مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 07 / العدد: 01 / السنة: 2020 / ص ص: 312 ـ 325

الحماية القانونية للمستهلك الرقمي من الشروط التعسفية

Legal Protection Of The Consumer From Arbitrary Conditions

تاريخ الإرسال: 2019/10/14 تاريخ القبول: 2019/12/21

زوليخة بن طاية (*)
جامعة بسكرة - الجزائر
zoulikhabentaya@gmail.com

حورية لشهب
جامعة بسكرة - الجزائر
Lechehebhouria@gmail.com

ملخص:

أصبحت مسألة حماية المستهلك من الشروط التعسفية من المواضيع القانونية الهامة في وقتنا الراهن، وقد زادت هذه الأهمية مع بروز عقود تجارية الكترونية نموذجية، ينفرد في صياغتها المورد الإلكتروني والتي يراها مناسبة ومتماشية مع مصالحه، مما يجعل المستهلك يقع ضحية للتسرع نظرا لرغبته في اقتناء المنتوج في لحظات وجيزة وربما بتكلفة أقل، والحقيقة أن عقود التجارة الإلكترونية على الرغم ما تحققه من مزايا تصب في مصلحة المتعاقد، إلا أنها قد تنطوي في ذات الوقت على مخاطر ويتضح ذلك بشكل جلي في ذلك الاختلال في التوازن العقدي بين أطرافها فالمستهلك يذعن تماما للعقد بدون إمكانية مناقشة الشروط التي يضعها المورد الإلكتروني، هذه الشروط تعتبر شروطا تعسفية تضعف من حقوق المستهلك أو تزيد من التزاماته وخاصة أن المستهلك في هذا النوع من العقود يبرم عقدا مع تاجر يجهل هويته ومكان تواجده، كما أنه لا يمكنه التأكد من مواصفات محل العقد ومعاينتها.

و على هذا الأساس، تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على الحماية من الشروط التي تنطوي على تعسف وتضر بالمتعاقد الضعيف في مجال المعاملات الإلكترونية.

و قد تم تقسيم موضوع البحث إلى محورين، حيث خصص المحور الأول لماهية الشروط التعسفية، وخصص المحور الثاني لطرق مواجهة الشروط التعسفية.

الكلمات المفتاحية: مستهلك متعاقد إلكترونيا؛ التعاقد الإلكتروني؛ التجارة الإلكترونية؛ الشروط التعسفية؛ حماية.

Abstract:

The issue of consumer protection has become one of the most important current legal issues, this importance has been increased with the emergence of typical electronic business contracts, which are unique in their professional formulation

(*)- المؤلف المُراسل.

and which they deem appropriate and consistent with their interests.That makes the consumer a victim of haste because of his desire to acquire the product in a few moments and perhaps with a lower cost.Indeed, electronic business contracts, despite their advantages for the contractor, however, it may involve risks at the same time, and this is clearly evident in the imbalance between the parties.The consumer is completely subject to the contact without the possibility of discussing the conditions established by the intervener.These conditions are arbitrary conditions that weaken the consumer rights or increase his obligations, especially that the consumer in this type of contracts concludes a contract with a dealer unaware of his identity and where abouts. He also can't ascertain the contract specifications and its place. On this basis, the study aims to highlight the protection against arbitrary conditions and harm the weak contractor in the electronic transactions.

Keywords: *Electronic consumer; electronic contracting; electronic trade; arbitrary conditions; protection.*

مقـدمــة:

إن الأصل في إبرام العقود، أنها تتم بحرية النقاش والمساومة بين الأطراف المتعاقدة حول المضمون العقدي وبالأخص حول شروط العقد، حيث تقضي المساومة أن يناقش كل من طرفي العقد الطرف الآخر لقبول التعاقد بأحسن الشروط، فمبدأ سلطان الإرادة هو الأصل في إبرام العقود، فالإرادة الحرة وحدها كافية لإنشاء الالتزامات، بحيث أصبح لطرفي العقد مطلق الحرية في تحديد شروط العقد، فالفرد حر في أن يتعاقد وفقا لما يريد وبالشروط التي يرتضيها، ومتى تم انعقاد العقد، فالعقد شريعة المتعاقدين بحيث لا يجوز لأحد الطرفين الإنفراد بتعديل العقد أو إنهائه إلا باتفاق الطرفين وللأسباب التي يقرها القانون، إلا أن هناك نوعا من العقود، تخرج عن هذا المبدأ، حيث تنعدم فيها المساومة والنقاش، فأصبحت هذه العقود تحمل شروطا محررة مسبقا بواسطة أحد المتعاقدين وما على الطرف الآخر إلا قبولها أو رفضها كاملة والتي تتجسد غالبا في البنود التعسفية.

و نظرا للتطور الحاصل في الاستهلاك الإلكتروني والذي يشكل المستهلك أحد أطرافه، والذي يعتبر الطرف الضعيف في مناقشة الشروط التي يضعها المورد الإلكتروني وهو الطرف الذي يتمتع بقوة اقتصادية وخبرة فنية وتقنية تجعله يتفوق على

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

المستهلك المتعاقد إلكترونيا، أصبح هذا الأخير لا يمكنه حماية مصالحه، على اعتبار أنه الأضعف في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية، ويعد كرهينة بنود مجحفة لا يمكنه التفاوض بشأنها.

و إذا كان عقد التجارة الإلكتروني المبرم مع المستهلك ذو طبيعة خاصة، الأمر الذي يستلزم توفير حماية خاصة للمستهلك المتعاقد إلكترونيا، وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في توفير حماية كافية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا من الشروط التعسفية؟.

و تهدف الدراسة إلى التعرض لمحتوى الشروط التعسفية في مجال التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية وكذا للوسائل القانونية التي يمتلكها المستهلك في مواجهة المورد الإلكتروني، بالمقارنة مع النصوص المتعلقة بحماية المستهلك العادي، إضافة إلى تقييم مدى نجاعة الحماية المقررة للمستهلك المتعاقد في بيئة إلكترونية من الشروط التعسفية.

ولمعالجة موضوع البحث والإحاطة بجزئياته، ارتأينا ضرورة الاعتماد على المنهج التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية والتنظيمية، والتي جاءت لتحد من تعسف الطرف القوي وتحمي المستهلك المتعاقد إلكترونيا، وكذا الاعتماد على المنهج الوصفي في تبيان ماهية الشروط التعسفية.

وللإجابة عن هذه الإشكالية، قسمنا الموضوع إلى محورين، حيث خصص المحور الأول لماهية الشروط التعسفية، وخصص المحور الثاني لطرق مواجهة الشروط التعسفية.

المحور الأول: ماهية الشروط التعسفية

أدى التقدم التكنولجي والاقتصادي إلى تحسين الروابط التجارية بين المزود والمستهلك بهدف الحصول على أفضل أداء للمارسات التجارية الإلكترونية، غير أن الجانب السلبي لهذا التقدم يتجسد في ظهور صيغ العقود النموذجية في المعاملات التجارية وخاصة في مجال عقود التجارة الإلكترونية التي تتميز بخصوصية إبرامها من خلال وسائط إلكترونية، وهو ما يزيد في عدم التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف، وفي الغالب يفرض المورد الإلكتروني شروطه التعسفية بغرض الحصول على مزايا

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X

معينة على حساب طرف ضعيف يسعى إلى تلبية رغباته الاستهلاكية الملحة، ويتحدد مفهوم الشرط التعسفي بتعريفه (أولا)، وتحديد عناصره (ثانيا).

أولا- تعريف الشروط التعسفية:

إن تحديد حماية المستهلك يتوقف على تحديد المقصود بالشروط التعسفية، حيث يشكل تحديد تعريف هذه الأخيرة أهمية بالغة من حيث تمكين المستهلك من فهمها ويتفادى التعاقد بشأنها، الأمر الذي يستدعي منا الوقوف على التعريف القانوني للشروط التعسفية، ثم نتعرض إلى تعريفها الفقهي.

1- التعريف القانوني للشروط التعسفية: رغم صدور القانون رقم 05/18، المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية، إلا أنه لم يرد فيه أي تعريف للشروط التعسفية، وبالرجوع إلى نص المادة 06 منه، نجد أنها أحالت تعريف العقد الإلكتروني إلى أحكام القانون رقم 04/ 02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، والمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، حيث تعرف المادة 4 منه العقد بأنه: " 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.."، وبالتالي يفهم من نص هذه المادة أن الشروط التعسفية تظهر بشكل واضح وجلي من خلال تعريف العقد الإلكتروني.

وتأسيسا على ما تقدم فقد عرف المشرع الجزائري الشرط التعسفي بموجب المادة الثالثة فقرة 5 من قانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية على أنه: " 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 "، فالمشرع الجزائري ركز على الإخلال الظاهر في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد بالنظر للميزة القاصرة على المورد الإلكتروني[1]، كما يتضح من خلال وضع هذا التعريف أن المشرع الجزائري حدد موضوع الحماية بشكل واضح ودقيق لأجل إرساء حماية للمستهلك، بحيث أدرج تعريف الشرط التعسفي مباشرة ضمن أحكام القانون المطبق على الممارسات التجارية وهذا عكس التشريعات المقارنة[2]، كما تجدر الإشارة على أن

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X

التعريف بالشروط التعسفية ينطبق على ما قد يخضع له المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية من شروط، فالشرط التعسفي في مختلف القوانين هو شرط يرد في العقد المبرم بين المورد والمستهلك، ويهدف إلى منح المورد مزايا على حساب المستهلك.

2- التعريف الفقهي للشروط التعسفية: لقد عرف جانب من الفقه الشرط التعسفي بأنه: " شرط يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة وبما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي من جراء هذا الشرط المحرر مسبقا من طرف واحد بواسطة المهني ويقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض وسواء كانت هذه الميزة الفاحشة متعلقة بموضوع العقد ثم كانت أثرا من آثاره"[3]، كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: " الشروط التي يوردها المحترف عادة في العقود التي يبرمها مع الطرف غير المحترف الذي لا توجد لديه خبرة كافية ويهدف من خلالها إلى ترتيب التزامات عقدية على النحو الذي تتحقق معه أكبر مصلحة له ولو كان على حساب الطرف الآخر"[4]، كما يذهب جانب من الفقه إلى وصف الشرط التعسفي بأنه: " مجموعة الشروط التي تؤدي إلى الإضرار بالمستهلك من خلال إيجاد عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف"[5]، ويعرفه الفقه الفرنسي بأنه: " الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة ويمنح هذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر"[6]، كما عرفه البعض بأنه: " الشروط التي تفرض على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في إستعمال هذا الأخير للسلطة الاقتصادية بغرض الحصول على الميزة المجحفة فهو الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف ذي النفوذ الاقتصادي القوي والذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر"[7].

ومن خلال هذه التعاريف، يتضح أن الشروط التعسفية تعني الاشتراط المفروض في المراحل المختلفة للعلاقة العقدية من طرف المورد الإلكروني من أجل الحصول على وضع مميز، بحيث تكون هذه الشروط غير مناسبة للمستهلك بسبب عدم التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين مما قد يترتب عليه الإضرار بالمستهلك الذي لا تتوافر لديه الخبرة أو الدراية الفنية أو الاقتصادية.

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

ثانيا- عناصر الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

تتضمن عقود الاستهلاك الإلكتروني في الغالب على مجموعة من الشروط والتي يدرجها المورد مقدم السلعة أو الخدمة في العقد الإلكتروني المبرم مع المتعاقد الذي يقتني المنتوج بقصد الاستهلاك والتي تؤدي إلى اختلال التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين[8]، ولكي يعتبر الشرط تعسفيا يجب أن يتوافر على العناصر التالية:

1- أن يوجد عقد استهلاك إلكتروني وأن يكون أحد أطرافه مستهلكا إلكترونيا: ومن باب أولى ولاعتبار الشرط تعسفيا، أن يكون عقد الاستهلاك قد تم بطريق إلكتروني، والعقد الإلكتروني يتميز بجملة من الخصائص والتي تميزه عن العقد التقليدي ومن بينها أن يتم إبرامه دون حضور مادي للمتعاقدين، وباستخدام إحدى الوسائل الإلكترونية[9]، وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنه رغم ما تتميز به العقود الإلكترونية من خصوصية ربما يقف حائلا دون تمسك المستهلك بقوائم الشروط المعتبرة تعسفية والمعدة من طرف المشرعين، خاصة أنه من المحتمل أن يكون مثل هذا العقد عابرا للحدود لكون الطرفين متواجدين ومنتميين إلى دول مختلفة لكل منها قانونها الخاص وما قد يعد تعسفيا من الشروط بموجب أحد القوانين قد لا يعد كذلك بموجب قانون الدولة الأخرى، فضلا عن ذلك قد يختلف حكم الشرط التعسفي في القانونين كأن يعد أحد القانونين باطلا بطلانا مطلقا فيما يعده القانون الآخر باطلا بطلانا نسبيا، ومن أجل بسط حماية للمستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية، يقتضي الأمر وجود قواعد موحدة بين الدول[10].

وإلى جانب إبرام عقود الاستهلاك بطريق إلكتروني، يشترط أن يكون أحد أطرافها مستهلكا إلكترونيا، وهو المتعاقد الذي يقتني المنتوج بغرض الاستهلاك، وقد تبنى المشرع الجزائري بموجب المادة 06 فقرة 03 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مفهوما للمستهلك الإلكتروني، حيث نصت على ما يلي: " المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي "، ويلاحظ على هذا التعريف الذي أورده المشرع الجزائري أنه يقصر مفهوم المستهلك على الشخص الذي يحصل على السلعة أو الخدمة بالتعاقد عبر شبكة

الإنترنت ويستوي في ذلك أن يتعلق الأمر بمختلف العقود الإلكترونية من شراء وإيجار وقروض وانتفاع....

2- أن يكون العقد مكتوبا: وهذا ما قضت به المادة 03 الحالة 04 فقرة 02 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، حيث جاء فيها ما يلي: " 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 سلفا "، إذن فالمشرع الجزائري أوجب في العقود الإلكترونية التي تكون مجالا للشروط التعسفية أن تكون محررة مسبقا، فمن خلال عبارة-**حرر مسبقا**- الواردة في نص المادة 03 الحالة 04 من القانون 02/04 السالف الذكر، يستخلص أن الحماية من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري تقتصر على الشروط المكتوبة مسبقا دون تلك التي لم تكتب[11]، والمقصود بالكتابة هنا ليس الكتابة الرسمية وإنما مجرد إيراد الشروط العامة للمتعاقد والتي تصدر عن المورد في الوثائق المختلفة من فاتورة وسند ضمان وغيرها[12].....

3- أن يؤدي الشرط أو البند الوارد في العقد الإلكتروني إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطرافه: فالشروط المقصودة هي تلك الشروط التي يكون موضوعها أو من نتيجتها أن تخلق عدم التوازن بين حقوق والتزامات أطراف عقد الاستهلاك الإلكتروني[13]، بحيث يجب أن يكون الاختلال في الالتزامات والحقوق ناشئا عن تعسف المورد في إستعمال نفوذه الاقتصادي الذي يملكه من جهة على أن يمنح هذا الشرط المفروض ميزة مفرطة من جهة أخرى لصالح المورد[14].

المحور الثاني: وسائل حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

من أجل تحقيق حماية للحد من الشروط التعسفية، أوجد المشرع الجزائري وسائلا وآليات قانونية من شأنها القضاء على الممارسات التعسفية في عقود الاستهلاك باعتبارها تشكل أحد أهم التجاوزات القانونية والعقبات الشائعة في مجال المعاملات الاستهلاكية الإلكترونية، وانطلاقا من ذلك سنحاول عرض أهم الآليات التي قررها المشرع الجزائري لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا من الشروط التعسفية ومدى نجاعتها في أداء دورها ومسايرتها للتطورات التكنولوجية الراهنة في هذا المجال.

أولا- الرقابة القضائية:

و حيث أن معاملات التجارة الإلكترونية حالها حال عمليات التعاقد التقليدية، باختلاف الوسيلة أو الواسطة التي يبرم العقد من خلالها فإن ما يسري على العقود التقليدية يسري بالضرورة على العقود الإلكترونية[15]، وفيم يتعلق بكيفية حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، وبالرجوع إلى أحكام قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18، نجد أنه أغفل تحديد صور الممارسات التعسفية الإلكترونية، إلا أن المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية يستطيع الإسفادة من نصوص القانون رقم 02/04 والمرسوم التنفيذي 306/06 طالما ينطبق عليه وصف مستهلك وعليه فقد اعتمد المشرع الجزائري في حماية المستهلك من الشروط التعسفية أسلوبا مباشرا عن طريق النص الصريح على بعض الشروط التعسفية بموجب المادة 29 من القانون 02/04، حيث وردت في المادة ثمانية شروط واعتبرتها تعسفية والمتمثلة في الآتي:

1- وجود اختلال في الالتزامات المتقابلة، حيث يأخذ البائع حقوقا و/ أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك والذي يعتبر الطرف الضعيف في التعاقد الذي ليس بيده إلا أن يوافق على الشروط التي تخدم مصالح البائع.

2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد البائع 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 البت 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.

EISSN: 2588-2368 ISSN: 2352-975X

وفي حالة رفع نزاع حول الطابع التعسفي للشرط بين المستهلك والمهني، فإن المشرع الجزائري منح للقاضي صلاحية إثبات وجوده من عدمه عن طريق المادة 38 [16]من القانون 02/04، والتي اعتبرت أن مخالفة أحكام المادة 29 منه هي ممارسات تعاقدية تعسفية، وعاقبت عليها بغرامة من خمسين ألف إلى خمسة ملايين دينار، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الجزاء المدني وإنما اكتفى بالجزاء العقابي والمتمثل في الغرامة وبالتالي عدم نجاعة الردع الجزائي في مجال حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية للأسباب التالية:

1- عدم نجاعة العقوبة المقررة للمخالف والتي لا تتجاوز حدود الغرامة من 50000 إلى 5000000 دج.

2- إن المتابعة تقتصر على الشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية الكلاسيكية فقط لعدم تفعيل آليات إجرائية خاصة بالتصديق الإلكتروني.

3- إن المتابعة تؤول للتسوية الودية للدعوى العمومية بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية من خلال إصدار أمر جزائي فقط.

أما بخصوص عرض آليات حماية المستهلك الإلكتروني في ظل قواعد القانون رقم 05/18، يسمح لنا باكتشاف مدى قصور هذه القواعد في توفير الحماية الكافية الفعالة، فعلى أساس أن نص المادة 35 من القانون المتعلق بالتجارة كان عاما، جاء هذا النص من أجل إحالة إخضاع المورد الإلكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما والمطبقين على الأنشطة التجارية وحماية المستهلك، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اعتمد في حماية المستهلك المتعاقد في بيئة رقمية من الشروط التعاقدية التعسفية على قواعد القانون 02/04 والمرسوم التنفيذي رقم 306/06.

ثانيا- الرقابة الإدارية:

سخر المشرع الجزائري وسيلة أخرى تتمثل في الرقابة الإدارية وذلك من خلال إنشاء جهاز إداري للرقابة على الشروط التعسفية والمتمثل في لجنة البنود التعسفية بموجب الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي 306/06 السالف الذكر، وهي لجنة ذات طابع استشاري يرأسها ممثل الوزير المكلف بالتجارة[17].

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X

وحيث أن المادة 29 من القانون 02/04 أوردت الشروط التعسفية على سبيل المثال لا الحصر وهذا ما نستشفه من خلال عبارة - لاسيما البنود - وهذا ضمانا لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وبذلك نص المشرع على إمكانية إضافة شروط أخرى، وهو ما نصت عليه المادة 05[18] من المرسوم التنفيذي 306/06 والتي أضافت قائمة أخرى تحتوي على بنود أخرى لم يذكرها القانون 02/04، والهدف من ذلك هو فرض الرقابة الإدارية على العقود المبرمة بين المستهلك والمورد من جهة أخرى، ومن جهة أخرى حماية المستهلك وتحقيق التوازن العقدي في العلاقة التعاقدية، وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

1- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 من المرسوم.

2- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك.

3- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.

4- تخلي العون الاقتصادي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.

5- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.

6- فرض قيود لم يكن المستهلك على علم بها قبل التعاقد.

7- احتفاظ العون الاقتصادي بالمبالغ التي يدفعها المستهلك وذلك متى امتنع هذا 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.

8- 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.

9- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.

10- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

11- إعفاء العون نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.

12- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

و تتكون هذه اللجنة بموجب المرسوم التنفيذي 44/08 المعدل والمتمم للمرسوم 306/06 من خمسة أعضاء دائمين وخمسة أعضاء مستخلفين يتوزعون كما الآتي:

1- ممثلان عن الوزير المكلف بالتجارة مختصان في مجال الممارسات التجارية.

2- ممثلان عن وزير العدل، حافظ الأختام مختصان في قانون العقود.

3- ممثلان عن مجلس المنافسة.

4- متعاملان اقتصاديان يمثلان الغرفة الجزائية للتجارة والصناعة.

5- مؤهلان في مجال قانون العمال والعقود.

كما يمكن للجنة أن تستعين بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعماله[19].

وتكلف اللجنة طبقا للمادتين 07 و12 من المرسوم التنفيذي 306/06 بمهام البحث في كل العقود المطبقة من طرف المهنيين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية، إضافة إلى إمكانية قيامها بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين، وزيادة على ذلك يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها، ونشر آرائها وتوصياتها وكل المعلومات المفيدة بكل الوسائل الملائمة، وفي كل سنة تقوم بإعداد تقرير نشاط يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة وينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة.

وفي إطار ممارسة اللجنة لمهامها، يمكن أن تخطر من تلقاء نفسها أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة ومن طرف كل إدارة وكل جمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلكين أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك[20].

وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد، على الرغم من تنصيب لجنة البنود التعسفية في تاريخ 2018/02/20 وذلك بعد أن تم النص على القائمة الإسمية لأعضائها بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 27 نوفمبر 2017 [21]، إلا أن دور هذه اللجنة غير فعال في توفير حماية من البنود التعسفية للمستهلك التقليدي، ناهيك عن المستهلك المتعاقد في بيئة إلكترونية وذلك للمبررات التالية:

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

1- افتقار نتائج أعمال هذه اللجنة للإلزام سواء بالنسبة للقاضي أو بالنسبة للأطراف، باعتبارها مجرد توصيات تبلغ إلى وزير التجارة والمؤسسات المعنية.

2- هي مجرد جهاز إداري استشاري لا يتمتع بالاستقلالية على اعتبار أنه تابع لوزارة التجارة.

3- عدم اقتران توصيات اللجنة بجزاء ردعي في حق المتدخلين.

خاتمة:

أدت التطورات التقنية ودخول تكنولوجيا الاتصالات لعالم الأسواق وأخذها حيز واسع في التبادلات التجارية لطرح إشكالية سلامة رضاء المستهلك الذي قد يقع ضحية بنود تعاقدية تعسفية لا تسمح بضمان توازن عقدي بينه وبين البائع أو المورد الإلكتروني.

وقد خلص البحث إلى عدة **نتائج**:

1- رغم تأخر المشرع الجزائري في تنظيم التجارة الإلكترونية لغاية سنة 2018، إلا أن ذلك لم يكن حائلا أمام تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك التقليدي من الشروط التعسفية، فالاختلاف في وسيلة التعاقد لا تغني من إسقاط تطبيق النصوص العامة المرتبطة بحماية المستهلك العادي بغض النظر عن بعض الخصوصيات المميزة للتعاقد الإلكتروني.

2- أن قانون التجارة الإلكترونية نظم العقد الإلكتروني لكنه لم يتعرض لمسألة البنود التعسفية التي قد تكون محور العقد الإلكتروني بالرغم من تنظيمه للشروط الأساسية التي يجب أن يحتويها العقد، وهو ما يشكل نقصا ينبغي تداركه.

3- تعد مسألة عدم تعرض قانون التجارة الإلكترونية للآليات القانونية التي توفر الحماية للمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة حيال البنود التعسفية نقصا تشريعيا يلزم معالجته، لذلك يجب على المشرع أن ينص على الجزاء المدني ودون الإكتفاء بالجزاء الجزائي المنصوص عليه ضمن القانون 02/04.

وبناء على ما سبق **نقترح**:

1- أمام قصور القواعد الواردة في قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18 في شأن تحديد آليات حماية المستهلك في مجال عقود التجارة الإلكترونية، حيث تبين من

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

خلال الدراسة أن قانون التجارة أحال إخضاع المورد الإلكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما والمطبقين على الأنشطة التجارية وحماية المستهلك، وعلى هذا الأساس نقترح تعديل نصوص قانون التجارة الإلكترونية، بحيث يمنح هذا التعديل المستهلك الإلكتروني المزيد من الحماية ويتلافى القصور وعدم الكفاية التي تتصف بها نصوص القانون 02/04 المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي 306/06 المعدل والمتمم.

2- العمل على إخضاع العقود النموذجية التي يقوم المورد الإلكتروني بتحريرها مسبقا إلى رقابة دقيقة وجد متطورة، من أجل مواجهة كل المخاطر التي يواجهها المستهلك الإلكتروني .

الهوامش والمراجع:

(1)- خلوي (عنان) نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية تيزي وزو، 2013، ص 32.

(2)- زردازي عبد العزيز، مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، أفريل 2017، ص 76.

(3)- خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة، الدار الجامعية الإسكندرية، دون طبعة، 2007، ص 195.

(4)- أحمد عصام منصور، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، دون طبعة، 2019، ص 192.

(5)- زردازي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 73.

(6)- خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 195.

(7)- أحمد عصام منصور، مرجع سابق، ص 193.

(8)- الحاج مبطوش، العيد جباري، البنود التعسفية في عقود الاستهلاك الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد العاشر جوان 2018، ص 555.

(9)- زياد ابراهيم النجار، قواعد حماية المستهلك من التغرير والغبن في العقود الإلكترونية دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع الأردن، ط1، 2017، ص 79.

(10)- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية، بغداد، الطبعة الأولى، 2011، ص 292.

(11)- سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان، 2008/2007، ص 108.

(12)- الحاج مبطوش، العيد جباري، مرجع سابق، ص 555.

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X

(13)- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، دون طبعة، 2006، ص 240.

(14)- أحمد عصام منصور، مرجع سابق، ص 199.

(15)- زياد ابراهيم النجار، مرجع سابق، 104.

(16)- تنص المادة 38 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج).

(17)- انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، جريدة رسمية مؤرخة في 2006/09/11، عدد 56. والمعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 44/08 المؤرخ في 3 فيفري 2008، جريدة رسمية مؤرخة في 10 فيفري 2008، عدد 07.

(18)- راجع المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06.

(19)- راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 44/08 المؤرخ في 3 فيفري 2008، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 2006/09/10، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، جريدة رسمية مؤرخة في 10 فيفري 2008، عدد 07.

(20)- راجع المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06

(21)- قرار مؤرخ في 27 نوفمبر سنة 2017، يحدد القائمة الاسمية لأعضاء لجنة البنود التعسفية، جريدةرسمية مؤرخة في 2017/12/27، عدد 75.

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X