حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد الالكتروني

Consumer protection from arbitrary terms in the electronic contract

حدوش كريمة

جامعة أمحمد بوقرة– بومرداس– (الجزائر)

k.haddouche@univ-boumerdes.dz

تاريخ الاستلام: 2021/09/20 تاريخ القبول للنشر: 2022/12/20 تاريخ النشر: 2022/12/29

الملخص:

إن المستهلك في إطار المعاملات التجارية الإلكترونية يحتاج إلى حماية من التصرفات الانفرادية للمتدخل خاصة حمايته من الشروط التعسفية التي قد ينفرد بوضعها المتدخل لمصلحته,لهذا سارع المشرع لسن قوانين لتوفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية .

وسنتطرق لمعالجة هذا الموضوع من خلال هده الدراسة المعنونة ب:"حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد الالكتروني" .

الكلمات المفتاحية: *العقد الإلكتروني ، المستهلك الإلكتروني ،المتدخل، الشرط التعسفي.*

Abstract:

In the context of electronic commercial transactions, the consumer needs protection from the arbitrary conditions that may be unique to the interfering situation in his interest . This is why the legislator hastened to enact laws to provide the greatest degree of protection for the consumer. who is considered the weak party in the contractual relationship .

We will address this issue through the study entitled: Consumer protection from arbitrary terms in the electronic contract.

Key words: *electronic contract, electronic consumer, intruder, arbitrary condition.*

مقدمة:

يشهد العالم حاليا تطورا هائلا ومتسارعا في تكنولوجيا الاتصالات، حتى أصبحت وسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها الإنترنت وسائل لا يمكن الاستغناء عنها، ويعود ذلك إلى التقدم العلمي الهائل في الاتصالات الرقمية التي أزالت الحدود الجغرافية.

وقد أدى التفاعل ما بين تكنولوجيا الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات إلى ما نراه اليوم من ثورة معلوماتية إلكترونية ينظر إليها كل العالم بالبحث والاهتمام، هذه الثورة التي ألقت بظلالها عل كافة ميادين الحياة الاقتصادية والعلمية والاجتماعية والطبية والقانونية وغيرها.

وتغير الزمان باتجاه الاختصار والاقتراب بدرجة كبيرة حتى أصبح العالم قرية صغيرة يطلق عليه قرية واحدة إلكترونية، ونتيجة هذه التطورات التكنولوجية وما صاحبها من تطور في الكمبيوتر والاتصالات ظهرت التجارة الإلكترونية بوصفها إحدى ثورة المعلومات ووصلت شبكة الإنترنت إلى كل منزل و متجر وشركة حتى غدت العمود الفقري في الدول المتقدمة للمعاملات الاقتصادية و العلاقات المالية وعقد الصفقات وإبرام العقود الإلكترونية.

ونظرا لانتشار ظاهرة التسوق عبر شبكة الانترنت من جهة وظهور التكتلات الاقتصادية الكبيرة في السوق الإلكترونية من جهة أخرى) حفيظة, 2018(، تنبهت العديد من الدول للإسراع في وضع تشريعات تقوم على حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ومنه حمايته من الشروط التعسفية التي من شأنها التقليل من مركز المستهلك وجعل المتدخل في مرتبة أعلى ، ومن هنا يثار التساؤل التالي: هل تفطن المشرع لوضع قواعد قانونية تكفل حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في بيان حماية المستهلك من الشروط التعسفية خاصة في العقود المبرمة عبر الانترنت باعتبار المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى دراسة موضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقود الالكترونية وإبراز مفهوم الشروط التعسفية وكذا الحماية القانونية التي وضعها المشرع لحماية المستهلك من هذه الشروط التي تخل بالتوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل .

منهج البحث :

نظرا لخصوصية هذا الموضوع وأهميته وكذا حداثته فإنه قد اعتمدنا في دراسته على المنهج التحليلي من خلال تحليل المواد القانونية ومقارنة النصوص القانونية فيما بينها .

وللإجابة على الاشكالية يتعين التطرق إلى المقصود بالعقود الإلكترونية في المبحث الأول ، ثم التطرق إلى حظر الشروط التعسفية في العقود الإلكترونية في المبحث الثاني .

المبحث الأول: المقصود بالعقود الإلكترونية

تعتبر مسألة تحديد المقصود بالعقود الإلكترونية من المسائل الجديرة بالدراسة، إذ من شأنها أن تزيل الغموض الذي يمكن أن ترتبط بمفهوم ذلك النمط الجديد من التعاقد، وهذا ما يدعونا إلى إعطاء تعريف للعقد الإلكتروني وخصائصه في المطلب الأول ثم أطراف العقد الإلكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني وخصائصه

يعتبر العقد من أهم التصرفات القانونية التي تمارس في الحياة العملية إن لم يكن أهمها على الإطلاق و ذلك بإجماع الفقه و التشريع على حد سواء، و يعرف العقد بشكل عام بأنه توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه (السنهوري، 2004) و العقد الإلكتروني لا يخرج عن هذا المفهوم، غير أن العنصر المميز له يتمثل في الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، ذلك أن إنجازه يجري من خلال استخدام تقنيات نقل بيانات التعاقد في إطار فضاء إلكتروني يدور في فلك شبكة الانترنت (أحمد، 2006).

وعليه نتعرض لتعريف العقد الالكتروني في الفرع الاول، ونتعرض لخصائص العقد الالكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني

تعددت تعريفات الفقه للعقد الإلكتروني و تنوعت، فعرفه جانب من الفقه بأنه: «اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، و ذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب و القابل» و يرى هذا الجانب وجوب أن ينصب تعريف العقد الإلكتروني على خصوصيته التي تتمثل بصفة رئيسية بالطريقة التي ينعقد بها، فهو ينعقد بوسيلة إلكترونية، و حسب هذا التعريف فإن العقد الإلكتروني يتم عبر شبكة دولية مفتوحة يسمح لأي شخص يكون متصلا بها الدخول إليها و يتم أيضا عن بعد بين طرفين لا يجمعهما مجلس واحد (العجارمة، 2010).

والملاحظ أن هذا التعريف أغفل النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب بالقبول مما جعل جانبا من الفقه يعرفه بأنه: « اتفاق يبرم و ينفذ كليا أو جزئيا من خلال تقنية للاتصال عن بعد، بدون حضور مادي متزامن بإيجاب و قبول يمكن التعبير عنهما من خلال الوسائط و ذلك بالتفاعل فيما بينهم لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإبرام العقد» (المنزلاوي، 2015).

وإذا كان هذا التعريف قد تدارك بعض الانتقادات السابقة من خلال التركيز في تعريف العقد الإلكتروني على وسيلة إبرامه وتنفيذه إلا أنه ابتعد عن الإشارة إلى النتيجة المترتبة على التعاقد والمتمثلة في إنشاء التزامات تعاقدية، بل اكتفى بذكر الغرض من التعاقد و هو إشباع الحاجات المتبادلة للأطراف.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه عرف العقد الالكتروني بمقتضى القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية (الالكترونية، 2018) كما يلي:(**العقد الالكتروني** :العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ويتم إبرامه عن بعد ، دون الحضور المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني).

وعليه بالرغم من صعوبة وضع تعريف جامع مانع للعقد الإلكتروني بالنظر إلى تعدد وجهات النظر إلا أنه يمكن تعريفه بأنه اتفاق يتم فيه تلاقي الإيجاب بالقبول عبر الشبكة الدولية للاتصالات – الانترنت - قصد إحداث أثر قانوني هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه.

الفرع الثاني: خصائص التعاقد عبر الأنترنت

قد يبدو لأول وهلة أن العقود المبرمة عبر الأنترنت ليس لها ميزات تعاقدية خاصة وأن هذه العقود يمكن أن تدخل بشكل عام في إطار العقود التقليدية المبرمة بين غائبين وإذا كنا نسلم بأن هذا النوع من العقود قد يتفق في كثير من عناصره مع أي عقد آخر مبرم عن بعد من حيث الموضوع أو الأطراف، إلا أنه يختلف عن غيره من العقود لما لهذه العقود من خصوصية تميزها، تتمثل في الوسيلة التي يتم من خلالها العقد وهي شبكة الأنترنت.

وبالنظر إلى عالمية الشبكة واختراقها لحدود المكان الجغرافية فإن العقود التي تتم من خلالها تبرم عن بعد بصورة غير مادية في جميع مراحلها ودون حضور مادي للأطراف المتعاقدة ويمكن تنفيذها عبر هذه الشبكة كما أنها تتسم بأنها ذات طابع وطني أو دولي على حد سواء.

1- العقد المبرم عبر الانترنت أحد العقود المبرمة عن بعد:

إن العقد الإلكتروني المبرم عبر شبكة الانترنت يدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، ويقصد بالعقود المبرمة عن بعد تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة وهذا باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد، فالسمة الأساسية لهذا النوع من العقود تتمثل في:

- عدم الحضور المادي المتعاصر لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهم، فهو عقد مبرم بين طرفين لا يتواجدان وجها إلى وجه أثناء التقاء إرادتهما.

بالإضافة إلى أن إبرامه يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد، وجدير بالذكر أن التوجيه الأوربي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد قد أعطى أمثلة لهذه الوسائل في الملحق المرفق به و نذكر منها: المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء، الراديو، وسائل الاتصال المرئية، الهاتف مع تدخل بشري أو بدون تدخل بشري، التلفزيون مع إظهار الصورة، الأنترنت، الرسائل الإلكترونية.

واعتبار العقد الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت من العقود المبرمة عن بعد يتطلب أن يتمتع ببعض القواعد الخاصة التي لا نجد لها مثيلا في العقود المبرمة بالطرق التقليدية، فالأمر يكون سهلا بالنسبة للعقود التي تبرم بالحضور المادي للأطراف الذي يسمح بضمان بعض المسائل القانونية أهمها:

- استطاعة كل من الطرفين التحقق من أهلية الآخر وصفته في التعاقد.
- التحقق من تلاقي الإرادتين، إذ تم ذلك بشكل متعاصر بحيث يتم صدور الإيجاب من أحدهما فيتبعه القبول من الطرف الآخر.

- التحقق من تاريخ التصرفات والمستندات.
- الإعداد المسبق لأدلة الإثبات.
- التحقق من مكان إبرام العقد.
- اعتماد مجموع هذه العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين.

إن أبرز ما يترتب على التعاقد عن بعد عبر الأنترنت هو عدم تمكن المستهلك أو المشتري من الحكم الدقيق على المنتوج أو السلعة بشكل جازم، مهما بلغ الوصف الذي يصفه به المهني أو البائع من الدقة عبر موقعه على الأنترنت، و هذا الأمر هو بالضبط ما دفع المشرع الفرنسي إلى النص في المادة الأولى من القانون الصادر بتاريخ 6 يناير 1988 على أن لمشتري المنتجات الحق في إعادة المبيع إلى البائع و استرداد ما دفعه أو استبدال المبيع خلال مدة (7) أيام من تاريخ تقديم المبيع، ثم عاد المشرع الفرنسي و كرر المبدأ نفسه عند إصداره قانون الاستهلاك الفرنسي (محمد، 2010)

و قد أخذ الاتحاد الأوربي بهذا التوجه في حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، حيث أصدر توجيها عام 1997، اعترف بموجب المادة السادسة منه بحق المستهلك في الرجوع، كما نظم هذا التوجيه الأوربي بعض الأحكام التفصيلية التي تلزم المورد أو المنتج بإعلام المستهلك مسبقا ببعض المعلومات الأساسية بشأن العقد، كما نظمت المادة السابعة من هذا التوجيه بعض القواعد القانونية التي تنظم كيفية تنفيذ هذه العقود بصورة تلائم خصوصيتها في الانعقاد عن بعد (محمد، 2010).

2- العقد المبرم عبر الأنترنت بين المحلية والدولية:

اختلفت الآراء الفقهية في عد العقود الإلكترونية عقود داخلية (وطنية) أم عقودا دولية بسبب الاختلاف حول مدى توظيف العلاقات القانونية التي تجرى عبر شبكة الأنترنت وذلك على رأيين:

الرأي الأول: يفرق بين نوعين من العقود التي تتم عبر شبكة الأنترنت.

النوع الأول: العقود الإلكترونية التي تبرم بين أشخاص يقيمون في دول مختلفة وهذه دولية بالمعنى الدقيق بسبب اتصالها بأكثر من دولة من خلال موطن أو جنسية أو مركز أعمال أحد أطرافها واتصالها بمصالح التجارة الدولية

النوع الثاني: وهي العقود التي تستوفي جميع عناصرها في دولة واحدة كالأطراف، البضائع، الدفع، والبائع والمشتري من دولة واحدة، كتعاقد جزائري مع جزائري مع جزائري ثان على شراء كتب في الجزائر، ويتم الدفع بالدينار الجزائري والتسليم داخل حدود الجزائر، فهذا العقد وطني بحث.

الرأي الثاني: و هو الاتجاه الذي يركز فيه أنصاره، على أن شبكة الأنترنت تعد تجسيدا حقيقيا لفكرة العولمة، و يستحيل معها توطين العلاقات القانونية، كونها أزالت كل الحدود التقليدية التي كانت تفصل ما بين العقد الداخلي و العقد الدولي، الأمر الذي يجعل من العقود المبرمة من خلالها تتميز بالصفة الدولية حتما.

و مما سبق يتبين أن شبكة الأنترنت بطبيعتها عابرة للحدود، و العقود التي تبرم من خلالها لا تدخل في حدود دولة معينة، و يتوفر معيار الدولة في ظل العلاقات التي تتم بين وطنيين داخل دولة واحدة عبر الشبكة لوجود أطراف أخرى في العلاقة، كمقدم الخدمة، أو ناقل البيانات أو معالجتها، إضافة إلى أن المجال الذي تعمل من خلاله الشبكة ذو طبيعة عالمية، مما يمكن أي شخص الاتصال بهذه الشبكة و الانتفاع بالخدمات التي تقدمها، و يتبين من كل ذلك أن دولية العقود المبرمة عبر الأنترنت أصبحت مسألة واقع، و هذه الحقيقة أكدتها عقود التجارة الإلكترونية في ظل سماحها للأطراف بالحرية في اختيار القانون الواجب تطبيقه على عقودهم .

المطلب الثاني: أطراف العقد الإلكتروني

إن الحديث عن حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية يقتضي الأمر من باب أولى أن نحدد مدلول المستهلك ثم نتعرض للطرف الثاني في العلاقة التعاقدية وهو مقدم الخدمة أو السلعة.

الفرع الأول: المستهلك المعلوماتي

إن المستهلك في نطاق تعاملات التجارة الإلكترونية هو ذاته المستهلك في عملية التعاقد التقليدية، لكنه فقط سيتعامل من خلال وسائط إلكترونية، مؤدى ذلك أن له كافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها المستهلك في نطاق التجارة التقليدية بالإضافة إلى مراعاة خصوصية أن عقده يتم بوسيلة إلكترونية (خالد، 2012)

إلا أن الفقه اختلف في إعطاء تعريف للمستهلك، فظهر اتجاهان، فالاتجاه الأول يضيق من مفهوم المستهلك والاتجاه الثاني يوسع من مفهوم المستهلك.

1_ المفهوم الضيق للمستهلك الإلكتروني

يرى أنصار الاتجاه الضيق أن المستهلك كل شخص يتعاقد بهدف تلبية وإشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية (محمود، 2012) غير المرتبطة بنشاطه المهني، الأمر الذي يفهم منه أنه لا يعتبر مستهلكا الشخص الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجات تجارية مهنية[1].

2_ المفهوم الواسع للمستهلك الإلكتروني

من أجل إحاطة أكبر عدد ممكن من الأشخاص بالقواعد الحمائية للمستهلك، ذهب أنصار الاتجاه الموسع إلى توسيع مفهوم المستهلك ليشمل المهني حيث يقدم على إبرام تصرفات لا تتصل مباشرة بنشاطه المهني أو التجاري، حيث يعتبر مستهلكا المحترف الذي يتصرف خارج اختصاصه المهني.

3_ موقف المشرع الجزائري

بالرجوع إلى نص المادة 3 من القانون 09_03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (القانون رقم 09_03، 2009) نجدها تنص على أنه: "المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجان سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص أخر أو

[1] ـ مليكة جامع ، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية (القانون الخاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس،2017-2018، ص10.

حيوان يتكفل به" ، وعرف المستهلك الإلكتروني من خلال المادة 6 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية كما يلي: "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 (القانون رقم 18_05، 2018) " .

ومن خلال ما تقدم يتضح أن المشرع الجزائري تفادى النقد الموجه للمعيارين الضيق والواسع في تعريف المستهلك، فعرف المستهلك ولم يترك المجال للفقه في تعريفه، وقد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك والدليل على ذلك استخدام عبارة "للاستعمال النهائي".

الفرع الثاني: مقدم السلعة أو الخدمة

مقدم السلعة أو الخدمة هو الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية و هو الذي يكون في مركز قوة ولديه الخبرة والدراية الكافية بشأن السلعة أو الخدمة التي يزودها للمستهلك

وعليه لابد من تحديد مدلول مقدم السلعة أو الخدمة ثم موقف المشرع الجزائري.

أولا: تعريف مقدم السلعة أو الخدمة:

يمكن أن نعرف مقدم السلعة أو الخدمة بأنه ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعمل من أجل حاجات مهنته ويسعى إلى الربح وهذا هو المعيار الذي يميزه عن المستهلك الذي يسعى إلى إشباع حاجاته الشخصية والعائلية.

فمقدم السلعة أو الخدمة يعمد إلى توجيه نشاطه التجاري بصفة دائمة ومعتادة للقيام بعمل معين بغرض تحقيق الربح، فهو الذي يشتري السلع بغرض إعادة بيعها وهو الذي يقدم القروض للمستهلكين وهو الذي يقوم بنشاطات التوريد وغيرها (جامع، 2018)

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

لقد أورد المشرع الجزائري عدة تسميات لمقدم السلعة أو الخدمة من خلال القوانين المختلفة، فنجده تبنى اسم "المتدخل" في نص المادة 3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، حيث عرفه بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك".

كما عرف مقدم السلعة أو الخدمة في المادة 3 من القانون 04_02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تحت اسم العون الاقتصادي بأنه:" 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".

وقد استعمل المشرع مصطلح " المورد الإلكتروني" في القانون 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث عرفه بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

المبحث الثاني: حظر الشروط التعسفية في العقود الإلكترونية:

يسعى المستهلك عادة إلى اقتناء أفضل المنتوجات والخدمات، وأرخصها ثمنا باحثا في ذلك عن الجودة والوفرة وعن إشباع حاجته المشروعة، بينما المتدخل يتطلع عادة إلى بيع أقصى قدر ممكن من المنتوجات والخدمات قاصدا الربح الوفير في الوقت القصير.

وبين تعارض مصلحتي المستهلك والمتدخل يظهر اختلال في مركزهما، وقد يعمل المتدخل على فرض شروط في الغالب تعسفية ومجحفة، فما مفهوم هذه الشروط التعسفية (المطلب الأول)، ومدى رقابة الشرط التعسفي في العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الشرط التعسفي

لبيان مفهوم الشروط التعسفية وجب التعرض أولا لتعريف الشرط التعسفي (الفرع الأول)، ثم بيان صور لشرط التعسفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي

يرتبط تعريف الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك بالتفاوت في القدرة الفنية والاقتصادية بين أطراف العقد، إذ تتسم العلاقة بين أطراف العقد بأنها علاقة غير متكافئة للتفاوت الواضح في القدرة العلمية والاقتصادية لصالح المتدخل فهي علاقة بين قوي وضعيف (عبد، 2011)

وقد عرف المشرع الجزائري الشرط التعسفي في الفقرة 7 من المادة 3 من القانون رقم 04_02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه:" شرط تعسفي: 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".

وقد صنف المشرع الشرط التعسفي ضمن الممارسات التعاقدية التعسفية، التي أدرجها في الفصل الخامس المعنون بالممارسات التعاقدية التعسفية، من الباب الثالث المعنون بالممارسات التجارية في القانون رقم 04_02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فمن خلال هذا القانون يعد إدراج الشرط التعسفي في العقد إخلالا لمبدأ نزاهة الممارسات التجارية التي يفترض أن تحترم من قبل المتدخل، وممارسة تعاقدية تعسفية على اعتبار أن المتدخل في مركز قوة في مواجهة المستهلك الأقل خبرة وعلم بالمنتوج أو الخدمة محل البيع.

الفرع الثاني: صور الشروط التعسفية

تناول المشرع أنواع الشروط التعسفية في المادة 29 من القانون رقم 04_02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذا في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06_306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية (القانون رقم 04_02 ، 2006)، فالمشرع يحظر في العقد المبرم بين المستهلك و المتدخل أي تواجد لشرط تعسفي.

وقد جاء نص المادة 29 من القانون 04_02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية كالتالي:" 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 و نهائية 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 المقدمة دون موافقة المستهلك.
4. التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
5. إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
6. رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.
7. التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة.
8. تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة

وقد أكد المشرع على حماية مصالح المستهلك وحقوقه، باستحداث تنظيم يؤكد على منع التعامل بالشروط التعسفية في العقود (القانون رقم 04_02 ، 2006)، فجاء المرسوم التنفيذي رقم 06_306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، متضمنا تحديدا لهذه الشروط وذلك ضمن المادة 5 منه التي تنص على ما يلي :" تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 أعلاه.
- 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 أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هدا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هدا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا 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 إضافية غير مبررة على المستهلك.
- -الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته .
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته ."

ومن خلال إحداث مقارنة بين المادة 29 من القانون رقم 04_02 والمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06_306 نجد أن المادة 29 من القانون 04_02 تناولت الشروط التعسفية بصفة العموم، أما المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06_306 قد فصلت هذه الشروط وحددتها بدقة.

مما يستفاد أن ما جاء به المرسوم التنفيذي وضح تلك الواردة في القانون، والعبرة في ذلك أن المشرع حاول ذكر أكبر عدد من الشروط التعسفية التي قد يتضمنها العقد (لعجال، 2017)، وبالتالي فإن التعداد الذي ذكره المشرع في المادة 29 من القانون 04_02 للشروط التعسفية ما هو إلا على سبيل المثال لا الحصر على اعتبار أن المعاملات في تطور مستمر.

وعلى ضوء المادتين السالفة الذكر يمكن تصنيف الشروط التعسفية وفقا للمشرع الجزائري إلى شروط تؤدي إلى عدم تساوي أطراف العقد، وشروط تظهر من خلالها سيطرة المتدخل.

المطلب الثاني: رقابة الشروط التعسفية

إن تواجد الشرط التعسفي في العقد يؤدي إلى عدم التكافؤ في القدرة التعاقدية لكل من المستهلك والمتدخل، خاصة إذا تم البيع بأسلوب إلكتروني وهو الأمر الذي جعل التشريعات تسن قوانين لرقابة شروط العقد من خلال استحداث هيئة رقابية تدعى بلجنة الشروط التعسفية (الفرع الأول)، وكذا منح الصلاحية للجهاز القضائي لرقابة تواجد الشروط التعسفية في العقود (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استحداث لجنة لمر اقبة الشروط التعسفية في العقود

استحدث المشرع الجزائري هيئة إدارية لها دور فعال في مجال حماية المستهلك من الشروط التعسفية تدعى ب " لجنة الشروط التعسفية"، وهذا بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 06_306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصادية والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

تنشأ هذه اللجنة على مستوى وزارة التجارة (المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06_306 ، 2006).

وعليه سنتطرق أولا لتشكيلة لجنة الشروط التعسفية ثم ثانيا لمهام لجنة الشروط التعسفية.

أولا: تشكيلة لجنة الشروط التعسفية:

تخضع تشكيلة لجنة الشروط التعسفية إلى نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06_306، وتضم هذه اللجنة سبعة أعضاء بمقتضى قرار صادر عن الوزير المكلف بالتجارة باقتراح من الوزراء والمؤسسات المعنية لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد.

وتتمثل تشكيلة اللجنة من الأعضاء التالية:

ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة في مجال الممارسات التجارية كرئيس، وممثل وزير العدل وهو مختص في قانون العقود، وعضو واحد من مجلس المنافسة وعضوين من المتعاملين الاقتصاديين يكونان عضوين

في الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة ومؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود، ومن ممثلين عن جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني، ويمكن للجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها.

ثانيا: مهام لجنة الشروط التعسفية:

تتلقى لجنة الشروط التعسفية عدة إخطارات حول تواجد الشرط التعسفي في العقد أو عادة ما يتم تقديم هذا الإخطار من طرف المتضرر الأول وهو المستهلك أو حتى من قبل متدخل في إطار تعاقده مع متدخل آخر إضافة إلى الإخطار الذي يقدم من طرف جمعيات حماية المستهلك وكذا الجمعيات المهنية وحتى كل مؤسسة لها مصلحة في الكشف عن تواجد الشرط التعسفي في العقد

ووفقا لهذا الإخطار تقوم اللجنة بتقديم توصيات إلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا المؤسسات المعنية وليس لها صلاحية التمثيل القضائي نيابة عن المستهلك.

فمهام اللجنة ماهي إلا استشارية فقط وأن ما يصدر عنها من محاضر غير ملزمة مما يجعل دورها أقل أهمية

كما أنه من مهام اللجنة إقامة دراسات وخبرات لتنوير المستهلك حول الشروط التعسفية في العقود.

الفرع الثاني: رقابة القضاء للشروط التعسفية في العقد:

إن العقود التي تبرم بين المستهلك والمتدخل خاصة المبرمة عبر الإنترنت قد تتضمن شروط يفرضها الطرف القوي في العقد بحيث لا يملك الطرف المدعى إلا القبول بها.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 110 من القانون المدني" إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها وذلك لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

ووفقا لهذا النص يتضح أن المشرع أقر بأن عقد الإذعان قد يتضمن شروط تعسفية، كما حدد الحلول الممكن اتخاذها من قبل القاضي في حالة وجود هذه الشروط ألا وهي إمكانية تعديل العقد أو إعفاء الطرف المذعن منها دون صلاحية إلغائها تلقائيا من طرف القاضي وإنما بناءا على طلب الطرف المذعن في العقد.

كما أكد المشرع من خلال المادة 30 من القانون 04_02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تهدف لحماية المستهلك وحقوقه عن طريق تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية.

وينادي البعض (بودالي، 2007) بضرورة الاعتراف للقاضي بالسلطة التقديرية قصد إثارة التعديل أو الإلغاء للشروط التعسفية لدى قيامه بالنظر في دعوى التنفيذ أو فسخ العقد على غرار ما ذهبت إليه بعض التشريعات الأوروبية مثل التشريع الفرنسي.

وكما أنه من الجانب الجزائي ولدى اكتشاف الموظفين المكلفين بمعاينة المخالفة إدراج المتدخل للشروط التعسفية في العقد يدرجون معاينتهم ضمن محاضر ثم يرسلونها إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي بدوره يقوم بإرسالها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

واعتبر المشرع إدراج الشرط التعسفي من قبل المتدخل ممارسة تعاقدية تعسفية ورتب لها عقوبة تمثلت في غرامة قدرت ب خمسين ألف دينار50.000 دج إلى خمسة ملايين دينار5000.000 دج (القانون رقم 04_02 ، 2006).

خاتمة:

من خلال ما سبق يتبين أن المستهلك يحتاج إلى حماية فعالة من الشروط التعسفية التي يوردها المتدخل في العقد وخاصة العقود المبرمة عبر الانترنت.

ذلك أن المستهلك يبقى في مرتبة أدنى من حيث العلم والمعرفة بمحل المعاملة بعكس المتدخل الذي يكون على دراية تامة بما يعرضه من منتوج أو خدمة.

فإدراج المتدخل لبعض الشروط التعسفية قد تضر بالمستهلك وتزيد الفجوة المتواجدة بين الطرفين لهذا فإن المشرع ومن خلال القانون رقم 04_02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06_306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، قد أضفى حماية خاصة للمستهلك من الشروط التعسفية وهذا لحمايته نظرا لكونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

وفي هذا الصدد تم التوصل في إطار هذه الدراسة إلى جملة من الاقتراحات تكمن في ضرورة سن المشرع الجزائري قوانين تتعلق بالشروط التعسفية في عقد التجارة الالكتروني لكون الشرط التعسفي يزيد في الهوة المتواجدة بيت المستهلك والمتدخل .

وكذا ضرورة صياغة اتفاق دولي على الأقل يشمل بلدان المغرب العربي من أجل توفير نظام قانوني قادر على حكم الفضاء الالكتروني ومراقبة الانتهاكات اليومية التي تتم من خلال شبكة الانترنت المفتوحة على العالم بأسره .

قائمة المراجع :

- المؤلفات :
- أمانج رحيم أحمد ، التراضي في العقود الالكترونية عبر الانترنت ، دار وائل للنشر ، العراق ، 2006.
- كوثر سعيد عدنان خالد ,حماية المستهلك الإلكتروني ، دار الجامعة الإسكندرية، مصر، 2012.
- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الثقافة للنشر الأردن ،2012.
- صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر.
- عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الأنترنت، منشورات الحلبي ، لبنان، 2010، ص47.
- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، مصر 2004 .

- عبد الله ذيب محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2012 .
- كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة ، الإسكندرية ، مصر، 2012.
- محمد بودالي ، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا و ألمانيا و مصر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2007.
- مصطفى موسى العجارمة ، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت ، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، 2010 .
- موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية، بغداد ، العراق ، 2011.
- الرسائل العلمية :
- مليكة جامع ، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس، سنة 2018/2017.
- لامية لعجال ، حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية ، أطروحة دكتوراه علوم ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ،جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر، سنة 2017/2016.
- ناصر حمودي ، النظام القانوني لعقد البيع الدولي المبرم عبر الانترنت، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص95-96.

المقالات

- عباید فریحة حفیظة ، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك ، مجلة البحوث في الحقوق ، المجلد 3، العدد 2 ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم.

القوانين :

- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،الجريدة الرسمية، العدد 41 .
- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير2009 ،المتعلق بحماية المستهلك ، الجريدة الرسمية العدد 15 .
- القانون رقم 15-04 المؤرخ 01 فبراير 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية، العدد 06 .
- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 ، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية العدد 56.