وزرة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي -برج بوعريريج-
University of Mohamed El Bachir El Ibrahimi-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون إعلام آلي وانترنت.

الموسومة ب:

آليات تحقيق التوزان العقدي في العقد الاستهلاكي الإلكتروني.

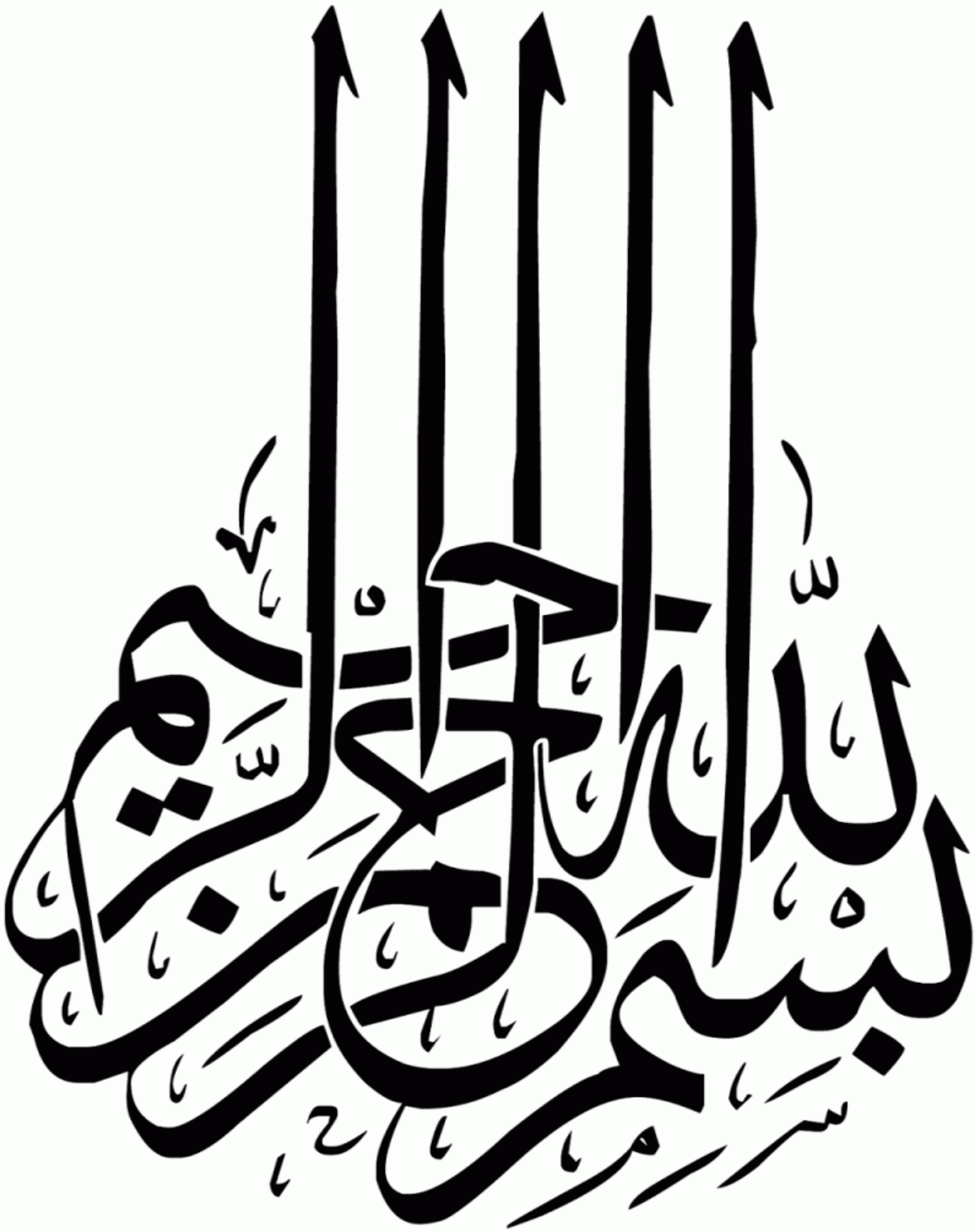
إعداد الطلبة:
- بن لفقي عبد النور.
- زهار معتز.

تحت إشراف:
د. قـيرة سعـــاد.

لجنة المناقشة

إسم الأستاذ	الرتبة	الصفة
د. صديقي سامية	أستاذ محاضر أ	رئيساً
د. قيـرة ســـعـاد	أستاذ مساعد ب	مشرفاً ومقرراً
د. بلقسَّـام مريـــم	أستاذ محاضر ب	ممتحناً

السنة الجامعية: 2022-2023


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان.

اول من يشكر ويحمد اناء الليل والنهار هو الذي انعم علينا اذ أرسل فينا عبده ورسوله محمد عليه ازكى الصلوات وأطهر التسليم

بعد حمد الله كثيرا والصلاة والسلام على أشرف الخلق نبينا محمد بكره واصيلا نشكر الله ونحمده حمدا كثيرا مباركا طيبا على هذه النعمة النافعة نعمه العقل والعلم والبصيرة ونشكرك على الهامك لنا بصبر على المشاق التي واجهتنا اثناء هذا العمل المتواضع.

ونتقدم ايضا بالشكر والعرفان على ما قامت به من جهود مخلصه وعطاء ملحوظ فكانت نعمه الشمعة المحترقة التي اضاءت لنا دروب النجاح في كليه الحقوق بجامعة محمد البشير الابراهيمي استاذتي الدكتورة الفاضلة قيره سعاد التي لم تبخل علينا بالعلم والنصائح فكانت لنا خير المشرفة

كما اتوجه بالشكر الى كل من اسدى الينا بالنصيحة ولو بمعروف خدمه لهذا البحث.

كما نتقدم بجزيل الشكر الى الاساتذة الكرام اعضاء لجنه المناقشة على جهودها ووقتها الثمين الذي خصصته لمناقشه مذكرتنا وقبولها فجزاهم الله خيرا الجزاء.

إهداء .

عجاف ايامي التي طالت ها هي على ناصية لحظة أو أقل حسبتها لن تنتهي وما كانت إلا صبر ساعة ودعوة صادقة

الحمد لله منشئ الخلق من عدم ثم الصلاة على المختار في القدم

اهدي هذا العمل روح من علمني الصبر والمثابرة والى صاحب السيرة العطرة ومن احمل اسمه بافتخار أبي رحمه الله وألهمه بوصل الدعاء الصالح الى رمز الوفاء وفيض السخاء ووجود العطاء عند البلاء

الى من قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم الجنة تحت أقدام الأمهات الى التي سهرت الليالي من اجل راحتي والى اول اسم تلفظت به شفاهي امي ثم امي ثم امي أطال الله في عمرها

الى زادي إخوتي واخواتي الذين وقفو بجانبي وساندوني والى من قال الله عزو جل في كتابه سنشد عضدك بأخيك اخي عبد الباقي

الى أبناء وبنات اخوتي الى أعز الأصدقاء وزملاء الدرب في الطور الدراسي والجامعي والى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد

الطالب عبد النور

اهداء .

أهدي ثمرة جهدي وعملي الى:

من قال في شأنهما الله عز وجل (وقضى ربك إلا تبعدوا إلا إياه وبالوالدين احسانا) والدي الكريمين أطال الله في عمرهما اللذان بذلا كل ما في وسعهم لإرضائي وبلوغي مبتغاي.

الى قرة عيني وسندي في الحياة الذين يقفون

بجانبي دائما إخوتي.

الى كل من لم يتسنى ذكرهم فالقلب لم ينسهم.

الطالب معتز

قائمة المختصرات.

ج: جزء

ع: عدد

م: مادة

ص: صفحة

ص ص: صفحة صفحة

ط: طبعة

د ط: دون طبعة

س ن: سنة نشر

ق م ج: قانون مدني جزائري

ق م م: قانون مدني مصري

ج ر: الجريدة الرسمية.

ق م ف: قانون مدني فرنسي

مقدمة

من بين إفرازات عصر المعلومات الذي نعيشه الآن، التطور الذي تشهده أنظمة المعلومات (الكومبيوتر) والاتصالات، وقد أدى إلى دمج هذين النظامين الى ظهور ما يسمى شبكة الاتصالات والمعلوماتية العالمية وأبرزها شبكه الانترنت[1] والتي فتحت المجال لإبرام العقود بمختلف أنواعها مما أدى إلى ظهور نوع جديد من التبادل التجاري سنه 1993 حيث أصبحت السلعة أو الخدمة معروضة بطريقة غير ملموسة[2]، وأهم استخدام لهذه الوسائل الحديثة للاتصالات هو عمليه نقل وتبادل المعلومات إلكترونيا من دون اللجوء إلى العالم الحقيقي أو المادي وقد تم استغلال ذلك كأداة للتعبير عن الإرادة وابرام العقود واجراء مختلف المعاملات التجارية بين اشخاص متواجدين في أماكن متباعدة ولم يقتصر على ذلك فقط بل امتد حتى تنفيذ هذه العمليات، وهذا النمط الجديد من أنماط التعاقد في التجارة وهو الذي أصطلح على تسميته فيما بعد بالعقود الإلكترونية[3] والذي ظهر واشتهر بميلاد التجارة الإلكترونية حيث تغيرت المعلومات السائدة في المعاملات المدنية والتجارية وكذلك الطرق والنظم بما يواكب ويسود العالم في الحاضر من تطور تقني وفني في مجال المعلومات والاتصال[4].

أن التعاقد الإلكتروني يتم عن طريق الاتصال الإلكتروني عن بعد وقد عُرف كوسيلة للدخول في عقد بين المورد والمستهلك دون حضورهما المادي والمتزامن حتى اكتمال العقد بين الطرفين لأنه تم الاتفاق عليه. من خلال استخدام التبادل الإلكتروني للبيانات وإنشاء التزامات تعاقدية متقاربة على شبكة اتصال مفتوحة ويتم الاتفاق بتلاقي الايجاب مع القبول.

ان الأصل في مبدأ إبرام العقود هو مبدأ قوة الإرادة، نظرًا لأن جميع العقود والتصرفات القانونية هي من أصل طوعي أي إرادة حرة، فلا يمكن إلغاء العقود أو تعديلها إلا بموافقة الطرفين أو لأسباب مسموح بها قانونا، وهذا ما تضمنته م 106من ق م ج بقولها "العقد شريعة المتعاقدين

[1] برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الفترة التكوينية سنة 2003 –2006، ص1.

[2] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة باتنة، سنة2015، ص أ.

[3] مناصرية حنان، شبري عزيزة، دور القانون في تطبيق العقود الالكترونية، بحث نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد18، جامعة البليدة، جامعة بسكرة، سنة 2017، ص أ.

[4] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، سنة2009، ص5.

فلا يجوز نقضه ولا تعديله"، وعلى الرغم من أن النظرية الحديثة تعتبر أن سلطة الإرادة وقوتها الملزمة هي أحد المبادئ لضمان وتحقيق الاستقرار القانوني للعقد إذ من الضروري منحهم نوعًا من المرونة للتكيف مع تطور المجتمع المعاصر، ففي حالة عدم التوازن والذي يفرض فيه الطرف المهيمن في العلاقة غير المتكافئة من جانب واحد شروطًا غير عادلة من أجل تحقيق غاياته ، بينما يكون غير مبال بالطرف الآخر ،وتسعى بعض التشريعات إلى الحد من أزمة الاختلالات في العقود الناجمة عن قيام الأطراف المهيمنة بفرض شروط تعسفية على المستهلكين ، لذلك فإن أحكام القانون المدني بحاجة إلى تمكين القضاة في مواجهة هذه الشروط بموجب المادة 110، وإعادة التوازن للعقد مع اعتقاد كثير من الفقهاء أن هذا التعديل بنهاية مبدأ القوة الإلزامية وهو خروج صارخ عن أحكام مبدأ سلطة الارادة، ويرون أن هذا التعديل يمكن أن يحافظ بالفعل على العقد وصون إرادة الأطراف المتعاقدة المتمثلة في الحفاظ على وجود العلاقة التعاقدية قائمة ، كل ذلك من أجل الحفاظ على التوازن الاقتصادي ، أو على سبيل المثال في مرحلة التنفيذ إذا طرأت ظروف معينة وأثرت على العقد يكون للأطراف الحرية في التعديل دون الانحراف عن المبادئ المقررة في العقد، وفي حالة الاعتراض يمكن اللجوء إلى المحاكم لإزالة الضرر وإعادة التوازن.

وقد أدت هذه العوامل وغيرها إلى مراجعة الأسس والقواعد التي يقوم عليها مبدأ قوة الإرادة من قبل غالبية الفقه وقد اعتبر هذا المبدأ خياليا ولم يعد متوافقًا مع الواقع، لذا تم اقتراح أسس بديلة للوصول إلى هدف تحقيق العدالة التعاقدية، سمح هذا التفسير الجديد لنظرية العقد بظهور أفكار جديدة أهمها فكرة التوازن العقدي

في ضوء هذه الحركة القانونية، حظيت فكرة توازن العقد في القانون المعاصر بالاهتمام على أمل جعلها واحدة من أهم المبادئ التوجيهية لقانون العقود الحديث، وجعل العقود أكثر واقعية وأكثر معيارية تماشيا مع التنمية الاجتماعية والاقتصادية للبلدين، لإنها تبدو وسيلة أساسية لضمان العدالة التعاقدية، مما يساعد على إضفاء روابط تعاقدية ذات طابع أخلاقي، وتظهر بوضوح انخفاضها انخفاضًا كبيرًا في معاملاتنا اليومية. ولن يتأتى ذلك إلا من خلال المحافظة على مصالح الطرف الضعيف ضحية اختلال التوازن في العقد، والذي يعتبر أولى بالحماية في مواجهة طرف قوي يتمتع

بنفوذ اقتصادي، يستغل خبرته في كثير من الاحيان في فرض الشروط التي تخدم مصالحه، حتى لو كانت تهدم مصالح الطرف الضعيف الذي لا يقوى على حماية مصالحه.

من ناحية أخرى ، ويتضح أن الحلول التقليدية الواردة في القانون المدني لمعالجة الاختلالات لم تعد توفر الحماية الكافية للمتعاقدين الذين يقعون ضحايا الاختلالات، بل على العكس من ذلك أصبحت تؤدي الى نتائج عكسية ذلك أن الضرر التي قد تحدثها هذه الحلول يتجاوز في كثير من الأحيان الضرر الناجم عن عدم التوازن ، والالتزام بمبدأ العقد ، أي قانون الأطراف المتعاقدة بما أن الموافقة هي أساس العقد ، قد يؤدي ربط الإرادة بالعقود ، وخاصة العقود الإلكترونية ، إلى تقويض مبدأ الحرية التعاقدية ، اذ يجب على المشرعين السعي وإعادة النظر في العلاقة التعاقدية و إلى زيادة الثقة بين الأطراف في العلاقات التعاقدية وتعزيز التجارة الإلكترونية . فنحن بحاجة إلى إعادة التفكير في عدالة العقود.

فالتوازن في العقود هو أحد المواضيع الدائم البحث فيها والتي تتم مناقشتها على جبهات مختلفة. هذا لأنه أساس العقد وهو أحد الأسئلة الأكثر طلبًا للحصول على اعتقاد مقنع بالمبادئ العامة لقانون العقود التي يقوم عليه التوازن التعاقدي لجعله الأساس الذي يلي القانون المدني ،إضافة الى مبدأ سلطان الإرادة بعد تفرد الحرية التعاقدية وهذا بسبب نقص الخبرة وضعف الإرادة يصل لخضوع الطرف الضعيف للقوي بهدف إقامة توازن في العلاقة التعاقدية، أن مبدأ سلطان الارادة ليس كاف لتحقيق توازن تعاقدي بين الأطراف المتعاقدة ،فما بالك بالمعاملات الالكترونية التي تكون غير متكافئة في مراحل ابرام العقد وتنفيذه، لذا التشريع الفرنسي طبق مبدا التوازن العقدي ليرجح الكفة في العقود بصفة عامة هذا ما أخذنا الى البحث في التوازن العقدي لإظهار مدى هذا التوازن ومن هنا ايضا تظهر الأهمية البالغة التي يكتسبها البحث عن وسائل واليات بديله تضمن حمايه مصالح المتعاقدين، وفي ذات الوقت تحافظ على استمرارية العقد والواقع أن هذا الامر شكل اهم الدواعي التي قادتني إلى اختيار موضوع اليات تحقيق التوازن العقدي.

أولاً: أهمية الدراسة.

كما تكمن اهمية الدراسة لهذا الموضوع في الوقوف على مدى نجاعة القواعد التي اقرها المشرع، من اجل توفير الحماية القانونية لأطرف العقد الإلكتروني الاستهلاكي وخاصة على المستهلك الذي يعد طرفا ضعيفا ولذا وجب وضع آليات ووسائل لإعادة التوازن بينه وبين المورد.

وعليه وضع المشرع بعض الآليات لتحقيق التوازن في العقد الاستهلاكي الإلكتروني وذلك لحماية المستهلك الإلكتروني من الممارسات غير العادلة أو التعسفية من جانب المورد الإلكتروني، مما جعل الطرفين غير متساوين في العلاقة العقدية وذلك لعدم وجود توازن معرفي واقتصادي، ومن خلال فهم الآليات الموجودة في العقود الاستهلاكية الإلكترونية، يمكن للمستهلكين أن يصبحوا على علم بحقوقهم وواجباتهم والحماية المتاحة لهم في حالة حدوث نزاع وأيضا يواكب التطور التكنولوجي المستمر في مجال التجارة الإلكترونية بما أن التكنولوجيا تتطور بسرعة، فإن دراسة هذا الموضوع يمكن أن تساعد في تحديد التحديات الجديدة التي قد تنشأ وتوفير إطار عقدي يتناسب مع التطورات الحديثة.

ثانيا: أسباب (دوافع) اختيار الموضوع.

لعل أهم الأسباب التي أدت إلى اختيار موضوعنا منها أسباب موضوعية والأخرى ذاتية

أ/ أن السبب الموضوعي وراء رغبتنا في دراسة هذا الموضوع والبحث فيه هو نقص المراجع الجزائرية التي عنت بدراسة هذا الموضوع

ب/ الأسباب الذاتية:

الميول الى دراسة ومعرفة كيفية التوازن العقدي في عقود الاستهلاك.

سبل مواجهة الشروط التعسفية في ظل التحولات الاقتصادية السريعة وكثرة العقود.

ارتباط هذا الموضوع بتخصص قانون الاعلام الآلي والانترنت.

ثالثا: أهداف الدراسة.

ارتأينا الى موضوع دراستنا اليات تحقيق التوازن العقدي في العقد الاستهلاكي الالكتروني والغاية أو الهدف من هذه الدراسة فهم وتحليل القواعد والضوابط المتعلقة بالتعاملات التجارية الالكترونية بين أطراف العلاقات التعاقدية وتتضمن:

تحديد اليات والوسائل المستخدمة لإعادة التوازن العقدي في العقد الاستهلاكي الالكتروني

في ظل التطور والتقدم السائد حول التجارة الالكترونية أردنا التعريف بها أكثر والدفع الى التعامل بها أيضا لخلق مجتمع ذكي الكتروني لا ورقي يعتمد على التجارة الالكترونية بعيدا عن التجارة التقليدية، لكن هذا لا يكون إلا بتوفير القة والأمان بين المستخدمين لإرساء قواعد حقيقية حول هذا الموضوع.

تعزيز الأمان القانوني تهدف الدراسة إلى توفير إطار قانوني قوي للعقود الاستهلاكية الإلكترونية يحمي حقوق المستهلكين ويوفر الأمان القانوني للبائعين. يتطلب ذلك دراسة التشريعات والقوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وتطويرها لتتناسب مع التطورات التكنولوجية والتحديات الحالية.

معالجة المشاكل التي تحد من الاستفادة من مزايا هذه التقنية واقتراح الحلول الممكنة لها.

إثارة بعض الحيثيات المهمة من أجل البحث فيها باعتبارها مهمة للنهوض بقطاع التجارة الالكترونية خاصة في بلادنا

باختصار، تهدف دراسة آليات التوازن العقدية في العقد الاستهلاكي الإلكتروني إلى تحقيق عدالة وحماية للمستهلكين والبائعين في سوق التجارة الإلكترونية وتعزيز الثقة والأمان في هذا النوع من العقود.

رابعا: إشكالية الدراسة.

يفتح التحليل السابق الذي تم التطرق إليه باب التساؤل حول ما اذا كانت القواعد التقليدية نجحت في إعادة التوازن للعقد في التعاملات الالكترونية بين اطراف العلاقة التعاقدية لما تقتضيه من توافق الارادتين والشروط التعسفية وأيضا سلطة القاضي في تعديل العقد ام أن هذه العوامل لا تكفي لتحقيق التوازن والتي تتطلب وتستوجب حماية اكبر لهذه المعاملات الالكترونية عن طريق

القواعد المستحدثة بإرساء ضمانات لحماية المستهلك وهذا لإعادة التوازن العقدي للمعاملات الالكترونية ومن هذا المنطق نطرح الإشكالية التالية: **ماهي الضمانات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري من أجل تحقيق التكافؤ بين أطراف العقد الإلكتروني الاستهلاكي؟**

وتندرج تحت هذه الاشكالية الأسئلة الفرعية التالية:

ما هي الآليات القانونية المتاحة للمستهلك لتحقيق التوازن العقدي في العقود الاستهلاكية الإلكترونية؟

ما دور سلطة القاضي في إعادة التوازن للعقد؟

ماهي الصلاحيات التي أعطاها المشرع للقاضي في إعادة التوازن للعقد؟

ما أهمية وأنواع الضمانات المتوفرة في العقود الاستهلاكية الإلكترونية؟

هل هناك شروط محددة للعدول في العقود الاستهلاكية الإلكترونية؟

خامسا: منهج الدراسة.

لقد إقتضت طبيعة هذا البحث التعامل مع المنهج الوصفي وذلك من خلال وصف اعتمدنا في بحثنا هذا على مناهجا مختلطة بين المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن فمن ناحية المنهج الوصفي تطرقنا إلى وصف جميع الظواهر المرتبطة بالدراسة، وتحديد العيوب والثغرات في موضوع الدراسة في التشريع الجزائري.

كما اعتمدنا على المنهج التحليلي لتحليل جميع الحقائق والمعلومات والعمل على دراستها وصولا إلى إستخلاص النتائج الخاصة بموضوع الدراسة، فالدراسة تقوم على تحليل النصوص القانونية ذات الصلة تحليلا دقيقا يقوم على الموازنة والمناقشة والتكامل وعرض الاتجاهات القضائية ومتابعة تطورها ومجالها والربط بينهما.

وأخيرا إعتمدنا على المنهج المقارن بصفة ثانوية، إذ تطرقنا في الكثير من الأحيان في دراستنا إلى مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي والتوجيه الأوروبي، والمصري والتونسي فيما يخص التدابير التي إتخذتها هذه التشريعات للحفاظ على التوازن العقدي، رغبة من الإستفادة من الشروح التي عنيت بهذا الموضوع في فرنسا والتوجيه الأوروبي في هذا الخصوص، ونحاول من خلال هذه المقارنة

الوقوف على مواطن القصور في التشريع الجزائري فيما يخص تنظيمه إلى مسألة التوازن العقدي وحماية الطرف

الضعيف، ومدى إمكانية تبني الحلول التي أتى بها القانون المقارنة لتفادي هذا القصور.

سادساً: خطة الدراسة.

ومن أجل الإلمام بشتى جوانب الدّراسة ارتأينا إتباع الخطة التالية، من خلال تقسيم موضوع البحث إلى فصلين، وكان على العموم هيكل الدراسة الأساسي كما يلي:

قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين ولكل فصل مبحثين أي خطة ثنائية، حيث تناولنا في الفصل الأول الموسوم بعنوان: القواعد العامة لتحقيق التوازن العقدي، حيث نتعرض للمبحث الأول الى سلطان الإرادة في انعقاد العقود الإلكتروني، ثم سنحدد في المبحث الثاني التدخل التشريعي لمكافحة الشروط التعسفية. اما في المبحث الثالث فقد ذكرنا سلطة القاضي في أعادة التوازن العقدي. وأخيرا في المبحث الرابع كان للظروف الطارئة.

وخصصنا الفصل الثاني لدراسة القواعد المستحدثة لتحقيق التوازن العقدي حيث سنتطرق من خلال المبحث الأول للالتزام بالإعلام، أما في المبحث الثاني تناولنا فيه الالتزام بالضمان، كما تطرقنا في المبحث الثالث إلى دور حق العدول في تحقيق التكافؤ العقدي، وأخيرا وفي المبحث الرابع عرضنا الدفع الإلكتروني ودوره في تحقيق التوازن العقدي.

الفصل الأول: القواعد العامة لتحقيق التوازن العقدي.

"ان نظرية سلطان الارادة هي نتاج مباشر للفلسفة الفردية السائدة حاليا مع انتشار الحريات وجدت الحرية الشخصية وهي حريه الافراد البديهية التي لا يدين بها أحد لأخر، خاصة فمن الناحية القانونية لان ما يتفق عليه الاطراف هو بمثابة القانون بينهم فالعقد يحصل على القوة بالتقاء الارادتين الحرتين"[1].

كقاعدة عامة العقد ينشا باتفاق الطرفين على الشروط الاساسية وعادة ما تأخذ شكل القبول الايجابي ما لم ينص القانون على اجراءات محددة في العقد، والمشرع الاردني اتجه الى ذلك من خلال المادة 90 معبرا عن الارادة بأشكال مختلفة[2] لإن العقد الالكتروني يتميز ببعد المسافة فيتم تبادل الأسعار والسلع واوامر الشراء عن طريق الانترنت3 وهنالك ثلاث طرق للتعبير عن الرغبات من خلال استخدام أجهزة الكومبيوتر عن طريق البريد الالكتروني بالدخول المباشر الى الموقع أو بالتعبير عن الإرادة بواسطة عقد الإطار

ويقتضي الفصل الأول كمحاولة منا للبدء بدراسة موضوعنا الأساسي إلا وهو اليات تحقيق التوازن العقدي في العقد الاستهلاكي الالكتروني الى بيان كيفية التعبير عن الإرادة بين طرفي التعاقد وكيفية تدخل المشرع في تعديل الشروط التعسفية والظروف الخارجية وعلية سنتناول في هدا الفصل سلطان الإرادة في انعقاد العقود الالكترونية في المبحث الأول والتدخل التشريعي لمكافحة الشروط التعسفية المبحث الثاني وسلطة القاضي في إعادة التوازن العقدي المبحث الثالث والظروف الطارئة المبحث الرابع.

المبحث الأول: سلطان الإرادة في انعقاد العقود الالكترونية.

هو المبدأ الذي يقوم على مدة انعقاد العقد مما يعني حرية الدخول في علاقة تعاقدية وحرية اختيار الطرف الاخر في تلك العلاقة[4]، فالإرادة هي التي تحدد محتوى العقد وما يترتب عليه من

[1] أزواو عبد القادر، إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 03، العدد01، السنة 2022، العدد التسلسلي 05، ص28.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، العقد الالكتروني، دار الثقافة للنشر، سنة 2011، ص ص79-78

[3] ايوب يوسف سالم محمد العبيدي، الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الالكترونية، عقد التجارة الالكتروني، دار الجامعة الجديدة لنشر،2019، ص48.

[4] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك. دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية2008.الناشر منشاة المعارف الإسكندرية، سنة2008، ص 307.

نتائج، والعقد هو قانون الاطراف المتعاقدة والاعتراف بالرضائية[1]فتشجع التجارة وتسهل إبرام العقود[2] لان الارادة حركة نفسية تفيد انعقاد العزم على ابرام العقد وتصدر من وحي العقل ويتطلب وجودها إتجاه فكر الشخص الى إحداث اثر قانوني أو انشاء رابطة ملزمة بالتعبير عنها حتى تتصل بعلم الغير الموجه اليه[3] (المطلب الاول) ونحن امام مرحلة إظهار الارادة والتعبير عنها ، ومدى قدرته على إظهارها لتحديد الاثر القانوني للتعبير عن الارادة اذ وجب اقتران الارادتين لتسمى الارادة المشتركة وهي الايجاب والقبول(المطلب الثاني) ، اما الاتجاه لتبيان مجلس العقد(مطلب ثالث).

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.

فرض التطور التكنولوجي بصفة عامة على المتعاملين في مجال المعاملات الإلكترونية وبصفة خاصة العقود الإلكترونية استخدام نظام تبادل للرسائل الإلكترونية كوسيلة للتعبير عن الإرادة عن طريق شبكة الانترنت وقد يكون ذلك من خلال وكيل الكتروني[4].

ان الارادة هي جوهر التصرف القانوني لكن في طبيعتها هي ظاهرة خفية غير جلية عكس العلاقات القانونية التي تتميز بالصفة الاجتماعية فهذا التناقض عرض نظرية الارادة الى النقد ذلك انهلا يمكن أن نترك العلاقات الاجتماعية والقانونية التي مكمنها النفس الخفي اي لا يمكن للأفراد الاطلاع عليها أو النفوذ اليها[5].

إن نظرية الارادة تشترط في واقع العلاقات القانونية بين أطراف العلاقة التعبير عنها لأنه لا يقتصر التعبير في مجرد إظهار الإرادة النفسية الخفية أو وسيلة للإفصاح لأحداث أثر قانوني فقط.

فهل من المعقول لإحداث تصرف قانوني أن يكون شيء كامن في النفس لأحداث مصلحة عامة بأثر غير ظاهر؟، أن أنصار النظرية الحديثة أي نظرية الارادة الظاهرة ترى أن التصرف القانوني لا يمكن أن ينتج في غياب ارادة ظاهرة يجب أن تكون الارادة بارزة واضحة للعلن للتعبير عنها من اجل اعلام الاخرين بها ليصبح لها وجود مادي

---

[1] عمر محمد عبد الباقي، نفس المرجع ص308

[2]بودالي محمد الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة2007، ص11.

[3]قادم سعاد شهرازاد، التعبير عن الإرادة بين العقد التقليدي والعقد الالكتروني على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجيستير، سنة 2014/2013، ص9.

[4] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص56.

[5] جاب الله عبد الحميد، التعبير عن الإرادة، فرع العقود والمسؤولية، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق بن عكنون، سنة2013، ص55.

فأنصارها يعتبرون التعبير عن الارادة لها قيمة موضوعية يعد مكونا للإرادة بتحديد الاثار القانوني لها في صورته الخارجية المتمثل في التعبير فالإرادة كظاهرة نفسية ينبغي التعبير عنها الى العالم الخارجي لتصبح ظاهرة اجتماعية يعتد بها القانون فهذا الاخير لا يعتد الارادة انما بالتعبير عنها[1]

ونظرا لأن العقد عقد يتم عن بعد فإن الارادة يجب توثيقها بوجوب توقيع العقد من شخص المتعاقد أو من يخول له ذلك وأيضا تسجيل الارادة في السجل التجاري، أن الاصل في التعبير لا يخضع لشكل معين فللمتعاقد الحرية في التعبير عن ارادته بالطريقة التي تروق له بشرط أن يكون لها مدلول يفهمها الاخر فكل ما يدل على وجود الارادة يصلح قانونا كما يصح التعبير عن الارادة بالكتابة ويصلح التعبير بالإشارة والتعبير عن الإرادة بموقف عملي إذا كان كافيا بدلا لها حسب القانون المدني المصري المادة 01/ 90[2].

ويظهر دور الارادة بشكل واضح من خلال مبدأ الرضائية لأنه يرتبط بمبدأ الحرية التعاقدية ارتباطا وثيقا، فإذا كان هذا الاخير في مرحلة ابرام العقد يمنح المتعاقد حرية واسعة فان مبدا الرضائية يتمثل بشكل عام في الاكتفاء بتحقق الرضا والرغبة في ابرام العقد حيث أن الارادة بحسب الاصل العام لا تتقيد عند اتجاهها الى التعاقد باي اجراءات خاص،[3]

الأصل الدي جاءت به المادة 59 من ق م ج يتم انعقاد العقد بمجرد تبادل أطراف العلاقة التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية [4]،هذا ما يؤدي بنا الى التأكد من صحة التعبير وهذا من خلال الفرع الأول

[1] جاب الله عبد الحميد، المرجع السابق ص56.

[2] الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، الفصل الثاني، ص ص346 -348.

[3] درماش بن عزوز، التوازن العقدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ابي بكر بلقايد تلمسان، ص47.

[4] القانون المدني، سنة 2007، ص12.

الفرع الأول: شروط صحة التعبير عن الإرادة.

أولاً الاهلية.

هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية لترتيب أثر قانوني اذ يسهل التحقق من هوية الاشخاص أطراف العلاقة في العقود التقليدية عكس العقود الالكترونية التي تتميز بالصعوبة نظرا للتباعد بينهم.

1-فيما يخص خصوصية الاهلية عند التعبير عن الإرادة.

يستلزم أن يكون شخص مدرك مميز لإبرام العقد اهلية الاداء وغياب هذه الاخير يعتبر نقص الاهلية، اذ يمكن ادعاء كمالية الاهلية من طرف الاطفال، بالاستيلاء على بطاقات الائتمان الخاصة بوالديه مما يسمح للتاجر للتعاقد معهم دون قصد ويجوز ذلك استثناء.

2-فيما يخص التحقق من نسبة الاهلية عند التعبير عن الإرادة.

يمكن أن تسوء طرق الاتصال المفتوحة إذا قام أصحابها أو غيرهم بنقل البيانات عن غير قصد أو عن قصد للتلاعب بالحقوق وتغيير الحقيقة، مما يجعل التحقق من السن القانوني للمستخدمين مشكلة مثيرة للاهتمام، حسب قانون الاون ستترال1996[1].

ثانيا: سلامة الإرادة.

وفقا للوائح العامة لا يمكن ابرام العقد، لان ارادة شخصين متطابقة وكلا الطرفين لديه القدرة على التصرف ولكن يجب أن تكون الارادة سليمة خالية من العيوب لان نظرية نقص الارادة تلعب دورا هاما في سياق المعاملات الالكترونية خاصة لأنها تبرم عن بعد بين غائبين وغالبا ما تكون الموازين غير متساوية.[2]

1-الإكراه.

استنادا لقول الله (عز وجل لا أكراه في الدين[3])

[1] فائزة لبيض، التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية، كلية الحقوق قسنطينة1، بدون سنة النشر، ص254-252.

[2] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص131.

[3] البقرة 2، اية256.

يعرف الإكراه بأنه ضغط مادي أو ادبي يقع على الشخص المتعاقد فتتولد لدية رغبة أو خوف تحمله على التعاقد اوفي تعريف اخر بما يعرف بأنه دفع شخص والضغط علية لإبرام عقد دون رضاه، فالإكراه يعيب الارادة ويسلب المتعاقد حريته بجعل رضاه غير سليم ويكون غير مرتاح فتصبح الرهبة المتولدة في نفس المتعاقد الناتجة عن الاكراه هي التي تعيب الإرادة، اما الاكراه المعنوي الذي نقصده هو لا يعدم الارادة حيث يبقى المتعاقد ما بين تحمل الأذى المهدد به أو أن يرضى بالعقد[1]، وعلى عكس المشرع الفرنسي الذي يسمح بإلغاء تأكيد العقد بسبب الاكراه الناجم عن تصرفات الاخرين وهذا صعب الحدوث في عقود التجارة الالكترونية بسبب المسافة بين الاطراف المتعاقدة، فالإكراه في هذه الحالة في هذه العقود غير موجود بسبب البعد[2]، وتصور اكراه في العقود النموذجية المعدلة سلفا على المواقع أمر مستبعد الحدوث ويكون هذا اذا امسك المكره يد المرسل وقام بإجباره على الضغط[3].

2-الغلط.

مكن تعريف الغلط بانه وهم كاذب تقوم بذهن الشخص وهذا يعيب اراده المتعاقد بقيامها على اساس فاسد وبالتالي فقد قام عيب الإرادة مما يؤدي الى قابلية العقد للأبطال حيث أن المتعاقد لم يكن ليبرم هذا العقد لولا وقوعه في الغلط[4].

والغلط هو حالة تنشأ في النفس فتحملها على الاعتقاد بغير الحقيقة والواقع إما أن يكون غير صحيح يتخيل الانسان صحتها أو عكس ذلك، اما الغلط كعيب يشوب الإرادة في التعاقد هو القصور في الغرض المباشر من التعهد عن اجابه الحافز الباعث الى التعاقد، ويعرفها الفقيه الفرنسي ساليب أنه عدم توافق الارادة الحقيقية أي داخل النفس الباطنة مع الارادة الجلية المعبرة عنها[5]. فقد نصت المادة 84 من القانون المدني الجزائري على انه لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في

---

[1] مفيدة العوادي، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت، مذكرة ماستر، قانون اعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ام البواقي، سنة2016، ص56.

[2] فائزة لبيض المرجع السابق، ص259.

[3] فاطمة دريسي، خصوصية عيوب الإرادة في العقود الالكترونية، مخبر القانون العقاري والبيئي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد12، العدد02، جامعة مستغانم، سنة2021، ص8.

[4] عبد المجيد حكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، طبعة ثانية شركة الطبع والنشر الاهلية م. م –بغداد، 2016، ص123.

[5] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري الجزء الأول، المصادر الارادية (العقد والإرادة المنفردة)، سنة2004، ص ص319-320.

الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط وعلى هذا فان عمليات الحساب لا ينطبق عليها مفهوم الغلط بالمعنى الدقيق ولا تكون سببا في ابطالها للعقد وانما يجب تصحيحها ويستمر العقد صحيحا مع المعلوم انه لا يصح الطعن بالغلط أو الإغترار ولا بالغبن متى كان العقد احتماليا وذلك لان الغبنه من طبيعته الكسب أو الخسارة فيصبح ي عنصر الاحتمال الاساسي في العقد الاحتمالي حيث لا يستطيع كل من أطراف العقد تحديد ما يحصل عليه عند ابرام العقد وانما يتحدد هذا لاحقا[1].

3-التدليس.

التدليس هو استعمال طرق إحتيالية من شانها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه الى التعاقد بافتراض قيام عنصرين شخصي وهو إستعمال حيل وعنصر مادي وهو أن تكون الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم المدلس عليه العقد، وتتنوع وسائل وحيل التدليس ومن المظاهر الخادعة منها الاوراق المزورة أو الاعلانات والمنشورات الكاذبة و يكفي أن يكون مجرد كذبة أو إخفاء للحقيقة إذ هي التي تكون الدافع الى التعاقد فلولاها ما ابرم المدلس علية العقد إذ يعتبر الكذب تدليسا في إعطاء بيانات غير صحيحة وقد يكون السكوت تدليسا إذا كان المدلس قد سكت عمدا عن واقعة أو عن ملابسة حاسمة في العقد، مثل أن يبيع شخص منزله لأخر ويكتم عنه أنه قد صدر قرار بنزع ملكية هذا المنزل للمنفعة العامة اما العنصر الشخصي فينحصر في كون التدليس هو في الأصل الدافع الى التعاقد بحيث لولاه ما أبرم المدلس عليه العقد، فالأصل في التدليس هو أن يكون في الجسامة وحسب المادة 86 قانون مدني جزائري يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ اليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة، بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد24 ومن الشروط الضرورية لتأسيس عقد في القانون المدني الجزائري أن يكون موضوع العقد معروفا لأطراف العقد وتجنب استعمال الحيل مثل إخفاء واقعة لها أهمية في العقد، فالتعامل عبر شبكة الانترنت يلزم المزود بوصف المبيع وصفا كافيا نافيا للجهالة والا كان للطرف الأخر الضعيف الحق في التمسك بعيب التدليس نظرا لتعييب إرادته نتيجة إخفاء الحقيقة [2].

[1] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، الناشر دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة2008، ص185.

[2] فاطمة دريسي، انظر المرجع السابق ص6- 7.

4-الغبن.

الغبن هو عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه أو بأنه الضرر المادي الذي يقع على أحد المتعاقدين نتيجة عدم التكافؤ بين ما يأخذه وما يعطيه[1]. الغبن اما أن يكون يسير أو فاحشا ولا يكون إلا في عقود المعاوضة اذ يقوم على مجرد عدم التوازن بين الالتزامات المتقابلة[2].

الفرع الثاني: صور التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني.

القواعد العامة الواردة في القانون المدني والقواعد الخاصة التي نصت عليها القوانين المختلفة المتعلقة بالمعاملات الالكترونية، في حالة تحقق شروط صحة الارادة أجازت التعبير عن الارادة الكترونيا فهذا يأخذنا للتعرف على طرق أو صور التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت منها صور البيانات التي تمثل الصورة الشائعة للتعبير عن الارادة[3]، حسب المادة 4 2 من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة سنة 1996، فأغلب التشريعات مثل القانون الأردني حسب المادة13 الذي اعتبر رسالة البيانات وسيلة من وسائل التعبير عن الارادة المقبولة قانونا لإبداء الايجاب والقبول ولإنشاء التزام تعاقدي فيقتصر مفهوم رسالة البيانات على البريد الالكتروني [4].

ومن هذا سنتطرق الى صور الإرادة في العقود التي تبرم عن طريق الانترنت بالنظر لأهميتها وانتشارها الكبير ونذكر الصور الأخرى.

اولا: البريد الالكتروني Email.

لقد أصبح بالإمكان استخدام موقع البريد الإلكتروني في التعبير عن الإرادة اذ يمكن من خلاله إرسال الرسائل عبر الأنترنت وهذا في ظرف وجيز بالإضافة إلى الخدمة المجانية، إذ وجب على أطراف العلاقة أن يمتلك برنامج للبريد الالكتروني في الكمبيوتر الخاص بهم وإتباع الخطوات للتمتع بالخدمة من خلال كتابة عنوان المرسل اليه في الخانة المحددة ثم كتابة موضوع الرسالة تحت عنوان المرسل اليه على الشبكة، ولكي تتم الرؤية من طرف المرسل يجب يطلع على جميع الرسائل الموجهة إليه، ولقراءة اي رسالة يجب النقر عليها وبذلك يستطيع نظام البريد الالكتروني

[1] عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص152.

[2] خالد ممدوح، نفس المرجع ص186.

[3] حميشي هنية، الارادة الالكترونية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة اكلي محند اولحاج البويرة، سنة 2016ص48.

[4] بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص67- 66.

التواصل بين شخصين تفصل بينهما ألاف الكيلومترات دون يلتقيا فعليا وشخصيا كما يستطيع المرسل إرسال تعبيره عن الإرادة إلى العديد من الأشخاص دون أن يحرك ساكنا من مكانه[1].

ويتكون عنوان البريد الالكتروني من ثلاثة أجزاء الأول هو إسم الدخول والثاني علامة@والثالث إسم الحقل لذلك الشخص، ووسيلة التعبير عن الارادة عبر البريد الالكتروني هي الكتابة ولا تختلف تلك الكتابة في جوهرها عن الكتابة العادية سوى أن الوسيلة إختلفت[2].

يتم نقل الرسائل بواسطة الإشارات بوصفها ظاهرة فيزيائية وتتحول الى كتابة الكترونية يمكن قراءتها بصورة واضحة والتعبير في الرسالة الالكترونية يكون صريحا إذ تترجم لتعتبر كتابة عادية في جوهرها[3]،وكان لابد من إعتماد نظام يسمى النظام العالمي GMT لتجنب إحتمال أي لبس أو غموض حول وقت وزمان إبرام العقد.[4]

وإن كان جانب من الفقه يرى عدم مشروعية التعاقد عن طريق الطباعة أو الكتابة، وجانب أخر يعتبرها من الإشارات المتداولة عرفا وهو ما توصل إليه الدكتور صلاح الدين النافي بقوله أن الكتاب في الهواء إذا كانت عبارة عن رموز متعارف عليها وإشارات معلومة من الطرفين فإن التعبير بها يصح وقد أيده العديد من الفقهاء نتيجة التراجع في إستعمال الوسائل التقليدية للتعبير عن الإرادة وازدياد استعمال وسائل الاتصال الفوري[5].

ثانيا: شبكة الويب web.

تعتبر خدمة الويب أو ما يعرف بشبكة المعلومات العالمية والتي تعتبر الخدمة التي يمكن من خلالها زيارة مختلف المواقع على شبكة الانترنت وتصفح ما فيها من صفحات من اجل الوصول الى معلومات معينة ومن اجل ابرام عقد مع أحد الاشخاص الذين يعرضون منتجاتهم.

[1] عبد العزيز لطفي جاد الله، العقود الالكترونية التعاقد بوسائل الاتصال المستحدثة في التشريعات العربية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المعرفة للنشر وتوزيع الكتب، سنة 2022 ص34.

[2] خالد ممدوح، ابرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، الناشر دار الفكر الإسكندرية، سنة2008، ص169.

[3] حميشي هنية، مرجع سابق ص49- 48.

[4] خالد ممدوح نفس المرجع، ص170- 169.

[5] مرزوق نور الهدى مرجع سابق ص66- 65.

وال Web siteهو كل مكان يمكن زيارته على الشبكة العالمية الانترنت والتي تحتوي الملايين منها ولكل من هذه المواقع عنوان خاص يشار اليه بأحرف الاختصار الذي يقوم مقام العنوان العادي وللتمكن من زيارة أحد هذه المواقع فما عليك سوى تحرير العنوان.[1]

التعبير الالكتروني عن الارادة عبر الموقع سواء بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة فقد يتم التعبير عن الارادة عن طريق الضغط على زر Icon click الموجود في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر الشخصي أو بالضبط بالمؤشر الفارة في الخانة المخصصة

وتسمى الطريقة Ok box وتستخدم من اجل التعاقد سواء بشأن المنتوجات أو الخدمات المختلفة الموجودة على الموقع بحيث يقوم المستهلك باختيار السلعة الموجودة المرجوة ويضغط على الموافقة فتظهر صفحة تتضمن بنود العقد النموذجي، اذ بإمكانه مناقشتها والتفاوض بشأنه وفي حالة ما تم التوافق على كل شيء يقوم فقط بالضغط على القبول أو كتابة عبارة تفيد الموافقة.

ويلاحظ أن الكبس على الموافقة بالفارة على الايقونة لا يعني الموافقة حتما اذ يمكن بان يحدث خطا بالضغط عليها دون قصد من المستهلك، لذا معظم الشركات التجارية تزود صفحات الويب ببرنامج معلوماتي يفيد بالرغبة الجادة في ابرام العقد مثل الكبس مرتين أو الكتابة الواضحة وبإمكان ايضا المستهلك التعبير عن الارادة ببعض الإشارات والرموز المتعارف عليها بين مستخدمي الانترنت وتعد تعبيرا أيضا، مثل الرجل الضاحك الدال على القبول أو الغاضب الدال على الرفض والتي لا تخرج عن معناها التقليدي سوى أنها إشارات صادرة عن جهاز الكومبيوتر وتعبر عن إرادة الشخص وليس إرادة الكومبيوتر[2]، كما يمكن التعبير عن الارادة عبر شبكة المواقع ويشمل المبادلة الفعلية الدالة على التراضي مثل تقديم استشارة قانونية وذلك فيقوم الموجب له بإعطاء رقم بطاقة الائتمان العائدة له فيتم خصم قيمة الخدمة من رصيده[3].

[1] عبد العزيز لطفي جاد الله، المرجع السابق، ص35.

[2] خالد ممدوح، نفس المرجع، ص171- 170.

[3] بوخليفي قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، سنة 2016، ص31.

ثالثا: وسائل المشاهدة والمحادثة المباشرة.

الحديث عبر شبكة الانترنت يمكن أن يكون عبارة عن تبادل رسائل مقسمة على الشاشة حسب عدد الاشخاص كما قد يتضمن تبادل المباشرين للكلام ونلاحظ أن التعبير هنا يمكن أن يكون بالكتابة أو الكلام المباشر أو بالإشارة أو بالمبادلة عن طريق بطاقة الائتمان وهذا التعبير يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا[1].

بالإضافة الى امكانية استخدام الانترنت عبر برنامج المحادثة irc والتعاقد بطريقة المحادثة مع شخص اخر في وقت واحد عن طريق الكتابة ويشترط أن يكون الطرفان متصلين بأحد اجهزة خدمة irc الذي يقوم بتقسيم الصفحة الرئيسية الى جزئين حيث يقوم أحد الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه ويقدم الطرف الاخر على نفس الشيء، وتوفر هذه التقنية التعاصر الزمني لتبادل الأفكار.

اما في حالة المشاهدة فيتم ربط الجهاز بوسائط الاتصال الصوتية والمرئية للسماح لكل طرف مشاهدة الاخر وهذا عن طريق التفاعل المباشر بالصوت والصورة دون حضور مادي.[2]في المكان_ في ذات الوقت الذي يتاح لهما فيه تبادل البيانات المكتوبة فورا أي يتم التعاقد بالصوت والصورة ومثال ذلك الشبكة الرقمية للخدمات المتكاملة[3]، كما تعتبر وسيله فعاله لعقد المؤتمرات بين عدة اشخاص في دول مختلفة وفي نفس الوقت[4].

رابعا: عن طريق عقد إطار.

يعرف عقد إطار بأنه عبارة عن عقد نموذجي يتفق بموجب به أطراف العلاقة في التصرفات القانونية الالكترونية على استخدام وسائل التبادل الالكتروني في ابرام العقود إذا يتم من خلال هذه الطريقة والاتفاق على شروط العقد والكيفية والاثبات والتنفيذ والمسؤولية في حالة الاخلال ومكان

[1]عبد العزيز لطفي جاد الله، المرجع السابق، ص36.

[2]بلقاسم حمدي نفس المرجع ص76.

[3]ايمان مأمون احمد سليمان، ابرام العقد الالكتروني واثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندريةّ، سنة2008، ص91.

[4]ابراهيم خالد ممدوح، المرجع السابق، ص171.

وزمان العقد المراد ابرامه والهدف من هذه الطريقة التيسير على الأطراف التعاقدية وتنظيم العلاقة بينهم[1].

المطلب الثاني: الايجاب والقبول في العقد الالكتروني.

لكي ينعقد العقد لابد أن يصدر ايجاب من أحد المتعاقدين يعقبه قبول للمتعقد الاخر ولابد أن يقترن الايجاب بالقبول وارتباطه بمكان وزمان اقترانهما والتي لها مكانة مهمة في العقود الإلكترونية[2].

حسب القانون المصري إذا اتفق الطرفين على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بالمسائل التفصيلية يتم الاتفاق عليها فيما بعد، وقد اتفق على ذلك اعتبر العقد تاما وإذا قام خلاف عن المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضي طبقا لطبيعة المعاملة

والأحكام والقانون والعرف والعدالة[3]، ومن هذا المنطلق نسعى الى تبيان الايجاب الالكتروني وشروطه.

الفرع الأول: الايجاب الالكتروني.

فالإيجاب بوجه عام هو التعبير عن ارادة شخص يعرض على اخر بان يتعاقد معه مع توفر الايجاب للعناصر الاساسية للعقد كما سبقنا وقلنا لأنه في حالة عدم تضمن الايجاب للعناصر الجوهرية للتعاقد فأنه لا يكون تعبيرا عن التعاقد بل مجرد دعوة للتعاقد[4].

الايجاب الالكتروني لا يختلف في مفهومة عن الايجاب التقليدي إلا من حيث الوسيلة في التعبير عن الإرادة وفقا لذلك يعرف بأنه كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل اليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من ذلك مجرد الإعلان والدعاية[5] اما التوجيه الاوروبي الخاص بحماية المشتركين فيعرف الايجاب الالكتروني في العقود المبرمة عن بعد بأنه

---

[1] حميشي هنية، مرجع سابق، ص50.

[2] عبد العزيز لطفي جاد الله، نفس المرجع، ص ص42- 41.

[3] ايمان مأمون احمد سليمان، مرجع سابق، ص72.

[4] دناي نور الدين، الايجاب والقبول في العقود الالكترونية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي تندوف، سنة2017، ص93.

[5] محمد بن يحى بن سلمان العزي، الإطار القانوني للتعاقد عبر الانترنت رؤية شرعية، مجلة الدراسات العربية، مجلد36، عدد8، كلية دار العلوم جامعة المنيا، سنة2017، ص20.

اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة ويتضح أن المشرع حرص على ضرورة وضوح الرؤية في السوق الالكترونية من حيث تضمين الموجب عناصر الاجابة ليتسنى للقابل إصدار قبوله[1].

ويتضح من هذا التعريف انه على بينة من امره مع تيقنه التام من صحة الايجاب الذي قدمه الموجب والغاية من ذلك هي تحقيق مبدا التبصير وهو الالتزام الذي يفرضه القانون على المتعاقدين التعريف بشخصيتهما وفضلا عن ذلك التزام الموجب ببيان شروط وكيفية تنفيذ العقد.[2]

ولكي يعتد كتعبير نهائي عن الارادة يجب أن يتوفر فيها شروط، لذا تحديد الشروط الواجب توفرها فيه للقول بأنه ايجاب بالمعنى القانوني ولكي يتم تميزه عن المرحلة التمهيدية السابقة للتعاقد ويمكن اجمال هذه الشروط على النحو التالي:

اولا: الشروط الموضوعية.

وتتحدد في ثلاث شروط وهي:

1-الايجاب الالكتروني باتا كاملا ومحددا ودقيقا.

يجب أن تتضمن على الاقل طبيعة العقد المراد ابرامه على عناصر جوهرية حيث لا يبقى الانعقاد العقد سوى صدور قبول مطابق، هذا ما عبرت عنه المادة 14 /1 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، ويعتبر العرض محددا تحديدا كافيا عندما يحدد البضائع ويبين صراحة أو ضمنيا الثمن ويجب أن يشتمل الايجاب الصادر في شأنه مع البائع على بيان المقصود، هذا حين يكون العقد المراد ابرامه عقد بيع[3].

اذن يجب أن يشتمل العرض كافة المعلومات المتعلقة بمحل التعاقد بوضوح وبدون غموض أو لبس هذا ما افضت اليه المحكمة العليا بأمريكا بان العرض إذا كان واضحا من حيث تحديد عناصر العقد فانه يعتبر ايجابا ملزما يؤدي قبوله الى ابرام العقد[4].

[1] مفيدة العوادي المرجع السابق ص24.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص82.

[3] قادم سعاد شهرزاد، المرجع السابق، ص59.

[4] عتيق حنان، المرجع السابق، ص59 -58.

2-بات ونهائي.

قد تؤدي مرحلة التفاوض عن عرض بات، فنكون في هذه الحالة امام ايجاب مثل أن يتقدم أحد الطرفين بعرض الى الاخر يتضمن استعداد للتعاقد على موضوع معين وفق الاحكام المبينة جملة وتفصيلا دون أن يعلق هذا الاستعداد على شرط ودون وقته بزمن عندئذ نكون امام ايجاب بات من لحظة وصوله الى علم الطرف الاخر ويكون صالحا لان يقترن به قبول وينعقد العقد باقتران الاجابة بالقبول، ويجب أن يكون هدا العرض واضحا باتا بما في دلك عناصر العرض في العقد متضمنا للمسائل الجوهرية والدالة على نية الموجب أنه ينوي الالتزام بإبرام العقد بمجرد ارسال الطرف الاخر أي تعبير يدل على قبول [1].

3-ان يكون موجها الى شخص أو اشخاص معينين.

قد حرص المشرع على ضرورة وضوح الرؤية في السوق الالكترونية من حيث ضرورة تضمين الموجب عناصر الايجاب اللازمة ليتسنى للقابل اصدار قبوله وهو على بين من امره ومع تيقنه التام من صحة الايجاب الذي قدمه الموجب، فقد نصت المادة 5 من التوجه الأوروبي سنة 2000 الى إلزام الموجب على ضرورة بيان اسمه و عنوان بريده الالكتروني وتوضيح الخصائص المتعلقة بالسلعة مع تحديد السعر وبيان تكاليف إضافية كالنقل مع منح المستهلكين الحق في إرجاع المبيع و وضوح مدة المبيع، بالإضافة الى توفير نظام خاص لتلقي اية شكاوي مع العلم أن قانون المبادلات والتجارة الالكتروني الفلسطيني مشى على نفس النهج [2]

ثانيا: الشروط الشكلية.

ان صدور الايجاب الالكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة يقتضي توفر بعض الشروط المتعلقة بالوسيلة المستعملة والاسلوب المستعمل واللغة المستعملة.

[1] لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الالكتروني، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا للنشر، الطبعة الأولى، فلسطين، س ن 2008، ص91.

[2] لما عبد الله صادق سلهب، نفس المرجع، ص ص75- 74.

1-الوسيلة المستعملة.

كقاعدة عامة لا توجد طريقة محددة لتحديد السلعة ولكن يمكن تحديدها بجميع الطرق الشائعة في المعاملات الدولية بما في ذلك الوسائل الحديثة للاتصال الفوري ومع ذلك يجب على مزودي الخدمة أو المنتج ابلاغ المستهلكين باستخدام الوسائل المناسبة والفعالة لقراءة فهم محتوى ومضمون الايجاب بكل سهولة.[1]

2-الاسلوب المستعمل.

يجب أن يتم الايجاب بأسلوب مكتوب يسمح بحفظ الشروط التعاقدية الواردة فيه على دعامة الكترونية أو اية دعامة اخرى مستديمة بحيث يمكن استرجاعها مرة اخرى عند الضرورة

ولتجنب الوقوع في فخ عقود الاذعان فأنه يستحسن أن يأخذ بعين الاعتبار على الاقل استعمال نصوص قصيرة عند التحرير واستعمال الجمل البسيطة ايضا استعمال مخطط التفرقة بين العناصر المهمة واستعمال الخط العريض والحروف الكبيرة تساعد على التأكد من نية الموجب وتوضيح العناصر الاساسية بالإضافة الى امكانية الايجاب بواسطة الصور أو الصوت فمن خلال الصورة يتم التعرف عن المبيع معرفة كافية نافية للجهالة[2].

3-اللغة.

اشترط المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الاجنبية والعربية اعلام مشترك باللغة العربية حيث ورد في نص المادة 18 من قانون 03 09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أن تستعمل اللغة العربية بطريقة اساسية أو عدة لغات اخرى سهلة الفهم من المستهلكين بطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها، اما المشرع الفرنسي يشترط أن يكون الايجاب باللغة الفرنسية الى أنه حدث تطور بعد ذلك اذ خففت الحكومة الفرنسية من هذا القانون بإصدار رئيس الوزراء قانون يجيز أن يصاحب استخدام اللغة الفرنسية باي لغة اخرى[3].

[1] قادم سعاد شهرزاد، المرجع السابق، ص ص176 – 175.

[2] مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص ص114– 113.

[3] عبد الحميد بادي، الايجاب والقبول في العقد الالكتروني، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، الجزائر سنة 2012، ص20.

الفرع الثاني: القبول الالكتروني.

القبول هو الارادة الثانية في العقد الصادر من وجه اليه الايجاب ويجب أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد اي يصدر منجزا بلا قيد أو شرط بما أن العقد الالكتروني في الغالب عقود الاستهلاك فان القبول الالكتروني يكون غير نهائي ويجب أن يصدر القبول مطابقا للإيجاب في الامور والمسائل الجوهرية وعدم اختلافهما في المسائل التفصيلية[1].

اولا: شروط القبول الالكتروني

يعتبر القبول الالكتروني الإرادة الثانية في العقد هذا لحدوث أثر قانوني، ويشترط كما هو الحال في الايجاب الالكتروني أن تتوافر فيه الشروط العامة، وهي كالتالي:

1-صدور القبول والإيجاب قائم.

يجب أن يصدر القبول الالكتروني في اللحظة التي يكون فيها الايجاب الالكتروني مازال قائما حيث أن القبول لا يرتب اي أثر إلا إذا صدر اثناء قيام الايجاب وهذا ما اكدة مشروع العقد النموذجي بشأن المعاملات الالكترونية حيث جاء فيه أنه يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الايجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد.[2]

هنا يتضح أن الايجاب الموجه عبر المحادثة الصوتية الكتابية يحتاج الى قبول فوري من الطرف الاخر وقبل الانتهاء من المحادثة ففي حالة عدم ابداء الموجب رغبة في قبول التعاقد أثناء المحادثة وقبل الانتهاء يسقط الايجاب كما الحال يجري في حالة مغادرة الموجب أو إغلاقه للحاسب الالي أو إعطاء أي إشارة بتغيير الموقع[3].

وتنص المادة 96 من القانون المدني الأردني على "المتعاقدان بالخيار بعد الايجاب الى أخر المجلس فلو رجع الموجب بعد الايجاب وقبل القبول فلا يعتد به"[4].

[1] ماجد محمد سليمان ابا الخيل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، الطبعة الأولى، سنة2009، ص49.

[2] حميشي هنية، المرجع السابق، ص74.

[3] لما عبد الله صادق سلهب، المرجع السابق، ص111.

[4] لغلام عزوز، القبول الالكتروني صور التعبير عنه وشروطه، جامعة غرداية، مجله أفاق للعلوم، جامعة الجلفة، سنة2017، ص4.

2-مطابقة القبول للإيجاب.

لا يتمثل القبول في الرد الايجابي فحسب بل لابد أن يكون مطابق تماما للإيجاب وهذا ما جاء في نص المادة 99 من القانون المدني الاردني مطابقة القبول للإيجاب وإذا اقترن القبول بما يزيد في الايجاب أو يقيده ويعدل فيه اعتبر رفضا يتضمن ايجابا جديدا وهذا ما أكدته المادة 89 من القانون المدني المصري" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون وفق اوضاع معينة لانعقاد العقد" ولا يعتبر القبول الذي يغير الايجاب إلا ايجابا جديدا حسب نص المادة 66 من القانون المدني الجزائري[1].

هناك صور يكون فيها القبول مخالفا للإجاب بالزيادة أو بالنقصان أو التعديل في الايجاب المعروض عبر الشبكة منها حالات التعاقد عبر البريد الالكتروني والتعاقد عن طريق المحادثة المباشرة والمشاهدة المرئية، فالانعقاد عبر البريد الالكتروني بتوجيه الموجب له للموجب برسالة تتضمن انقاص ثمن البضاعة ولا تتحقق المطابقة ونكون امام رفض يتطلب ايجاب جديد ،كما هو الحال عبر المشاهدة المباشرة وهو اقرب الى ما يكون مجلس عقد حقيقي، فان اي اضافة أو تعديل من قبل القابل تعتبر ايجابا جديدا يحتاج الى قبول الطرف الاخر الذي كان موجبا فيما مضى[2].

هناك من يرى أن الايجاب إذا تضمن نصوصا مخفية فان القبول لا يكون مطابقا للإيجاب مما يؤدي الى عدم انتباه الموجب وحسب رأي جلس الدولة الخاص بالأنترنت حيث ذكر بأنه حتى يكون الرضا صحيحا وكاملا فأنه يجب أن لا تكون شروط العقد واردة في نصوص مخفيه[3].

3-ان يكون القبول حرا.

يكون للموجب له حرية قبول أو رفض العرض[4].

المطلب الثالث: مجلس العقد.

نعرف مجلس العقد بانه اجتماع بمكان والزمان نفسهما حيث يتم سماع أحدهما لكلام الاخر مباشرة كونهما منصرفان للتعاقد والبدء بتقديم الايجاب اما انقضائه فيقع اما بالرد على الايجاب ممن

[1] عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص35.

[2] قادم سعاد شهرزاد، المرجع السابق، ص ص190- 189.

[3] سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص182.

[4] مفيدة العوادي، مرجع سابق، ص39.

وجه اليه قبول أو بانقضائه دون رد مع مهلة للتفكير والتروي ويكون القبول والايجاب غير ملزمين[1]، وقد يتوفر للطرفين المتعاقدين عبر شبكة امكانية ابرام العقد بشكل أني دون أن تفصل فترة زمنية بين صدور القبول الالكتروني وعلم الموجب به لذلك يمكن أن يوصف التعاقد عبر شبكة الانترنت بانه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان[2].

ومن هذا نخلص الى تبيان زمان انعقاد العقد الالكتروني في الفرع الاول وفي الفرع الثاني نذكر مكان انعقاد العقد الالكتروني

الفرع الاول: زمان انعقاد العقد الالكتروني.

قد يصعب تحديد زمان إبرام اقتران الايجاب بالقبول، وترجع هذه الصعوبة لطريقة التعاقد نفسها كون التعاقد الالكتروني لا يحمل أيا معنى جغرافي، اذ يتم دون التقاء أطرافه ماديا لهذا يكيف غالبا على أنه عقد بين غائبين للتخلف وحدة الزمان بسبب عدم حضور المتعاقدين في مجلس العقد[3].

النظريات التي تحدثت عن هذا:

اولا–نظرية اعلان القبول.

يذهب أنصار هذه النظرية الى القول بان العقد ينعقد بمجرد صدور القبول ممن وجه الايجاب إليه، ويترتب عن هذه النظرية بأن العقد الالكتروني قد نشا بإعلان القابل لإرادته حتى قبل الضغط على الزر أو ايقونة الارسال[4].

ثانيا –نظرية تصدير القبول.

هذه النظرية تتفق في جوهرها مع النظرية الاولى، لكن مع تصدير القبول زيادة على إعلانه ليكون نهائيا، وفقا لهذه النظرية فان العقد عبر الانترنت ينعقد من حيث الزمان وعندما يكتب

[1] نجوى رأفت محمد، النظام القانوني لمجلس العقد الالكتروني، مجل جامعة جنوب الواد الدولية للدراسات القانونية، العدد الخامس، سنة2020، ص16.

[2] عتيق حنان، المرجع السابق، ص71

[3] عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص51.

[4] مناني فراح، المرجع السابق، ص101.

القابل رسالة بريد الكتروني فتخرج هذه الرسالة عن سيطرته ولا يعود بإمكانه التراجع عن القبول وبهذا يصبح قبوله باتا[1].

ثالثا–نظرية تسلم الموجب للقبول.

وهي اللحظة التي يتسلم فيها الموجب القبول ويكون العقد قد انعقد بهذه الحالة في اللحظة التي تم فيها تسلم الرسالة الالكترونية ودخولها في البريد الالكتروني الخاص بالموجب[2]. ويصرف النظر عن علمه فعليا من عدمه وعلى ذلك فان العبرة هي بوصول القبول الالكتروني لصندوق البريد الالكتروني الخاص بالموجب ونخلص اخيرا الى أن هذه النظرية هي الاكثر ملائمة لطبيعة التعامل الالكتروني كونها عادلة في تعاملها مع ارادة كلا الطرفين الموجب والقابل[3].

رابعا –نظرية العلم بالقبول.

اصحاب هذه النظرية يرون بأن العقد ينشأ لحظة علم الموجب بالقبول فعلا، وذلك عندما يطلع على نظام المعلومات الخاص به ويرى الرسالة المخزنة به، وقد اخذ بهذه النظرية القانون المدني المصري المادة 97 على انه يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذان يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك[4]، فما زال القضاء في فرنسا مستقرا على اعتبار أن تاريخ ارسال القبول هو زمن ابرام العقد[5]، وتبنى القانون الجزائري ايضا نظرية العلم بالقبول في نص المادة67 ق م ج[6].

الفرع الثاني: مكان انعقاد العقد الالكتروني.

إن تحديد مكان انعقاد العقد له أهمية خاصة من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق وخاصة القضاء المختص بالنظر في منازعته، وتزداد هذه الاهمية اذا تعلق الامر بالعقود الالكترونية مما يجعل القواعد التي تحكم هذه المسالة في القانون المدني محل التساؤل عند الكثير من الفقهاء حول

[1] لما عبد الله صادق سلهب، المرجع السابق، ص138–.139

[2] محمد إبراهيم أو الهيجاء، المرجع السابق، ص101.

[3] عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص54، 53.

[4]نجوى رأفت محمد محمود، المرجع السابق، ص27.

[5] ايمان مأمون احمد سليمان، المرجع السابق، ص141.

[6] مفيدة العوادي، مرجع سابق، ص43.

امكانية تطبيقها على هذه العقود[1]، في التعاقد الالكتروني والتعاقد بين غائبين من حيث المكان غالبا، وقد تناولت معظم القوانين المنظمة للمعاملات والتجارة الالكترونية قواعد وأحكاما خاصة بتحديد مكان إرسال وتسلم رسائل البيانات واعتبارها وسيلة من وسائل التعبير عن الارادة المقبولة قانونا لإبداء الايجاب أو القبول بقصد انشاء التزام تعاقدي، وذلك لأهمية تحديد مكان إنعقاد العقد الالكتروني[2]، يقضي القانون المدني المصري بأن يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني بغير ذلك، و مفاد ذلك بأن مكان إبرام العقد هو بلد البائع وذلك وفقا لنظرية الاستقبال بحسبان أن عرض السلعة والخدمة يكون قائما دائما وصالحا لأن يقترن به القبول في بلد البائع وبالتالي في حالة نشوب نزاع يكون قانون بلد البائع هو الواجب التطبيق وقضاؤه هو المختص غير أن تلك القاعدة لا يمكن تعميمها مثل أن تكون الشركة القائمة على الشبكة في مكان في حين أن مقرها في مكان أخر وقد تكون الشركة القائمة سوى وسيط يتلقى الطلبات وتحويلها للشركة الام [3].

فقد تبنى الفقه في تحليل مكان انعقاد العقد الإلكتروني نظريتين، الاولى تعتد بمكان إقامة الموجب والثانية تعتد بمكان اقامة القابل ولكل من الفريقين مجموعة من الحجج يستند اليها في تبرير وجهة نظره[4] نعرضها كالاتي:

أولا: نظرية محل إقامة الموجب (ما لوري).

اعتمد الاستاذ ما لوري على ما جاء به القضاء الفرنسي، حيث يستند في معالجة التعاقد ما بين الغائبين على الفصل بين زمان ومكان انعقاد العقد دون الاعتماد على تحليل التراضي فتوصل الى الاخذ بنظرية تصدير القبول وهي نفس النظرية التي استقر عليها القضاء الفرنسي وبرهن اصحاب هذا الراي على ما جاؤوا به بقولهم بعدم جواز اجبار الطرف الذي لم يكن سباقا الى التعاقد،

[1] محمد السعيد بوخليفي قويدر، المرجع السابق، ص55.

[2] لما عبد الله صادق سلهب، المرجع السابق، ص145.

[3] ايمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص ص149- 148.

[4] عتيق حنان، المرجع السابق، ص86.

التقاضي بعيدا عن محل إقامته بل على العكس من ذلك اذ أنهمن صدرت منة الرغبة التعاقدية بداية هو من يتقاضى بعيدا عن محل إقامته[1]

العيب في هذه النظرية أن أحد أطراف العقد ضعيف يحتاج إلى حماية، لذلك اعتبار مكان إقامة الموجب هو مكان انعقاد العقد انتهاكا لحقوق هذا الاخير[2].

ثانيا: نظرية إقامة محل القابل (شيفا ليه).

هذه النظرية سارت على نهج النظرية السابقة بحيث انها تفصل ايضا بين زمان ومكان انعقاد العقد وأيضا خلافا للنظريات التقليدية التي سبق التطرق اليها من (اعلان وتصدير وتسليم والعلم بالقبول) بحيث تؤكد هذه النظرية على عدم امكانية ربط اقتران الايجاب بالقبول بمكان معين إذا كنا بصدد التعاقد بين غائبين على اعتبار أن فكرة العقد الرضائي تتعارض مع الوجود في مكان انعقاد العقد ما بين غائبين[3].

ثالثا: موقف التشريعات الخاصة بالمعاملات الالكترونية.

نظرا لثبوت عدم ملائمة نظرية التلازم في المجال الالكتروني رأى المشرع في بعض الدول اما التمسك بمبدأ حرية الأطراف في تحديد مكان ابرام العقد كأصل أو تبني نظرية الازدواجية أو الثنائية[4].

بدأت الاتفاقيات حيث قامت بوضع حلول لمسالة الزمان والمكان للدول الموقعة عليها حسب المادة 3 وحسب المادة 24 إذ يتبين أن لحظة انعقاد العقد يعتبر بالعرض أو الاعلان بالقبول أو اي تعبير قد وصل، فالقانون النموذجي للتجارة الالكترونية الاون سترال في مادته 15/ 4 أن إرسال الرسالة الالكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه عمل المنشئ[5]، أما موقف القوانين العربية والوطنية وبالأخص المشرع الجزائري الذي أحذ بنظرية العلم بالقبول في نص المادة 06 من ق م ج والذي أعتبر أيضا

---

[1]بو لمعالي زكية، زمان ومكان، انعقاد العقد الإلكتروني، طالبة دكتوراه كلية الحقوق الجزائر، الموقع الالكتروني Asjphttps://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/318/1/2/20627ص21 تاريخ التصفح2023/4/4 على الساعة 11:30.

[2]عتيق حنان، نفس المرجع ص87.

[3] بن مصطفى عيسى، المرجع السابق، ص6.

[4] مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص189.

[5] قادم سعاد، المرجع السابق، ص221-220.

مكان انعقاد العقد هو مكان علم الموجب بالقبول[1]، بالإضافة الى المشرع الاردني في مادته 18 من قانون المعاملات الالكترونية الاردني الذي نص على اعتبار رسالة المعلومات التي قد ارسلت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ واستلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل اليه[2].

المبحث الثاني: التدخل التشريعي لمكافحة الشروط التعسفية.

تسعى النظم القانونية وبشكل مستمر أن تقدم الاليات والوسائل التي تواكب تطور المجتمع وتعالج ما قد يظهر من قصور أو خلل في تنظيم الروابط الاجتماعية والاقتصادية ويكون باستطاعتها تحقيق العدل بين الاشخاص من خلال اقامة التوازن بين أطراف العلاقة القانونية، ففكرة التوازن العقدي تمثل تحد كبير في القانون العقود في النظرية الحديثة، فالقوة الاقتصادية وتحكم أطراف العلاقة العقدية خلق ما يسمى بالطرف الضعيف لقلة كفاءته أو معرفته، هذا التفاوت منح للطرف القوي فرض ما تمليه مصلحته من شروط ولهذا كان لزاما تدخل الدولة لإعادة التوازن بفرض آليات والتزامات تساعد في ذلك.

ومن خلال هذا السياق سوف نتطرق في مبحثنا هذا الى ما يلي في المطلب الاول نذكر مفهوم الشرط التعسفي وفي المطلب الثاني معايير الشرط التعسفي وفي المطلب الثالث وجود العقود الاستهلاكية التعسفية وفي الاخير كمطلب رابع اساليب مواجهة الشروط التعسفية.

المطلب الأول: مفهوم الشرط التعسفي.

ان تنظيم الشروط التعسفية باعتراف الفقه الغربي يعد تنظيم حديث فهذا الاصطلاح معروف وايضا في القانون الجزائري والمصري لكن وضع التنظيم لهامر حديث النشأة في الولايات المتحدة وذلك سنة 1962 بعدها تلتها الدول الاوروبية وكانت السويد السباقة الى ذلك.

أما في الجزائر فقط نظم المشرع الشروط التعسفية في نصوص خاصة في قانون 04/ 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والمرسوم التنفيذي رقم 06 /306 المحدد للعناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية[3].

[1] عتيق حنان، المرجع الذي سبق، ص92.

[2] لما عبد الله صادق سلهب، نفس المرجع السابق، ص157.

[3] عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراة كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة ،2015، ص174

المعروف أن العقود تقوم على مبدا الحرية التعاقدية بحيث يجوز للمتعاقدين أن يضمنا تعاقدهما اي أن الشرط غير ممنوع قانونا وذلك بعدم مخالفته لنظام العام والادب العامة، وحرص كل منهم على تحقيق مصالحة.

الى أنه في ظل التفاوت المحسوس في مراكز أطراف العلاقة التعاقدية، والظروف المتغيرة نشأ عنها تنوع في الخدمات والسلع والمنتجات، وتعدد اساليب التسويق المعاصرة وطرق الدعاية المختلفة هذا ما ادى الى خلق مناخ غير ملائم، وجعل الطرف القوي ينفرد بوضع مجموعة من الشروط غير مهتم بالأضرار التي قد تلحقه بالطرف الاخر في العلاقة هذا ما سمي بالشروط التعسفية، حيث لا يكون للمستهلك القدرة على الرفض نظرا لوضعية المتميز للمهني سواء الاقتصادية والقانونية وبالتالي تغيب ارادة المستهلك وهذا ما يؤدي الى اختلال التوازن العقدي[1].

الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي.

لقد تعددت وتنوعت تعريفات الشرط التعسفي إلا أن جوهرها واحد ولهذا سنتناول في بداية هذا الفرع بعض التعريفات منه الفقهية والتشريعية ومن ثم مجال النصوص المنظمة للشرط التعسفي وأخيرا معيار الشرط التعسفي.

أولا: التعريف الفقهي.

إن تعريف الشرط التعسفي من ناحية الفقه القانوني تجعلنا أمام العديد من التعاريف، فمنهم من يرى بأنه كل شرط يترتب عليه عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك المترتبة عن عقد الاستهلاك، تتمثل في مكافاة هذا المهني بميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد معه وهو المستهلك، بمعنى اخر فهو الشرط الذي يفرضها لمهني على المستهلك مستخدما نفوذة الاقتصادي بطريقة تؤدي الى حصوله على ميزة فاحشة وقد عرفه احمد محمد الرفيعي، بأنه: "كل شرط يفرضها المهني على المستهلك مستخدما نفوذة والاقتصادي بطريقة تؤدي الى حصوله على ميزة فاحشة أو بما يؤدي الى احداث خلل في التواجد العقدي.."

[1] هشماوي وهيبة، حمودة نجوى، الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماستر كلية الحقوق جامعه بجاية عبد الرحمان ميرة، سنة 2013، ص28

ثانيا: التعريف التشريعي.

عرف المشرع الفرنسي في البداية الشرط التعسفي في المادة 35 من القانون رقم78 -23 الصادر في 10 -1-1978 المتعلق بحماية واعلام المستهلكين بالسلع والخدمات بأنه في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين يمكن أن تكون محددة أو منظمة الشروط حينما تبدو انها مفروضة على المهنيين أو المستهلكين بواسطة تعسف استعمال النفوذ الاقتصادي للطرف الاخر والذي يمنح لهذا الاخير ميزة فاحشة.

وأعاد تعريف الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك بموجب الفقرة الاولى المادة الاولى 32-1 في القانون 95 -96 والتي هي العقود المبرمة ما بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين تكون تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها أو اثارها اضرار بغير المحترفين أو المستهلك أو احداث عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد[1]والمشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية قام بتعريف الشرط التعسفي في المادة 3فقرة 5من قانون 04 -02 المتعلق بالممارسات التجارية والذي نص على أن {كل بند أو شرط بمفردة أو مشترك مع بند وأحد أو عدة بنود أو شروط اخرى من شأنه الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقود وهذا الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري وبهذا الصدد ازال الكثير من التساؤلات التي ابديت بشان تحديد طبيعة الشروط التي تستوجب الحماية والمعايير الواجب توافرها حتى يوصف الشرط بأنه تعسفي[2]

الفرع الثاني: مجال النصوص المنظمة للشرط التعسفي.

إن مجال الشرط التعسفي يختلف باختلاف التشريعات خاصة في القانون الجزائري ولكي يعتبر الشرط تعسفيا يجب أن يرد الشرط التعسفي في العقد (أولا) وأن يكون الشرط مكتوبا(ثانيا).

أولا: أن يرد الشرط التعسفي في العقد.

لم يكتفي المشرع بتعريف العقد في القانون المدني بل اعطى له مفهوم حديث في القانون 04 02من خلال نص المادة 2/4 بأنه "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف الى بيع سلعة أو تأدية خدمة

[1]ضاوية براهيمي، فاطمة الزهراء بن قويدر، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماستر، معهد الحقوق والعلوم السياسية جامعة النعامة سنة،2021، ص55.

[2]لمونس الطاهر، مشتة مخلوف، خصوصية الشرط التعسفي ومدى تأثيره على العقد الاستهلاكي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة، سنة 2021، ص54.

حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع اذعان الطرف الاخر بحيث لا يمكن هذا الاخير احداث تغيير حقيقي فيه" فقانون الاستهلاك يطبق على كل انواع العقود دون تفرقة سواء كانت هذه العقود عقود اذعان ام عقود رضائية كما أن المنع الموجود في قانون الاستهلاك والمطبق ضد الشروط التعسفية لا تطبق فقط على العقود المبرمة بل ايضا على كيفية الاتفاق أو انواع العقود[1]

فهناك من يرى أن المشرع الجزائري ضيقة من موضوعة عندما حصرة في بيع السلع وكان من الأفضل استعمال عبارة جامعه شاملة لعقود الاستهلاك كالعرض والاقتناء كما أن المشرع الجزائري واضح في أنه يمد الحماية من الشروط التعسفية الى كل من المستهلك والعون الاقتصادي اي(المهني) وذلك حسب ما ورد في المادة 02 /04 حول قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية بموجب قانون 09 ديسمبر 1996 المتعلق بالشروط العامة للعقد الى عدم قصر الحماية من الشروط التعسفية على المستهلكين، اي أن الحماية ترد على كل طرف في عقد الاذعان والذي لم يتسنى له مناقشة مضمون العقد بشكل حر يسوي أن يكون مستهلكا أو لا.[2]

ثانيا: أن يرد مكتوبا.

ويستخلص هذا الشرط صراحة من قوله (حرر مسبقا) وإذا كان عقد الاذعان يتسع ليشمل في مفهومة العقود المبرمة شفاهه، فان المقصود هنا ليس جميع عقود الاذعان، بل فقط تلك التي تكون في مجموعها أو في جزء منها مكتوبة مسبقا مما يجعلها تتعلق بعمليات مستمرة، وأكثر اهمية من تلك المنجزة شفاهه[3].

ثالثا: أن يكون أحد أطراف العقد مستهلكا.

أثارت مسالة الحماية من الشروط التعسفية اشكالا تتمثل في وجوب قصر هذه الحماية على بعض الاشخاص ام يجب أن يستفيد منها اي شخص يمكن أن يتضرر من الشرط التعسفي واختلفت جوانب التشريعات المعروفة عن هذا الاشكال بين موسع لنطاق الحماية ليشمل جميع الاشخاص، وبين مضيق لا يتعدى المستهلك، وتجلى هذا الموقف بوضوح من خلال نصه في المادة الاولى من

[1] رباج سعيدة، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 02، سنة 2014، ص ص62-61.

[2] عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص ص180-179.

[3] فاطمة الزهراء قمولة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الواد، سنة 2017، ص21.

القانون 04 02من موقف المشرع الجزائري على أنه يهدف الى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية والتي تقوم بين الاعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء المستهلكين و كذا حماية المستهلك وإعلامه، وهكذا اصبح لزاما للإفادة من قواعد الحماية أن يوفرها القانون رقم 04 02 في قيام عقد اذعان محترف أو بين محترف ومستهلك[1]ويبدو أن المشرع الجزائري قد اختار الانضمام الى الاتجاه الذي يوسع من طاقة الحماية حتى الى المحترفين غير المختصين عند ابرام العقد[2].

الفرع الثالث: معايير الشرط التعسفي.

ثمة صعوبات بالغة في اثبات الطابع التعسفي للشرط المتنازع بصدده بالنسبة للمستهلك، ذلك أن اثقال كاهل هذا الاخير بهذا العبء يمكن تبنيه بسهولة في ظل خصوصية تكون عقد البيع الالكتروني، فعليه اثير تساؤل حول ماذا يتم الاعتماد عليها لتقدير شرط التعسفي كما يجب أن نستوضح المعيار الذي ارتكز عليه المشرع لتنظيمه وافراد نصوص خاصة للشروط التعسفية[3].

أولا: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية.

يقصد بذلك أن الضابط المعتمد لتحديد الطابع التعسفي لشرط من الشروط التعاقدية، هو مدى اخلاله أو عدم اخلاله بالتوازن العقدي اخلالا ظاهرا بين حقوق والتزامات طرفي العقد، وذلك حينما يستخدم المهني على المستهلك نفوذة والاقتصادي وهو معيار من دون شك يبحث في النتائج المترتبة على تضمينا للشرط التعسفي ضمن عقود الاستهلاك دون البحث في الاسباب والدواعي التي ادت الى تلك النتائج، هذا ما يسمى بالمعيار الشخصي لأنه يتم استنتاجه من القوة الاقتصادية للمهني والى حجم المشروع الذي يستغله، وكذلك الوسائل المستعملة وقدر الاحتكار الذي ينعم به مما يجعل الطرف المستهلك في مرتبة اقل منه، هذا ما يؤدي الى التفاوت الذي يعتبر المهني طرف قوي من الناحية الاقتصادية في فرض شروطه كونه معتاد على هذه الممارسات[4].

---

[1]بوبصلة منال، بنساولة ريحان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماستر، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير المركز الجامعي عين تيموشنت، سنة 2020، ص36-35.

[2]رباج سعيدة، المرجع السابق، ص68-67.

[3]احمد عبد الرحمان أحمد اصرف، سلطة القاضي في تعديل شروط عقد الإذعان عقد التأمين نموذجا (دراسة تحليلية)، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق عمادة الدراسات العليا جامعة الازهر -غزة، 2018، ص74.

[4]الصادق عبد القادر، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، مجلة افاق علمية، المجلد 11، العدد 01، سنة 2019، ص6.

إن موقف الفقه من الموضوع ليس موحد حيث يرى البعض عند النظر الى الصياغة في النص ندفع بالاعتقاد بانه هناك عيب قد يؤثر على الرضا إلا وهو الاكراه، اي التعسف في الموقف بينما يرى بعض الاخر أن المقصود بالتعسف هو التعسف في استعمال الحق ووفقا للقواعد العامة ذكر ضمنيا الاعتراف بإمكانية قيام المهني بإملاء شروطه على المستهلك وبالتالي منعه من الاستفادة من هذه الامكانية ويشكل ضرر عليه[1].

ثانيا: معيار الميزة الفاحشة.

عرف المشرع الفرنسي التعسف من خلال النتيجة التي يحصل عليها المحترف في الشرط لا يعتبر تعسفيا إلا إذا منح هذا الاخير ميزة لصالح المهني، اي أن الميزة الفاحشة هي {حاصل استخدام النفوذ الاقتصادي بطريقة تعسفية ويعتبر مرتبطا بالعلاقة السببية}.

فهذا المعيار اثار عدة اشكالات قانونية انتقده الفقه لخصوصيته وعدم تحديده للكمية فبالنسبة لتحديد كمية الميزة الفاحشة، فان المشرع الفرنسي لم يحدد رقما معين تصل اليه هذه الميزة على غرار الذي يكون سببا لإبطال العقود إذا بلغ حدا ما[2].

أما المشرع الجزائري بدورة ذهب الى أن الشخص التعسفي لا ينظر اليه وهو بل هو كل بند وشرط بمفردة أو مشتركا مع بند وأحد أو عدة بنود أو شروط أخرى اي ينظر اليه بالنسبة لمجموع شروط العقد[3].

ثالثا: الاخلال بالتوازن العقدي.

نتيجة الانتقادات التي تعرضت لها المعايير السابقة وضع معيار اخر لسنة 1993 هو معيار الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد، فهو المعيار الذي اخذ به المشرع الفرنسي بموجب ق أ ف رقم 95/ 96 فتبنى المشرع الجزائري معيار التوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد في المادة 3/5 من قانون 04 /02 متعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فهو معيار قانوني موضوعي لا يعتمد على رقم معين يحسب به عدم التوازن وبالرجوع للمادة 1-

[1] مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة2015، ص49.

[2] عواد خولة، حماية المتعاقد من الشوط التعسفية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، سنة 2014، ص60.

[3] لمونس الطاهر، مشتة مخلوف، المرجع السابق، ص ص60-59.

212في فقرتها الثانية من ق أ ف رقم 2016 –844 نجدها تقدر الطابع التعسفي للشرط وقت ابرام العقد، اي لجميع الظروف المحيطة بإبرامه والى الشروط التي يتضمنها عقد اخر عندما يكون ابرام أو تنفيذ هذين العقدين يرتبط فيه احدهما قانونا بالأخر، في حين اكتفى المشرع الجزائري بذكر عبارات عامة عند تعريفة للشرط التعسفي في المادة 3/5 من قانون رقم 04– 02 لكن تقدير الشرط التعسفي لا يتم بصورة منعزلة وانما يتم في اطار مجموع الشروط التي يتضمنها العقد، كما أن رجوع القاضي للظروف التي تحيط بالعقد، تعد من المسلمات التي يعتمدها هذا الاخير في تعامله مع جميع العقود حينما يتولى عملية تفسيرها دون حاجة لنص قانوني يؤكد ذلك[1].

والمشرع الجزائري لم يتحدث عن ضرورة الاستثناء الى وقت ابرام العقد، والى جميع الظروف التي تحيط بتكوينه لتقدير الطابع التعسفي للشرط لان هذه المسائل من المسلمات التي يعتمدها القضاء في تعاملاته.

ومن هنا نستنتج أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمعيار التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي فقد اعتمد على معيار عدم التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد وهذا ما يبين نيته في مكافحة الشروط التعسفية[2].

المطلب الثاني: وجود العقود الاستهلاكية التعسفية.

شهد العالم وخصوصا منذ بداية القرن 20 عدة تحولات في شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية منها، فتبعة تغيير جذري في العلاقات التعاقدية، حيث ظهرت الى جانب العقود التقليدية التي تمنحه لأطرافها مناقشة شروطها بكل حرية، عقود جديدة في ظروف مغايرة يتمتع فيها أحد أطراف العلاقة التعاقدية بتفوق اقتصادي وخبرة فنية كبيرة في مجال اختصاصه.

وقد لوحظ في الآونة الاخيرة تواجد وتزايد استعمال العقود النموذجية ذات الشروط الجاهزة المعدة مسبقا ونهائية بميزة تعسفية تخدم مصلحة المحترف في هذا النوع من العقود يطرح اشكالية مدى مسايرة المبادئ الاساسية للعقد كمبدأ سلطان الارادة، وكذا القوة الملزمة للعقد لتحقيق التوازن العقدي فمبدا سلطان الارادة وما يقوم علية بالأسس لا يسمح بأي تدخل لإعادة التوازن العقدي ولو

[1] حماز فتيحة، الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق جامعة بومرداس، سنة 2018، ص ص24–23.

[2] ضاوية براهيمي وفاطمة الزهراء بن قويدر، المرجع السابق، ص61.

كان بصدد عقد اذعان وبالتالي تمسك المهني بالقوة الملزمة للعقد يدرج بكل حرية الشروط التعسفية في عقوده مع المستهلكين حتى وان كانت غير متوازنة لفائدة المهنيين على حساب المستهلكين لكنها تبقى عقود صحيحة ملزمة تقوم على اساس سلطان الارادة[1]، ومن خلال هذا نقسم المطلب الى فرعين فقط(الفرع الأول) نخص به التعاقد عن طريق الإذعان و(الفرع الثاني) التعاقد عن طريق نماذج العقود

الفرع الأول: التعاقد عن طريق عقود الإذعان.

ومن جملة هذه التحولات الاجتماعية والاقتصادية ضهور شكل جديد من العقود تتم بدون مناقشة.

أولا: مفهوم عقود الإذعان.

تبقى لنص المادة 55 من قانون المدني الجزائري، يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام ببعضهما بعضنا هذا هو المبدأ العام غير أن معظم العقود ذات اهمية بالنسبة للمستهلك هي اليوم عقود اذعان، ونقصد بها العقود التي يفرض محتواها مسبقا من قبل أحد الطرفين على الاخر الذي يكتفي بإعطاء انضمامه، وهذا النوع من العقود بالنسبة للمستهلك الطريقة العادية لعقد اتفاق له اهمية[2].

1-تعريف عقد الإذعان:

هي عقود يسلم فيها القابل بشروط موضوعة سلفا من قبل الموجب دون أن يعطى القابل حق مناقشة هذه الشروط وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة بشأنها.

ومعنى ذلك أن العقد يوضع من قبل الموجب ولا يكون امام القابل إلا قبوله كما هو أو رفضه كما هو دون إعطائه الحق في التفاوض بشأن العقد أو بنوده فقد نصت المادة 100 من القانون المدني المصري على ذلك بقولها {القبول في عقد الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط يضعها

[1] مولود بغدادي، المرجع السابق، ص57-56.

[2] يمينة بليمان، عقود الإذعان وحماية المستهلك، مجله العلوم الإنسانية، المجلد30، العدد2، سنة 2019، ص3.

الموجب ولا يقبل المناقشة فيه} بينما نصت المادة 57 من القانون المدني البحريني على نفس المعنى السابق[1].

شهد القانون الفرنسي خلافا كبيرا في تكييف علاقات الاذعان وهذا ما ادى الى عدم تبني التقنين المدني الفرنسي لنظرية عقود الإذعان حيث انقسم الفقه الفرنسي إلى مذهبين رئيسيين اولهما العقد كما هو معلوم هو عبارة عن توافق ارادتين عن حرية واختيار اما عقود الإذعان فهي ليست عقودا حقيقية لان القبول فيها مجرد اذعان ورضوخ ولذلك تعد عقود اذعان اقرب الى كونها قانونا أم الاتجاه الثاني هو أنها عقود حقيقية تتم بتوافق إرادتين وتخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود، لان القانون لا يشترط في تكوين العقد أن تسبقه مناقشة أو مساومة بين طرفيه اذ المساومة القانونية متحققة فيها التراضي متوفر فيها، والطرف المذعن يدخل فيها برضاة دون إجبار أو إكراه[2].

وهذه العقود كثيرا ما ترد على خدمات أو منافع يحتكرها المتعاقد ولا غنى له عنها، كعقود توريد الكهرباء والغاز للمنازل[3]،أو العقود الالكترونية المصممة والمجهزة مسبقا التي تجب الإشارة إليها لأن البعض قد اعتبرها عقود إذعان بالنسبة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف دائما وأنه بحاجة إلى الحماية وذلك برفع مظاهر الاذعان التي قد يكون تعرض لها، والمتمثلة في الشروط التعسفية التي يتضمنها العقد، ويستند هذا إلى نص المادة 132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993،التي اعتبرت من قبيل التعسف في الشروط التي تنشا من حيث موضوعها أو الاثار المترتبة عليها اختلالا عقديا مبناه عدم توازن الحقوق والالتزامات ضد مصلحة المسالك وبما يحقق مصلحة المزود[4]ولكي يعتبر أي عقد من عقد الإذعان لابد من توافر عدة خصائص وهي كالاتي:

[1] جمال زكي إسماعيل الجريدلي، حماية المستهلك في عقود الإذعان (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والبحريني والنظام السعودي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 01، سنة 2019، ص6.

[2] رمزي بيد الله علي الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2016، بيروت –لبنان، ص201-203.

[3] محمود عبد الرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2011، الإسكندرية، ص 31.

[4] عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2012، ص ص120، 119.

2-خصائص عقد الإذعان:

- ان يتعلق العقد بالسلع أو خدمة ضرورية للجمهور بحيث لا يستطيع الناس الاستغناء عنها في حياتهم كما الحال في توريد المياه والكهرباء[1]
- احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق أو الخدمات احتكارا قانونيا أو فعليا، أو على الاقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدود محدودة النطاق[2]
- صدور الايجاب الى الناس كافة بشروط واحدة وعلى نحو مستمر، اي في مدة غير محددة وغالبا ما يكون في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا يجوز فيها المناقشة واكثرها لمصلحة الموجب ومن امثلة ذلك التعاقد مع شركات الكهرباء والغاز لكن هذا بالنسبة للمفهوم التقليدي وبمنظور ضيق فهي لم تعد تتلاءم مع ضروريات حماية المستهلك في مواجهة تجمعات الانتاج والسلع والخدمات التي اصبحت لا تتعامل إلا من خلال شروط معدة سلفا على المواقع الالكترونية والتي ما عليك إلا قبولها دون مناقشه[3].
- ان يكون العرض عاما موجها الى الجمهور كله وليس الى شخص معين بذاته وهو ايجاب دائم يصدر على نحو مستمر ويجب أن ينشر بحيث يكون في وسع الجمهور أن يطلع عليه، فالإيجاب في عقود الاذعان يتصف بالديمومة والعموم ويكون شاملا لكل شروط العقد ولا يقبل بشأنها مناقشة وتظهر أهميته في كونة صادر عن مهني متمرس بالحياة العملية ويعرف الالتزامات التي يضعها العقد على عاتقة وعلى عاتق الطرف الاخر اما القبول فيقتصر على مجرد التسليم بشروط المقررة دون مناقشه[4].

ثانيا: صور عقود الإذعان.

صور الإذعان نذكر منا العقود النموذجية والعقود الالكترونية وعقد التأمين على غرار العقود الأخرى وهي كالاتي

---

[1] إرناتن وسام ودموش نبيلة، عقود الإذعان في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البويرة، سنة 2017، ص17.

[2] بودالي محمد، المرجع السابق، ص57.

[3] رمزي بيد الله علي الحجازي، المرجع السابق، ص204.

[4] مولود بغدادي، المرجع السابق، ص62.

1-العقود النموذجية.

ينبغي عدم الخلط بين العقود النموذجية وعقود الإذعان، فالعقد النموذجي ليس بالضرورة أن يكون من عقود الاذعان الى أنهيمكن اعتباره وسيلة من وسائل لإبرام عقود الاذعان لا سيما في المعاملات الالكترونية عبر الانترنت، وبالتالي يعرف العقد النموذجي بأنه مجرد صيغة معدة من قبل منظمة مزودة أو شركة، وهذه الصيغة المخصصة للعمل بها كنموذج لعقود تبرمه مستقبلا، والتي تتعلق بموضوعات قانونية ستبرم عند الحاجة فيما بعد[1].

2-عقود التجارة الالكترونية.

العقد الالكتروني مفهوم جديد في مجال نظرية العقود يتميز باعتماد الطرق الالكترونية في التفاوض والإبرام والتنفيذ فيما بين متعاملين لا يجمع بينهما مكان واحد، ونتيجة لخصوصية الوسائل التكنولوجية الحديثة في ابرام العقد الالكتروني في مجال التجارة، فقد كان يعتبر من قبيل عقود الإذعان.

فهذه العقود الخاصة بالتجارة باستخدام تكنولوجيا المعلومات تقوم باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات لتنفيذ العمليات وكاثر للواقع لا يمكن للمستهلك مناقشة شروط العقد بحيث ينفرد المهني بتحديد شروط استنادا للتفوق الاقتصادي ويظهر التفاوت الحاصل.

والقول بان عقد التجارة الالكتروني عقد اذعان يستند الى حقائق بأن الموجب في مركز قوة والعقد يتعلق بسلع وخدمات لا غنى عنها المستهلك الذي يسعى الى تلبية حاجاته الشخصية، فضلا عن أن الايجاب الالكتروني الذي يعد عاما موجة للجمهور من المستهلكين غير محدد تتم صياغة بنوده في قالب جاهز دون نقاش[2].

3-عقد التأمين.

تقتضي النظرية الحديثة لمفهوم عقد الاذعان بوجود انعدام التكافؤ الاقتصادي بين الطرفين، وهذا ما ينطبق على عقد التامين فالمؤمن يقوم بطباعة نماذج للعقد يضع فيها شروطها التي لا تقبل

[1] فاطمة الزهراء قمولة، المرجع السابق، ص28.

[2] مريم بوحظيش وابتسام عمارة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، ص ص60-59.

المناقشة، بحيث لا يكون امام المؤمن له سوى التسليم والقبول باعتباره الطرف الضعيف ومن شأنه فان عقد التامين يعتبر من أبرز عقود الاذعان باعتباره مجالا خصبا للشروط التعسفية.

وبذلك خصص المشرع الجزائري للطرف الضعيف حماية خاصة وبذلك في نص المادة (622) من قانون المدني الجزائري على أنه يكون {باطلا ما يلد في وثيقة التامين من الشروط} الاتية الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الفرق جناية أو تقديم المستند إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لغير مقبول.

والشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له سبب تأخره في اعلان الحادث المؤمن منه الى السلطات أو تقديم المستند إذا تبين من الظروف انه تأخر كان لعذر مقبول، وكل شرط تعسفي اخر يبين أنهلم يكن ليخلف أي أثر في وقوع الحادث المؤمن منه[1].

الفرع الثاني: التعاقد عن طريق نماذج العقود.

تعريف العقود النموذجية بالمفهوم الواسع لا يخرج عن انها صيغة عقدية مكتوبة من قبل هيئات مهنية، أو ادارة عامة معتمدة، أو من قبل أحد أطراف العقد، التي ستعتمد مستقبلا للتعاقد عليها.

اما المفهوم الضيق للعقود النموذجية هو أن يتم صياغته من قبل أحد أطراف العقد ليكون نموذجا للتعاقد علية مستقبلا وهذا الاسلوب غالبا ما يكون مجالا خصبا لشروط تعسفي[2]

ولاعتبار أي عقد من العقود النموذجية يجب أن يتوفر على العناصر الآتية:

- **عناصر نماذج العقود.**

- أن يوجه العقد للعامة أي لعدد غير محدد من الاشخاص لا لشخص معين بذاته.
- ان يعد العقد مسبقا.
- يجب أن يقبل الطرف الاخر الايجاب كما ورد من الطرف القوي ولا يحق للطرف الضعيف مناقشة بنود العقد فهو مخير بان يقبله ويترك القبول.

[1] بوبصلة منال، بن ساولة ريحان، المرجع السابق، ص56-55.

[2] محمودي مليكة، احتكار الإرادة الحقيقية للوجه الجديد -نماذج العقود-مجلة بحوث جامعة الجزائر، الجزء الأول، العدد14، سنة2020، ص5.

من هنا يتبين لنا أن نموذج العقد يلتقي مع الاذعان في كون كل منهما يعد سلفا من جانب المستهلك الطرف الضعيف الى أن تختلف في كون السلعة أو الخدمة ليست ضرورية بالنسبة لمستحقيها غالبا ما تصاغ هذه النماذج من العقود بشكل يحقق مصلحة الطرف القوي بتضمينها بنودا قلما يفهمها المستهلك نظرا لتفننه في تحريرها، الأمر الذي يتطلب اليات ووسائل للحماية خاصة الطرف الضعيف لعدم إلمامه بالشروط الكاملة للعقد مع توقيعه الذي يعد دليل على قراءته للشروط بعد تلاعبات المهني ففي النهاية المستهلك ملزم بإحترام العقد.

إلى أنه بالرجوع إلى خصوصية نموذج العقد وكيفية ابرامه نجد أن مفهوم حرية التعاقد المتمثلة في حق التعاقد أو عدمه تسقط لان الطرف الضعيف يكون تحت تأثير الحاجة الى السلعة أو الخدمة فمن خلال هذا نستخلص أن العقد الاستهلاكي يتميز عن العقد العادي سواء من حيث طريقة ابرامه أو من حيث خصوصية أطرافه فالمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد. الاستهلاكي يختلف عن التعاقد العادي لأنه يدعن للعقد الذي يحرره المهني مما يعرضه لان يكون ضحية للعديد من الشروط التعسفية مما يبرر سعي المشرع الجزائري الى سنة لقوانين خاصة وافراد المستهلك بحماية نوعية في ظل مبادئ القانون المدني[1].

المطلب الثالث: أساليب مواجهة الشروط التعسفية.

إذا كانت نصوص التشريع قد صيغت في وقت كانت تتمتع فيها علاقات الأطراف المقبلة على التعاقد بقدر من التوازن والقدرة على التفاوض، الى أنه في ضوء التغيرات الاقتصادية المعاصرة قد نشأت أنماط جديدة من هذه العلاقات في حاجة ماسة الى التنظيم وعلى النحو الذي يكفل تحقيق حماية الطرف الضعيف في هذه المرحلة المهمة من مراحل التعاقد حيث سنتناول الدراسة في هذا المقام لمدى فاعلية القواعد العامة في القانون المدني لمواجهة شروط التعسفية في (الفرع الاول) ثم نتعرض للمواجهة التشريعية لهذه الشروط في القواعد الخاصة اي في القانون 02 04 والمرسوم التنفيذي رقم 06 306 (الفرع الثاني)[2].

[1] مولود بغدادي، المرجع السابق، ص ص65-64.

[2] بوعكاز خليل، مكافحة الشروط التعسفية في العقد ألية للمحافظة على الرابطة التعاقدية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد07، العدد01، المركز الجامعي مغنية، سنة2022، ص8.

الفرع الأول: من خلال القواعد العامة.

من القواعد العامة في القانون المدني نذكر:

أولا: نظرية السبب.

جاءت نظرية السبب تبين أن الالتزام الذي لا سبب لهاو مبني على سبب غير مشروع أنه باطل اي العقد بدون سبب عقد باطل اي لا يمكن الاعتماد عليها في مجال عقود الاستهلاك لا تثار اصلا من الناحية العملية، فالمطلوب هنا هو مواجهة عدم التوازن بين التزامات المتدخلين الاقتصاديين والمستهلكين وليس اثارة غياب السبب الذي يبنى علية الشرط غير المتوازن الذي لا يمكن أن تبطل بناء على غيابه[1].

ثانيا: نظرية حسن النية.

يعد حسن النية في العقود من القواعد الاساسية في التشريعات عموما، فمن الممكن الاستعانة بتطبيقاتها المتنوعة في استخراج الحلول المناسبة في مختلف مراحل العقد

فقد نص المشرع الجزائري في المادة (107)الفقرة 1 من القانون المدني على وجوب تطبيق بحسن النية فجاء النص كما يلي {يجب تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل علية وبحسن نية }اي وجوب تطبيق العقد بطريقة تتفق مع ما يقتضيه شرف التعامل والأمانة والاخلاص، فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يتمسك بتنفيذ العقد بطريقة تلحق ضررا للمتعاقد الاخر، كأن يتفق المستهلك في عقد تقديم خدمة النقل من طرف المتدخل مع سائق سيارة اجرة بالعداد بغرض ايصاله الى مكان معين، فيسلك السائق اطول طريق تعمدا لزيادة الثمن، يقتضي واجب تنفيذ العقد بحسن النية التعاون بين المتعاقدين لذلك فان تنفيذ العقد بسوء نية يرتب المسؤولية على المتعاقد سيء النية ويلزمه بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمتعاقد الاخر.

ان الالتزام بما بدا حسن النية ضروري في مرحلتي ابرام وتنفيذ العقد لان ابرام العقد والتفاوض بشأنه لا يستقيم بدونة ويفرض ذلك على الطرفين بمجرد الدخول في عملية التفاوض ولا يقتصر هذا الالتزام على مرحلة دون اخرى بل يغطي العقد بأكمله من البداية الى النهاية[2] والاخذ بمفهوم حسن

[1] ضاوية براهيمي وفاطمة الزهراء بن قويدر، المرجع السابق، ص68.

[2] لعوامري وليد، الشروط التعسفية وأليات التصدي لها في القانون الجزائري، كلية الحقوق جامعة قسنطينة1، ص23.

النية يقوم على عنصرين (شخصي)(وموضوعي)فالمفهوم الشخصي اخذ بفكرة حسن النية مما يجعلها تتصف بعدم الثبات، لارتباطها بنية المخاطب بها، فيقال أن الشخص حسن النية إذا وقع في غلط أو جهل العيوب التي تجعل من تصرفه عملا ناقصا لا يقره، القانون أو لا يجعل منة سببا كافيا لترتيب اثرة القانوني[1].

ثالثا: نظرية الغبن.

الغبن هو النقص أو هو عدم تساوي أحد العوضين في عقد المعاوضة للآخر بان يكون اقل من قيمته أو أكثر منها.

ففي الغبن نجد مصلحة أحد الطرفين تطغى على مصلحة الاخر بحيث ينعدم التوازن بينما يؤخذ وما يعطى، حيث تنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا "كانت التزامات أحد المتعاقدين القاضي كافيا لرفع الغبن " وعلى الرغم من هناك نقطة تلاقي وتماس بين اهداف مكافحة وجود الغبن، ومواجهة الشروط التعسفية التي تجدها اساسا في اعتبارات العدالة، والتي بمقتضاها يتحقق التعادل بينما يحصل علية العاقد وبينما يعطيه بموجب العقد، إلا أن نطاق الغبن جد ضيق لا يمكن أن يشمل إلا حالات محدودة، بحيث لا يمكن الاعتماد عليه لمواجهة عدم التوازن العقدي نظرا لأنهلا يمكن لنظرية الغبن أن تحتوي كافة مظاهر عدم التوازن المطروح في العلاقة بين المستهلك والمهني[2].

الفرع الثاني: من خلال القواعد الخاصة.

بهدف تحقيق الحماية الفعلية وتدارك النقص الموجود في القواعد العامة للحد من مغالاة الشروط التعسفية في جل العقود التي اتسمت بالطابع العلاجي، سعى المشرع الجزائري الى ايجاد اليات من شانها القضاء على الممارسات التعسفية في العقود لتحقيق التوازن العقدي[3]، فقط تنوعت اساليب الرقابة على شروط العقد، فاستحدثت طرق حديثة تتمثل في الرقابة التشريعية (اولا) وذلك عن طريق ايراد قوائم محددة للشروط التعسفية بالإضافة الى الاتجاه للأسلوب التنظيمي لمواجهة

[1] زيتوني فاطمة الزهراء، مبدأ حسن النية في العقود، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، ص32

[2] بوعكاز خليل، نفس المرجع، ص10.

[3] بسكري انيسة، مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد5، العدد 02، جامعة البليدة، سنة 2021، ص9.

الشرط التعسفي (ثانيا)والتي تتمثل في الرقابة التي تمارسها لجنة التعسفية اما (ثالثا) فتتمثل في رقابة القضاء المدني والتي تتصل بالدعوة التي يرفعها المستهلك[1]، مما لاشك أن ذلك ينطبق على الكثير من المعاملات الالكترونية أيضا.

أولا: الأسلوب التشريعي في الشروط التعسفية.

لقد تضمنت قوانين الحماية من الشروط التعسفية قوائم تحدد الشروط التي تعتبر تعسفية، فهناك نظام القوائم السوداء والقوائم الرمادية للشروط التعسفية، والتي ابتدعها المشرع الالماني في البداية، وبعدة المشرع الفرنسي الذي اورد قائمتين من الشروط التي اعتبرها تعسفية، وهو ما فعله المشرع الجزائري ايضا اقتدى بالمشرع الفرنسي بموجب المادة 29 من القانون رقم 04 -02 تضمنت 8 أصناف منها، لكن هذه المادة قصرت الحماية من الشروط التي تتضمنها هذه القائمة على المشتري أو المستهلك دون المشتري المهني، ويتضح ذلك من عبارة "تعتبر بنود وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير"[2]علما أن نصوص القانون رقم 04 -02 الخاصة بالشروط التعسفية تحمي حتى المهني من هذه الشروط، ويتضح ذلك من المادة 3 الحالة4 فقرة 1 والحالة5 من نفس القانون ويتضح ايضا من عبارة "لاسيما" الواردة في المادة 29 من نفس القانون، أن هذه القائمة مجرد قائمة بيانية غير حصرية وهو توجه سليم من طرف المشرع الجزائري اذ أن عدم حصر قائمة الشروط التعسفية يوفر حماية افضل للمستهلك[3].

أما عن مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري، فنذكر ما قررته المادة 18 من المشروع اذ نصت على أنه" تعتبر العقود النمطية المبرمة الكترونيا من عقود الاذعان في مفهوم القانون المدني، من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن وجواز ابطال ما يرد من شروط تعسفية، ويعد شرطا تعسفيا كل شرط من شأنه الاخلال بالتوازن المالي للعقد وكل شرط يتضمن حكما لم يجر به العرف[4]، ونذكر منها الشروط الاتية:

---

[1]عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص ص192-191.

[2]زيوش عبد الرؤوف، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد05، العدد02، جامعة تيزي وزو، سنة2020، ص ص18-17.

[3]عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص195.

[4]د، عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، سنة الطبع 2019، ص387.

أخذ حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق وامتيازات مماثلة وفرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك وبشروط يحققها متى أراد امتلاك حق تعديل عناصر العقد الاساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك[1] والتفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية وإلزام المستهلك بتنفيذ. الالتزامات دون أن يلزم نفسه بها و رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا اخل هو بالالتزام[2] ويتفرد بتغيير اجل تسليم منتوج أو اجال تنفيذ خدمة وتهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية[3] وذهب المشرع الى أكثر من ذلك بغية منه في توفير حماية اقصى للمستهلك من الشروط التعسفية من خلال نص المادة 30 قانون 04 –02 المتعلق بالممارسات التجارية و يكون ذلك بإعداد قائمة تحضر العمل بالشروط التعسفية، يه من خلال لفظ بعض الشروط الواردة ضمنه مما يوحي أن صياغة المادة هي التي خانت المشرع في التعبير المقصودة في طريقة المنع وكان من الاجدر أن تكون الصياغة على النحو التالي" وكذا منع العمل في مختلف انواع العقود بالشروط التعسفية[4]. أما المرسوم التنفيذي رقم 06-306 جاء بقائمة تتضمن 12 شرطا من المادة 05 منه[5].

وقد سار المشرع الجزائري في هذا الشأن على نهج المشرع الفرنسي، حيث نجد أن المادة 2 منه قد حددت العناصر الاساسية بنصها" العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك بنزاهة وشفافية العمليات التجارية وامن ومطابقة السلعة والخدمات وكذا الضمان وخدمة ما بعد البيع[6]،كما بينت المادة 3ما يأتي:

- خصوصية السلع أو الخدمات وطبيعتها مع وضع الاسعار والتعريفات وكيفية الدفع بالإضافة الى شروط التسليم واجله وتبيان عقوبة التأخير عن الدفع أو التسليم وكيفية الضمان ومطابقة

[1]زردازي عبد العزيز ، مواجهة الشروط التعسفية، كألية لحماية المستهلك، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، جامعة عنابة، سنة2017، ص15.

[2]عواد خولة، المرجع السابق، ص ص76- 75

[3]بن حواسة حنان و بوعصيدة فتيحة، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، سنة2017، ص ص53-52.

[4]بن حواسة حنان و بوعصيدة فتيحة، نفس المرجع، ص54-53.

[5]بداوي سميحة، صدراتي مروة، الشروط التعسفية في ضل قانون 04-02المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج، سنة2020، ص57.

[6]بسكري انيسة، المرجع السابق، ص11.

السلعة والخدمات ووضع شروط تعديل البنود التعاقدية وشروط تسوية النزاعات واجراءات فسخ العقد.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد بين القواعد العامة في تطبيق فكرة الشروط التعسفية عن طريق تحديد العناصر الاساسية للعقود[1].

كما حددت المادة 5 ما يلي تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي:

– تقليص العناصر الاساسية للعقود المذكورة في المادتين 02 03–الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة دون تعويض المستهلك–عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض–التخلي عن مسؤوليته بصفة متفردة بدون تعويضه للمستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجبته–النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الاخير عن اللجوء الى اية وسيلة طعن ضده– فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل ابرام العقد– الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الاخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض أو في حالة ما إذا كان تخلي العون اقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه– تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعة من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجبته–فرض واجبات اضافية غير مبررة على المستهلك– الاحتفاظ بحق اجبار المستهلك على تعويض المصاريف والاتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الاجباري للعقد – يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه–تحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر مسؤوليته[2].

على هذا الاساس فقد استقر الاتجاه المعاصر على بطلان كل الشروط التعسفية التي يتم فرضها على المستهلكين من قبل المنتجين أو الموزعين لان من شانها خلق نوع من عدم التوازن[3].

[1] زردازي عبد العزيز، المرجع السابق، ص18.

[2] بن حواسة حنان، بوعصيدة فتيحة، المرجع السابق، ص55–54.

[3] عبد العالي فارسي، المرجع السابق، ص28.

ثانيا: الأسلوب التنظيمي.

لقد اوجد المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك الجزائري، وبالضبط المرسوم التنفيذي رقم 06 /306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، لجنة مختصة في شروط التعسفية، مهمتها الاساسية مكافحة شروط التعسفية في عقود الاستهلاك، "أطلق عليها اسم لجنة شروط التعسفية"[1].

1-لجنة الشروط التعسفية.

انشات هذه اللجنة الادارية بموجب قانون 10 جانفي 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك للسلع والخدمات من الشروط التعسفية، لدى الوزير الاول وتم الابقاء عليها بعد اصلاح 1995 تتشكل هذه اللجنة من 13 عضو تضم عناصر قضائية وعناصر ادارية ومستشارين في مجال القانون أو في العقود وعناصر متمثلة للمستهلكين والمهنيين وهذا ما يدل على أن المشرع حرص على تمثيل جميع الأطراف المعنية بمشكلة الشروط التعسفية في هذه اللجنة، و تتمثل مهمتها في فحص نماذج العقود والوثائق المستعملة في الواقع العملي واصدار توصيات بشان الغاء الشروط استبعادها أو تعديلها[2].

كما سار المشرع الجزائري على نفس المنهاج وأنشأ بموجب المادة 35 من القانون الصادر في 23 يناير ايضا لجنة تسمى لجنة الشروط التعسفية وقد تطرق الى تنظيمها بموجب أحكام المادة 6 الى 18 من المرسوم التنفيذي 06 -306المعدل المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 08 -44 المؤرخ في 10 في فيبراير 2008

فهذه اللجنة تنشئ لدى الوزير المكلف بالتجارة وهي ذات طابع استشاري يرأسها ممثل عن وزير التجارة، وحسب النص المادة 7من هذا فان هذه اللجنة تكلف بالمهام التالية.

[1] سوالم سفيان، الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مركز جيل البحث العلمي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد الرابع، جوان سنة 2016، ص14.

[2] عواد خولة(1)، المرجع السابق، ص77

تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الاعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي–يمكن أن تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود اتجاه المستهلكين– يمكن مباشرة كل عمل اخر يدخل في مجال اختصاصها[1]–نشر تقرير سنوي عن نشاطها [2].

تجتمع اللجنة مرة على الاقل كل ثلاثة أشهر في دورة عادية باستدعاء من رئيسها أو بدورة استثنائية بطلب من رئيسها أو نصف أعضائها وهو منصت علية المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 06–306 "يكون اجتماع اللجنة اما من تلقاء نفسها أو بناء على استدعاء رئيسها (الوزير الكلف بالتجارة)"[3].

2–مدى فعالية توصياتها.

وفقا للنصوص المنظمة للجنة الشروط التعسفية السابق شرحها، فان هذه اللجنة تقوم بمهام عديدة تصدر توصيات متنوعة تتعلق بالشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، ولا شك أن أهمية هذه التوصيات وتللك المهام التي تقوم بها اللجنة تتمثل في توضيح فكرة هذه الشروط والعمل على محاربتها، رغم انها توصيات غير ملزمة، وكذلك فهي ليست قرارات ادارية ملزمة وضعتها سلطة عامة في حدود اختصاصها، ولكن لا يمكن انكار الدور الذي تلعبه يمكن الرجوع اليها لاسترشاد بها في معرفة الخاصية التعسفية للشروط في عقود الاستهلاك

وإذا أردنا تقييم دور لجنة مقاومة الشروط التعسفية فيما يتعلق بحماية المستهلك يرى البعض انها تمثل وسيلة ضغط معنوي على التجار، فوجود هذه اللجان يشكل حائط صد قوي لصالح طائفة المستهلكين، الامر الذي يجعل التجارة يعرفون عن تضمين العقود الاستهلاكية لهذه الشروط التعسفية، لإنهم يعلمون جيدا انا لجنة محاربة الشروط التعسفية تقف بالمرصاد لكل محاوله اجحاف يمارسها الطرف القوي على الطرف الضعيف[4].

[1] لعوامري وليد، الشروط التعسفية وأليات التصدي لها في القانون الجزائري، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، بدون سنة النشر، ص27

[2] سوالم سفيان، المرجع السابق، ص15

[3] حماز فتيحة، المرجع السابق، ص52

[4] إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك فمواجهة الشروط التعسفية دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الاذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، سنة2014، ص148.

وفي الاخير يجب أن ننوه بإنشاء هذه اللجنة من طرف المشرع الجزائري في هذا المجال لما تشكله من ضمانات اضافية لحماية المستهلك[1].

المبحث الثالث: سلطة القاضي في أعادة التوازن العقدي.

يمكن للغير الخارج عن العلاقة التعاقدية والغريب عنها أن يصبح كطرف في العلاقة التعاقدية ويعدل فيها وهو الامر المستحدث في التشريعات الحديثة، بحيث كان هذا الامر محظورا في ظل نطاق المذهب الفردي لاصطدامه بالمبادئ التعاقدية العتيقة، كمبدأ سلطان الارادة ومبدا القوة الملزمة والتي كانت تحضر كل مساس من شأنه أن يطول قدسية العقد، ولكن مع زيادة تطور التكنولوجية والاقتصادية و الاجتماعية تغيرت العديد من المفاهيم بحيث أن التشريعات بدأت في التخلي ولو بشكل جزئي عن بعض المبادئ، والتي كانت تعد في وقت مضى مسلمات لا غنى عنها وظلت التشريعات تقدسها لمدة من الزمن[2].

فلقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي أن يعدل الشروط التعسفية أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا للمادة 110 من القانون المدني الجزائري، وبهذا نفهم أن المشرع اعطى السلطة التقديرية للقاضي في تعديل الشروط التعسفية أو الغائها، في حالة ما إذا كانت تعتبر تعسفا في حق المستهلك[3]، ووفقا لهذا فإن تعديل الشروط التعسفية التي يتضمنها عقد الإذعان أو الاعفاء منها لا يجوز أن يتصدى لها القاضي من تلقاء نفسه، وانما بناء على طلب الطرف المذعن أو المستهلك عملا بمبدأ حياد القاضي[4]، اذ يظهر دور القاضي في تعديل الشروط التعسفية في (المطلب الأول) سلطة القاضي تعديل العقد بسبب الغبن والاستغلال في (المطلب الثاني) والمطلب الأخير نتطرق الى سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان.

المطلب الأول: شروط القاضي في تعديل الشروط التعسفية.

إن تعديل الشرط التعسفي متعلق بالانقاص الى غاية إزالة المظهر التعسفي للشرط بما يحقق الهدف الذي يتوخاه المشرع من منح القاضي مثل هذه السلطة، وهو تحقيق التوازن بين الاداءات

[1] سوالم سفيان، المرجع السابق، ص15.

[2] منيرة جربوعة، المحافظة على العقد بين إرادة الأطراف وسلطة القاضي، مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية، المجلد 04، العدد01، سنة2020، جامعة الجزائر، ص14.

[3] بوقزي سميرة وطبرحة سميرة، المرجع السابق ص73.

[4] بودالي محمد، المرجع السابق، ص25.

المتبادلة في العقد أما اعفاء الطرف المذعن يعد سلاحا بالغ الخطورة في يد القاضي، إذا ما تبين له أن الشرط تعسفيا وأن يعدله ويعفي الطرف المذعن منه مخالفا بذلك قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) ويلجأ القاضي لاستخدام سلطته في الاعفاء حينما يقدر أن تعديل الشرط بالتخفيف من الالتزام المقابل ليس هو الوسيلة المجدية في إزالة مظهر التعسف الذي وصف به الشرط، ويكون هذا في الحالة التي يكون فيها الشرط نفسه هو مظهر التعسف في العقد، ولن يتحقق العدل إلا بإزالة الشرط أو اعفاء الطرف المذعن منه[1].

الفرع الأول: شروط التعديل.

وحسب المادة 110 من القانون المدني والذي تضمن الشروط التي وجب توفرها والتي تمكن القاضي من التعديل فيها وهي كالاتي:

أولا: وجود عقد اذعان.

تتميز عقود التجارة الالكترونية بانها عقود تبرم عن بعد تتم عن طريق وسائل الكترونية بين المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني

وإن كانت هذه العقود تبرم–احيانا–عن طريق التفاوض بين طرفيها حول بنودها إلا أن الغالبية العظمى فيها انها تبرم عن طريق عقود نموذجية، ينفرد التجار واصحاب الشركات الالكترونية بإعدادها بصفة مسبقة ثم توضع على المواقع الالكترونية ولا يكون للمستهلك عند اذن ما اراد التعاقد تعديل هذه البنود، فهو اما أن يقبل تلك الشروط ويبرم العقد واما أن لا يقبل الشروط وينسحب، وعلية يمكننا القول بان عقود التجارة الالكترونية المبرمة مع المستهلك الالكتروني هي عقود اذعان[2]، واعتماد على ما جاء في المادة الثالثة فقرة 4 من قانون رقم02 /04 والذي بمقتضاه يكون امام عقد إذعان متى توفر هذا الاخير على عنصرين اولا التحرير المسبق لمحتوى العقد من أحد أطرافه والعنصر الثاني عدم امكانية الطرف المذعن في احداث تغيير حقيقي في العقد[3].

---

[1]خليل احمد، دور القاضي في تعديل العقد في القانون المدني، مذكرة نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعه سعيدة، ص52.

[2]شيخ نسيمة، شيخ سناء، مجله الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 11، العدد 01، جامعة تلمسان، سنة2022، ص15.

[3]كرومي نريمان، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ادرار، سنة 2021، ص126.

ثانيا: وجود شروط تعسفية.

إن المبرر القانوني لتدخل القاضي هو أن يتضمن عقد الاذعان شروط تعسفية فرضها الموجب بحكم القوي في العلاقة التعاقدية، اذ هنا يكون للقاضي الحق في تعديل هذا الشرط أو اعفاء الطرف المذعن منه، بما يعيد للعقد التوازن الذي يجب أن يكون عليه بحيث تتساوى الاعباء الملقاة على عاتق الطرفين ويخفف الارهاق عن الطرف الضعيف في العقد[1]هذا هو تجب الاشارة الى أن الطابع التعسفي للشرط يقدر بالنظر الى الظروف المحيطة بالتعاقد بمعنى الشروط الاخرى التي يتضمنها نفس العقد أو الشروط التي تضمنها عقد اخر يرتبط بالعقد المعني، فالقانون خول للقضاء سلطة واسعة في التقدير[2].

الفرع الثاني: نطاق واهمية سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية.

ويظهر ذلك من خلال قواعد القانون المدني نظرا لأهمية سلطة القاضي في التعديل.

أولا: نطاق سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية.

إن السلطة الممنوحة للقاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقد الاذعان في نص المادة 110 القانون المدني الجزائري تقتصر على العقود المدنية دون الإدارية.

فمتى توفرت خصائص عقد الاذعان في اي عقد مدني، فان الشروط الواردة فيه والتي اتسمت بالتعسف تكون محلا لتدخل سلطة القاضي في التعديل[3]، يتدخل القاضي لرفع أوجه التعسف التي تتضمنها شروط العقد في الوسيلة التي يراها ملائمة، والتي تكون جوهرية في العقد ويصعب الإعفاء منها دون المساس بالعقد لان التعديل الذي يقوم به القاضي يتعلق بشرط ينصب على حجم الأداءات المتبادلة، وينتهي بالزيادات أو الإنقاص في بعض الالتزامات الواردة في العقد مما يحقق إعادة التوازن بين الطرفين، فالحماية القانونية للطرف الضعيف والتي يقضي بها القانون، تعيد للطرف الضعيف قدرا من التوازن الاقتصادي والفني فنلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة (150) القانون

[1] خليل احمد، نفس المرجع، ص53.

[2]مجدوب أمنة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل ومكافحة الشروط التعسفية، مجلة القانون، المجلد 11، العدد01، كلية الحقوق جامعة غرداية، سنة2022، ص14.

[3]صاغي زينة، مقري نسيمة، سلطة القاضي في تعديل العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعه بجاية، سنة 2014، ص ص46 – 45.

المدني الفلسطيني، سمحت للقاضي أن يعدل الشروط التعسفية التي ترد في عقد الاذعان وفقا لما تقضي به العدالة [1].

ثانيا: أهمية سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية.

لم يغفل المشرع الجزائري عن امكانية لجوء الطرف القوي في عقد الاذعان الى تضمين هذا الاخير شرطا يستبعد بموجبة سلطة القاضي في تعديل أو الغاء الشروط التي يرى انها تعسفية، فنص على البطلان اي اتفاق أو شرط في هذا الشأن، اذ أن مثل هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام، وهذا ما ورد في عبارة ".. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" من المادة (110) من القانون المدني الجزائري وجعل من حق الطرف المذعن اللجوء الى القضاء، وحق هذا الاخير في تعديل الشروط التعسفية أو الاعفاء منها حقا يتعلق بالنظام العام" وبالتالي فان سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو الاعفاء منها تكمن اهميتها في حماية الطرف المذعن في العلاقة التعاقدية على اساس العدل والمصلحة العامة.

ونخلص الى أن سلطة القاضي في مجال عقود الاذعان تتسم بالتقييد في حدود وسيلتين، يختار القاضي الوسيلة المناسبة بناء على سلطته التقديرية، وذلك بعد التأكد من توافر خصائص الإذعان وبعد تقدير تعسفية الشرط المكون للعقد[2].

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الغبن والاستغلال.

يعتبر الرضا ركن جوهري في العقد اذ يشترط لصحته أن يكون خاليا من عيوب الارادة التي من شانها التأثير في المراكز القانونية للمتعاقدين، فمن الواضح أنه لا يمكن أن تتساوى جميع التزامات المتعاقدين في العقد لكن هذا لا يعني أن يكون هناك تفاوت بينهما بدرجة تؤدي الى اختلال التوازن، ومن هذا يكون للقاضي امكانية التدخل في مرحلة انشاء العقد ورفع الاختلال الموجود ، فيعتبر الغبن والاستغلال من اكثر العيوب شيوعا في المعاملات التعاقدية ونظرا للتأثير الذي يحدثانه

[1] أحمد عبد الرحمان أحمد اصرف، المرجع السابق، ص84.

[2] صاغي زينة، مقري نسيمة، نفس المرجع، ص46.

هذين العيبين في العقد عمدت مختلف التشريعات الى الاخذ بهما كعيوب مسببة في اختلال التوازن فاخذ المشرع بالغبن والاستغلال في نص المواد 90 و91[1].

وفي هذا السياق يرى الاستاذ بو كماش محمد أن سلطة القاضي في تعديل العقد هي سلطة وقائية بحيث تحمي العقد من كافة الاختلالات التي واكبت التكوين، ولذلك يتدخل القاضي للقضاء على كافة العيوب النفسية والمادية التي تضمنها العقد منذ نشأته كما أن يقوم بضبط أو الغاء كافة الشروط التعسفية في العقد بهدف المحافظة على العلاقة التعاقدية وضمان استقرار المعاملات في العقد[2].

الغبن هو المظهر المادي للاستغلال، وهو عدم التعادل بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه وبمعنى اخر هو الخسارة التي تلحق أحد العاقدين.

فقد تطورت نظرية الغبن المادية لتقترن مع نظرية الاستغلال النفسية، فإلى جانب عدم التعادل في الاداءات قد يقوم عنصر نفسي والمتمثل في استغلال الضعف في نفس المتعاقد وقد يكون طيشا بيننا أو هوا جامح لجر المتعاقد معه للتعاقد مما يخلق في العقد عيوب مادية ونفسية تؤثر بشكل سلبي على استمرار العلاقة التعاقدية ونجد أن اغلب التشريعات الحديثة اخذت بنظرية الاستغلال الى جانب الاحتفاظ بنظرية الغبن فهو يقوم على اساس فكرة التوازن بين الاداءات المتقابلة في العقد، وهو عيب مادي في العقد بذاته وهو مستقل عن عيوب الرضا المتمثلة في الغلط والاكراه والتدليس ودرجة الاختلال في التعادل ننظر اليها نظرة مادية، في جميع الحالات يكون تقدير الغبن بالمعيار المادي الموضوعي لا الشخصي كما هو في الاستغلال ويرى العديد من الفقهاء أن القاضي لا يتمتع باي سلطة في هذا المجال لكن على خلاف ذلك ترى الاستاذة ماري بيار أن سلطة القاضي تظهر في هذا النطاق في إنقاذه للعقد والابقاء على العلاقة التعاقدية قائمة[3]. فيمارس القاضي سلطته

[1] سعدان كهينة وايقي فاطمة الزهراء، دور القاضي في مجال العقد المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعه بجاية، سنة2020، ص15.

[2] بن لعلى عبد النور، دور القاضي والمتعاقدين في تعديل العقد بهد المحافظة على العقد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد03 سنة 2022، ص14.

[3] منيرة جربوعة، المحافظة على العقد بين إرادة الأطراف وسلطة القاضي، مجلة طبنة للدراسات العليا الاكاديمية، المجلد04، العدد01، جامعه الجزائر، سنة2021، ص17.

التقديرية في تعديل العقد (الفرع الأول) معايير ممارسة القاضي سلطته التقديرية (الفرع الثاني) مدى سلطة القاضي في رفع الغبن.

الفرع الأول: معايير ممارسة القاضي سلطته التقديرية.

إن ممارسة القاضي لسلطته التقديرية يقوم على ثلاث معايير للتعديل لما يشوب العقد بعيب من عيوب الإرادة نذكرها كالاتي:

أولا: معيار فكرة الملائمة في اعمال الجزاء.

متى رفع المتعاقد المغبون دعوة ابطال العقد يمكن اعمال هذه الفكرة أو المعيار، حيث يجمع غالبية الفقه على أن القاضي لا يلزم بالاستجابة لطلب الابطال وان من سلطته العدول عن الابطال والاكتفاء بالتعديل، غير أن سلطة التعديل قد حصرها المشرع الجزائري بموجب نظرية الاستغلال في سورة انقاص التزامات المتعاقد المغبون للحد الذي يراه كافيا لرفع الغبن عنه، فالقاضي يسترشد بملابسات القضية وظروفها في الخيار بين ابطال العقد أو الانقاص من الالتزامات الطرف المغبون أو الزيادة في التزامات الطرف المستغل[1]فالسلطة التقديرية راجعة للقاضي بتحديد الجزاء الملائم[2].

ثانيا: معيار القاضي مقيد بمبدأ الطلب القضائي

كما سبق القول فان نشاط القاضي التقديري محكوم بما طلبة الطرف المغبون وهو ما مقيد بمبدأ الطلب القضائي، الذي يعتبر الإطار العام لسلطته التقديرية، ايضا فهو مقيد لاختياره للجزاء المناسب وفقا لفكرة الملائمة، فإذا ما طلب المتعاقد المغبون إنقاص الالتزامات فان نشاط القاضي التقدير يقتصر على هذا الاثر ولا يتعداه الى طلب الابطال، والانقاص هنا يحقق اعادة التوازن أو التناسب بقدر الامكان بين الاداءات المتقابلة دون أن يمتد هذا الحكم الى طلب البطلان حتى ولو كان الطلب من الطرف المغبون[3].

---

[1] نورة سعداني، سلطة القاضي في تعديل العقد طبقا لأحكام القانون الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد02، جامعة بشار، ص4.

[2]صاغي زينة ومقري نسيمة، سلطة القاضي في تعديل العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعه بجاية، ص26.

[3]محمد بو كماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراة في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية جامعه باتنة، سنة 2012، ص136.

ثالثا: معيار توقي البطلان بإعادة التوازن للأداءات المختلة.

ومؤدى هذا المعيار أن القاضي يقوم بعرض ما يراه كافيا لرفع الاستغلال عن المتعاقد المغبون، من خلال تقديره لحجم الزيادة في الاداءات للانتقال من الاختلال الفادح بينها الى التوازن قدر الامكان، فلا يشترط أن تكون الاداءات متساوية تماما، دون أن يعتبر ذلك تجاوزا من القاضي لنطاق الخصومة، طالما أنه يظن مقيدا بمجموع الطلبات والدفوع التي يبديها أطراف الخصومة[1].

ما نخلص اليه أن العقد المشوب باستغلال تكون فيه سلطة القاضي مشابهة لسلطته في حالة العقد المشتمل على غبن، فبإمكان القاضي التدخل بالتعديل لتحقيق العدل بين الاخذ والعطاء، ولإعادة التوازن للعقد[2]ويجب أن ترفع دعوة الابطال أو إنقاص الالتزامات خلال سنة من ابرام العقد والا كانت غير مقبولة[3].

الفرع الثاني: مدى سلطة القاضي في رفع الغبن.

بعد تأكد القاضي في توفر عناصر الاستغلال فله اما أن يقضي بأبطال العقد أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون لما يعانيه من ظلم أو اجحاف في العقد، ويتم ذلك وفقا الاحكام المادة 111 بحيث يجوز للقاضي أن يلغي اي بند في العقد ويكون الاختيار بين دعوة الإنقاص أو الابطال متروكة لتقدير المغبون، فإذا رفع المغبون دعوى الابطال جاز للقاضي أن يرد على طلبه بالأبطال أو بالانقاص كذلك للحد الذي يراه كافيا لرفع الغبن عنه، ووفقا لأحكام المادة 194 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري كون أن القاضي لا يحكم بأكثر ما امر به فإذا قام بعكس ما طلب منه كان حكمه قابلا للطعن لطلب اعادة النظر في الحكم، كما لا تقوم دعوى الابطال إلا بوجود ذي مصلحة من ذلك أو لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[4].

---

[1]بوداود خليفة وبوزيان سعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة، سنة 2018، ص20.

[2]صاغي زينة ومقري نسيمة، المرجع السابق، ص27.

[3]زازومة الشيماء، سلطة القاضي والأطراف في تعديل العقد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة، سنة 2021، ص17.

[4]نفس المرجع، ص17.

المطلب الثالث: دور القاضي في إعادة التوازن للعقد.

نلاحظ أن المشرع قد وفر حماية خاصة للطرف المذعن في عقود الإذعان، حيث أعطى للقاضي سلطة لتعديل العقود حسب القانون المدني الجزائري هذا ما يخرجه من الدائرة التقليدية المقتصرة على التفسير، إذ أن النص يخول القاضي تعديل عقد الإذعان إذ كان قد تضمن شروطا تعسفية فيجوز للقاضي إستثناء من مبدأ سلطان الإرادة أن يعدل من شروط العقد وفي حدود ما تقضي به العدالة أي يزيل ما فيها أو يعفي الطرف المذعن منها بشكل تام، ولا يمكن للأطراف العقد إستبعاد سلطة القاضي بحيث أنها من النظام العام[1].

وفي هذا السياق يرى الأستاذ بو كماش محمد أن سلطة القاضي في تعديل العقد هي سلطة وقائية بحيث تحمي العقد من كافة الاختلالات التي واكبت التكوين[2]، إذ يجوز للمستهلك بموجب المادة 110 أن يلجا الى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في عقد من العقود أو بإعفائه منها كلية، على نحو ما تقتضي به العدالة ما دام أن القانون منح للقاضي اداة قوية يحتمي بها المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرض عليه[3].

فتأخذ سلطة القاضي السلطة التقديرية في مجال العقود الاستهلاكية التي تتم بالإذعان احدى الطريقتين سنتطرق اليهما في الفرعين التاليين (الفرع الأول) سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية اما (الفرع الثاني) الى سلطة القاضي في الغاء شروط التعسفية.

الفرع الأول: تعديل الشروط التعسفية.

ذكر الاستاذ عبد الرزاق السنهوري في كتابه بصدد عقود الإذعان، ما نصه أن العلاج الناجح لا يكون بإنكار هذه الطبيعة لتلك العقود، إنما هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوي[4].

[1] بوقزي سميرة وطبرحة سميرة، المرجع السابق، ص74.

[2] منيرة جربوعة، المرجع السابق، ص15.

[3] بودالي محمد، المرجع السابق، ص59.

[4] بداوي سميحة وصدراتي مروة، المرجع السابق، ص65.

فسلطة القاضي في تعديل الشرط يتم إعمالها حتى ولو كان هذا الاخير واضحا إذ أن وضوح الشرط ودقته لا يشكلان عائق أمام تعديله لإن الطرف المذعن لم يكن في إمكانه تفادي الشرط التعسفي رغم وضوحه فالغموض ليس شرطا لتدخل القاضي[1].

وعليه من خلال نص المادة 110 قانون مدني جزائري، القاضي له سلطة إجراء التعديل في الشروط التعسفية على نحو ما تقضي به العدالة، وذلك من أجل رفع كل ضرر قد يلحق بالطرف الضعيف في حالة تنفيذ العقد وهذه السلطة في التعديل لا تكون إلا بطلب من الطرف المذعن عملا بمبدأ حياد[2]، ومن أوجه عقود الإذعان نذكر ما يلي:

1-قد تكون هذه الشروط متصلة بالمقابل الذي يفرض على الطرف المذعن نظير الخدمة التي سيؤديها مما يجعل الشرط جوهريا في العقد يصعب الإعفاء منه دون المساس بالعملية التعاقدية في حد ذاتها فتكون وسيلة التعديل الطريقة المثلى لرفع الاجحاف عن المتعاقد، مثل أن يقدر القاضي الشرط التعسفي في عقد الكتروني أدرج فرض غرامة عن التأخر فيعدله القاضي بما يراه يناسب.

2-وقد تكون هذه الشروط متعلقة بوسائل التنفيذ فيكون التعديل اما بالزيادة أو النقصان بحيث يتحقق من خلال ذلك ازالة المظهر التعسفي للشرط مثل عقد توزيع الكهرباء في حالة عدم السداد فتقطع الشركة التيار فهذا شرط تعسفي وبالتالي تعدله وتعطي الحق في قطعه بعد مضي أجال الاشعار[3].

3-وقد يتمثل الشرط التعسفي في صورة من صور الغبن أو حالة من حالاته بمعناه المادي فيقوم القاضي بالإنقاص أو الزيادة بحسب الحالة بما من شأنه إزالة الغبن فالقاضي يؤسس التعديل هنا وهو الطعن بتعسفية الشرط الوارد في العقد والمطالبة بتعديله بموجب النص القانوني[4].

4-كما أن الشرط موضوع الطعن قد يرد في صورة شرط جزائي مبالغ في تقديره، وهنا تنصب سلطة القاضي في تعديلها وإعفاء المتعاقد المذعن منه على أساس إعتباره شرطا تعسفيا، وأي تعديل

---

[1] عواد خوله، المرجع السابق، ص21.

[2] ارناتن وسام ودموش نبيلة، المرجع السابق، ص55.

[3] بلخير نور الهدى وحاج بن علو جوهر، دور القاضي المدني في إعادة التوازن الاقتصادي للالتزامات التعاقدية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة عين تيموشنت، سنة 2022، ص54

[4] محمد بو كماش، المرجع السابق، ص177.

يقوم به القاضي لشرط تعسفي يتعلق بحجم الأداءات المتبادلة ينتهي الى الزيادة أو التخفيض ويزيل الضرر عن كائن الطرف المذعن[1].

ويكون هذا الحل المفضل إذا كان وجود مثل هذه الشروط لا يؤثر بشكل بالغ على توازن العقد، فيكتفي القاضي حينها بتعديل هذه الشروط للحد الذي يسترد معه العقد توازنه[2].

الفرع الثاني: الإلغاء والإعفاء من الشروط التعسفية.

جاء في نص المادة 110 من القانون المدني إذا تم العقد بطريقة الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل أو يعفي الطرف المذعن ، اذ يتضح من خلال هذه المادة أنه يجوز للقاضي اعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية متى تطلب توازن العقد ذلك، كما تفيد العبارة "أو أن يعفي الطرف المذعن منها بطلان الشرط التعسفي دون المساس بصحة عقد الاذعان إذا كان للعقد أن يستمر دون الشرط الباطل أن اعفاء اي طرف من العملية التعاقدية من بعض الشروط التي تضمنها العقد يعتبر تعدي صارخ على مبدا القوة الملزمة للعقد بالخروج عن مبدا سلطان الإرادة[3].

كما إعترف المشرع الجزائري أيضا للقاضي إعفاء الطرف المذعن أو المستهلك للشرط التعسفي كليا، وذلك في الحالة التي يكون فيها إجراء التعديل عليه غير كافي لرفع التعسف وإعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك، وهذا الموقف التشريعي يتناسب مع مقتضيات حماية المستهلك لأنه يبطل الشرط التعسفي فقط وفقا لما تقضي به العدالة، في حين يبقى العقد قائما لأن المستهلك عادة ما يكون في حاجة الى السلعة أو الخدمة محل التعاقد وعلية يبقى العقد قائما بجميع شروطه بإستثناء الشروط التي تعتبر تعسفية[4].

وتستند سلطة القاضي هذه في التعديل أو الإعفاء لنص المادة 110 من التقنين المدني لبسط الحماية الفعالة للمستهلك، إذ يرى البعض أن القاضي يملك كامل الحق لتقرير ما إذا كان

---

[1] نفس المرجع، ص54.

[2] كنوزة سعيد، بن زيطة عبد الهادي، سبل إعادة التوازن العقدي لبعض عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة احمد دراية ادرار، سنة 2021، ص12.

[3] نور الهدى كرميش، الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، مجلد17، عدد01، جامعة الجزائر، سنة2020، ص10.

[4] امال بوهنتالة، سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك، مجله الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر، جامعة باتنة، سنة2017، ص11.

الشرط تعسفيا ولا معقب للقضاء على تقديره فإذا بد له أن الشرط تعسفي في عقد الاذعان فيكون له إما أن يعدله والا فيكون له أن يلغيه وهو غير مقيد بحد معين، وإمعانا من المشرع في الحماية ضد الشروط التعسفية فقد قرر بطلان كل إتفاق يخالف حكم المادة 110 من التقنين المدني، ويقع باطلا كل إتفاق يهدف الى حرمان الطرف المذعن من اللجوء الى القضاء.

إن الاعتراف للقاضي بسلطة ابطال الشرط التعسفي يمثل تقدما هاما في مجال الحماية للمستهلك إذ من شأنه أن يؤدي الى إعادة توازن العملية العقدية أو تقليل الفجوة الناجمة عن عدم المساواة الاقتصادية بين أطراف العلاقة العقدية[1]، فالقاضي يستطيع أن يعطل هذا الشرط بإعفاء المستهلك منه لا من تنفيذه مخالفا بذلك قاعدة" **العقد شريعة المتعاقدين**" مثل الشرط المتمثل في الإعفاء من المسؤولية هنا جاز للقاضي إلغاء الشرط لأخذ العقد للقاعدة العامة[2]والقاضي عند إستعمال سلطته في إعفاء الطرف المذعن من الشرط التعسفي إنما يفعل ذلك إنطلاقا من رغبة المشرع التي يحل القاضي محلها ويفرض عليه تجسيدها وهذا من أجل إحلال الحق وتجسيد العدالة لمراعاة تكافؤ الأداءات وتحقيق التوازن الذي يختل نتيجة وجود الشروط الجائرة الدالة على نية التعسف على عكس التشريعات الغربية التي منحت للقضاء سلطة التعديل أو الإلغاء من تلقاء نفسها[3].

المبحث الرابع: الظروف الطارئة.

لما كانت الظروف والاحوال العامة التي يبرم فيها العقد عرضة للتغيير والتعديل، لما كان الفقه القانوني قد إستقر على ضرورة إحترام الارادة التعاقدية، إذ كان لابد للفقه القانون خلق وضع جديد يوازن فيه بين الظروف، فقد يحدث أن يقع حادث طارئ قبل بداية تنفيذ العقد أو قد تتغير الظروف والاحوال العامة بسبب حوادث إقتصادية أو سياسية لم تكن في ذهن أي من المتعاقدين

فنظرية الظروف الطارئة تجعل تنفيذ أحد المتعاقدين للالتزامات التعاقدي وإن ظل ممكنا شديد الارهاق مما يؤدي الى إختلال التوازن العقدي[4]، فإن وجود حادث إستثنائي عام وغير متوقع

[1]مولود بغدادي، المرجع السابق، ص92.

[2]بوقزي سميرة، طبرحة سميرة، المرجع السابق، ص76.

[3]نور الهدى كرميش، المرجع السابق، ص10.

[4]الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجيستير في القانون، كلية القانون جامعه الخرطوم، سنة 2005، ص16.

أثناء تنفيذ العقد المتراخي التنفيذ يفترض وجود نظرية الظروف الطارئة فهذا يؤدي الى عدم التوازن[1]، فمن خلال هذا قسمنا المبحث الى أربع مطالب ففي (المطلب الأول) ذكرنا المفهوم والخصائص و(المطلب الثاني) شروط نظرية الظروف الطارئة و(الطلب الثالث) قمنا بمقارنة نظرية الظروف الطارئة بغيرها من النظم القانونية المشابهة.

المطلب الأول: مفهوم وخصائص الظروف الطبيعية.

المقصود من الظروف الطارئة كل حدث عام بعد تكوين العقد غير متوقع الحدوث، إذ ينجم إختلال بين المنافع المتولدة الى أجل أو أجال عن عقد متراخي، إذ يهدد بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف لخسارة التجار ويصبح الإلتزام من طرف المدين مرهق، فهي مجموعة من القواعد والأحكام التي تعالج الأثار الضارة اللاحقة بأحد المتعاقدين نتيجة تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها، فقد نص عليها المشرع في نص المادة 107/3 من قانون المدني الجزائري على غرار التشريعات الأخرى، حيث جاء فيها "**غير أنه طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها وأن تنفيذ الالتزام التعاقدي لم يصبح مستحيلا بل صار مرهقا للمدين**"[2]،وعلى ضوء ما سبق سوف نضع تعريف للنظرية وأيضا تبيان خصائصها في فرعين

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة.

سنتطرق لتعريف الظرف الطارئ (أولا) من الناحية اللغوية و(ثانيا) الى التعريف الاصطلاحي.

أولا: لغة.

مصطلح مركب من كلمتين الظروف والطارئة لكل دلالة مختلفة.

كلمة الظروف وهي جمع ظرف ويعني البراعة وذكاء القلب والحدق بالشيء وظرف الشيء وعاءه ومنه ظروف الزمان والمكان[3].

[1]زازومة الشيماء، المرجع السابق، ص27.

[2]قيرة سعاد، ضمانات التوازن العقدي في المعاملات التجارية الالكترونية، أطروحة لنيل الدكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعه غرداية، سنة 2021، ص ص226- 225.

[3]بو كماش محمد، المرجع السابق، ص253.

كلمة الطارئة: نؤول هذه الكلمة الى أصلها طرأ أي حدث وخرج فجأة وطرأ على القوم اي أتاهم من مكان بعيد فجأة ويقال للغرباء طرأ والطارئة مؤنث الطارئ[1].

ثانيا: اصطلاحا.

يقول جانب من الفقه أن المقصود بهذا التعبير هو الحوادث غير المنتظرة التي لا تنشأ عن فعل المدين أو خطئة وتعرف كذلك بانها حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول يجمع به إختلال بين في المنافع المتولدة عن عقد يتواخى[2].

وهناك من عرفها بأنها عبارة عن ظروف عامة إستثنائية إقتصادية كانت أو طبيعية، وقعت أثناء تنفيذ العقد ولا دخل لإرادة المتعاقد في حدوثها ولم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد، ولا يملك دفعها عند وقوعها، ويكون من شأن هذه الظروف أن تصيب المتعاقد بخسارة فادحة تجاوز الخسارة العادية التي يمكن إحتمالها على نحو تختل معه إقتصاديات العقد إختلالا جسيما[3].

إن المشرع الجزائري ومثله المصري لم يحدد أمثلة عن الظروف الطارئة كما فعله بعض القوانين الأوروبية، كالتقنين البولوني الذي ذكر أمثلة للحوادث الطارئة كالحرب والوباء تاركا المجال في ذلك للفقه والقضاء وذكر منها:

حوادث طبيعية كالزلازل والبراكين–افعال إنسانية كالحروب والإضطرابات –الإجراءات التشريعية كصدور قوانين جديدة تشمل زيادة الأسعار.

ومع التطور التكنولوجي ظهرت انواع جديدة للحوادث كالتلوث البيئي وانتشار الاشعاعات النووية وكذا الغازات تسمى كلها ظروف طارئة[4].

الفرع الثاني: خصائص الظرف الطارئ.

اما عن خصائص هذه النظرية فتتمثل فيما يلي:

---

[1]محمد بو كماش، نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح، المركز الجامعي خنشلة، ص2.

[2]هاملي سعيدة، التعديل القضائي للعقد في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير، ص146.

[3]بوداود خليفة وبوزيان السعيد، المرجع السابق، سنة2012، ص31.

[4]فداق عبد الله، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم، سنة 2018، ص15.

أولا: نظرية الظروف الطارئة تعد استثناء على مبدأ القوة الملزمة.

اي عدم جواز تعديل العقد إلا باتفاق الأطراف على ذلك أو الجهة المخولة لها فهذه القوة لا يقتصر أثرها على المتعاقدين بل ينصرف الى القاضي الذي لا يجوز له أن ينقض العقد أو يعدل فيه بحسب الاصل، ولا يجوز له تعديل شروط العقد الواضحة والمحددة بإتفاق الطرفين، عكس بعض العقود التي لا يتم تنفيذها إلا بعد فترة من إنعقادها، في هذه الحالة لا شك أن العدالة تقضي بتعديل العقد على نحو يخفف من خسارة الطرف المهدد بالخسارة إذا ما نفذ التزامه فيه، وللتوفيق بين هاهذين الإعتبارين نص المشرع في نص المادة 107 من القانون المدني إذا ما طرأت ظروف إستثنائية عامة ترتب عليها الإخلال بالتوازن بين التزامات طرفيه فقد أخذت بالنظرية كاستثناء على مبدا القوة الملزمة لحماية المدين بسبب الضرر الذي لحقه جراء الظرف الطارئ[1]، وإن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول استثناء من القاعدة العامة[2].

ثانيا: أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة من النظام العام.

تعد نظرية الظروف الطارئة أداة تشريعية في يد القاضي لمنع التعسف في السيطرة التعاقدية، فالدائن الذي يطالب مدينه بتنفيذ إلتزام أصبح مرهق له ويهدده بخسارة نتيجة الظروف الطارئة ويتعسف في الوضع المسيطر تجاه المتعاقد معه لا شك أن تدخل القاضي بتعديل العقد في هذه الحالات هو الذي يحول دون تعسف الدائن.

لذلك أنه نص المشرع الجزائري في المادة 107من القانون المدني على أنه إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة جاز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول وعدم جواز الاتفاق على مخالفته وبناء على هذا فأعمال نظرية الظروف الطارئة متى توافرت الشروط يتعلق بالنظام العام اين يجوز الاتفاق على استبعاد تطبيقها ومعنى النظام العام أنه يجوز للقاضي وكلمة "**جاز للقاضي**" يقصد بها أنها سلطة تقديرية في أعمال هذه النظرية أو عدم إعمالها ومقصدها أن لا يطبقها إلا في حال تمسك المدين بها[3].

---

[1] اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، ص5.

[2] الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المرجع السابق، ص17.

[3] اقصاصي عبد القادر، نفس المرجع ص5.

المطلب الثاني: شروط نظرية الظروف الطارئة.

لكي تطبق نظرية الظروف الطارئة فإننا يجب أن نكون امام عقد من العقود المتراخية التنفيذ بحيث تكون هناك فترة من الزمن بين إبرام العقد وتنفيذه وتطرأ حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها ويترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي يصبح مرهقا بحيث يهدد بخسارة فادحة لذا فإننا سنقسم هذا المطلب الى اربعة شروط نتناول من هذه الشروط ما يلي[1].

ان يكون العقد متراخي التنفيذ–أن يكون الظرف الطارئ حادثا استثنائيا عاما ومفاجئا غير متوقع–ان يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وإن لم تجعله مستحيلا–ان يكون تنفيذ الالتزام مع وجود الظرف الطارئ مرهقا.

الفرع الأول: أن يكون العقد متراخي التنفيذ.

فالعقد المتراخي التنفيذ يكون هناك فترة من الزمن بين إبرام العقد وتنفيذه، فقد خلت القوانين المدنية العربية من مثل هذا الشرط، بخلاف القوانين الغربية مثل القانون الإيطالي الذي نص في المادة 1467 منه على سريان نظرية الظروف الطارئة على العقود ذات التنفيذ المستمر أو التنفيذ الدوري أو المؤجل وأدى الى الإختلاف عند الفقهاء العرب في ظل السكوت عن القوانين المدنية حول طبيعة العقود التي تطبق عليها نظرية الظروف الطارئة والتي لا تطبق إلا على عقود المدة، فهذا الراي يرى أن العقود التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها كالعقود المستمرة والدورية وعقد التوريد أما العقود الأخرى التي يكون فيها التأجيل تحكميا لم يقصد بها إلا تسهيل التنفيذ فلا تطبق علية هذه النظرية[2].

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة حسب نص المادة 107 فقرة ثلاثة من القانون المدني الجزائري حسب مفهوم المخالفة، العقد لا يكون قد تنفذ بمجرد نشوئه سواء كان بصدد عقد مستمر كعقد بيع مثلا، ونعني بذلك الفاصل الزمني الذي يفصل بين إبرام العقد وتنفيذه، إذ لا تطبق النظرية في حالة إذا تراخى العقد نتيجة لخطئ المدين، فإذا التزم المدين بالقيام بعمل معين وتأخر في تنفيذه

[1] محمد نوري هادي، نظرية الظروف الطارئة وتأثيرها على العقد، جزء من متطلبات لنيل شهادة البكالوريوس في القانون، كلية القانون جامعة ديالى، سنة2018ص20.

[2] عمار محسن كزار، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد 15، العدد 38، كلية القانون جامعة الكوفة، س 2015، ص7.

دون عذر الى أن وقع الحادث الطارئ فلا مجال لتطبيق النظرية، وتعتبر العقود المتراخية التنفيذ هي الأكثر عرضة لتغير الإلتزامات بسبب تغير الظروف.

فالفقه يرى أن حدوث الظرف الإستثنائي العام لا يتصور إلا في حالة وجود فترة زمنية فاصلة بين وقت الإبرام والتنفيذ خاصة في مجال العقود الإلكترونية لما يتطلب من وقت من مرحلة إتمام العقد وتنفيذه لشحن السلع وتوصيلها سواء بمدة قصيرة أو طويلة، فالعقود الإلكترونية يكون محلها السلع فإن المورد الالكتروني يتراخى في تنفيذ العقد مما يجعل العلاقة العقدية تولد مدة من الزمن، وطبعا لتغير الظروف كثيرا فإن مراجعة الشروط في مثل هذه العقود أصبح أمر مطلوبا عكس العقود المتعلقة بالخدمات[1]، ويترتب على البيع مثلا والذي جعله الحادث الطارئ مرهقا لا يكون عرضة للتعديل إذا كان المشتري دفع الثمن واستلم المبيع ثم طرا الحادث بعد ذلك، اما إذا طرأ الحادث قبل دفع الثمن أو قبل دفع جزء منة فالثمن أو الباقي منة يكون عرضة للانقاص نظرا لوجود الحادث الطارئ، أما ما سبق دفعة من الثمن قبل وقوع الحادث فلا يناله تعديل[2].

الفرع الثاني: الظرف الطارئ حادث استثنائي عام مرهق للمدين.

إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وخارجة عن المألوف، فالمعيار هنا موضوعي مثل الحرب والزلزال والفيضانات وعرفها الفقهاء بأنها ما لم يستطيع دفعه كالرياح والمطر[3]، وتتميز هذه الظروف بالشمولية لكافة الناس أو على الأقل فئة منهم ولا تخص المدين فقط، حسب نص المادة3/107 من قانون مدني جزائري[4]، ومن هذا الحادث الطارئ غير المتوقع أن المدين اثناء العقد لم يكن بوسعه توقع الحادث الإستثنائي فإن إختلاف سعر العملة وإنتشار دودة القطن حوادث في الوسع توقعها ويصعب دفعها وهذا ما يجعل تنفيذ الإلتزام مرهق للمدين حيث يتعرض لخسارة فادحة، وإن لم تجعله مستحيلا[5] بمعنى أن يؤدي الحادث المفاجئ الى جعل الالتزام مرهقا للمدين دون أن يصل الامر الى حد الاستحالة بالتنفيذ[6]، والمعيار هنا في تحديد الإرهاق هو

[1] قيرة سعاد، المرجع السابق، ص236.

[2] محمد بو كماش، المرجع السابق، ص258.

[3] محمد بو كماش، المرجع السابق، ص5.

[4] بوداود خليفة وبزيان السعيد المرجع السابق، ص33.

[5] زازومة الشيماء، المرجع السابق، ص30.

[6] حاج قويدر فريد وبلقندوز عثمان، المرجع السابق، ص25.

معيار موضوعي اي يتعلق بموضوع العقد اي الخسارة الفادحة وبالتالي يجب أن تكون الخسارة نتيجة حتمية للطارئ الذي لا يمكن دفعه وتوقعه نتيجة لظرف طرأ بعد إبرام العقد[1]، والإرهاق وصف يلحق بإلتزام أحد المتعاقدين والذي يجعل التنفيذ مرهقا دون بلوغ درجة الإستحالة ويقصد بالإرهاق الإرهاق الشديد الذي يجاوز الخسارة المألوفة وليس له مقدار ثابت و مرن[2].

المطلب الثالث: مقارنة نظرية الظروف الطارئة بغيرها من النظم القانونية المشابهة.

يعقد العقد في ظل ظروف عادية لكن قد يطرأ علية في مرحلة التنفيذ ظروف إستثنائية لم يكن في الوسع توقعها أو دفعها فيصبح تنفيذ الغلتزام التعاقدي مرهقا فهذا الامر ليس سهلا في جميع أحواله فقط تختلط نظرية الظروف الطارئة بنظم قانونية أخرى تقترب منه الدرجة يصعب التمييز بينهما لذا في هذا المطلب سنميز بين نظرية الظروف الطارئة والظروف الأخرى المشابهة له[3]، نذكر في (الفرع الأول) تمييز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة و(الفرع الثاني) تمييز الظرف الطارئ عن الاستغلال.

الفرع الأول: تمييز الظرف الطارئ عن القوة القاهرة.

يتم الخلط بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة والتي هي تقوم على نفس الشروط وهو وجوب أن يكون الحادث عاما وغير متوقع، ولا يمكن مقاومته وهناك من يعتبر أنهم نظام واحد وأن الشيء الذي يبين الاختلاف بين هذين النظامين يكون في الأثار التي تترتب على الإلتزام الأصلي لأن النظريتان تترتبان أثار مختلفة بالطبع، فنظرية القوة القاهرة تقوم على إستحالة مطلقة في تنفيذ الإلتزام، أما نظرية الظروف الطارئة فهي تجعل الالتزام مرهق ولا يرتب إستحالة في الالتزام عكس القوة القاهرة[4]، والظرف الطارئ لا يبرأ ذمة المدين وغير راجع الى تقصير المدين أو إهماله عكس

[1]عائشة مفلح أحمد أبو زيد، نظرية الظروف الطارئة، المجلة القانونية (مجلة مختصة في الدراسات والبحوث القانونية)، مجله علمية محكمة، ص21.

[2]محمد بو كماش، المرجع السابق، ص8.

[3]حنين سليمان سليم شويكي، سلطة القاضي في تقدير نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني، رسالة ماجيستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة القدس، سنة 2022، ص57.

[4]بلعجات قوقو، بكرار نجمة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعه باتنة، سنة 2015، ص25.

القوة القاهرة التي تؤدي بالضرورة الى إنقضاء الالتزام وبذلك تبرأ ذمة المدين بسبب خارج عن أرادته حسب المادة 307[1].

فنظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة تجمعهما وحدة المنشأ والأصل، فالحادث الذي يتسبب في خلق حالة الظروف الطارئة قد يكون هو ذاته الذي يتسبب في نشوء حالة القوة القاهرة أما عن علاقة كل من نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة بالنظام العام هو لم يساوي في الحكم بين النظريتين ففي الوقت الذي يمنع القانون الاتفاق مقدما في العقد على إستبعاد وتطبيق نظرية الظرف الطارئ يجيز فيه الإتفاق على إستبعاد نظرية القوة القاهرة[2].

الفرع الثاني: تمييز الظرف الطارئ عن الاستغلال.

إن فقدان التوازن المادي والاقتصادي بين الأداءات المتقابلة تتفق عليه كل من النظريتين في أصلها، كما تخولان للقاضي سلطة تعديل شروط العقد الى الحد الذي يكفل إعادة التوازن اإاقتصادي بين الإداءات العقدية، اذ أن النظريتين تختلفان في كون الإستغلال يعتبر عيب من عيوب الرضا، أما عن الظرف الطارئ فهو واقعة قانونية مادية تظهر خارج العقد ولا ترتبط بأي شكل من اشكال الرضا أما الاستغلال فهو واقعة إرادية تكمن في رغبة المستغل في الاستغلال مع ضعف المتعاقد الأخر[3].

وهناك عامل مشترك بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية الإستغلال وهو عدم التعادل بين التزامات أحد المتعاقدين وحقوقه الناشئة عن العقد، ففي حالة معاصرة عدم التعادل في إنعقاد العقد فنكون في حالة الإستغلال أما إذا طرأ عدم تعادل بعد انعقاد العقد فإننا نكون أمام حاله ظروف طارئه، فكلا النظريتين تصححان من إختلال التوازن فتختلف كل من النظريتين من حيث الحل الذي يتم تقديمة لكل منهما، فنظرية الظروف الطارئة لا ترفع الغبن على المدين بل بعضه فقط وذلك بإعادة توزيع الخسارة الفادحة بين الدائن والمدين على عكس نظرية الاستغلال والتي ترفع الغبن[4].

---

[1] دالي بشير، سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة، مجلة القانون، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، سنة2016، ص4.

[2] سنقرة عيشة، فيصل التفرقة ما بين نظرية الظروف الطارئة، القوة القاهرة والحادث المفاجئ وتطبيقاتهم، مجله الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد01، سنة2023، ص ص15-13.

[3] موحوس ماسين وبركاني صفيان، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعه بجاية، سنة2019، ص19.

[4] فداق عبد الله، المرجع السابق، ص ص33-32.

خلاصة الفصل:

إن العقد في القانون المدني يقوم على مبدأ المساواة ما بين الأطراف إذا ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل شخصان التعبير عن إرادتهم المتطابقتين، ويشترط لقيام العقد وجود التراضي، فالإرادة ليس لها اي قيمه إذا بقيت حبيسه النفس ما لم تخرج الى العالم الخارجي وهذا لا يكون إلا بالتعبير عنها ظاهريا، ولا يشترط شكل معين للتعبير عن هذه الإرادة سواء كانت ضمنيا أو صريحة، فتبادل أطراف العلاقة التعبير عن إرادتين متطابقتين يكون بعدم الاخلال بالنصوص القانونية.

هذا ما يؤدي بنا إلى التأكد من شروط صحه التعبير عن الإرادة، بما يسمى بعيوب الارادة، ومن خلالها يتم التعبير عن الإرادة باقتران الايجاب بالقبول لإحداث أثر قانوني، ويكون هذا الاقتران لمده زمنية أو يكون في الحين فهما غير ملزمين طالما لم يتم التلاقي بينهما، وهذا ما يؤدي إلى التفاوت في الالتزامات والتي تفرض على احد الاطراف المتعاقدة مما يخلق اختلال في التوازن العقدي، اذ تفرض شروط تعسفية على الطرف الضعيف (المستهلك) لقلة خبرته وكفاءته ومعرفته، ما يؤدي الى تدخل المشرع الجزائري لإعادة التوازن للعقد بفرض أليات والتزامات تساعد على تحقيق ذلك، من خلال مكافحة الشروط التعسفية لما تحتويه من استعمال للقوة الاقتصادية والميزة الفاحشة وكذا الاخلال الظاهر بين الحقوق والالتزامات، وكذلك منح القاضي سلطة وصلاحية لإعادة التوازن للعقد، اذ يمكن له من أن يصبح كطرف في العلاقة التعاقدية وأجاز له الحق في تعديل العقد من الشروط التعسفية لترجيح الكفة في حق المستهلك الطرف الضعيف وفقا م 110 ق م ج أومن خلال إعفائه من عقود الاذعان والتي لا يمكن للقاضي التدخل فيها إلا بطلب من الطرف المذعن عملا بمبدأ حياد القاضي، فهذا التدخل يكون اثناء إبرام وعدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة.

أما في حالة اتفاق الأطراف وعدم وجود أي خلل تظهر لنا العقود المتراخية وهي العقود التي تتم اثناء تنفيذ العقد تكون هناك ظروف قد حالت دون تنفيذه تحت ما يسمى بالظروف الطارئة، اذ يصبح تنفيذ الالتزام صعبا على المدين فيصبح مهددا بخساره فادحة وليس تنفيذا مستحيلا، مثل أن يتفق طرفان على سلعة ما اذ يجب على المورد توريد السلعة بسعر محدد فيتأخر لفترة زمنية في تنفيذ التزاماته ثم يأتي اجل تسليم السلعة فيرتفع ثمنها وقت التسليم بسبب حدوث ظرف طارئ خارج ارادة المورد، كحدوث حرب فجأة أدت الى تعذر توفير السلعة، و يصبح الشخص مهددا بخسارة فادحة.

لهذا اوجدت نظرية الظروف الطارئة لمواجهة هذه التغييرات وللحفاظ على التوازن بين التزامات الاطراف المتعاقدة.

الفصل الثاني: القواعد المستحدثة لتحقيق التوازن العقدي.

يشهد النشاط الإقتصادي في وقتنا الحالي إزدياد في طرح الإنتاج مع تعقد في الطابع الفني للسلع ناهيك عن التطور الحاصل في أليات التعاقد مما أدى الى عزوف مجموعة من الناس للتعاقد بدون معاينة المبيع أو الخدمات التي يريدون الحصول عليها و بدون علمه بأليات التعاقد [1] و هذا ما أدى الى ظهور مشكلة حماية المستهلك لان الخطر الذي يتعرض له هذا الأخير في التجارة الالكترونية اكبر من ذلك الذي يتعرض له في التجارة التقليدية كونه ليس قادر على معاينة المبيع معاينة مادية لأنه يمكن أن يقوم البائع بتزييف حقيقة المنتج أو يقوم بتزويده بمعلومات خاطئة و ليست حقيقية و هذا ما يجعل المستهلك عرضتا للتلاعبات حيث تأدي هذه النتيجة الى حتمية حماية المستهلك لضمان تطور و انتشار التجارة الالكترونية [2].

فبعد الانتقال الى نظام اقتصاد السوق القائم على المنافسة الحرة فقام المشرع الجزائري بإصدار قانون89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك حيث يكمن الهدف من سن هذه القوانين هو حماية مصلحة المستهلك بصفة عامة باعتباره الطرف الضعيف [3] حيث سيتم تناول أهمها في هذا الفصل من حيث التأكيد على حماية المستهلك الكترونيا عن طريق تبيان حقوق المستهلك في الاعلام (المبحث الأول) كمظهر من مظاهر الحماية السابقة ما قبل التعاقد وايضا لحقه في الضمان(المبحث الثاني) وحقه في الانسحاب أو العدول من العقد كوجه من اوجه الحماية الذي يمتد الى ما بعد ابرام العقد (المبحث الثالث) و أخير الدفع الالكتروني و دوره في تحقيق التوازن العقدي (مبحث رابع).

[1] زوبة سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2016، ص1.

[2] التميمي محمد رضا، آليات حماية المستهلك الإلكتروني في مرحمة إبرام العقد وفقا لقانون رقم 50-81 المتعمق بالتجارة الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد09، العدد02، سنة 2022، ص1266.

[3] مقراني كمـال، رمضان زهير، الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، سنة 2017، ص2.

المبحث الأول: الالتزام بالإعلام.

تكمن أهمية الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في حمايته من مخاطر معينة ويبلغه ويعلمه حتى لا يقع في فخ الغش والاحتيال بسبب أن المستهلك في علاقة مع محترف (الطرف ملزم بالإبلاغ) يسعى الحصول على السلع والخدمات التي يحتاجها ، وقد تنطوي العلاقة على عدم توازن بسبب حالة الضعف المتفشية بالمقارنة مع المزود الذي يتمتع بالخبرة ، لذلك من الضروري لمس الالتزام المهني من خلال إعلام المستهلك وتنويره ، وتوعيته بعمله قبل توقيع العقد في مجال التجارة الإلكترونية ،و قبل مناقشته بالتفصيل ،و أيضًا من الضروري ، فهم العلاقة بين المستهلكين والمهنيين طرفا العلاقة في عقد التجارة الإلكترونية[1].

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام ضمانة لحماية المستهلك.

إن التطور الحاصل في مختلف مجالات الحياه وخاصة في التجارة الإلكترونية حيث يجد المستهلك نفسه امام شبكه حقيقية يقوم من خلالها باختيار السلع المناسبة له في نطاق التجارة الإلكترونية ,حيث أن هذا المستهلك هو نفسه في عمليه التعاقد التقليدية لكنه يستعمل وسائط الكترونيه وان هذا المستهلك الالكتروني له كافه الحقوق و المزايا التي يتمت بها المستهلك في التعاقد التقليدي بالإضافة الى عنصر الخصوصية باعتبار أن هذا العقد يتم عبر وسيله الكترونيه ومن بين الحقوق التي يتمتع بها المستهلك هو الحق في الاعلام حيث يرتبط هذا الالتزام ارتباطا وثيقا بالسلعة محل التعاقد خاصه تلك التي تحتوي على خطورة ذاتيه مثل الأدوية, وعليه هنا تكمل الخطورة وهذا راجع الى طبيعة المنتوج وتركيبته المعقدة أو طريقه استعماله والتي تقتضي عناية خاصه وهنا يتجلى دور الالتزام بالإعلام والهدف منه هو تحذير المستهلك من مخاطر السلعة زياده على توفير العلم الكافي لطريقه الاستخدام الهادف الى تحقيق الوقاية من الاخطار المرتبطة التي قد تنشا عنه [2].

[1] بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2017، ص257.

[2] عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الالكتروني، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2018، ص72.

الفرع الأول: خصائص الالتزام.

يمكن رد خصائص هذا الالتزام وهي العمومية والوقائية والاستقلالية الى معايير التفرقة بين التزام واخر وهي النطاق والهدف والنشأة[1] وذلك على النحو التالي:

أولاً: من حيث النطاق. الالتزام بالإعلام يتصف بالعمومية.

إن الالتزام بالإعلام يجمع بين الالتزام الاخلاقي والالتزام القانوني، وللمطالبة بهذا الالتزام راجع الى النزاهة في العمل هي التي تستدعي القيام بهذا الالتزام، حيث يتصف الالتزام بالإعلام بالشمولية لأنه يجد اساسه في مختلف الالتزامات كالالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان، وان هذا الالتزام ليس حديث النشأة وانما تطور عبر عده مراحل ليصل الى هذا النحو[2].

إن الالتزام بالإعلام هو التزام سابق لجميع أنواع العقود، ويتصف بالعمومية لان التطبيق العملي هو الذي أبرز أهمية وجوده في بعض العقود مثل تلك التي محلها أشياء معقدة فنيا والهدف من ذلك هو تحقيق الفائدة المرجوة منها وهذا من اجل المحافظة على سلامة المستهلكين وقد أكد ذلك الفقه المصري عندما قام بتعريف هذا الالتزام على انه التزام عام سابق على التعاقد[3].

ثانياً: من حيث الهدف. الالتزام بالإعلام هو التزام وقائي.

إن التزام أطراف العقد بالالتزام السابق أو اثناء العقد في مجال التعاملات من شانه أن يضمن استقرار العقود وحمايتها من الزوال والابطال وهذا ما أشار اليه الفقه الفرنسي والدور الذي يلعبه الالتزام بالإعلام في التعاقد بقوله:" أن أداء المدين لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد خاصة من شانه أن يؤدي الى تفادي الحكم بأبطال العقد بالغلط والتدليس..."ولهذا وجب على المدين التقيد بهذا الالتزام كعنصر أساسي في رضاء الدائن بالعقد ومدى نزاهته و هذا ما يهدف اليه القانون من خلال النصوص القانونية (استقرار المعاملات) فلا يمكن مخالفة أي التزام هذا المبدأ الاسمى[4].

[1] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 196.

[2] بن سالم مختار، الالتزام بالإعلام كألية لحماية المستهلك، رسالة لنيل درجة الدكتوراه نظام ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابي بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2018.ص29.

[3] عمر محمد عبد الباقي، نفس المرجع، ص 196.

[4] بن سالم مختار، مرجع سابق، ص30.

ثالثاً: من حيث النشأة. هو التزام مستقل.

أن نظرة القضاء الفرنسي الى هذا الالتزام كالتزام مستقل هو الامر الذي برر نشأته ووجوده وقد كان الهدف من تقرير هذا الالتزام هو مواجهه اختلال التوازن القائم بين المنتج والمستهلك في مرحله قبل التعاقدية ذلك في الفروض التي تعجز فيها النظريات التقليدية عن مواجهته وهذا هو ما اكده بعد الفقه الحديث عن قوله:" أن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام التزام مستقل يقع على عاتق شخص ينوي التعاقد مع غيره وهو لا يقوم لحماية رضا الطرف الاخر بل لتحقيق التكافؤ بين الطرفين اعمالا لمقومات العدالة العقدية"[1].

الفرع الثاني: شروط قيام الالتزام بالإعلام.

أشارت الدراسة أن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام التزاما إلا الان لم يجد له مصدرا عاما مباشرا من نصوص القانون لذلك اجتهد كل من الفقه والقضاء في بيان شروطه التي يقوم عليها.

أولا: جهل الدائن بالمعلومات والبيانات العقدية اللازمة لإبرام العقد.

يكمل التزام المهني الالكتروني بإعلام المستهلك، في جهل هذا الأخير جهلا حقيقيا للمبيع محل التعاقد لهذا وجب على المستهلك ببذل جهد لمعرفة المعلومات الخاصة أو المتعلقة بالمبيع و بالعقد قيد الابرام, إلا أن الاستعلام هنا يتطلب من صاحبه القدرة في تقدير اهمية المعلومات ,و هنا يتجلى دور المحترف الالكتروني إلا و هو الالتزام بالإعلام في حالة عدم قدرت المستهلك بالإحاطة بتلم المعلومات ولهذا صدر حكم من محكمة النقض الفرنسة يرفض ابطال العقد استنادا الى أن المتعاقد كان يتعين عليه الاستعلام بنفسه عن هذه المعلومات[2].

إن استحالة علم المتعاقد بالمعلومات اللازمة لإبرام العقد راجع الى جهل الدائن بالمعلومات العقدية، وفي حالة علم المتعاقد بالمعلومات ينتفي التزام المدين المتمثل في تزويده بالمعلومات، حيث تتمثل الاستحالة هنا ف العقود التي يكون محلها إعطاء شيء يستعصي عليه العلم بمعلومات حول محل البيع وهو في حوزة الطرف الاخر وغالبا ما نجد هذا في العقود التي تتم عبر الشبكات الدولية

[1] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص197.

[2] معزوز دليلة، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة بديلة لضمان رضا المستهلك في البيع الالكتروني، كلية الحقوق العقيد اكلي محند اولحاج، البويرة، دون سنة، 337.

(انترنت) مما يتوجب على المدين الالتزام بإعلام الطرف الاخر بكل المعلومات المتعلقة بالعقد عند ابرامه[1].

فضلا عن ذلك يتضح جهر الدائم بالمعلومات العقدية في الجهل المستند اما الى الثقة المشروع المستندة الى طبيعة العقد واما الى الثقة المشروعة المستندة الى صفه الاطراف فبالنسبة الى الثقة المشروعة المستندة الى طبيعة العقد توجد عقود لا تتعارض فيها مصالح الاطراف المتعاقدة حيث يعد التزام كل طرف مكملا للالتزام الطرف الاخر مثال على ذلك عقد الوكالة أو العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي كعقد الشركة والعمل فلابد من وجود ثقه بنى هذا من هذه الاطراف ففي عقد الوكالة لابد على الموكل أن يعلم أن يعلم الوكيل بكافه البيانات التي تتعلق بالتصرفات المنوطة الى الوكيل وكذلك بالنسبة الى عقد الشركة والعمل حيث يبطل كل منهم عند افلاس الشركة اذا كان قد اخفى الحقيقة هذه عند التعاقد وكذلك بطلان عقد العمل عند اخفاء العامل صفاته المرتبطة بالعمل المنوط اليه اتمامه[2].

ثانيا: علم المحترف البيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع.

معرفة المحترفين هنا ليست فقط معرفة ببيانات المنتج والمعلومات عن مكان التعاقد ولكن أيضا لفهم أهميته وتأثيره ودوره الفعال في تشكيله لرضا المستهلك. حيث يلتزم المحترف هنا بتزويد المستهلك بكافة المعلومات والخصائص الأساسية حول محل التعاقد، وهذا فان التاجر ملزم بإعلام المستهلك بكل ما يهمه وما يجب أن يعرفه حول محل العقد[3].

وتتمثل هذه البيانات والمعلومات التي تقع على عاتق التاجر حيث انه ملزم بإيصالها للمستهلك لمعرفته بالحالة القانونية للمبيع محل التعاقد والحقوق العينية كحق الملكية والانتفاع وحق الرهن[4].

---

[1] عقيل فاضل حمد الدهان، غني ريسان جادر الساعدي، لالتزام بالأعلام في العقد الالكتروني، أهل البيت، العدد الخامس، دس، ص208.

[2] عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الالكترونية، مرجع سابق. ص94.

[3] قارة سليمان محمد خليد، التزام البائع بإعلام المستهلك في عقد البيع الالكتروني، لمجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الأول، سنة 2014، ص238.

[4] المرجع نفسه، ص 238.

يجب على المدين أن يكون عالما بالمعلومات العقدية لان هذا العلم يقترن بحقيقه جوهريه، ولان هذه المعلومات قد تكون سببا في تؤثر رضا الدائن حيث يأتي هنا يأتي دور المدين وواجبه في التحري لتزويد الطرف الدائن بالمعلومات الواجب عليه العلم بها لأنه يجب أن يكون المدين عالما بتلك المعلومات ويتضمن هذا الشرط الامتناع عن كتمان للحقيقة[1].

المطلب الثاني: محل الالتزام بالإعلام الالكتروني.

لا يختلف التاجر عبر الانترنت عن اي تاجر اخر فهو ملزم بتزويد المستهلك بكل البيانات الضرورية لإتمام العقد يجب أن يكون العرض المقدم على شاشه الويب محددا بدقه ووضوح ولابد من ظهور كل البيانات الإلزامية الخاصة بالتعاقد مع العرض المقدم وقد أكد كلا من قانون المستهلك الفرنسي والتوجيه الاوروبي على ضرورة تحديد شخصيه المهني أو مزود الخدمة (الفرع الأول) مع توضيح البيانات الأساسية للسلعة أو الخدمة (الفرع الثاني)[2].

الفرع الاول: تحديد شخصيه المهني أو مزود الخدمة.

حيث يجب أن يشمل العرض مجموعه التي تسمح بتعريفه كاسمه وعنوانه ومقر شركته ورقم قيده في السجل التجاري أو السجل الصناعة التقليدية والحرف ورقم وتاريخ الرخصة واسم وعنوان السلطة التي سلمتها والتعريف بمثل هذه البيانات عبر الوسائط الإلكترونية يبعث الثقة في المستهلك[3]. إذا كان البائع الإلكتروني خاضعًا لمهنة منظمة، أي أن هناك قواعد تنظمها، فعليه أن يذكر قواعد المهنة التي يخضع لها وعنوان المهنة والدولة التي يعمل فيها، ويجب عليه ذكر اسم المؤسسة التي تم تسجيله فيها، وذلك لحماية المشتري.

لقد نصت المادة 19 من القانون الفرنسية رقم2004-575 المؤرخ في21 يونيو 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي المفروض على ممارسي التجارة الإلكترونية لعرض جميع المعلومات المتعلقة بالمنتج على الموقع الالكتروني. وتتمثل هذه المعلومات في:" بيان اسمه ولقبه إذا كان شخصا طبيعيا وعنوان الشركة إذا كان شخصا معنويا، و يشير إلى عنوان منشأته وعنوان بريده

[1] قارة سليمان محمد خليد، المرجع السابق، ص210.

[2] نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2018، ص28.

[3] عائشة قصار الليل، الالتزام بالإعلام الالكتروني السابق للتعاقد، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد العاشر، سنة 2017، ص232.

الإلكتروني رقم هاتفه إضافة إلى ذلك يجب إذا كان خاضعا لإجراءات القيد في السجل التجاري والشركات أو في جدول مهني أن يبرز رقم قيده، وأرس مال الشركة، و مركز إدارتها، و إذا كان خاضعا للضريبة و كان معرفا برقم خاص فيجب أن يذكر هذا الرقم، وإذا كان يمارس نشاطا يخضع لترخيص فعليه أن يظهر على الموقع اسم وعنوان السلطة التي منحت هذا الترخص، على أن يكون الوصول لجميع هذه المعلومات سهلا ومتاحا للكافة الكترونيا من خلال الموقع التجاري على الانترنت"[1].

أما القانون المصري رقم 67 لسنه 2006 لحماية المستهلك حيث جاء في نص المادة الرابعة من القانون على أنه:" على المورد أن يضع جميع المراسلات والمستندات والمحررات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقده على المستهلك بما في ذلك المحررات المستندات الإلكترونية البيانات التي من شانها تحديد شخصيه وخاصه بيانات قيده في سجل التجاري وعلاماته التجارية أن وجدت"[2].

كما تضمن نص المادة 52 من القانون اللبناني رقم 659 الصادر في 4 فيفري 2005 الخاص بحماية المستهلك، وجوب تزويد المستهلك بمعلومات واضحة وصريحة تتناول المواضيع التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد خاصة منها ما يتعلق بتعريف المحترف، واسمه وعنوانه ورقم ومكان تسجيله وبريده الإلكتروني[3].

الفرع الثاني: البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة.

ويتمثل في بيان جميع المعلومات والاوصاف الأساسية للسلعة المتعلقة وكيفية تركيبها وصيانتها أو تعليمات الاستعمال إذا يقوم مزود الخدمة بعرض وصف المنتوج الذي هو محل التعاقد وصفا دقيقا حتى يكون للمستهلك العلم الكافي بالمعلومات المتعلقة بمحل العقد وهذا تأكده المادة 10 من قانون رقم09/03 المتعلق بحمايه المستهلك وقمع الغش[4].

---

[1] بوزيدي إيمان، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2016، ص ص44-45.

[2] نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص31.

[3] خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، سنة2011، ص211.

[4] معداوي نجية، حماية المستهلك الإلكتروني بموجب الحق في الإعلام والحق في العدول عن التعاقد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي على البليدة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الأول ،2022، ص651.

وقد حرص المشرع الفرنسي في تنظيمه للتعاقد عن بعد واكد في المادة 21/ 18 الجديدة من تقنين استهلاك على التزام المهني بإعلام المستهلك في هذا المجال.

بموجب نص المادة 25 من الفصل 83 من القانون التونسي لسنه 2000 يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك المعلومات اللازمة حول المبيع بحيث تكون مفهومه وواضحة قبل التعاقد وتتمثل هذه المعلومات في سعر المنتوجات والمراحل المختلفة لإتمام الصفقة، ومبالغ الخدمة، والتامين والضمانات المقدمة في المبيعات الإلكترونية، وطرق الدفع، وطرق التسليم والمواعيد النهائية، واداء العقود، وامكانية، ومدة العدول عن العقد وشروط انهاء المعاملات والعقود[1].

نص المشرع الجزائري على ضرورة التزام البائع بإعلام المستهلك بالمبيع علما كافيا وذلك بموجب نص المادة 352 فقره 1 من القانون المدني التي تنص: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا إذا يشتمل العقد على بيان المبيع واوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه[2]".

أما المشرع الجزائري فقد أكد على ضرورة إعلام المزود المستهلك بشروط البيع أو تأدية الخدمة وكذا العناصر الأساسية المتعلقة بالسلع والخدمات. وهو ما خص له فصال كامل من المرسوم التنفيذي رقم 06_ 306 المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، تحت عنوان العناصر الأساسية للعقود[3].

المطلب الثالث: جزاء الاخلال للالتزام بالإعلام.

إن الجزاء المترتب عن مخالفة أحكام الالتزام بالعلم الإلكتروني يستمد أساسه و خصائصه من الهدف من تقريرها ، وهو العمل على تنوير إرادة المشترك عند التعاقد، ومن ثم فإن الخلل يعد أمرا ذا تأثير بالغ عن رضا المشترك يؤدي إلى تعييب إرادته ، لذا يجب البحث عن الجزاء المترتب

[1] قانون عدد 83 لسنة 2000، مؤرخ في 09 أوت 2000، يتعلق بالمبادلات التجارية الإلكترونية، ج2، الباب الخامس.

[2]بوعزة نضيرة، امنة الحيول، حايد سعاد، العقد الالكتروني وضمانات حماية المستهلك فيه، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي، ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوصوف، ميلة، الجزائر،23 24افريل، 2018، ص7.

[3].معاوي بيبرس، حماية المستهلك في المرحلة السابقة للتعاقد الالكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه عربي بن مهيدي، ام بواقي، الجزائر،ص46.

عن الخلل بهذا الالتزام في ضوء القواعد القانونية العامة ، باعتبار أنو لم تنظم نصوص صريحة في حالة الخلل بهذا الالتزام ، فإنه نتج عن عرض السلع و خدمات العقد، فإن هذا الأخير يمكن أن يكون محلا للإبطال استنادا إلى مخالفة أحكام الالتزام بالإعلام[1].

الفرع الاول: الاخلال بالالتزام بالإعلام الالكتروني.

إن تحديد محل الحماية في الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد، وهو رضا الطرف المقبل على التعاقد، يعد أولى خطوات تحديد نطاق البحث عن جزاء مناسب وموضوعي يترتب على مخالفته، وذلك قياسا على الجزاءات المنصوص عليها قانونا. وعلى هذا الأساس فإن أهم ما يتميز به الجزاء الخاص بإخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بإعلام المستهلك الإلكتروني انه متنوع، فإلى جانب حق طلب التعويض في حالة إلحاقه بضرر بفعل المنتوج أو الخدمة، يضاف إليه الحق في البطلان.[2]

أولا: البطلان كجزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام الالكتروني.

إن البطلان هو اولى الخيارات المتاحة امام المستهلك الالكتروني الذي ابرم العقد دون معرفته بكافة التفاصيل لكن للإشارة يكون البطلان في حالة مخالفة النصوص والقواعد القانونية التي تستوجب اركان معينه وتستلزم شروطا محدده يبطل التصرف عند تخلفها.[3]

نصت المادة 408 من القانون المدني الليبي على انه: «يجب أن يكون لدى المشتري معرفة كافية بما يتم بيعه، وتعتبر هذه المعرفة كافية إذا تضمن العقد على بيانً لما يتم بيعه ووصفه الأساسي، إذا نص عقد البيع على أن المشتري كان على علم بالبيع، أن لم يكن بالإمكان إثبات أن البائع قد ارتكب عملية التدليس، يفقد المشتري الحق في طلب إلغاء البيع على أساس الجهل".[4]

---

[1] أحلام شبيمي، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كميـة الحقـوق والعمـوم السياسيـة، جامعـة العربـي بـن مهيدي، أم البواقي، سنة 2018، ص88.

[2] بنت الخوخ مريم، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد06، العدد02، 2022، ص 75.

[3] كريمة عزت حسن الشاذلي، النظام القانوني لحماية المستهلك الالكتروني، دراسة تحليليه مقارنه في ضوء النظرية العامة للعقد ونظريه عقود الاستهلاك، كليه الحقوق، الحقوق جامعات المنوفية، الإسكندرية، سنة 2019، ص117.

[4] رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 116.

ثانيا: البطلان على اساس نظرية عيوب الإرادة.

سيتم في هذا الجزء عن البحث في عيوب الإرادة والغلط والتدليس لفسخ العقد كجزء الاخلال بالتبصير.

1-الغلط:

وفقا للمادة 120-124من القانون المدني المصري والمادة 1110 من القانون المدني الفرنسي يعتبر من وقع في الغلط له الحق في المطالبة بإبطال العقد والغلط كما يعرفه جانب من الفقه هو: وهم يقوم في نفس الشخص فيصور له امرا على غير حقيقته ويشترط في الغلط الذي يعيب الإرادة ويؤدي الى امكانيه ابطال العقد شرطان الاول أن يكون الغلط جوهريا والمراد بالغلط الجوهري ذلك الذي يبلغ في تقدير المتعاقد حد من الجسامة لو تكشف له لامتنع عند ابرام العقد وقد عبرت عن هذا المعنى المادة 121 من القانون المدني المصري.[1]

ونظم المشرع الليبي الغلط في المادة 121 حيث نص على:

- ❖ أن يكون الغلط جوهريا اذ بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه متعقد عن ابرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.
- ❖ يعتبر الغلط جوهريا على الأخص:

ا) إذ وقع في صفه للشيء تكون جوهريه في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلبس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية.2

ب) إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفه من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.

فيكون الغلط جوهريا اذ بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع ماءه المتعاقد من ابرام العقد له علم بالحقيقة ولم يقع في هذا الغلط.[3]

---

[1] كريم عزت حسن الشاذلي، النظام القانوني لحماية المستهلك الالكتروني، المرجع السابق، ص119.

[2] رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 117.

[3] نفس المرجع، ص117.

2-التدليس:

ان التدليس حسب راي الفقهاء تصرف صادر ن أحد أطراف العقد أو من شخص ثالث يتصف بالخبث حيث اجبر الطرف الاخر على التعاقد. وان هذا الطرف اوهم بغير الحقيقة واللجوء الى الكذب والخداع وجعله يكمل مراحل التعاقد[1].

وفقا للمادة 125 126 من القانون المدني المصري والمادة 1116 من القانون المدني الفرنسي يعتبر التدليس أحد عيوب الرضا ويحق لمن وقع فيه طلب ابطال العقد والتدليس وكما يعرفه جانب من الفقه هو استعمال طرق احتياليه يقصد بها ايقاع المتعاقد في غلط يدفعه الى التعاقد.[2]

ان الاختلاف الحاصل بين التدليس الالكتروني والتدليس المدني يكمن في الوسيلة المستعملة والمتمثلة في شاشه الحاسوب حيث يستعمل المزود كيف الطرق لإيهام المستهلك ورسم صوره حسنه لدفعه للتعاقد مما وجب تقرير حماية للمستهلك في حاله اصابته بضرر من خلال الاعلان التجاري الالكتروني المضلل وان يستفيد بصفته متعاقد من ابطال العقد وفقا لقواعد تقصيريه أو التعاقدية[3].

ثالثا: حق المشتري في التعويض.

نظرًا لأن حق المستهلك في إنهاء العقد والعودة إلى حالة ما قبل التعاقد ليس دائمًا الحل الأكثر نجاحًا لتزويد المستهلكين بالقدر اللازم من الحماية، بالإضافة إلى هذا الحق، فإنه يجعل له الحق أيضا في الجمع بين الفسخ والتعويض .ويظل الأمر يتعلق بالقواعد العامة يشترط قيام المسؤولية التعاقدية أو المسؤولية التقصيرية لخرق الالتزام بالإعلام، وتوافر العناصر الثلاثة (للخطأ، والضرر، العلاقة السببية)[4].

1-الخطأ:

يعتبر الخطأ في المسؤولية التعاقدية اخلالا بالتزام تعاقدي اما الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو اخلال بإلتزام قانوني تام بعدم الاضرار بالغير ويتمثل الخطأ العقد في تنفيذ الإلتزام العقد سواء

[1] بن سالم المختار، مرجع سابق، ص216.

[2] كريم عزت حسن الشاذلي، النظام القانوني لحماية المستهلك الالكتروني، المرجع السابق، ص121.

[3] أمينة بوزيدي، حماية المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، سنة 2019، ص34.

[4] رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص120.

ارجع ذلك الى المدين أو عدم مقدرته أو حتى لسبب أجنبي إلا انه في الحالة الأخيرة لا تقوم مسؤوليه المدين ليس لعدم توفر الخطأ ولكن لقطع رابط السببية بين الخطأ والضرر[1].

2-الضرر:

كل خطا سبب ضررا للغير يلزم من يرتكبه بالتعويض كما نصت على ذلك المادة 166من القانون المدني الليبي بقولها: كل خطا سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبها بالتعويض. ونلاحظ من هذا النص ارتباط الخطأ بالضرر اي أن الخطأ الذي يترتب عليه ضرر يستوجب التعويض فلابد من وجود علاقة سببيه بينهما.[2]

3-العلاقة السببية:

يمكن **أن** نعرفها بانها: "علاقة مباشره بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي لحق بالمضرور به". وبمعنى أن يكون الضرر الحاصل للمستهلك نتيجة مباشرة للخطأ، ولا تقوم بسبب مفاجئ أو خطأ المضرور أو فعل أحد أخر. ولهذا يتطلب وجود علاقة سببية بين السلعة المعيبة والضرر، حيث تعتبر العلاقة السببية عنصر أساسي من المسؤولية الموضوعية، بدون أن ننسى دور المتضرر في اثبات أن الضرر الحاصل هو نتيجة ذلك العيب وهذا طبقا لقواعد العامة في الاثبات المنصوص عليها في المادة 323 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: «على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه"[3].

المبحث الثاني: الالتزام بالضمان.

لقد أدى تطور الاقتصادي في وقتنا الراهن الى تنوع المنتجات الاستهلاكية التي يغلب عليها طابع التعقيد. الذي يصعب على المستهلك استيعابه فيقدم على اقتنائها متأثرا في قراره في الكثير من الأحيان بوسائل الاعلام والدعاية التي يلجا اليها المتدخلون من اجل الترويج لمنتجاتهم. الامر الذي ادى بالمشرع الى تكريس العديد من الحقوق لمصلحه المستهلك والتي هي في الوقت ذاته التزامات على عاتق المتدخل ولعل اهمها الالتزام بالضمان المنصوص عليه في القانون 90_- 03

[1] رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 120 – 121.

[2] نفس المرجع، ص120.

[3] أرجيلوس رحاب، نطاق تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية للمنتج عن منتجاته المعيبة، مجلة إليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار، سنة 2021، ص36.

المتعلق بحياة بحمايه المستهلك وقمع الغش في المواد من 13 الى 16 وتطبيقا لهذا النص التشريعي فقط صدر المرسوم التنفيذي رقم 90-266 كأول نص تنظيمي ثم تلاه بعده ذلك المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلق بشروط وكيفية تنفيذ المتدخل للالتزام بالضمان في عقود الاستهلاك[1].

المطلب الأول: مفهـوم الالتزام بالضمان.

يلتزم المتدخل بضمان سلامة منتوجه من كل عيب قد يشوبه، حيث نصت المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش." يستفيد كل مقنن لأي منتوج سواء كان جـهـازا أو أداة أو آلـة أو عـتـادا أو مـركـبـة أو أي مـادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون"[2]. بمعنى ذلك أن كل شرط يعفي المتدخل من الضمان يعتبر لاغيا. ومن أجل إعطاء مفهوم واضح والوصول إلى تعريف الضمان، وجب علينا تبيان التعريف اللغوي للفظ الضمان ثم تعريفه اصطلاحيا ثم تبيان أنواع الالتزام بالضمان[3].

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالضمان.

إن الضمان بمفهومه العام، هو عبارة عن حماية مضمونة من طرف شخص إلى شخص أخر، ويعرفه الأستاذ " كاربونيه" بأنه: "رابطة قانونية موجودة بين شخص بمقتضاه يلتزم أحدهما بالقيام بعمل أو بفعل شيء للأخر".

أولا: التعريف اللغوي.

الكفالة والالتزام، من الفعل ضمن (بالكسر)، ضمنا وضمانة: اصابته أو لزمته علة، كفله أو التزم أن يؤدي عنه ما قد قصر في أدائه وجزم بصلاحيته وخلوه مما يعيبه[4].

---

[1] زهية بشاطة، فعالية الالتزام بالضمان في عقود الاستهلاك، مجلة أبحاث، العدد02، سنة 2021، ص186.

[2] المادة 13 من الجريدة الرسمية العدد 15.

[3] فنيش بدرالدين، الالتزام بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، الحقـوق والعلـوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2019، ص9.

[4] بوخاري الحاج، قبائلي عبد الكريم، الالتزام بالضمان، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2020، ص6.

ثانياً: اصطلاحا.

وتختلف قوانين الضمان من دولة إلى أخرى، ومن منتج إلى آخر، ويتم تحديد مدة الضمان وشروطه في العقد الاستهلاكي الالكتروني. ويمكن أن يشمل الضمان أيضا خدمات الصيانة والدعم الفني والاستبدال في حالة عدم تمكن البائع أو المورد من تصحيح المنتج. ويهدف الضمان إلى حماية حقوق المستهلكين وتعزيز ثقتهم في البائع أو المورد، وتشجيعهم على الشراء والتعامل معهم في المستقبل. ويجب على المستهلكين قراءة وفهم شروط الضمان المتعلقة بالمنتج المشترى قبل إجراء أي عملية شراء، والاستفسار إذا كان هناك أي شبهات أو استفسارات فيما يتعلق بحقوقهم[1].

الفرع الثاني: أنواع الالتزام بالضمان.

بالإشارة إلى الأحكام العامة الخاصة وبوعود الضمان في إطار القواعد العامة للتعاقد، وكذلك قانون حماية المستهلك، تبين أن الأحكام يمكن تقسيمها إلى جزأين، الأول يجب على البائع الالتزام بهما وفقًا للقانون. والتي تتجلى في ضرورة أن يكون البيع آمنًا وخاليًا من العيوب الخفية ومطابقًا للمضمون المتفق عليه في العقد. بالإضافة إلى فعالية عمل البائع خلال فترة زمنية معينة واللوائح الأخرى المتعلقة بضمانات العقد، والتي يلتزم بها البائع طواعية من أجل الترويج لمنتجاته الخاصة وكسب ثقة المستهلكين، وهو ما يطلق عليه تسمية الضمان الإضافي[2].

أولا: الضمان القانوني.

لقد نصت المادة 13 من القانون 09 -03 السالف ذكره على انه: كل مقني لأي منتوج سواء كان جهازا أو اداة أو الة بقوة القانون. يمتد هذا الضمان ايضا الى الخدمات.[3]

فالمشرع نص على إلزامية هذا الضمان في مختلف النصوص القانونية المنظمة له وذلك من خلال إبطال كل شرط يقضي بإسقاطه أي لا يمكن للأطراف الاتفاق على إسقاطه أو التخفيف منه. فقواعد الضمان من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها وهذا طبقا للفقرة 4 من المادة 13

[1] ضمان المنتجات في العقود الالكترونية، مجلة حماية المستهلك، وزارة التجارة والصناعة، المملكة العربية السعودية.

[2] سلوى قداش، الالتزام بالضمان بين القواعد العامة ف التعاقد وقانون حماية المستهلك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، . العدد الثاني عشر، جانفي 2018، ص498.

[3] بوهنتاله أمال، قداش سلوى، واقع الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد السادس، ص200.

من القانون رقم 09-03 والتي تنص على ما يلي: " يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة". أي أنه يتقرر بقوة القانون عند اقتناء المستهلك للسلعة مع عدم الزامية الاتفاق على ذلك لأنه غير خاضع للإرادة الأطراف، حيث نص عليه قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 327/13[1].

ثانيا: الضمان الإضافي.

أشار المشرع في المادة 14 من القانون 09 -03 المتعلق بحمايه المستهلك وقمع الغش الى هذا النوع من الضمان وأكد عليه في المادة 18 من المرسوم 13 -327 على انه" يمكن للمتدخل أن يمنح المستهلك ضمانا اضافيا أكثر امتيازا من ذلك المنصوص عليه في المادة الثالثة الفقرة الأولى" وهنا يقصد الضمان القانوني، فالضمان الاتفاقي يمنح ضمانات اضافيه بالمقارنة التي يمنحها الضمان القانوني حيث تكون الاستفادة من الضمان الإضافي مجانا باعتباره امتيازا للمستهلك[2].

وقد نص المشرع على الضمان الاتفاقي في المادة 14 من القانون 09 -03 والمادة 11 من المرسوم التنفيذي 90-266 التي أجازت للمتدخل أن يمنح للمستهلك ضمانا اتفاقيا انفع من الضمان القانوني لكن بشرط مجانية هذا الضمان وعليه فان المشرع الجزائري قد شجع الضمان ألاتفاقي أو التعاقدي الذي يهدف إلى توسيع مجال الضمان بالإضافة إلى الحماية القانونية التي فرضها القانون للمستهلك[3].

المطلب الثاني: الالتزام بالضمان آلية لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني.

تطرق المشرع للالتزام بالضمان لأول مره في القانون المدني ضمن احكام عقد البيع بقراره الالتزام بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق بغية توسيع حماية المستهلك تدخل المشرع واعاده تنظيم احكام هذا الالتزام في قانون حماية المستهلك بمقتضى القانون رقم89-02 ثم عزز محتوى هذه الحماية بموجب القانون 09 -03 والتي صدر تطبيقا له المرسوم التنفيذي رقم13-327 المتعلق بشروط وكيفية وضع ضمان السلع وخدمات حيز التنفيذ. وبظهور التجارة الإلكترونية

[1] بوخاري الحاج، قبائلي عبد الكريم، مرجع سابق، ص10.

[2] زهية بشاطة، فعالية الالتزام بالضمان في العقود الاستهلاك، مجلة أبحاث، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، المجلد 06، العدد02، سنة 2021، ص 188.

[3] بوعراب أسامة، حمزاوي محمد، قانون حماية المستهلك بين النظرية والتطبيق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة2018، ص41.

في الجزائر قام المشرع بتأطيرها في القانون رقم18-05 الذي نص فيه ايضا على الالتزام بالضمان في عقد الاستهلاك الالكتروني في نص المادة 23 منه الذي حصر موضوعه في ضمان تسليم مطابق وضمان العيوب الخفية[1].

الفرع الأول: الالتزام بالمطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني.

المطابقة هي مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد للاشتراطات الصريحة فيها أو الضمنية"، أي ضرورة توافر كل المواصفات المشتركة في المبيع بموجب بنود العقد المتفق عليها بين البائع والمشتري سواء كان ذلك بصفه صريحه أو ضمنية. اما عدم المطابقة فيقصد به:" الاختلاف بين الشيء المسلم حقيقة والشيء المتفق عليه حقيقة في العقد" أي انها عدم مطابقه الشيء المسلم للمشتري من طرف البائع مع مواصفات الشيء المتفق عليه بموجب احكام العقد المبرم بينهما[2].

يمكن استخلاص مفهوم الالتزام بالمطابقة من خلال المادتين 3 و11 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث جاء في المادة الثالثة (الفقرة 18) من هذا الأخير على أن المطابقة هي:" استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به". اما المادة 11 من ذات القانون فقد نصت على أنه:" يجب أن يلبي كل منتوجّ معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية، وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعمال[3].

[1] قجاجة ريان، عزيزي نسرين، الالتزام بالضمان في عقد المستهلك الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل كلية الحقوق والعموم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2022، ص6.

[2] أمال بوهنتالة، ميلود بن عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة كآلية لضمان جودة المنتجات في عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية ام البواقي، العدد1، مارس 2022، ص36.

[3] ربيح ثامر، بن ناصر وهيبة، رقابة المطابقة في إطار ضمان فعالية وتنفيذ الالتزام بالمطابقة – .دراسة على ضوء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية، البليدة، العدد02، سنة 2019، ص1189.

الفرع الثاني: العيب الخفي الموجب للضمان.

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف للعيب الخفي في القانون المدني الجزائري غير انه اورد حالات في المادة 379 كما يلي: يكون البائع ملزما بالضمان اذ لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به، بحسب الغاية المقصودة منه بعقد المبيع أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها[1].

أما المشرع المصري فصرح في متن المادة 2/1/447 يكون البائع ملزما بالضمان إذ لما يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب العناية المقصودة مستفاده مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي اعد له ويضمن البائع هذا العيب و لما يكن عالما بوجوده ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت المبيع أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو انه فحص المبيع بعنايه الرجل العادي إلا اذا اثبت أن البائع قد تعمد اخفاء العيب غشا منه[2].

الشروط المتعلقة بالعيب الخفي.

حدد المشرع المدني الشروط الواجب توافرها لاعتبار العيب خفيا منشئا للضمان وهي[3] :

الشرط الأول: أن يكون العيب مؤثرا.

حسب المادة 379 من القانون المدني الجزائري والتي تقابل المادة 447 من التقنين المدني المصري تعتبر العيب المؤثر هو الذي ينقص من قيمه المبيع أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه وقد اضاف المشرع الفرنسي في المادة 448 على انه لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه وهذا النص تفسير لقصد المتعاقدين الضمني غير انه اذا كان العرف قد جرى على التسامح في عيب معين وكان من شان هذا العيب أن ينقص من منفعة المبيع بحسب

[1] شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كمية الحقوق والعموم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2016، ص85.

[2] كريم عزت حسن الشاذلي، المرجع السابق، ص380.

[3] بوزيدي إيمان، المرجع السابق، ص82.

الغاية الخاصة التي قصدها المشتري والمبني في العقد فالبائع على علم بها, ويعتبر هذا اتفاقا على تجديد الضمان[1].

الشرط الثاني: أن يكون العيب خفيا.

يشترط في العيب أن يكون خفيا لدى المستهلك، ونعني بالعيب الخفي هو العيب الذي يكون موجودا وقت التعاقد وليس بوسع المستهلك تبينه أو اكتشافه ولو فحص المنتوج بعناية الرجل العادي، كما تنص المادة 379 ق. م. ج والمادة 2/447 ق. م. م فانهما اجازتا للمستهلك الاستفادة من احكام ضمان العيب الخفي حتى وان كان العيب ظاهرا، وذلك في حالتين[2]:

الحالة الأولى: أن يكون المهني قد أكد للمستهلك خلو المبيع من العيوب، ويقع على المستهلك عبئ اثبات ذلك.

الحالة الثانية: إذا اثبت المستهلك أن المهني قد تعمد إخفاء العيب غشا منه، اذ لا يجوز أن يستفيد المهني من غشه[3].

الشرط الثالث: أن يكون العيب قديما.

ليتحقق الضمان يجب أن يكون العيب قديما، ويقصد به أن يكون العيب في وقت التعاقد أو بعده، وان يقوم المشتري بإثبات العيب وقت البيع[4].

أضاف القانونان الجزائري والمصري لضمان العيوب حتى يكتمل تسليم السلعة محل التعاقد، حيث كانت القاعدة السابقة في القانون المصري هي ربط الضمان ضد العيوب بنقل الملكية إلى المشتري، ولا يضمن البائع إلا العيوب الموجودة في وقت نقل الملكية أي وقت إبرام العقد، أما بالنسبة للعيوب في الشيء المباع بعد نقل الملكية، فلا يضمن البائع ذلك، حتى لو كان المبيع لا يزال في حوزته بينما الهلاك الذي يسبق التسليم تقع على عاتق البائع أن كان الهلاك قبل التسليم[5].

---

[1] عبد العالي فارس، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، سنة 2013، ص40.

[2] نصيرة خلوي، المرجع السابق، ص62.

[3] المرجع نفسه.، ص 62

[4] كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص289.

[5] عبد العالي فارس، مرجع سابق، ص41.

الشرط الرابع: أن يكون العيب خفي وغير معلوم لدى المشتري.

يعتبر عدم رؤية العيب بوضوح وعدم علم المشتري بتوفره وقت إبرام العقد ووقت التسليم من العيوب الخفية. اما إذا علم المشتري بالعيب، فهو يكون من العيوب الظاهر ويتنازل عنه ضمناً بتلقي ما بيع مع علمه بالعيب. ونص المشرع على أن العيب الخفي لا يمكن أن يتعرف عليه الشخص الطبيعي (الرجل العادي)، ولأنه شيء مخفي لا يسهل ظهوره، بل يكتشفه خبراء مختصون[1].

قضت المادة 447/ 2 مدني على انه" ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع". يسقط حق المستهلك في الضمان إذا كان على علم بالعيب الخفي وهذا يعد تنازلا من قبل المشتري على حقه في الضمان وهنا أيضا يقع على عبئ البائع اثبات أن المستهلك كان على علم بالعيب وقت تسليم المبيع كما يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات[2].

المطلب الثالث: حق المستهلك في ضمان التعرض.

يستفيد المستهلك الالكتروني مما هو مقرر بشأن البيع عموما، فعقد الاستهلاك الالكتروني يرتب التزام المهني بضمان استفادة المستهلك من المنتوج بطريقه كامله فلا يتعرض للمستهلك شخصيا ولا يسمح للغير بالتعرض له[3].

الفرع الأول: ضمان التعرض الشخصي.

يلتزم البائع بأن يضمن عدم تعرضه شخصيا للمشتري، في ملكيته أو الانتفاع به، أي أن البائع يمتنع عن القيام بأي عمل من شأنه عرقلة إفادة المشتري من المبيع على النحو الذي أعد له، ويشمل ضمان البائع كل صور التعرض المادي والقانوني، الكلي والجزئي، المباشر والغير المباشر[4].

أولاً: صور التعرض الشخصي:

ويكون التعرض الشخصي إما تعرضا ماديا أو تعرضا قانونيا:

[1] بوزيدي إيمان، مرجع سابق، ص83.

[2] خالد ممدوح، مرجع سابق، ص206.

[3] نصيرة خلوي، مرجع سابق، ص74.

[4] العايب سمير، حميطوش زكرياء، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، سنة 2017، ص6.

1- التعرض المادي:

ويتمثل في القيام بأفعال تؤدي الى الحيلولة وعدم انتفاع المستهلك بالمنتوج وهو الغرض الذي تعاقد من اجله، وفي هذه الحالة يقوم المستهلك في رفع دعوى على أساس الالتزام بضمان التعرض، حيث التعرض المادي لا يقوم على حق يدعيه البائع على الشيء المبيع وانما يقوم على الأفعال المادية التي تكون حاجز امام المستهلك للانتفاع من المبيع بشكل كلي أو جزئي مثل: الاستمرار في استغلال الأرض التي باعها فيعتبر هذا الفعل تعرضا ماديا، فمن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض[1].

2- التعرض القانوني:

لقد تطرقت محكمه النقض المصرية بان:" بانه ليس للبائع أن يدعي لنفسه بسبب عدم تسجيل العقد وتاريخ نقل الملكية لان من يضم النقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه" ويكون التعرض القانوني من طرف البائع سواء كامن سابقا أو لاحقا للعقد[2].

ايهام المهني بأن له حق في مواجهة المستهلك والتزامه بعدم التعرض لهذا الأخير هذا ما يسمى بالتعرض القانوني، وفي حالة وجود اتفاق بين أطراف العقد يتضن حقا للمهني في استعمال ذلك الخرق الذي يدعيه على المبيع فلا يكون هنا المهني ملزما بضمان التعرض لأنه اتفق عليه سابقا بينه وبين المستهلك، ولأن ضمان التعرض الشخصي مبني على سبب مادي أو قانوني يجب أن يكون قد حدث بشكل حقيقي ولا يمكن احتمال ذلك لأن هذا التعرض يؤدي الى الحيلولة وعدم انتفاع المستهلك بالسلعة كليا أو جزئيا[3].

الفرع الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير.

يمتد التزام البائع الالكتروني الى ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير وليس فقط ضمان التعرض الشخصي المادي أو القانوني، حيث يعتبر ضمان التعرض الصادر من الغير إلتزاما إيجابيا كونه يقوم البائع بدفع التعرض للمشتري الصادر من الغير بقوة القانون حيث يعتبر هذا

[1] نصيرة خلوي، مرجع سابق، ص75.

[2] العايب سمير، حميطوش زكرياء، مرجع سابق، ص10.

[3] نصيرة خلوي، مرجع سابق، ص76.

الالتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ليكون البائع قد حقق نتيجة دفع تعرض الغير للمستهلك وليس فقط ببذل جهده في دفعه[1].

ولقد تم الإشارة إلى ضمان التعرض الصادر من الغير خلال النص المادة 371 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد أل إليه هذا الحق من البائع نفسه"[2].

وحتى يضمن البائع تعرض الغير يجب أن تتوفر فيه عدة شروط:

أولاً: أن يكون التعرض قانوني:

أن البائع بدوره لا يضمن إلا التعرض القانوني لأنه كان نتيجة اخلاله بشيء وهو نقل الملكية الى المستهلك ويتمثل هذا التعرض في ادعاء الغير في الحق على المبيع، وإذا كان كاذبا في دعواه ويتعارض مع حق المشتري التي تقوم بموجب عقد البيع بغض النظر عن طبيعة هذا الحق إذا كان عينيا أو شخصيا أو معنويا ويكون على أسس قانونية مثل دعوة ترفع من الغير على المشتري، وبمجرد ادعائه بعدم ثبات وبطلان هذا الحق إلا انه يلتزم بان يتحمل عن المشتري وإن يكشف عن عدم صحة ادعاءات الغير[3].

ثانياً: يجب أن يكون سبب التعرض فعلا على العقد:

البائع ملزم بضمان تعرض الغير ويجب أن يكون التعرض هنا حقيقيا وليس مجرد تهديد لان علم المشتري بان السلعة غير مملوكة للبائع لا تكفي لقيام مسؤولية البائع بالضمان لان هذا الأخير ينشأ من وقت منازعة الغير له فعلا في الانتفاع به. وليس بمجرد ظهور حق الغير على المبيع أي أن يكون التعرض قد وقع فعلا وان يكون صحيحا يرجع المشتري بضمان التعرض وكل

[1] أحلام شبيمي، مرجع سابق، ص37.

[2] العايب سمير، حميطوش زكرياء، مرجع سابق، ص23.

[3] لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل الدكتورة علوم في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، سنة 2019.

هذه العوامل تكون في سبب المشتري في حبس الثمن إلا أن يزول التعرض، لكن إذا حدث فعلا يجوز للمستهلك رفع دعوى ضمان التعرض على البائع[1].

1-إدعاء الغير حقا على المبيع:

فمن خلال المادة 371 من القانون المدني الجزائري فإن هذا الشرط سوف ندرسه من ناحيتين:

2- إدعاء الغير حق سابق على المبيع:

وفي هذا الشأن يجب أن يكون الحق الذي يطالب به الغير موجودا قبل التعاقد وانه انتقل للمستهلك وهو مثقل بهذا الحق وهذا حسب ما جاء في نص المادة 371، فمن خلال هذه المادة فللمستهلك الحق في الرجوع عن البائع عن طريق دعوى الضمان، ومن أمثلة حول ثبوت الحق قبل البيع، حالة بيع منزل من طرف البائع على أساس أنه غير مؤجر واتضح فيما بعد أن هذا المنزل المبيع مؤجر، فيعرض هذا المستأجر على المشتري، على أساس سبب سابق للمبيع وهو عقد الإيجار المبرم بينه وبين البائع، ففي هذه الحالة يكون البائع ملزم بالضمان[2].

إدعاء الغير حق الحق على المبيع:

بحيث أن البائع يسأل بضمان تعرض الغير حتى ولو كانت حقوق هذا الغير قد نشأت بعد البيع وذلك في الحالة التي يكون فيها البائع متسببا في نشوئها .ومثال ذلك تصرف البائع في العقار مرة ثانية إلى من بادر إلى التسجيل، أو أعاد البيع وتسلمه المشتري الثاني فهنا البائع ملزم بضمان تعرض المشتري الثاني على الرغم من أن سبب التعرض لم يكن موجودا عند البيع الأول كون أن الحق الذي يدعيه الغير يرجع سببه إلى البائع نفسه لقيامه ببيع المبيع مرة ثانية[3].

المبحث الثالث: دور حق العدول في تحقيق التكافؤ العقدي.

لحماية الطرف الضعيف من الاغراءات التي أدت به الى اتخاذ قراره في التعاقد على عجل حيث تم استحداث ضمانات تشريعية المتمثلة في الحق في العدول لان قراره هذا كان دون تأمل بالتعاقد وبشكل لا يخدمه نظرا لتلك الاغراءات التي تقدم من طرف المهنيون لعرض سلعتهم. لان

[1] العايب سمير، حميطوش زكرياء، مرجع نفسه، ص28.

[2] نفس المرجع السابق، ص29.

[3] نفس المرجع السابق، ص30.

هذا الحق يؤثر بشكل كلي على القوة الملزمة للعقد، ومن هنا كان يجب وضع بغض القيود التي من شأنها تنظيم هذا الحق حتى لا يصبح سبب في عدم الاستقرار العقدي، وكذلك الاوضاع الاقتصادية المستقرة[1].

المطلب الأول: مفهوم حق العدول.

تعتبر الحقوق من الضمانات الأساسية من اجل الانتفاع بالسلعة محل التعاقد وقد تم الإقرار ذلك في مختلف التشريعات المقارنة , فالمستهلك لا يرى المنتج امامه حتى يستلمه و أن وجده لا يتوافق و المواصفات التي تعاقد من اجلها له الحق في ارجاع هذا المنتج خلال مدة زمنية معينة و تختلف فترة العدول عن قبول السلعة من قانون لأخر لأنه يعتبر من الوسائل الحديثة فهو يقوم بإعطاء فرص للمستهلك لإعادة التفكير ,و هذا ما يضمن للمستهلك حماية له للعدول عن عقد تسرع فب ابرامه و لهذا سوف نتطرق لمختلف التعريفات حق العدول ، و تعريف حق العدول في القوانين المقارنة [2].

الفرع الأول: تعريف حق العدول.

حظي حق العدول بتعريفات عديدة، لذا سوف نتطرق لهذه التعريفات من جميع النواحي:

-نصت المادة 1/14من المرسوم التنفيذي رقم 114/15على:" عندما يتم بيع المنتج على مستوى المنزل فان مده العدول تكون سبعه ايام مهما يكون تاريخ التسليم أو تقديم السلعة"[3].

-العدول مصدر للفعل اللازم عدل ويقال عدل عدلا وعدولا اي مال ويقال عدل عن الطريق بمعنى حاد وعدل اليه رجع وعليه فالعدول الرجوع معنى ووزنا[4].

---

[1] علي أحمد صالح، بن عيشة عبد الحميد، العدول آلية قانونية لحماية المستهلك مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد العاشر، سنة 2018.ص814

[2] عبد العالي فارس، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2014، ص44.

[3] لخضر دايخة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكره تخرج شهادة الماستر في الحقوق، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه الشهيد حماه لخضر، الوادي، سنة 2018، ص7.

[4] زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، سنة 2016-2015، ص47.

-عرف الفقه العدول على انه" احدى الاليات القانونية الحديثة التي اوجدها المشرع بهدف توفير الحماية الفعالة واللازمة للمستهلك في مرحله تنفيذ العقد"، وهناك راي اخر من الفقه عرفه كالتالي" بانه قدره المتعاقد بعد ابرام العقد على المفاضلة أو الاختيار بين امضاءه أو الرجوع فيه"[1].

-الفقه المصري يرى انه: "سلطه المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على اراده الطرف الاخر"[2].

-ومن خلال ما ذكرناه في التعريفات السابقة وعلى حسب اختلافهم إلا أنهم اتحدوا في معنى واحد حيث يمكن أن نقول بان العدول هو رخصه قانونيه للمستهلك يتمكن من خلالها العدول عن التعاقد بإرادته الخاصة في فتره زمنيه معينه قانونيا أو يكون متفقه عليه في العقد حيث يكون العدول هنا بدون مقابل يدفعه المستهلك[3].

-في القانون الفرنسي: نصت عليه المادة 20-121 L التي حددت مدة 7 ايام ليمارس المستهلك حقه في العدول دون اي مبرر لتعدل لتتوافق والتوجيه الأوروبي وفقا لآخر تعديل بموجب القانون رقم 2014/344 بتاريخ 14 مارس 2014 الذي رفع المدة الى 14يوما[4].

-أما المشرع التونسي نظم العدول في الفصل 20من القانون رقم 83لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات التجارية حيث حددها في 10 أيام تحسب من تاريخ تسلمها من طرف المستهلك بالنسبة للسلع اما الخدمات من تاريخ ابرام العقد [5].

-نص المادة 13 من القانون 09/ 03 المتعلق بحمايه المستهلك وقمع الغش والمتعلقة بحق المستهلك بالضمان التي تنص على انه:" يجب على المدة داخل خلال فتره الضمان المحددة في حاله ظهور عيب استبداله أو ارجاعي ثمنه أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته"[6].

---

[1] المرجع نفسه، ص47.

[2] أوشن حنان، العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الإلكتروني "دراسة قانونية"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد3، العدد4، سنة 2020، ص150.

[3] علال قاشي، خيار العدول عن العقد ضمانة للمستهلك في المعاملات الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد57، العدد4، سنة 2020، ص339.

[4] اوشن حنان، المرجع السابق، ص151.

[5] المرجع نفسه، ص152.

[6] يلس آسيا، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، سنة 2017، ص514.

الفرع الثاني: خصائص حق العدول.

من جملة الخصائص التي يتميز بها حق المستهلك في الرجوع أو العدول عن التعاقد نجد:

أولاً: اقتران حق العدول بالعقود المبرمة عن بعد.

يكون أطراف العقد قبل التعاقد غائبين عن مجلس العقد غياب جسدي ولقد عرف عقد البيع عن بعد بانه «كل تقنية تسمح للمستهلك خارج نطاق الأماكن المعتادة لتلقي الزبائن أن يوصي على بضاعة وأن يطلب تحقيق خدمة» . وباعتبار المستهلك ليس قادرا على معاينة وتفحص السلعة التي هي محل التعاقد فله الحق في فسخ العقد من جانبه في مدة مقدرة ب 15 يوم من التعاقد أو تسلمه السلعة حسب ما اقرت به التشريعات المنظمة لحماية المستهلك[1].

ثانيا: حق العدول استثناء عن القوة الملزمة للعقد.

تهدف التشريعات الحديثة لحماية المستهلك الالكتروني في العقود التي تبرم عن بعد بواسطة الوسائل الالكترونية، وهو الحق في العدول بعد إبرام العقد أي بعد صدور القبول من المستهلك خلافا لمبدأ القوة الملزمة وذلك بموجب المادة 106من التقنين المدني الجزائري التي تنص على "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"[2].

ثالثاً: الحق في العدول عن العقد من النظام العام.

إن حق المستهلك في العدول أو الرجوع من النظام العام وبالتالي لا يمكن التنازل عنه مسبقا، كما يقع باطلا كل اتفاق أو شرط يقيد ممارسة هذا الحق أو يحد منه، لأن الهدف منه حمل البائع على مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد وتسليم سلع مطابقة للكيفية والمواصفات المعلن عنها، اضاقة الى الحماية الرضائية التي تعد ركنا من أركان العقد وأخيرا انها تدخل في إطار القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية المستهلك وهو الطرف الضعيف في العقد. إلا أنه يجوز للمستهلك، وفقا للقواعد

[1] زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، سنة 2016، ص48.

[2] إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة، أحكام العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة2018، ص28.

العامة، التنازل عن هذا الحق بعد قيامه وثبوته، وذلك بعدم ممارسة هذا الحق خلال المدة المحددة للرجوع[1].

رابعاً: حق العدول ذو صفة تقديرية.

إن حق العدول عن العقد يتسم بالصفة التقديرية وفقا لقانون الاستهلاك الفرنسي كونه " حق إرادي محض يترك تقديره لإرادة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وفقا للضوابط القانونية"[2].

المطلب الثاني: احكام الحق في العدول.

إن فكرة احكام العدول جاءت لتبين لنا المهلة التي يلتزم بها المستهلك بالعدول وكذلك الاثار المترتبة عن الرجوع أو العدول على طرفي العقد[3].

الفرع الأول: مهلة ممارسة الحق في العدول.

إتفق التشريع الفرنسي وكذلك التشريع الأوروبي على مدة 7 أيام للعدول عن العقد، كما حدد التشريع العربي المتمثل في التشريع المصري والتشريع التونسي على مدة 10ايام للعدول عن العقد، اما التشريع الجزائري لم ينص صراحة على حق العدول عن تنفيذ العقد إلا انه أشار من خلال نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 وذلك بمنح للمستهلك مدة كافية لفحص العقد وابرامه، وما يلاحظ عن هذه المدة انها تكون قبل ابرام العقد وليس اثناء ابرامه[4].

أولا: العدول في السلع.

تبدأ فترة ارجاع السلعة أو الرجوع عن العقد من لحظة استلام المستهلك للسلعة أو المنتج، وهذا حسب المادة L20-2-121 من القانون الاستهلاك الفرنسي وكل هذا جاء من اجل حسم مسألة ما إذا كان يوم التسليم يدخل في المدة ام لا، فأجابت محكمة النقض الفرنسية بالنفي وهذا ما

[1] محمد الأمين نويري، حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك في ظل القانون رقم 18-09، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد57، العدد02، سنة 2020، ص233.

[2] زهيرة بن حجاز، المرجع السابق، ص50.

[3] سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد7، العدد02،سنة 2018، ص21.

[4] أحلام شبيمي، مرجع سابق،101.

كرسه المشرع الفرنسي اثناء صياغته لقانون 1988 الصادر في 06/01/1988 والمتعلق بالبيع عن بعد[1].

فإذا انقضت فترة العدول المحددة ولم يقوم المستهلك في ممارسة حقه في العدول سقط هذا الأخير ويتحرر البائع من هذا العبء، لان الهدف من تحديد هذه المدة هو حماية المستهلك من تسرعه في انهاء العقد قبل انقضاء ففترة العدول[2].

ثانيا: العدول في الخدمات.

إن المدة المحددة لممارسة المشتري لحقه في العدول عن العقد بالنسبة إذا كان محل العقد أداء خدمة عن بعد منذ لحظة قبول المشتري العرض أو الخدمة من البائع. وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 121 – 20 من قانون الاستهلاك الفرنسي، أما نص المادة 01/06 من توجيه 07/97 فقد نصت على أن بداية احتساب مدة الرجوع في عقود الخدمات 7 أيام من يوم ابرام العقد، ولا يختلف مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري عن سابقيه حيث نص في المادة 08 على أن : " **مع عدم الاخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو الاتفاقية أفضل للمستهلك ، وفيما لم يحدده الجهاز من مدة أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة ، للمستهلك خلال أربعة عشرة يوما من تسلم أي سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة لمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله ...**"[3].

وهذا ما تطرق اليه المشرع التونسي الذي نص في الفصل 30 من قانون المبادلات التجارية والإلكترونية رقم 83 لسنة 2000 على أنه: " يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال 10 أيام تحتسب .... من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم خدمة...."[4].

الفرع الثاني: حالات عدم جواز تطبيق الحق في العدول.

نصت المادة L121-20-2 من القانون الفرنسي المتعلق بحماية المستهلك المضافة بالمرسوم 2001-741 المؤرخ في 23 اوت 2001على الاستثناءات المتعلقة بحق الرجوع في

[1] إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة، المرجع السابق، ص35.

[2] لخضر دايخة، المرجع السابق، ص32.

[3] أحلام شبيمي، مرجع سابق، ص102.

[4] إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة، المرجع السابق، ص36.

بعض العقود وتتمثل هذه العقود حسب المادة L121-20-2 من نفس القانون من نطاق حق العدول هي[1]:

أولاً: عقود الخدمات التي يبدأ تنفيذها قبل انتهاء مدة العدول.

نص المشرع الفرنسي في المادة 121/20 في الفقرة الثانية على عدم امكانية المستهلك من ممارسة حقه في العدول في العقود التي تقضي بتقديم خدمة، حيث يتم الاتفاق بين أطراف العقد على بدئ سريان العقد قبل انقضاء مدة العدول وهذا راجع بالفائدة لصالح المهني لعدم الاضرار به، وان شرع المهني في القيام بالتزامه وهو تقديم خدمة للمستهلك مع المصادقة عليها سقط حقه في العدول[2].

وكذلك نص قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي الفصل 33 الفقرة الاولى على سقوط حق المستهلك في العدول، في حالة طلب هذا الأخير توفير خدمة ما قبل انتهاء اجل العدول ويقوم البائع بتوفيره. كما نص التوجيه الأوروبي كذلك على تقديم خدمة قبل انتهاء مدة العدول في العقود التي تبرم عبر شبكة الانترنت من خلال المادة 16 من التوجيه 83-2011 ويعد هذا الاستثناء حماية لطراف العقد وتحقيق للتوازن العقدي والحفاظ عليه3.

ثانيا: عقود السلع التي يخضع ثمنها لتقلبات السوق.

نص المشرع الجزائري في المادة 412 مكرر 8 من مشروع تعديل التقنين المدني على بعض العقود التي لا يحق للمستهلك العدول فيها وتتمثل هذه العقود في التي تكون فيها الخدمة أو السلعة خاضعة لتقلبات السوق أو بالأحرى البورصة حيث لا يمكن للبائع السيطرة على أسعارها، كما اقرت المادة 120 -20 -8 من القانون الفرنسي الاستهلاكي (Art121.21.8.): "كما أن المستهلك في الواقع يكون على علم مسبق بمواصفات تلك المنتوجات وما إذا كان بالفعل يحتاج اليها ام لا فان أصر على العدول عن شرائها فقد يفهم من فعله هذا سوء نيته لإلحاق ضرر بالمحترف فقط"[4].

---

[1] شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كمية الحقوق والعموم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2016، ص326.

[2] قيرة سعاد، مرجع سابق، ص116.

[3] لخضر دايخة، مرجع سابق، ص50.

[4] نورة جحايشية، حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد01، سنة 2020، ص490.

السبب وراء هذا الاستثناء هو أنه إذا قرر المستهلك العدول، فإن البائع ملزم بإعادة المبلغ المتفق عليه في وقت العقد، والذي قد يكون مخالفًا لسعر السلعة في ذلك الوقت. المبلغ المسترد، والذي قد يكون أقل أو أعلى من السعر المتفق عليه عند توقيع العقد[1].

ثالثا: عقود توريد السلع التي تم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك.

نص المشرع الجزائري في البند 3 من المادة 412 مكرر 8 من مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري وايضا نصت على هذا النوع من العقود المادة 32 البند 2 من قانون المبادلات التونسي وكذلك قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة L.121/20 في الفقرة 4[2].

حسب هذه القوانين والبنود فيتعذر على التاجر اعادة بيع السلعة في حاله ما ارجعها اليه المستهلك لأن هذه السلعة مصممه خصيصا له وبمواصفات حددها بنفسه لذلك تكون هذه السلعة مغايره تماما للمنتوج الذي كان يبيعه وهذا ما يؤدي الى صعوبة اعاده تسويقها[3].

رابعاً: عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية وبرامج الإعلام الآلي.

حسب المادة L121-20-8 فان المستهلك يفقد حقه في التراجع عن العقد اذا كان محل التعاقد متمثل في تسجيلات سمعيه بصرية أو برامج اعلام الي ،اذا كان قد قام بفتح الغلاف الخاص بالتسجيلات السمعية البصرية أو قام فتح برنامج الاعلام الالي أو القرص المضغوط .والهدف من هذا الاستثناء هو حمايه الحقوق الملكية الفكرية، نظرا لحق المستهلك في التراجع عن العقد فقد يكون وسيله للحصول عليها دون الالتزام بالدفع لان بإمكان المستهلك بفتح السلعة المتمثلة في تسجيل السمعي البصري أو برنامج الحاسوب ويقوم بنسخ محتواه ثم يستعمل حقه في الرجوع عن العقد وهذا ما يشكل مساس بالملكية الفكرية[4].

---

[1] بوراي حميدة، حق العدول عن العقد كألية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، سنة 2022، ص42.

[2] معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة المعارف قسم العلوم القانونية السنة الثانية عشر، العدد22، جوان2017، ص8.

[3] زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ت يليكم ة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2016 ص80.

[4] بوزراع مولود، ظريف وليد، حق التراجع عن العقد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، سنة 2017، ص39.

خامساً: عقود توريد الصحف والمجلات والدوريات.

الهدف من استثناء هذه العقود هو حماية ناشري الصحف والمجالات لان هذه الصحف والمجلات والدوريات ليست في حد ذاتها التي تتعرض للتلف لكن المحتوى الذي فيها هو ما يفقد قيمته بمجرد صدور عدد أخر من هذه المجلات أو المقالات وهذا ما يأدي بالتاجر الى خسائر مادية لأنه يصعب عليه إعادة بيعها مرة اخرى. وتفعيل المستهلك حقه في العدول يمكنه من الحصول على المعلومات المتواجدة في هذه المجالات والصحف دون أي مقابل أي الانتفاع بهذه المعلومات دون دفع[1].

سادساً: خدمات الرهان أو اليانصيب المسموح بها.

ويرجع ذلك إلى حقيقة أن هذه الخدمات تعتمد على المخاطر والمقامرة التي يقوم بها الفرد، وهذا ما يتناف مع فلسفة حق العدول، واستبعاد هذه العقود من نطاق هذا الحق أمرا له مبرراته[2].

وختاما مما سبق قوله يمكن القول أن تحديد نطاق الحق في العدول ليس بالأمر الهين، إنما تبقى السلطة التقديرية للمشرع في إقرار العقود التي يمكن للمستهلك الرجوع فيها، وتلك التي يحظر عليه الرجوع عنها[3].

المطلب الثالث: اثار ممارسة الحق في العدول.

من أهم آثار ممارسة الحق في العدول هو قطع الرابطة العقدية والعودة الى الحالة الطبيعية أي التي كانت تسبق ابرام العقد، إلا انه يترك اثار على الأطراف المتعاقدة وهذا ما سوف نتطرق اليه من حيث الاثار المترتبة على المتدخل والاثار المترتبة على المستهلك[4].

الفرع الأول: اثار العدول بالنسبة للمهني.

إذا استعمل المستهلك حقه في العدول خلال المدة القانونية يترتب على ذلك التزام المهني برد الثمن وذلك من خلال مده اقصاها 30 يوما طبقه لنص المادة 121-20/ 01 من قانون

[1] زهيرة بن حجاز، المرجع السابق، ص81.

[2] زيغم محاسن ابتسام، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير قسم الحقوق، المركز الجامعي بالحاج بوشعيب، عين تموشنت، سنة 2019، ص67.

[3] نورة جحايشية، مرجع سابق، ص491.

[4] لخضر دايخة، المرجع السابق، ص34.

الاستهلاك الفرنسي وفي حاله ما إذا انتقضت هذه المدة ولم يقم المهني بإرجاع الثمن، قد تؤدي هذه المخالفة الى فرض عقوبات متمثلة فب الحبس لمدة 6 أشهر وغرامة مالية تقدر ب 7500 يورو[1].

أما إذا تعلق الامر بأثار العدول على عقد القرض المبرمة تمويلا للعقد الذي عدل عنه المستهلك أن ذلك يؤدي الى عقد القرض لان ممارسه المستهلك حقه في العدول يؤدي الى فصل عقد الائتمان بقوه القانون دون تعويض أو مصروفات فاستثناء المصروفات. المحتملة للفتح ملف الائتمان[2].

الفرع الثاني: اثار العدول بالنسبة للمستهلك.

من الآثار التي تترتب على عدول المشتري على العقد هو فسخ العقد المبرم بينه وبين البائع والتزامه برد سلعة البائع أو التنازل عن الخدمة لأنه إذا مارس المشتري حقه في العدول خلال المدة المقرر قانونيا لا يتحمل اي مصروفات على تلك التي تترتب على اعاده السلع أو المبيع لأنه مارس الحق العدول دون جزيئات أو مصروفات على المشتري وهو حماية لهذا الاخير إذا تحمل المشتري مصاريف اضافيه سيؤدي الى عزوفه عن استعمال هذا الحق تفاديا لما قد يلحق به من جزاء , ويقصد بالمصروفات هنا هي التي تكون نتيجة اعاده سلعه أو الخدمة حيث يتحملها المشتري وقد نصت على ذلك الفقرة الاولى من المادة 121- 20 من تقنين الاستهلاك الفرنسي التي تنص على أنه: " يكون للمستهلك مده سبعه ايام كامله من ايام العمل لممارسه حقه في الرجوع دون أن يلتزم ببيان الاسباب أو دفع الجزيئات باستثناء مصاريف الرد"[3].

المبحث الرابع :الدفع الالكتروني ودوره في تحقيق التوازن العقدي.

شهدت البيئة الاقتصادية العالمية تغيرات جذرية في السنوات الأخيرة كجزء من سياسة العولمة، مما أدى إلى ظهور عدد كبير من التطبيقات بما في ذلك جميع القطاعات الاقتصادية. حيث يمكن اعتبار الصناعة المصرفية من أكثر القطاعات الاقتصادية تأثراً واستفادة من تطور السجلات والتغيرات الضخمة والسريعة في مجال الاتصالات والخدمات الإلكترونية. وقد أدت هذه

[1] المرجع نفسه، ص35.

[2] نصيرة خلوي، المرجع السابق، ص89.

[3] أحلام شبيمي، مرجع سابق، ص110.

التطورات التكنولوجية الحديثة إلى استخدامات إلكترونية كبيرة في القطاع المصرفي، وأهمها استخدام أنظمة الدفع الإلكتروني[1].

حيث تمثل طريقة الدفع الإلكتروني الصورة الإلكترونية لطريقة الدفع التقليدية، وتعد التجارة الإلكترونية من أهم أسباب استخدامها من اجل حل المعوقات التي تسببها طريقة الدفع التقليدية[2].

المطلب الاول: ماهية الدفع الالكتروني.

الدفع الإلكتروني هو إلتزام بالوفاء يقع على عاتق المشتري، وهذا الدفع الإلكتروني يتمثل في ذلك المبلغ من النقود الذي يلتزم به المشتري بدفعه للبائع مقابل حصول هذا الأخير على المبيع، ويعتبر الالتزام بدفع الثمن من بين الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المشتري[3].

هو نظام يقوم بالربط بين المصارف وشركات بطاقات الائتمان التي تقوم بأعمالها عبر الانترنيت وهذا النظام يتحقق من صحة التحويلات ويتضمن انظمة مراقبة لتقصي المشاكل وفاعلية الامن المعلوماتي. ويعرف كذلك على انه النظم التي تمكن المتعاملين من التبادل المالي الكترونيا بدلا من استخدام النقود المعدنية والورقية أو الشيكات الورقية[4].

ويختلف نظام الدفع الإلكتروني عن نظام الدفع التقليدي في أن الأول يعتمد على باستخدام تقنيات الاتصالات الحديثة لتنفيذ عمليات الدفع، بينما الدفع التقليدي يرتكز على العنصر البشري في إتمام عمليات الدفع، كما يختلفان في طبيعة وسائل الدفع، فتتصف وسائل الدفع التقليدي بمادية

[1] هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الإلكتروني دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بالقايد، تلمسان ،2019/2018، ص329.

[2] عماد الدين بركات، طيبي حورية، وسائل الدفع الالكترونية ودورها في تفعيل التجارة الالكترونية، مجلة القانون والتنمية المحلية مخبر القانون والتنمية المحلية ادرار الجزائر، المجلد 01، العدد 02، جوان 2019، ص 125.

[3] عيساوي سوهيلة، تنفيذ عقود لتجارة الالكترونية مذكرة، لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2016 2017، ص 43.

[4] فريدة قلقول، اهمية انظمة الدفع الالكتروني في المصارف، مذكرة مكملة لنيل الماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية وبنوك، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي,سنة 2013، ص37.

ملموسة مثل النقود والشيكات والتعامل فيها محسوس، في حين تتصف وسائل الدفع الإلكتروني باللامادية اللاملموسة، والتعامل بها فضاء رقمي افتراضي[1].

الفرع الأول: نطاق وخصائص الدفع الإلكتروني.

سنحاول في هذا الفرع دراسة النطاق وحدود الدفع الإلكتروني من حيث المكان والزمان (أولا) وكذا إبراز خصائص الدفع الإلكتروني (ثانيا).

أولاً: نطاق الدفع الإلكتروني.

يتمثل النطاق للدفع الإلكتروني فيما يلي:

1-زمان الدفع الإلكتروني.

طبقا لقواعد الشريعة العامة التي تنص في المادة 388 ق م ج كما يلي: " يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك "حيث يكون الدفع في العقد الالكتروني مباشرة وعن طريق دفعة واحدة وحسب هذه المادة أن ارادة الأطراف هي التي تحدد زمن قيام المستهلك بالوفاء بالثمن حيث تكون اما قبل التعاقد أو بعد أو اثناء التعاقد. إذا لم يتفق الطرفان على وقت الأداء، فوجب الرجوع إلى العرف، فاذا توفر هذا الأخير وجب اتباعه، إذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف، فالقاعدة هنا يكون السعر مستحقًا عند تسليم المبيع. ومن الناحية العملية، في التجارة الإلكترونية، يحرص التاجر دائمًا الحصول على الثمن نظيرة الخدمة التي قدمها إلى المشتري أو البضائع التي باعها وقت إبرام العقد، أي عندما يستجيب المستهلك على الشبكة[2].

2-مكان الدفع الالكتروني.

يتحدد مكان الدفع الثمن في هاته العقود بحسب إرادة الأطراف، وان لم يتم الاتفاق على مكان الدفع فيرجع الى موطن المدين أو مكان توفر المال، وإذا تم التعاقد عن طريق شبكة الانترنت فيكون مكان الدفع عنوان التاجر أو المكان الذي تم الاتفاق عليه حيث نصت المادة387 من ق م ج: **على**

[1] جعيط حبيبة، جعودي مريم، النظام القانوني للعقد الالكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر فرع القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان مير بجاية، سنة 2013، ص 57.

[2] عيساوي سوهيلة، تنفيذ عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق ، ص44-45.

أن من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك". "فإذا **لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاقه الثمن**[1] **"**.

ثانيا: خصائص الدفع الالكتروني.

يتسم الدفع الالكتروني بجملة من الخصائص نذكر منها ما يلي:[2]

يتسم الدفع الإلكتروني بالطبيعة الدولية، أي أن جميع دول العالم تستخدمه لتسوية المعاملات بين المستخدمين في انحاء العالم.

يتم الدفع باستخدام النقود الإلكترونية، وهي وحدات نقدية عادية محفوظة بشكل الكتروني ويتم الوفاء بها الكترونيا، وبها يتم قيام لمستهلك بالتزامه بالدفع للبائع وانقضاء الدين

يستخدم هذا الأسلوب لتسوية المعاملات الالكترونية عن بعد حيث يبرم العقد في مجلس العقد لكن يتم الدفع الكترونيا عبر شبكة الانترنت.

بالإضافة الى:[3]

الأمان: فيتسم الدفع الالكتروني هنا بالأمان من الرقة ة الاحتيال

السرعة: اي اتمام اجراءات الدفع في اقل زمن ممكن

المرونة: اي قدرة النظام على التكيف والاستجابة للمواقف والتغيرات مهما كان نوعها ومصدرها.

البساطة والوضوح: هذا يعني أن تكون واضحة وبلغة مفهومة لكلا الطرفين.

الفرع الثاني: اهمية الدفع الالكتروني وعوامل نجاحها.

يضمن الدفع الإلكتروني وفاء المشتري بالتزامه بدفع الثمن وتمويل العمليات التجارية كوسيلة لتسوية المعاملات المالية عن طريق استلام النقد أو استيفاء إحدى الأوراق التجارية، وهذا النموذج المادي غير مناسب لإجراء المعاملات في بيئة إلكترونية تختفي المستندات. نظرًا للأداة الجديدة التي

[1] مرجع، نفسه، ص45.

[2] فوزية زحاف، نظام الدفع الإلكتروني في البنوك الجزائرية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في علوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، سنة 2013، ص 20.

[3] فوزية زحاف، نظام الدفع الالكتروني في البنوك الجزائرية، مرجع سابق ذكره، ص 04.

تتوافق مع طبيعة التجارة الإلكترونية وسرعتها. تحتل بطاقات الائتمان أيضًا مكانًا مهمًا جدًا في معاملات التجارة الإلكترونية، حيث إنها أكثر طرق الدفع ملاءمةً وتوافقًا في البيئة الإلكترونية لإدراك قيمة البضائع المباعة أو مقابل الخدمة المتلقاة[1].

زيادة على ذلك:

- تحسين طرق الدفع والتحصيل والتدرج بإلغاء التعامل بالنقد.
- الحصول على خدمات الدفع الالكتروني من أي مكان في أي وقت وبطريقة آمنة.
- الدفع الالي لإيرادات الدولة بالاقتطاع من الحسابات البنكية للمواطنين.
- تبسيط الاجراءات، وتقليص الروتين الاداري، وتحسين إدارة التدفقات النقدية.
- تسهيل وتيسير دفع مستحقات الدولة على المواطنين والمقيمين والشركات.
- إنشاء قاعدة بيانات إحصائية لبيانات الايرادات.

ولكي تحقق الخزينة والسلطات النقدية هذه الأهداف، فإنها تدعو إلى استخدام التكنولوجيا لتحصيل الإيرادات والعمل على تطوير نظامها وربطها بأنظمة الدفع المختلفة للبنوك والمؤسسات المالية، مثل أنظمة المقاصة على سبيل المثال. تشجيعهم على اتباع أفضل الممارسات في هذا المجال ووضع معايير لتطوير وتحسين إجراءات الدفع الإلكتروني[2] .

ومن العوامل التي تؤدي إلى انتشار طريقة الدفع الإلكتروني بشكل واسع نذكر ما يلي:

[1] عيساوي سوهيلة ، تنفيذ عقود التجارة الالكترونية، مرجع سبق ذكره، ص 54.

[2] محمد شايب، أهمية تطوير وتشغيل أنظمة الدفع الالكترونية الحديثة والمقاصة الالية كآلية لإنشاء بنية تحتية لنظام مصرفي ومالي إلكتروني بالجزائر، أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة سطيف01، سنة 2016-2017، ص89.

أولاً: الاستقلالية.

توجد طرق عديده التي تتطلب إنشاء برامج خاصه بغرض تنفيذ عمليه الدفع التي تكون الكترونيا لطرفي العقد وهم التاجر والمستهلك وتستلزم هذه الطرق الى اعداد برامج خاصه بحيث تكون غير منتشرة[1] .

ثانيا: التطابقية.

المهم في عملية الدفع الإلكتروني أن تتحقق من خلال أنظمة تشغيل مختلفة وأنواع مختلفة مثل أجهزة الكمبيوتر، أو تلك التي تتطلب أنظمة تشغيل محددة أو أجهزة محددة لإدراك عملية الدفع الإلكتروني ليست منتشرة بين التجار والمستهلكين.[2]

ثالثاً: الأمن والحماية.

تعتبر درجة الأمان أثناء نقل البيانات وتنفيذ عمليات الدفع مهمة لقياس فعالية عملية الدفع الإلكتروني، ولأن المخاطر التي يتعرض لها المشتري أو البائع عالية أثناء عملية الدفع الإلكتروني مما قد يأدي ذلك إلى عدم استخدام الطريقة على نطاق واسع[3].

رابعاً: الرسوم والتكلفة.

بما أن طرق الدفع تستخدم عمولات متزايدة فإن هذا يؤدي إلى عدم انتشارها على نطاق واسع. بالإضافة إلى ذلك تؤدي الرسوم والعمولات المفروضة عند استخدام طرق الدفع الإلكترونية إلى عدم استخدامها، خاصةً للمشتريات البسيطة منخفضة التكلفة.[4]

[1] بونفلة غلام، موالكية عيدة، واقع وسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص مقاولتية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، سنة 2020-2021، ص47-48.

[2] خليلي احمد، المعتز بالله لخضاري، مرجع سابق، ص63.

[3] بونفلة غلام، موالكية عيدة، مرجع سابق، ص48.

[4] خليلي احمد، المعتز بالله لخضاري، مرجع سابق، ص63.

خامساً: سهولة الاستخدام.

ما يميز هذه البطاقة أنها سهلة الاستخدام وهذا ما ساعدها على الانتشار بشكل كبير بين الأطراف التي تستعملها[1].

سادساً: مدى انتشارها.

حتى تكون طريقة الدفع الإلكترونية ناجحة لابد من استخدامها من قبل أعداد كبيرة من التجار والمستهلكين على حد سواء.

المطلب الثاني: وسائل الدفع الالكتروني.

أصبحت وسائل الدفع الالكتروني تلعب دورا مهما في تطوير التجارة الالكترونية لأنها في بادئ الامر كانت تستخدم وسائل الدفع المتاحة وفقط لكن مع التطور التكنولوجي ظهر وسائل دفع جديدة تقضي بحاجيات التجارة الالكترونية لتسوية المعاملات بين المتعاملين[2].

الفرع الأول: مفهوم وسائل الدفع الالكتروني.

تعددت تعريفات وسائل الدفع الالكتروني نذكر منها ما يلي:

يعرفها البنك المركزي الاوروبي: "بأنها كل عملية دفع صدرت وعولجت بطريقة الكترونية".

وهذا يعني أن طرق الدفع الإلكتروني هي تحويل المعاملات عن طريق نقل البيانات من طرف إلى آخر أو من نظام إلى آخر، وتتم معالجة هذه البيانات بواسطة طرف وسيط (نظام معالجة). وتتم العملية من خلال مجموعة من الأدوات الإلكترونية الصادرة عن البنوك والمؤسسات الائتمانية.[3]

[1] بونفلة غلام، موالكية عيدة، مرجع سابق، ص48.

[2] جودي نبيل، صبيحي زكرياء، دور أنظمة الدفع إلكترونية في تحسين المعاملات المصرفية، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص اقتصاد نقدي وبنكي، جامعة قاصدي مـربـاح ورقلة، سنة 2011-2012، ص 07.

[3] مرجع نفسه، ص 07.

نص المشرع الجزائري في المادة 69 من القانون النقد والقرض على تعريف وسائل الدفع كما يلي: "**تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل**"[1].

تعرف ايضا على انها الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر شبكات الاتصالات[2].

الفرع الثاني: انواع وسائل الدفع الالكتروني.

تتمثل انواع وسائل الدفع في:

أولاً: النقود الالكترونية.

عرف بأنها القيمة النقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدما ومرتبطة بحساب بنكي إذ يتم تخزينها في المعالجات وأجهزة حاسبات أخرى بواسطة الخوارزميات ويتم التعامل مع النقو د الالكترونية بواسطة البطاقات الذكية Smart Card التي تستطيع التعامل والاتصال مع أي جهاز يحتوي على برمجيات تتناسب معها ومن ثم نستطيع تنفيذ عمليات البيع والشراء من خلال شبكة الانترنت[3].

عرف مؤتمر بازل لعام 1998 النقود الالكترونية بأنها: "القيمة المخزونة أو الاليات الدفع المدفوعة مسبقا لتنفيذ الدفعات عن طريق أجهزة بيع خاصة وانشاء النقل بين اداتين أو الشبكات الحاسوب المفتوحة كالأنترنت "[4].

---

[1] أمر رقم 11-03، مؤرخ في 26 أوت2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، بموجب أمر رقم 04-10 مؤرخ في26أوت 2010، ج ر، عدد 52، صادر ب تاريخ27أوت2003.

[2] عماد الدين بركات، طيبي حورية، مرجع سابق، ص 126.

[3] السايس ابتسام، نيلي صفاء، وسائل الدفع في التجارة الإلكترونية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، سنة,2020/2019، ص ص 18 الى 40.

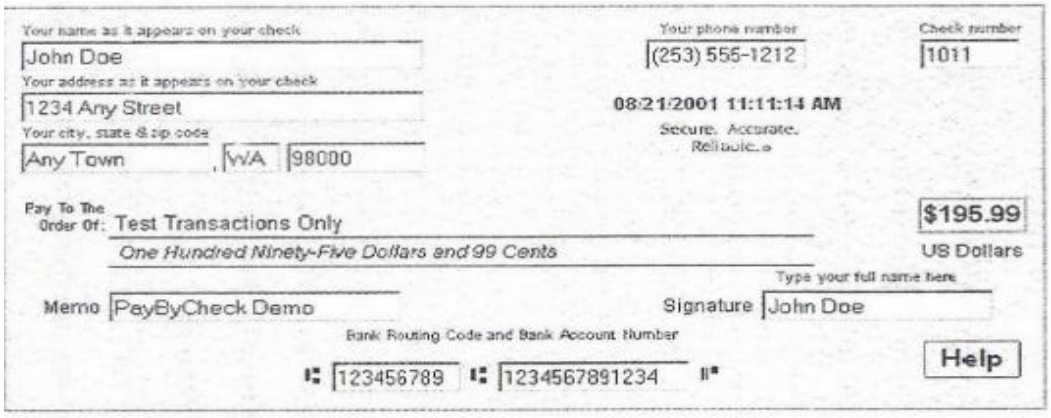
[4] الزهرة جقريف، ماهية النقود الالكترونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد02، العدد، 03، سنة 2018، ص41.

ثانياً: المحفظة الالكترونية.

إنها طريقة جديدة للوفاء مناسبة لدفع مبالغ صغيرة من القيمة، هذا النهج الجديد هو نتيجة الجمع بين تكنولوجيا المعلومات والاتصالات مع تقنية البطاقة الذكية لذلك، فهو تطبيق إلكتروني قائم على الترتيب وتنظيم جميع الأنشطة المالية. تحتوي هذه المحافظ على جميع بيانات المستخدم الخاصة بالبطاقة ويتم تثبيتها بتنسيق مشفر على جهاز كمبيوتر شخصي أو تخزينها على قرص مرن أو أي أداة يمكن من خلالها حفظ هذه البيانات واستخدامها في جميع حالات الشراء للمدفوعات عبر الإنترنت[1].

ثالثاً: الشيك الالكتروني.

إن في طريقة الدفع الإلكتروني الناشئة، يكون للشيك الإلكتروني نفس وظيفة الشيك الورقي التقليدي. يتم تأكيد صحة الشيك إلكترونيًا لأنه يتضمن ملفًا إلكترونيًا آمنًا يحتوي على معلومات حول من أصدر الشيك ومكان صرفه، بالإضافة إلى معلومات أخرى مثل تاريخ صرف الشيك، والمدفوع لأمره، والتحويل إلى الحساب. هي رسالة إلكترونية موثقة وآمنة يرسلها مُصدر الشيك إلى مستلم الشيك للموافقة على الشيك وتقديمه إلى أحد البنوك العاملة عبر الإنترنت بحيث يقوم البنك أولاً بتحويل القيمة المالية التي سيتم إيداع الشيك في حساب صاحب الشيك، ثم يتم إلغاء الشيك وإعادته إلكترونيًا إلى مستلم السند، كدليل على صرف الشيك بالفعل. ويعتبر الشيك الالكتروني مشابه للشيك التقليدي، إلا أن الأول يتم إرساله إلكترونيًا عبر الإنترنت[2].



[1] السايس ابتسام، نيلي صفاء مرجع سابق، ص24.

[2] بوعكة كاملة، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكترونية في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2022، ص16.

رابعاً: البطاقات البنكية الالكترونية.

هي عباره عن بطاقة بلاستيكية صادره من جهة ماليه مصرفيه وتكون هذه البطاقة بحجم بطاقة التعريف الوطنية حيث تستخدم من اجل تلبيه الحاجات المالية والتي تقوم بدورها بتعويض العملات الورقية بالإضافة الى تمكين صاحبها من تلقي النقود عن طريق الات الصرف الذات (ATM)كما يمكن حامل البطاقة من التسوق وشراء ما يريد دون حمل مبلغ مالي مما يؤدي الى التعرض للسرقة[1].

وعرفت المادة 543مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري بطاقة الدفع بنصها: تعتبر بطاقة الدفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال".

وتنقسم البطاقات البنكية الى نوعين:

1-بطاقات ائتمانية:

هي بطاقة مصرفية محدودة الاستخدام تعمل كأداة ضمان. حيث توفر هذه البطاقات الوقت والجهد على حاملها، وتزيد من الإيرادات الرسوم التي يتقاضاها البنك المُصدر مقابل خدمات أو فوائد وفي حالة التأخر تقوم بعض الرسوم على حاملها، ولكن لا تصدر هذه البطاقات إلا بعد إجراء بحث كامل عن حالة العميل حتى لا يتعرض البنك المصدر لهذه البطاقة لمخاطر كبيرة في حالة عدم السداد[2]. وهي على التوالي:

أ/ بطاقات ائتمانية متجددة: تصدر البنوك هذا النوع من البطاقات في حدود مبالغ معينة ويكون حامل البطاقة مخيرا بين تسديد كلي لقيمة فاتورة البطاقة خلال فترة الاستفادة أو تسديد جزء

[1] زايد محمد، البطاقات البنكية كأداة لتفعيل التجارة الإلكترونية، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد03، العدد02،2021، المركز الجامعي نور البشير، البيض، ص59.

[2] السايس ابتسام، نيلي صفاء مرجع سابق، ص38.

منها فقط ويسدد البطاقة خلال فترة أو فترات لاحقة وفي كلتا الحالتين يتم تجديد القرض الاول لحامل البطاقة لذلك سميت بطاقة الائتمان المتجددة [1]وهي:

بطاقة فيزا :visa card

يتمكن صاحب هذه البطاقة من القيام بالتزامه بالدفع في المدة الزمنية المحددة من طرف مصدر هذه البطاقة أو الدفع عبر دفعتين الاولى تكون في المدة المحددة والثانية بعد تلك المدة حيث تتعامل هذه البطاقة مع أشهر المحلات العالمية واجهزه الصرف الالي باعتبارها مصنعه من طرف شركه فيزا العالمية يعد ايضا من أكثر البطاقات انتشارا حول العالم[2].

ماستر كارد:Master card تعرف بطاقة الماستر كارد بالطابع العالمي لأنها تتعامل مع عده علامات تجاريه مثل: (MasterCard)و (PayPass)و (Maestro)و(Cirrus)ولأن أساس هذه العلامات هو التعامل مع المؤسسات المالية والبنوك التي تصدر هذا النوع من البطاقات وايضا مع رجال الأعمال الذين لديهم هذا النوع بطاقات لأنها تعتبر ثاني أكبر شبكه دفع عالميه بعد الفيزا كونها تقوم بتسهيل معاملات الدفع[3].

ب/ بطاقات ائتمانية غير متجددة:

يطلق عليها أيضا بطاقه بديله لأنها تستوجب على حاملها السداد دفعه واحده خلال نفس شهر التي تم فيه السحب مما يعني أن فتره الائتمان الممنوحة بواسطه هذه البطاقة لا تتجاوز شهرا واحدا ويكمن الفرق بين هذه البطاقة وسابقتها أنه يمكن لمالكها أن يكون لديه حساب في البنك المصدر وعندما يستخدمه الفرد يحصل تلقائيا على قرض ائتمان يساوي قيمه السلعة ويلتزم حامل

[1] سعيدي عزو طالب، الأمن التقني للدفع الالكتروني أي فعالية؟ مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، ديسمبر2017، البليدة، ص119.

[2] المرجع نفسه، ص39.

[3] الموقع الإلكتروني:

https://mawdoo3.com/%D9%85%D8%A7_%D9%87%D9%8A_%D8%A8%D8%B7%D8%A7%D9%82%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%B1_%D9%83%D8%A7%D8%B1%D8%AF

تاريخ التصفح : 20 ماي 2023 على : 16:04 مساءً.

البطاقة بدفع كامل لمبلغ الفاتورة خلال مده لا تتجاوز 10 ايام من تاريخ الاستلام وفي حاله التأخير أو المماطلة يقوم البنك بسحب البطاقة من حاملها والغاء عضويته[1].

2-بطاقات غير ائتمانية:

تتضمن البطاقات غير الائتمانية تقديم خدمات من البنك المصدر لعملائه فقط حتى رصيد حساب الائتمان الخاص بهم، تندرج في هذه الفئة ما يسمى ببطاقات الخصم، والتي يتم إصدارها لكل من لديه حساب في البنك المصدر ولا يمكن استخدامها إلا في حدود رصيدهم، كما يمكن للفرد استخدامها في أي وقت من خلال أجهزة الصراف الآلي ونقاط البيع المعتمدة لدفع قيمة مشترياته وسحب الأموال من رصيده وتحويل الأموال بين الحسابات والقيام بعمليات مصرفية أخرى[2].

عملة Bit coinالمشفرة: هي عملة الكترونية افتراضية، تعتمد بكل كبير جدا على الانترنت، حيث تتميز عن العملة التقليدية بلامركزية السلطة[3].

المطلب الثالث: مخاطر الدفع الالكتروني وكيفية حماية المستهلك منها.

مع تطور الصناعة المصرفية وزيادة الاعتماد على تكنولوجيا الخدمات المالية أصبحت وسائل الدفع الإلكتروني محفوفة بالمخاطر، وهذه الأخيرة يمكن حصرها في مخاطر ناشئة عن الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني.

الفرع الأول: مخاطر ناتجة عن الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني.

يقصد بحامل البطاقة holder card التي صدرت البطاقة له سواء كانت رئيسيه ام تابعه ويكون له الحق في التصرف فيها ومع ذلك يمكن أن يستخدمها خارج اطارها المشروع والمتفق عليه

---

[1] السايس ابتسام، نيلي صفاء مرجع سابق، ص39.

[2] الموقع الإلكتروني:

https://www.arabnak.com/%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B7%D8%A7%D9%82%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%86%D9%83%D9%8A%D8%A9/

تاريخ التصفح: 22 ماي 2023 على: 11:13 زوالاً.

[3] مرزوقي حورية، حيدة عائشة مباركة، وسائل الدفع الالكترونية ودورها في رفع ارادات البنوك التجارية، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص اقتصاد نقدي وبنكي جامعة أحمد دراية أدرار ،2018-2019، ص 12.

في العقد المبرم بينه وبين الجهة المصدرة للبطاقة، حيث يكون الاستعمال غير مشروع سوآءا كان من طرف حاملها أو من طرف التاجر اومن قبل موظفي البنك المصدر لها أو ايضا من قبل الغير[1].

أولاً: الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكتروني من طرف الحامل.

غالبا ما يكون مصدر بطاقه الدفع الالكتروني هو البنك حيث تقدم خصيصا للعميل و تكون أُصدرت بإسمه، وان يكون استخدامها مقيد بشروط التي تكون في العقد وتتمثل هذه الشروط في أن لا يتعدى استخدامه لها للرصيد المسموح به والالتزام بردها عند انتهاء مده صلاحيتها يجب عليه المحافظة عليها وعلى الرقم السري، وإذا كان هناك خطا يجب عليه أن يبلغ به البنك مصدر البطاقة، لكن قد يقوم بعض الاشخاص الحاملين لهذه البطاقات بعض المخالفات التي يمكن أن تصدر عن صاحب البطاقة وقد يكون هذا الاستخدام غير مشروع وتكون هذه المخالفات في فتره صلاحيتها أو بعد انتهاء صلاحيتها أو القيام بالوفاء بها رغم عدم وجود رصيد كافي فيها[2]. وسوف نذكر منها ما يلي:

1-استخدام بطاقات الدفع الالكتروني خلال فترة صلاحيتها:

رغم مشروعية هذه البطاقة وأنها أصدرت باسم العميل إلا أنه وفي حالات كثيرة تستخدم هذه البطاقة في أمور غير مشروعة ومخافة للقانون وأن يستخدمها صاحبها رغم تجاوزه الحد الأقصى المسموح به وتتمثل هذه الاستخدامات[3] فيما يلي:

- تجاوز الحامل لسقف البطاقة
- قيام الحامل باستخدام البطاقات في عملية غسل الأموال

أ/ استخدام بطاقات الدفع الالكتروني خارج فترة صلاحيتها:

تتمتع بطاقات الدفع الالكتروني بمدة صلاحية محددة من طرف مصدر هذه البطاقة وغالبا ما يكون البنك إلا انه بعد انقضاء هذه المدة يجب على العميل التقرب من البنك لإخطارهم بانتهاء

[1] بركات كريمة، تجريم الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قبل أطرافها في القانون الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 05 العدد 01، سنة 2022، ص329.

[2] زرقان هشام، النظام القانوني لبطاقات الدفع الالكتروني، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2016/2015، ص33.

[3] المرجع نفسه، ص33.

مدة صلاحية البطاقة وذلك من أجل التجديد أو الإلغاء، وفي حالة ما تم استخدامها في أشياء غير مشروعة يعتبر مجرم وتتمثل هذه الاستخدامات[1] في:

ب-الاستخدام غير المشروع للبطاقة الملغاة

يعد استخدام بطاقة الائتمان بعد إلغائها طريقة احتيالية لإقناع التاجر بالائتمان، ولكن وفقًا للفقه الفرنسي، فإن استخدام بطاقة ائتمان بدون ائتمان يعد محاولة سرقة.

ج-الاستخدام غير المشروع للبطاقة منتهية الصلاحية

أحد الشروط الرسمية لبطاقة الائتمان هو الإشارة إلى فترة الصلاحية على بطاقة الائتمان، والاصل هو أن حامل هذه البطاقة يأخذ زمام المبادرة والتوجه إلى البنك المصدر بعد انتهاء فترة الصلاحية. بحكم أن مالك البطاقة ملزم بإعادتها في غضون المهلة المحددة، أي تاريخ نهاية مدة هذه البطاقة فكلما احتفظ العميل بالبطاقة بعد تاريخ نهاية الصلاحية يعتبر مسؤولا جزائيا[2].

ثانياً: الاستخدام غير المشروع من قبل التاجر.

يقوم حامل البطاقة أي المستهلك بالقيام بالوفاء باستخدام بطاقة الانترنت لصالح التاجر حيث يقوم حامل البطاقة بتزويد التاجر برقم بطاقته عن طريق التلفون أو عن طريق البريد الالكتروني أو يكون ضمن بنود العقد في موقع التاجر الذي طرح فيه السلعة، وفور حصول التاجر على الرقم السري للبطاقة فيجب عليه أن يلتزم بالسرية تجاه هذا الرقم وان يحافظ عليه حتى لا يتعرض لعملية الاحتيال، إلا أن التاجر ملزم بسحب المبلغ المتفق عليه وفاء للصفقة المبرمة مع المستهلك وبعد الانتهاء من تنفيذ عملية السحب فانه يتوجب على التاجر التخلص من الرقم السري للبطاقة لأنه بعد مدة قد يقوم بالسحب من البطاقة مرة أخرى خارج اطار التعاقد و بمبالغ مالية معتبرة و هذا ما يلحق ضررا للغير (المستهلك) وهذا ناتج عن طريق معرفة التاجر بالرقم السري[3].

[1] بركات كريمة، رجع سابق، ص335.

[2] خديجة جحنيط، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان طبقا للقانون الجزائي الجزائري، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة باجي مختار، سنة 2021، ص38.

[3] كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، عام 2012، ص 594.

ثالثاً: الاستخدام غير المشروع من قبل موظفي البنك المصدر لها.

يتفق موظفو البنك المصدر للبطاقة مع المالك أو التاجر أو طرف ثالث على الاستخدام غير القانوني للبطاقة، مثل الحصول على بطاقة بها مستندات مزورة، أو قبول صرف بطاقة منتهية الصلاحية، أو السماح له بتجاوز مبلغ البطاقة، ويتفق موظفو البنك مع التاجر على استيفاء بطاقة مزيفة غير صالحة أو منتهية الصلاحية، أو الوفاء بمبلغ يتجاوز حد البطاقة[1].وتتمثل الألاعيب الموظفين على أحد الأشكال التالية:[2]

1-تواطئ موظف المصدر مع حامل البطاقة في ارتكاب أحد الأفعال الآتيةُ :

- اِستخراج بطاقة سليمة عليها بيانات مزورة
- السماح للحامل بتجاوز حد بطاقة السحب
- السماح للحامل بالشراء بموجب بطاقة منتهيه الصلاحية وبعد صدور قرار بسحبها من التعامل
- التأخر عمدا في الغاء البطاقة بعد التبليغ الكاذبة عن فقدانها وسرقتها حتى يتمكن من إتمام أكبر قدر من عمليات الشراء.

2-تواطئ موظف مصدر مع التاجر في ارتكاب بعض الأفعال.

- تجاوز حد السحب في صرف قيمه سندات البيع
- اعتماد سندات بيع صدرت استنادا الى بطاقات وهميه أو مزوره أو منتهيه الصلاحية ام ملغات.

رابعاً: الاستخدام غير المشروع لبطاقة الانترنت من قبل الغير.

يتميز العمل باستخدام وسائل الدفع الإلكترونية بطابع شخصي، لذلك يسمح فقط للأشخاص الذين يحملون الاسم الصادر في البطاقة باستخدام هذه الوسائل، ولكن هذا يتخالف مع الواقع نظرا للصوص البطاقات يمكنهم سرقة مئات الآلاف من أرقام البطاقات في يوم واحد عبر الإنترنت وبيع هذه المعلومات للآخرين، فإنهم ينتهكون سرية وخصوصية البيانات بهذه الطريقة، أو العبث بطرق الدفع الإلكترونية للاستيلاء على الأموال، أو السرقة من المالكين الشرعيين، أو اكتشاف الأرقام

[1] مرجع نفسه، ص595.

[2] زرقان هشام، مرجع سابق، ص38.

السرية المتعلقة بها عبر الإنترنت[1]. ومن صور الاستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل الغير ما يلي:

- تزوير بطاقات الدفع الالكتروني
- الإستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني المسروقة أو المفقودة.

الفرع الثاني: ضمانات حماية المستهلك لمواجهة مخاطر الدفع الالكتروني.

كما تساهم أنظمة المعلومات بشكل إيجابي في تطوير الأعمال المصرفية ووسائل الدفع، بقدر ما ساهمت بشك سلبي في خلق مخاطر عديدة نتجت عنها. لذلك يجب التخفيف من هذه المخاطر بوسائل وإجراءات خاصة لحماية المستهلك[2]. وهذا على النحو التالي:

أولا: الحماية التقنية.

الحماية التقنية أو الفنية للدفع الإلكتروني هي حماية المصادر المختلفة للمعلومات والأدوات التي تتم معالجتها من خلال المعدات ووسائط التخزين وغرفة العمليات. من الشخصيات والسرقة والتزوير والتلف والضياع والتسلل[3]. ونذكر في الحماية الالكترونية ما يلي:

1-تأمين المواقع الالكترونية.

تعتبر المعاملات عبر الإنترنت أكثر خطورة بكثير من المعاملات في الواقع، لذلك يجب على حاملي البطاقات توخي الحذر من خلال عدد من الإجراءات قبل الشروع في أي عملية والحرص على التعامل مع المواقع المعروفة والموثقة وتجنب المواقع المجهولة اي التي تفتقر لبرامج التي تحمي بطاقة الدفع لذلك تحتاج إلى التأكد من وجود اتصال آمن من خلال توفر كلمة https في بداية الموقع أو العنوان، أو من خلال التزام صاحب البطاقة من قراءة الصفحة المتعلقة بشروط العملية و معرفة موقع التاجر ، أو استعمال برامج الحاسوب المشفرة لحماية بريده الالكتروني و الحفاظ على

[1] هداية بوعزة، مرجع سابق، ص329.

[2] كريمة شايب باشا، أليات الحماية من مخاطر الدفع الإلكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للسياسات العامة، المجلد07، العدد02، سنة 2018، ص41.

[3] دبابش عبد الرؤوف، وسائل الدفع ما بين الحماية التقنية والقانونية للمستهلك الإلكتروني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد14، سنة 2017، ص104.

كلمة السر دون السماح للحاسوب بحفضها أو تذكرها و الغاية منه هو منع الاختراق و الوصول الى البيانات[1].

أ/ تأمين المعاملات البنكية الالكترونية.

في مواجهة مخاطر بطاقات الدفع الإلكتروني، اتخذت البنوك إجراءات تقنية مطبقة على أجهزة الكمبيوتر والبطاقات بهدف الكشف المبكر عن أي معاملات مشبوهة حيث تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي[2]:

تحديث دائم ومستمر لرمز بطاقة الدفع بحيث يصعب علو المحتال تحديدها واختراقها، وتطوير تقنيات التعرف على هوية البطاقة الأصلية، مثل إدخال صورته في البطاقة بحيث يصعب إزالتها أو تزويرها واستخدام بصمات الصوت والعين والأصابع.

اِستخدام تقنية جدار الحماية (الجدار الناري[3]) FIRE WALL لمراقبة جميع عمليات تسجيل الدخول للأنظمة الداخلية للبنك، ومن ثم الكشف إلكترونيا عن العمليات المشبوهة. ويعد برنامج CHECK POINT FIR WALLمن أفضل برامج جدران النار.

المزج بين الارقام والحروف في الكلمات السرية للدخول الى الأنظمة الإلكترونية.

ب/ التشفير:

التشفير هو تقنية تحمي المعلومات عن طريق تحويلها الى رموز معينة غير قابلة للقراءة لا يمكن حلها إلا بواسطة مفتاح خاص يحولها إلى نص عادي قابل للقراءة. ويكمن هذا التغيير في اخفاءها عن كل من ليس له الحق في الاطلاع عليها أو تغيير محتواها، ويكمن في تغيير شكلها من صورة لا يمكن فهمها إلا بعد ارجاعها الى حالتها الطبيعية لا يمكن القيام بذلك إلا باستخدام

[1] بوسعيد أسامة، الجرائم الواقعة على بطاقات الدفع الإلكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، سنة 2021/2020، ص68.

[2] المرجع نفسه، ص 62.

[3]الجدار الناري هو مجموعات انظمه توفر سياسات امنيه بين الانترنت وشبكه المؤسسة وتجبر عمليات العبور الى الشبكة والخروج منها أن تمر من خلال الجدار الناري الذي يصد المستعملين المتطفلين.

مفتاح محدد يحق للمالك فقط الوصول إلى المعلومات.[1] تختلف تقنية التشفير باختلاف الوسائل المستعملة في تنفيذها:

الطريقة الأولى: التشفير بالمفتاح المتماثل.

اِستخدم في البداية المتماثل لتصفير التوقيع الالكتروني الرقمي مقصود به أن يكون لكل من مصدر الرسالة والمرسل اليه نفس مفتاح التشفير لتكون له القدرة على فك الرموز وتسمى هذه الطريقة بالتشفير السيميتري.

الطريقة الثانية: التشفير بالمفتاح غير متماثل

يستخدم التشفير نوعين من المفاتيح، المفتاح الأول هو المفتاح الخاص والمفتاح الثاني هو المفتاح العام، المفتاح الأول قادر على تشفير المعلومات وفك تشفيرها، ولا يعرفه سوى الشخص المخول له. أما المفتاح الثاني يكون معروف من قبل أيدي متعددة، ويمكن فك شفرة المفتاح الخاص، هنا يمكن لكل مالك للمفتاح العام استخدامه لتشفير الرسالة وإرسالها إلى المستخدم الذي لديه المفتاح الخاص. يعتمد التشفير غير المتماثل على إرسال رسالة مشفرة بمفتاح خاص، وهو أمر غير قابل للقراءة ولا يمكن فك تشفيره، ويجب على مستلم الرسالة الحفاظ على المفتاح الخاص آمنا. ولا يعرضه لأنه يضمن الخصوصية والسرية. وهذا هو السبب في أن التشفير ليس متماثلا لأن مفتاح التشفير يختلف عن مفتاح فك التشفير وهو ما يسمى التشفير غير المتماثل[2].

ج/ التوقيع الالكتروني:

يمكن القول أَن التوقيع الإلكتروني أصبحت مطلبا واقعيا تفرضه التجارة الإلكترونية التي تتم عبر، الإنترنت ووسائل الاتصال الحديثة التي تتطلب الأمان والخصوصية على الشبكة، بحيث تتميز التوقيعات الإلكترونية بتوفير أمان أكثر من التوقيعات التقليدية وتعتمد عليها بشكل كبير، نظرا لأن التوقيع الإلكتروني يتميز بالسرية ولا يعرفه مالكه فقط[3].

---

[1] هداية بوعزة، يوسف فتيحة الحماية التقنية للمعلومات ودورها في تامين نظام الدفع الالكتروني، مجله الدراسات والبحوث القانونية، كليه الحقوق والعلوم السياسية، ابو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 03، العدد 04، سنة 2018، صفحه30.

[2] حسين عبد الحميد شرون، صونيا مقري، دور التشفير وشهادات المصادقة الإلكتروني في حماية الدفع الالكتروني، مجله البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعه محمد خيضر، بسكره، المجلد 11، العدد 02، سنة 2022، صفحة131.

[3] هداية بوعزة، مرجع سابق، ص85.

يستخدم نظام التوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المصرفية حيث ينتج عنه الشخص الذي يتحقق من العميل الموقع وينسب الرسالة الموقعة إليه لأن المخترقين لا يمكنهم التلاعب بالرسائل الموقعة والمشفرة ولكل عميل توقيعه الخاص على عكس الآخرين، فهم يستخدمون الشيكات الإلكترونية لـ إكمال عملية الدفع الإلكتروني مع الطرف الآخر. حيث يعمل البنك كوسيط. بعد أن يكتب العميل الشيك يوقع عليه إلكترونيًا، ثم يتم إرسال الشيك المشفر إلى البنك. يقوم البنك بفك الشفرة للتحقق من التوقيع، ثم يقوم بالتسجيل قيمته في حساب العميل وإضافته إلى حساب الطرف الآخر[1].

ثانيا: الضمانات التشريعية.

لقد تبنت الكثير من دول العالم تشريعات خاصة بحماية الدفع الإلكتروني في تشريعاتها الداخلية وذلك بسن قوانين تعاقب عمى الجرائم المعلوماتية حمايتا لمتعالميها عبر شبكات الاتصالات والقنوات المفتوحة ولقد مست ضرورة لهذه التطورات الدول المتقدمة وكذلك الدول السائرة في طريق النمو[2].

1-في التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي.

يقتصر قانون حماية المستهلك، بصيغته المعدلة بالمرسوم رقم 741 لسنة 2001، على بعض النصوص المتناثرة في القوانين أخرى، مثل قانون التمويل المالي، وقانون السلامة اليومية الصادر في إطار قانون التمويل المالي المذكور سابقا، وقانون الاحتيال في المعلومات رقم 88/19 لعام 1988، ولكن القانون الجنائي الفرنسي في المادتين 462/462، 2/5لم ينص على الحماية الجنائية إلا بطريقة جزئية وليست مباشرة. كما أن قانون أمن الشيكات وبطاقات الدفع الإلكترونية رقم 91/1382 المؤرخ في 30ديسمبر 1991 قام المشرع الفرنسي بتعريف بطاقات الدفع الإلكترونية

[1] كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 609.

[2] أبوبكر حبيلس، عبد الرحيم حناشي، النظام القانوني للوفاء الالكتروني، مذكرة مكملة نيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، سنة 2020/2019، ص66.

وحدد صورهم الوقائية جنائيا، ولكن تم اقتصار الحماية لتجريم تزوير البطاقات واستخدامها أو قبولها دون علم بتزويرها في الحالات الأخرى التي تتطلب الحماية[1].

2-مشروع تحديث أنظمة الدفع في الجزائر للحد من مخاطره.

أطلقت الجزائر في 15 مايو 2006 تنفيذ مشروع نظام الدفع القائم على نظام التسوية الإجمالية الفورية لأنه متخصص في معالجة أوامر الدفع بين البنوك التي تستخدمه البنوك أو الخدمات البريدية لتحويل مبلغ كبير أو دفع فوري[2] ويشمل هذا النظام:

- الأموال المحولة بين البنوك أو مع بنك المركزي ما يسمح بطريقه تسيير السيولة والاحتياط الإجباري لتقليل المخاطر.
- المعالجة السريعة للمدفوعات التجارية بين المؤسسات له شان كبير لأنه يسمح في ترقيه التجارة وتطوير الاقتصاد
- ويسمح ايضا بتنظيم اوامر تحويل الاموال التي تعادل أو التفوق المليون دينار ومعالجتها بالوقت الحقيقي

أما النظام الثاني الذي تتبناه الجزائر، وهو المقاصة الإلكترونية عن بعد (Télétraitement)، والذي يعتمد على المعالجة عن بعد لتسوية المعاملات بين البنوك والمؤسسات المالية، فيُطلق عليه نظام الدفع للمبالغ الصغيرة لأن العملية تتم آليًا بين البنوك، بالاعتماد على ربط شبكي بينهما، وتحت إشراف البنك المركزي، وتجدر الإشارة إلى أن مشروع المقاصة الإلكترونية إنطلق في الجزائر في 14 يناير 2004 وتم تجميعه بالفعل في 29 نوفمبر 2004. في نهاية مارس 2005، تم توقيع عقد مع ATOS، وفي 16 يونيو 2005، تم تعيين وكالة وسيطة بين نظام معلومات المساهمين) البنوك التجارية، بريد الجزائر، الخزينة العمومية وبنك الجزائر) والربط، وتمت الموافقة رسميًا على التنفيذ في مايو 2006، والتي تم استخدامها بشكل خاص للدفع العام المعالجة التلقائية لطرق الدفع، مثل الشيكات والتحويلات والسحوبات ومدفوعات البطاقات المصرفية وما إلى ذلك[3].

[1] كوثر سعيد عدنان خالد، نفس المرجع، ص ص612-613.

[2] أبوبكر حبيلس، عبد الرحيم حناشي، مرجع سابق، ص70.

[3] مرجع نفسه، ص71.

خلاصة الفصل.

تعتبر الضمانات المستحدثة اكثر تلاءما مع التطور الحاصل في مجال التجارة الإلكترونية، حيث كانت التجارة في السابق تقوم على الإيجاب و القبول بين أطراف العقد في مجلس العقد إلا أنه مع التطور التكنولوجي و المعلوماتي ظهر نوع جديد من التجارة و هي التجارة الالكترونية التي بدورها لاقت استحسان كبير من طرف المستهلكين لأنها تربحهم الوقت و الجهد من خلال عرض الشيء المبيع الكترونيا و تمكين المستهلك من طلب السلعة عن بعد دون تكبد عناء التنقل إلى مكان تواجدها و ذلك عن طريق الوسائط الالكترونية و ذلك لغرض الإنتفاع بها و هذا ما يجعل المستهلك عرضتا للخطر كونه لم يتنقل الى معاينة سلعته أو الشيء المبيع معاينة مادية هذا ما قد يعرضه للاحتيال و الغش من طرف البائع عن طريق تزويده بمعلومات خاطئة عن المبيع تتعارض مع مصالح المستهلك التي أدت به الى التعاقد. ولكثرة الاسباب جعلت مسألة حماية المستهلك مسألة حتمية لضمان استمرارية التجارة الالكترونية، لهذا وجب وضع أليات قانونية وفقا لقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

إن الهدف من وضع هذه الضمانات هو حماية المستهلك وترجيح كفة هذا الأخير لتتساوى مع كفة مزود الخدمة أو بمعنى اخر لتحقيق التوازن العقدي من خلال وضع مجموعة من التزامات بالنسبة للطرف الأول والتي تمثل حقا لطرف الثاني تتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بالإعلام قبل التعاقد لحمايته من الغش والاحتيال من طرف المهني ويأتي بعدها الالتزام اللاحق للتعاقد الذي يكون واضحا لأنه يتضمن تأكيد البائع للمعلومات التي زود بها المستهلك لتكون متوافقة ومطابقة للواقع و أيضا تزويده بالمعلومات التي تخص الخدمات في حالة حدوث نزاع و كذلك البيانات التي تخص السلعة مثل الثمن ، و الى غيرها لأنه غالبا ما يبرم المستهلك العقد دون تروي أو تفكير و هذا نتيجة عرض المنتج بطريقة احترافية من طرف البائع ،الامر الذي أدى بالمشرع الى إقرار حق المستهلك في الضمان المتمثل في ضمان العيوب الخفية التي تكون لصيقة بالشيء المبيع و التي تأثر على الانتفاع به كما يضمن له التعرض سواء

كان شخصي أو التعرض الذي يكون من طرف الغير و أن لم يجد المستهلك السلعة أو المنتج كما هو متفق عليه و أن مميزاته تتعارض و المواصفات التي تعاقد من اجلها يحق لهذا الأخير العدول أو الرجوع عن العقد في مدة زمنية محددة في القانون الفرنسي و التوجيه الأوروبي ب 7 أيام ، إلا انه توجد عقود لا يجوز للمستهلك العدول عن التعاقد على سبيل المثال عقود السلع المخصصة للمستهلك و العقود التي تحتوي على برامج الاعلام الألي.

خاتمة

خاتمة.

إن موضوع تحقيق التوازن العقدي أو الآليات التي تحقق هذا التوازن في العقد الاستهلاكي الالكتروني راجع إلى التطور الحاصل في مجال التجارة حيث أصبحت كل التعاقدات تتم عبر الوسائط الالكترونية مما أدى الى عدم المساواة بين أطراف العلاقة التعاقدية حيث ظهرت بعض العيوب أو الثغرات وذلك لجهل المستهلك للمعلومات الجوهرية للمبيع باعتبار أن العقد أُبرم عن بعد من خلال الوسائط الالكترونية حيث يستخدم البائع خبرته في فرض بعض الشروط على المستهلك الذي يعتبر تعسفا في حق هذا الأخير ولهذا وجب استحداث تشريعات من خلال تدخل المشرع لضبط ضمانات لإحداث التوازن العقدي .

وهذه الضمانات مقررة و معتمدة من قبل تشريعات مقارنة تكون وفق قوانين خاصة كانت تشريعية أو تنظيمية شبيهة بالتشريع الجزائري ،حيث احتوت هذه الضمانات تدخل المشرع لإعطاء صلاحية للقضاء في إعادة التوازن العقدي من خلال التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية التي تكون جوهرية في العقد كما اشتملت ضمانات خاصة قبل و بعد ابرام العقد لمواجهة بعض الاضرار التي قد تواجه المستهلك ، و الهدف من وضع هذه الضمانات هو تحقيق الاستمرار والازدهار في التجارة الالكترونية و كسب ثقة المستهلك و ضمان استمراره في التعاقد الالكتروني.

ويتمثل تدخل المشرع الجزائري في محاولة منه لتحقيق توازن عقدي يرضي كلا طرفي العقد فيما يلي:

النتائج:

1. يتمثل مبدا سلطان الإرادة في حريه الافراد التعاقد وهو يمثل القاعدة التي ما لم ينص عكس ذلك.
2. إحداث تصرف قانوني يجب خارج النفس ليعلم الغير بها التعبير عنها له وصفه موضوعيه.
3. لوجود تعبير صحيح عن الإرادة وجب تكون سليمه وخاليه من العيوب وفي حالة تحقق هذه الخاصية يمكن التعبير الكترونيا عن الإرادة عن طريق البيانات مثل التعبير التقليدي لكن الوسيلة متغيرة وهي عن طريق الحاسب الالي.
4. المشرع الجزائري تفطن أن هناك صعوبة في تقدير الشرط التعسفي بالنسبة للمستهلك لذا حدد معايير والتي يمكن الاعتماد عليها لتقدير الطابع التعسفي للعقد.

5. اتخذ المشرع اسلوبين لحماية مواجهه الشروط التعسفية وهو الاسلوب التشريعي من خلال القواعد العامة 04 /02 حسب القانون المدني والمواجهة التشريعية بالنسبة فوائد الخاصة 306/06.
6. دعا المشرع الجزائري إلى وضع آليات للقضاء على السلوك التعسفي في العقود، ذلك من خلال تطوير أساليب تتميز بالمراقبة وإصدار القوائم بموجب المرسوم رقم 306/06، وكذلك إنشاء لجنة لرصد الظروف التعسفية لحماية الطرف الضعيف.
7. يتم تحقيق توازن الدخل المتبادل عن طريق تصحيح أي شروط، أي تقليله حتى يتم إزالة المظهر التعسفي، من أجل تحقيق الهدف الذي يريده المشرع اي منح هذه السلطة للقاضي.
8. يلعب القاضي دورا مهما وفعالا في مجال العقود من خلال الصلاحيات المخولة له من قبل المشرع، ويكون إيجابيا في مجال المعاملات إذا استطاع تحقيق الحماية القانونية للفرد وتعرض لمظاهر الظلم والاستغلال.
9. لقد كانت سلطه القاضي في تعديل العقد قاصره على حالات استثنائية لكن لها فأئده عمليه كونها تجبر المتعاقد بتفادي الوقوع في التعسف في حق الطرف الاخر لضمان استقرار معاملته لأنه على علم بان للقاضي الحق في التدخل لرفع الغبن في اي مرحله كان عليها العقد بعد طلب من الطرف المتضرر.
10. لذا سعى القاضي الى الابقاء على العقد وذلك بتعديله لحماية العقد من مخاطر الفسخ والابطال اقترح بعض التعديلات في سلطه القاضي في التدخل لتعديل العقد اولا بوضع قوانين تمنع بمختلف انواع العقود والتي تحتوي على شروط تعسفية ثانيا امكانيه رفع دعوه امام القضاء ضد اي شخص يتعامل بالشروط التعسفية ثالثا وضع قوانين مرطبه للسوق وللمنتجات التي تعتبر ضرورية.
11. نظريه الظروف تعد استثناء على القاعدة العامة العقد شريعة المتعاقدين.
12. القانون المدني الجزائري من ضمن القوانين التي اعترفت بنظريه الظروف الطارئة واخذت به وحددت شروطها.
13. ذهب المشرع الجزائري أن تطبيق نظريه الطارئة النظام العام فلا يجوز الاتفاق مقدما على استبعاد تطبيقها ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

14. يعتبر العقد الإلكتروني العصب المحرك للتجارة الإلكترونية، وهو واقع يقرره القانون وتعترف به كل التشريعات الدولية والداخلية للدول، وذلك اعترافها للوسائل الإلكترونية بدلالة التعبير عن الإرادة وتطابقها عبر البريد الإلكتروني أو عبر صفحات الويب على المواقع الإلكترونية، فيتم من ذلك التواصل بين أطراف العالقة التعاقدية والتفاعل فيما بينهم بخصوص مسائل العقد في مجلس عقد افتراضي، ويعد بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان إلا في حالة التعاقد غير اللحظي فيكون بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

15. على الرغم من أن عقود الإذعان هي نمط من العقود التي لا يخول فيها أحد المتعاقدين (المذعن) الحق في مناقشة شروط العقد وصياغة أحكامه، وفقا لمبدأ سلطان الإرادة إذ لا يملك فيها الطرف الضعيف سوى التسليم بالشروط التي وضعها الطرف القوي في العقد، وليس له سوى قبولها جملة أو رفضها جملة كذلك، خصوصا وأن المشترط محتكر قانونيا أو فعليا لسلعة أو خدمة لا يمكن للمذعن الاستغناء عنها.

16. يشكل الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام أحد الدعائم الأساسية التي تقوم عليها السياسة العامة.

17. لحماية المستهلك، ووقد اتضح أن البيئة الإلكترونية التي تنتشر فيها وسائل الدفع الإلكتروني لا تعترف بالوسائط التقليدية في الإثبات، وذلك بحكم الوسائل الإلكترونية المستخدمة فيها.

18. تبين أن وسائل الدفع الحديثة ابتكرت نتيجة لقصور وسائل الدفع القديمة، وعدم تمكنها من تحقيق السرعة الكافية للمعاملات.

19. تعتبر وسائل الدفع الإلكترونية مجموعة من الوسائل والتقنيات الإلكترونية التي تسمح بتحويل الأموال بشكل مستمر وآمن إذ تلغي المعاملات التقليدية بين المدين والدائن.

20. إن الاستخدام المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني له شروط هي: أن يكون استخدام البطاقات من قبل حاملها الشرعي، أن تكون صحيحة غير مزورة أو تم التلاعب بها، أن يتم الاستخدام خلال مدة صلاحيتها وسريانها وفي الحدود سقفها، أو أراد الحامل تجاوز اذاُ صدر، و أن يكون السقف فعلى التاجر الحصول على تفويض من مركز الإذن لدى الم استخدامها في حدود الوظيفة التي أنشئت من أجلها و هو تسهيل عملية الشراء أو تقديم خدمة و إذا اختل أحد هذه الشروط فإن استخدامها يشكل استخداما غير مشروع.

21.

"الاقتراحات ":

ـ وجوب سن قوانين من طرف المشرع الذي من خلاله حماية المستهلك من السلوكيات التعسفية ومن بعض المعلومات المغلوطة المقدمة من طرف التاجر.

_ محاولة معالجة اهم النواقص والعمل على تحقيقها .وسد الثغرات القانونية المتعلقة ببعض القضايا المهمة، ومحاكاة قوانين نموذجية مثل قانون الأنسيتان النموذجي ومحاول الاستفادة من التشريعات المقارنة للدول العربية وحتى الغربية التي تتقدم علينا في هذا المجال، والقيام بإدخال نظام قانوني متخصص في القضايا المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية عن بعد.

ـالعمل على ضرورة توعية المستهلكين، وتحسيسهم بأهمية استخدام وسائل الدفع الإلكتروني في التعامل والمزايا التي توفرها هذه الوسائل. ويتم ذلك من خلال عمل حمالات توعوية وإشهارية لمختلف أنماط هذه الوسائل المتاحة.

_ تعزيز الوسائل الكفيلة بإنجاح النظام الإلكتروني للدفع، والتي يعد أهمها زيادة حجم تدفق خدمة الشبكة العنكبوتية "الأنترنت" وتطويرها.

_ تفعيل أجهزة الرقابة المخولة قانونا لحماية المستهلك وتدعيمها بكل الإمكانيات المادية والبشرية لتكثيف دوريات الرقابة من طرفها ومنحها سلطة رقابية أكثر بنصوص تنظيمية لاسيما مهمة الاطلاع على مشاريع العقود المعدة مسبقا والتي ستقدم للمستهلكين للتوقيع عليها.

_اصدار قانون خاص ينظم المعاملات الإلكترونية، وإجراءات لحماية الدفع الإلكتروني الذي يضمن بدوره استمرارية المعاملات التجارية وتطوير التجارة الالكترونية وضمان استمرار المستهلك في هذا النوع من المعاملات الالكترونية.

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع.

❖ **المصادر:**

1-النصوص القانونية

1. امر رقم 03 11 الرخ في 26 اوت 2003 يتعلق بالنقض والقرض معدل ومتمم بموجب امر رقم 10 04 مؤرخ في 26 اوت 2010جر عدد 52 صادر بتاريخ 27 اوت 2003.
القانون المدني، سنة 2007.ص 12.
2. القانون عدد 83 لسنه 2000 المؤرخ في 9 اوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية الفصل 29.
3. قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 اوت 2000 يتعلق بالمبادلات التجارية الإلكترونية الجزء2 الباب الخامس.
4. المادة 13 من الجريدة الرسمية العدد 15.

❖ **المراجع:**

أولا- الكتب:

1-الكتب العامة:

1. عبد المجيد حكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، طبعة ثانية شركة الطبع والنشر الاهلية م. م -بغداد، 2016.
2. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري الجزء الأول، المصادر الارادية (العقد والإرادة المنفردة)، سنة 2004.

2-الكتب المخصصة:

1. إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك فمواجهة الشروط التعسفية دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الاذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، سنة2014.
2. إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك فمواجهة الشروط التعسفية دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الاذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، سنة2014.

3. ايمان مأمون احمد سليمان، ابرام العقد الالكتروني واثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندريةّ، سنة2008.

4. ايوب يوسف سالم محمد العبيدي، الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الالكترونية، عقد التجارة الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة2019.

5. برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الفترة التكوينية 2003،2006.

6. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة باتنة، سنة2015.

7. بودالي محمد الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2007.

8. خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، الناشر دار الفكر الإسكندرية،2008.

9. خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، الناشر دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة2008.

10. رمزي بيد الله علي الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت –لبنان، سنة 2016.

11. عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، سنة الطبع 2019.

12. عبد العزيز لطفي جاد الله، العقود الالكترونية التعاقد بوسائل الاتصال المستحدثة في التشريعات العربية، ج 2، الطبعة الأولى، المعرفة للنشر وتوزيع الكتب، سنة 2022.

13. عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2012.

14. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الناشر منشاة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة2008.

15. كريمة عزت حسن الشاذلي، النظام القانوني لحماية المستهلك الالكتروني، دراسة تحليليه مقارنه في ضوء النظرية العامة للعقد ونظريه عقود الاستهلاك، كلية الحقوق، الحقوق جامعات المنوفية، الإسكندرية، سنة 2019.

16. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر، عام 2012.

17. لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الالكتروني، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا للنشر، الطبعة الأولى، فلسطين، س ن 2008.

18. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، سنة2009.

19. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، العقد الالكتروني، دار الثقافة للنشر، سنة2011.

20. محمود عبد الرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2011.

21. نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى،2018.

ثانيا: المقالات العلمية

1. أرجيلوس رحاب، نطاق تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية للمنتج عن منتجاته المعيبة، مجلة إليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار، 2021.

2. ازواو عبد القادر، مجلة القانون والتنمية المحلية، إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة، المجلد 03. العدد01، العدد التسلسلي 05، السنة 2022.

3. أمال بوهنتالة، ميلود بن عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة كآلية لضمان جودة المنتجات في عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية ام البواقي، العدد1، مارس 2022.

4. امال بوهنتالة، سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك، مجله الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر، جامعة باتنة، سنة2017.

5. أوشن حنان، العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الإلكتروني "دراسة قانونية"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد3، العدد4، سنة2020.

6. محمد رضا، آليات حماية المستهلك الإلكتروني في مرحمة إبرام العقد وفقا لقانون رقم 50-81 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد09، العدد02، 2022.

7. بركات كريمة، تجريم الاستخدام غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قبل أطرافها في القانون الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد،05 العدد، 01، 2022.

8. بسكري انيسة، مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد5، العدد 02، جامعة البليدة، سنة 2021.

9. بن لعلى عبد النور، دور القاضي والمتعاقدين في تعديل العقد بهد المحافظة على العقد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد03، سنة 2022.

10. بن مصطفى عيسى، مجلس العقد الالكتروني عبر الانترنت، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، بدون سنة.

11. بنت الخوخ مريم، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد06، العدد02، 2022.

12. بوعكاز خليل، مكافحة الشروط التعسفية في العقد اليه للمحافظة على الرابطة التعاقدية، مجلة الأستاذ للدراسات القانونية والسياسية، المجلد7، العدد،01، المركز الجامعي مغنية، سنة 2022.

13. بوعكة كاملة، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكترونية في الجزائر. مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة.

14. بوهنتاله أمال، قداش سلوى، واقع الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد السادس، بدون سنة.

15. زهية بشاطة، فعالية الالتزام بالضمان في عقود الاستهلاك، مجلة أبحاث، العدد:02، 2021

16. جمال زكي إسماعيل الجريدلي، حماية المستهلك في عقود الإذعان (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والبحريني والنظام السعودي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 01، سنة 2019.

17. حسين عبد الحميد شرون، صونيا مقري، دور التشفير وشهادات المصادقة الإلكتروني في حماية الدفع الالكتروني، مجله البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعه محمد خيضر، بسكره، المجلد 11، العدد 02، 2022.

18. خديجة جحنيط، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان طبقا للقانون الجزائي الجزائري، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة باجي مختار عنابة كلية الحقوق،2021.

19. خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، دفاتر السياسة والقانون، العدد 4 ، 2011.

20. خليلي احمد، المعتز بالله لخضاري، واقع وسائل الدفع الالكترونية المصرفية في البنوك الجزائرية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، دراسة اقتصادية، جامعة زيان عاشور الجلفة، بدون سنة.

21. دالي بشير، سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة، مجلة القانون، العدد06، سنة2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر.

22. دبابش عبد الرؤوف، وسائل الدفع ما بين الحماية التقنية والقانونية للمستهلك الإلكتروني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14،2017.

23. ربيح ثامر، بن ناصر وهيبة، رقابة المطابقة في إطار ضمان فعالية وتنفيذ الالتزام بالمطابقة دراسة على ضوء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية، البليدة، العدد 02، 2019.

24. زايد محمد، البطاقات البنكية كأداة لتفعيل التجارة الإلكترونية، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد03، العدد02،2021، المركز الجامعي نور البشير، البيض.

25. زردازي عبد العزيز، مواجهة الشروط التعسفية، كألية لحماية المستهلك، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، جامعه عنابة، سنة2017.

26. الزهرة جقريف، ماهية النقود الالكترونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد02، العدد 03،2018.

27. زهية بشاطة، فعالية الالتزام بالضمان في العقود الاستهلاك، مجلة أبحاث، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، المجلد 06، العدد02، 2021.

28. زيوش عبد الرؤوف، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد05، العدد02، جامعة تيزي وزو، سنة2020.

29. سعيدي عزو طالب، الأمن التقني للدفع الالكتروني أي فعالية؟ مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، البليدة ديسمبر، سنة 2017.

30. سلوى قداش، الالتزام بالضمان بين القواعد العامة ف التعاقد وقانون حماية المستهلك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني عشر، جانفي، سنة 2018.

31. سنقرة عيشة، فيصل التفرقة ما بين نظرية الظروف الطارئة، القوة القاهرة والحادث المفاجئ وتطبيقاتهم، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد01، سنة2023.

32. سوالم سفيان، الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مركز جيل البحث العلمي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد الرابع، جوان، سنة 2016.

33. سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد7، العدد02، سنة2018.

34. شيخ نسيمة، شيخ سناء، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 11، العدد 01، جامعة تلمسان، سنة2022.

35. الصادق عبد القادر، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، مجلة افاق علمية، المجلد 11، العدد01، سنة 2019.

36. ضمان المنتجات في العقود الالكترونية، مجلة حماية المستهلك، وزارة التجارة والصناعة، المملكة العربية السعودية.

37. عائشة قصار الليل. الالتزام بالإعلام الالكتروني السابق للتعاقد. مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية. العدد العاشر، 2017.

38. عائشة مفلح أحمد أبو زيد، نظرية الظروف الطارئة، المجلة القانونية (مجلة مختصة في الدراسات والبحوث القانونية)، مجلة علمية محكمة، سنة2021.

39. عقيل فاضل حمد الدهان، غني ريسان جادر الساعدي ، لالتزام بالأعلام في العقد الالكتروني، اهل البيت، العدد الخامس، دون سنة.

40. علال قاشي، خيار العدول عن العقد ضمانة للمستهلك في المعاملات الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد57، العدد4، 2020.

41. علي أحمد صالح، بن عيشة عبد الحميد، العدول آلية قانونية لحماية المستهلك مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية المجلد الثاني، العدد العاشر ،2018.

42. عماد الدين بركات، طيبي حورية، وسائل الدفع الالكترونية ودورها في تفعيل التجارة الالكترونية، مجلة القانون والتنمية المحلية مخبر القانون والتنمية المحلية ادرار الجزائر، المجلد 01، العدد 02، جوان 2019.

43. عماد الدين بركات، طيبي حورية، وسائل الدفع الإلكترونية ودورها في تفعيل التجارة الإلكترونية، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، المجلد،01، العدد،02، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، 2019.

44. عمار محسن كزار، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد 15، العدد 38، كلية القانون جامعة الكوفة، سنة 2015.

45. فاطمة دريسي، خصوصية عيوب الإرادة في العقود الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 02، مخبر القانون العقاري والبيئي جامعة مستغانم، سنة 2021.

46. قارة سليمان محمد خليد، التزام البائع بإعلام المستهلك في عقد البيع الالكتروني، لمجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الأول، سنة 2014.

47. كريمة شايب باشا، أليات الحماية من مخاطر الدفع الإلكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للسياسات العامة، المجلد07، العدد،02، سنة 2018.

48. كنوزة سعيد، بن زيطة عبد الهادي، سبل إعادة التوازن العقدي لبعض عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة احمد دراية ادرار، سنة 2021.

49. لغلام عزوز، القبول الالكتروني صور التعبير عنه وشروطه، جامعة غرداية، مجلة أفاق للعلوم، جامعة الجلفة، سنة2017.

50. مجدوب أمنة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل ومكافحة الشروط التعسفية، مجلة القانون، المجلد 11، العدد01، كلية الحقوق جامعة غرداية، سنة2022.

51. محمد الأمين نويري، حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك في ظل القانون رقم 18-09، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد02، سنة 2020.

52. محمد بن يحى بن سلمان العزي، الإطار القانوني للتعاقد عبر الانترنت رؤية شرعية، مجلة الدراسات العربية، مجلد36، عدد8، كلية دار العلوم جامعة المنيا، سنة2017.

53. محمودي مليكة، احتكار الإرادة الحقيقية للوجه الجديد نماذج العقود مجلة، بحوث جامعة الجزائر، الجزء الأول، العدد14، سنة2020.

54. مداح عرايبي الحاج، بارك نعيمة، اهمية البنوك الالكترونية في تفعيل وسائل الدفع الالكترونية في الوطن العربي، الواقع والافاق مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 02 ,جانفي 2010.

55. معداوي نجية، حماية المستهلك الإلكتروني بموجب الحق في الإعلام والحق في العدول عن التعاقد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي على البليدة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد 1، سنة2020.

56. معزوز دليلة، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة بديلة لضمان رضا المستهلك في البيع الالكتروني، المجلة النقدية، كلية الحقوق العقيد اكلي محند اولحاج، البويرة، دون سنة.

57. معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة المعارف قسم العلوم القانونية السنة الثانية عشر، العدد 22، جوان2017.

58. مناصرية حنان، شبري عزيزة، دور القانون في تطبيق العقود الالكترونية، بحث نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد18، جامعة البليدة، جامعة بسكرة، سنة2017.

59. منيرة جربوعة، المحافظة على العقد بين إرادة الأطراف وسلطة القاضي، مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية، المجلد 04، العدد01، جامعة الجزائر، سنة2020.

60. دناي نور الدين، الايجاب والقبول في العقود الالكترونية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي تندوف، سنة2017.

61. نجوى رأفت محمد، النظام القانوني لمجلس العقد الالكتروني، مجلة جامعة جنوب الواد الدولية للدراسات القانونية، العدد الخامس، سنة 2020.

62. نور الهدى كرميش، الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، مجلد17، عدد01، جامعة الجزائر، سنة2020.

63. نورة جحايشية، حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد11، العدد 01، سنة 2020.

64. نورة سعداني، سلطة القاضي في تعديل العقد طبقا لأحكام القانون الجزائري، مجله البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد02، جامعة بشار، بدون سنة النشر.

65. هداية بوعزة، يوسف فتيحة الحماية التقنية للمعلومات ودورها في تامين نظام الدفع الالكتروني مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كليه الحقوق والعلوم السياسية، ابو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 03، العدد 04، سنة2018.

66. يلس آسيا، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، سنة2017.

67. يمينة بليمان، عقود الإذعان وحماية المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد30، العدد2، سنة 2019.

ثالثا: البحوث الجامعية

1- اطروحات الدكتوراه

1. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة باتنة، سنة2015.

2. بن سالم مختار، الالتزام بالإعلام كألية لحماية المستهلك، رسالة لنيل درجة الدكتوراه نظام ل م د. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، سنة2018.

3. بهلولي فاتح. النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري. اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2017.

درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ابي بكر بلقايد تلمسان، سنة2014.

4. زوبة سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2016.

5. شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كمية الحقوق والعموم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2016.

6. عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الالكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2018.

7. عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2015.

8. قيرة سعاد، ضمانات التوازن العقدي في المعاملات التجارية الالكترونية، أطروحة لنيل الدكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة غرداية، سنة 2021.

9. محمد بو كماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراة في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية جامعة باتنة، سنة 2012.

10. محمد شايب، أهمية تطوير وتشغيل أنظمة الدفع الالكترونية الحديثة والمقاصة الالية كآلية لإنشاء بنية تحتية لنظام مصرفي ومالي إلكتروني بالجزائر، أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة سطيف01، سنة 2017.

11. هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الإلكتروني دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بالقايد، تلمسان، سنة 2019.

2- رسائل ماجيستير

1. احمد عبد الرحمان أحمد اصرف، سلطة القاضي في تعديل شروط عقد الإذعان عقد التأمين نموذجا (دراسة تحليلية)، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق عمادة الدراسات العليا جامعه الازهر غزة، سنة 2018.

2. ايوب يوسف سالم محمد العبيدي، الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الالكترونية، عقد التجارة الالكتروني، دار الجامعة الجديدة لنشر، سنة 2019.

3. بوزيدي إيمان، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2016.

4. جاب الله عبد الحميد، التعبير عن الإرادة، مذكرة ماجيستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، سنة2013.

5. حماز فتيحة، الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق جامعة بومرداس، سنة 2018.

6. حنين سليمان سليم شويكي، سلطة القاضي في تقدير نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني، رسالة ماجيستير، عمادة الدراسات العليا، جامعه القدس، سنة 2022.

7. رباج سعيدة، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعه سطيف 02، سنة 2014.

8. الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجيستير في القانون، كلية القانون جامعة الخرطوم، سنة 2005.

9. عبد الحميد بادي، الايجاب والقبول في العقد الالكتروني، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، الجزائر سنة 2012.

10. قادم سعاد شهرازاد، التعبير عن الإرادة بين العقد التقليدي والعقد الالكتروني على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجيستير، سنة 2014/2013.

11. مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق، جامعه الجزائر، سنة2015،

12. هاملي سعيدة، التعديل القضائي للعقد في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير، سنة2012.

3- مذكرات الماستر

1. أحلام شبيمي، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2018.

2. إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة، أحكام العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة2018.

3. أبوبكر حبيلس، عبد الرحيم حناشي، النظام القانوني للوفاء الالكتروني، مذكرة مكملة نيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، سنة 2020.

4. إرناتن وسام، دموش نبيلة، عقود الإذعان في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البويرة، سنة 2017.

5. أمينة بوزيدي، حماية المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، سنة 2020.

6. بداوي سميحة، صدراتي مروة، الشروط التعسفية في ضل قانون 04-02المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج، سنة2020.

7. بلخير نور الهدى وحاج بن علو جوهر، دور القاضي المدني في إعادة التوازن الاقتصادي للالتزامات التعاقدية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة عين تيموشنت، سنة 2022.

8. بن حواسة حنان، بوعصيدة فتيحة، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، سنة2017.

9. بوبصلة منال، بن ساولة ريحان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماستر، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير المركز الجامعي عين تيموشنت، سنة 2020.

10. بوخاري الحاج، قبائلي عبد الكريم، الالتزام بالضمان، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص فانون اعمال، كلبة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2020.

11. بوخليفي قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، سنة 2016.

12. بوداود خليفة وبوزيان سعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة، سنة 2018.

13. بوراي حميدة، حق العدول عن العقد كألية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2022/2021.

14. بوزراع مولود، ظريف وليد، حق التراجع عن العقد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، سنة 2017.

15. بوسعيد أسامة، الجرائم الواقعة على بطاقات الدفع الإلكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة ،2021/2020.

16. بوعراب أسامة، حمزاوي محمد، قانون حماية المستهلك بين النظرية والتطبيق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2018.

17. بونفلة غلام، موالكية عيدة، واقع وسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص مقاولتية ,جامعة 08 ماي 1945 قالمة, سنة 2021.

18. جعيط حبيبة، جعودي مريم، النظام القانوني للعقد الالكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر فرع القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان مير بجاية، 18-06-2013.

19. جودي نبيل، صبيحي زكرياء، دور أنظمة الدفع إلكترونية في تحسين المعاملات المصرفية، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص اقتصاد نقدي وبنكي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة 2012.

20. حميشي هنية، الارادة الالكترونية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة اكلي محند اولحاج البويرة، سنة 2016.

21. خليل احمد، دور القاضي في تعديل العقد في القانون المدني، مذكرة نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سعيدة، سنة2020.

22. زازومة الشيماء، سلطة القاضي والأطراف في تعديل العقد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة، سنة 2021.

23. زرقان هشام، النظام القانوني لبطاقات الدفع الالكتروني، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2016.

24. زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي سنة 2016.

25. زيغم محاسن ابتسام، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير قسم الحقوق، المركز الجامعي بالحاج بوشعيب، عين تموشنت سنة 2019.

26. السايس ابتسام، نيلي صفاء، وسائل الدفع في التجارة الإلكترونية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، سنة 2019.

27. سعدان كهينة وايقي فاطمة الزهراء، دور القاضي في مجال العقد المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية، سنة 2017.

28. صاغي زينة، مقري نسيمة، سلطة القاضي في تعديل العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعه بجاية، سنة 2014.

29. ضاوية براهيمي، فاطمة الزهراء بن قويدر، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماستر، معهد الحقوق والعلوم السياسية جامعة النعامة سنة،2021.

30. العايب سمير، حميطوش زكرياء، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية سنة 2017.

31. عبد العالي فارس، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، سنة 2014.

32. عواد خولة، حماية المتعاقد من الشوط التعسفية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، سنة، 2014.

33. عيساوي سوهيلة، تنفيذ عقود لتجارة الالكترونية مذكرة، لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، سنة 2017.

34. فاطمة الزهراء قمولة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الواد، سنة 2017.

35. فائزة لبيض، التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية، كلية الحقوق قسنطينة1، بدون سنة النشر.

36. فداق عبد الله، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم، سنة 2018.

37. فريدة قلقول، اهمية انظمة الدفع الالكتروني في المصارف، مذكرة مكملة لنيل الماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية وبنوك، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي, سنة 2013.

38. فنيش بدرالدين، الالتزام بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2019.

39. فوزية زحاف، نظام الدفع الإلكتروني في البنوك الجزائرية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في علوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، سنة 2013.

40. قجاجة ريان، عزيزي نسرين، الالتزام بالضمان في عقد المستهلك الإلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل كلية الحقوق والعموم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2022.

41. كرومي نريمان، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ادرار، سنة 2021.

42. لخضر دايخة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة تخرج شهادة الماستر في الحقوق، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه الشهيد حماه لخضر الوادي، سنة 2018.

43. لمونس الطاهر، مشتة مخلوف، خصوصية الشرط التعسفي ومدى تأثيره على العقد الاستهلاكي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة، سنة 2021.

44. محمد نوري هادي، نظرية الظروف الطارئة وتأثيرها على العقد، جزء من متطلبات لنيل شهادة البكالوريوس في القانون، كلية القانون جامعة ديالى، سنة2018.

45. مرزوقي حورية، حيدة عائشة مباركة، وسائل الدفع الالكترونية ودورها في رفع ارادات البنوك التجارية، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص اقتصاد نقدي وبنكي جامعة أحمد دراية أدرار، سنة 2019.

46. مريم بوحظيش وابتسام عمارة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قالمة، سنة 2016.

47. معاوي بيبرس، حماية المستهلك في المرحلة السابقة للتعاقد الالكتروني. مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق. كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عربي بن مهيدي، ام بواقي، الجزائر، سنة 2018.

48. مفيدة العوادي، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت، مذكرة ماستر، قانون اعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ام البواقي، سنة2016.

49. مقراني كمال، رمضان زهير، الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، سنة 2017.

50. موحوس ماسين وبركاني صفيان، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية، سنة2019.

51. هشماوي وهيبة، حمودة نجوى، الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماستر كلية الحقوق جامعة بجاية عبد الرحمان ميرة، سنة 2013.

رابعا: المواقع الالكترونية

1. بو لمعالي زكية، زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، طالبة دكتوراه كلية الحقوق الجزائر، الموقع الالكتروني: .Asjphttps://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/318/1/2/20627

2. لعوامري وليد، الشروط التعسفية وأليات التصدي لها في القانون الجزائري، كلية الحقوق جامعة قسنطينة1.https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/91/3/5/26661.1

3. محمد صديق عبد الله، مجلس العقد، الموقع الالكتروني almreja. Net

4. https://mawdoo3.com/%D9%85%D8%A7_%D9%87%D9%8A_%D8%A8%D8%B7%D8%A7%D9%82%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%B1_%D9%83%D8%A7%D8%B1%D8%AF

5. https://droit.mjustice.dz/sites/default/files/ACivil.pdf القانون المدني، سنة2007، ص12.

خامسا: الملتقيات والندوات العلمية

1. بوعزة نضيرة، امنة الحيول، حايد سعاد، العقد الالكتروني وضمانات حماية المستهلك فيه، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوصوف. ميلة، الجزائر .23-24 أفريل، سنة 2018.

الفهرس

فهرس المحتويات.

شكر وعرفان. .....

إهداء. .....

قائمة المختصرات. 10

مقدمة. ..... ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.

الفصل الأول: القواعد العامة لتحقيق التوازن العقدي. 6

المبحث الأول: سلطان الإرادة في انعقاد العقود الالكترونية. 9

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني. 10

الفرع الأول: شروط صحة التعبير عن الإرادة. 12

الفرع الثاني: صور التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني. 15

المطلب الثاني: الايجاب والقبول في العقد الالكتروني. 19

الفرع الأول: الايجاب الالكتروني. 19

الفرع الثاني: القبول الالكتروني. 23

المطلب الثالث: مجلس العقد. 24

الفرع الاول: زمان انعقاد العقد الالكتروني. 25

الفرع الثاني: مكان انعقاد العقد الالكتروني. 26

المبحث الثاني: التدخل التشريعي لمكافحة الشروط التعسفية. 29

المطلب الأول: مفهوم الشرط التعسفي. 29

الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي. 30

الفرع الثاني: مجال النصوص المنظمة للشرط التعسفي. 31

الفرع الثالث: معايير الشرط التعسفي. 33

المطلب الثاني: وجود العقود الاستهلاكية التعسفية. 35

الفرع الأول: التعاقد عن طريق عقود الإذعان. 36

الفرع الثاني: التعاقد عن طريق نماذج العقود. 40

المطلب الثالث: أساليب مواجهة الشروط التعسفية. 41

الفرع الأول: من خلال القواعد العامة. 42

الفرع الثاني: من خلال القواعد الخاصة. 43

المبحث الثالث: سلطة القاضي في أعادة التوازن العقدي. 49

المطلب الأول: شروط القاضي في تعديل الشروط التعسفية. 49

الفرع الأول: شروط التعديل. 50

الفرع الثاني: نطاق واهمية سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية. 51
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الغبن والاستغلال. 52
الفرع الأول: معايير ممارسة القاضي سلطته التقديرية. 54
الفرع الثاني: مدى سلطة القاضي في رفع الغبن. 55
المطلب الثالث: دور القاضي في إعادة التوازن للعقد. 56
الفرع الأول: تعديل الشروط التعسفية. 56
الفرع الثاني: الإلغاء والإعفاء من الشروط التعسفية. 58
المبحث الرابع: الظروف الطارئة. 59
المطلب الأول: مفهوم وخصائص الظروف الطبيعية. 60
الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة. 60
الفرع الثاني: خصائص الظرف الطارئ. 61
المطلب الثاني: شروط نظرية الظروف الطارئة. 63
الفرع الأول: أن يكون العقد متراخي التنفيذ. 63
الفرع الثاني: الظرف الطارئ حادث استثنائي عام مرهق للمدين. 64
المطلب الثالث: مقارنة نظرية الظروف الطارئة بغيرها من النظم القانونية المشابهة. 65
الفرع الأول: تمييز الظرف الطارئ عن القوة القاهرة. 65
الفرع الثاني: تمييز الظرف الطارئ عن الاستغلال. 66
ملخص الفصل: 67
الفصل الثاني: القواعد المستحدثة لتحقيق التوازن العقدي. 68
المبحث الأول: الالتزام بالإعلام. 70
المطلب الأول: الالتزام بالإعلام ضمانة لحماية المستهلك. 70
الفرع الأول: خصائص الالتزام. 71
الفرع الثاني: شروط قيام الالتزام بالإعلام. 72
المطلب الثاني: محل الالتزام بالإعلام الالكتروني. 74
الفرع الاول: تحديد شخصيه المهني أو مزود الخدمة. 74
الفرع الثاني: البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة. 75
المطلب الثالث: جزاء الاخلال للالتزام بالإعلام. 76
الفرع الاول: الاخلال بالالتزام بالإعلام الالكتروني. 77
المبحث الثاني: الالتزام بالضمان. 80
المطلب الأول: مفهـــوم الالتزام بالضمان. 81
الفرع الأول: تعريف الالتزام بالضمان. 81
الفرع الثاني: أنواع الالتزام بالضمان. 82

المطلب الثاني: الالتزام بالضمان آلية لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. 83
الفرع الأول: الالتزام بالمطابقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني. 84
الفرع الثاني: العيب الخفي الموجب للضمان. 85
المطلب الثالث: حق المستهلك في ضمان التعرض. 87
الفرع الأول: ضمان التعرض الشخصي. 87
الفرع الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير. 88
المبحث الثالث: دور حق العدول في تحقيق التكافؤ العقدي. 90
المطلب الأول: مفهوم حق العدول. 91
الفرع الأول: تعريف حق العدول. 91
الفرع الثاني: خصائص حق العدول. 93
المطلب الثاني: احكام الحق في العدول. 94
الفرع الأول: مهلة ممارسة الحق في العدول. 94
الفرع الثاني: حالات عدم جواز تطبيق الحق في العدول. 95
المطلب الثالث: اثار ممارسة الحق في العدول. 98
الفرع الأول: اثار العدول بالنسبة للمهني. 98
الفرع الثاني: اثار العدول بالنسبة للمستهلك. 99
المبحث الرابع :الدفع الالكتروني ودوره في تحقيق التوازن العقدي. 99
المطلب الاول: ماهية الدفع الالكتروني. 100
الفرع الأول: نطاق وخصائص الدفع الإلكتروني. 101
الفرع الثاني: اهمية الدفع الالكتروني وعوامل نجاحها. 102
المطلب الثاني: وسائل الدفع الالكتروني. 105
الفرع الأول: مفهوم وسائل الدفع الالكتروني. 105
الفرع الثاني: انواع وسائل الدفع الالكتروني. 106
المطلب الثالث: مخاطر الدفع الالكتروني وكيفية حماية المستهلك منها. 110
الفرع الأول: مخاطر ناتجة عن الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني. 110
الفرع الثاني: ضمانات حماية المستهلك لمواجهة مخاطر الدفع الالكتروني. 114
ملخص الفصل. 119
خاتمة. 122
قائمة المصادر والمراجع. 127
الملخص. 152

الملخص.

التوازن العقدي في العقد الاستهلاكي الالكتروني هو المبدأ الذي يهدف إلى تحقيق توازن عادل بين الحقوق والالتزامات لكل من المورد والمستهلك في عملية الشراء والبيع الإلكترونية. يعد هذا التوازن مهمًا لضمان حماية حقوق المستهلك وتعزيز الثقة في التجارة الإلكترونية وتشمل مبادئ التوازن العقدي في العقد الاستهلاكي الالكتروني عدة جوانب، إذ يتوجب على المستهلك أن يكون على دراية بحقوقه وأن يتمتع بحماية قانونية لضمان تجربة استهلاكية آمنة وعادلة يتضمن ذلك الحق في الحصول على معلومات صحيحة وواضحة عن المنتج أو الخدمة، والحق في حماية البيانات الشخصية والخصوصية، والحق في إلغاء العقد أو استبدال المنتج في حالة عدم الرضا أو التأخر في التسليم من جانب آخر، يجب على البائع أو مقدم الخدمة أن يلتزم بتلبية الوعود والتزاماته المذكورة في العقد، وأن يوفر منتجًا أو خدمة عالية الجودة ومطابقة للمواصفات المعلنة، و يجب أن يتمتع البائع بمرونة في تلبية متطلبات المستهلك والتعامل مع الشكاوى والمشكلات بشكل عادل وسريع بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يتوفر توازن في الآليات القانونية للتنازل عن العقد وحل النزاعات بطرق غير متعسفة إذ ينبغي أن تكون هناك إجراءات وسبل فعالة لتسوية النزاعات، مثل اللجوء إلى القضاء عند الضرورة فالتوازن العقدي في العقد الاستهلاكي الإلكتروني يهدف إلى حماية حقوق المستهلك وتشجيع الثقة والنزاهة في التجارة الإلكترونية، ويعتبر هذا التوازن ضروريًا لضمان تطور وازدهار الاقتصاد الرقمي.

الكلمات المفتاحية: التوازن العقدي، التجارة الالكترونية، حماية المستهلك، الاعلام، العدول، الضمان.

Abstract:

The contractual balance in electronic consumer contract is the principle that aims to achieve a fair balance between the rights and obligations of both the supplier and the consumer in the electronic buying and sale process. This balance is important to ensure the protection of consumer rights and enhance confidence in e-commerce. The principles of contractual balance in the electronic consumer contracts encompass several aspects. The consumer must be aware of his rights and enjoy legal protection to ensure a safe and fair consumer experience. This includes the right to accurate and clear information about the product or service, the right to personal data protection and privacy, and the right to cancel the contract or replace the product in case of dissatisfaction or delay in delivery. On the other hand, the seller or service provider must commit to fulfilling the promises and obligations stated in the contract, and provide a high product or service. Quality and conformity to the declared specifications, and the seller must have flexibility in meeting consumer requirements and dealing with complaints and problems fairly and quickly. There must be a balance in the legal mechanisms for contract termination and non-coercive methods, as there should be effective procedures and means of dispute settlement, such as recourse to justice when necessary. The contractual balance in the electronic consumer contract aims to protect consumer rights and promote trust and fairness in e-commerce, and this balance is necessary to ensure the development and prosperity of the digital economy.

Keywords: contractual balance, electronic commerce, consumer protection, media, renunciation, guarantee.