تأثير قانون حماية المستهلك والقوانين ذات الصلة على الأحكام العامة في مرحلتي إبرام العقد وتنفيذه - قراءة في القانون الجزائري-

Impact of the consumer protection and other related laws on general contractual provisions at the time of concluding and executing contracts: A reading of the Algerian law

كحلولة يمينة- أستاذة محاضرة "أ"*

جامعة وهران2-محمد بن أحمد

kahloulayamina1979@gmail.com

تاريخ الاستلام2026/01/29 - تاريخ القبول: 2026/05/20

- تاريخ النشر: 2026/06/30

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أثر العقود الاستهلاكية في إعادة تشكيل الأحكام العامة التقليدية للعقد في القانون المدني، من خلال إبراز التحول من منطق سلطان الإرادة والمساواة الشكلية بين المتعاقدين إلى منطق الحماية القانونية للطرف الضعيف في العلاقة القانونية.

وعلى هذا الأساس نقترح في مرحلة تكوين العقد، التعرض إلى تحليل دور الشروط التعسفية في تقييد حرية التعاقد وإخضاع مضمون العقد لرقابة تشريعية وقضائية تكفل التوازن العقدي، كما نتناول، في مرحلة تنفيذ العقد، دراسة خصوصية القواعد المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي الدولي في العقود الاستهلاكية الدولية، بالبحث فيما إذا تم تكييف قواعد تنازع

القوانين والاختصاص التقليدية بما يضمن حماية المستهلك وبما يعكس التحول الوظيفي والاجتماعي لنظرية العقد في القانون المدني المعاصر.

الكلمات المفتاحية: سلطان الإرادة ؛ العقد الاستهلاكي ؛ الهيمنة الاقتصادية ؛ التعسف ؛ التدابير الحمائية.

Abstract:

The study aimed at highlighting the important role of consumption contracts in reshaping traditional general provisions of such agreement in civil law. It emphasises the noticeable shift in the logic binding the contracting parties in the framework of a legal relationship, from the logic of power of will and formal equality to that of legal protection of the most vulnerable contracting party. This analysis considers the role of the abusive terms of the contract in restricting the parties' liberty at the time of its conclusion.

The study emphasises the need for subjecting the contract content to legal and legislative monitoring to warrant the desired contractual balance. Regarding contract execution, the review addresses the specificity of legal rules, as well as global legal jurisdictional competence applying to international consumption contracts.

This paper also examine how traditional rules relative to legal and jurisdictional conflict were adapted to allow consumer protection and reflect the functional and social transition of contract theory in modern civil law.

Keywords: power of will ; consumption contract ; economic hegemony ; abuse ; protective measures.

مقدمة

يتضمن القانون المدني مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالنظرية العامة للعقود المحددة لحقوق والتزامات أطراف العقد باعتباره مصدرا من مصادر الالتزام، غير أن هذا القانون لا يعير اهتماما للمركز القانوني لأطراف العلاقة القانونية، من حيث كونه يتعامل معهم وكأنهم على نفس الدرجة من القوة الاقتصادية والتجربة والقدرة على تقدير الالتزامات التي تنشأ على عاتقهم نتيجة إبرامهم لعقود قد تكون مجحفة لهم.

لذلك فإن القانون المدني لم يعد قادرا على مواكبة التطورات الحاصلة عمليا نتيجة ظهور فئة مهنية محترفة تتمتع بالقدرة على فرض شروطها، حين تعاقدها مع فئة أخرى تتسم بعدم قدرتها على تقدير الأمور تقديرا صحيحا أحيانا، وباضطرارها لإبرام عقود يضع المتعاقد المحترف بنودها بصفة منفردة.

لقد أوضح التطبيق العملي لمبدأ سلطان الإرادة قصوره، لكونه يقوم على حرية الأطراف في تضمين عقودهم الشروط التي يريدونها دون تدخل من القانون، فيما عدا ما كان ماسا بالنظام العام والآداب العامة، وظهر هذا القصور بوضوح في إطار العقود الاستهلاكية التي تجمع بين طرف قوي هو المحترف الساعي بكل قوته الاقتصادية وخبرته العملية إلى إبرام عقود، طرفها الآخر هو المستهلك الضعيف الذي يحتاج إلى حماية قانونية فعالة من التعسف.

ذلك هو ما دفع المشرع الجزائري، شأنه شأن مختلف التشريعات في العالم، إلى إصدار قانون حماية المستهلك وجملة من النصوص القانونية ذات الصلة، الساعية في مجملها لإعادة التوازن العقدي فيما يتعلق بالعقود الاستهلاكية، عن طريق محاولة تجنب كل ما يعرض مصلحة المستهلك للخطر من خلال نصوص حمائية آمرة متعلقة بالنظام العام لفائدة فئة المستهلكين.

فما هي درجة تأثير قانون حماية المستهلك والقوانين المرتبطة به على الأحكام العامة المتعلقة بالعقود؟

نقترح من خلال هذه الورقة البحثية تناول هذه الإشكالية بالتطرق لمدى تأثير قانون حماية المستهلك والقوانين ذات الصلة على الأحكام العامة التي يتضمنها القانون المدني فيما يتعلق بالعقود الاستهلاكية في كل من مرحلة إبرام العقد ومرحلة تنفيذه.

وسيكون ذلك من خلال اعتماد المنهجين الوصفي والتحليلي من خلال خطة ثنائية تحصر الدراسة في موقف المشرع الجزائري من الشروط الماسة بالتوازن العقدي ضمن ما اصطلح على تسميته بالشروط التعسفية المرتبطة بمرحلة إبرام العقد، أما مرحلة تنفيذ العقد فنقترح فيها دراسة مدى تأثير قانون حماية المستهلك على القانون المدني لجهة تحديد القانون الذي تخضع له مثل هذه العقود في إطار العلاقات الدولية الخاصة، قبل الانتقال للبحث فيما إذا كان هذا القانون قد أثر على الأحكام المرتبطة بالجهة القضائية الدولية المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة به.

المبحث الأول: تأثير قانون حماية المستهلك والقوانين ذات الصلة على الأحكام العامة في مرحلة إبرام العقد

يتمثل مقتضى سلطان الإرادة في أن جميع العقود تخضع لحرية الأطراف في وضع الشروط التي يريدونها، تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، انطلاقا من أن هذا المبدأ يحقق التوازن بين أداءات الأطراف على أساس أن كل عدالة هي تعاقدية وأن كل ما هو تعاقدي هو عادل، حيث أنه لا يمكن لأحد أطراف العقد الموافقة على إدراج بند في غير مصلحته.

غير أن هذه النظرية أثبتت عدم صحتها عمليا نتيجة هيمنة أحد أطراف العلاقة القانونية بسبب قوته الاقتصادية على الطرف الآخر الذي كثيرا ما يقبل شروط التعاقد المفروضة عليه دون أن تتاح له إمكانية مناقشتها.

وعلى هذا الأساس نقترح من خلال هذه الورقة البحثية البحث في كيفية تعامل المشرع الجزائري مع هذه الإشكالية للوقوف عند مدى تأثير الوضع الاقتصادي الذي أدى إلى اختلاف كبير في موازين القوى بين أطراف العلاقات التعاقدية على الأحكام العامة التي ظلت تحكم هذه العلاقات طويلا، خصوصا وأن المشرع الجزائري قد أصدر قانونا لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد ابتداء من سنة 1989[1].

والواقع أن البحث الأولي في هذا الموضوع قد أتاح لنا التوصل إلى أن التشريع الجزائري قد مر في ذلك بمرحلتين، حيث أن إشكالية تحقيق التوازن العقدي بين الأطراف ضلت خاضعة أساسا للأحكام العامة الواردة في القانون المدني، إلى غاية سنة 2004 تاريخ صدور القانون رقم 04-02[2] الذي يهدف إلى تحديد مجموع

[1] القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 6.

[2] القانون رقم 04-02 المؤرخ في 27 جويلية 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41.

القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي نقترح التطرق لأحكامه ذات الصلة بالموضوع إلى جانب ما تضمنه القانون المدني، بغية الوقوف عند مدى تأثير المركز الضعيف للمستهلك على العلاقة التعاقدية، فيما يتعلق بتضمين العقد لشروط مجحفة في حقه.

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من الشروط التعسفية قبل صدور القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

قبل صدور القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لم يكن في الجزائر قانونا يضمن حماية المستهلكين من الشروط التعسفية، فلم يكن ممكنا سوى اللجوء إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، بالإضافة إلى ما نصت عليه مختلف القوانين ضمن نصوص متفرقة.

وبناء على ذلك يلاحظ أن القانون المدني قد كرس بصريح العبارة مبدأ قانونيا هاما في المادة 106 التي نصت على أن العقد شريعة المتعاقدين، غير أنه لم يترك هذا المبدأ على إطلاقه لما في ذلك من نتائج سلبية على الطرف الضعيف في العلاقة القانونية، أدت إلى تضمين هذا القانون جملة من الوسائل الهادفة إلى تحقيق التوازن العقدي والابتعاد عن الإجحاف، ومن أكثر هذه الوسائل شيوعا كل من دعوى الغبن[1] والاستغلال[2].

هذا ويمنح المشرع الجزائري للقاضي أيضا سلطة تعديل بنود العقد وتفسيرها في إطار عقود الإذعان بغية تحقيق التوازن العقدي، حيث تنص المادة 110 من

[1] تراجع على سبيل المثال المادة 358 من القانون المدني فيما يتعلق بعقد البيع.

[2] المادة 90 من نفس القانون.

القانون المدني الجزائري على أنه إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

يجمع عقد الإذعان بين طرف ضعيف وطرف قوي، شأنه في ذلك شأن العقد الذي يجمع بين المستهلك والمحترف، وفي غياب نص قانوني يحمي المستهلكين من الشروط التعسفية ضمن نظام قانوني خاص، لم يكن ممكنا سوى اللجوء إلى إعمال نص المادة 110 من القانون المدني التي تتيح للقاضي إمكانية التدخل من أجل التعديل من شروط العقد أو إلغائها بغية تحقيق التوازن العقدي، رغم أن النصوص القانونية والاجتهادات الفقهية لم تسعفه لتحديد ماهية الشرط التعسفي.

هذا وإلى جانب تدخل القاضي في إطار عقود الإذعان منحه المشرع الجزائري إمكانية التدخل من أجل تخفيض قيمة الشرط الجزائي بموجب المادة 184/2 من القانون المدني، ويكون ذلك في حالتين هما: تنفيذ المدين لالتزامه الأصلي في جزء منه، وتقديم المدين للدليل على أن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان مبالغا فيه.

وفي المقابل يمكن للقاضي التدخل من أجل زيادة الشرط الجزائي إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المتفق عليه، و قدم الدائن الدليل على أن المدين ارتكب غشا أو خطأ جسيما[1].

[1] المادة 185 من نفس القانون.

هذا ويمكن للقاضي الجزائري أيضا التدخل تطبيقا لأحكام القانون المدني من أجل تحقيق التوازن العقدي وإبطال بعض الشروط رغم عدم إطلاق وصف التعسف عليها، كبطلان الشرط الذي يقضي بإسقاط الضمان القانوني للعيب الخفي أو إنقاصه مثلا في الحالة التي يتعمد فيها البائع إخفاء العيب غشا منه[1]، والشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات، أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول[2].

وبالرجوع إلى القانون التجاري مثلا يلاحظ أن المشرع الجزائري نص في المادة 3/52 على بطلان كل شرط يرمي إلى إعفاء الناقل إعفاء كليا من مسؤوليته عن الفقدان الكلي أو الجزئي للأشياء المنقولة أو تلفها.

يتعلق الأمر هنا بجملة من الوسائل الهادفة إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة القانونية، والواقع أننا نوردها هنا على سبيل المثال لا الحصر.

إنها وسائل تم تدعيمها عن طريق سن أحكام تشريعية خاصة تهدف إلى الحماية مما سماه المشرع الجزائري بصريح العبارة بالشروط التعسفية ضمن القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي نص في المادة 38 منه على معاقبة المحترف بغرامة مالية في حال ما إذا تضمن العقد شرطا تعسفيا. فما هو مفهوم الشرط التعسفي طبقا لهذا القانون؟

المطلب الثاني: ماهية الشروط التعسفية في القانون الجزائري بعد صدور القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

[1] المادة 384 من نفس القانون.

[2] المادة 622 من نفس القانون.

نقوم بالبحث في مفهوم الشرط التعسفي طبقا لقانون الممارسات التجارية بالتطرق بداية لتعريفه الوارد في المادة الثالثة من هذا القانون، باعتباره القانون الوحيد الذي تناول الشرط التعسفي بالتعريف، وبالتعرض في مرحلة ثانية للوسائل التي يعتمدها القانون الجزائري لإسعاف القضاء فيما يتعلق بتحديد ما إذا كان الشرط محل النزاع تعسفيا.

أولا: تعريف الشرط التعسفي طبقا للقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

أصدر المشرع الجزائري سنة 2004 قانونا يهدف إلى تحديد مجموع القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1]، وقد تضمن هذا القانون تعريفا للشرط التعسفي ضمن المادة الثالثة معتبرا إياه كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند واحد، أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.

هذا التعريف ضل ساريا بعد صدور القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 والمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية [2] الذي جاء تطبيقا لنص المادة الأولى منه من أجل تعديل وتتميم بعض أحكام القانون 04-02.

وبناء على ذلك فإنه لا يمكن أن يوصف أي بند بالتعسفي، إلا إذا كان من شأنه أن يخل بالتوازن بين أداءات الأطراف، غير أنه يلاحظ أن استقراء قانون

[1] القانون رقم 04-02 المؤرخ في 27 جويلية 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41.

[2] القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون 04-02، ج ر عدد 46.

الممارسات التجارية كاملا من شأنه التوصل إلى وجود شروط أخرى يجب توفرها مجتمعة في أي بند من أجل وصفه بالشرط التعسفي.

سنقوم فيما يلي بتحليل هذه الشروط اتباعا مع إظهار السند القانوني الدال على وجوب توفر كل شرط على حدى، قبل الانتقال إلى تحليل مفهوم الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد، باعتباره المعيار الصريح الوارد في المادة الثالثة من قانون الممارسات التجارية، بمناسبة تعريف الشرط التعسفي.

الشرط الأول: أن يكون الشرط محل النزاع مدرجا ضمن عقد محله بيع سلعة أو أداء خدمة

نص المشرع الجزائري على تعريف العقد ضمن المادة 54 من القانون المدني بقوله "إن العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، غير أن القانون 04-02 تضمن تعريفا مختلفا للعقد ضمن المادة الثالثة التي نصت على أنه كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق، مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي له.

وبناء على ذلك فإن البحث فيما إذا كان أحد الشروط تعسفيا لا يتم إلا إذا تعلق الأمر بعقد محله بيع سلعة أو أداء خدمة. فما هو المقصود بالسلعة، وما معنى الخدمة؟

أ. السلعة:

استعمل المشرع الجزائري هذا المصطلح بمناسبة إصداره لقانون الممارسات التجارية في 2004، والواقع أنه كان قد اعتاد على استعمال عبارة المنتوج فهل هناك فرق بين المصطلحين؟

امتنع المشرع الجزائري عن تعريف السلعة بموجب قانون الممارسات التجارية، غير أنه عرف المنتوج بموجب المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 90/ 266[1]، معتبرا إياه كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة، كما عرفه مرة أخرى بموجب المرسوم رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ذاهبا إلى أنه كل منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات[2].

وبموجب المادة 03 من القانون 09-03[3] نص المشرع الجزائري على أن المنتوج هو كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا.

والواقع أن إمعان النظر في هذه النصوص، لا سيما نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90، من شأنه أن يؤدي إلى القول أن مفهوم المنتوج أكثر شمولية من مفهوم السلعة لتضمنه أداء الخدمة، غير أن الأهم هو أن المشرع الجزائري استثنى العقارات من مفهوم المنتوج بموجب المرسوم رقم 39/90 المؤرخ في 30 جوان 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، مما يسمح بالتساؤل عما إذا كان يهدف إلى استثناء المساكن والعقارات ذات الطابع السكني من مفهوم السلعة في إطار القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية والمحدد لمجال إعمال الشروط التعسفية.

---

[1] القانون رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر عدد 40.

[2] المرسوم التنفيذي 90-39، المؤرخ في31 جانفي 1990، ج ر عدد 5.

[3] القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15.

يثبت الواقع العملي أن المستهلك كثيرا ما يكون ضحية جهله أمام سماسرة العقار، وهو بحاجة ماسة لحماية قانونية خاصة من الشروط التعسفية التي قد يوردها هؤلاء في تعاملهم معه، لذلك فإنه وأمام غياب نص قانوني يفيد منعه من هذه الحماية، لا يسعنا هنا سوى أن نناشد القضاء لإعمال النظام القانوني للشروط التعسفية كلما كان محل العقد مسكنا أو عقارا ذو طابع سكني، انطلاقا من أن مصطلح السلعة الوارد في القانون 02/04 يشمل في تقديرنا كلا من المنقولات المادية والعقارات، وتأسيسا على أن السلعة هي كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا وفق مقتضيات القانون 09-03.

ومهما يكن من أمر نتمنى أن يعمل المشرع الجزائري على توحيد المصطلحات وإعطائها مفهوما واحدا ضمن مختلف النصوص التشريعية من أجل تفادي كل لبس أو غموض.

ب . الخدمة

عرف المشرع الجزائري الخدمة في المادة 2/4 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، باعتبارها كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتوج، ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له.

وبذلك فإن الالتزام بتسليم المنتوج لا يدخل ضمن مفهوم الخدمة، ويبقى التزاما عاما يقع على عاتق البائع تطبيقا للقاعدة العامة الواردة في المادة 364 من القانون المدني، منعا لاختلاف الأحكام وسعيا إلى تحقيق التناسق بينها، وفق ما ذهب إليه الفقه الجزائري مؤكدا على أن الخدمة هي الأداءات القابلة للتقدير

نقدا، سواء كانت ذات طبيعة مادية كإصلاح الأعطاب أو مالية كالتأمين أو عمليات الائتمان، أو ذهنية كالعلاج الطبي والاستشارات القانونية[1].

الشرط الثاني: أن يتعلق الأمر بعقد إذعان

هذا الشرط تضمنته المادة الثالثة من القانون 04-02 التي نصت على أن العقد هو 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 له.

لقد تبنى المشرع الجزائري من خلال هذه المادة تعريفا جديدا للعقد، يختلف عن التعريف الوارد في المادة 54 من القانون المدني [2] ، ولما كان الخاص يقيد العام، فإن مجال إعمال نظرية الشروط التعسفية يتحدد في الجزائر بعقود الإذعان دون أن يمتد ليشمل عقود المساومة.

وبهذا الصدد نقترح هنا أن يوسع المشرع الجزائري من حماية المستهلك في مجال الشروط التعسفية إلى عقود المساومة، ذلك أن مثل هذه العقود يمكن أن تتضمن شروطا تعسفية، في حين أن عقود الإذعان يمكن أن لا تتضمن شروطا تعسفية، رغم أنها تشكل مجالا أوسع لمثل هذه المشارطات[3] .

كما نقترح توسيع مجال هذه الحماية لتشمل جميع أنواع العقود، لا فرق في ذلك بين ما إذا كان الأمر متعلقا ببيع أو إيجار أو تأمين أو غيرها، فكلها عقود

---

[1] بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة، 2007، ص 82.

[2] تنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.

[3] بودالي محمد، المرجع السابق، ص 82.

استهلاك يكون فيها المستهلك طرفا ضعيفا في حاجة إلى الحماية، ولا معنى لحمايته عندما يشتري، ورفع الحماية عنه عندما يستأجر أو يقترض مثلا.

الشرط الثالث: أن يتعلق الأمر بعقد مكتوب

هذا الشرط تضمنته المادة الثالثة من القانون 04-02 التي نصت على أن العقد هو كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق.

غير أن التحرير هنا لا يعني الرسمية، حيث يكفي أن تكون شروط التعاقد مدونة في وثيقة تصدر عن المحترف تطبيقا لنص الفقرة الثانية من نص المادة 4/3 من قانون الممارسات التجارية التي تنص على أنه: "يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى، ومهما شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابق لشروط البيع العامة المقررة سلفا."

وبذلك لا يمكن الادعاء بكون العقد متضمنا لشرط تعسفي ما لم يكن هذا العقد مكتوبا، لا فرق في ذلك بين أن تكون الكتابة رسمية أم عرفية.

الشرط الرابع: أن يكون أحد أطراف العقد مستهلكا أو عونا اقتصاديا

تنص المادة الأولى من القانون 04-02 على أنه: "يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه"، مما يعني أن المشرع الجزائري يريد من خلال هذا القانون وضع نظام يحمي من خلاله كلا من المستهلك والعون الاقتصادي من جميع الممارسات التجارية غير النزيهة سواء

كان المذعن فيها للشرط التعسفي مستهلكا في علاقته بمحترف، أو محترفا في عقد يجمعه بمحترف آخر.

الشرط الخامس: أن يؤدي الشرط إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات الأطراف

ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 5/2 من القانون 04-02 بمناسبة تعريفه للشرط التعسفي، متأثرا في ذلك بالمادة 132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي[1] المستمدة من التعليمة الأوروبية لسنة 1993[2].

وبناء على ذلك فإنه لا يمكن وصف أي شرط بالتعسفي ما لم يكن من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد، ويتم تقدير هذا الإخلال من طرف قضاة الموضوع الذين لا يخضعون لرقابة المحكمة العليا،

[1] تنص المادة 132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي على ما يلي:

=Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

[2] Directive Européenne n° 93-13 du 5 Avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JOCE n° L 95-29 du 21 Avril 1993.

باعتبار أن المسألة هنا مسألة واقع ولا علاقة لها بالقانون، كما أن هذا التقدير يتم بالنظر إلى العقد ككل وليس بالنظر إلى الشرط المطلوب تقديره منفردا.

والسبب هو أن العقد قد يتضمن شرطا يمنح ميزة معينة لأحد المتعاقدين ويبدوا في ظاهره تعسفيا، غير أن العقد قد يتضمن في المقابل شرطا للمتعاقد الآخر من شأنه إعادة التوازن للعقد.

غير أن الأمور ليست بهذه البساطة من حيث أن امتيازات الأطراف قد تختلف من حيث طبيعتها، فيصعب تقدير ما إذا كانت أداءات الأطراف متوازنة، كما إذا احتوى العقد على شرط يقضي بإعطاء المستهلك الحق في فسخ العقد بالإرادة المنفردة وشرط آخر يتضمن تحديدا لمسؤولية المحترف.

ثانيا: الوسائل المساعدة على تكييف الشروط التعاقدية باعتبارها تعسفية طبقا للقانون الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 29 من القانون 04-02 على ثمانية شروط اعتبرها تعسفية بقوة القانون متى كانت واردة في عقد يجمع بين مستهلك ومحترف، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط واردة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، مما يعني أن القضاء الجزائري يمكنه التوسيع من هذه القائمة دون الخروج عن تعريف الشرط التعسفي الوارد في المادة الثالثة من القانون 04-02.

هذا ومن جهة أخرى يمكن للسلطة التنظيمية أن تصدر لوائح بشروط تعتبرها تعسفية من شأنها إسعاف القاضي تطبيقا لنص المادة 30 من قانون الممارسات التجارية، كما يلاحظ أن المشرع الجزائري نص بموجب المرسوم التنفيذي

06-306[1] الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين على البنود التي تعتبر تعسفية، كما أنه نص على إنشاء لجنة يطلق عليها لجنة الشروط التعسفية يرأسها الوزير المكلف بالتجارة، تتولى البحث في كل العقود المطبقة من الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، إضافة إلى صياغة توصيات تبلغ إلى وزير التجارة والمؤسسات المعنية، دون أن تكون لها أية قوة ملزمة ما لم يتم تطبيقها عن طريق مرسوم[2].

غير أنه يلاحظ أن هذه اللجنة لم يتم تنصيبها سوى سنة 2018 بعد أن تم النص على القائمة الإسمية بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 27 فبراير 2017[3].

المبحث الثاني: تأثير قانون حماية المستهلك والقوانين ذات الصلة على الأحكام العامة في مرحلة تنفيذ العقد

نحاول فيما يلي البحث في مدى تأثير المركز القانوني الضعيف للمستهلك على النصوص العامة المرتبطة بالقانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على العقد الاستهلاكي الدولي من ناحية، وفيما يرتبط

[1] المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر العدد 56.

[2] صوالح محمد أعمار وجبارة نورة، توصيات لجنة البنود التعسفية كآلية لحماية المستهلك، بين عدم الإلزامية وضرورة التطبيق، -دراسة مقارنة- مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 1، جامعة المسيلة، 2022، ص 1589.

[3] نصيرة زوطاط، دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 7، العدد الأول، جامعة مستغانم، الجزائر، 2019، ص 30.

بالجهة القضائية الدولية المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة به من ناحية أخرى.

المطلب الأول: فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق

نتناول فيما يلي تحديد القانون الذي يحكم العقد الاستهلاكي للبحث فيما إذا كان لقانون حماية المستهلك الجزائري تأثيرا إيجابيا على القواعد العامة، من شأنه أن يخدم مصلحة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة بالمتدخل الاقتصادي الذي غالبا ما يحول العقد إلى عقد إذعان، لا سيما وأن المشرع الجزائري قد أبان عن وعيه باتجاه ضرورة حماية المستهلكين ابتداء من سنة 1989 تاريخ صدور أول قانون يهدف لحماية المستهلك.

والواقع أن تحديد القانون الذي يحكم العقد الاستهلاكي يتطلب التفرقة بين العقود الاستهلاكية الداخلية التي تخضع للقانون الجزائري حصرا [1]، والعقود الاستهلاكية الدولية التي قد تفلت من مجال تطبيق القانون الجزائري، وتثير تساؤلا هاما يتعلق بتحديد القانون الذي يحكم المنازعات التي تنشأ في مرحلة التنفيذ، والتي يتعين الرجوع بشأنها لقواعد التنازع التي اصطلح بعض الفقه على تسميتها بقواعد الإسناد على أساس أنها تسند حكم العلاقة القانونية لأحد القوانين التي ترتبط بها.

وإذا رجعنا إلى القانون الجزائري يكون لزاما علينا أن نحدد القانون الواجب التطبيق على العقود الاستهلاكية الدولية بالتفرقة بين مرحلتين هما: الفترة

[1] ونقصد هنا النظام القانوني الجزائري ممثلا في قانون حماية المستهلك والقوانين ذات الصلة ابتداء، وفي القانون المدني بما يتضمنه من أحكام قانونية تقليدية فيما يتعلق بكل ما يسكت قانون حماية المستهلك عن تنظيمه، ومثال ذلك أنه فيما يتعلق بتحديد ما إذا كان العقد يتضمن شرطا من شأنه الإخلال بأداءات الأطراف وبتحديد جزاء ذلك مثلا، يتعين على القاضي الجزائري تطبيق القانون الجزائري.

الممتدة من سنة 1975 تاريخ صدور القانون المدني الجزائري[1] المعدل والمتمم [2] إلى غاية سنة 2018 تاريخ صدور قانون التجارة الإلكترونية[3]، ثم الفترة اللاحقة لصدور هذا القانون الأخير.

ذلك ما سنقوم به فيما يلي لننتهي إلى تحديد مدى تأثير المركز القانوني الضعيف للمستهلك على النصوص العامة المرتبطة بمرحلة تنفيذ العقد، فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على المنازعات التي يثيرها في إطار القانون الجزائري.

أولا: الوضع القانوني السائد في الفترة الممتدة ما بين سنة 1975 وسنة 2018

خلال هذه الفترة لم يكن القانون الجزائري يعرف سوى قاعدة تنازع وحيدة تتولى تحديد القانون الواجب التطبيق على جميع العقود، دون البحث فيما إذا كانت عقودا استهلاكية يتعين حماية الطرف الضعيف فيها، وذلك رغم تخلل هذه الفترة صدور قانون حماية المستهلك سنة 1989[4].

ومعنى ذلك أن المستهلك المتعاقد في عقد الاستهلاك الدولي ظل طيلة هذه الفترة خاضعا لنفس قاعدة الإسناد التي يخضع لها المتعاقدون عموما، دون النظر لمركزه القانوني الضعيف مقارنة بالمتدخل الاقتصادي المتعاقد معه، مما يتطلب الاطلاع على هذه القاعدة بغية تحديد مدى تحقيقها لمصلحة المستهلك.

[1] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر عدد 78.

[2] تم التعديل بموجب الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، ج ر عدد 44.

[3] القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، ج رعدد 28.

[4] القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 6.

يتعلق الأمر بنص المادة 18 من القانون المدني الجزائري باعتبارها مادة عامة يسري تطبيقها على جميع العقود، وباعتبارها أيضا مادة وحيدة لم تكن لها أية مادة قانونية تقيد تطبيقها في قانون حماية المستهلك أو غيره، مما يعني أن المستهلك والمتدخل الاقتصادي كانا يخضعان لضوابط الإسناد الواردة بها. فما هي هذه الضوابط؟

لقد نص المشرع الجزائري بمقتضى هذا النص على إخضاع العقارات لقانون موقعها وإخضاع المنقولات لضابط إسناد أصلي هو القانون الذي يختاره المتعاقدان[1] ولضوابط إسناد احتياطية ممثلة في: قانون الموطن المشترك، أو قانون الجنسية المشتركة، أو قانون محل إبرام، وظل محتفظا بهذه الضوابط إلى غاية تعديل القانون المدني سنة 2005 الذي قيد القانون المختار بوجوب كونه ذي صلة بالمتعاقدين أو بعقدهما دون أي تعديل آخر[2].

ومعنى ذلك أن المستهلك كان يخضع في المنازعات المرتبطة بالعقود التي تجمعه بالمتدخل للقانون الذي يتم اختياره من طرفهما شريطة أن يكون لهذا القانون صلة بهما أو بالعقد الذي يجمعهما وفق آخر تعديل لنص المادة 18 من القانون المدني الجزائري[3]، أما إذا جاء العقد خاليا من تحديد القانون الذي

[1] في التأصيل التاريخي لقانون الإرادة يراجع كل من هشام علي صادق وحفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، 1999، ص 339 وما يلها. وعز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص الدوليين، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، ص 418 وما يلها.

[2] فيما يتعلق بموقف الفقه والقضاء الدولي من تقييد قانون الإرادة يراجع: أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقائية، دراسة النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 191.

[3] فيما يتعلق بخطورة إخضاع المستهلك للقانون الاتفاقي يراجع: خوالف صراح، مظاهر تأثير قانون الاستهلاك على ضابط الإرادة في نطاق القانون الدولي الخاص، مجلة صوت القانون، جامعة سيدي بلعباس، 2021.

يحكمه

أو استحال على القاضي تحديده بالنظر إلى ظروف التعاقد، على أساس أنه يجب الاعتداد في القانون الجزائري بالتعبير الصريح والضمني عن الإرادة [1]، فلم يكن أمام القاضي سوى اللجوء إلى إخضاع النزاع لضوابط الإسناد الاحتياطية التي تضمنتها المادة 18 من القانون المدني ممثلة في قانون الموطن المشترك، قانون الجنسية المشتركة، وقانون محل الإبرام، والتي يمتد سريانها على الحالة التي يختار فيها المتعاقدان إخضاع عقدهما لقانون لا علاقة له بالعقد أو بهما.

هذا وقد ظل المستهلك خاضعا في تعامله مع المحترف لهذه القواعد إلى أن جاء المشرع الجزائري بالجديد في قانون التجارة الإلكترونية الصادر سنة 2018 على النحو الآتي بيانه فيما يلي.

ثانيا: الوضع القانوني السائد في الفترة الممتدة من سنة 2018 إلى يومنا هذا

نص المشرع الجزائري في المادة الثانية من قانون التجارة الإلكترونية الصادر سنة 2018 [2] على ما يلي: " يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري، أو كان للعقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر."

يتعلق الأمر هنا بقاعدة إسناد أحادية يتحدد مجال إعمالها بالقانون الجزائري وحده، حيث أبان المشرع الجزائري من خلالها عن رغبته في إخضاع العقود

[1] حبار محمد، القانون الدولي الخاص، الرؤى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص ص 153 و154.

[2] القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28.

الدولية الإلكترونية للقانون الجزائري، وهي استثناء عن المادة 18 من القانون المدني الجزائري.

هذا الواقع التشريعي يجعل القاضي الجزائري أمام قاعدة إسناد تحكم جميع العقود هي المادة 18 من القانون المدني الجزائري التي يخرج من مجال تطبيقها العقود الإلكترونية الدولية التي يتعين إخضاعها للقانون الجزائري وحده متى كان أحد الأطراف جزائريا، أو مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري، أو كان للعقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر.

ومعنى ذلك أن المشرع الجزائري لم يترك المستهلك الالكتروني فريسة للمتدخل الاقتصادي حيث أن نص المادة الثانية من قانون التجارة الإلكترونية يحول دون إخضاع العقد الإلكتروني الدولي للقانون الاتفاقي، بشكل يمكن معه القول أن التشريع الجزائري أصبح يوفر حماية للمستهلك متى كان طرفا في عقد إلكتروني دولي، غاية ما في الأمر أن هذه الحماية تتطلب أن يكون أحد طرفي العلاقة حاملا للجنسية الجزائرية أو مقيما في الجزائر، أو أن تكون الجزائر هي محل الإبرام
أو التنفيذ، حيث أنه يتعين إخضاع العقد الالكتروني في هذه الحالات للقانون الجزائري.

وبمفهوم المخالفة فإن المستهلك الإلكتروني يبقى خاضعا لقانون الإرادة متى لم تتوفر أحد هذه القيود، كما أن المستهلك غير الإلكتروني لا يستفيد من أحكام

القانون الجزائري في جميع الأحوال لتعلق المادة الثانية من قانون التجارة الإلكترونية بالعقود الإلكترونية دون غيرها[1].

وعلى هذا الأساس نقترح فيما يلي قراءة عامة في مجموع النصوص القانونية المحددة للقانون الذي يحكم العقد الاستهلاكي، بهدف مناقشة درجة تأثر النصوص العامة بما ورد في قانون التجارة الإلكترونية في اتجاه حماية المستهلك خلال فترة تنفيذ العقد.

ثالثا: مدى تأثير المركز القانوني الضعيف للمستهلك على النصوص العامة المرتبطة بالقانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية

لا تثير العقود الاستهلاكية الداخلية إشكالا فيما يتعلق بالقانون الذي يحكمها حيث أنها تخضع للقانون الوطني، مما يعني أن القاضي الجزائري يلزم بإخضاعها لقانون حماية المستهلك ونصوصه التطبيقية وكذا جميع النصوص القانونية ذات الصلة، وفي حالة امتناع المشرع عن إيراد نص خاص فإن القاضي يلجأ إلى تطبيق الأحكام العامة الواردة في القانون الجزائري.

أما العقد الاستهلاكي الدولي فقد تركه المشرع الجزائري خاضعا إلى غاية سنة 2018 لقانون الإرادة على النحو الذي سبق بيانه، بمعنى أن المستهلك الجزائري ظل إلى غاية هذا التاريخ خاضعا لرغبة المتدخل الذي يفرض عليه في الغالب إخضاع العقد الاستهلاكي لقانون يحقق مصلحته الشخصية باعتباره الطرف القوي
في العلاقة القانونية.

[1] سعدي فتيحة، تنازع القوانين في مجال العقود الاستهلاكية الدولية في القانون الجزائري مقارنا، مجلة جيل الدراسات المقارنة، العدد 9، لبنان، يونيو 2019، ص ص 76 و77.

غير أنه وابتداء من صدور قانون التجارة الإلكترونية أصبح المستهلك الالكتروني خاضعا للقانون الجزائري متى توفرت أحد الضوابط المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون، أما المستهلك غير الالكتروني فإنه لا يدخل في مجال تطبيق قانون التجارة الإلكترونية، مما يعني أنه يظل خاضعا للمادة 18 من القانون المدني الجزائري، مع ما يؤدي إليه ذلك من خضوعه لرغبة المتدخل في تحديد القانون الذي يحكم العقد الذي يجمعهما.

لا شك أن قانون حماية المستهلك يتضمن أحكاما قانونية تراعي المركز القانوني الضعيف للمستهلك مقارنة بالأحكام القانونية الواردة بالقانون المدني مثلا، خاصة وأنه يكون في مواجهة المتدخل الاقتصادي الذي يتمتع بالقوة ويمتاز بالحنكة في التعامل، والذي إذا فتح أمامه المجال بالنص على إخضاع العقد لقانون الإرادة، فإنه لا يتوانى عن إدراج بند في العقد يحدد فيه منفردا القانون الذي يحكم موضوعه، دون علم المستهلك أو حتى بعلمه، نظرا لجهل المستهلك عموما بأهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الذي يكون طرفا فيه، من حيث كون المتدخل غالبا ما يلجأ إلى إدراج بند اتفاقي مفاده تطبيق قانون من شأنه تحقيق مصلحته على حساب مصلحة المستهلك الذي يفاجأ بذلك عند حصول النزاع في الغالب.

هذا الوضع العملي لا يفلت منه في التشريع الجزائري سوى المستهلك الذي يكون طرفا في عقد إلكتروني والذي يخضع للقانون الجزائري في حال توافر الشروط المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون التجارة الإلكترونية ، أما غيره من المستهلكين فيبقون خاضعين للقانون الاتفاقي الذي لا يكون في الغالب ناتجا عن اتفاق حقيقي، مما يمكن معه القول بمحدودية تأثير قانون حماية

المستهلك والقوانين ذات الصلة على الأحكام العامة التي تخضع العقد للقانون المختار، نظرا لعدم تعميم الحماية على جميع المستهلكين واقتصارها على المستهلك الالكتروني دون غيره.

وإذا ألقينا النظر عن كيفية تعامل دول الاتحاد الأوروبي مع هذه الإشكالية يلاحظ أنها تخضع العقد الاستهلاكي - إلكترونيا كان أو غير إلكتروني- لقانون الإرادة في الحالة التي يحقق فيها هذا القانون للمستهلك حماية أكبر من تلك التي يحققها له قانون محل الإقامة، وإلا وجب استبعاد هذا القانون وإخضاع العقد لقانون محل إقامة المستهلك المعتاد، وبالتالي فإن هذه الدول تبسط الحماية لتشمل جميع المستهلكين دون التفرقة بين المستهلك الالكتروني وغيره.

أما إذا امتنع الأطراف عن تحديد القانون الذي يحكم عقدهما فإن دول الاتحاد الأوروبي تنص في قوانينها الداخلية على إخضاعه لقانون محل إقامة المستهلك المعتاد، بشرط أن يكون المحترف ممارسا لنشاطه في الدولة التي يقيم فيها المستهلك، أو أن يكون موجها لنشاطه الاحترافي لهذا البلد، أو أن يكون محل العقد داخلا في هذا النشاط[1].

ومهما يكن من أمر لا نملك من خلال هذه الورقة البحثية سوى أن نتمنى تدخلا من المشرع الجزائري في اتجاه تحقيق حماية شاملة لجميع المستهلكين بعدم تركهم فريسة للمتدخلين الاقتصاديين أسوة بالتشريعات الأوروبية التي

[1] Règlement CE n° 593-2008 du parlement européen et du conseil du 17 Juin 2008 sur la loi applicable aux applications contractuelles Rome I, publié au journal n° L177/ 4 Avril 2008, page 8 concernant les contrats conclus à partir du 17 Décembre 2009.

أدركت خطورة ترك المستهلك خاضعا لإرادة المتدخل الاقتصادي، وليس هناك في نظرنا ما يبرر توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني دون غيره.

وفي جميع الأحوال ليس هناك ما يمنع من اعتبار الشرط الاتفاقي الذي ينص على إخضاع العقد لقانون معين شرطا تعسفيا في الحالة التي يؤدي فيها إلى خلق إخلال ظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات الأطراف، كما هو الحال في الحالة التي يشترط فيها المتدخل إخضاع المستهلك لقانون يختلف عن القانون الذي يخضع له هو تحقيقا لمصلحته، أو في الحالة التي يتم فيها تحديد القانون الذي يخضع له المستهلك وترك هامش الاختيار للمتدخل بعد حصول النزاع.

كما يمكن لجوء القاضي إلى استبعاد القانون الذي تم اختياره بدعوى مخالفته للنظام العام الجزائري تطبيقا للمادة 24 من القانون المدني في الحالة التي تكون فيها الحماية التي يوفرها للمستهلك أقل من تلك التي يستفيد منها وفق مقتضيات قانون محل إقامته على أساس أن قانون حماية المستهلك يتضمن قواعد آمرة لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها[1].

المطلب الثاني: فيما يتعلق بالاختصاص القضائي الدولي

نحاول فيما يلي التوصل إلى مدى تأثير المركز القانوني الضعيف للمستهلك على النصوص العامة المرتبطة بالجهة القضائية الدولية المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة به.

أولا: قبل صدورقانون التجارة الإلكترونية

لم يكن في القانون الجزائري قبل صدور قانون التجارة الإلكترونية نصوصا تتعلق بالاختصاص القضائي الدولي سوى مادتين هما المادتان 41 و42 من قانون

[1] فيما يتعلق بهذه الاقتراحات تراجع سعدي فتيحة، المرجع السابق، ص 78.

الإجراءات المدنية والإدارية اللتان تنصان على أن القاضي الجزائري يكون مختصا بالنظر في المنازعات الناشئة عن الالتزامات التعاقدية متى كان أحد طرفي العقد جزائريا، دون التفرقة في ذلك بين ما إذا كان الالتزام العقدي ناشئا عن عقد تقليدي أو عقد استهلاكي.

غير أن القضاء الجزائري استقر على أن كون طرفي الخصومة من الأجانب لا يشكل مانعا لانعقاد الاختصاص القضائي للقاضي الجزائري وأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي يتم استنباطها من قواعد الاختصاص المحلي الداخلية[1].

ومعنى ذلك عمليا أن القاضي الجزائري يكون مختصا بالنظر في النزاع متى كان أحد أطراف العقد جزائريا تطبيقا للمادة 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكنه يكون مختصا أيضا تطبيقا لقواعد الاختصاص القضائي المحلية التي وردت في الفصل الرابع من هذا القانون، والتي يؤدي إعمالها مثلا إلى أن القاضي الجزائري يكون مختصا بالنظر في المنازعات العقدية الدولية إذا كان للمدعى عليه موطنا في الجزائر، وفي حال تعدد المدعى عليهم ينعقد الاختصاص للقضاء الجزائري إذا كان أحدهم متوطنا في الجزائر تطبيقا للقاعدة العامة الواردة في المادة 37 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2].

ثانيا: بعد صدور قانون التجارة الإلكترونية

[1] حبار محمد، المرجع السابق، ص 192.

[2] تنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه..."

سبقت الإشارة إلى أن المستهلك الالكتروني أصبح خاضعا للقانون الجزائري طبقا للمادة الثانية من قانون التجارة الإلكترونية متى توفرت أحد الضوابط المنصوص عليها ممثلة في أن يكون أحد أطراف العقد الإلكتروني متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري، أو كان للعقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر.

أما بالنسبة للجهة القضائية المختصة بالنظر في عقود التجارة الإلكترونية فلم يتضمن هذا القانون نصوصا صريحة، ولكنه نص في المادة 13 على أن العقد الإلكتروني يجب أن يتضمن بعض المعلومات وجوبا، حيث أنه فرض تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في العقد محيلا للمادة الثانية السالفة الذكر، مضيفا في المادة 14 أن المستهلك الالكتروني يمكنه المطالبة بإبطال العقد وبالتعويض عن الأضرار التي تصيبه في حالة الإخلال بهذا الالتزام.

فهل يعني هذا الربط بين المادة 2 والمادة 13 من قانون التجارة الإلكترونية أن المشرع الجزائري يريد أن يعقد اختصاص القضاء الجزائري بالنظر في عقود التجارة الالكترونية اعتمادا على نفس الضوابط المنصوص عليها في المادة الثانية؟

واقع الأمر أن المادة 13 تلزم أطراف العقد بإدراج بند صريح مقتضاه أن الاختصاص القضائي ينعقد للقضاء الجزائري في جميع الأحوال التي يكون فيها أحد أطراف الخصومة جزائريا أو مقيما في الجزائر أو كانت الجزائر هي مكان إبرام

العقد أو تنفيذه، وبمفهوم المخالفة فإنه في حال تحقق أحد هذه الضوابط ينعقد الاختصاص في تقديرنا بشأن هذه العقود وجوبا للقضاء الجزائري[1].

وعلى هذا الأساس يلاحظ أنه إذا كان أحد أطراف العقد مستهلكا جاز له المطالبة بإبطال العقد وبالتعويضات عما أصابه من أضرار في الحالة التي يلجا فيها المتعاقد معه إلى مقاضاته أمام جهة قضائية أجنبية تحقيقا لسقف حماية أدنى للمستهلك باعتباره طرفا ضعيفا، ارتأى المشرع الجزائري حمايته في حال توفر أحد الضوابط المنصوص عليها في المادة 2 من قانون التجارة الإلكترونية، حيث أنه يتمتع في هذه الحالة بحماية مزدوجة هي انعقاد الاختصاص للقضاء الجزائري

في مرحلة أولى، ثم تطبيق القانون الجزائري في مرحلة لاحقة.

خاتمة

نقترح في خاتمة هذه الورقة البحثية التطرق لجملة من النتائج والمقترحات من خلال استعراض ما تم الوصول إليه في المرحلة المتعلقة بإبرام العقد أولا، قبل الانتقال للمرحلة التي تليها والتي ترتبط بمرحلة تنفيذ العقد، ويتمثل الهدف من كل ذلك وفق ما تم ذكره في مقدمة هذه الورقة البحثية، في تحقيق مصلحة المستهلك الذي أدى مركزه القانوني الضعيف إلى سن نصوص خاصة لعدم ملائمة النصوص التقليدية.

أولا- النتائج والمقترحات المتعلقة بمرحلة إبرام العقد

[1] لأكثر تفاصيل تراجع كحلولة يمينة، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في عقود التجارة الالكترونية في القانونين الجزائري والكويتي، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، المجلد الثامن، العدد الأول، ص 371.

جاء البحث عن آلية لمحاربة الشروط التعسفية بعد أن أثبت الإعمال المطلق لمبدأ سلطان الإرادة فشله، بظهور عقود يتحكم فيها أحد طرفي العلاقة مطلقا، نتيجة قوته الاقتصادية مقارنة بالطرف الآخر الذي لا يستطيع في الغالب إبداء رأيه أو التفاوض بشأن بنود العقد.

وإذا كان المشرع الجزائري قد حارب هذه الوضعية بموجب نصوص قانونية واردة في القانون المدني وفي قوانين أخرى، إلا أنه لم يعمل على محاولة إرساء نظام قانوني للشروط التعسفية، سوى ابتداء من سنة 2004، بمناسبة صدور قانون الممارسات التجارية.

هذا القانون لا شك أنه كان محل ترحيب من حيث أنه يلقي الضوء على ماهية الشرط التعسفي، ورغم ما قد يقال من أن التعاريف ليست وظيفة تشريعية وإنما مهمة فقهية، فلقد أحسن المشرع الجزائري بإيراده لتعريف الشرط التعسفي، مما يسمح للقضاء بتحديد معايير التعسف.

غير أن هذا القانون تعتريه جملة من النقائص نحاول إيجازها فيما يلي:

- جعل المشرع الجزائري مجال إعمال الشروط التعسفية يتحدد بعقود الإذعان، رغم أن عقود المساومة قد تتضمن هي أيضا شروطا تعسفية يحتاج فيها المستهلك إلى حماية خاصة، وعلى هذا الأساس نتمنى أن يوسع المشرع الجزائري من نظرية الشروط التعسفية لتشمل عقود المساومة.

- جعل المشرع الجزائري نظام الشروط التعسفية مقتصرا على العقود التي يكون محلها بيع سلعة أو أداء خدمة، مع أن المستهلك بحاجة إلى بسط الحماية من الشروط التعسفية لتشمل جميع عقود الاستهلاك.

- أحسن المشرع الجزائري حين نص على جزاء جزائي على تضمين العقد شروطا تعسفية، غير أنه يؤخذ عليه إغفاله للجزاء المدني لمثل هذه الممارسات، مما يجعل القاضي أمام فراغ قانوني يحتاج إلى اجتهاد في انتظار تدخل تشريعي نقترح أن يقضي باعتبار الشرط التعسفي كأن لم يكن، مع الإبقاء على العقد ببنوده المتبقية متى كان ذلك ممكنا، حفاظا على استقرار المعاملات.

- منح المشرع الجزائري السلطة التنظيمية صلاحية التدخل لإصدار قرارات تمنع العمل ببعض الشروط التي تعتبرها تعسفية، غير أن ما يؤخذ عليه أنه أطلق يد السلطة التنظيمية الذي كان من الممكن تقييدها برقابة مجلس الدولة مثلا.

ثانيا - النتائج والمقترحات المتعلقة بمرحلة تنفيذ العقد

- ابتداء من صدور قانون التجارة الإلكترونية أصبح المستهلك الالكتروني خاضعا للقانون الجزائري متى توفرت أحد الضوابط المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون.

- لا يدخل المستهلك غير الالكتروني في مجال تطبيق قانون التجارة الإلكترونية، مما يعني أنه يظل خاضعا للمادة 18 من القانون المدني الجزائري، مع ما يؤدي إليه ذلك من خضوعه لرغبة المتدخل في تحديد القانون الذي يحكم العقد الذي يجمعهما، وعلى هذا الأساس اقترحنا اعتبار الشرط الاتفاقي الذي ينص على إخضاع العقد لقانون معين شرطا تعسفيا في الحالة التي يؤدي فيها إلى

خلق إخلال ظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات الأطراف، كما اقترحنا إمكانية استبعاده لمخالفة النظام العام.

- ظل القاضي الجزائري مختصا بالنظر في المنازعات الناشئة عن الالتزامات التعاقدية متى كان أحد طرفي العقد جزائريا ، دون التفرقة في ذلك بين ما إذا كان الالتزام العقدي ناشئا عن عقد تقليدي أو عقد استهلاكي، وذهب القضاء الجزائري إلى تطبيق قواعد الاختصاص المحلي في الحالة التي يكون المتعاقدان من الأجانب.

- في غياب الأعمال التحضيرية لقانون التجارية الإلكترونية نميل إلى أن المشرع الجزائري قصد بالجمع بين المادتين 2 و13 من قانون التجارة الإلكترونية أنه في حال تحقق الضوابط المنصوص عليها في المادة الثانية فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الجزائري.

قائمة المراجع:

أولا- النصوص القانونية

- القانون رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر عدد 40.

- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 27 جويلية 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر العدد 41.

- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15.

- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28.

- المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 جوان 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 5.

- المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56.

ثانيا- الكتب

-عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص الدوليين، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986.

- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقائية، دراسة النهضة العربية، القاهرة، 1989.

- هشام علي صادق وحفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، 1999.

- بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري والفرنسي، دراسة مقارنة، دار هومة، 2007.

- حبار محمد، القانون الدولي الخاص، الرؤى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

ثالثا - المقالات

- نصيرة زوطاط، دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 7، العدد الأول، 2019.

- سعدي فتيحة، تنازع القوانين في مجال العقود الاستهلاكية الدولية في القانون الجزائري مقارنا، مجلة جيل الدراسات المقارنة، العدد 9، 2019

- خوالف صراح، مظاهر تأثير قانون الاستهلاك على ضابط الإرادة في نطاق القانون الدولي الخاص، مجلة صوت القانون، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2021.

- صوالح محمد أعمار وجبارة نورة، توصيات لجنة البنود التعسفية كآلية لحماية المستهلك،: بين عدم الإلزامية وضرورة التطبيق، -دراسة مقارنة- مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 1، جامعة المسيلة، الجزائر، جوان 2022.

- كحلولة يمينة، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في عقود التجارة الالكترونية في القانونين الجزائري والكويتي، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، 2022.