مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد 11/ العـــدد02 (2025)، ص.ص.394-416. ISSN:2478-0022

الإذعان في عقد الاستهلاك

Adhesion in the consumer contract

رقية سكيل

Rekia SEKKIL

أستاذ ، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف

Professor, Option: Private law, Faculty of Law and Political Science, Hassiba Ben Bouali University, Chlef

عضو باحث بمخبر القانون الخاص المقارن

Research member of the Comparative Private Law Laboratory

Email:r.sekkil@univ-chlef.dz /rekia07@hotmail.fr

تاريخ إرسال المقال:2025/10/19 تاريخ القبول:2025/11/26 تاريخ النشر:2025/12/25

ملخص:

أدّى التّطور الاقتصاديّ، وظهور الشركات الكبرى خاصّة بعد الثورة الصناعية في أواخر القرن التاسع عشر إلى ظهور فكرة إذعان الطرف الضعيف لشروط الطرف القوّي اقتصاديا، ممّا جعل الفقه يختلف في تكييف العلاقة بينهما كقانون أو عقد، وفي المعيار المعتمد في وصف العقد بالإذعان من الاحتكار بالمفهوم التقليدي، إلى انعدام التفاوض بالمفهوم الحديث، ومن ثمّ تحديد نطاق التدخل التشريعي لحماية المستهلك، وقد تعدّدت صور ومخاطر الإذعان بفعل التطوّر العلمي والتكنولوجي في العقد الالكتروني، ممّا جعل الفقه يبحث عن تكييف أوسع، وأفضل، وأكثر واقعية للإذعان باعتباره أسلوبا للتعاقد لحماية الطرف الضعيف، وإعادة التوازن العقدي، تحقيقا للعدالة، وحفاظا على استقرار المعاملات.

الكلمات المفتاحية:

الإذعان؛ الإرادة، العقد، القانون، الطرف القويّ؛ الطرف الضعيف؛ الاحتكار، التفاوض، التشريع؛ العدالة، استقرار المعاملات.

المؤلف المرسل: سكيل رقية **Email:** r.sekkil@univ-chlef.dz

Abstract:

Economic development and the emergence of large companies, particularly after the Industrial Revolution in the late 19th century, led to the concept of the weaker party submitting to the terms of the economically stronger party. This resulted in differing legal interpretations of the relationship between them, classifying it as either a legal contract or a contract of adhesion. The criteria for classifying a contract as adhesion ranged from classic concept to the absence of negotiation in the contemporary concept and consequently determining the scope of legislative intervention to protect the consumer. The perceptions and risks of adhesion have diversified due to scientific and technological advancements in electronic contracts. This has prompted legal scholars to seek a broader, better, and more realistic classification of adhesion as a contracting method to protect the weaker party, restore contractual balance, achieve justice, and maintain the stability of transactions.

Keywords :

Adhesion; Will; Contract; Law, Strong party; Weak party; Monopoly; Negotiation; Legislation; Justice, the stability of transactions.

مقدّمة

إنّ الأصل في العقد هو حرية الأطراف في التفاوض حول مضمونه، ومناقشة شروطه، بناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وحرية التعاقد، ومبدأ سلطان الإرادة، شريطة أن يتمّ ذلك بحسن نية، ووفقا لمقتضيات القانون؛ لاسيّما مراعاة النظام العامّ والآداب العامّة.

ولكن مع التطوّر الاقتصادي في نهاية القرن التاسع عشر للميلاد (19م)، ظهرت عقود ينفرد فيها طرف قويّ بإمكاناته الاقتصادية (الشركات الكبرى) بوضع شروط العقد، التي يقبلها الطرف الضعيف مذعنا بلا مناقشة، ومن هنا برز إلى الوجود "فكرة الإذعان"، والتي أثارت جدلا فقهيا كبيرا حول دور الإرادة في صياغة أحكام العقد وشروطه.

ولعلّ أبرز العقود التي تتسم بالإذعان "عقد الاستهلاك"؛ الذي يربط بين المتدخل والمستهلك، بمناسبة اقتناء سلعة أو خدمة، بمقابل أو مجانا، موّجهة للاستعمال النهائي، وهو يتسّم بعدم التوازن العقدي، بسبب التفوّق الاقتصادي والمعرفي، الذي يجعل المتدخل يفرض شروطه على المستهلك المضطر لقضاء حاجته.

وقد زاد التفاوت بين مراكز الطرفين حدّة بفعل التقدّم العلميّ والتكنولوجي الذي نتج عنه عقد الاستهلاك الالكتروني، الذي يتمّ عن بعد دون الحضور الفعلي لأطرافه عن طريق تقنيّات الاتصال الحديثة.

والإشكال المطروح: **ما مفهوم الإذعان في عقد الاستهلاك، لاسيّما ذلك الذي يتمّ بطريقة الكترونية، وكيف واجهه المشرّع الجزائري، بهدف إعادة التوازن العقدي بين المتدخل والمستهلك، حماية لهذا الأخير، باعتباره الطرف الضعيف، تحقيقا للعدالة التعاقدية، وذلك استثناء على مبدأ سلطان الإرادة، والحرية التعاقدية؟**.

سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال النقاط التالية:

– أوّلا: تطوّر مفهوم عقد الإذعان من المفهوم الكلاسيكي (معيار الاحتكار أساس عقد الإذعان) إلى المفهوم الحديث (معيار انعدام التفاوض العقدي أساس عقد الإذعان).

– ثانيا: أثر التطوّر العلميّ والتكنولوجي على الإذعان في عقد الاستهلاك.

– ثالثا: مواجهة المشرّع الجزائري للإذعان في عقد الاستهلاك.

وذلك بالاعتماد على المنهج الوصفي، والتحليلي من خلال تتبّع تطوّر الفكر القانوني بشأن الإذعان، وتطبيقه في عقد الاستهلاك العادي والالكتروني، وموقف المشرّع الجزائري من مواجهته حماية للطرف الضعيف (المستهلك).

أوّلا: تطوّر مفهوم عقد الإذعان من المفهوم الكلاسيكي (معيار الاحتكار أساس عقد الإذعان) إلى المفهوم الحديث (معيار انعدام التفاوض العقدي أساس عقد الإذعان).

يبدو أنّ الحرية الاقتصادية أدّت إلى الحدّ من الحرية التعاقدية، فكان من بين نتائجها ظهور ما يوصف بعقد الإذعان؛[1] حيث يقول الفقيه "**Starck**" أنّ: "سبب أفول مبدأ سلطان الإرادة يرجع إلى التعسف في الحرية التعاقدية الذي مورس في سياق سوسيو–اقتصادي سمح باستغلال الأقوياء للضعفاء".[2]

وقد ظهر الإذعان نتيجة التطور الاقتصادي لاسيّما بعد الثورة الصناعية في القرن التاسع عشر للميلاد، واحتكار إنتاج بعض السلع والخدمات من طرف بعض المؤسسات، بالإضافة لتبني بعض الدول النظام الاشتراكي، ممّا جعلها تحتكر العديد من القطاعات، ولم يعد الاحتكار قاصرا على الشركات الكبرى فقط، بل على عدّة مؤسسات عامّة وخاصّة ذات طابع صناعيّ وتجاريّ؛ أصبحت تتمتّع باحتكار قانوني، أو فعليّ لسلع أو خدمات، تعتبر من الضروريات في الحياة العصرية للمستهلك، ممّا جعلها تملي إرادتها، وشروطها عليه باعتباره الطرف الضعيف، دون أن يحقّ له مناقشتها، ما دفع بالاجتهاد الفقهي في منتصف القرن العشرين، إلى محاولة إيجاد حلول ملائمة لحمايته، وتوجيه القضاء والتشريع فيما بعد لذلك.[3]

وللإشارة فقد تعدّدت العوامل التي أدّت لظهور الإذعان في عقود الاستهلاك بين عوامل اقتصادية، اجتماعية، مادية، وقانونية.[4]

ويعتبر الفقيه "**سالي *SALEILLES***" أوّل من أوضح فكرة الإذعان، والذي يرى أنّها: "محض تغليب إرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة، وتملي قانونها ليس على فرد محدّد، بل على مجموعة غير محدّدة، وتفرضها مسبقا، ومن جانب واحد، ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد"، أمّا "**جورج بوليوز**" فقد عرّف عقد الإذعان على أنّه: "عقد حدّد محتواه التعاقدي كليّا أو جزئيا بصفة مجردة وعامّة قبل فترة التعاقد".[5]

أمّا الدكتور "**أحمد عبد الرزاق السنهوري**" فقد تطرّق إلى القبول في عقد الإذعان، واعتبر أنّ القبول يعتبر مجرد إذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة، بل هو في موقفه من الموجب، لا يملك أن يأخذ أو يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى له عنه فهو مضطر إلى القبول، فرضاؤه موجود، ولكنّه مفروض عليه، ولذا سميّت هذه العقود "عقود إذعان"، والإكراه المتصل بالقبول في عقد الإذعان ليس هو الإكراه المعروف في عيوب الإرادة، بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر من اتصاله بعوامل نفسيّة.[6]

وأوّل من أطلق تسميّة عقد الإذعان هو الدكتور "**أحمد عبد الرزاق السنهوري**"، وهو يدلّ بوضوح على خضوع الطرف الضعيف لشروط الطرف القويّ،[7] وهي أفضل من التسمية التي اعتمدها **الفقيه "سالي *SALEILLES*** " في كتابه الإعلان عن الإرادة؛ حيث وصفها بعقود الانضمام، لأنّ الاضطرار للقبول يدّل على الإذعان، بينما الانضمام فهو أوسع مضمونا من الإذعان؛ إذ يشمل عقد الإذعان، وغيره من العقود التي ينضم إليها القابل دون مناقشة، وقد أخذت أغلب التشريعات بهذه التّسمية، ومن بينها التشريع الجزائري.[8]

وللإشارة فإنّ إذعان الطرف الضعيف لإرادة الطرف القويّ، وخضوعه لمشيئته وإرادته، أثار في فرنسا وغيرها من الدول جدلا كبيرا حول تكييفه في محاولة للإجابة عن السؤال التالي: هل يعتبر القبول عن طريق الإذعان قبولا، بالمعنى الذي بصدوره ينعقد العقد أم لا؟..[9]

وقد تنازع ذلك اتجاهين فقهين؛ الأوّل؛ أنكر عليه وصف العقد، واعتبره بمثابة قانون؛ والثاني؛ أسبغ عليه وصف العقد؛ أمّا فقهاء الاتجاه الأوّل فيعتبرونه مركزا قانونيا منظّما، تنشئه إرادة منفردة، تصدر عن الموجب فتكون بمثابة قانون، أو لائحة تسيطر على تفسير العمليّة وتطبيقها، وتزعمّه **الفقيه "سالي"**، وتبعه فقهاء القانون العام، "**ديجي وهوريو**"، وحججهم في ذلك عدم توفر الإرادة التعاقدية المشتركة، وانعدام المساواة والنقاش بين طرفيه، وكون قبول المذعن فيه لا يكون عن حرية وبيّنة، كما أنّ فكرة العقد لا تكفي لتفسير غالبية آثاره.[10]

وقد ترسّخ الاعتقاد لدى المستهلك، وهو يتلقى هذه العقود المعدّة سلفا، أنّه لا تمييز بين الوثائق التعاقدية والنصوص التشريعية والتنظيمية كونها تفرض عليه فرضا.[11]

بينما يرى أنصار الاتجاه الثاني أنّ قبول المذعن ينشأ عقدا، وعقد الإذعان هو عقد حقيقي يتمّ بتوافق إرادتين، وهو ما ذهب إليه غالبية فقهاء القانون المدني؛ إذ يرون أنّ الإرادة التعاقدية موجودة فيه؛ إذ أنّ إرادة الموجب لا يمكن أن تنشئ آثارا إلاّ بعد انضمام إرادة القابل لها، وبذلك تساهم الإرادتين في إنشاء العقد، والمساواة القانونية وهي اللازمة في العقود، أما المساواة الاقتصادية فليست كذلك، لأنّ اتفاق الإرادتين لا يشترط تعادلهما في الدور، كما لا يشترط قانونا لاتفاق الإرادتين اتفاقا صحيحا، أن يكون مضمون العقد محلّ نقاش سابق، أو من عمل الطرفين.[12]

ورغم مخاطر مثل هذه العقود لكونها انتقاصا واضحا من حرية المتعاقد في التفاوض والمساومة، ومناقشة بنود وشروط العقد، فقد اعتبرها المشرّع الجزائري عقودا حقيقية تتمّ بتطابق إرادتين حرتين، وهي تخضع القواعد العامّة التي تنطبق على باقي العقود، غير أنّه قرّر حماية تشريعيّة لصالح الطرف المذعن الضعيف في العلاقة.[13]

غير أنّ نظرة الفقه الذي اعتبره عقدا، تطوّرت بشأن تحديد مفهومه، والعناصر التي يرتكز عليها في تكوينه، من مفهوم تقليدي، يرتكز في تعريفه لعقد الإذعان على عنصر الاحتكار أساسا، إلى معيار حديث، لا يشترط هذا العنصر لتحقق الإذعان، ويكتفي بانعدام التفاوض بين الطرفين وسنتعرض إليهما تباعا، مع تبيان موقف المشرّع الجزائري.

1) المفهوم الكلاسيكي لعقد الإذعان (احتكار السلعة أو الخدمة أساس عقد الإذعان)

لكي يوصف العقد بالإذعان وفق هذا الاتجاه التقليدي المبني على الاحتكار، فإنّه لابّد من توافر عدّة خصائص اعتبرها أصحاب هذا الاتجاه شروطا لهذا العقد:

- أن يوّجه الموجب إيجابه إلى الجمهور، وبشروط موحدّة، وليس إلى شخص معيّن، أو فئة معينة، وفي الغالب يفرغ في نموذج مطبوع، يحتوي على شروط تفصيلية لا يجوز مناقشتها، أو التفاوض بشأنها، ومعظمها لمصلحته، لأنّها قد تخفّف من مسؤوليته التعاقدية، أو تشدّد من مسؤولية المذعن.
- أن يتعلّق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية للمستهلكين مثل الماء، والكهرباء، والغاز...
- أن يحتكر الموجب تقديم السلعة أو الخدمة محلّ العقد، أو أن المنافسة في نطاقها محدودة؛ بحيث يسيطر عليها الموجب ويتحكّم في تقديمها، ومثالها التعاقد مع شركات الغاز، والكهرباء، والماء، والهاتف... فالموجب يعرض إيجابه في شكل بات نهائي لا يقبل المناقشة فيه، فلا يسع الطرف الآخر إلاّ أن يقبل، لأنّ لا غنى له عن الغاز، أو الماء، أو الكهرباء، أو الهاتف...[14]

وعليه عرّف الفقه التقليدي عقد الإذعان بأنّه العقد الذي يسلّم فيه أحد الطرفين بشروط مقرّرة يضعها الآخر، ولا يسمح بمناقشتها، وذلك فيما يتعلّق بسلع، وخدمات ضرورية، تكون محلّ **احتكار قانوني أو فعليّ**، أو تكون المنافسة بشأنها محدودة النطاق.[15]

وقد اقتصر نطاق هذا العقد وفقا للمفهوم التقليدي لعقد الإذعان على حدود ضيقة، لم تعد تتناسب مع ضرورات حماية المستهلك في مواجهة كتل الإنتاج، وشبكات توزيع السلع والخدمات، التي أصبحت لا تتعامل إلاّ من خلال شروط معدّة سلفا، ليس للمستهلك الراغب في التعاقد إلاّ قبولها دون إمكانية تعديل مضمونها، أو مناقشتها، وعادة ما تكون هذه الشروط محققة لأكبر قدر من المنافع للمنتج، في الوقت الذي تضع فيه التزامات عديدة إلى حدّ الإعفاء من المسؤولية الملقاة على عاتقه.[16]

2) المفهوم الحديث لعقد الإذعان (انعدام التفاوض العقدي أساس الإذعان)

إنّ المفهوم الفقهي الكلاسيكي لعقد الإذعان حصره في العقد الذي يبرم مع شركات الاحتكار للسلع والخدمات الضرورية، التي لا يمكن للأفراد الاستغناء عنها، وهو ما لا يتناسب مع مقتضيات حماية المستهلك، ممّا أدّى إلى ضرورة تطوير مفهوم الإذعان عن طريق توسيعه، في ظلّ ظهور عقود بنفس الظروف، دون شرط الاحتكار، تستدعي حماية المستهلك، فظهرت فكرة حديثة مؤداها هو أنّ عقد الإذعان هو العقد الذي ينفرد أحد أطرافه قبل إبرامه بتحديد مضمونه كليّا أو جزئيا، وبصورة عامّة ومجردة، وينحصر دور المذعن في قبول هذا العقد الذي تمّ إعداده مسبقا بمعرفة الطرف الآخر دون مناقشة أو تفاوض، ولا داع لاشتراط الاحتكار القانوني أو الفعلي للخدمة، لوصف العقد بالإذعان بل أن هذه الصفة تنبع من عدم قدرة المستهلك على مناقشة العقد المعدّ مسبقا من الطرف الآخر نتيجة مركزه الضعيف، وقلّة خبرته اقتصاديا، أو تقنيّا، أو قانونيا.[17]

وعرّف الفقه الحديث عقد الإذعان بكونه عقد يحدّد محتواه كليّا أو جزئيا، وبطريقة مجردة وعامّة قبل التعاقد، وهكذا غيرّت المبادئ القانونية المعاصرة من مفهوم الإذعان، لأنّ المفهوم التقليدي يشترط ليعتبر العقد إذعانا أن يكون هناك احتكار للسلعة أو الخدمة من قبل صاحبها، وأن تكون هذه السلعة أو الخدمة ضرورية للمستهلك، وأن تكون شروط العقد مفروضة على المستهلك دون أن يكون من حقه مناقشتها، أو تعديلها.[18]

وعرّف أيضا بكونه "انضمام لعقد نموذجي حرّره أحد الفريقين بصورة أحادية الجانب، وينضم إليه الفريق الآخر بدون إمكانية حقيقية لتعديله"،[19] كما عرّف بكونه "العقد الذي ينفرد فيه الموجب بوضع شروط التعاقد، ولا يكون للمتعاقد معه إلاّ القبول أو الرفض".[20]

ويلاحظ من خلال كلّ التعاريف السابقة أنّها لا تشترط عنصر الاحتكار في مفهوم عقد الإذعان، محتفظة بباقي الشروط، ومركّزة على شرط انعدام التفاوض العقدي.

ويترتب عن غياب التفاوض قبل إبرام العقد اختلال في توازن القوى ما بين الأطراف "مركزي المتعاقدين"؛ حيث أنّ التحرير الانفرادي لشروط العقد، وفرضها على المتعاقد المذعن، وحرمان هذا الأخير من مناقشة الشروط، يؤدي إلى التفاوت في مراكز المتعاقدين بين مركز قويّ، وآخر ضعيف، كما يبقي للطرف المذعن الخيار بين التعاقد أو عدم التعاقد، فغياب التفاوض لا يكفي لنزع صفته العقدية، فيبقى عقد الإذعان كمشروع لا يكتسب صفة العقد إلاّ بعد القبول.[21]

ويتمثّل الفرق بين المفهومين التقليدي والحديث للإذعان، هو تبني المفهوم الأوّل شرط الاحتكار، وضرورة السلعة لاعتبار العقد إذعانا، بينما لا يتطلّب المفهوم الحديث ذلك، بل يشترط فقط انفراد أحد الطرفين بوضع شروط التعاقد، وفرضها على المتعاملين معه؛[22] فانفراد أحد العاقدين بوضع شروط العقد يرجع لتفوّق مركزه الاقتصادي، فعدم المساواة الاقتصادية بين المتعاقدين، ولو لم تصل إلى درجة الاحتكار، إلاّ أنّها كافية لاستبعاد المناقشة من العقد، وتحقق الإذعان.[23]

3) موقف المشرع الجزائري من مفهوم عقد الإذعان، وتطبيقه في عقد الاستهلاك

لم تتعرضّ أغلب التشريعات لتعريف عقد الإذعان تاركة ذلك للفقه، نظرا لتطوّر هذا النوع من العقود، واتساع دائرتها، غير أنّ المشرّع الجزائري أشار إلى كيفية حصول القبول في هذا العقد في **المادة 70 من القانون المدني**: "يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقرّرة يضعها الموجب، ولا يقبل المناقشة فيها".[24]

ويبدو أنّ المشرّع الجزائري أراد بتعبير "التسليم" إبراز ضعف الطرف المذعن، والتفاوت الاقتصادي والاجتماعي بين طرفي عقد الإذعان، إذ يرى الأستاذ "**علي فيلالي**" أنّه يمكن القول بأنّ التسليم يفيد رضاء نسبيّا للطرف المذعن، لكونه قبل العقد، وليس له حلّ آخر.[25]

كما تبنى المشرع الفرنسي نفس المفهوم في **الفقرة الثانية من المادة 1110 من القانون المدني المعدلة** بموجب **القانون رقم 2018-287، المؤرخ في 20 أفريل 2018**، المعدل **للأمر رقم 2016-131 المؤرخ في 10 فبراير 2016**،[26] كالتالي: "عقد الإذعان هو العقد الذي يتضمّن مجموعة بنود غير قابلة للتفاوض، محدّدة سلفا من قبل أحد الأطراف".[27]

وكوننا بصدد الحديث عن الإذعان في عقد الاستهلاك باعتباره المجال الخصب للتفاوت الاقتصادي، فتجدر الإشارة إلى أنّه هو العقد الذي يربط بين المتدخل والمستهلك، والذي يلتزم بموجبه المتدخل بتقديم سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي للمستهلك بمقابل أو مجانا. وعرّف المشرّع الجزائري المستهلك في **الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون**

رقم 18-09، الصادر بتاريخ في 10 جوان 2018،[28] بأنّه كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجّهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية، أو تلبيّة حاجة شخص آخر أو حيوان متكفّل به، أمّا المتدخل فهو كلّ شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عمليّة عرض المنتجات للاستهلاك، وقد عرّف المشرّع الجزائري هذه العمليّة على أنّها مجموع مراحل الإنتاج، والاستيراد، والتّخزين، والنّقل والتوزيع بالجملة والتجزئة.

وقد تبنّى المشرّع الجزائري الفكرة الحديثة للإذعان رغبة منه في توسيع نطاق حماية المستهلك لاسيّما من الشروط التعسفية التي يمكن أن يتضمّنها دون اشتراطه لعنصر الاحتكار لسلعة أو خدمة ضرورية للمستهلك، مكتفيا بشرط انعدام المفاوضة، وذلك من خلال نص **المادة الأولى من المرسوم رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006،**[29] **المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44، المؤرخ 03 فبراير 2008، المحدّد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين، والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية،**[30] **وكذا الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004،**[31] **المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم:** "العقد كلّ اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر؛ بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

غير أنّه ما يفهم من النصوص المنظمّة لعقد الاستهلاك، لاسيّما **الفقرة الرابعة من المادة الثالثة القانون رقم 04- 02، والمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-306** أنّ عقد الاستهلاك هو عقد يتم بطريق الإذعان، لاستعمال المشرّع عبارة **"مع إذعان الطرف الآخر"**.

فمفهوم الإذعان انتقل فقها من ارتباطه بشرط احتكار السلعة أو الخدمة في العقد، إلى ارتباطه بشرط عدم المفاوضة والمناقشة لمحتوى العقد جزئيا أو كليّا، وبالتالي فكرة الشروط التعسفية في الفقه الحديث، رغبة في توسيعه تحقيقا لحماية أفضل للمستهلك.

وعليه فإنّ علاقة الشرط التعسفي بعقد الإذعان يتمثّل في إمكانية فرضه نتيجة عدم وجود توازن بين مراكز المتعاقدين؛ وذلك سواء اقتصاديا، أو قانونيا، أو تقنيّا أو ثقافيا، وإن غاب التفوق، غابت معه إمكانية فرض هذه الشروط.[32]

ويمكن القول -ممّا تقدّم- أنّ الإذعان في عقد الاستهلاك؛ هو قبول المستهلك (القابل) لشروط العقد التي يضعها المتدخل (الموجب) بصفة منفردة، بالنظر لمركزه الأقوى (التفوق الاقتصادي)، لما يتمتّع به من إمكانيات مادية ومالية، ومعارف فنيّة وتقنيّة، وهذا بتسليم المستهلك بها، وعدم قدرته الحقيقية على التفاوض بشأنها ومناقشتها، وإحداث تغيير حقيقي فيها، وليس مجرد التغيير البسيط كإنقاص الثمن مثلا، وذلك تحت ضغط الإكراه الاقتصادي (الحاجة الاقتصادية)، للسلعة أو الخدمة المعروضة عليه، وعدم امتلاكه المعارف الكافية بخصوص المنتوج المعروض.

فالإكراه الاقتصادي الذي يخضع له المستهلك؛ سواء بالنظر لحاجته الاقتصادية؛ للسلعة أو الخدمة المعروضة، مادية كانت أو معنوية، وعدم قدرته على توفيرها بنفسه، بإمكاناته الاقتصادية، أو العلمية، أو الفنيّة، يجعله في مركز

ضعف، وهو الذي يدفعه إلى التعاقد أيّا كانت الشروط الموضوعة من طرف المتدخل المركز الأقوى بالنظر لتفوقه الاقتصادي إشباعا لحاجته الاقتصادية.

ولذا عرّف الإكراه الاقتصادي بكونه الضرورة التي تحمل المذعن على التعاقد،[33] وهو يعيب رضاه ولا يعدمه، لأنّ إبرام العقد يخضع لإرادته، إن شاء أمضاه، وإن شاء رفضه، بعكس الإكراه المادي أو المعنوي الذي يمارس فيه الضغط، والتهديد على المكرَه، لينفذ رغبات المكرِه رغما عن إرادته، واختياره.[34]

وهناك جانب من الفقه دعا إلى تعزيز النظرية التقليدية لعيوب الإرادة، بأحكام تفيد في إعادة التوازن العقدي، من خلال تكييف الضغط الاقتصادي للموجب كونه ضربا من ضروب الإكراه؛ إذ يضطر القابل إلى قبول شروط جائرة تحت ضغط الظروف الاقتصادية العامّة، وضرورة التعاقد، ممّا يمكن أن يؤدي إلى إبطال العقد، وقد اعترف المشرّع الفرنسي بالإكراه الاقتصادي، وإن لم يستعمل هذه التسمية، بموجب **نص المادة 1143 من القانون المدني المعدل بموجب القانون رقم 2018-287**: "يتوافر الإكراه عندما يحصل أحد الأطراف، نتيجة استغلال حالة التبعيّة التي يوجد فيها المتعاقد معه، بالنسبة إليه، على تعهد من الأخير، ما كان ليرضى به في حال غياب مثل هذا الضغط، ويحصل من ذلك على منفعة زائدة بشكل ظاهر"،[35] وهناك من لا يؤيّد ذلك حفاظا على استقرار المعاملات.[36]

وإن كانت إرادة المستهلك في إبرام العقد موجودة في اقتناء السلعة أو الخدمة التي يقدّمها المتدخل، غير أنّها مفروضة عليه بحكم حاجته الاقتصادية، ومتى تطابقت الإرادتين، بشأن الموضوع انعقد العقد، ولكن ينبغي أن لا ينطوي مضمون العقد على اختلال واضح بين أداءات بين الطرفين (انعدام التوازن العقدي)، والذي يعتبر المبرّر الرئيسي للتدخل التشريعي في تنظيم عقد الاستهلاك، بإقرار قواعد حمائية لا يجوز مخالفتها، تحت طائلة البطلان (النظام العام الحمائي)، تحقيقا للعدالة، ولو على حساب حرية التعاقد.

وقد أثّر التطوّر العلمي والتكنولوجي على جميع النواحي الاجتماعية والاقتصادية، ومن ثمّة كان له تأثيره على عقود الاستهلاك، وهو ما سنحاول بحثه، وتوضيحه فيما يلي.

ثانيا: أثر التطور العلميّ والتكنولوجي على الإذعان في عقد الاستهلاك

فرض التطوّر العلمي والتكنولوجي أسلوبا جديدا للتجارة وهو التجارة الالكترونية، وصورة حديثة من عقود الاستهلاك، وهو عقد الاستهلاك الالكتروني، والذي يراه بعض الفقه تطبيقا واقعيا للإذعان، ومبررا أساسيا لتوسيع مفهوم الإذعان، وتكييفه بكونه طريقة من طرق إبرام العقد، وهذا ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

1) ظهور عقد الاستهلاك الالكتروني كتطبيق واقعي لعقد الإذعان:

ظهر عقد الاستهلاك الالكتروني نتيجة لانتشار التجارة الالكترونية؛ وقد عرّفها المشرّع الجزائري ضمن **الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 الذي يتعلّق بالتجارة الالكترونية،**[37] كالتالي: "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح، أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الالكترونية".

وعرّف العقد الالكتروني **في نص الفقرة الثانية منها:** "العقد بمفهوم **القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،** ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه، باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني".

وكما سبقت الإشارة فإنه حسب نص **الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القانون رقم 04- 02، المعدل والمتمم:** "العقد كلّ اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرّر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر؛ بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

والمستهلك الالكتروني حسب **نص الفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون رقم 18-05،** هو كلّ شخص طبيعي أو معنوي، يقتني بعوض أو مجانا سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي، أمّا المورد الالكتروني فحسب نص **الفقرة الرابعة منها** هو كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية.

وعرّف المشرّع الجزائري الاتصالات الالكترونية في نص **المادة الأولى من القانون رقم 09-04 الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها،**[38] "كلّ تراسل أو إرسال، أو استقبال علامات، أو إشارات، أو كتابات، أو صور، أو أصوات، أو معلومات مختلفة بواسطة أيّة وسيلة الكترونية"، وهذا دون أن يعرفّ هذه الأخيرة.

كما عرّفها أيضا في نص **الفقرة الأولى المادة العاشرة من القانون 18-04 المتضمن القواعد العامّة المتعلّقة بالبريد والاتصالات الالكترونية،**[39] بأنّها: "كلّ إرسال، أو تراسل، أو استقبال علامات، أو إشارات، أو كتابات، أو صورٌ أو أصوات، أو بيانات، أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك، أو الألياف البصرية، أو بطريقة كهرومغناطيسية"، وهو نفس ما أورده في نص **المادة الثالثة من القانون رقم 18- 07 المتعلّق بحماية الأشخاص الطبعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المؤرخ في 10 جوان 2018،** [40] في تعريفه للاتصال الالكتروني.

وعرّف تقنية الاتصال عن بعد في **المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013،** يحدّد الشروط والكفيات المتعلّقة بإعلام المستهلك بكونها: "كل وسيلة دون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك يمكن استعمالها لإبرام العقد بين الطرفين".

ومن خلال كلّ ما سبق يمكننا تعريف عقد الاستهلاك الالكتروني بكونه: "كلّ اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرّر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع **إذعان الطرف الآخر**؛ بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرا لتقنية الاتصالات الالكترونية".

وعقد الاستهلاك الالكتروني يتشابه من حيث أطرافه، والغاية منه مع عقد الاستهلاك التقليدي، ولا يختلف عنه إلاّ من حيث الوسيلة الالكترونية التي يتمّ بها، وهو ما يؤثر على إثباته، ويزيد من مخاطر التعاقد، وصور الإذعان فيه.[41]

وتجدر الإشارة إلى اختلاف الفقه حول طبيعة عقد الاستهلاك الالكتروني، بين من اعتبره عقد رضائيا، ومن اعتبره عقد إذعان، فالأوّل مبرّره أنّ هذا العقد يتسّم بطابع المساومة والتفاوض، حيث يساهم أطرافه في وضع شروطه، ويساومون عليها حتّى يحدث تطابق للإرادتين حول مضمون العقد، والمستهلك يجد عروضا كثيرة، ما لم يرق له شروط العقد، لاسيّما لو لم يكن المنتوج محتكرا من المورد الأوّل، وانتقد هذا الرأي على أساس ما تتمتّع به اليوم الشركات الكبرى من تفوّق معرفيّ وتكنولوجيّ، فالمستهلك لا يملك إلاّ القبول أو الرفض، وقد يضطر للقبول تحت ضغط الحاجة، ممّا يجعله يتسّم بالإذعان، لعدم قدرة المستهلك على مناقشة شروط العقد أ وتغييرها.[42]

وتحديد كون عقد الاستهلاك الالكتروني عقد مساومة بالنظر إلى إمكانية رفض التعاقد من المستهلك، والبحث عن مشروع عقد آخر، رأي محلّ نظر، فكل شخص يرغب في التعاقد له الحق في الإقبال عليه، أو رفضه بعد الاطلاع على شروطه، سواء أمكنه مناقشتها أو لا؛ ففي حال إمكانية التفاوض بين الطرفين، وتمّ التوافق على الشروط تمّ العقد، وإن اختلفا لم يتمّ، أو تمّ رغم ذلك، ويبقى الأسلوب الذي انعقد به أسلوبا تفاوضيا (أخذ ورد بين الطرفين).

غير أنّ العبرة في وجود الإذعان من عدمه يتحدّد بالنظر لمشروع العقد ذاته، ولموقف الشخص الموجب فيه من أسلوب التفاوض بشأن شروطه، فإذا حدّدها مسبقا، ورفض مبدأ التفاوض بشأنها كليّا أو جزئيا، بما يفضي إلى إحداث تغيير حقيقي وجديّ فيها، ومع ذلك قبل المتعاقد الآخر، أبرم العقد بطريق الإذعان، ويبقى للمتعاقد بالنظر لظروفه وحاجاته الإذعان لموجب أو لآخر تبعا لمشيئته.

ويرى فريق ثالث أنّ العقد الالكتروني قد يكون عقد إذعان، أو عقد مساومة، وذلك تبعا للوسيلة المستخدمة في التعاقد؛ فإذا تمّ التعاقد عن طريق البريد الالكتروني، أو برنامج المحادثة، فالعقد يكون رضائيا؛ حيث يتمّ من خلال هذه الوسائل تبادل الآراء، ووجهات النظر، والتفاوض بكلّ حرية حول شروط العقد، بينما لو تمّ التعاقد عبر الويب الذي يعتمد في الغالب عقودا نموذجية شروطها معدّة سلفا من طرف الموجب، ولا يكون للقابل المساومة والمناقشة بشأنها، وعليه لا يكون المتعاقدون متساوون، لعدم التكافؤ في القدرة التعاقدية، وعندها نكون بصدد عقد إذعان.[43]

وفي الحقيقة أنّ الواقع العمليّ يظهر بوضوح أنّ عقد الاستهلاك الالكتروني يتسمّ بطابع الإذعان لاسيّما في ظلّ التفاوت المعرفي والتكنولوجي بين طرفيه؛ فغالبا ما يستعمل المورد الالكتروني أساليب إغرائية تدفع المستهلك الالكتروني، إلى التعاقد، من خلال التسليم بالشروط الموضوعة سلفا، دونما أن يكون من حقّه تغييرها، أو تعديلها.

2) ضرورة التوسيع في مفهوم الإذعان في عقد الاستهلاك الالكتروني، أو تكييفه بكونه طريقة من طرق إبرام العقد:

لا ينبغي التضييق في مفهوم الإذعان لاسيّما فيما يخصّ مسألة احتكار الطرف المذعن إليه للسلع والخدمات، لأنّ ضعف المستهلك، وعدم التوازن العقدي لا ينجم دائما عن الاحتكار القانوني للسلعة أو الخدمة، وإنّما من ضعف المستهلك أمام مناقشة هذه الشروط، ونقص معرفته الاقتصادية، والقانونية، والتقنيّة، ممّا يستدعي تبني المفهوم الواسع لعقود الإذعان، بكونه عقدا ينفرد فيه أحد الأطراف مسبقا، فاسحا المجال لانضمام الطرف الآخر دون مناقشة شروطه، وهذا كي يستفيد المستهلك الالكتروني الذي يتعامل مع حاسوب، تمّ تنظيمه مسبقا من طرف المهنيّ من الحماية

التشريعية في نطاق عقود الإذعان، لاسيّما الإنقاص أو الإعفاء من الشروط التعسفية لمصلحة المستهلك، وتفسير الشروط الغامضة بما لا يتعارض مع مصالحه.[44]

وعليه صرّح الفقيه "**Berlioz**" مستنكرا "أنّه بدلا من يكون العقد أداة للتوفيق بين المصالح المتضاربة للأطراف، فإنّ العقد أصبح وسيلة يملي بموجبها أحد المتعاقدين شروطه، إنّ عقد الإذعان يستعمل لإنشاء نظام إقطاعي جديد، كما أنّ دخول الإعلام الآلي في العلاقات القانونية لا يمكنه إلاّ أن يساهم في تفاقم الظاهرة، لأنّه ليس بوسع المرء أن يناقش جهاز حاسوب".[45]

ومثال عقد الاستهلاك الالكتروني؛ موقع شركة **ياهو** «**yahoo**» العالمية على الأنترنيت، الذي يقدّم خدمة البريد الالكتروني المجاني للجمهور، عبر عقد نموذجي موجود على صفحات الموقع، وقد حدّدت هذه الشركة الشروط والبنود التي تريد من أي متعاقد معها أن يقبلها كما هي، دون أن يكون له الحق في مناقشتها، أو تعديلها، وقد خصصت هذه الشركة في أسفل هذا العقد أيقونة خاصّة بقبوله **(Acceptance Icon)**، وليس أمام أي شخص يرغب في الحصول على هذه الخدمة إلاّ أن يذعن لهذه الشروط، ويضغط بالمؤشر على خانة القبول، وإذا ما رفض التعاقد عبر هذا الموقع، فما عليه إلاّ أن يلجأ إلى غيره من مواقع الشركات الأخرى، مثل شركة **هوتمايل** (**Hotmail**)، وغيرها، وجميع هذه الشركات تستخدم نفس الطريقة؛ بمعنى آخر فإنّه إذا لم ترد أن تذعن لموقع ما، فما عليك إلاّ أن تذعن لموقع آخر، فهذا واقع التعامل مع شبكة الأنترنيت.[46]

وعليه فإنّ الإذعان في عقد الاستهلاك الالكتروني –على النحو السابق بيانه– هو قبول المستهلك عن بعد للشروط التي يحدّدها الموجب مسبقا بخصوص سلعة أو خدمة، يقتنيها بمقابل أو مجانا، عن طريق الوسائل الالكترونية، دون أن يكون له القدرة على مناقشتها وإحداث تغيير حقيقي فيها، تحت ضغط الحاجة الاقتصادية، وتزيد مخاطر الإذعان المعرّض لها في تحديد محتوى العقد، عن تلك المعروفة في العقد الكلاسيكي، بسبب نقص وانعدام معارفه في مجال الإعلام الآلي، وعدم قدرته على معاينة السلعة، أو تقييم الخدمة المتاحة عن بعد، وكذا عدم التقائه الحضوري مع المتدخل الذي يتمتّع بالتفوّق العلمي والتكنولوجي، ممّا قد يدفعه إلى أن يضمّن العقد شروط تعسفية أو غامضة، تزيد من الاختلال العقدي، الذي يستوجب التدخل التشريعي.

فالإذعان بإمعان النظر يعتبر أسلوبا للتعاقد، وهو ما يستنتج من خلال **نص المادة 70 والمادة 110 من القانون المدني**، وكلّما أدّى محتوى العقد إلى التفاوت الكبير في مقدار أداءات الطرفين؛ حيث كانت أداءات الطرف المذعن أكبر بكثير من أداءات الطرف القويّ، كان التدخل التشريعي لإعادة التوازن العقدي، وحماية الطرف الضعيف ضرورة ملّحة، بالنظر لمبادئ العدالة والإنصاف في التعاقد، بغضّ النظر عن الحرية التعاقدية.

وتوسيع نطاق حماية الطرف الضعيف يقتضي تكييفا واقعيا حديثا للإذعان بكونه طريقا من طرق التعاقد؛ والذي يعني –كما سبقت الإشارة– مجرد التسليم بشروط يضعها الموجب مسبقا، ولا يقبل مناقشتها، وإن تمّ التعاقد بهذه الطريقة، وترتّب عليه شرط تعسفي، فهذا يستوجب تدخل القضاء لتعديل الشرط التعسفي، أو الإعفاء منه، وكذا تفسيره لصالح الطرف المذعن، ولكن تكييفه كعقد بالمعنى الواسع أو الضيق يعطّل النصوص الحمائية، وهذا التكييف الحديث

يسمح ببسط الحماية لكلّ شرط تمّ الاتفاق عليه بطريق الإذعان، حتّى لو تمّ التراضي بشأن الشروط الأخرى، حتّى ولو لم يكيّف العقد بأنّه عقد إذعان، وشرط الإذعان هو ذاك الذي يضعه الموجب، ولا يقبل بشأنه نقاشا، وهو يقتضي الحماية منه إذا كان تعسفيا.[47]

كما أنّ التطورات والمخاطر المرافقة للتعاقد الالكتروني، وما يكتنفها من غموض، يتطلّب ضرورة تطوير المبادئ العقدية، بما يتناسب مع مخاطر تقنيّات الاتصال الحديثة، وتنوّعها، وتعدّد استخداماتها، واختلاف النظم القانونية والقضائية للدول، وكذا عاداتها، وتقاليدها، فالمستهلك الالكتروني غير محميّ من شروط التعاقد، وسياسات الاستخدام، ويسلّم بهذه الشروط والسياسات، دون أن يكون له حق مناقشتها، ممّا يتطلّب تطوير الفكر القانوني، حتّى تتمكّن القواعد العامّة أن تواجه تطوّرات الواقع، ولا تنعزل عنه، وتحقّق حماية المستهلك الالكتروني، بالإضافة إلى تطوّر وسائل التعاقد، وما يستتبعه من مخاطر عدم العلم الكافي بالتقنيّة، وتطوّر محلّ التعاقد، واختلال المراكز التعاقدية، ممّا يعزّز وجود الشروط التعسفيّة التي لم تناقش، وتحقق مصلحة الطرف القويّ الذي صاغها منفردا.[48]

وهذا التكييف الحديث يتفق مع مبدأ سلطان الإرادة، والحرية التعاقدية، ومع حياد المشرّع، ويوسّع من نطاق الحماية من الشروط التعسفية، ويفعّل من نظرية الإذعان كنظرية حمائية من الشروط التعسفية، ويتفق مع التطور في وسائل التعاقد لاسيّما الوسائل الالكترونية، وكذا مستجدات القانون المدني الفرنسي **لسنة 2016**، ويحقق التوازن العقدي، والعدالة التعاقدية، من خلال التوسيع من السلطة التقديرية للقاضي خاصّة عندما يكون هناك تفاوت في المراكز التعاقدية اقتصاديا، أو فنيّا، أو مهنيّا، أو تقنيّا، ممّا يجعل الحماية من الشروط التعسفية تشمل أي عقد، أو شرط أبرم بطريق الإذعان، بغضّ النظر عن الوسيلة المتعاقد بها، وعن نوع العقد سواء كان عقد بيع، أو عمل، أو تأمين، أو نقل، أو استهلاك.[49]

ثالثا: مواجهة المشرّع الجزائري للإذعان في عقد الاستهلاك

ولمواجهة الإذعان في عقد الاستهلاك عامّة، وعقد الاستهلاك الالكتروني خاصّة، لاسيّما الشروط التعسفية التي من شأنها الإضرار بمصالح المستهلك، وإحداث انعدام التوازن الواضح بين أداءات الطرفين، قام المشرّع الجزائري بإقرار مجموعة من القواعد الحمائية، بهدف إعادة التوازن العقدي بين الطرفين، وهذا من منطلق مبادئ العدالة، دون المساس بمبدأ استقرار المعاملات (الإبقاء على العقد)، وذلك ضمن الإمكانات المتاحة.

وذلك سواء ضمن القوانين الخاصة، أو القواعد العامّة في القانون المدني، وذلك للتصدي لضعف المستهلك إزاء المتدخل، والتي تتعلّق أساسا بالشروط التعسفية، سواء من حيث تعدادها، أو إنشاء لجنة لها، أو تعديلها، أو إلغائها، أو تفسير الشروط الغامضة لمصلحة المستهلك المذعن، سنوضّحها تباعا:

1) تعداد المشرّع الجزائري للشروط التعسفية:

صنّف المشرّع الجزائري من خلال نص **المادة 29 من القانون رقم 04-02 الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدّل والمتمم، مجموعة من البنود التي تعتبر تعسفية، ثمّ أحالها إلى التنظيم، وعليه أصدر المرسوم رقم06-306 المحدّد للعناصر الأساسية للعقود، ومنع العمل ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية، المعدل**

والمتمم، وهذا التعداد قد جاء على سبيل المثال لا للحصر، مما يفتح المجال للسلطة التقديرية للقاضي وفقا للمبادئ العامة في تقدير الشرط التعسفي.

وقد عرّفها في **نص الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القانون رقم 04-02**: "الشرط التعسفي كلّ بند أو شرط بمفرده، أو مشترك مع بند أو عدّة بنود، أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

ونلاحظ من خلال التعريف أنّ المشرّع الجزائري لم يأخذ صراحة بمعيار التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي، وإن كان يتضّح ذلك من خلال تحديده دائرة الشروط التعسفية بعقود الإذعان التي تتسّم بوجود تفوّق ما، كما اعتمد على معيار عدم التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد، وهو ما يكشف عن نيته في مكافحة الشروط التعسفية، ومحاولة اعتماده لأحدث الأحكام والآراء بهذا الخصوص، ولا يعني ذلك أنّه قد وصل إلى أوّج الحماية، ولكنّها مرحلة أوليّة لبناء نظام متكامل يضع العدالة أساسا له.[50]

فعدم التوازن في المراكز بين الطرفين، وإن كان موجودا أصلا في العقود التي تتمّ بطريق الإذعان، غير أنّه لا يمكن المبالغة في الشروط التي تزيد المتدخّل قوّة، والمستهلك ضعفا، ممّا يجعله متعسفا في تحديد محتوى العقد، وهو ما دفع المشرّع للتدخل لحماية المستهلك المذعن احتراما لمبادئ حسن النية، وأخلقة العقد، والعدالة.

2) إنشاء لجنة البنود التعسفية:

أنشأ المشرّع الجزائري لجنة البنود التعسفية بموجب **المرسوم التنفيذي رقم 06-306**، ويمكن تعريفها بكونها تنظيم أوجده المشرّع إلى جانب القضاء لدعم الحماية المأمولة لمصالح المستهلكين المعرّضة للاعتداء من جانب المهنيين الذين يرتبطون معهم بعقود الاستهلاك التي يغلب عليها طابع عقود الإذعان، وهي بالتالي هيئة إدارية استشارية تقنيّة مختصة في محاربة الشروط التعسفية.[51] وعليه يمكن للقضاء استشارة هذه الهيئة المكوّنة من مختصين في مجال العقود وقانون الأعمال لتحقيق حماية أكبر للمستهلك من الشروط التعسفية.

3) إقرار سلطة القاضي في تفسير عقد الاستهلاك لمصلحة الطرف المذعن.

قرّر المشرّع الجزائري في نص **المادة 112 من القانون المدني** تفسير الشروط الغامضة التي قد تكون تعسفية لمصلحة المذعن، فهذا الغموض قد لا يكون وليد الصدفة، أو مجرد خطأ مادي، بل مفتعلا إضرارا بمصلحة المستهلك عامّة، والمستهلك الالكتروني خاصّة.[52]

وبمناسبة تفسير عقود الإذعان، لم يقف المشرّع الجزائري عند البحث عن الإرادة المشتركة لأطرافها، بسبب اختلال التوازن العقدي بينهما، بل خوّل للقاضي معيارين بغرض تفسير العبارات الغامضة، معيارا حمائيا بهدف حماية الطرف المذعن باعتباره الطرف الضعيف في العقد، مع تحميل الطرف القويّ مسؤولية العبارات محلّ الشك لأنّه واضعوها، ومعيار موضوعيا من خلال اعتماده عدّة معايير هي: معيار طبيعة التعامل، ومعيار الثقة والأمانة وفقا للعرف الجاري في المعاملات، ومعيار تفسير الشك لمصلحة المدين، والطرف المذعن، وهذه المعايير تستهدف تحقيق العدالة كأساس لحماية الطرف الضعيف، وحماية حسن النية.[53]

4) إقرار سلطة القاضي في تعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية.

منح المشرّع الجزائري بموجب نص **المادة 110 من القانون المدني** للقاضي تعديل الشروط التعسفية إذا تمّ العقد بطريق الإذعان، أو إعفاء الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضيه العدالة أي التوازن في الأداءات، وأخلقة العقد، أو إعفاء الطرف المذعن منها، ويقع كلّ اتفاق على خلاف ذلك باطلا، أي أنّ هذه القاعدة من النظام العام.

إلاّ أنّ بعض الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك لا يمكن إعفاء المستهلك منها، لأنّ إلغائها يؤدي إلى القضاء على العقد برمته، فالقاضي يعدّلها مراعاة لاعتبارات العدالة، واستثناء يتم إعفاء الطرف المذعن أو المستهلك، عندما يكون التعديل غير كاف لرفع التعسف، وإعادة التوازن العقدي، وهذا لأنّ المستهلك قد يكون في حاجة ماسّة إلى محلّ التعاقد، فالمشرّع يسعى دائما إلى إبقاء العلاقات التعاقدية مؤسّسة على اعتبارات استقرار المعاملات، إلاّ إذا كان الأمر مستحيلا، ليضمن بذلك للمستهلك حماية جديّة من الممارسات التعسفية.[54]

وتعديل الشروط التعسفية الواردة في عقد الإذعان، أو الإعفاء منها، يكون بناء على طلب الطرف المذعن، وذلك حفاظا على مبدأ حياد القاضي، وبالتالي فلا يجوز أن يتصدى لها من تلقاء نفسه، لذا فينبغي إعادة النظر من خلال الاعتراف للقضاء بسلطة إثارة تعديل هذه الشروط، أو الإعفاء منها من تلقاء نفسه، وذلك بمناسبة نظره في دعوى التنفيذ، أو فسخ العقد الأصلي كما معمول به في بعض التشريعات الأوربية على اعتبار أنّ ذلك يساهم في بناء نظام قضائي متكامل للحماية من الشروط التعسفية.[55]

وهنا يلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد تجاوز السلطة الممنوحة للقاضي في العموم، والمتمثّلة في تفسير الشروط دون التدخل في تعديلها أو إلغائها، وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لتحقيق حماية للطرف المذعن، تحقيقا للعدالة بإعادة التوازن العقدي، وهذا لعدم التساوي في المراكز القانونية للمتعاقدين؛ حيث يتمّكن الطرف القوّي من فرض شروط تعسفية على الطرف الضعيف.[56]

والنص المذكور في **المادة 110 من القانون المدني** آمر؛ إذ لا يجوز الاتفاق على حرمان القاضي من هذه السلطة الاستثنائية، وإذا تمّ الاتفاق على ذلك فيكون باطلا.[57]

غير أنّه وحماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف، نص المشرّع الفرنسي في **المادة 1171 من القانون المدني:**[58] "في عقد الإذعان، كلّ بند غير قابل للتفاوض، محددا سلفا من قبل أحد الأطراف، والذي يحدث عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف، يعتبر كأنّه غير مكتوب"، وبخصوص تفسيره فإنّه حسب **نص المادة 1190 من نفس القانون،**[59] فإنّه يفسر ضد مصلحة الطرف الذي اقترح العقد.[60]

وتجدر الإشارة إلى الصعوبات التي قد تعترض القاضي في تفسير الشروط المدرجة في العقد، والتي تتطلّب معارف علمية وتقنيّة، ممّا يستلزم الاستعانة بالخبرة في هذا المجال، وكذا ضرورة التكوين المستمر تبعا للمستجدات العلميّة، والتقنيّة، والتكنولوجيّة في مجال العقود الالكترونية، لفعالية أكبر في الدور المنوط به.

خاتمة:

من خلال ما تقدّم في هذا البحث حول الإذعان في عقد الاستهلاك، تمّ التوصل إلى النتائج التالية:

1) اختلاف الفقه في تحديد طبيعة الاتفاق الذي يتّم بطريق الإذعان بين اتجاهين؛ اتجاه اعتبره بمثابة قانون لكونه يفرض من قبل الموجب على الطرف الآخر، واتجاه آخر اعتبره عقدا لكونه لا ينشأ إلاّ من خلال توافق إرادة الموجب والقابل.

2) عقد الإذعان يحمل مفهومين؛ مفهوم كلاسيكي (ضيق) وآخر حديث (واسع)؛ أمّا الأوّل فيقوم على فكرة الاحتكار، ويقصد بعقد الإذعان وفقه العقد الذي يقوم فيه أحد الطرفين (القابل) بالتسليم بشروط موضوعة مسبقا من الطرف الآخر (الموجب) ولا يسمح بمناقشتها، وذلك بخصوص سلع ومرافق ضرورية، تكون محلّ احتكار قانوني أو فعليّ، أو تكون المنافسة بشأنها محدودة، أمّا المعنى الحديث فلا يشترط فيه الاحتكار، بل يكفي انعدام التفاوض بين الموجب والقابل، الذي ما عليه إلاّ التسليم بالشروط المحددة سلفا من طرف الموجب، وهو ما تبناه المشرّع الجزائري صراحة في نص **المادة 70 من القانون المدني**، وأكدّه في النصوص الخاصّة لاسيّما **القانون رقم 04-02 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية**.

3) الإذعان في عقد الاستهلاك العادي يكون بقبول المستهلك للشروط المعدّة مسبقا من طرف المتدخل المتفوّق اقتصاديا، بغرض الحصول على السلعة أو الخدمة المعروضة، ويكون مكرها في ذلك إكراها اقتصاديا بدافع إشباع حاجاته.

4) الإذعان في عقد الاستهلاك الالكتروني لا يختلف إلاّ من حيث الوسيلة الالكترونية التي يتم بها التعاقد؛ إذ يعبّر المستهلك عن قبوله عن بعد، عن طريق الوسائل الالكترونية، للشروط التي يحدّدها الموجب مسبقا بخصوص سلعة أو خدمة، يقتنيها بمقابل أو مجانا، دون أن يكون له القدرة على مناقشتها وإحداث تغيير حقيقي فيها، تحت ضغط الحاجة الاقتصادية، وتزيد مخاطر الإذعان بالتفوق التكنولوجي والتقني الذي يتمتع به المتدخل في مواجهة المستهلك الالكتروني، الذي قد لا يتمتع بالمعارف المعلوماتية والتقنية أصلا، أو عدم كفايتها، لاسيّما في ظلّ انعدام المعاينة المادية للمنتوج، واللقاء الحضوري في مجلس العقد مع المورد الالكتروني.

5) مفهوم الإذعان الذي تبناه المشرّع الجزائري، أفضل لتوسيع نطاق الحماية للمستهلك المذعن في العقود العادية والالكترونية، وإن كان غير كاف، ولكن يمكن اعتباره لبنة لبناء منظومة قانونية أفضل لحماية المستهلك، لاسيّما من الشروط التعسفية، التي تجد مجالها الخصب في العقود الالكترونية، فالأجدر توفير الحماية للطرف الضعيف، كلّما كان الاختلال العقدي واضحا، وذلك من خلال اعتبار الإذعان طريقة من طرق التعاقد، والتّصدي لأي شرط تعسفي قد يتضمّنه العقد.

6) إقرار المشرّع الجزائري أحكاما لمواجهة الإذعان، سواء في القانون المدني، أو في قانون الاستهلاك، لاسيّما من خلال تعداد الشروط التعسفية تعدادا على سبيل المثال لا الحصر، وترك المجال للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، كلّما تبيّن ذلك من خلال ظروف العقد، والمتعاقدين، وكذا منح القاضي سلطة تعديل هذه الشروط، أو الإعفاء منها، وكذا سلطته في تفسير العبارات الغامضة لمصلحة الطرف المذعن، والمتمثّلة في عدم إرهاقه بالمزيد من الأعباء التعاقدية، التي لا تجد لها مبرّرا إلاّ في تعسف المتدخل، لاسيّما في العقود الالكترونية بحكم تفوّقه التكنولوجي، والاقتصادي.

وهذا بالإضافة لإقرار المشرّع الجزائري حقوقا أخرى للمستهلك لاسيّما حق العدول عن العقد خلال أجل معينا، دون مبرر، أو مقابل، غير أنّه يؤخذ عليه عدم إصدار النص التنظيمي له، وفرضه التزامات على عاتق المتدخل كالالتزام بالإعلام، والالتزام بالمطابقة، والالتزام بالضمان...

وعليه يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري قد بذل جهودا معتبرة في وضع نصوص قانونية لحماية المستهلك من الإذعان في مواجهة المتدخل، ولكن هذا الإذعان ازدادت حدّته بظهور عقد الاستهلاك الالكتروني، الذي يتسّم فيه المورد بالتفوق المعرفي والتكنولوجي مقارنة بالمستهلك الالكتروني، ممّا يجعله يفرض عليه شروطا قد تكون تعسفية تستلزم بذل المزيد من الجهود للارتقاء بالمنظومة الحمائية من خلال مراعاة التطوّر الواقعي، والعدالة، واستقرار المعاملات، والتوسّع في تحديد الإذعان كمبرّر للتدخل التشريعي الحمائيّ.

وختاما نقترح ما يلي:

1) ضرورة التوسع في مفهوم الإذعان على اعتباره مجرد أسلوب للتعاقد؛ إذ يجعل الطرف الضعيف يقبل بشروط الطرف الأقوى (الموجب) جملة وتفصيلا دون مناقشة، تحت ضغط الحاجة إلى التعاقد، والذي يسمّ عقود الاستهلاك؛ فيقبل المستهلك عاديا كان أو الكترونيا، مكرها اقتصاديا لإشباع حاجته للسلعة أو الخدمة المعروضة عليه مجانا أو بمقابل، من طرف المتدخل أو المورّد الالكتروني، الذي يعدّ شروطه مسبقا، دون أن تكون قابلة للمناقشة أو التفاوض المفضي إلى تغيير حقيقي وجديّ في العقد.

وذلك على اعتبار أنّ مبرّر التدخل التشريعي هو إعادة التوازن العقدي، بين المراكز غير المتكافئة بين المستهلك المذعن، والمتدخل المذعن له، والذي تعسف في شروطه، وحمّل المستهلك المزيد من أعباء التعاقد (أداءات متفاوتة جدا في ذمة كلّ منهما من حيث الحقوق والالتزامات زيادة ونقصانا)، وهذا مراعاة لمبادئ العدالة، والإنصاف، وحسن النية التي ينبغي أن تتصّف بها المعاملات، وأخلقة للعقود، وذلك من خلال التدخل في محتوى العقد (موضوعه) بما لا يضرّ بمصلحة الطرفين، لاسيّما المستهلك الذي قد يغفل هو شخصيا عن حمايتها، أو لا يقدر على ذلك بالنظر لضعفه اقتصاديا، أو فنيّا، أو معلوماتيا...

2) ضرورة مراعاة خصوصية الإذعان في عقود الاستهلاك الالكتروني في القوانين المنظّمة لها، وعصرنة وتطوير المنظومة التشريعية بقصد حماية المستهلك.

3) ضرورة تفعيل دور القاضي في مواجهة الشروط التعسفية، بجعل تدخله تلقائيا ووجوبيا حماية للطرف الضعيف، والحرص على تكوين قضاة متخصّصين، لاسيّما في مجال العقود الالكترونية عامّة، وعقود الاستهلاك خاصّة.

4) ضرورة عصرنة قطاع العدالة، ودعم التعاون بين الهيئات القضائية، وهيئات التوقيع والتصديق الإلكترونيين لتحقيق حماية أفضل للمستهلك، إرساء لمبادئ العدالة، حيث أنّ مبدأ سلطان الإرادة قد لا يجد تطبيقه المطلق في هذه العقود.

5) ضرورة تفعيل دور لجنة البنود التعسفية، وكذا الفاعلين في المجتمع المدني لاسيّما جمعيات حماية المستهلك للتصدي لمخاطر الإذعان في عقود الاستهلاك.

6) ضرورة توعية المستهلك عامّة، والمستهلك الالكتروني خاصّة بمخاطر الإذعان، والاحتراس منه، لاسيّما من تلك المواقع والشركات الوهمية على الشبكة العنكبوتية.

قائمة المصادر والمراجع:

I. النصوص القانونية:

- **التشريع الجزائري:**

1) الأمر رقم 75-58، المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمّن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، ص.ص.990-1059، https://www.joradp.dz.

2) القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 41، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004، ص.ص.03-11، https://www.joradp.dz.

3) القانون رقم 09-04 الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، المؤرخ في 05 أوت 2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009، ص.ص.05-08، https://www.joradp.dz.

4) القانون رقم 18-05، الصادر بتاريخ 10 ماي 2018، المتعلّق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018، ص.ص.04-10، https://www.joradp.dz.

5) القانون رقم 18-07 المتعلّق بحماية الأشخاص الطبعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 10 جوان 2018، ص.ص.11-23، https://www.joradp.dz.

6) القانون رقم 18-09، الصادر بتاريخ في 10 جوان 2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 35، الصادرة بتاريخ 13 جوان 2018، ص.ص.04-07، https://www.joradp.dz.

7) المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الذي يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين، والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 56، الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر 2006، ص.ص.16-19، https://www.joradp.dz.

8) المرسوم التنفيذي رقم 08-44، المؤرخ في 03 فبراير 2008، الذي يعدّل المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الذي يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين،

والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 07، الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2008، ص.ص.17-18، https://www.joradp.dz.

- **التشريع الفرنسي:**

- La LOI n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, https://www.legifrance.gouv.fr.

II. الكتب:

1) العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري وأحدث اجتهادات المحكمة العليا (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018.

2) كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.

3) محمّد عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنيت –دراسة مقارنة–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى/الإصدار الأول، 2009.

4) محمّد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري–دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر–، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

5) محمّد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامّة للالتزامات مصادر الالتزام–العقد والإرادة المنفردة– دراسة مقارنة في القوانين العربية–)، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2019.

6) سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018.

7) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأوّل، مصادر الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

8) عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2012.

9) علاء عمر محمّد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية–دراسة مقارنة–، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2017.

10) علاء محمّد الفواعير، العقود الالكترونية (التراضي، التعبير عن الإرادة) –دراسة مقارنة–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2014.

11) علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامّة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2010.

12) رمزي بيد الله علي الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2016.

III. المقالات في المجلات العلمية:

1) أحمد رباحي، "أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن"، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف (الجزائر)، المجلد الرابع، العدد الخامس، سنة 2008، ص.ص.343-367، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/9/4/5/48113.

2) أمال بوهنتالة، "الإذعان في عقود التجارة الالكترونية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمّد خيضر بسكرة (الجزائر)، المجلد 21، العدد 01، سنة 2021، ص.ص.54-69، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/154520.

3) أمال بوهنتالة، سلوى قداش، "سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة مُحَمَّد خيضر بسكرة (الجزائر)، العدد الرابع عشر، أفريل 2017، ص.252، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/124/9/14/9755.

4) بواشري بلقاسم، "دور نظرية الإذعان في ملائمة العقد للظروف الاقتصادية"، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي باليزي (الجزائر)، المجلد 07، العدد 01، السنة 2022، ص.ص.471-491، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/207162.

5) جمال زكي اسماعيل الجريدلي، حماية المستهلك في عقود الإذعان "دراسة مقارنة في القانون المدني المصري، والبحريني والنظام السعودي"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تيسمسيلت (الجزائر)، المجلد 08، العدد 01، السنة 2019، ص.ص.26-55، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/222/8/1/72391.

6) جيلالي بن عيسى، بن قردي أمين، "عقود الإذعان بين اختلال الالتزامات التعاقدية والحماية القانونية للمذعن"، مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المركز الجامعي باليزي (الجزائر)، المجلد 01، العدد 01، ديسمبر 2019، ص.ص.01-17، https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/122218 .

7) زروق يوسف، "حماية المستهلك من الإذعان في عقود الاستهلاك الالكترونية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة (الجزائر)، المجلد الثاني، العدد 25، ص.ص.343-349، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/315/8/4/44580.

8) سعيد كنوزة، عبد الهادي بن زيطة، سبل إعادة التوازن لبعض عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية بأدرار (الجزائر)، المجلد 05، العدد 01، جوان 2021، ص.66، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/540/5/1/158068.

9) شيباني مختارية، علي فتاك، "تطوّر عقد الإذعان في عقود الاستهلاك"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة (الجزائر)، المجلد 59، العدد 01، سنة 2022، ص.ص.364-382، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/182540.

10) عزت عبد المحسن سلامة، "نحو تكييف حديث للإذعان في ضوء تعديلات القانون المدني الفرنسي 2016 والتطبيق على التعاقد الالكتروني"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد 20، ديسمبر 2019، ص.ص.1119-1212، https://mjle.journals.ekb.eg/article_156013.html.

11) عمارة صوالح مُحَمَّد، نورة جبارة، "ضرورة تعزيز مبدأ التوازن العقدي كأداة حمائية للمستهلك من التعسف في عقود الإذعان -دراسة مقارنة-"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي (الجزائر)، المجلد 11، العدد 01، أفريل 2020، ص.ص.750-777، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/110/11/1/114035.

12) فاضل خديجة، "عقد الإذعان في القانون المدني والتشريعات الخاصة"، مجلة حوليات الجزائر، جامعة يوسف بن خدة (الجزائر)، المجلد 30، العدد 03، أكتوبر 2016، ص.ص305-330، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/18/30/3/109979

13) يمينة بليمان، "عقود الإذعان وحماية المستهلك"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، المجلد 30، العدد 02، ديسمبر 2019، ص.ص.99-118، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/23/30/2/103231

IV. الرسائل الجامعية:

1) أحمد سمير قرني، رسالة ماجستير الموسومة بـ: "عقود الإذعان في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة بالقانون الوضعي"، رسالة ماجستير، جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، الإمارات العربية المتحدة، 1429هـ-2008م، https://down.ketabpedia.com/files/bkb/bkb-fi12961-ketabpedia.com.pdf.

2) علي مصبح صالح الحيصة، "سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان"، رسالة ماجستير مقدّمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان (الأردن)، 2011، https://meu.edu.jo/libraryTheses/58bbdf8b69db2_1.pdf

V. المواقع الالكترونية:

1) https://www.joradp.dz
2) https://www.asjp.cerist.dz
3) https://www.legifrance.gouv.fr

[1] محمّد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري-دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر-، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص.11.

[2] محمّد بودالي، المرجع نفسه، ص.13.

[3] أمال بوهنتالة، "الإذعان في عقود التجارة الالكترونية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمّد خيضر بسكرة (الجزائر)، المجلد 21، العدد 01، سنة 2021، ص.ص.58-59، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/154520.

[4] يمينة بليمان، "عقود الإذعان وحماية المستهلك"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، المجلد 30، العدد 02، ديسمبر 2019، ص.102، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/23/30/2/103231.

[5] شيباني مختارية، علي فتاك، "تطوّر عقد الإذعان في عقود الاستهلاك"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة (الجزائر)، المجلد 59، العدد 01، سنة 2022، ص.367، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/182540.

[6] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأوّل، مصادر الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبيي الحقوقية، لبنان، 2000، ص. ص. 244-245.

[7] بواشري بلقاسم، "دور نظرية الإذعان في ملائمة العقد للظروف الاقتصادية"، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي باليزي (الجزائر)، المجلد 07، العدد 01، السنة 2022، ص.474، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/207162.

[8] شيباني مختارية، علي فتاك، المرجع السابق، ص.368.

[9] علي مصبح صالح الحيصة، "سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان"، رسالة ماجستير مقدّمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان (الأردن)، 2011، ص.29.

[10] المرجع والموضع نفسه.

[11] محمّد بودالي، المرجع السابق، ص.15.

[12] علي مصبح صالح الحيصة، المرجع السابق، ص.31.

[13] العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري وأحدث اجتهادات المحكمة العليا (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018، ص.ص.76-77.

[14] جمال زكي اسماعيل الجريدلي، حماية المستهلك في عقود الإذعان "دراسة مقارنة في القانون المدني المصري، والبحريني والنظام السعودي"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تيسمسيلت (الجزائر)، المجلد 08، العدد 01، السنة 2019، ص.ص.31-32، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/222/8/1/72391.

[15] أمال بوهنتالة، المرجع السابق، ص.60.

[16] رمزي بيد الله علي الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2016، ص.204.

[17] أمال بوهنتالة، المرجع السابق، ص.61.

[18] عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2012، ص.117.

[19] أمال بوهنتالة، سلوى قداش، "سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمّد خيضر بسكرة (الجزائر)، العدد الرابع عشر، أفريل 2017، ص.252، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/124/9/14/9755.

[20] سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018، ص.110.

[21] فاضل خديجة، "عقد الإذعان في القانون المدني والتشريعات الخاصة"، مجلة حوليات الجزائر، جامعة يوسف بن خدة (الجزائر)، المجلد 30، العدد 03، أكتوبر 2016، ص.315، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/18/30/3/109979،

[22] كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص.ص.498-499.

[23] أحمد سمير قربي، رسالة ماجستير الموسومة بـ: "عقود الإذعان في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة بالقانون الوضعي-، جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، الإمارات العربية المتحدة، 1429هـ-2008م، ص.54.

[24] الأمر رقم 75-58، المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمّن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، ص.ص.990-1059.

[25] علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامّة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص.ص.73-74.

[26] L'article 1110 du code civil français : «Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont négociables entre les parties.
Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties. », Modifié par La LOI n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, https://www.legifrance.gouv.fr.

[27] بواشري بلقاسم، المرجع السابق، ص.475.

[28] القانون رقم 18-09، الصادر بتاريخ في 10 جوان 2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 35، الصادرة بتاريخ 13 جوان 2018، ص.ص.04-07، https://www.joradp.dz.

[29] المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الذي يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين، والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 56، الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر 2006، ص.ص.16-19، https://www.joradp.dz.

[30] المرسوم التنفيذي رقم 08-44، المؤرخ في 03 فبراير 2008، الذي يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الذي يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين، والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 07، الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2008، ص.ص.17-18، https://www.joradp.dz.

[31] القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 41، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004، ص.ص.03-11، https://www.joradp.dz.

[32] أمال بوهنتالة، سلوى قداش، المرجع السابق، ص.252.

[33] أحمد سمير قرني، المرجع السابق، الهامش رقم01، ص.65.

[34] المرجع والموضع نفسه.

[35] L'article 1143 du code civil français : «Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif », Modifié par La LOI n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, https://www.legifrance.gouv.fr.

[36] بواشري بلقاسم، المرجع السابق، ص.479.

[37] القانون رقم 18-05، الصادر بتاريخ 10 ماي 2018، المتعلّق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018، ص.ص.04-10، https://www.joradp.dz.

[38] القانون رقم 09-04 الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، المؤرخ في 05 أوت 2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009، ص.ص.05-08، https://www.joradp.dz.

[39] القانون 18-04 المتضمن القواعد العامّة المتعلّقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، المؤرخ في 10 ماي 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2018، ص.ص.03-32، https://www.joradp.dz.

[40] القانون رقم 18-07 المتعلّق بحماية الأشخاص الطبعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 10 جوان 2018، ص.ص.11-23، https://www.joradp.dz.

[41] زروق يوسف، "حماية المستهلك من الإذعان في عقود الاستهلاك الالكترونية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة (الجزائر)، المجلد الثاني، العدد 25، ص.344، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/315/8/4/44580.

[42] المرجع نفسه، ص.345.

[43] علاء محمّد الفواعير، العقود الالكترونية (التراضي، التعبير عن الإرادة) –دراسة مقارنة–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2014، ص. ص.62-63.

[44] علاء عمر محمّد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية–دراسة مقارنة–، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2017، ص.275.

[45] محمّد بودالي، المرجع السابق، ص.13.

[46] محمّد عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنيت –دراسة مقارنة–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى/الإصدار الأول، 2009، ص.155.

[47] عزت عبد المحسن سلامة، "نحو تكييف حديث للإذعان في ضوء تعديلات القانون المدني الفرنسي 2016، والتطبيق على التعاقد الالكتروني"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد 20، ديسمبر 2019، ص.ص.1171-1172، https://mjle.journals.ekb.eg/article_156013.html.

[48] المرجع نفسه، ص.ص.1199-1200.

[49] المرجع نفسه، ص.ص.1179-1180.

[50] أحمد رباحي، "أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن"، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف (الجزائر)، المجلد الرابع، العدد الخامس، 01 جانفي 2008، ص.362، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/9/4/5/48113.

[51] سعيد كنوزة، عبد الهادي بن زيطة، سبل إعادة التوازن لبعض عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية بأدرار (الجزائر)، المجلد 05، العدد 01، جوان 2021، ص.66، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/540/5/1/158068.

[52] أمال بوهنتالة، سلوى قداش، المرجع السابق، ص.256.

[53] عمارة صوالح مُحَمَّد، نورة جبارة، "ضرورة تعزيز مبدأ التوازن العقدي كأداة حمائية للمستهلك من التعسف في عقود الإذعان –دراسة مقارنة–"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي (الجزائر)، المجلد 11، العدد 01، أفريل 2020، ص.772، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/110/11/1/114035.

[54] المرجع نفسه، ص.768.

[55] جيلالي بن عيسى، بن قردي أمين، "عقود الإذعان بين اختلال الالتزامات التعاقدية والحماية القانونية للمذعن"، مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المركز الجامعي باليزي (الجزائر)، المجلد 01، العدد 01، ديسمبر 2019، ص.10، https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/648.

[56] أمال بوهنتالة، سلوى قداش، المرجع السابق، ص.258.

[57] محمّد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامّة للالتزامات مصادر الالتزام–العقد والإرادة المنفردة– دراسة مقارنة في القوانين العربية–)، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2019، ص.125.

[58] L'article 1171 du code civil français : «Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite… », Modifié par La LOI n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, https://www.legifrance.gouv.fr.

[59] L'article 1190 du code civil français : «Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé », Modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, https://www.legifrance.gouv.fr.

[60] بواشري بلقاسم، المرجع والموضع السابقين.