الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في العقد الالكتروني

بولقواس سارة

طالبة دكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة–1.

ملخص:

تعد فكرة الشرط التعسفي آلية لإعادة توازن العقد، ووسيلة لحماية المستهلك، تناولها المشرع ضمن القواعد العامة وفي القانون 04-02 .

ونتيجة للتطور التكنولوجي الذي أفرز عنه وجود عقود نموذجية ينفرد في صياغتها المهني بطريقة تخدم مصالحه انتشرت الشروط التعسفية ،خاصة في ظل تطور وسائل الإتصال الحديثة التي تدفع المستهلك إلى التعاقد دون دراسة لبنود العقد.

ولم يخص المشرع الجزائري العقد الإلكتروني تنظيما خاصا لذلك فإن الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية لا تخرج عن الوسائل التي أتاحها المشرع لحماية الطرف الضعيف ومكافحة الشروط التعسفية، التي تتمثل في تدخل القاضي لإعادة التوازن العقدي.

Abstract

The idea of arbitrary condition is considered as a mechanism to re-balance the contract, also as a means of consumer protection, it was addressed by the legislator within the general rules in Law 04-02.

As a result of the technological development that resulted to the existence of model contracts, unilateral in its formulation a professional in a way that serves its interests, the arbitrary conditions spread, especially in the light of the development of modern means of communication that push the consumer to contract without studying the terms of the contract.

The Algerian legislator did not pay special attention to the e-contract, so the consumer protection from arbitrary conditions does not deviate from the means provided by the legislator to protect the weak party and to combat arbitrary conditions, which is the judge's intervention to restore the balance of contractions

مقدمة:

تميزت العلاقات التعاقدية خاصة مع سيادة المذهب الفردي منذ القدم بأنها غير متوازنة لما يملكه أحد الأطراف في مواجهة الطرف الأخر من قوة إقتصادية، نظرا لتكريس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين دون إستثناء، وهو الأمر الذي جعل الطرف القوي في العلاقة التعاقدية يمارس كل أشكال السلطة التي تمكّنه من تحقيق مصالحه ، ومن هنا بدأت فكرة الشرط التعسفي في الظهور.

أدى التطور التكنولوجي إلى تطور وسائل الإتصال فظهرت وسائل وأساليب جديدة لإبرام العقود لم تكن معروفة من قبل، أطلق عليها بالعقود الإلكترونية التي ظهرت وإنتشرت بميلاد التجارة الإلكترونية. بالرغم ما يوفره التعاقد الإلكتروني من مزايا فهو يسهل عمليات التبادل التجاري إذ لم يعد الأفراد في حاجة إلى الحضور المادي وأصبح بذلك التعاقد في السوق الافتراضية أسهل مما عليه في الأسواق التقليدية، ويختصر الوقت ووسع من نطاق التبادل التجاري لإمكانية الدعاية والإشهار وعلم الأشخاص بالسلع والخدمات بغض النظر عن مكان تواجدها ، إلا أنه يجعل من المستهلك أكثر ضعفا لإنتشار العقود النموذجية التي ينفرد في صياغتها المهني فيضع الشروط التي تناسبه.

وبالرغم من كثرة العيوب التي تهدد رضا المستهلك في العقود الإلكترونية إلا أن المشرع الجزائري لم يخضع هذا النوع من العقود لأحكام خاصة به، بل جعله خاضعا للقواعد العامة وهو الأمر الذي دفعنا إلى طرح الإشكالية التالية هل الآليات المنصوص عليها في القانون المدني كفيلة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمت الموضوع إلى مبحثين، حيث خصص المبحث الأول لماهية العلاقة التعاقدية الإلكترونية، وخصص المبحث الثاني لمكافحة الشروط التعسفية.

المبحث الأول: ماهية العلاقة التعاقدية الالكترونية

تنشئ العلاقة التعاقدية من تطابق الإيجاب والقبول أيا كان نوع العقد تقليديا أو الكترونيا، واستخدام وسائل الاتصال الحديثة لم يؤد إلى إنشاء عقود جديدة ولا إلى ظهور نظرية جديدة والدليل على ذلك عدم إعتبار المشرع الجزائري العقد الالكتروني من العقود المسماة التي تحتاج إلى تنظيم خاص بها، وإنما أدى إلى إحداث تطورات على مستوى المعاملات التقليدية وعلى نُظمها القانونية.

وباعتبار العلاقة التعاقدية الالكترونية تنشئ عند إبرام العقد عبر الوسائط الالكترونية التي تجعله يتميز عن العقود التقليدية دعت الضرورة إلى البحث في مفهوم العقد الالكتروني وتحديد الطبيعة القانونية له ،وهذا ما سيتم التطرق إليه في مايلي:

المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني

يعد التعاقد بالوسائل المستحدثة تكنولوجيا على اختلاف أنواعها مظهرا من مظاهر التطور العلمي في مجال الاتصالات والمعلومات الالكترونية ، التي جعلت للعقد له مفهوما جديدا ذو طبيعة خاصة ، ومجموعة خصائص تمييزه عن العقد التقليدي، وهذا ماسيتم التطرق إليه في مايلي

الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني

تعددت التعاريف الخاصة بالعقد الالكتروني سواء من الناحية التشريعية أو الفقهية، ولم نجد تعاريف موحدة نظرا لتعدد وسائل الإتصال الحديثة وتنوعها.

أولا: التعريف التشريعي للعقد الالكتروني:

لم يتناول المشرع الجزائري تنظيما خاصا للعقد المبرم بالوسائل الالكترونية، ولم يعطيه تعريفا خاصا به في القواعد العامة، وإنما أشار إلى إمكانية التعاقد بها ضمن القواعد العامة في القانون المدني[1] من خلال نص المادة 60 من نفس القانون التي تنص على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، وسمح بإقامة خدمات الانترنت واستغلالها بموجب المرسوم التنفيذي رقم98-257 [2]،وأجاز استخدام بطاقات الدفع الالكتروني بموجب قانون النقد والقرض[3] في المادة 69 منه، كما نظم الجرائم الالكترونية في نص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات[4]، وهذا بخلاف بعض التشريعات كالتشريع الأردني الذي عرف العقد الالكتروني في المادة 7/2 من قانون المعاملات الأردنية[5] على أنه " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا" بهذا التعريف نستخلص أن المشرع الأردني يعتد بالعقد الذي تم التفاوض في شأنه وصدر القبول فيه بوسيلة الكترونية حتى وإن أبرم بصفة نهائية بوسيلة تقليدية

ونص كذلك القانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية[6] في المادة 1/11 منه" في سياق تكوين العقود، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض" ، بالرغم

من أن هذا النص لم يتضمن تعريف العقد الالكتروني إلا أنه أجاز إبرامه باستخدام الوسائل الاتصال الحديثة على اختلافها مما أضفى الشرعية على المعاملات التي تتم بها.

ثانيا: التعريف الفقهي للعقد الالكتروني

اختلف الفقه القانوني في تعريف العقد الالكتروني فهناك من يعرفه بناءا على الوسيلة التي ينعقد بها التي تتمثل في الوسائل الالكترونية ، وآخر باعتباره عقدا من العقود المبرمة عن بعد، حيث عرفه البعض على أنه إتفاق يتضمن إيجاب ببيع أشياء وتقديم خدمات يُعبر عنه على الطريقة الإذاعية المرئية المسموعة أو وسط شبكة دولية للاتصالات عن بعد، ويُلاقيه قبول عن طريق اتصال الأنظمة المعلوماتية ببعضها، وما يعاب على هذا التعريف أنه اقتصر على عقد البيع وعلى صورة التعاقد التي تتم من خلال شبكة الانترنت وخدماتها، في حين التعاقد قد يتم باستخدام وسائل أخرى ظهرت قبل شبكة المعلومات(البرقية، التلكس الفاكس)[7]،

كما عُرف كذلك على أنه العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الانترنت ،انتقد هذا التعريف على أساس أنه حصر وسيلة العقد الالكتروني في شبكة الانترنت متجاهلا الوسائل الالكترونية الأخرى كالبرقية والتلكس الفاكس[8] ،

ويقصد به أيضا التقاء ايجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة الكترونية سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة للاتصالات والمعلومات ،بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بذات الطرق دون الحاجة إلى التقاء الأطراف المادي[9] .

وهناك من الفقه من يربط التعاقد بالوسائل الالكترونية بالتجارة العالمية ويعتبر العقد الالكتروني على أنه قلب التجارة العالمية التي تُتيح تبادل السلع والخدمات عن بعد[10].

كما عرف العقد الالكتروني على أنه العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية بقصد إنشاء التزامات تعاقدية[11]، يعد هذا التعريف أحسن من سابقيه لأنه اشتمل على أهم خاصية للتعاقد الالكتروني المتمثلة في استخدام وسائل الاتصال الحديثة دون تحديدها، ولم يحدد نوع العقد لإمكانية إبرام أي عقد بوسيلة الكترونية ، وبين الأثر الذي يترتب عليه.

ولتحديد مفهوم العقد الالكتروني بشكل مختلف عن مفهوم العقد التقليدي يجب أن يتضمن في التعريف الوسائل الالكترونية لذلك نعرفه على أنه "الاتفاق الذي يتم عن بعد باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية بغرض إنشاء التزامات تعاقدية."

من خلال التعاريف التشريعية والفقهية السابقة يمكن استخلاص خصائص العقد الالكتروني:

1- يعد التعاقد باستخدام وسائل الالكترونية من بين العقود المبرمة عن بعد التي تتم بين شخصين متباعدين من حيث المكان أي لابد أن تكون هناك مسافة بين المتعاقدين فالتعاقد الالكتروني يعد تعاقدا بين حاضرين حكما في الغالب[12] .

2- تعد أهم ميزة يتميز بها العقد الالكتروني استخدام أحد وسائل الاتصال الحديثة الهاتف،الفاكس، التلكس، شبكة الانترنت، البريد الالكتروني.

3- تكون العقود الالكترونية في الغالب ذات طابع تجاري إذ تعد التجارة الدولية الميدان الواسع لانتشار العقد الالكتروني، وأصبحت عقود بيع السلع والخدمات تتم عبر شبكة الانترنت[13]باعتبارها الوسيلة أكثر استعمالا.

4- تتميز أغلب العقود الالكترونية بأنها ذات طابع دولي، باعتبارها تتم في الغالب بين أشخاص ينتمون إلى دول مختلفة، فهذه العقود لا تتقيد بحدود الدول[14].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من التعاقد باستخدام الوسائل الالكترونية

لم يتناول المشرع الجزائري التعاقد بوسائل الكترونية بموجب قانون خاص، وإنما أشار إلى إمكانية التعاقد بها ضمن القواعد العامة في القانون المدني من خلال نصين ، الأول نص المادة 59 منه التي تنص على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتها المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية. "، من خلال نص هذه المادة يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يحدد وسيلة أو طريقة معينة للتعاقد وبالتالي يمكن التعاقد بواسطة وسائل الالكترونية، كما أن نص المادة 60 منه اعتبرت التعبير عن الإرادة صحيحا ومنتجا لأثره إذا تم بإتخاذ أي موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته على مقصود صاحبه وهذا ينطبق على مختلف الوسائل الالكترونية، وما يؤكد أن المشرع يقرر مشروعية التعاقد بالوسائل الالكترونية ضمنيا نص المادة 64 من القانون المدني التي منحت للموجب الحق في التحلل من إيجابه إذا لم يصدر الإيجاب فورا ولم يتم تحديد مدة لصدروه سواء تم العقد في مجلس يحضره أطرافه أو تم بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل، ومن ثم فإن التعاقد عبر الانترنت مماثل للتعاقد بطريق الهاتف يأخذ حكمه وهو تعاقد بين حاضرين في مجلس العقد حكما لا حقيقيا.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع أشار إلى صحة التعاقد الذي تم باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية في المادتين 323مكرر1 والمادة 2/327 من القانون المدني[15]، من خلال الإقرار بها كوسائل للإثبات فمن باب أولى أن تكون وسائل للتعاقد لإنشاء الالتزام.

الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني:

تقسم العقود وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القواعد المدني إلى العديد من التقسيمات منها العقود الملزمة للجانبين و الملزمة لجانب واحد ،أو إلى عقود بعوض وعقود تبرع،أو إلى عقود غرر وعقود تبادلية،أو إلى عقود مساومة وعقود إذعان،أو إلى عقود تتم بين حاضرين وعقود تتم بين غائبين.

ونظرا لخصوصية العقود الالكترونية حيث تُمكِن أغلبية وسائل الاتصال الالكترونية المتعاقدين من الحضور في نفس الوقت من جهة ، ومن جهة أخرى لا تمكن من الحضور المادي لهما،كما أنها تعد في أغلبيتها عقود مكتوبة نموذجية مما يثير إشكالية هل هي عقود مساومة أو عقود إذعان، وهذا ما سنتطرق إليه في مايلي:

أولا– مدى إعتبار العقد الالكتروني من بين العقود التي تتم بين غائبين:

يكون العقد مبرما بين غائبين إذا تم في مجلس العقد،حيث يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين يعقبه قبول مطابق له من المتعاقد الأخر[16]،والثابت أن خصوصية العقد الالكتروني أنه يتم من خلال شبكة الاتصال الالكترونية تنتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد، حيث أن التعاقد يكون بين أشخاص متباعدين مكانا[17]، لذلك اختلف الفقه القانوني في تحديد فيما إذا كان التعاقد باستخدام وسائل الكترونية تتم بين حاضرين أو غائبين.

هناك من يرى بأن العقد الالكتروني هو تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا شأنه في ذلك شأن التعاقد بالمراسلة نظرا لعدم صدور الايجاب والقبول في نفس اللحظة ،بل يوجد فاصل زمني بين علم الموجب بالقبول وصدوره ،بالإضافة إلى إختلاف مكان وجود المتعاقدين، والذي يمكّن المستهلك من حق الرجوع الذي يعتبر قاعدة في حالة التعاقد عن بعد[18] .

انتقد هذا الاتجاه على أساس أنه تجاهل التعاقد الالكتروني الذي قد يتم في لحظة واحدة كما هو الشأن في حالة التعاقد عبر البريد باستخدام ميكروفون وكاميرا ففي هذه الحالة فإن زمن وصول الرسالة الالكترونية المتضمنة القبول لا تستغرق جزء من الثانية.

وهناك من يرى بأن التعاقد باستخدام وسائل الكترونية تعاقدا بين حاضرين على أساس الاتصال المباشر بين المتعاقدين حيث قد لا يفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به زمنا طويلا الذي يعد ضابطا للتمييز بين التعاقد بين حاضرين أو بين غائبين،ويكون مجلس العقد مجلسا حكميا لا حقيقي وهو الذي يتم بين طرفين لا يجمعهما مكان واحد لحظة التعاقد وإنما يجمعهما اتصال مباشر كالهاتف أو أي وسيلة مشابهة حيث لا يوجد فاصل زمني بين صدور

القبول والعلم به [19] ،وتطبق عليه قواعد التعاقد مابين الحاضرين[20]، وهذا الاتجاه أخد به التشريع الجزائري حيث اشترط في نص المادة 66 لاعتبار التعاقد قد تم بين الغائبين أن يتم بين شخصين غائبين من حيث الزمان والمكان معا.

و هناك من يرى بأن التعاقد باستخدام وسائل الكترونية هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان وهذا الاتجاه أخذ به التشريع الأردني.

والتعاقد باستخدام الوسائل الكترونية وفقا للتشريع الجزائري هو تعاقد بين شخصين حاضرين حكما إذا تم باستخدام وسائل مشابهة للهاتف كغرفة المحادثة التي تتم عبر شبكة الانترنت وغيرها،أما إذا تم باستخدام البريد الالكتروني فإن التعاقد يكون قد تم في الغالب بين شخصين غائبين، فالطبيعة القانونية للعقد الالكتروني تختلف باختلاف الوسائل الالكترونية المستخدمة في التعاقد.

الفرع الثاني:مدى اعتبار العقد الالكتروني عقد إذعان

الأصل في العقود أنها تخضع لمبدأ المساومة و الرضائية حيث تتساوى فيه إرادة كل الأطراف مع إرادة الطرف الآخر وتتبادل فيه النقاشات بكل حرية[21] ،غير أنه في بعض الأحيان لا يتمتع فيها أحد العاقدين بمركز مساوٍ لمركز المتعاقد الآخر ،بل يستقل الموجب بوضع شروط التعاقد كاملة ،ولا يكون أمام المتعاقد الآخر إلا أن يقبلها دون مناقشة أو يرفضها وهذا مايطلق عليه بعقد إذعان [22]،باعتباره في حاجة إلى التعاقد على شيء أو خدمة لا غنى عنها[23]،ويتميز عقد الإذعان بهذا المفهوم بمجموعة من العناصر تمييزه عن غيره من العقود تتمثل في[24]:

1- أن يكون هناك احتكار قانوني أو فعلي لسلعة من السلع من طرف جهة قوية اقتصاديا.
2- أن تكون الخدمة أو السلعة المحتكرة ضرورية بالنسبة للمستهلكين التي تختلف من زمن إلى آخر
3- أن يصدر الإيجاب بشروط واحدة لكافة الناس ولمدة غير محددة.
4- أن تعرض هذه الشروط في قالب نموذجي مطبوع ومعد سلفا.

وهناك جانب من الفقه القانوني وهو السائد يرى أن عقد الإذعان يكفي لتحققه أن يكون العقد معدا سلفا لا يقبل المناقشة، أو أن يوجد أحد طرفي العقد في موقع يتفوق فيه على الطرف الآخر من حيث المقدرة الاقتصادية أو الخبرة المهنية، [25]وبهذا المفهوم الحديث لعقد الإذعان يؤدي إلى توسيع من نطاق الحماية المدنية للمستهلك.

ونكون بصدد عقد إذعان متى توفرت عناصره ولا فرق إذا تم العقد بطريقة تقليدية أو بطريقة الكترونية[26]، ومن ثم يمكن أن نتصور إبرام عقود عبر شبكة الانترنت تخضع للنظام القانوني لعقود الإذعان[27]، ويتم القبول في عقود الإذعان

وفقا لنص المادة 70 من القانون المدني الجزائري بمجرد التسليم للشروط مقررة سلفا يضعها الموجب، وعقود الإذعان أكثر انتشارا في العلاقات بين المستهلكين والمحترفين[28]، لذلك نجد المشرع الجزائري في المادة ¾ من القانون 04-02 [29]عرف العقد على أنه "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه" ،غير أنه لا يمكن القول أن جميع عقود الاستهلاك سواء تمت بطريقة تقليدية أو الكترونية عقود إذعان إذ أن العديد من السلع المعروضة للبيع لا تكون محتكرة من قبل جهة واحدة لما لها من نظير مطابق لها لدى جهة أخرى فيكون للمشتري حرية الخيار،ولا نكون بصدد عقد إذعان.

وهناك من يرى لتحديد طبيعة العقد الإلكتروني فيما إذا كان عقد إذعان أو عقد مساومة يجب التمييز بين الوسيلة المستخدمة في إبرام التعاقد الالكتروني،فإذا تم باستخدام الوسائل السمعية المرئية فإن العقد رضائي لإمكانية التحاور،أما إذ تم التعاقد باستخدام مواقع الويب التي تستخدم غالبا عقود نموذجية تكون شروطها معدة سلفا[30]

وخلاصة لما سبق فإن العقد الالكتروني هو عقد رضائي الأصل، ويخضع لأحكام عقود إذعان متى توفرت شروطه وإن كان هذا الأخير الأكثر انتشارا في عقود الاستهلاك.

المطلب الثاني:أطراف العقود الاستهلاكية الالكترونية

يتميز عقد الاستهلاك عن غيره من العقود بأنه عقد يختل فيه التوازن التعاقدي،لوجود طرف قوي اقتصاديا يطلق عليه بالمهني أو المحترف،وطرف ضعيف يطلق عليه بالمستهلك،وهذا ماسيتم التطرق إليه في مايلي

الفرع الأول: مفهوم المستهلك:

يتوقف تحديد تعريف المستهلك على تحديد مفهوم الاستهلاك ذلك أن الاستهلاك لا ينصرف إلى فئة أو طبقة معينة ،إنما هو ظاهرة يمارسها المجتمع ومن ثم فإن جميع أفراد المجتمع يندرجون في عداد المستهلكين[31] ،ويقصد بالاستهلاك استخدام السلعة أو الخدمة في إشباع رغبة ما إشباعا مباشرا،وليس استخدامها لإنتاج السلعة[32] .

وعرّف بعض الفقه القانوني المستهلك تعريفا ضيقا ليشمل الشخص الطبيعي غير المهني وهو الشخص الذي يتملك أو يستخدم سلعا أو خدمات للاستخدام غير المهني[33]،من خلال هذا التعريف فإن وصف المستهلك يطلق على الشخص الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية.

وهناك من عرفه بشكل واسع ليشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية وحتى الشخص المهني إذا كان التصرف لا يتعلق بمهنته، حيث عرفه بأنه كل من يتزود بسلع أو خدمات أيا كانت وسيلة التعاقد لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية إذا لم تتعلق بأعمال مهنته سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا وسواء كان مهنيا أو لا[34].

ومن خلال نص المادة 2/3 من القانون 04-02 التي تنص على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قُدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"، نلاحظ أن المشرع الجزائري عرف المستهلك وفقا للمفهوم الواسع له.

وبالرغم من المشرع أخد بالمفهوم الواسع للمستهلك إلا أننا نرى المفهوم الضيق له الأنسب للإعتبارات التالية:

– يبقى المهني الذي يقتني سلعة أو خدمة لا تتعلق بأعمال مهنته الطرف الأكثر قدرة وكفاءة و خبرة وتبصر في إبرام مختلف العقود باختلاف محلها، تُمكنه من حماية مصالحه.

– يؤدي إدخال المهني في نطاق المستهلك خرقا للهدف الذي من أجله شُرّع قانون حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في عملية الاستهلاك،نظرا لما يتمتع به من مجموعة المقدرات التي لا تجعله طرفا ضعيفا فهو شديد الحرص على الاقتناء بأقل التكاليف،والحرص على الاستعلام من أهل الخبرة قبل التعاقد، وله القدرة على التفاوض.

الفرع الثاني:مفهوم المهني

وهو الطرف الثاني في عقد الاستهلاك، ويرى بعض الفقه أن المهني هو الشخص الذي يتمتع بثلاثة عناصر من التفوق وهي المقدرة الفنية، حيث يكون قادرا على معرفة العناصر المختلفة لمنتجاته أو للخدمة التي يقدمها ، والمقدرة القانونية من واقع خبرته بهذا النوع من التجارة والمقدرة الاقتصادية على أساس أن بعض الأنشطة أو المجالات تكون من الناحية العملية محلا للاحتكار القانوني أو الفعلي ،والمقدرة المالية التي تمكنه بفرض إرادته وشروطه على المستهلك[35].

وهناك من الفقه من يفسر مصطلح غير المهني تنطبق على الشخص المهني الذي يقتني سلعة أو خدمة لا تتعلق بأعمال مهنته على أساس وُرودها في نص المادة 35 من القانون حماية المستهلك الفرنسي الصادر في 1978/1/10 الذي جمع بين المستهلك وغير المهني في جانب والمهني في جانب[36]، غير أنه قد سبق القول بأن المهني يبقى يتمتع بمجموعة من القدرات تجعله لا يتساوى في حالة الضعف مع المستهلك الموجبة للحماية.

والمشرع الجزائري لم يعرف المهني بتحديد العناصر التي يتمتع بها لجعله مهنيا واعتبر في نص المادة 3-1 من القانون 04-02 المهني 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 عون إقتصادي.

وخلاصة لماسبق يمكن القول أن أطراف العقد الاستهلاكي هما المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة أو خدمة لاشباع حاجاته الشخصية ولعائلته،والمهني هو كل شخص اكتسب مجموعة من القدرات تمكنه من حماية مصالحه ولو تعاقد خارج تخصص مهنته.

المبحث الثاني: مكافحة الشروط التعسفية في العقد الالكتروني

تخضع العقود كقاعدة عامة لمبدأ الحرية في التعاقد، ويترتب عليه في أغلب الأحيان تحقيق التوازن بين التزامات المتعاقدين، نتيجة أن كل طرف يسعى إلى تحقيق مصالحه عن طريق المفاوضات والمساومة أثناء إبرام العقود.

غير أن التطور التكنولوجي والصناعي أدى إلى الزيادة في إنتاج السلع والخدمات وتنوعها وتعقدها، ساعد هذا الوضع على وجود طرف قوي يمتلك القدرة الاقتصادية ومعرفة أسرار السلع والخدمات وطرف ضعيف يحتاج إلى إشباع حاجاته، الأمر الذي دفع الطرف القوي إلى ابتكار نوع جديد من العقود يطلق عليه بالعقود النموذجية التي انفرد في صياغتها الطرف القوي وتضمينها بشروط تخدم مصالحه دون مراعاة لمصلحة الطرف الآخر.

وما زاد من تعسف المهني (الطرف القوي) في فرض شروط تعسفية ظهور وسائل الاتصال الحديثة التي تمكنه من حمل العديد من المستهلكين على التعاقد دون تفكير أو دراسة لبنود العقد،عن طريق الدعاية والإعلان عبر شبكة الانترنت، مما أدى إلى عدم تحقيق التوازن العقدي

ولإعادة التوازن العقدي اتجهت كافة التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري إلى توفير الحماية الفعالة للمستهلك، عن طريق مواجهة الشروط التعسفية بموجب مجموعة من الضمانات والآليات، ولبيان كيف تمت المواجهة التشريعية لتلك الشروط نتطرق إلى تحديد ماهية الشروط التعسفية وآليات الحماية المدنية فيما يلي:

المطلب الأول: ماهية الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك الالكترونية

باعتبار أن أحكام العقد الالكتروني لا تخرج عن تلك الأحكام التي تخضع لها العقود التقليدية،وأن المشرع الجزائري لم يتضمن قانونا خاصا بالعقود الالكترونية ولا بالشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ،فإننا نبحث في تحديد مفهوم

الشرط التعسفي ونطاقه في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني دون إهمال النصوص المتعلقة به في القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،وهذا ما سنتطرق إليه فيمايلي

الفرع الأول: مفهوم الشرط التعسفي

بدأت فكرة الشرط التعسفي تحظى باهتمام المشرع كآلية لإعادة توازن العقد، ووسيلة لحماية المستهلك سنة 1962،حيث تضمن قانون التجارة للولايات المتحدة الأمريكية الشروط غير المعقولة،ثم انتقل إلى الدول الأوروبية كوسيلة تسمح للقاضي بإلغاء الشروط التعسفية[37].

ولم يحدد المشرع الجزائري وفقا لقواعد القانون المدني تعريف الشرط التعسفي،وإنما أجاز للقاضي إعمال سلطته لتعديل أو إلغاء العقد، وعرفه في القانون 04-02 في المادة 5/3 على أنه "كل شرط أو بند أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد." ،من خلال هذا التعريف فإن الشرط التعسفي هو كل شرط يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي.

وقد عرفه المشرع الفرنسي في المادة 1/132 من القانون196-95 المتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية [38]" تعتبر شروط تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين التي تكون موضوعها أو من آثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة."، وفقا لهذه المادة لا يمكن للمستهلك أن يستفيد من النصوص الحمائية التي وضعت لمواجهة الشروط التعسفية إلا إذا كان العقد مبرما بين طرفين غير متكافئين في القوة[39]،ويعد هذا التعريف واضح من التعريف الذي أورده المشرع الجزائري على أساس أنه لم يحدد متى يعد شرطا تعسفيا في عقود الاستهلاك الذي اعتبر الشرط التعسفي كل شرط يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي بين أطرافه بغض النظر عن مدى التكافؤ ،الأمر الذي يدفعنا إلى اقتراح تعديل نص هذه المادة.

وقد عرفه البعض بالنظر إلى عدة جوانب[40]، من حيث الطبيعة عُرف على أنه" الشرط الذي يتنافى مع ما يجب أن يسود التعامل من شرف ونزاهة وحسن النية ومع روح الحق والعدالة" ، ومن حيث الآثار عُرف على أنه التصرف الذي يترتب عليه تحويل العقد عن وظيفته لما يؤدي من وجود اختلال في توازنه".

والشرط التعسفي في العقود الاستهلاكية هو الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك الذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين،وهو يقدر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقضي به العدالة[41].

من خلال التعاريف التشريعية والفقهية السابقة يعد شرطا تعسفيا إذا تضمن العقد المبرم بين المستهلك والمهني ما يؤدي إلى التفاوت الفاحش بين التزامات وحقوق كل من المتعاقدين.

الفرع الثاني :نطاق الشروط التعسفية

انطلاقا من نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفيا جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"

وبربط المادة ¾ من القانون 04-02 السابق الذكر بالمادة 29 من نفس القانون،نجد أن المشرع جعل من عقود الإذعان مجالا خصبا لوجود الشروط التعسفية، الأمر الذي جعلنا نتساءل هل الشروط التعسفية ترتبط وجودا وعدما بالعقود التعسفية؟ بمعنى آخر هل الشروط التعسفية نجدها فقط في عقود الإذعان دون غيرها من العقود؟

إن قصر نطاق حماية المستهلك على نظرية الإذعان يؤدي إلى تعريف المستهلك تعريفا ضيقا، إذ يقتصر الضعف الذي يصيب الطرف المذعن على الضعف الاقتصادي، و لا يمتد ليشمل الضعف الناتج عن جهله وعدم خبرته[42] ،حيث أن التطور الصناعي واستخدام المهني لمختلف وسائل التكنولوجيا أفرز عن وجود نوع جديد من الضعف وهو الضعف المعرفي للمستهلك، ووجود طرف يعلم كل شيء عن السلع والخدمات وطرف يجهل كل ذلك[43].

وتطبيق نظرية الإذعان لا تُمكن من حماية جميع المستهلكين باعتبار أن كل فرد منا هو مستهلك لتوسع صور الضعف التي تخضع للتطور، مما يجعل نظرية الإذعان غير مرنة لإستعاب التطور الذي يلحق وصف الضعف.[44].

كما أن العديد من العقود التي تخضع لمبدأ المساومة تتضمن شروطا تعسفية، إلا أن هناك العديد من عقود الإذعان التي لا تتضمن شروطا تعسفية وهذا مانص عليه المشرع في نص المادة 110 من القانون المدني بقوله "وكان قد تضمن" التي توحي بأن عقد الإذعان يمكن أن يتضمن شروطا تعسفية ويمكن أن لا يتضمن، لذلك يجب التسليم بأن الشروط التعسفية لا تقتصر على عقود الاستهلاك[45].

وخلاصة لما سبق لا يمكن ربط الشروط التعسفية وجودا وعدما بعقود الإذعان،كما لا يمكن أن نعتبر عقد الاستهلاك عقد إذعان، فهذا الربط يؤدي إلى التضييق من نطاق حماية الطرف الضعيف "المستهلك" الذي هو في حاجة إلى الحماية، كما لا يمكن أن نعتبر نطاق تطبيق الشروط التعسفية من حيث الأشخاص يقتصر على العلاقة التعاقدية التي يكون أطرافها مستهلك ومهني لأن نص المادة 110 من القانون المدني جاء عاما دون تحديد لطائفة

الأشخاص،ومن ثم تكون الشروط التعسفية مجالا لكل العقود دون استثناء بغض النظر عن أطرافها وإن كانت عقود الاستهلاك مجالا خصبا لوجود الشروط التعسفية بالنظر لخصوصية هذا العقد الذي يتميز بوجود التفاوت الاقتصادي والمعرفي بين أطرافه.

المطلب الثاني: الآليات القانونية للحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية

بالرجوع إلى القانون المدني نجد المشرع نص على العديد من المبادئ و النظريات التي بموجبها تكفل بصفة عامة تحقيق التوازن العقدي، وهي مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، وكذا نظرية السبب المشروع، نظرية الاستغلال والغبن،ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق ، أخرى بصفة خاصة تتمثل في نظرية الإذعان التي بموجبها أتاح المشرع مجموعة من الوسائل لحماية الطرف الضعيف ومكافحة الشروط التعسفية وتتمثل في تدخل القاضي لإعادة التوازن العقدي خلافا للقاعدة العامة التي تعتبر أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين

الفرع الأول: الآليات القانونية لتحقيق التوازن بين الشروط التعاقدية أثناء تكوين العقد

تعد نظرية الاستغلال المنصوص عليها في المادة 90 من القانون المدني وسيلة من وسائل حماية أحد الأطرف العقد، حيث منحت للطرف المستَغَل الحق في إبطال العقد وللقاضي السلطة التقديرية في قبول الطلب أو الاكتفاء بإنقاص التزامات الطرف المستغَل،بالرغم من اعتبار التدليس من بين أهم الوسائل التي تمكن من إعادة التوازن العقدي، غير أن العمل بها على نطاق واسع يؤدي إلى عدم الاستقرار في المعاملات واهتزاز الأمن القانوني[46] ،لقابلية العقد للإبطال خاصة وأن عقود الاستهلاك من العقود التي يكون فيها المستهلك عرضة للاستغلال،كما أنه لا تُحقق الغاية المرجوة في حماية المستهلك نظرا لصعوبة إثبات العنصر النفسي حيث لا يتمكن المستغَل من إثبات أن الطرف الأخر استغل ما به من طيش وهوى جامح في أغلب الحالات.

اشترط المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 107 من القانون المدني تنفيذ العقد بحسن النية،الذي يقصد به الثقة والإخلاص والنزاهة والصراحة والاتصاف بكل الصفات الحميدة التي تجعل من تنفيذ الالتزام يسيرا[47]،ويقع هذا الالتزام في ذمة كل من الدائن والمدين ويشمل جميع العقود بما فيها عقود الاستهلاك، غير أن هذه الأخيرة لا يمكن أن نتصور أن تكون للمستهلك مقومات القدرة على تنفيذ العقد بما يخالف مقتضيات حسن النية[48]،ويفرض هذا المبدأ سواء عند تنفيذ العقد أو حتى خلال المرحلة السابقة على تنفيذه[49]،يقوم هذا مبدأ على عدة مظاهر(الأمانة، التعاون، الثقة المشروعة، عدم التعسف في استعمال الحق)[50] تمكنه من المحافظة على توازن العقدي إذا ما رُوعيت، بمفهوم المخالفة إذا تخلفت أحد تلك المظاهر تجعل العقد يميل إلى عدم التوازن

فإذا أُدرج شرط تعسفي من طرف المهني فإن ذلك يكون في الغالب الأحيان ناتج عن سوء نيته، لذلك إتجهت بعض التشريعات كالتشريع الألماني على جعله مبدأً عاما يُعتمد عليه لإزالة عدم التوازن العقدي[51]

والمشرع الجزائري كما سبق القول نص عليه في المادة 107،وألزم المتعاقدين على ضرورة مراعاته عند تنفيذ العقد ،ولم ينص على جزاء عدم مراعاة حسن النية مما يؤدي إلى القول بعدم جدوى هذا المبدأ في تحقيق التوازن العقدي[52] ، كما أن الإخلال بالتوازن العقدي لا يكون دوما نتيجة سوء نية المهني عند إبرام العقد أو عند تنفيذه فقد يكون قصده تحقيق مصلحته دون أن تكون نيته سيئة ،مما يدفعنا إلى القول بأن هذا المبدأ لا يستوعب جميع صور الأضرار التي تلحق بالمستهلك.

يؤدي إلى بطلان العقد وفقا لنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري إذا كان سبب وجوده غير مشروع أو مخالف للنظام العام، فهل يمكن أن تصلح نظرية السبب كآلية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية؟

والإجابة عن هذه الإشكالية لابد من التمييز بين السبب في النظرية التقليدية والسبب في النظرية الحديثة، حيث يعد سببا في النظرية التقليدية الغرض المباشر الذي يقْصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه[53] ،فسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو نقل البائع لملكية الشيء، ولما كانت هذه النظرية تَعْتبر أن سبب الالتزام في العقود الملزمة للجانبين إنما هو محل الالتزام المقابل وهو تنفيذ هذا الالتزام المقابل، وإن عدم وجود محل الالتزام المقابل معناه عدم وجود السبب مما يؤدي إلى بطلان العقد[54]، ولقد اعتمد القضاء في الدول التي تتبنى هذه النظرية كفرنسا فكرة الغياب الكلي أو الجزئي للسبب في الحالات التي يكون في العقد شرط ليس له مقابل لمعالجة إعادة التوازن العقدي[55]،خلافا لنظرية السبب الحديثة التي لا تساهم في إعادة التوازن العقدي باعتبارها تنظر في السبب على أنه الدافع أو الباعث للتعاقد[56] ،الذي يختلف من عقد إلى أخر ويختلف حتى بين أطراف العقد نفسه وهذه النظرية أخذ بها المشرع الجزائري ،كذلك لا يمكن القول أن انعدام السبب يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي،ومن ثم فإن هذه النظرية تعد قاصرة هي الأخرى في حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

الفرع الثاني: الآليات القانونية لتحقيق التوازن العقدي أثناء تنفيذ العقد

وفقا للقواعد العامة فإن دور القاضي يقتصر فيما يتعلق بالعقود على مجرد تفسيرها لتطبيق حكم القانون عليها ،إلا أنه خروجا على هذه القاعدة وبحجة توفير الحماية للطرف المذعن في عقود الإذعان، منح له سلطة استثنائية بموجب المادة 110 من القانون المدني[57]،إلى جانب ذلك فإن المشرع وضع قاعدة في نص المادة 2/112 من القانون المدني مفاده في حالة الشك يؤول تفسير العبارات الغامضة لمصلحة الطرف المذعن.

وفقا لنص المادة 110 من القانون المدني التي تنص على أنه"" إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منه " ، فإن السلطة الإستثنائية للقاضي التي تتمثل في تعديل العقد وفقا لسلطته التقديرية ويقصد بها ذلك النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الوقائع والقواعد القانونية التي يُقدِّر أنها تحكم النزاع المطروح عليه[58]،ولا يتصدى القاضي وفقا للقانون المدني الجزائري للشروط التعسفية من تلقاء نفسه بل بناءا على طلب المستهلك المذعن عملا بمبدأ حياد القاضي[59]، وهناك من الفقه من يرى منح القاضي سلطة إثارة التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية من تلقاء نفسه بمناسبة نظره في دعوى التنفيذ أو فسخ العقد لأن ذلك يُسهم في بناء نظام قضائي متكامل للحماية من الشروط التعسفية[60] ، والمعيار الذي يسترشد به القاضي في إعمال سلطته في التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية هو العدالة[61] وهناك أمثلة قانونية عديدة تمنح للقاضي سلطة تقديرية في إلغاء الشرط التعسفي مثلا نص المادة 622 من القانون المدني الجزائري التي تنص على بطلان مجموعة من الشروط التي ترد في وثيقة التأمين والتي تتمثل

1- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين أو النظم إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية.

2- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات،أو تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.

3- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.

4- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة من بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

وهذه الشروط افترض فيها المشرع الطابع التعسفي افتراضا لا يقبل إثبات العكس[62]،وتعد هذه الطريقة أحسن طريقة لتحديد الشروط التعسفية ومكافحتها.

واعتبر المشرع الجزائري كل شرط يتضمن عدم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل أو إلغاء الشروط التعسفي باطلا،وتعد سلطة القاضي في التدخل لتحقيق التوازن العقدي من النظام العام[63] وبالتالي لا يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك.

نظرا لما تتميز به عقود الإذعان بانفراد المحترف في وضع الشروط ،وغالبا ما تتضمن شروطا غامضة مبهمة ومُتَعَمَدة في وجودها،ففي هذه الحالة ألزم المشرع للقاضي أن يكون التفسير في صالح الطرف المذعن باعتباره الطرف الضعيف

في العلاقة التعاقدية على أساس أن المحترف قد قصر في إيضاح شروط العقد التي انفرد في وضعها ،وهذا خلاف للقاعدة العامة التي تقضي أن يكون التفسير عند الشك لصالح المدين.

خاتمة:

لقد تناولت في هذه الدراسة الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في العقد الإلكتروني، الذي يعد من بين المواضع الحديثة التي تستلزم الدراسة والتحليل،خاصة وأن التعاقد أصبح يتم بالوسائل الحديثة في مجال الإتصالات 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.

بعد هذه الدراسة توصلت إلى بعض النتائج والإقتراحات.

أولا: النتائج

1- لم يخص المشرع الجزائري تنظيما خاصا للعقود التي تنعقد بوسائط الكترونية.
2- اختلف الفقه القانوني في تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني لإختلاف الوسائل الإلكترونية، واعتبر المشرع الجزائري التعاقد بإستخدام الوسائل الالكترونية تعاقد بين حاضرين حكما إذا تم بوسائل مشابهة للهاتف، وإذا تم بإستخدام البريد الإلكتروني فإن التعاقد يكون في الغالب بين شخصين غائبين.
3- العقد الإلكتروني هو عقد رضائي الأصل ويخضع لأحكام عقود الإذعان متى توافرت شروطه.
4- لم يتناول المشرع الجزائري ضمانات مكافحة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك بموجب قانون خاص .
5- لا تقتصر الشروط التعسفية على عقد الإذعان لأن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى إعتبار عقود الإستهلاك عقود إذعان في حين الأصل فيها أنها رضائية.

ثانيا: الإقتراحات

1- يجب على المشرع إخضاع العقود الإلكترونية بصفة عامة إلى تنظيم خاص لتعددها الأمر الذي جعلها تتمتع بخصوصية تميزها عن باقي العقود، فهي تجمع بين خصائص التعاقد الذي يتم بين حاضرين وبين خصائص التعاقد الذي يتم بين غابيئن.

2- يجب على المشرع تحديد بدقة مفهوم المستهلك والمهني بإعتبار المهني كل شخص إكتسب مجموعة من القدرات التي تمكنه من حماية مصالحه ولو تعاقد خارج تخصص مهنته، لأنها تجعله لا يتساوى في حالة الضعف مع المستهلك العادي.

3- تعديل نص المادة 5/3 من القانون 4-02 على أساس أن المشرع لم يوّضح في تحديد الشرط التعسفي ضرورة أن العقد المبرم بين طرفين غير متكافئة من حيث القوة الإقتصادية والمعرفية، فالشرط التعسفي يرد في العقد المبرم بين طرفين غير متكافئة ويؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي.

4- يجب على المشرع الجزائري منح القاضي سلطة إثارة تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي من تلقاء نفسه عند النظر في دعاوى التنفيذ خروجا عن المبدأ الذي يخضع له القاضي "حياد القاضي وأن القاضي لا يحكم بأكثر مما طلب منه.

الهوامش:

[1] الصادر بموجب الأمر رقم 5-58 المؤرخ 1975/9/26، المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية،عدد78،الصادرة في 1975/9/30.

[2] الصادر في 1998/8/25 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، جريدة رسمية ،عدد 63، الصادرة في 1998/05/25، المعدل والمتمم.

[3] الصادر بموجب الأمر 03-11 المؤرخ في2003/08/26، جريدة رسمية ،عدد 52، الصادرة في 2003/08/27، المعدل والمتمم.

[4] الصادر بموجب الأمر 66-156 الصادر في1966/06/8، جريدة رسمية ، عدد49، الصادرة في 1966/06/11، المعدل والمتمم.

[5] الصادر بموجب القانون رقم 75 سنة 2001.

[6] الصادر سنة 1996 ،أنظر الموقع الالكترون http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf أطلع عليه في اليوم 03/04/2017 على الساعة 14:20.

[7] هادي مسلم يونس البشكاني،التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية،دار الكتب القانونية،مصر،2009،ص145.

[8] مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت،دار الكتب القانونية،مصر، 2010، ص23.

[9] خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الاتنرنت، مذكرة ماجستير(المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو ،2013،ص3.

[10] حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني، رسالة دكتوراه علوم(تخصص قانون)،كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011-2012،ص7-هامش15.

[11] مناني فراح،أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى،الجزائر(عين مليلة)،2008،ص153.

[12] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، الطبعة الأولى،مكتبة الرشد،الرياض،2009،ص33.

[13] مسعودي يوسف،العقد الالكتروني في العلاقات الدولية الخاصة،أنظر الموقع الالكتروني Revues.univ-ouargla.dz أطلع عليه في اليوم 31/04/2017 على الساعة 23:23

[14] مصطفى موسى العجارمة،مرجع سابق، ص101.

[15] بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2011،ص94.

[16] عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء الأول،المجلد الأول،الطبعة الثالثة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، ص220.

[17] ماجد محمد سليمان أبا الخيل،مرجع سابق،ص60.

[18]، نفس مرجع ،ص 65.

[19] مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق،ص 82-83.

[20] ماجد محمد سليمان أبا الخيل،مرجع سابق،ص65.

[21] رباحي أحمد،الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني،الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية،كلية العلوم الاقتصادية والقانونية ،العدد10،جوان 2013،ص100.

[22] عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات،دار النهضة العربية، بيروت،1994،ص46.

[23] عبد الرزاق أحمد السنهوري،الجزء الأول،المجلد الأول،مرجع سابق،ص 244.

[24] فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011،ص 34،35.

[25] خالد إبراهيم ممدوح،إبرام العقد الالكتروني،دار الفكر الجامعي،الأزاريطة،2008،ص85.

[26]منير محمد الجنبيهى وممدوح محمد الجنبيهى،الطبيعة القانونية للعقد الالكترونية، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،دون سنة النشر،ص181.

[27] مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص97.

[28] بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري،دار هومة، الجزائر، 2007،ص13.

[29] الصادر في 2004/6/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد41 ،الصادرة في 2004/06/27.

[30] خالد إبرهيم ممدوح،إبرام العقد الالكتروني،مرجع سابق،ص88.

[31] شبيب بن ناصر بن خلفان البوسعودي، المستهلك الالكتروني من الناحية القانونية،أنظر الموقع الالكتروني:
Noohalqan.blogspot.com
اطلع عليه في اليوم 11:02 على الساعة 26/03/2017.

[32] محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2015،ص18.

[33] عمر محمد عبد الباقي،الحماية العقدية للمستهلك،الطبعة الثانية،منشأة المعارف،الإسكندرية،2008،ص23.

[34] محمد أحمد عبد الحميد أحمد،مرجع سابق، ص26.

[35] الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،2015،ص49-50.

[36] عمر محمد عبد الباقي،مرجع سابق،ص31-32.

[37] محمد أحمد عبد الحميد أحمد،مرجع سابق، ص80.

[38] الصادر في 1995/2/1.

[39] ممدوح ابراهيم خالد، مرجع سابق، ص459.

[40] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص401-402.

[41] بودالي محمد، مرجع سابق، ص60.

[42] إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية،دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة،2014،ص65-66.

[43] نفس المرجع، ص66-67.

[44] نفس المرجع ،ص68.

[45] عمر محمد عبد الباقي ،مرجع سابق،ص 406.

[46] بودالي محمد ،مرجع سابق،ص 51.

[47] حوحو يمينة، مرجع سابق،ص148.

[48] عمر محمد عبد الباقي،مرجع سابق، ص418.

[49] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص66.

[50] بغدادي مولود، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك ،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2014-2015،ص71.

[51] بودالي محمد ،جع سابق،ص52.

[52] نفس المرجع، ص53.

[53] عبد الرزاق أحمد السنهوري،الجزء الأول،المجلد الأول، مرجع سابق، ص478.

[54] بودالي محمد مرجع سابق،ص 54.

[55] بغدادي مولود، مرجع سابق،ص 85.

[56] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول ،المجلد الأول، مرجع سابق،ص492.

[57] بودالي محمد ، مرجع سابق، 58.

[58] بوكماش محمد، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي،رسالة دكتوراه، في العلوم الإسلامية ،كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية،2011-2012،ص39.

[59] بودالي محمد ،مرجع سابق،ص59.

[60] نفس المرجع ،ص59.

[61] بوكماش محمد، مرجع سابق،237.

[62] بودالي محمد،مرجع سابق ،ص77.

[63] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق ،458.