتباره صاحب حق، المتدخل أو العون الاقتصادي كصاحب مصلحة إلى جانب هذه الأطراف و جمعيات حماية المستهلك التي لها دور حيوي في قضية حماية المستهلك.

قائمة المراجع

و المصادر

قائمة المراجع والمصادر

1. الكتب:

أ. الكتب العامة:

1. أحمد محمد الرافعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.

2. أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2009.

3. التميمي محمد حسين أكرم، التنظيم القانوني للمهني، دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، سنة 2010.

4. أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة، شركة المطبوعات و التوزيع و النشر، الطبعة الأولى، لبنان ،سنة 2010.

5. بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون الجزائري وقف آخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا 2011، اصدار دون طبعة، المجلد الجزء الأول، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر.

6. بوعرعور عياش، التوازن العقدي في عقود الاستهلاك، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون العقود. جامعة محمد الصديق بنن يحي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جيجل، سنة 2015.

7. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.

8. جهاد محمود عبد المبدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض السعودية، سنة 2017.

9. رابح غسان، قانون حماية المستهلك، المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية الطبعة الأولى، بيروت، 2006.

10. الدكتور خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2008.

11. عبد الحكم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى ، سنة 1999

12. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبة الحقوقية، بيروت، لبنان،سنة 2007.

13. عمر خالد رويقات، عقد التجارة الالكترونية (عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية)، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007.

14. محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة،(بدون رقم الطبعة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.

15. محفوظ لعشب بن حامد، عقود الاذعان في القانون المدني والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون رقم الطبعة، سنة 1990.

16. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، سنة 2006.

17. ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الالكترونية على شبكة لانترت بين الشريعة و القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون رقم طبعة، سنة 2015/2014.

18. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2009.

19. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، سنة 2012 .

ب. الكتب المتخصصة:

1. أحمد محمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، 2015.

2. بوشارب ايمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، سنة 2018.

3. خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، دون طبعة، سنة 2008.

4. زوليخة بن طاية، الحماية القانونية للمستهلك الرقمي من الشروط التعسفية . مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07. العدد 01، جامعة بسكرة . سنة 2020.

5. عبد الفتاح حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2004، صفحة 127.

6. ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دراسة تحليلية، في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري رقم 67، سنة 2006، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

7. محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، مصر، 1990.

8. محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2003.

9. مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2016.

ج. رسائل الدكتوراه:

1. بوشارب ايمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل ش‌هادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية ، جامعة العربي بن مهيدي،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، أم البواقي، السنة الجامعية 2012/2011.

2. جريفيلي محمد، حماية المستهلك في نطاق العقد(دراسة مقارنة)، رسالة نيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون خاص معمق، جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، أدرار، سنة 2018/2017.

3. سلمة بن سعيدي ،حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر، باتنة السنة الجامعية 2014/2013 .

4. صوالح محمد أعمارة ، الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه (ل.م.د) في الحقوق ،تخصص قانون خاص، جامعة أمحمد بوقرة كلية الحقوق و العلوم السياسية، بومرداس السنة الجامعية 2021/2020.

5. لعوامري وليد، الحماية القانونية لحقوق المستهلك التعاقدية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث LMD تخصص قانون الأعمال، جامعة الاخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، سنة 2016.

6. علي خوجة حورية، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في التشريع الجزائري أطروحة لنيل الدكتوراه في علوم في الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، اشراف الدكتورة لشهب حورية، جامعة جامعة محمد خيضر– كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، السنة الجامعية 2015 /2016.

د. مذكرات الماجستير:

1. أحمد سليم نصرة" الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، سنة 2006.

2. آسيا يسمينة مندي، زلاوتي الطيب، النظام العام و العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2009/2008.

3. أحمد يحياوي سليمة، " آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، 2011.

4. بوشارب ايمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قطب جامعة 8 ماي 1945 قالمة، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، السنة الجامعية 2012/1011.

5. بركات كريمة، حماية المستهلك من المخاطر الناجمة عن استعمال المنتوجات والخدمات، مذكرة ماجستير تخصص. عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، سنة 2013.

6. خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2013 .

7. صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03 / 09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والادارية، تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة 1 كلية الحقوق، 2014/2013.

8. راضية العطياوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 0204 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011/2010.

9. زوبير رزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة لنيل شهادة الماجستير،اشراف الدكتور محمد الشريف، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الموسم الجامعي 2011/2010.

10. سلمى بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص: عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السايسية 2013 /2014.

11. شهيناز عنتري بوزار، التعسف في العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقد و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2012 /2013.

12. عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2009 صفحة 126، مشار اليه لدى مصطفى أحمد أبو عمرو ، المرجع السابق صفحة 31 .

13. عبد الحق ماني، "حق المستهلك في الإعلام"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2009

14. عامر رحمون، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي ة القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر01، يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2013/2012.

15. مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، مذكرة نيل شهادة ماجستير فرع حماية المستهلك و المنافسة، جامعة الجزائر، كلية بن عكنون، السنة الجامعة 2012/2011.

16. نصيرة خلوي عنان، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنيت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2013.

17. فهيمة ناصري، جمعيات حماية المستهلك. مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة

18. معوش رضا،حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو– السنة الجامعية 2015/2014.

ذ. المقالات و الأبحاث:

1. أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 11، كلية الحقوق ،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2014.

2. إسماعيل محمد المحاقري، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، مجلة الحقوق، صادرة عن مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 2006.

3. بولقواس سارة، مقال "الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في العقد الالكتروني " المجلة الدولية "المنار" للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، كلية الحقوق و العلوم السياسية العدد 2، اصدار سنة 2017.

4. جميلة آغا، دور االولاية والبلدية في حماية المستهلك. مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، أفريل سنة 2005.

5. جرعود الياقوت، دور الاعلام في حماية المستهلك، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق، جامعة البليدة، العدد 02، السنة 2012. شيباني مختارية، علي فتاك، تطور عقد الإذعان في عقود الاستهلاك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 59، العدد 01، مارس 2022.

6. سوالم سفيان، الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري ،مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد الرابع، جوان 2016.

7. كراش ليلى، حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، الجزء الرابع، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1.

8. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة،السجل التجاري، طبعة 2، ابن خلدون، الجزائر، سنة 2003.

9. يمينة بليمان، عقود الإذعان و حماية المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 30، العدد 2، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر،2019.

10. موالك بختة، " الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزء 37، رقم 02، سنة 1999 .

11. محمد إبراهيم بنادري، نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، دراسة مقارنة في القانون المصري و الاماراتي و الفرنسي، مجلة مجلة الأمن و القانون، صادرة عن كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الأول ، جانفي 2000.

12. ليلى كراش، "حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك "،الجزء الرابع، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.

13. كريمة بركات،" التزام المنتج بإعلام المستهلك ، مجلة المعارف، العدد السادس، كلية الحقوق ، المركز الجامعي العقيد اكلي محند أولحاج، 2009

14. عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري، دارسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث(العلوم الإنسانية)، مجلد 27، سنة 2013.

15. زوزو هدى، آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الالكتروني في التشريع الجزائري ،مجلة الحقوق و الحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الرابع، سنة 2017.

16. فتيحة ناصر، القواعد العامة لتحقيق أمن المنتجات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39 ، رقم 01، سنة 2002.

17. منصور حاتم محسن، العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي، للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السابعة، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2015.

18. هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، سنة 2014 .

ر. الملتقيات:

1. طحطاح علال، أ.يعقر الطاهر،مقال بعنوان:" مفهوم المستهلك"، الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك بين الشريعة والقانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، يومي 05. 06 ديسمبر، 2012.

2. عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، مقال: الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوتزن العقدي في عقود الاستهلاك، الملتقى الدولي السابع عشر حول الحماية القانونية في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة المنعقد يومي 11/10 أفريل 2017 ، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الرابع ، كلية الحقوق و العلوم السياية جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2017.

3. ليندة عبد الله، مقال المستهلك والمهني مفهومان متباينان ، مجموعة أعمال الملتقى الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي المنظم من قبل المعهد العلوم القانونية والادارية بالمركز الجامعي بالوادي معهد العلوم القانونية والادارية ، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و 14 أفريل 2008.

4. زردازي عبد العزيز، مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك، الملتقى الدولي السابع عشر حول: "الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة"، المنعقد يومي 10 و 11 أفريل 2017، مجلة الحقوق و الحريات ، العدد الرابع 2017.

ز. النصوص التشريعية و التنظيمية في الجزائر:

1. القوانين:

1. القانون 02.89، المؤرخ في 1989/02/07 ،المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية الجزائرية، دون عدد.

2. القانون رقم 04 .02 المؤرخ في 23يونيو سنة 2004، يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد .41

3. القانون 12.08 المؤرخ في 25يونيو 2008 المعدل و المتمم للأمر رقم 03.03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 36.

4. القانون رقم 09 .03 المؤرخ في 29 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية الجزائرية الصادرة 9مارس 2009، العدد 15.

5. القانون 10 . 06 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد .46

6. القانون رقم 06.12 ، مؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالجمعيات ، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 02، سنة 2012.

7. القانون رقم 18. 05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 الذي يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28.

2. النصوص التنظيمية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 39.90، المؤرخ في 30 يناير 1990 ، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 5.

2. المرسوم التنفيذي 266.90 ، المؤرخ في 1990/09/15، المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 40

3. المرسوم التنفيذي رقم 355.96 ،المؤرخ في 19 أكتوبر 1996، المتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 6، المعدل و المتمم.

4. المرسوم التنفيذي 459.79، المؤرخ في 01 ديسمبر 1997، المعدل لمرسوم 355.96 المتعلق بانشاء شبطة المخابر التجارب، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 80.

5. المرسوم التنفيذي رقم 453.02 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المحدد لصلاحيات وزير التجارة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 85. سنة 2002.

6. المرسوم التنفيذي 147.89 المؤرخ في 1989/8/8، المتضمن إنشاء مركز جزائري لمراقبة النوعية و الرزم و تنظيم عمله، الجريدة الرسمية العدد 33، المعدل و المتمم.

7. المرسوم التنفيذي رقم 318.03 المؤرخ في 2003/09/30 المعدل و المتمم للمرسوم 147.89 المتمضن انشاء مركز جزائري للمراقبة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 59.

8. المرسوم التنفيذي 409.03 ، المؤرخ في 2003/11/05 ، المتضمن إعادة هيكلة و تنظيم مصالح الخارجية بوزارة التجارة و صلاحياتها و عملها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 68. سنة 2003.

10. المرسوم التنفيذي رقم 306.06 مؤرخ في 10سبتمبرسنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر التعسفية ، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 56 11. المرسوم التنفيذي 266.08 المؤرخ في المؤرخ في 19 أوت 2008، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 02. 454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 48 .

12. المرسوم التنفيذي رقم 09.11، المؤرخ في 2011/01/20، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة، وصلاحياتها وعملها،الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 04، سنة 2011.

13. المرسوم التنفيذي رقم 203.12 المؤرخ في المؤرخ في 06 ماي 2012 ، المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 28، سنة 2012.

14. مرسوم تنفيذي رقم 13. 378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

15. المرسوم التنفيذي رقم 13. 328، المؤرخ في 2013/09/26 ،المحدد لشروط و كيفيات اعتماد المخابر قصد حماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 49.

16. المرسوم التنفيذي رقم 14.153 المؤرخ في 2014/04/30 الذي يحدد شروط فتح مخابر تجارب و تحليل الجودة و استغلالها، الجريدة الرسمية العدد 28. سنة 2014.

س. القرارات الوزارية:

1. القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي 266.90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد يلتزم المهنيون المتدخلون ... الخ ".

ش. قرارات المحكمة العليا:

1. قرار المحكمة العليا رقم 1007273، الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2018/06/20. الابيار ،الجزائر.

الفـهرس

شكر و تقدير

الإهداء

ملخص

مقدمة.....01

الفصل الأول: مدخل مفاهيمي لعقود الاستهلاك و البنود التعسفية

المبحث الأول: ماهية العلاقة العقدية الاستهلاكية.....11

المطلب الأول: مفهوم عقد الاستهلاك و أطراف العلاقة الاستهلاكية.....11

الفرع الأول: تعريف عقد الاستهلاك.....12

أولا: تعريف الفقه لعقد الاستهلاك.....13

ثانيا: تعريف المشرع الجزائري لعقد الاستهلاك.....15

الفرع الثاني: أطراف العلاقة التعاقدية الاستهلاكية.....17

أولا: تعريف المستهلك.....18

ثانيا: تعريف المتدخل.....28

المطلب الثاني: الإذعان في عقود الاستهلاك.....34

الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان.....34

أولا: التعريف الفقهي لعقد الإذعان.....35

ثانيا: التعريف التشريعي لعقد الإذعان.....37

الفرع الثاني: طبيعة عقد الإذعان و علاقته بعقود الاستهلاك.....39

أولا: الطبيعة القانونية عقد الإذعان.....40

ثانيا: مدى اعتبار عقد الاستهلاك عقد اذعان.....42
المبحث الثاني: البنود التعسفية في عقود الاستهلاك.....45
المطلب الأول: مفهوم البنود التعسفية.....45
الفرع الأول: تعريف الشرط أو البند التعسفي.....46
أولا: تعريف الفقه للشرط أو البند التعسفي.....46
ثانيا: تعريف المشرع الجزائري للبنود التعسفية.....50
ثالثا: تمييز البند التعسفي عن غيره من المصطلحات المشابهة له.....52
الفرع الثاني: عناصر البنود التعسفية.....54
المطلب الثاني: تحديد الطابع التعسفي في بنود الاستهلاك.....58
الفرع الأول: المعايير المعتمدة لتحديد البند التعسفي وفق القواعد العامة.....59
أولا: معيار تعسف المتدخل في استعمال القوة الاقتصادية.....59
ثانيا: معيار الميزة المفرطة للمتدخل.....61
ثالثا: معيار الاخلال الظاهر بالتوازن العقدي بين الأطراف.....62
الفرع الثاني: تحديد صور البنود التعسفية في عقود الاستهلاك.....63
أولا: قائمة البنود التعسفية حسب القانون رقم 04-02.....64
ثانيا: قائمة البنود التعسفية حسب المرسوم التنفيذي 306.06.....65
الفصل الثاني: آليات و أجهزة مكافحة البنود التعسفية في عقود الاستهلاك
تقديم.....71
المبحث الأول: آليات معالجة البنود التعسفية في عقود الاستهلاك.....73
المطلب الأول: الحماية المقررة للمستهلك في المرحلة السابقة على ابرام العقد.....73

الفرع الأول: حق المستهلك في الاعلام.....74
أولا: تعريف حق المستهلك في الاعلام.....75
ثانيا: البيانات و المعلومات الملزمة لإعلام المستهلك بها.....79
الفرع الثاني: الحماية من الاشهار أو الدعاية التضليلية.....82
أولا: تعريف الاشهار المضلل.....82
ثانيا: حالات الاشهار التضليلي.....85
الفرع الثاث: الالتزام بمنح المستهلك وقتا كافيا لفحص العقد.....87
أولا: التعريف الفقهي لحق المستهلك في مهلة التفكير قبل التعاقد.....87
ثانيا: التعريف التشريعي لحق المستهلك في مهلة التفكير قبل التعاقد.....87
المطلب الثاني: الحماية المقررة للمستهلك في مرحلة بعد ابرام العقد.....90
الفرع الأول: حماية حق المستهلك في العدول عن التعاقد.....91
أولا: تعريف حق المستهلك في العدول.....91
ثانيا: كيفية ممارسة المستهلك لحق العدول.....96
الفرع الثاني: حماية حق المستهلك في فسخ العقد و حقه في التعويض.....98
أولا: حق المستهلك في فسخ العقد.....99
ثانيا: حق المستهلك في التعويض.....101
المبحث الثاني: أجهزة التصدي للبنود التعسفية في عقود الاستهلاك.....103
المطلب الأول: الهيئات الادارية المساهمة في حماية المستهلك من البنود التعسفية 104
الفرع الأول: دور وزارة التجارة و الهياكل التابعة لها في حماية المستهلك.....104
أولا: مساهمة المصالح الداخلية لوزارة التجارة في حماية المستهلك.....106

ثانيا: مساهمة الهياكل المركزية التابعة لوزارة التجارة بحماية المستهلك.....108
ثالثا: مساهمة المصالح الخارجية لوزارة التجارة في حماية المستهلك.....110
رابعا: مساهمة الجماعات المحلية في حماية المستهلك.....111
الفرع الثاني: الأجهزة المؤسستية المختصة في حماية المستهلك من البنود التعسفية.....113
أولا: لجنة البنود التعسفية.....113
ثانيا: جمعيات حماية المستهلكين.....118
المطلب الثاني: الهيئات القضائية المساهمة في حماية المستهلك من البنود التعسفية.....119
الفرع الأول: دور القاضي المدني في مواجهة البنود التعسفية لعقود الاستهلاك.....120
أولا: سلطة القاضي المدني في تفسير البنود التعسفية.....120
ثانيا: سلطة القاضي في تعديل البنود التعسفية و استبعادها.....121
ثالثا: سلطة القاضي من خلال تطبيق نظام القائمة.....122
الفرع الثاني: دور القاضي الجزائي في مواجهة البنود التعسفية في عقود الاستهلاك.....123
خاتمة.....126
قائمة المراجع و المصادر

ملخص مذكرة الماستر

لقد حاول المشرع الجزائري وضع القواعد اللازمة لحماية المتعاقد الضعيف من إدراج المتعاقد القوي شروطا تعسفية في العقد، و من أهم المشكلات المعاصرة التي تواجه المستهلك اليوم تلك المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية لفئة المستهلكين عبر الانترنيت في إطار ما بات يعرف بالعقد الالكتروني، وعلى هذا الأساس تهدف الدراسة الى تسليط الضور على الحماية من االشروط التي تنطوي على التعسف و تضر بالمتعاقد الضعيف في مجال عقود الاستهلاك و قد تم تقسيم الدراسة الى فصلين حيث خصص الفصل الأول لمفاهيم البنود التعسفية و عقود الاستهلاك و خصص الفصل الثاني لآليات و أجهزة مكافحة البنود التعسفية في عقود الاستهلاك.

الكلمات المفتاحية:

1/ حماية المستهلك 2/ مكافحة الشروط التعسفية 3/ المستهلك 4 / عقدالاستهلاك

5/ الالكتروني 6/ االشروط التعسفية

Abstract of Master's Thesis

Algerian lawmakers tried to establish rules to protect the weak against the imposition of unfair terms by the high contracting party, One of the most important contemporary problems facing the consumer today is related to the consumer's electronic transactions via the internet in what has become known as e-contract , on this basis ,the study aims to highlight the protection against conditions that involve arbitrariness and are detrimental to the weak retireein the field of consumer contracts. The study has been divided into two chapters,chapter I isdevoted to the concepts of arbitrary clauses and consumption contracts,chapter II isdevoted to mechanisms and agencies to combat arbitrary clausesin consumer contracts .

Keywords:

1/ consumer protection 2/ forecasting unfair terms 3/ Consume 4/ Contract of consumption 5/electronic 6 / unfair terms