

## فعالية حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية

### The Effectiveness of Electronic Consumer Protection Against Abusive Clauses

### Efficacité de la Protection du Consommateur Electronique Contre les Clauses Abusives

تاريخ استلام المقال: 2019/05/08	تاريخ المراجعة: 2019/05/08	تاريخ القبول: 2019/05/28
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

د/ أحمد بعجي

كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1

Dr. Ahmed Baadji

Faculté de droit, Université D'alger 1

Ahmediyed16@gmail.com

#### ملخص:

إن فعالية حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية التي يضعها المورد الالكتروني، تقاس عبر ثلاث صور تكمل بعضها بعضا، فأولى الصور هي تحديد المجال العام لحماية المستهلك الالكتروني، عبر تعريف العقد الالكتروني وأيضا مجال تطبيق القانون من حيث أشخاص، من أجل الوصول إلى تقييم الفعالية الموجودة في ذلك التحديد، أما الصورة الثانية فهي الفعالية التي تستمد من ذاتية أحكام الشروط التعسفية، أما الصورة الثالثة، و هي الفعالية التي تقاس بإجراء التكامل مع بعض آليات الحماية عبر الالتزام بالإعلام، الذي له دور مهم في تحقيق الفعالية المطلوبة، بشأن حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية.

الكلمات المفتاحية: المستهلك الالكتروني، المورد الالكتروني، الحماية، الشروط التعسفية، الفعالية.

#### Abstract:

the effectiveness of electronic consumer protection from the abusive clauses established by the electronic furnisher, Measured across three

images that complement each other, the first of images is the definition of the public domain for the protection of the electronic consumer, by defining the electronic contract and also determining the area of application of the law in terms of persons, from in order to gain access to the effectiveness evaluation in that definition, the second picture is the effectiveness that derives from the subjective provisions of the abusive clauses, and the third, the effectiveness measured by the integration with some protection mechanisms through the obligation to the information, which has an important role in achieving effectiveness required, on consumer electronic protection from abusive clauses.

**Key words:** Electronic consumer, electronic furnisher, protection, abusive clauses, effectiveness.

### **Résumé:**

L'efficacité de la protection du consommateur électronique contre les clauses abusives établies par le fournisseur électronique, mesurée par trois images complémentaires, la première des images est la définition du domaine public pour la protection du consommateur électronique, en définissant le contrat électronique et aussi le domaine d'application de la loi en termes des personnes, afin d'atteindre Évaluer l'efficacité de cette sélection, la deuxième image est l'efficacité qui découle des dispositions subjectives des clauses abusives, et la troisième, l'efficacité mesurée par l'intégration avec certains mécanismes de protection par l'obligation de information, qui a un rôle important dans la réalisation de l'efficacité requise, sur Protection du consommateur électronique contre les clauses abusives.

**Mots clés:** consommateur électronique, Fournisseur électronique, protection, les clauses abusives, L'efficacité.

### **مقدمة:**

بالرغم من الإيجابيات الكثيرة التي حققها ظهور التكنولوجيا ووسائل الإنترنت و التعاملات الإلكترونية، عبر تسهيل مهمة الاتصال بين الأشخاص في حالة إذا لم يجمعهم مكان، لكن الزمان صار يجمعهم، وهذا حال المستهلك بصورة خاصة، الذي يريد اقتناء سلعة أو خدمة و لكنها ليست موجودة في مكان تواجدده وإقامته، فلذلك فالتعاملات الإلكترونية ستجنيه عناء التنقل لطلب تلك الحاجة، كما يسمح التعامل عن بعد عبر الانترنت و ما شابهها، للمستهلك بالتفكير قبل أخذ القرار بالتعاقد، إلا أن ذلك التعامل و التعاقد لا يخلو من سلبيات عديدة، ترهق كاهل المستهلك الإلكتروني إذا ما أراد الدخول في عالم التعاملات الإلكترونية. فقد

يصادف المستهلك خطر تلقي منتج أو سلعة من المورد الإلكتروني غير مطابقة أو متوافقة مع ما كان ينتظره، كما قد تطول مدة استلامه للمنتج أو السلعة التي طلبها المستهلك<sup>(1)</sup>، ضف إلى ذلك صعوبة الفهم والتحكم في تلك الوسائل والتقنيات الإلكترونية من قبل المستهلك، و هو ما يجعله عرضة للضعف التعاقدى المتأني من تلك التقنيات الجديدة، و لاشك أن المستهلك سيكون أمام وضعيات تعاقدية مختلة كثيرا، خاصة إذا تضمن العقد المراد إبرامه شروطا تعسفية، التي تكون دائما ملاذا ملائما لصالح المورد أو المحترف، فمن أجل ذلك فإن المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة، سارع إلى إصدار قانون جديد يضبط ويحكم التعاملات والتجارة الإلكترونية، عبر القانون رقم 05/18، الذي أراد به توضيح بعض المسائل والإشكالات القانونية التي كانت مطروحة قبل صدوره، من ذلك تأكيده<sup>(2)</sup> على تقنية التعاقد الإلكتروني<sup>(3)</sup>، و أيضا تنظيمه لبعض الخصوصيات الضرورية في هذا التعامل الإلكتروني كوسائل الدفع الإلكتروني إلى غير ذلك من المسائل التي تولى تنظيمها<sup>(4)</sup>، و هذا بالرغم من تلخ صدوره مقارنة مع الدول الأخرى<sup>(5)</sup>.

و لعل من أهم المواضيع التي تثار دائما في علاقة المستهلك مع المحترف هي مسألة الشروط التعسفية، و كيفية ضمان مواجهتها من قبل المشرع الجزائري، و يزداد الحرص على ضماناتها من خلال هذه البيئة الإلكترونية الجديدة التي يكون فيها المستهلك الإلكتروني طرفا ضعيفا و لا شك في ذلك<sup>(6)</sup>، خاصة و أن هذه التعاملات الإلكترونية لا تعترف بالحدود الجغرافية و لا المكانية للمتعاقدين، فلها سمة عالمية لا تقابل و لا حضور فيها للمتعاقدين في مكان واحد، بل تجمع بينهما هذه التقنية الإلكترونية، و هذا ما يعد في صالح المحترف في ميدان التجارة الإلكترونية عبر استغلال فرصة ضعف المعرفي و المعلوماتي للمستهلك و تضمين العقد المراد إبرامه شروطا تعسفية لا تعد و لا تحصى، و هذا بحكم أن جل التعاملات الإلكترونية تتم تحت مظلة عقود الإذعان، عبر المركز القوي للمحترف أو المورد، الذي يفرض ما شاء و كيفية شاء في العقد من شروط، و فضلا عن هذا، يزداد الأمر خطورة لدى المستهلك الإلكتروني عند مصادفته في التعاقد الإلكتروني شروط تعاقدية موضوعة بغير اللغة التي يتقنها أو التي يستعملها، و هذا ما يزيد من فرص إضعاف مركز المستهلك الإلكتروني و يعزز مركز المورد الإلكتروني، و لعل هذا الأمر هو الذي يدعو إلى تقييم فعالية حماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة الشروط التعسفية، علما و أن القانون رقم 05/18 قد خلى من الحديث عن فكرة الشروط التعسفية، بل ترك الأمر للقانون رقم 02/04 المعدل و المتمم<sup>(7)</sup>، عبر الإحالة إليه، لأن هذا الأخير كرس الحماية من الشروط التعسفية عبر تحديد مجال الشروط و أيضا تفعيل بعض وسائل الحماية، و اعتمد أيضا القانون رقم 05/18 على الإحالة إلى القانون رقم 03/09 المعدل و المتمم<sup>(8)</sup>، في بعض المسائل التي لم ترد في القانون الجديد للتجارة الإلكترونية<sup>(9)</sup>، و

بالتالي هذا ما يدعو للبحث عن مدى نجاح المشرع الجزائري في تحقيق الفعالية المطلوبة في حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية.

فمن أجل ذلك، فإن تقييم فعالية الحماية للمستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، تمر عبر ثلاث صور تظهر فيها نوعية وفعالية الحماية من عدمها، ونقسمها على التوالي :

#### أولاً: حماية المستهلك الإلكتروني عبر تحديد مجال الحماية: فعالية محصورة

تتمثل أولى الجوانب القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية في تحديد مجال الحماية، من خلال حصر طائفة المتعاقدين وطائفة العقود المعنية بالحماية، ولا شك في أن هذه التحديد تشترك فيه جميع الآليات الحمائية ولا تقتصر على الشروط التعسفية، لكن التشريع الخاص بحماية المستهلك من الشروط التعسفية لا يحمي كافة المتعاقدين في حالة الضعف بل هو مخصص فقط للعقود المبرمة بين المحترفين والمستهلكين<sup>(10)</sup>، وبناء على ذلك فقد عرف المشرع الجزائري عدة مصطلحات ومفاهيم قانونية تحدد إطار الحماية، من ذلك ما أتى به القانون رقم 05/18 بصدد تحديد مجال التجارة الإلكترونية، حسب ما جاء في المادة 6 منه، وذلك حين عرف، العقد الإلكتروني (1) المستهلك الإلكتروني (2) و المورد الإلكتروني (3).

#### 1/ العقد الإلكتروني:

تجب الإشارة إلى أن تحليل الحماية التي جاء بها القانون رقم 05/18 بصدد الشروط التعسفية، تفرض علينا لرجوع إلى قوانين أخرى ذات الصلة بموضوع الاستهلاك، وممارسة الأنشطة التجارية، وهذا ما أكدته المادة 35 (يخضع المورد الإلكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الأنشطة التجارية وحماية المستهلك)، وهذا لأن القراءة الأحادية للقانون لا تكفي بل لابد أن تكون القراءة بصورة مجتمعة.

وعليه فحسب المادة 6 الفقرة 2 فإن العقد الإلكتروني هو ذلك (العقد بمفهوم القانون رقم 02/04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 فبراير سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني). و فعلا من خلال الرجوع إلى المادة 3 الفقرة 4 من القانون رقم 02/04 فإنها تعرف (عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تادية خدمة، حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه، يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفاً، ..) وعليه يظهر من خلال هذه الإحالة إلى تعريف العقد، بعض الملاحظات،

أولاً: أن العقد الإلكتروني مثله مثل العقد العادي فهو يأخذ شكل عقد إذعان بمفهومه الحديث<sup>(11)</sup>، الذي يمتاز بتحديد محتوى العقد من جانب واحد، دون حرية مناقشة بنود العقد، ويكون هذا العقد معنا مسبقاً من جانب الطرف الأكثر قوة اقتصادياً، ويقبل الطرف الضعيف الانضمام لهذا العقد<sup>(12)</sup>، و بالتالي فإن هناك إسقاط لعنصر الاحتكار في المفهوم الحديث لعقد الإذعان الذي تبناه القانون رقم 02/04 في المادة 3 الفقرة 4، و يظهر ذلك في خضوع المستهلك الإلكتروني للشروط المقررة سلفاً و دون تفاوض مع المورد الإلكتروني، لأن هناك احتمال كبير في فرض الشروط العامة للتعاقد أو البيع على المشتري، خاصة عبر سرعة المعاملات، فقط يكفي النقر لكي يتم الإيجاب أو القبول، ضف إلى ذلك أن في ميدان التجارة الإلكترونية تنعدم نسبياً إمكانية التفاوض للمستهلك، و تقترب من عقد الإذعان<sup>(13)</sup>.

ثانياً: يظهر من ذلك التعريف أن هناك إقصاء لفكرة خضوع عقود المساومة للحماية المقررة من الشروط التعسفية<sup>(14)</sup>، لأن الإجماع يقع على عقد الإذعان، و هذا ما تأكد من خلال تعريف العقد في المادة 4 / 3 من القانون 02/04 (... حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه..) ثالثاً: أن العقد الإلكتروني يمتاز بإضافة التقنيات الإلكترونية من أجل عملية التعاقد، لأنه يتم بين غائبين و ليس حاضرين أي التعاقد عن بعد، رابعاً: إن شكل العقد يظهر من تعريف العقد عبر المادة 3 الفقرة 4 من القانون 02-04، من خلال العبارة الآتية (... حرر مسبقاً...) و بالتالي يجد المتعاقد أن إطار العقد قد حدد مسبقاً من طرف واحد عند وقت إبرامه، و في الكثير من الأحيان قد يكون هناك تنظيم من قبل المحترفين يعنون طريقة معينة أو نماذج معينة للعقود<sup>(15)</sup>، ولكن المشرع لا يقصد من وراء الكتابة هنا الكتابة الرسمية وإنما إيراد الشروط العامة للعقد في الوثائق المختلفة الصادرة عن المحترف<sup>(16)</sup>، هذا ما أكدته المادة 3 الفقرة 4 من القانون 02-04) يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة مسبقاً) و هذا ما يمكن أن ينطبق على المعاملات الإلكترونية بمختلف وسائلها<sup>(17)</sup>، خامساً: أن هذه الحماية تشترك فيها جميع آليات حماية المستهلك الإلكتروني و ليست قاصرة فحسب على الحماية من الشروط التعسفية، بفعل أن مجال التطبيق القانوني يعني أيضاً مجال الالتزامات المفروضة على المورد الإلكتروني، كالاتزام بالإعلام، السلامة... الخ.

## 2/ المستهلك الإلكتروني:

لم يقتصر المشرع الجزائري في تعريفه لشخصية المستهلك على ما ورد في النصوص القانونية السابقة و المتنوعة، عبر المفهوم الضيق<sup>(18)</sup>، و المفهوم الواسع<sup>(19)</sup>، بل أضاف تعريف آخر

بصدد تحديده لمجال التطبيق الشخصي للقانون رقم 05/18، وهذا ما كان بصدد تعريف صفة المستهلك الإلكتروني، كما جاء في المادة 6 الفقرة 3 (المستهلك الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعبء أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي) من أجل ذلك يلاحظ هذا التعريف عدة أمور مختلفة، منها ما ورد في النص من ملاحظات، فيلاحظ بأن الشيء الوحيد الذي انفرد به هذا القانون هو طريقة التعاقد، حين أشار إلى الاتصالات الإلكترونية، وبالتالي فهناك عدة وسائل تقنية، كالبريد الإلكتروني، مواقع الإنترنت، ... الخ.

و من الملاحظات أيضا ما ورد في النص مقارنة بالقانون رقم 03/09 المعدل والمتمم، أولا: لقد جمع القانونان في صفة المستهلك شخصيتان، هما صفة الشخص الطبيعي و صفة الشخص المعنوي، وهذا ما يظهر توسيع الحماية من حيث المجال، ثانيا: لقد كرس هذا التعريف المفهوم الضيق للمستهلك مثله مثل القانون رقم 03/09، وذلك بإقصائه صفة المحترف أو المتدخل من الحماية من خلال عبارة (... بغرض الاستخدام النهائي...) والقانون رقم 03/09 المعدل والمتمم، في مادته 1/3 كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل لو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به).

و من الملاحظات التي لم ترد لا في القانون رقم 05/18 ولا في القانون رقم 03/09، أولا: يظهر من خلال تعريف صفة المستهلك الإلكتروني أن المشرع يحصره في فعل اقتناء سواء بعبء أو مجانا، دون فعل استعمال، وهذا ما يظهر كذلك في تعريف المشرع للمستهلك في القانون رقم 03/09 في المادة 1/3 (... يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة ...) أنه يحصر أفعال المستهلك على الذي يقتني دون الشخص الذي يستعمل، مع أنه في حقيقة الأمر أن المستهلك يشمل صنفين، فقد يكون المستهلك هو الذي يقتني أموالا و خدمات من أجل إشباع حاجاته الشخصية، ويكون طرفا في عقد الاستهلاك اتجاه المتدخل، أما الصنف الثاني، فيحدث عندما يقتني المستهلك أموالا و خدمات لكن لا يستعملها هو بذاته لكن يستعملها أفراد عائلته فهذا يغدو مستهلكا، رغم أنه ليس طرفا في عقد الاستهلاك بل يعد من الغير بحيث لا تربطه أية رابطة عقدية مع المتدخل أو المحترف و مع ذلك يعد مستهلكا<sup>(20)</sup>، إن هذا التعارض الموجود هو تعارض في اللغة القانونية المعيرة عن المصطلح، لأن نص تعريف المستهلك في اللغة العربية في المادة 2/3 من القانون رقم 02/04 جاء مقتصرًا على فعل الاقتناء دون الاستعمال (... يقتني سلعا قدمت للبيع...) <sup>(21)</sup>، لكن الأمر غير ذلك في تعريف المادة باللغة الفرنسية، حين شملت فعل الاقتناء والاستعمال<sup>(22)</sup>.

هذا يدل على أن مصطلح " أو يستعمل " قد سقط سهواً من تعريف النص العربي للمستهلك<sup>(23)</sup>، لكن في النص الفرنسي للفقرة 3 لم يرد فعل الاستعمال إلى جانب الاقتناء<sup>(24)</sup>، وهنا يظهر بأن المشرع قد قصر أيضاً في الحماية، عبر تمسك المستهلك المقتني فقط بالحماية دون المستهلك كأن يكون أحد أفراد العائلة. ثانياً: يظهر أن هناك إقصاء لفكرة حماية المحترف أو المتدخل من الشروط التعسفية، وهذا بالرغم من مناداة الفقه على ضرورة توسيع مجال الحماية ليشمل أيضاً المحترف الذي يتعامل خارج مجال تخصصه، وهذا في إطار المعاملات العادية، فكيف هو الحال بالنسبة للمعاملات الإلكترونية، فهل يعقل أن يتم أيضاً إقصاء المحترف أو المتدخل من الحماية، علماً أن التجارة الإلكترونية هي مجال يتبع أكثر للتجار فيما بينهم فضلاً عن المستهلكين؟ وكذلك أن التجارة الإلكترونية هي أيضاً ميدان خصص للتبادل التجاري بين التجار في مختلف البلدان، و أيضاً بين تجار الجملة و تجار التجزئة، و بين المستورد و المورد...الخ.

### 3/ المورد الإلكتروني:

أشارت كذلك المادة 6 في الفقرة 4 إلى تعريف المورد الإلكتروني بأنه ( كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الانترنت) يلاحظ كذلك على هذا التعريف عدة ملاحظات، أولاً: جمع التعريف بين شخصيين، هما الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي، وهذا يكون قد وسع أيضاً مجال التمسك بالحماية، ثانياً: اقتصر التعريف على الشخص الذي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير سلعة أو خدمة فقط، دون المجالات و النشاطات الأخرى التي تلحق عملية عرض السلع و الخدمات للاستهلاك، وهذا يظهر أن هناك تضيق من مجال التمسك بالحماية بما أنها قاصرة فقط على مجالين هما التسويق و التوفير، وهذا على خلاف ما ورد في إطار القانون رقم 09 – 03 المعدل و المتمم، و هو صفة المتدخل عبر المادة 2 منه، و التي عرفته المادة 3 / 8 على أنه ( كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك ) كما أنه من المتفق عليه<sup>(25)</sup>، بأن المشرع قد وسع من أطراف صفة المتدخل لأنه يشمل شخص المنتج و الموزع، و المستورد و مقدم الخدمات، كما لا يقتصر على التاجر أو الشركات التجارية، لكن كل الأنشطة المهنية، سواء كانت صناعية أو حرفية أو زراعية، وهذا الأمر على خلاف بعض التشريعات كقانون الاستهلاك الفرنسي<sup>(26)</sup>، الذي تأثر بالتعلية الأوروبية الصادرة في 2011 التي عرفته من خلال المادة 2 الفقرة 2<sup>(27)</sup>، أين أظهرت التوسع في مجال الأنشطة التي تدخل ضمن اختصاص الطرف المني أو المحترف، لكن بصدد التعاقد عبر الانترنت، فموضوع التجارة الإلكترونية، يشمل كل نشاط اقتصادي من أحد الأشخاص يعرض أو يضمن عن بعد أو عبر الإلكتروني توزيع الأموال أو

الخدمات<sup>(28)</sup>، لكن يبقى المصطلح المستعمل عبر قانون الاستهلاك الفرنسي، هو المحترف وليس المورد.<sup>(29)</sup>

ثانيا: حماية المستهلك الإلكتروني عبر ذاتية أحكام الشروط التعسفية: فعالية متباينة بالإضافة إلى الحماية التي يستمدّها المستهلك الإلكتروني من تحديد و حصر مجال الحماية، هناك حماية أخرى يستمدّها من ذاتية و خصوصية أحكام الشروط التعسفية، التي تتنوع بين تحديد الإطار العام لها (1) و أيضا عبر تخصيص آليات حماية للمستهلك الإلكتروني (2).

**1/ الشروط التعسفية و التعاقد الإلكتروني:**

تظهر فعالية أحكام حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، عبر تحديد المشرع الجزائري مجال تطبيقها كما أشرنا سابقا، و لكن المرحلة الموالية و هي تحديد مفهوم هذه الشروط و كذا معاييرها (أ) و ذلك من أجل الوقوف على مدى تلائمها مع خصوصية التعاقد الإلكتروني (ب).

**أ/ تحديد مجال الشرط التعسفي:**

يتمر تحديد مجال الشرط التعسفي، عبر الوقوف على التعريف القانوني للشرط الوارد في القانون (أ-1)، و كذلك إظهار صور ذلك الشرط (ب-1)، و أيضا التعرف على معيار تقدير الشرط التعسفي (ج-1).

**أ-1) تعريف الشرط التعسفي:**

عبر الإحالة التي أشارت إليها المادة 6 من القانون رقم 05/18 بصدده تعريف العقد الإلكتروني ، و بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 02/04 الذي عرف بدوره العقد، نجد أن فكرة الشروط التعسفية تظهر أيضا من خلال تعريف هذا العقد، و بالتالي كل ما يلحق بهذا التعريف من خلال القانون رقم 02/04 يلحق بالتبعية تعريف العقد الإلكتروني و الحماية من الشروط التعسفية لصالح المستهلك الإلكتروني، لأن القانون رقم 05/18 لم يشر لمسألة الشرط التعسفي و طرق مواجهته لصالح المستهلك الإلكتروني، و هذا راجع للإحالة التي قام بها للقانون رقم 02/04، و عليه فقد عرف هذا الأخير الشرط التعسفي من خلال نص المادة 3 الفقرة 5 (كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد) و هذا ما ورد أيضا في تعريف قانون الاستهلاك الفرنسي للشرط التعسفي من خلال المادة L-132-1<sup>(30)</sup>، و بالتالي هذا يظهر أن المشرع الجزائري قد تأثر بالقانون الفرنسي بخصوص هذه المسألة.

**ب-2) صور الشرط التعسفي:**

كما تضمن القانون رقم 02/04 عبر المادة 29 منه قائمة معينة من الشروط التي تعتبر تعسفية في العلاقات القائمة بين المستهلكين و المحترفين<sup>(31)</sup>، و التي تظهر في مجملها ذلك



التحكم الأحادي في شروط العقد من جانب المحترفين و بالتالي المورد الإلكتروني اتجاه المستهلك الإلكتروني، فعلى سبيل المثال، التعاقد عبر الانترنت لحجز إقامة في فندق عند السفر، أو اقتناء أو شراء كتب أو سلع، أو الحصول على خدمات التأمين أو إجراء عمليات مصرفية عن طريق الانترنت، فإن جميع تلك العمليات التعاقدية لا تخلو من إمكانية وجود شروط تعسفية من شأنها أن تمنح حقوقا كثيرة و مزايا متنوعة للمورد أقل درجة من المستهلك ، و قد تثقل كاهله بواجبات تعاقدية، من جهة أخرى اتبع المشرع هذه القوائم بشروط تعسفية أخرى وردت في التنظيم، من خلال المرسوم التنفيذي رقم 306/06 في المادة 5 منه<sup>(32)</sup>، وهذا تطبيقا للمادة 30 منه التي نصت على إمكانية تحديد التنظيم أيضا لبعض البنود التعسفية.

و عليه يلاحظ من خلال ما ورد في المادة 29 من القانون رقم 02/04 ، أن المشرع لم يحصر تلك الشروط بل جعلها على سبيل المثال، وهذا واضح من خلال عبارة (تعتبر بنودا و شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك و البائع لاسيما البنود و الشروط التي تمنح هذا الأخير...) و هو بذلك يكون قد وافق المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 1-132-L عند إعدادها قائمة إرشادية غير حصرية للشروط التي يمكن اعتبارها تعسفية<sup>(33)</sup> ، لكن من جهة أخرى فإن تلك البنود التي وردت في القائمة، تعد شروطا تعسفية بقوة ولا يحتاج فيها المستهلك لإنبات الطابع التعسفي، بل إن الطابع التعسفي مفترض.

#### ج-1) إشكالية ملائمة معيار تقدير الشرط التعسفي مع نظام القوائم:

لقد طرح تحديد تعريف الشرط التعسفي، و من ثمة التعرف على معيار تقديره بعض الإشكاليات و ذلك يعود لأمرين، فالإشكال الأول، هو التناقض الموجود بين تعريف الشرط و وضع قائمة لشروط التعسفية، لأن المشرع الجزائري أخذ بمعيار الإخلال الظاهر ما بين الحقوق و الالتزامات للحكم بالطابع التعسفي للشرط، و ذلك حين عرفه بموجب المادة 3 الفقرة 5 من القانون رقم 02/04 ( كل بند أو شرط بمفرده ... من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد)، و قد كان يقدر الشرط التعسفي بمعياري الميزة المفرطة و التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، وهذا التحول من معيار إلى معيار آخر آراه الفقه بأنه بالنسبة للمحتوى أي أن التعريف الحالي للإخلال الظاهر هو نفسه معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية<sup>(34)</sup>، من جهة أخرى يظهر الإشكال الثاني، عبر قراءة تعريف الشرط التعسفي الذي ورد في المادة 3 / 5 من القانون 02-04، التي تسمح بالقول، بأن المشرع أخذ بفكرة النظر لشرط أو البند بصورة كلية للعقد، أي حالة بحالة بالنسبة لبنود العقد كلها ، ولا ينظر إلى البنود بصفة منفردة، و من شأن هذا التقدير أن يسمح بالقراءة الجيدة للبند التعسفي<sup>(35)</sup>، من خلال معالجة جميع بنود العقد على حدى، لكن بالرجوع إلى المادة 29 من

القانون 02/04، و المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06، نجدها تشير إلى مجموعة من البنود التعسفية تحمل طابع تعسفي بقوة القانون<sup>(36)</sup>، و يتم النظر إليها بصورة منعزلة و منفردة عن بقية البنود الأخرى، و هذا الأمر الذي يصير فيه تناقض واضح، لأن النظر إلى البند بصورة منفردة كما ورد في القوائم لا يحقق العدالة التعاقدية المطلوبة<sup>(37)</sup>، و أيضا مراعاة مصالح الطرف القوي أيضا، لأن العقد ربما ينقص حقوقا للمستهلك الإلكتروني كما يقلل من الواجبات، و أيضا قد يزيد العقد في الواجبات كما يزيد في الحقوق، و إلى غير ذلك من مجموع الحقوق و الواجبات التي يراعى في تقديرها معيار الإخلال الظاهر للشرط التعسفي، و من أجل ذلك نحن ندعم معيار الإخلال الظاهر وكيفية تقديره بالنظر إلى مجموع بنود العقد<sup>(38)</sup>، لأنه من شأن ذلك أن يحقق العدالة بالنسبة للمستهلك، سواء من خلال إعفاءه من البند، أو الإبقاء على البند مع الاستفادة ببقية البنود الأخرى، كذلك هو في صالح المحترف من حيث العدالة مع المستهلك، فإذا تم تقدير الطابع التعسفي للشرط فيكون المحترف قد تحمل جزاء تضييمه البند التعسفي، و لعل ما يزيد من تفضيل معيار الإخلال الظاهر بين الحقوق و الواجبات بنظرته العامة لبند العقد، هو مراعاة خصوصية حماية المستهلك الإلكتروني من تلك البنود التعسفية.

#### ب) خصوصية التعاقد الإلكتروني و وضع قائمة للشروط التعسفية:

إن الطابع العالمي للتعاقد الإلكتروني، يفرض خصوصيته بقوة في معالجة مسألة حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، فالتشريع الوطني لا يمكن أن يكون منعزلا عن التكتلات الاقتصادية و السياسية و المعاملاتية بصفة عامة، خاصة على الصعيد القانوني، و هذا ما سارع إليه المشرع الجزائري مؤخرا عبر القانون رقم 05/18، الذي يلاحظ عليه بأنه غلب فكرة حصرية الحماية بما هي موجودة في القانون الجزائري نوعيا و إقليميا<sup>(39)</sup>، و هذا عكس موضوع التجارة الإلكترونية الذي يتسم بالعالمية و يتجاوز الحدود الجغرافية و المكانية، و بذلك فخصوصية مجال التجارة الإلكترونية قد يرهن القانون المنظم لها، و بعبارة أخرى لا يمكنه أن يستوعب كل خصوصيات الضرورية لهذا المجال الحيوي و المتطور بين لحظة و أخرى، و هذا بارز في معالجة مسألة الشروط التعسفية، كما أشرنا في السابق، حول معيار تقدير هذا الشرط هو الإخلال الظاهر بالحقوق و الواجبات، الذي يتنافى مع إيراد قائمة من البنود التعسفية كما وردت في المادة 29 من القانون رقم 02/04 و المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06، يضاف إلى هذا خصوصية الأنظمة القانونية و تنوعها و اختلافها بين الدول، لكون مجال التجارة الإلكترونية يتم في شبكة مفتوحة كأنها (منطقة بلا قانون)، لكن من جهة أخرى تخضع للعديد من القوانين و الاتجاهات نظرا لتعدد و اختلاف انتماء الأفراد للدول<sup>(40)</sup>، و بالتالي يقع القانون أمام صعوبة مواكبة سرعة و تزايد تطور مجالات التجارة

الإلكترونية، و بالتالي فاحتمال وجود فراغات قانونية ممكن جدا، لأنه صعب السيطرة على عالم افتراضي متغير ومتطور باستمرار<sup>(41)</sup>.

ضف إلى ذلك، فإن اختلاف الأنظمة القانونية في مسألة تنظيم الحماية من الشروط التعسفية للمستهلك الإلكتروني، و خصوصية عقد التجارة الإلكتروني يمكن أن يقف أمام تمسك المستهلك بقوائم الشروط التعسفية، لكون التجارة الإلكترونية لا يجتمع فيها المتعاقدين في مكان واحد بل هناك تفارق بينها، ولكل واحد قانونه الخاص، فقد يعتد بلد ببطلان الشرط التعسفي و قد يعده الآخر شرطا عاديا، و قد يعتد بلد ببطلان الشرط دون العقد بينما الآخر يعتبره بطلانه كلي للشرط و للعقد، و لأجل ذلك فإن الحماية الفعلية في التجارة الإلكترونية تتطلب وجود قواعد موحدة بين الدول، كما فعله الاتحاد الأوروبي من خلال تعليمة لسنة 1993/13 المتعلقة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية<sup>(42)</sup>.

كما أن المشكل يطرح أيضا من خلال التعليمة الأوروبية حول الشروط التعسفية، التي تميل لتنظيم حقوق الدول الأعضاء لحماية المستهلك، و تعود على المستهلك الذي يقيم في واحدة من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي فيمكن أن تحتج بالقانون الوطني، لكن يرى البعض في هذا الشأن<sup>(43)</sup>، بأن الحل هو في ترك المجال الواسع أمام القضاء من أجل استخلاص الصفة التعسفية في الشرط أو في العقد، لأنه لا يمكن حصر شروط معينة أو شرط معين، و بالتالي نرى أيضا ضرورة و أهمية التجمعات الاقتصادية و من ثم القانونية ما بين الدول ، و لذلك لا معنى من الاقتصار الجغرافي إذا أردنا أن نوفر حماية نوعية للمستهلك الإلكتروني، و هذا بالمقارنة مع مجموعة الاتحاد الأوروبي التي تطبق قواعدها الموحدة على جميع أعضاء ذلك الاتحاد و هذا ما يظهر فعالية الحماية في إطار التجارة الإلكترونية<sup>(44)</sup>.

## 2/ خصوصية حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية:

لقد خص المشرع الجزائري حماية خاصة للمستهلك من الشروط التعسفية، و ذلك عبر تكريس حماية وقائية في مواجهة الشروط التعسفية<sup>(أ)</sup> و أيضا إقرار حماية علاجية في مواجهة هذه الشروط التعسفية<sup>(ب)</sup>.

### أ/ الحماية الوقائية من الشروط التعسفية:

من أجل توفير حماية وقائية للمستهلك ضد الشروط التعسفية، أنشأ المشرع آلية للرقابة الإدارية تمثلت في لجنة البنود التعسفية لإجراء رقابة قبلية قبل ظهور تلك الشروط<sup>(45)</sup>، و التي تهدف حسب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 06 / 306 إلى البحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين و البنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ التوصيات التي تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة و المؤسسات المعنية، و كذلك إمكانية القيام بكل دراسة و أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين، و مباشرة كل عمل آخر

يدخل في مجال اختصاص كل لجنة، لكن أعيب على دور هذه اللجنة كثيرا، بما أنها لا تحمل أي قوة إلزامية، خاصة مع دورها الاستشاري<sup>(46)</sup>، لكن نحن نرى ضرورة تفعيل دور هذه اللجنة في محاربة الشروط التعسفية خاصة في نماذج العقود الإلكترونية، وهذا بالنظر إلى تركيبة هذه اللجنة التي تضم العديد من المختصين<sup>(47)</sup>، بما يسمح لهم من التفتق و قراءة البنود التعسفية خاصة إذا كانت اللغة المستعملة بغير لغة الأم بالنسبة للمستهلك الإلكتروني. وهذا بالإضافة إلى دور جمعيات حماية المستهلك التي تؤدي دور وقائي، عبر المطالبة القضائية بإقصاء و حذف الشروط التعسفية قبل وضعها في العقود وهذا ما سمحت به المادة 65 من القانون رقم 02/04 الذي أشار إلى حق الجمعية في رفع الدعوى (.... يمكن لجمعيات حماية المستهلك، و الجمعيات المهنية التي أنشأت طبقا للقانون، و كذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون.....) إلى أن هذا الدور يبقى حبيس التطبيق على أرض الواقع بما يضمن فعاليته، خاصة في إطار البيئة الإلكترونية التي تتطلب جهودا مجتمعة من مختصين و جمعيات تقف بجانب المستهلك الإلكتروني الذي يغلب عليه الحاجة المتزايدة، و أيضا الجهل الإعلامي، و الغموض المعلوماتي عبر شبكة الانترنت.

#### ب/ الحماية العلاجية من الشروط التعسفية:

إلى جانب الدور الوقائي، تعطي المادة 29 من القانون رقم 02/04، وكذلك ما ورد في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06، الحق للمستهلك الإلكتروني مباشرة دعوى إلغاء هذه الشروط، وهذا استنادا للقائمة المحظورة بقوة القانون، ولا افتراض و لا تقدير فيها من جانب القاضي، بل يثيرها تلقائيا<sup>(48)</sup>، و يحكم على إحدى البنود الواردة في تلك القوائم بتعطيل العمل به من دون النظر إلى البنود الأخرى<sup>(49)</sup>، و هذا مع إمكانية وجود لتقدير القاضي للشروط التعسفية إذا ما تفتن لإحداها، والتي هي خارج مجال القوائم الموضوعة سلفا، بما أنها موضوعة على سبيل المثال لا الحصر<sup>(50)</sup>، وهذا استنادا أيضا إلى معيار الاخلال الظاهر ما بين الحقوق و الواجبات في العقد، الذي يدعم الدور التقديري للقاضي بصورة مجتمعة لا منفردة للبنود التعسفية<sup>(51)</sup>، و لا شك أن هذا الحل هو أيضا في صالح المستهلك الإلكتروني- كما أشرنا- من خلال تفعيل دور القاضي الوطني في الكشف عن الشروط التعسفية، و هذا طبعا تحت جزاءات متنوعة.

#### ب-1/ الجزاء المدني المقترن بالشروط التعسفية:

يضاف إلى ما سبق من آليات الحماية، أحاطت التشريعات المقارنة مسألة الحماية من الشروط التعسفية بجزاء قانونية، تنوعت ما بين الجزاء المدني و ما بين الجزاء الجنائي، إلا أن المشرع الجزائري اكتفى بالجزاء الأخير دون الجزاء المدني، الذي كان غائبا عن القانون رقم

02/04 وكذا عن مرسومه التنفيذي رقم 306/06، وقد ظن البعض<sup>(52)</sup>، أن المشرع أراد الإحالة إلى القواعد العامة للعقد، من خلال نص المادة 110 ق.م التي تسمح للقاضي إما بتعديل أو إعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية وذلك في حالة وجود عقد الإذعان، إلا أن الأمر غير ذلك<sup>(53)</sup>، خاصة مع تكريس المفهوم الحديث لعقد الإذعان في القانون رقم 02/04 الذي يختلف عن نص المادة 110 ق.م، بشأن إسقاط عنصر الاحتكار- كما اشرنا سابقا- من جهة أخرى، أشارت المادة 14 من القانون رقم 05/18 إلى الجزاء المدني المتمثل في القابلية للإبطال للعقد والتعويض (في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 أو أحكام المادة 13 أعلاه، من طرف المورد الإلكتروني، يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به) وبالرجوع إلى أحكام المادتين 10 و13 من هذا القانون، فهما يشيران إلى ضرورة احترام المورد الإلكتروني للعروض التجارية المسبقة، وأيضا للمعلومات الأساسية التي يجب أن توجد في العقد الإلكتروني، وبالتالي فهذا الجزاء لا يشير إلى مسألة الشروط التعسفية.

من جهة أخرى، لم يفوت التشريع الفرنسي الفرصة للنص على الجزاء المدني في العديد من قوانينه، سواء في التشريع المتعلق بالاستهلاك أو في القانون المدني، كما جاء في المادة L.241-1 من قانون الاستهلاك، على (الشروط التعسفية تعتبر غير مكتوبة)<sup>(54)</sup>، وهو بذلك قد حكم على بطلان الشرط في العقد دون البطلان الكلي له، وهذا الحل في مصلحة المستهلك<sup>(55)</sup>، وهذا إضافة إلى ما أقره القانون المدني الفرنسي لدى تعديله سنة 2016، من خلال المادة 1171 ق.م.ف، التي نصت أيضا على بطلان الشرط واعتباره غير مكتوب، ومن أجل ذلك ندعو المشرع الجزائري إلى الاهتمام أكثر بالجزاء المدني لأنه هو الجزاء الأقرب للفعالية للمستهلك الإلكتروني، خاصة ببطلان الشرط وبقاء العقد قائما.

## ب-2/ الجزاء الجنائي المقترن بالشروط التعسفية:

كما تضمن القانون رقم 05/18 الإشارة إلى بعض الجزاءات الجنائية بصورة عامة لكل إخلال بالأحكام العامة، وهذا ما ورد من خلال الفصل الثاني تحت عنوان: الجرائم والعقوبات، تحت الباب الثالث: الجرائم والعقوبات، وعليه فإن المشرع لم يشير إلى جزاءات خاصة بمسألة الشروط التعسفية، بل أراد الإحالة إلى القانون رقم 02/04 والقانون رقم 03/09 المعدل والمتمم.

وعليه فقد تضمن القانون رقم 02/04 العديد من العقوبات ذات الصلة بموضوع الممارسات التعسفية، عبر المواد 26 و27 و28 و29، وذلك كما جاء في نص المادة 38 من القانون رقم 04-02 والتي نصت على ما يلي: (تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية

مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون ، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (5000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5000000 دج) .  
تبعاً لهذا النص فقد اكتفى المشرع بالغرامة كجزاء وحيد على مخالفة القواعد المتعلقة بالممارسات التعاقدية التعسفية ، وجعل الحد الأقصى للغرامة خمسة ملايين دينار جزائري و تظهر هذه الغرامة منطقية كعقوبة على إدراج الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين ، فالأمر متعلق بمصالح المستهلك فلا جدوى من المصادرة أو الحجز<sup>(56)</sup>، و من جهة أخرى نص المشرع على جزاء أخري مئى عقوبات استثنائية جاءت بها المادة (47) من القانون رقم 02-04<sup>(57)</sup>

ثالثاً: حماية المستهلك الإلكتروني عبر التكامل مع الالتزام بالإعلام: فعالية محدودة

إن التطور الحاصل في عالم التكنولوجيا و في عصر السرعة و تزايد الطلب و الاحتياجات، أصبح لا مفر للمستهلك من عدم اللجوء إلى المواقع الإلكترونية، و هذا ربها للوقت و أيضاً للمال، فعلى سبيل المثال، قد يحصل على خدمات فندقية أو سياحية و أخرى تجارية ، و كذلك بيع و شراء تذاكر السفر، و غيرها من الخدمات الأخرى، و السؤال المطروح هل يمكن للمشرع أن يوفر الحماية للمستهلك الوطني من الشروط التعسفية، خاصة و أن هذه الخدمات تعرض بلغة مغايرة عن لغة المستهلك؟ و بالتالي أين التكامل بين الالتزام بالإعلام و الشروط التعسفية؟ خاصة و أن التعامل عبر شبكة الانترنت لا يعرف حدوداً جغرافية و لا اقتصادية، و بالتالي فاحتمال اختلاف اللغة و القانون لا ريب فيه<sup>(58)</sup>.

في هذا الشأن يلاحظ على أن القانون رقم 08/15 لم يشر إلى اللغة الواجب استعمالها فيما يخص الالتزام بالإعلام الذي يقع على المورد الإلكتروني، فعلى سبيل المثال أشارت المادة 11 من ذلك القانون على أنه ( يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة...) و هذا ربما قصد به المشرع الإحالة إلى القانون رقم 03/09 في المادة 18 منه<sup>(59)</sup>، و أيضاً المرسوم التنفيذي رقم 13-378 السابق الذكر ، كما جاء في المادة 7 منه ( يجب أن تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية أساساً...) كما أكلت المادة 12 من القانون رقم 05/18 على ضرورة توضيح الشروط التعاقدية للمستهلك كمرحلة أولوية للتعاقد ( تمر طلبية المنتج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية: - وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم و دراية تامة، ...) و لكن يبقى السؤال المطروح كيف تأتي هذه الأحكام بفائدتها لتجنب الشروط التعسفية في حالة وجود لغة غير واضحة و غير لغة المستهلك الإلكتروني؟

من أجل ذلك، أوجب التشريعات الحديثة مراعاة لغة الأم بالنسبة للمستهلك، من أجل فهم الشروط و المصطلحات المستعملة من المورد، لكون الإعلام عبر شبكات الإلكترونية يتم

بالعالمية و بالتالي فاللغة المستعملة غالبا هي اللغة الانجليزية<sup>(60)</sup> ، وهذا ما قد يشكك بعض الغموض بالنسبة للمستهلك، وهذا حال المستهلك الإلكتروني في الجزائر، خاصة مع عالمية التجارة الإلكترونية مما يزيد من صعوبة استعمال اللغة العربية.

لكن الأمر غير ذلك بالنسبة للتشريع الفرنسي، الذي تفتن لهذا الأمر، حين فرض استعمال اللغة الفرنسية كلفة الأم بشأن التعاملات في ميدان التجارة الإلكترونية، وذلك ما جاء به القانون 4 أوت 1994 الذي يعرف بقانون (toubon)<sup>(61)</sup> حين نصت المادة 2 على ( يجب استخدام اللغة الفرنسية في الإيجاب في كل أنواع التجارة، بما في ذلك التجارة الإلكترونية، و بصفة خاصة في التعليمات الخاصة بالتسجيل ، و شروط الضمان، و وصف المنتج أو الخدمة و الفواتير و الإيصالات، و ينطبق هذا على الأشهارات المرئية و المسموعة أو الناطقة أو المكتوبة)<sup>(62)</sup> ، و بالتالي فهذا القانون جاء ليدافع عن اللغة الفرنسية، لكن أيضا من أجل إعلام المستهلكين<sup>(63)</sup> بطريقة أفضل<sup>(64)</sup>، لكن هذه القاعدة ليست على عمومها لأنها ترفض استعمال اللغة الفرنسية في كل الرسائل الاشهارية لأجل حماية المستهلك، لكون توظيف اللغة الفرنسية في الانترنت صعبة التطبيق في كل التعاملات ، لأنه يجب أولا تحديد ما هي نماذج رسائل الاشهارية المعنية عبر تطبيق هذا التنظيم، خاصة أن هذه القواعد هل يمكن تطبيقها على مواقع أجنبية؟ خاصة و أن الانترنت هي شبكة عالمية و بالتالي هناك صعوبة في تطبيق قاعدة اللغة الفرنسية.<sup>(65)</sup>

و عليه فإن العديد من الفقه، يقر بصعوبة التمسك باللغة الوطنية في التعامل الإلكتروني للمستهلك، لأن الرسائل و العروض الإلكترونية عبر الشبكة تكون معلوماتها معالجة باللغة الإنجليزية، خاصة إذا كان المستهلك يعيش في دولة معينة يصعب عليه فهم محتوى المعلومة<sup>(66)</sup>، و بمفهوم المخالفة إذا تم إعلام المستهلك بلغته الوطنية فإن الالتزام بالإعلام يأتي ثماره من خلال تبصير رضاه و أيضا تسهيل عملية فهم الشروط التعاقدية، و عليه فاحتمال وجود مصطلحات فنية و قانونية مختلفة و متنوعة تعر عن خصوصية النظام القانوني المتبع في ذلك البلد<sup>(67)</sup>، و أيضا قد يكون النظام القانوني مختلف بين بلد و آخر أي يختلف عن دولة المستهلك، و قد يحتمل المصطلح ترجمة إلى أكثر من معنى، و بالتالي هذا ما يثير صعوبة و فعالية الالتزام بالإعلام في ضوء هذا الاعتبار، و تبعا لذلك فعالية الحماية من البنود التعسفية التي هي الأخرى بلغة مغايرة للغة الأم.

من أجل لذلك نعتقد بأن تمسك كل طرف و كل قانون بلغته الوطنية سيفقد فعالية التجارة الإلكترونية معناها و أهدافها، عبر اقتصار الوقت و المكان عبر السرعة و الريح، لكن من جهة أخرى لابد من عدم إهمال مسألة حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، التي تحتاج إلى تكامل و تعزيز مع الالتزام بالإعلام و خصوصية اللغة المستعملة .

### خاتمة:

نخلص بناء على هذه الدراسة إلى عدة نتائج و من ثم مقترحات:  
- نعتقد أن القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لا يزال يحتاج إلى الكثير من الآليات والأحكام القانونية التي تسد الحاجة من الحماية من الشروط التعسفية وهذا دون اللجوء إلى مسألة الإحالة.  
- اتضح لنا أن فكرة الحماية من الشروط التعسفية لا يمكن أن يؤدي ثمارها في دولة معينة تكون بعزلة عن باقي الدول، لأن موضوع التجارة الإلكترونية شأنه شأن المنظمة العالمية للتجارة التي تفرض التكاليف والتجمع الاقتصادي ما بين دول العالم، فكذلك الحال على الصعيد القانوني الذي يحتم ذلك الأمر.  
و من أجل ذلك نقترح بعض الحلول التي تبدو لنا مناسبة:  
- ضرورة إعادة النظر في مفهوم المستهلك و تبني الاتجاه الواسع في تعريفه لكي يشمل العديد من المتعاقدين، وهذا من أجل توسيع الحماية من الشروط التعسفية.  
- ضرورة رفع التناقض الموجود بين تعريف و معيار الشرط التعسفي و القوائم الموضوعية في القانون رقم 02/04 و المرسوم التنفيذي رقم 306/06 التي تحمل قوائم الطابع التعسفي بقوة القانون و الذي ينظر من خلاله للبنود بصفة منعزلة لا مجتمعة.  
- لا بد من تفعيل دور لجنة الشروط التعسفية بصورة أكثر من أجل الكشف عن البنود التعسفية في نماذج العقود خاصة في إطار العقود الإلكترونية الأكثر تداولاً، وهذا نظراً لتكوين تلك اللجنة التي تضمن مختصين في شتى الميادين ذات الصلة بموضوع الممارسات التجارية.  
- كما لا بد من تفعيل الدور التوعوي من قبل الجمعيات والمنظمات المدنية الناشطة في ميدان حماية المستهلك، عبر إجراء ندوات و أيام دراسية لتوضيح إيجابيات و سلبيات التعاقد الإلكتروني بصفة عامة.

### الهوامش:

<sup>1</sup> J.calais –Auloy et H-temple, droit de la consommation, 9 édition, Dalloz 2015, p.557.

<sup>2</sup> القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 مايو سنة 2017، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.العدد 28.

<sup>3</sup> لأن المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر.العدد 58 المؤرخة في 18 نوفمبر 2013، قد سبق القانون رقم 05/18 في الحديث عن تقنية التعاقد عن بعد، كما جاء في المادة 3 في الفقرة الأخيرة (..... تقنية الاتصال عن بعد: كل وسيلة بدون الحضور الشخصي و المترامن للمتدخل و المستهلك، يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين).



<sup>4</sup> أنظر ما جاء في المادة 6 الفقرة 1 (التجارة الإلكترونية: النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع أو خدمات عن بعد لمستهلك الكتروني ، عن طريق الاتصالات الالكترونية...).

<sup>5</sup> أنظر على سبيل المثال، ما أشارت إليه المادة 6 الفقرة 5 (وسيلة الدفع الإلكتروني : كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكّن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة الكترونية...).

<sup>6</sup> أنظر على سبيل المثال، قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 75 لسنة 2001، و أيضا قانون التوقيع الإلكتروني و التجارة الالكترونية لمملكة البحرين الصادر في 14 سبتمبر 2002، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون الاستهلاك الفرنسي، راجع تفاصيل أخرى، حوحو يمينه، عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر-1، كلية الحقوق، 2012/2011، ص 05 و 06 وما يليها.

<sup>7</sup> يرى البعض، بأن المستهلك في مجال المعاملات الالكترونية هو نفسه المستهلك في إطار العمليات العادية التعاقدية، ولكنه في الأمل يستعمل فقط، ويتعامل بوسيلة الكترونية من خلال شبكة اتصالات عالمية، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية التعاقد عن بعد من شبكة الكترونية، خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 23.

<sup>8</sup> القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يوليو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.العدد 41 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06/10 ، ج.ر.العدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010.

<sup>9</sup> قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، يتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر.العدد 15 ، المعدل و المتمم، بالقانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر.35.

<sup>10</sup> على سبيل المثال، ما ورد في القانون رقم 03/09 المعدل و المتمم، والذي لم يرد في القانون رقم 05/18 ، نجد التعاريف التي أشارت إليها المادة 3 من القانون رقم 03/09 ، من ذلك تعريف المستهلك، سلامة المنتجات، المنتج، الخدمة، السلعة، المطابقة، الضمان...الخ.

<sup>11</sup> *J.calais –Auloy et H-temple, op.cit, p213.*

<sup>12</sup> يعرفه بعض الفقه الحديث، بأنه (انضمام لعقد نموذج يحرره أحد الفريقين بصورة أحادية الجانب وينضم إليه الآخر بدون إمكانية حقيقية لتعديلها)، جاك غستان ، المطول في القانون المدني ، الجزء الأول ، تكوين العقد ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، لبنان ، 2008 ، ص 73.

<sup>13</sup> إن المشرع الجزائري تطرق في المادة 70 ق.م إلى طريقة القبول و لم يتعرض إلى تعريف عقد الإذعان، لذلك فهو يركز على ثلاث خصائص أساسية و هي أن تكون هناك شروط مقررة مسبقا من طرف الموجب، و تكون هذه الشروط غير قابلة للنقاش، كما أن القبول في عقد الإذعان يأخذ صورة التسليم بهذه الشروط المقررة، انظر: علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، ط. الثالثة، 2013، ص 82 و 83.

<sup>14</sup> *Mickael Boutros, le droit du commerce électronique : ( une approche de la protection du cyber consommateur), thèse doctorat, université de Grenoble, France, 2014, p 105.*

<sup>15</sup> لقد ظهر من ينادي بتوسيع الحماية من الشروط التعسفية، لأنه كان من الأجدر على المشرع أن يدرج أيضا عقود المساومة و الذي من شأنه أن يوسع مجال الحماية من الشروط التعسفية ، ولأن هناك عقود إذعان لا تتضمن بالضرورة بنودا تعسفية. بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا و مصر، دار هومة ، الجزائر، 2007، ص 80. إلا أن هناك من رأى بأن المشرع قد أخذ بالمفهوم الحديث لعقد الإذعان و هو اتجاه واسع و شامل لمجموعة كبيرة من العقود الجديدة، بما يفغي عن

التوسع أكثر من ذلك لتحقيق الهدف الأسى و هو الحماية ضد الشروط التعسفية، و ذلك بمحاولة معالجة عدم تكافؤ العقدي نتيجة عدم استطاعة الطرف الضعيف مناقشة بنود العقد بكل حرية، و بالتالي نرى بأن المشرع قد أحسن عند إتباعه لأسلوب تحديد الحماية من الشروط التعسفية في عقود الإذعان دون غيرها. بناسي شوقي ، مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، م.ج.ع.ق.ا.س، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 2 لسنة 2009، ص164. <sup>16</sup> *F. Terre, Ph. Simler et Y. Lequette, Les obligations, Dalloz, 11 éd, Tome 1, 2013.p214.*

<sup>17</sup> محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص86.

<sup>18</sup> من تلك الوسائل العديدة للتعاقد عن بعد، هناك التلفاز، الانترنت، الهاتف، البريد الإلكتروني...الخ.

*J.calais –Auloy et H-temple, op.cit,p 557.*

<sup>19</sup> يرى الفقه بأن المستهلك بمفهومه الضيق هو كل شخص طبيعي الذي يقتني أو يستعمل مال أو خدمة من أجل الاستعمال غير مهني.

*J.calais –Auloy et H-temple, ibib,p08.*

وقد سائر المشرع الجزائري هذا الاتجاه في عدة أوضاع قانونية منها: عبر القانون رقم 02/04 المعدل و المتمم، حين عرفه في المادة 2/3 ( كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني) و أضاف المشرع تعريفا آخر للمستهلك، عبر القانون رقم 03/09 المعدل و المتمم، في مادته 1/3 (كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل لو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال الهائبي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به).أنظر، شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1-، كلية الحقوق، 2016/2015، ص 379.

*G. Lahlou- Khiair, La protection du contractant faible : entre le droit commun des obligations et le droit de la consommation, RASJEP, 2013. p24.*

<sup>20</sup> يرى بعض الفقه أن المستهلك بمفهومه الواسع، هو ذلك الشخص الذي يتعاقد لغاية الاستهلاك، سواء كان الاستهلاك للغاية الشخصية أو المهنية، أي الشخص الذي يقتني أشياء من أجل استخدامها لإشباع رغبات شخصية أو مهنية، سواء كانت هذه الأشياء أموالا أو خدمات.

*PH.MALINVAUD, La protection des consommateurs, Chron , Dalloz, 1981, p49.*

*J-P. Pizzio ,l'introduction de la notion de consommateur en droit Français, Dalloz1983, Chron. XIV p91.*

و هذا التعريف المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق بالجودة و قمع الغش المؤرخ ج.ر العدد5 ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 315-01 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001 ، ج.ر العدد61 . في المادة الثانية بأنه ( كل شخص يقتني بثمن أو مجانا، منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيط أو الهائبي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به).

<sup>21</sup> ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، دكتوراه، الجزائر، 2008-2009، ص 189، شوقي بناسي، المرجع السابق، ص384.

*J-P. Pizzio ,op.cit, p 383.*

<sup>22</sup> *G. Lahlou- Khiair, op.cit, p26.*

<sup>23</sup> (tout personne...qui acquiert ou utilise...)

<sup>24</sup> ذهبية حامق، المرجع نفسه، ص190.

<sup>25</sup> (toute personne physique ou morale qui acquiert, à titre onéreux ou gratuit, un bien ou un service...)

<sup>26</sup> ذهبية حامق، المرجع نفسه، ص 156 و 158، شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 375.

<sup>27</sup> *J.calais –Auloy et H-temple, op.cit,p 559 et 560.*

<sup>28</sup> « toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privé, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale en ce qui concerne des contrats relevant de la présente directive »

<sup>29</sup> *J.calais –Auloy et H-temple, op.cit,p567.*

<sup>30</sup> **Article L221-11** « Lorsque le contrat est conclu à distance, le professionnel fournit au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations prévues à l'article L. 221-5 ou les met à sa disposition par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée. »

<sup>31</sup> « qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du nom Professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligation des parties au contrat »

<sup>32</sup> تظهر المادة 29 من القانون رقم 02/04 مجموعة من البنود التعسفية محظورة بقوة القانون، تبدو على شكل مراحل، فالشروط المقترنة بمرحلة تكوين العقد، تضمنتها الفقرة 1 و 2 من المادة (أخذ حقوق و التزامات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة معترف بها، بينما المتعلقة بتنفيذ العقد، تضمنتها الفقرة 3 و 4 و 5 و 7 (-امتلاك حق تعديل العناصر الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك. - التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعسفية. - إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها). أما الفقرة 7 (فتنص على) التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ الخدمة) بينما الشروط المتعلقة بانحلال العقد، تضمنتها الفقرة 6 و 8 من نص المادة 29، (رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته) أما الفقرة 8) تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة).

<sup>33</sup> تضمن أيضا المرسوم التنفيذي رقم 306/06 عدة شروط تعسفية من خلال المادة 5 منه، والتي تظهر أيضا على مراحل، فالشروط المتعلقة بتكوين العقد، نصت عليها المادة 5 في الفقرة 2 (تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي: تقليص العناصر الأساسية لل عقود المذكورة في المادتين 3 و 2 أعلاه)، أما الفقرة 7 (فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد)، بينما تمثل الشروط المقترنة بالتنفيذ، وذلك في عدة فقرات بدءا من الفقرة 3 (الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك) أما الفقرة 5 (التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته) كذلك الفقرة 8 (الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من قبل المستهلك في حالة إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه) أما الفقرة 9 (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) أما الفقرة 10 (فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك) الفقرة 11 (الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف و الأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الجبري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق)، أما الفقرة 12 (يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه). بينما

الشروط المتعلقة بانحلال العقد، تضمنتها الفقرة 4 من المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 (عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع التعويض).<sup>34</sup> محمد بودالي، المرجع السابق، ص 97.

<sup>35</sup> *J.calais -Auloy et H-temple , op.cit,p210.*

<sup>36</sup> محمد بودالي ، المرجع نفسه ، ص 96.  
<sup>37</sup> تسمى القائمة التي تحمل بنود تعسفية بقوة القانون، بأسلوب القائمة السوداء التي لا تعترف بأية سلطة تقديرية للقاضي، فهي بنود تعسفية محظورة بقوة القانون، أما البنود الخاضعة لتقدير القاضي فتسمى بالقائمة الرمادية.

<sup>38</sup> أحمد يحيواوي سليمة. آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر-1-2010-2011، ص 65.

<sup>39</sup> هناك اتجاهين في هذا الإطار:الاتجاه الأول يرى: إعادة تعريف الشرط التعسفي، بإعطاء تعريف آخر يتناسب مع القوائم المذكورة سابقا، لأن التعريف الحالي لا يستقيم مع ما يتطلبه تعريف الشرط التعسفي خاصة فكرة الإخلال بين الحقوق والالتزامات، شوقي بناسي، المقال السابق، ص 172. أما الاتجاه الثاني فيرى: إعادة صياغة المادتين 29 من القانون 02/04، والمادة 5 من المرسوم التنفيذي 306 /06 اللتان جاءتا بقائمة محظورة بقوة القانون، وذلك عند نصهما صراحة على أنها تعسفية، وتغيير الصياغة بالنص على إمكانية اعتبارها تعسفية، أي يفترض فيها الطابع التعسفي وتصبح قائمة رمادية بحيث يعفى المدعي عند النزاع من إثبات الطابع التعسفي للشرط فيقيم المشرع قرينة لصالحه، وعلى المدعي إثبات عكس ذلك، ومن شأن هذا الحل أن يتوافق بصورة جيدة مع تعريف الشرط التعسفي الذي جاء في المادة 3 الفقرة 5. أحمد يحيواوي سليمة، المرجع السابق، ص 66.  
<sup>40</sup> أنظر على سبيل المثال المادة 2 من القانون رقم 05/18 التي تشير المادة 2 ( يطبق القانون الجزائري في مجال

المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان احد أطراف العقد الإلكتروني:

-متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو

-مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو،

-شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري، أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر).

<sup>41</sup> أبو العلا علي أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، دون طبعة، دون دار نشر، مصر، ص 36.

<sup>42</sup> أبو العلا علي أبو العلا النمر، المرجع نفسه، ص 58.

<sup>43</sup> *J.calais –Auloy et H-temple,op.cit, p559.*

أنظر أيضا:موفق حماد عبد،الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية.لبنان، ص 292.

<sup>44</sup> موفق حماد عبد، المرجع نفسه، ص 293.

<sup>45</sup> Voir , *J.calais –Auloy et H-temple,op.cit, p 560.*

<sup>46</sup> يرى البعض بأن العقد سواء أكان الإلكتروني أم تقليديا ،فالمستهلك بحاجة إلى الحماية من الشروط التعسفية، وبالتالي تسري القواعد العامة عبر مجلس العقد على عقد التجارة الإلكتروني، وبالتالي تطبيق القواعد المتعلقة بلجنة الشروط التعسفية و أيضا رقابة القضاء على ذلك، و أيضا أعوان الرقابة من أجل حماية المستهلك، لبعجال لامية، حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر-1-، كلية الحقوق، 2017/2016، ص 83.

<sup>47</sup> راضية العطاوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر-1، كلية الحقوق، 2010-2011، ص143.

<sup>48</sup> حسب المادة 8 من المرسوم التنفيذي 306 / 06 "تتكون اللجنة من الأعضاء الآتي ذكرهم :

-ممثل (1) عن الوزير المكلف بالتجارة ، مختص في مجال الممارسات التجارية رئيسا .

-ممثل (1) عن وزير العدل ، مختص في قانون العقود.

-عضو (1) من مجلس المنافسة .

-متعاملين اقتصاديين (2) عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة و مؤهلين في قانون الأعمال و العقود

-ممثلين (2) عن جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني ، مؤهلين في مجال قانون الأعمال و العقود، أما عن كيفية تحديد الأشخاص في هذه اللجنة فيكون حسب نص المادة (09) من المرسوم 306/06 بموجب قرار من الوزير المكلف بالتجارة ، باقتراح من الوزراء و المؤسسات المعنية و ذلك لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد، بينما تتضمن المواد L.534-1 من ق.الاستهلاك الفرنسي، تشكيلية لجنة البنود التعسفية، التي تضم في أعضائها ثلاثة عشر عضوا بحيث تضم ثلاثة قضاة احدهما رئيسا إلى جانب 4 أعضاء يمثلون المستهلكين ، و أربعة ممثلين عن المحترفين ، إضافة إلى شخصين مؤهلين في مجال القانون و تقنيات العقود.

*Voir, J. calais -Auloy et H . temple. Op.cit.p16 et 227.*

<sup>49</sup> أحمد يحيوي سليمة ، المرجع السابق ، ص44.

<sup>50</sup> عنصري بوزار شهناز، التعسف في العقود، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر-1، كلية الحقوق، 2012-2013، ص71.

<sup>51</sup> محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص98.

<sup>52</sup> شوقي بناسي ، المقال السابق ، ص 179.

<sup>53</sup> أحمد سليمة يحيوي ، المرجع السابق ، ص 66 ، وكذلك عنصري بوزار شهناز، المرجع السابق، ص 73.

<sup>54</sup> بحكم أن هذا التفسير الذي استند للقواعد العامة يتعارض مع إيراد المادة 29 من القانون رقم 02/04 لمجموعة من الشروط التعسفية بقوة القانون ، كذلك ما ورد في المادة (05) من المرسوم 306/06 و التي لا مجال للقاضي اتجاها بالحكم ببطالان الشرط التعسفي، سواء بالتعديل أو الإغفاء كما هو في نص المادة 110 ق.م، محمد بودالي ، المرجع السابق، ص 102.

<sup>55</sup> « les clauses abusives sont réputées nom écrites ».

<sup>56</sup> *J. calais -Auloy et H . temple. op.cit,p229.*

<sup>57</sup> راضية العطاوي ، المرجع السابق ، ص143.

<sup>58</sup> تتمثل في ثلاث جزاءات، وهي : غلق المحل التجاري، نصت عليها المادة 47 في الفقرة 2، وكذلك المنع المؤقت و الشطب من السجل التجاري، عبر الفقرة 3 من المادة 47، و (تضاعف العقوبة في حالة العود ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة أو شطب سجله التجاري). كذلك عقوبة الحبس، من ثلاثة (3) اشهر إلى سنة واحدة كما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 47 (فضلا عن ذلك ، يمكن أن تضاف إلى هذه العقوبات عقوبة حبس من ثلاثة (3) اشهر إلى سنة (1) واحدة).

<sup>59</sup> عيلام رشيدة ، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017/2018، ص 138.

<sup>60</sup> المادة 18 ( يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعدر محوها).<sup>61</sup> بن يحيى وفاء، حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر-1، كلية الحقوق، 2016/2015، ص 33 و 35.

<sup>62</sup> *Mickael Boutros, op.cit, p 46.*

<sup>63</sup> « Dans la désignation, l'offre, la présentation, la description de l'étendue et des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, ainsi que dans les factures et quittances, l'emploi de la langue française est obligatoire.

*Les mêmes dispositions s'appliquent à toute publicité écrite, parlée ou audiovisuelle. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables à la dénomination des produits typiques et spécialités d'appellation étrangère connus du plus large public »*

<sup>63</sup> **Article L224-27 :** ( Tout fournisseur de services de communications électroniques met à la disposition des consommateurs, sous une forme claire, comparable, actualisée et facilement accessible, et tient à jour dans ses points de vente et par un moyen téléphonique ou électronique accessible en temps réel à un tarif raisonnable les informations suivantes :

1° Les informations mentionnées aux articles L. 111-1, L. 224-30 et, le cas échéant, L. 221-8 ;

2° Les produits et services destinés aux consommateurs handicapés ;

3° Les conséquences juridiques de l'utilisation des services de communications électroniques pour se livrer à des activités illicites ou diffuser des contenus préjudiciables, en particulier lorsqu'ils peuvent porter atteinte au respect des droits et des libertés d'autrui, y compris les atteintes aux droits d'auteur et aux droits voisins ;

4° Les moyens de protection contre les risques d'atteinte à la sécurité individuelle, à la vie privée et aux données à caractère personnel lors de l'utilisation des services de communications électroniques.)

<sup>64</sup> *J.calais –Auloy et H-temple, op.cit, p 69.*

<sup>65</sup> *Mickael Boutros, ibid, p 47.*

<sup>66</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 215..

<sup>67</sup> يرى البعض بأن هناك صعوبة في اشتراط استخدام اللغة الوطنية في التعاقد الإلكتروني، لكون شبكة الانترنت ليست شبكة وطنية محصورة بل هي عالمية، والأغلب أن عقد الاستهلاك الإلكتروني هو في الأغلب عقد دولي، وبالتالي يصعب في هذا الشأن اشتراط اللغة العربية في التعاقد. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 130.