وزارة 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 في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

مظاهر حماية العقد التجاري في التشريع الجزائري

إعداد الطالبين:
بلعلوي عزيز
ثـــليجان اسامة

إشراف:
د . بكيس عبد الحفيظ

الإسم واللقب	الرتبة	الصفة
د , رفاف لخضر	أستاذ محاضر ا	رئيسا
د, بكيس عبد الحفيظ	أستاذ محاضر ب	مشرفا ومقررا
أ , عجيري عبد الوهاب	أستاذ مساعد أ	مناقشا

السنة الجامعية: 2021 / 2022

بِسْمِ اللَّهِ

الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾

صدق الله العظيم(سورة البقرة : الآية 32)

شكر وعرفان

(من لم يشكر الناس لم يشكر الله) حديث شريف .

إن تمام الفضل شكر ذويه لذلك نتقدم بجزيل الشكر و الامتنان لاستاذنا الكريم

الدكتور بكيس عبد الحفيظ

الذي أشرف علي مذكرتنا فأمدنا بسديد النصائح و لم يبخل بأية معرفة وتابعني حتي نضج الثمر

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البشير الابراهيمي برج بوعريريج ، وكل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذه المذكرة .

كما لا يفوتني ان نشكر **الدكتور رفاف لخضر و الاستاذ عجيري عبد الوهاب** عضوي لجنة المناقشة على ما بذلاه من جهد في قراءة هذه المذكرة و إثرائها بالتوجيهات النافعة و الارشادات الصائبة فجزاهما الله عني خير الجزاء

الإهداء

أهدي هذا العمل:

الى من قدمت سعادتي وراحتي علي سعادتها ومن كانت دعواها تنير كل سبيل أمي الفاضلة وأبي وجدتي (درارجة العارم) أطال الله عمرهما إلي كل الاسرة صغيرا وكبيرا حفضهما الله الي كل الاخوة(بلال ، فواز) والاخوات الثلاث وأزواجهم وأولادهم أتمني لهم النجاح في مشوارهم الدراسي عبد المنعم سويسي الذي اجتاز شهادة التعليم المتوسط وشيماء فلتان وأنفال بن حمادي ، أهدي هذا العمل المتواضع الي عائلة بلعلوي وعائلة نفناف ان شاء الله تدوم المحبة في الوسط العائلي والى كل من مد يد المساعدة و الاهتمام .

الي ابن اخي الصغير محمد بلعلوي و مريم بلعلوي اتمني لهم النجاح في حياتهم والي اختي رحمها الله بلعلوي أمال التي كانت تتمني اللحظات ولكن لم يكتب لها القدر الي صديقي الأستاذ الحسين بن كروش الذي اتمني له النجاح في حياته الذي كان دائما برفقتي في مشواري الدراسي .

الي صديقي الطالب اسامة ثليجان الذي اتمني له النجاح في حياته .

نشكر استاذتي في متوسطة البشير الإبراهيمي الأستاذة طهير حنان التي مدت لي يد المساعدة في مشواري الدراسي .

الي صديقي الذي كان برفقتي المستشار بن يزيد عبد العزيز اتمنى له الصحة و و اتمنى لأولاده النجاح

عزيز

الإهداء

أهدي هذا العمل:

الى مثال الإخلاص و الدعم ومن جعل الحلم حقيقة بتشجيعه

الوالد الغالي

الى من قدمت دعائها تنير به كل سبيل ، و قدمت سعادتي على سعادتها

الوالدة الفاضلة

الى رفيق الدرب الذي جمعني الله و اياه من الزمن الجميل الى هذه اللحظه ، الطالب عزيز بلعلوي الذي اتمنى له التوفيق و النجاح في حياته .

الى من لم يبخل عليا بالنصح و الارشاد و التشجيع

اخي و اختي و جميع الاصدقاء اتمنى لهم النجاح و التوفيق في حياتهم الدراسية و المهنية

الى صغير العائلة " ثليجان أمجد " ، حفظه الله و رعاه

نشكر اساتذتي في متوسطة البشير الابراهيمي خاصة الاستاذة " هباش جميلة " وجل اساتذتي في الطور الثانوي بالخصوص الاستاذة " شرقي نور الهدى " ، والاستاذ " شنافي زين العابدين " .

كما اهدي عملي هذا الى كل من ساهم فيه من بعيد او من قريب

أسامة

مقدمة

مقدمة :

يعد العقد من أهم المصادر الإرادية المنشئة لالتزام باعتباره وسيلة لتبادل الثروات وتطور النشاط الاقتصادي والقانوني على السواء. لذا نجد العقود في تجدد و تطور مستمر. و توفيرا الأمن القانوني، يتدخل المشرع ليحدد الطريقة التي تبرم و تنفذ بموجبها أكثر هذه العقود .

تعتبر العقود ذات أهمية معتبرة في حياة المجتمع لذا أمرنا الله بها فقد حث عليها القرآن الكريم، وعلى ذكر ذلك فأهم العقود هي العقود المسماة التي تولاها القانون بالتنظيم والتقنين نظار لشيوعها في حياة الأفارد والأمم وهذا الشيوع لا يعد بالضرورة معيارا لتسمية العقود المسماة، كعقد التأليف وعقد النشر.

*وهناك انواع عديدة للعقود التجارية منها عقد الرهن التجاري ، فيجوز اثباته بكافة طرق الاثبات باستثناء رهن الديون العادية و السندات الاسمية و السند لأمر .[1]

و بالرغم من صعوبة تعريف للعقود التجارية فإنه من المستقر تمييزها بخصائص ثلاثة وهي الرضائية و طابع المعاوضة و العقود التجارية التى ترد على المنقولات .[2]

المنظور إليه في العقود المسماة ليس مجرد التسمية، بل أن يتولى المشرع القائم تنظيم الأحكام الخاصة بكل منها، فما هي إلا تطبيق للقواعد العامة في العقد باستثناء ما تقتضيه طبيعة بعض العقود وغايتها.

ومن أهم العقود المسماة وأخطرها وسيلة تعامل بين الأفراد هي عقد البيع الذي نشأ بعده عقد المقايضة، قديما إذ أنه ظهر بعد ظهور النقود كمقياس للقيمة، وأصبح من أهم وسائل التعامل والتجارة التي من خلالها تحقق إشباع حاجات الأفراد المختلفة، فهو عماد الحياة الاقتصادية والاجتماعية القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص يشمل مجمول القواعد القانونية التي تنظم وجها من أوجه النشاط الإنساني هو النشاط

---

[1] منير محمد الجنبيهي ، العقود التجارية ، دار الفكر الجامعي ، (دون طبعة) ، 20 شارع سوتير – الازاريطة ، الاسكندارية ، 2000 ، ص 15 .

[2] – مراد منير فهيم ، **العقود التجارية وعمليات البنوك** ، منشأة المعارف ، (دون طبعة) ، بالاسكندرية ،1982 ، ص 10 .

التجاري و التي تطبق علي فئة معينة من الأشخاص هم التجار. " يركز الفقه القانوني الحديث على موضوع " اليات حماية العقد التجاري"
خصوصاً في القوانين الخاصة، كحماية المستهلك والمستأجر والعامل والمؤمن له، حيث عمد المشرع والقاضي بدعم من الفقه، في معظم الدول، إلى ترسيخ العديد من المفاهيم والأحكام التي تعمل على حماية الطرف الضعيف في العقود، من ضمنها فرض واجب ىبالإعلام لمصلحة الطرف الضعيف قبل إبرام العقد لكي يتعاقد بشكل حر ومستنير، وإعطاء هذا الأخير في بعض الأحيان مهلة للتفكير والتروي ومنحه في أحيان أخرى حقاً للرجوع عن العقد الذي قام بإبرامه وإعطاء القاضي دوراً مهماً في مكافحة الشروط التعسفية التي تكون ضد مصلحة الطرف الضعيف وغيرها من الأحكام.

وأسباب اختيارنا لهذا الموضوع منها اسباب ذاتية و أسباب موضوعية

الأسباب الذاتية :

- يندرج ضمن مجال تخصصنا وهو تخصص القانون الخاص قانون أعمال ما يسهل علينا فهم الموضوع، والإحاطة بمختلف جوانبه ودراسته على أكمل وجه
- الميول الذاتي لدراسة موضوع العقود التجارية منذ التطرق إليه في الدارسات السابقة

كمحاضرة

- رغبتنا في البحث عن القواعد القانونية المنظمة لحماية العقود التجارية

الأسباب الموضوعية

- ارتأينا أن هذا الموضوع يتناسب مع الدرجة العلمية المتحصل عليها بالبحث وهي درجة ماستر.
- احتواء المكتبة الجامعية على ثروة لا بأس بها من المراجع العلمية المتخصصة في دراسة موضوع في العقد التجاري في ظل التشريع الجزائري.
- حداثة الموضوع بالنسبة للنظام القانوني الجزائري ،وأنه موضوع حديث الساعة يفرض نفسه، ويطرح جملة من التساؤلات القانونية الواجب الإجابة

عليها، ويطرح جملة من التساؤلات القانونية الواجب الإجابة عليها تهدف هذه الدراسة بشكل عام الي ما يلي هو البحث عن أليات حماية العقود التجارية وكيف حمي المشرع الجزائري هذه العقود ، و ايضا إلي إبراز مكانة العقد التجاري في قائمة اهتمامات المشرع الجزائري وتبيان مختلف الاجراءات المرتبطة به وذات الصلة بحماية اطراف العقد التجاري و دراسة التفاصيل المتعلقة بسلطة القاضي في تعديل العقد و الوقوف عليه من خلال نصوص المواد التي وردت في القانون التجاري القانون المدني قانون العقوبات وسائل تحقيق الشفافية في الممارسات التجارية على ضوء القانون الجزائري

وقد أشرنا الي الدراسات السابقة :

قمت باستقصاء معظم الدراسات السابقة المتعلقة بموضوع الدراسة ،لكن قبل التعرض لبعض الدراسات لم اجد أي باحث جزائري أولي هذا الموضوع الاهتمام إنما تطرق أغلب الباحثين لجزئيات فقط .

لكن عند دراستنا لهذا الموضوع اعترضتنا بعض الصعوبات، من بينها

- صعوبة الوصول الي المراجع المتخصصة و المقالات حول هذا الموضوع نظرا لكثرتها ووفرتها .
- نقص الاجتهادات القضائية الخاصة بموضوع
- التنقل لجامعة المسيلة و جامعة سطيف من أجل الحصول على مراجع
- نقص تدفق الانترنيت مما صعب في عملية البحث الالكتروني و تجميع المراجع
- وجود صعوبة في الكتابة الالكترونية في البيت للمذكرة

قلة المادة العلمية في هذا المجال خاصة فيما يتعلق بآليات التصدي لاختلال التوازن العقدي، ونقصها، الأمر الذي أجبرني على التنقل إلي إحدى الجامعات المجاورة لحصول على المراجع الجزائرية التي عالجت الموضوع المراجع الجزائرية التي عالجت الموضوع.

وما نأمل أن يكون عليه الوضع في المستقبل ، و دراسات الباحثين السابقين حول هذا الموضوع ، للوقوف علي مواطن الضعف و الخلل ، و مدى الحماية التي وفرها المشرع للطرف الضعيف .

وعليه تبرز إشكالية الدراسة في طرح التساؤل المركزي التالي : ما مدى فعالية التشريعات الجزائية التي اقرها المشرع الجزائري في حماية العقود التجارية ؟ والي إي حد وفق المشرع في تطبيقها على ارض الواقع ؟

بغية الإجابة على التساؤلات المطروحة سطّرت الدراسة عدة أهداف تمثل أهمها فيما يلي:

– تبيين الحلول و الآليات القانونية التي أوجدها المشرع الجزائري لتصدي هذا لاختلال

– تحديد السبل القانونية لتفادي وقوع هذا لاختلال

ومن أجل أن تكون الدارسة تتسم بطابع أكثر علمي أكاديمي وأكثر دقة ، فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، كمنهج أساسي في دراستنا .

وذلك قصد الوقوف على طبيعة القوانين والمواد التي وضعها المشرع لحماية المستهلك ووصفها وصفا دقيقا يساعدنا على الفهم والتحليل والتفسير السليم القائم على الوصف الصحيح للظاهرة المدروسة ، حيث سأقوم من خلال هذا المنهج بدراسة و تحليل النصوص القانونية الواردة في القانون المدني والتجاري ، وما نأمل أن يكون عليه الوضع في المستقبل، و دراسات الباحثين السابقين حول هذا الموضوع ، للوقوف علي مواطن الضعف والخلل، ومدى الحماية التي وفرها المشرع للطرف الضعيف.

على أساس ما تم طرحه سابقا قمنا بتقسيم دراستنا نحو النسق الآتي

وسنتناول الخطة علي الشكل التالي :

الفصل الأول: النظام القانوني للعقود التجارية

المبحث الأول: طبيعة الالتزام

المطلب الأول: طبيعة الالتزام في العقد التجاري

المطلب الثاني الالتزام بالاعلام في العقود التجارية

المبحث الثاني: آليات حماية المتعاقد من الشروط التعسفية

المطلب الأول: ضرورة حماية المتعاقد من الشروط التعسفية

المطلب الثاني: حماية الطرف الضعيف في العقد

الفصل الثاني: مظاهر حماية العقود التجارية

المبحث الأول : آليات الحماية القانونية في العقود الالكترونية

المطلب الأول: الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني

المطلب الثاني: الحماية الجنائية في العقد الالكتروني

المطلب الثالث: الحماية القانونية والجزائية للمستهلك الالكتروني

المبحث الثاني: آليات حماية المستهلك من التعسف الالكتروني

المطلب الأول: الشرط الجزائي في العقد التجاري

المطلب الثاني: الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين

المطلب الثالث : ضمانات التوازن العقدي في المعاملات التجارية الالكترونية

الفصل الأول:

النظام القانوني للعقود التجارية

الفصل الأول: النظام القانوني للعقود التجارية

إن محاولة معالجة موضوع النظام القانوني للعقود التجارية تستوجب الانطلاق من الاسس التى تتبني عليها فلسفة القانون التجاري و هوما ركيزتان رئيسيتان متلازمتان هوما عامل السرعة و نظام الائتمان. [1]

المادة 40: " لا يتم الاتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية والتعديلات التي يجريها الطرفان بإرادتهما على الاتفاق فور إبرامه تعتبر جزءا من الاتفاق الأصلي، وذلك ما لم يصرح بخلافه " [2].[1]

يمكن لنا ابتداء الاتفاق على ان العقود التجارية تتميز بخصائص ثلاث ، اولها ان هذه العقود عقود رضائية من حيث الاصل رغم اشتراط شكليات معينة في البعض منها و التي تبلغ حدا كبيرا من الاهمية نطاقا و قيمة و آثارا ، اما الخاصية الثانية فهي انها عقود ملزمة لجانبين تتبادل فيها الالتزامات و تتقابل ، اما الثالثة ان هذه العقود عقود معاوضة يكون فيها التناسب ولو نسبيا بين الاداءات و الانتفاء الاكيد لصبغة التبرع و المجانية [2].

ومن هنا نبين طبيعة الالتزام في المبحث الأول كالآتي :

[1] – المادة 40 : " لا يتم الاتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية . والتعديلات التي يجريها الطرفان بإرادتهما على الاتفاق فور إبرامه تعتبر جزءا من الاتفاق الأصلي ، وذلك ما لم يصرح بخلافه " .

[2] – لحاق عيسى ، مرجع سابق 416 .

المبحث الأول: طبيعة الالتزام

تختلف طبيعة الالتزام المدني عن الالتزام التجاري من حيث عديد العناصر التي يمكن ان نذكر منها مجانية العقد التجاري ، استثنائية احكام الرهن الحيازي التجاري ، خصوصية الأهلية التجارية ، الاختلاف المسجل في عنصر المديونية ، التباين في مضمون المسؤولية العقدية التجارية عن المسؤولية العقدية المدنية ، و اخيرا الخضوع الى نظام جبائي خاص .[1]

يعتبر عقد البيع من اهم العقود المسماة و اقدامها و اكثرها شيوعا ، اذ انه الوسيلة الرئيسية لتبادل الأموال بين الافراد الا انه لم يكن معروفا منذ البداية بل سبقته الى الوجود المقايضة اي التقايض بالسلع بحيث بموجبها يحصل الشخص على سلعة يرغب فيها مقابل سلعة يملكها، و لصعوبة توافق رغبات المقايضيين و حاجاتهم كان من الضروري البحث عن وسيلة اخرى تستقيم بها المعاملات و تتداول بها الثروات تتمثل في جعل احد السلع ذات منفعة عامة تنسب اليها باقي السلع ومن بين هذه التشريعات عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 351 من التقنين المدني . " بانه : البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيئ او حق مالي آحر في مقابل حق مالي بمقابل ثمن نقدي [1]".

ونناقش في هذا النطاق اوجه تميز العقود التجارية عن المدنية من حيث طبيعة الالتزام و آثاره و الاوصاف المعدلة لهذا الاثر انطلاقا من الاسس العامة لاحكام الالتزام و المبادئ القانون التجاري و القانون الاقتصادي وفق ما يلي :

المطلب الأول: طبيعة الالتزام في العقد التجاري

سبق ان بينا ان الحق الشخصي هو سلطة يعترف بها القانون للدائن قبل شخص المدين ، بموجبها يتمكن من الزامه بآداء عمل او امتناع عن عمل ، وتقديم عطاء ، حيث يكشف هذا المعنى للحق الشخصي و كأن هناك ترابط بين مفهوم الحق الشخصي و الالتزام[2]

1- ربيع سميحة ، (التزام البايع بالتسليم في القانون المدني الجزاءري) ، مذكرة ماستر ، جامعة العقيد اوكلي محند أولحاج بالبويرة ، 2015 / 2016 ، ص 1 .

[1] – ليلى جمعي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، جامعة وهران ، ص 9 .

يقصد بالالتزام قانونا وفق جانب من الفقه رابطة قانونية تجمع بين شخصين يلتزم أحدهما ، و يسمى المدين بالقيام بآداء ذا قيمة مالية لمصلحة شخص آخر و هو الدائن [1]

اما بالنسبة للعلاقة بين القانون التجاري و القانون المدني ، ينظم القانون الخاص العلاقات القانونية بين الافراد بوجه عام و بالتالي ينتمي كل من القاونو المدني و القانون التجاري الى قانون خاص شأنه في ذلك شأن قانون العمل و قانون الاسرة ، و يعتبر القانون المدني تبعا للنظرية التقليدية على انه هو الاصل الذي تستمد منه مختلف فروع القانون الخاص بما فيه القانون التجاري [2].

و بالنسبة للالتزام في العقود التجارية يتميز بعدة شروط و احكام عن العقد المدني منها :

الفرع الأول: الأهلية

الأهلية التجارية : لا يكفي ان يزاول الشخص حرفة تجارية لكي تلحقه صفة التاجر ، بل ينبغي ان يكون اهلا لمباشرة التجارة الان التجارة من اعمال التصرف فيجب ان تتوافر في من يريد مزاولتها الأهلية اللازمة لاجراء التصرفات القانونية .

والاصل ان يكون الشخص كامل الأهلية التجارية مالم يثبت فقدانها ولا يجوز الاتفاق على خلاف القواعد الأهلية وذلك لان هذه القواعد من النظام العام و الأهلية مناطها التمييز، لان الارادة لا تصدر الا من تمييز .

فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية ومن نقص تمييزه كانت اهليته ناقصة ومن العدم تميزه انعدمت اهليته .

وتنقسم اهلية الشخص الى اهلية وجوب وهي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له وعليه اي اكتساب الحقوق و تحمله الالتزامات . و بالمقابل فان اهلية الوجوب تكون قائمة للشخص منذ ولادته وفي بعض الاحيان قبل ولادته وتبق ملازمة الى حين وفاته وهي

---

[2]– ليلى جمعي ، مرجع سابق، ص 10 .

3– عمار عمورة ، شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ، طبعة جديدة منقحة و مزيدة ، 10 نهج عبد الرحمان ميرة باب الوادي الجزائر ، 2016 ، ص 10 .

بهذا اما ان تكون كاملة بجانبها الايجابي و جانبها السلبي واما ان تكون ناقصة فتقتصر على جانبها الايجابي كما في حالة الجنين الذي مازال في بطن امه ولم ينفصل عنها .[1]

الأهلية في القانون المدني محددة بموجب المادة 40 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية بتسعة عشر سنة كاملة (19) ، وذلك لمباشرة الشخص لحقوقه المدنية باعتباره كامل الأهليبة ، في حين نجد ان المادة 05 من القانون التجاري الجزائري تجيز ترسيد القاصر البالغ 18 سنة كاملة للبدء في العمليات الجارية و إعتباره راشدا بالنسبة للتعاهدات التي يبرمها بعد حصوله على اذن مسبق من والده او امه او بقرار مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة ، وعليه يمكن للقاصر المرشد ابرام العقود التجارية و اكتساب صفة التاجر و التسجيل بالسجل التجاري .[2]

اما اهلية الآداء فتعرف على انها صلاحية الشخص للتعبير عن ارادته تعبيرا يعتد به القانون فيرتب عليه اثآره القانونية وتتدرج اهلية الآداء بتدرج السن وقد يعترضها عارض يؤدي بنا الى الزوال بخلاف اهلية الوجوب التى تلازم الشخص طوال حياته ، ولا يمكن لمن لا تتوافر له اهلية الوجوب ان يحل محل شخص آخر ، في حين بعد انعدام اهلية الاداء يمكن معالجته باحلال ممثل قانوني محل عديم الأهلية تكون له الولاية في التصرف في امواله .

حيث جاء في نص المادة 40 مايلي : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية التجارية مباشرة حقوقه المدنية ([3]) ، – وسن الرشد 19 سنة كاملة – .

أولا : الاحكام المتعلقة بالقاصر المأذون له

---

[1] – موقع يعني بشعبة القانون, محاضرات, ندوات, كتب جامعية, مقاالت و كل ما له عالقة بالقانون من منظور أكاديمي **UNIVERSITYLIFESTYLE.NET** ، تاريخ الاطلاع في : 2022/05/17 ، على الساعة 18:13 .

[2] – مرجع نفسه ص 418 .

[1]– موقع يعني بشعبة القانون, محاضرات, ندوات, كتب جامعية, مقاالت و كل ما له عالقة بالقانون من منظور أكاديمي ، **UNIVERSITYLIFESTYLE.NET** ، 2022/05/17 ، 18:40 ، نفسه .

اما بالنسبة للاحكام العامة للاهلية في العقود الالكترونية وجدنا في العقود الالكترونية لا تتوافر اهلية خاصة تختلف عن الأهلية الواجبة وفق احكام القواعد العامة ، اذ ان المقصود بالأهلية هنا هي اهلية اداء التي تعكس قدرة الشخص على مباشرة الاعمال القانونية و التصرفات ، بحيث تنتج آثارها القانونية في مواجهة حق و التزام ، وان تحديد كمال الأهلية ونقصانها او انعدامها لا يشكل صعوبة في التعاقد الالكتروني ، لان السبيل ميسر للتأكد من اهلية المتعاقدين من خلال وسائل التحقق من الأهلية كالبطاقة للشخص الطبيعي ، او من خلال شهادة التسجيل للشخص الاعتباري كما هو الحال في الشركات .[1]

الفرع الثاني : الرهن الحيازي

يمكن اعمال التميز ومعاينته بين عقد الرهن الحيازي المدني و عقد الرهن الحيازي التجاري من خلال عنصرين هما :

أولا: عقد الرهن المبرم لضمان تجاري تتسم الاحكام التي نظم اجراءاته بالبساطة عند التنفيذ على الشيئ المرهون حيث تنص المادة 33 من القانون التجاري المدني[2] على انه " اذا لم يتم الدفع في الاستحقاق جاز للدائن خلال خمسة عشر يوما ً من تاريخ تبليغ عاد حاصل للمدين او الكفيل العيني من الغير اذا كلن له محل ان يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة ويختلف في ذلك عن الاحكام الواردة في القانون المدني الذي تستوجب للتنفيذ على المال المرهون في حالة عدم الوفاء حصول الدائن على حكم قضائي اجراءات عديدة ومعقدة وهو ما يمكن ملاحظتهم بالرجوع الى الماة 943 وما بعدها من ق . م . ج .[3]

---

[1]- المادة 33 من القانون التجاري المدني " اذ لم يتم الدفع في الاستحقاق جاز للداىن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ " .

[2]- لحاق عيسى ، مرجع سابق ، ص 417 .

الفرع الثالث : اثار الالتزام

أولا : الاعذار

تناول من خلال هذا الفرع تعريف الإعذار من ناحية الغاية كما عرفه الفقهاء بانه " وضع المدين في حالة تأخر عن تنفيذ إلتزامه ، حين يترتب على تأخره نتائج قانونية " .

فقد نصت المادة 180 من ق م ج أنه: "يكون إعذار المدين بإنذاره[1]– أو بما يقوم مقـــام الإنـــذار، ويجوز أن يتم الأعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على إتفاق يقضي بان يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر" .[2]

اما بالنسبة للشروط المرتبطة بطرفي الإعذار نجد الشروط الخاصة بالإعذار منها:

1 – اعذار الدائن مدينه :

رأينا أن القانون قد كفل للدائن الحق في أن يسعى إلى تحصيل حقوقه جـــبرا أو بطريـــق التعويض – الناتجة عن الإلتزام– إتجاه مدينه وذلك عملا بأحكام المادة 164 من القانون المدني، إلا أنه ربط ذلك بلزوم توجيه الإعذار تحت طائلة بطلان أي إجراء لا يراعي هذا الإلتزام القانوني .هذا إذا كان الدائن قد وفى بإلتزامه، لكن في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقـــدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 119 من القانون المدني .ومفاد هذا الحكم، أن الدائن قد يكون ملزما بإعذار مدينه وقد يكون ذلك على ســـبيل الجـــواز وذلك يختلف بحسب ما إذا كان الدائن قد وفى إلتزامه أو لم يوف به بعد.

2 – اعذار المدين دائنه :

---

[1]–المادة 180 من القانون المدني الجزاىري " انه يكون اعذار المدين بإنذاره " .

[2]– لواني عبد المجيد ، **الإعذار في المواد المدنية و التجارية طبقاً للقانون الجزائري** ، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر بن عكنون ، 2005 ، ص05 .

لا مانع في نصوص القانون أن يعذر الم دين دائنه للوفاء له بما يثقل كاهله من إلتزام تأسيسا على فكرة أن المدين ملزم بتنفيذ ما إلتزم به عملا بأحكام المادة 160 من القانون المدني، والـــدائن يكون مخطأ إذا لم يقبل عرض المدين دون سبب قانوني، ففي هذه الحالة يقوم المدين بعـــرض مـــا وجب عليه أداؤه عرضا فعليا . بل أن أحكام المادة 270 مدني نصت صراحة على حالة إعذار المدين للدائن يقولها "إذا تم إعـــذار الدائن فإنه يتحمل تبعة هلاك الشيء ." ... ولقد نصت أحكام المادة 274 من القانون المني أحكام العرض الحقيقي والإيداع وبينت إجراءاتهـــا أحكام المادة 420 من قانون الإجراءات المدنية[1]، بأنه تطبق على عروض الوفاء القواعـــد المقـــررة بالنسبة للإنذارات، وأوضحت المواد التالية لها إجراءات العرض والآثار المترتبة عنه، ولسيما وقف سريان الفوائد من يوم حصول الإيداع وذلك حسب مقتضيات المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية. [2]

ثانيا : التعويض القانوني : - فوائد التأخير -

يمكن التمييز بين الفوائد المطبقة على التآخر في التسديد اوتنفيذ الالتزام العيني للعقود بين المدنية و التجارية من حيث نسبة الفائدة المطبقة حيث جعلت القوانين العربية وحتى الغربية سعرين لها 4% بالنسبة للمعاملات المدنية و 5% للمعاملات التجارية اما اذا كانت اتفاقية فلا يسوغ ان تتجاوز 7% ، وقد استقر فقها على بدء سريان الفؤائد القانونية لا يكون الا من وقت المطالبة القضائية بينما في التجاري يسري منذ تاريخ الاستحقاق .[3]

ثالثا : النفاذ المعجل :

[1]–المادة 420 من قانون الاجراءات المدنية : " بأنه تطبق على عروض الوفاء القواعـــد المقـــررة بالنسبة للإنذارات، وأوضحت المواد التالية لها إجراءات العرض والآثار المترتبة عنه " .

[2]– لواني عبد المجيد ، مرجع سابق ص 16 .

1– لحاق عيسى ، مرجع سابق ، ص 420 .

الأصل في المسائل المدنية، أن الأحكام لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد أن تصير نهائية، أي بعد أن تحوز قوة الشيء المقضي فيه، ولا يمكن الخروج عن هذه القاعدة إلا في الحالات الاستثنائية التي نص عليها المشرع .

أما الأحكام الصادرة في المسائل التجارية، فتكون مشمولة بالنفاذ المعجل، سواء أكانت هذه الأحكام قابلة للمعارضة أو الاستئناف، أن تطبيق هذه القاعدة يتوقف على دفع التاجر الصادر الحكم لمصلحته كفالة حتى يستطيع أن ينفذ الحكم تنفيذا معجلا.

والحكمة من تنفيذ الأحكام تنفيذا معجلا ،هو ضمان السرعة في المعاملات وقطع الطريق على المدين المماطل الذي يسعى جاهدا إلى التهرب من تنفيذ التزاماته، عن طريق وقف تنفيذ الأحكام الصادرة ضده بالطعن فيها. [1]

رابعا : نظام الافلاس :

تتشدد اغلب التشريعات في مواجهة الاخلال بتنفيذ الالتزامات التعاقدية التجارية وذلك بفرض نظام صارم على التخلف عن دفع الديون الحالة الاجل و المستحقة الدفع فالتوقف عن الدفع لدين تجاري يؤدي مباشرة الر الاخضاع لنظام الإفلاس حيث تنص المادة 216 من القانون التجاري على انه " يمنك ان تفتتح كذلك التسوية القضائية او الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه " [2]والإفلاس هو نظام خاص للتنفيذ على أموال المدين التاجر يتسم بقسوة احكامه التي قد تصل الى حد جريمة فعل التفليس سواء كان عن تقصير او تدليس ماعدا إذا ما كان ذلك إفلاسا بسيطا دون ان يعفي التاجر ذلك من نظام الإفلاس و التصفية الجماعية لأمواله .

اما في الالتزامات و العقود المدنية فتحكم حالات التأخر او العجز عن الدفع في ميعاد الاستحقاق آخر غير نظام الافلاس وهو نظام الإعسار المدني فالعجز عن الدفع لدين مدني في ميعاد الاستحقاق يؤدي باقلاب الالتزام العقدي المدني الى التزام طبيعي

2-حورية لشهب ، (**النظـــام القانونـــي للعقـــود التجاريـــــة**) ، مجلة العلوم الإنسانية – جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الثاني عشر ، نوفمبر 2007 ، ص 232 .

[1]– المادة 216 من القانون التجاري تنص على انه " يمنك ان تفتتح كذلك التسوية القضائية او الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه "

ويتسم هذا النظام بعدم القسوة و الشدة في مواجهة المدين المعسر ، وغني عن البيان ان الالتزام العقدي التجاري يتوفر فيه العنصران مسؤولية و مديونية . فاذا توقف المدين غير التاجر عن دفع ديونه فانه يصبح في حالة اعسار ، وفي هذه الحالة نجد ان المشرع الجزائري قد انتهج نهج المشرع الفرنسي بعد تنظيم حالة الإعسار بإجراءات خاصة .[1]

المطلب الثاني : الالتزام بالاعلام في العقود التجارية

الالتزام بالاعلام كما يعرفه بعض الفقه : هو التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك ، ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم لدى المستهلك .

في حين يتجه بعضهم الآخر الى القول انه : يعد بمنزلة جهل المستهلك في آمان ضد مخاطر المنتج الذي يشتريه سواءً اكان سلعة ام خدمة ، وهو ما يفرض على المهني التزاماً بإحاطة المستهلك علماً بظروف العقد و ملابساته [2].

الفرع الأول: الالتزام بالاعلام في عقد البيع

اذا كام البائع يلتزم كقاعدة عامة بضمان العيوب الخفية والالتزام بالسلامة في عقد البيع وهذا نضراً بتفاوت العلم بالشيْ المبيع وما يرتبه من اخطار فان قاعدة الالتزام بالاعلام او الاخطار التي تقع على البائع لصالح المشتري لم تظهر على الساحة القانونية الا عن طريق القضاء الفرنسي الذي اعتبر ان المشتري كطرف ضعيف اولى بحماية القانونية للاختلال الواضح بينما في فعرفتهما و المامهما للشيع المبيع فكانت النصوص الخاصة الوسيلة الوحيدة الهامة لتحقيق هذا الهدف والتزام البائع باعلام المشتري قبل التعاقد بالشيئ المبيع حول مواصفاته و طرق استعماله ومكامن الخطر عند تشغيله .

---

[1]– لحاق عيسى ، مرجع سابق ص 420 .

[2]– فواز الصالح ،(**الجزاء المترتب على الاخلال باللالتزام بالاعلام الالكتروني**) ، مجلة جامعة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية ، سلسلة العلوم الاقتصادية و القانونية المجلد (40) العدد (04) ، 2018 ص463 .

واختلف الفقه في تعريف الالتزام بالاعلام فعرفه البعض بانه التزام قانوني يفرض على البائع لصالح المشري مضمونه الافضاء للمشتري بكل ما يجعله على بينة من عيوب البيع و ادراكه لخصائصه ، كما عرفه البعض بانه ، " واجب يفرض القانون على صنف الباعة المحترفين بتقديم بيانات من المعقود عليه او عن المعاملة المزمع اجراؤها عن طريق آليات مناسبة على غرار التنصيص او الاشهار ، ويستقر الفقه الفرنسي على تعريفه بانه : << الحالة التي يفرض فيها القانون عللى المهن ان يشعر المتعاقد الآخر بجوهر محل العقد ومكوناته >> [1].

كما اعطى المشرع مفهوما خاص للالتزام بالاعلام ولذلك في صريح المادة 17 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقولها يجب : << على كل متدخل ان يعلم المستهلك بواسطة الوسم ووضع العلامات او بآية وسيلة اخرى مناسبة >> .[2]

كما ان المشرع في احكام المادة 4 من القانون رقم 04-02 0المؤرخ في 23 – 06 – 2004 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بقولها يتولى البائع وجوبا باعلام الزبائن باسعار وتعريفات السلع و الخدمات وشروط البيع[3] وهو نفس الالتزام الذي فرضه المشرع على البائع في احكام المرسوم رقم 90 – 367 المؤرخ في 10 – 11 – 1990 المتعلق بالوسم و تقديم المواد الغذائية عندما نص صراحة وجوب الاعلام المادي للمستهلك هذا ما يؤكد ان المشرع الجزائري عرف الحق في الاعلام من خلال الواجبات التى يفرضها غلى البائع في عدة نصوص [4]خاصة[5] .

---

[1]– محرش سميرة ، (**الالتزام بالاعلام في عقد البيع)** ، ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، جامعة البليدة (02) ، العدد العاشر، ص 342 .

[2]– المادة 17 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقولها يجب : << على كل متدخل ان يعلم المستهلك بواسطة الوسم ووضع العلامات او بآية وسيلة اخرى مناسبة >> .

[3]– احكام المادة 4 من القانون رقم 04-02 0المؤرخ في 23 – 06 – 2004 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

[4] وجوب الاعلام المادي للمستهلك هذا ما يؤكد ان المشرع الجزائري .

الفرع الثاني: الالتزام بالاعلام كوسيلة حماية المستهلك :

يعود اختيار هذا الموضوع إلى كون موضوع حماية المستهلك حديث نسبيا ومتطور باستمرار نظرا لتغيير التشريعات الخاصة به، فالمخاطر المحدقة بالمستهلك في تغيير دائم، هذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى حتمية مواكبة هذه المخاطر و ذلك بسن تشريعات جديدة كلما دعت الحاجة لذلك ، وهذا بهدف تحقيق حماية أفضل للمستهلك، و إضافة إلى ذلك حساسية هذا الموضوع وقلة الدراسات في هذا المجال، و أهمية هذا الموضوع تتضح من خلال ما يشهده من حيوية تشريعية محلية و دولية، و ما يحتويه من طابع تقني يستدعي الوقوف على مدى نجاعته و فعاليته و تحقيقه حماية حقيقية للطرف الضعيف و هو المستهلك، و الهدف الذي يصبوا المشرع من وراء هذا القانون.

وهذا ما يستوقفنا عند ذكر دور الإعلام في حماية المستهلك من جميع المخاطر المحدقة به، وهذا الأخير يعتبر من أحد الأساسيات التي يجب توفرها لضمان حماية حقيقية للمستهلك، وهذا من خلال توعية وتحسيس هذا الأخير حول المنتوجات المعروضة للتسويق، وذلك بالاعتماد على وسائل الإعلام الحديثة عن طريق الإعلانات والإشهاريات ومختلف الطرق التي أقرها المشرع الجزائري في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك . ومن جهة أخرى نجد أن الأطراف الملزمين بالإعلام في عقود الاستهلاك نذكر منهم المنتج الذي لم يكلف المشرع الجزائري نفسه بتعريفه، بل اكتفى فقط بتعريف الإنتاج والمنتوج، إضافة إلى جانب المنتج نجد مدين أخر وهو الموزع الذي يقع عليه هو أيضا عبئ إعلام المستهلك بمختلف البيانات المتعلقة بالمنتوج.[1]

وتتجلى أهمية هذا الموضوع في حداثته، حيث يعتبر من موضوعات الساعة، ومحل اهتمام من طرف الهيئات الدولية والوطنية، فإن حماية حق المستهلك في الإعلام يعطي شفافية أكبر للممارسات التجارية التي يأتي بها العون الاقتصادي، لأنه الركيزة الأساسية التي تقوم

---

[4]– المرسوم رقم 90 – 367 المؤرخ في 10 – 11 – 1990 المتعلق بالوسم و تقديم المواد الغذائية عندما نص صراحة وجوب الاعلام المادي للمستهلك هذا ما يؤكد ان المشرع الجزائري .

[51]– محرش سميرة ، مرجع نفسه ، ص 343.

عليها الدورة الاقتصادية في البلاد والمحافظة عليه في نفس الوقت، وهي حماية الاقتصاد الوطني والعون الاقتصادي أيضا، وكذا حماية القدرة الشرائية للمستهلك بتبصيره عن السعر وإمكانية اختياره للسلعة حسب قدرته الشرائية .أما الدوافع الشخصية التي دفعتنا إلى هذا الموضوع تتمثل في اكتشاف وحصد المعارف حول مختلف الجوانب الملمة لهذا الموضوع خاصة الجانب القانوني منه .إن دراسة هذا الموضوع يتطلب تجسيد وسائل فعالة على أرض الواقع لحماية المستهلك، مما يتطلب تحليل هذه الوسائل على آليات الحماية التي أقرها المشرع ومدى فعالية هذه الوسائل على أرض الواقع[1] .

فنجد المشرع الجزائري نص عليه في الفصل الخامس من قانون09-03تحت عنوان "إلزامية إعلام المستهلك" في المادتين 18 و 19 ، ورغم هذه العناية التي أبدتها التشريعات إلا أن الفقه ما زال مختلف في مسألة تعريفه .[2]

أولا : المقصود بالاعلام :

هو بوح التاجر للمستهلك ما لديه من بيانات تتعلق بالعقد حتى تنير إرادته، ويجب الإدلاء بكل المعلومات طالما آنت لها أهميتها في التعاقد .[3]

بحيث قام المشرع الجزائري في المادة 17 من قانون الاستهلاك بإلزامية إعلام المستهلك التي تنص على:" يجب على كل متدخل أن يعلم 20المستهلك بواسطة الوسم و وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى".[4]

ثانيا : دور الإعلام في حماية رضا المستهلك :

يعتبر الإعلام وسيلة حديثة لتوعية المستهلك وتعريفه بمظاهر التطور التكنولوجي، خاصة ما يتعلق منه بطرق تصنيع المنتوجات وتقنيات حفضها وتجميدها وتخزينها،

---

[1]– مقراني كمال رمضان زهير ،(**الالتزام بالاعلام كوسيلة لحماية المستهلك)** ، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – ، 2017 ، ص 04 .

[1]– قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 ،متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

[2]– مقراني كمال رمضان زهير ، مرجع نفسه ، ص ، 14 .

[3]– المادة 17 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

وشروط ذلك وكيفيات استخدام السلع المختلفة بالطرق السليمة لتفادي أخطار جسيمة التي قد تلحق بصحة وأمن المستهلك .ويلعب الإعلام دورا أساسيا في حماية رضا المستهلك، بحيث يقوم بمساعدته للحصول على المنتوجات والخدمات التي تحتاج إليها في حياته اليومية، كما يقوم بتبيان استعمالها بطريقة جيدة وآمنة لصحتهن فالإعلام عامل من عوامل شفافية السوق، لأنه يقوم بالكشف عن جرائم الغش والخداع ومحاولة المتاجرة بصحة وأرواح المستهلكين في المواد الغذائية المصنعة والغير المصنعة، وهو كذلك وسيلة ردع خاصة وعامة، لأنه يبين أحكام العقوبات التي يمكن أن توقع 21على كل غشاش ومخادع.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قام بتوضيح إلزامية الإعلام في العقود العادية، وترك العقود الإلكترونية دون نصوص أو توضيح في ذلك، عكس المشرع الفرنسي الذي ضمن في قانون المستهلك ما يعرف بحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد. [1]

الفرع الثالث : الالتزام بالاعلام وفق القواعد العامة و تتطبيقاته في العقود التجارية

يحكم العقد مجموعة من المبادئ و القواعد القانونية التي تنظم شروط قيامه و صحته واثاره القانونية ، حيث يميل القضاء في نصف القرن الاخير الى ادخال الالتزامات في العقد لم يتم اشتراطها صراحة . ومن بين هذه الالتزامات ، الالتزام بالاعلام الذي وضع على عاتق احد المتعاقدين .

فالقانون يحرص على ان تكون علاقة الافراد علاقات تقوم عللى اسس التعاون والتفاهم المتبادل ، حيث تعتبر بعض العقود التجارية مجالا خصبا للالتزام بالاعلام بانه تقوم على أساس فكرة التعاون اما بسبب الثقة الذى يسود فيها ، او بسبب استمرارية العلاقة العقدية بين اطراف العقد .

[1]– ريمة بركات، **(التزام المنتج بإعلام المستهلك)** ، مجلة المعارف ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، العدد 21 ، 6 جوان2009 ، ص167.

على أساس مبدا حسن النية الذي نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري لاخلقه العلاقة العقدية منذ نشاة العقد الى انقضائه ، لقد تبنى المشرع الجزائري اجتهاد القضاء الفرنسي في هذا الخصوص بموجب المادة 86 / 2 ق م ج .[1]

أولا : نطاق الالتزام وفقا للقواعد العامة

ان نطاق الالتزام بالاعلام وفقا للقواعد العامة ينحصر ضمن الحالات التى يتعذر على الدائن الاستعلام بنفسه عن المعلومات التي تهمه و يعذر المتعاقد عن جهله اما للاعتبارات موضوعية او شخصية ، كما يمثل علم المدين بالمعلومات العقدية الحد الاخر لنطاق هذا الالتزام بحث يشترط الفقه انه لقيامه ان يكون المدين على علم المعلومات المطلوبة منه و باهميتها بالنسبة للدائن وهذا ماتبناه القضاء الفرنسي منذ مدة

1 : جهل الدائن للمعلومات العقدية المطلوبة و الاعتبارات التى تبرر ذلك

ان الميدا المستقر عليه فقها و قضاءا من ان هناك واجب على كل متعاقد بان يستعلم بنفسه عن كل البيانات اللازمة لتكوين رضائه السليم عند ابرام العقد و تحقيق مصالحه ليس مبدأ مطلقا ، فقد يقوم اعتبار معين يحول دون استعلام المتعاقد بنفسه اما بسبب صعوبات مادية تتعلق بطبيعة محل العقد كمميزاته التقنية او الظروف التي ابرم في ظلها العقد او لاسباب تتعلق بشخص المتعاقد كانعدام المساواة بين المتعاقدين من حيث مركز كلف واحد في العقد و علمه بموضوعه او لاي اعتبار آخر يجعل هذا الاستعلام متعذرا .[2]

الفرع الرابع: آلية الإدلاء بالمعلومات محل الالتزام بالاعلام

---

[2]– المادة 107 من القانون المدني الجزائري " لاخلقه العلاقة العقدية منذ نشاة العقد الى انقضائه ، لقد تبنى المشرع الجزائري هذا الخصوص بموجب المادة 86 / 2 ق م ج .

[1]– حاج حفصي وسام ، (الالتزام بالاعلام في العقود التجارية) ، مذكرة ماستر تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المسيلة ، 2014 ، ص 6 .

بما ان الهدف المراد من تقرير الالتزام بالاعلام قبل التعاقد (في مرحلة المفاوضات) يتمثل بحماية رضا المتعاقد وسلامة ارادته لذلك كان لازاما على المدين الملزم به ان يزود المستهلك بالبيانات و المعلومات الأساسية في الوقت كافٍ ، وقبل صدور قبوله حيث يكون للمتعاقد الرضا الكامل بالعقد [1].

الفرع الخامس : الجزاء المترتب على الاخلال بالالتزام بالاعلام الالكتروني

يعد الالتزام بالاعلام أحد التطبيقات العملية لمبدأ حسن النية الذي ينطوي على وجوب أن تسود الثقة والامانة والصدق كافة مراحل العقد ، وأحد الطرق التي يمكن من حلالها سد النقص الذي يعتري نظرية عيوب الارادة ، ونظراً إلى دوره ة لدى المخاطب بمضمونه ، وتبعاً لذلك كان لزاماً ان نبين الجزاء المترتب على الاخلال به ، وخاصةً حينما يجد المتعاقد نفسه امام عقدٍ لا يلبي حاجاته .

ونتناول في هذه الدراسة جزاء الاخلال المدين بالتزامه بالاعلام وفقا لقواعد المسؤولية المدنية المقرر لمصلحة المستهلك كونه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية تبعاً للوسيلة المعتمدة في التعاقد .

أولا : جزاء الاخلال المدين بالتزامه بالاعلام وفقا لقواعد المسؤولية المدنية :

لا خلاف بين الفقه حول قيام المسؤولية المدنية للمدين للالتزام بالاعلام ، حيث يكون لمدائن بالالتزام المذكور الحق في الحصول على التعويض إلى جانب حقه في إبطال العقد على أساس عيبي الغلط والتدليس وفق ما أشرنا ، إنما تجسد الخلاف حول تحديد طبيعة تلك المسؤولية فيما لو كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية [2].

---

[2]–فواز صالح ، مرجع سابق ،ــ ص 465 .

1 – الاخلال بالالتزام بالاعلام قبل التعاقد يثير مسؤولية المدين العقدية :

اثار موضوع تحديد نوع المسؤولية المترتبة على اخلال المدين المخل بالتزامه باعلام المتعاقد معه (المستهلك) جدلا في اوساط الفقهاء ، وخاصة ما اتجه اليهم بعض الفقه ، وايده في ذلك القضاء بعض احكامه الى تكييف المسؤولية الناجمة عن اخلال المدين لاتزامه في المرحلة السابقة على التعاقد (في مرحلة المفاوضات) بانها مسؤولية عقدية ، وه ما يشكل نقطة خلاف نستدعي منا الوقوف عندها .

ان المسؤولية العقدية تعد جزاء على اخلال المدين بالتزام عقدي متفرع عن عقد فكيف اذن يمكن تكييف مسؤولية المدين المخل بالتزامه بالاعلام قبل اكتمال العقد بانها مسؤولية عقدية ؟

2– جزاء الاخلال بالالتزام بالاعلام قبل التعاقدي وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية

من المسلم به ان المسؤولية العقدية تنشأ عن الاخلال بالتزام عقدي ، وكنا قد تعرضنا للرأي المجمع عليه من الفقه الذي رفض تكييف مسؤولية المهني عندما يخل بالتزامه قبل التعاقدي بالمسؤولية العقدية ، كون الخطأ المتمثل بإخلال المدين لالتزامه بالاعلام هو حظأ سابق على وجود العقد ، ومن ثم يكون للمتعاقد ان يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به ، استنادا الى القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية التي تنص على : " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض " نتيجة لاخلال المهني باللاتزام بالاعلام المتعاقد الضرورية وذلك في مرحلة السابقة على المتعاقد ، والتي لو كان المتعاقد على علم بها ، لما كان ابرم عقده [1].

ووفقا للقواعد العامة ، فانه لا تسمع دعوى التعويض ما لم تتوافر أركان المسؤولية التقصيرية أجمع .

[1] فواز صالح ، مرجع سابق ،ـــ ص 467 .[2]

المبحث الثاني: آليات حماية المتعاقد من الشروط التعسفية

تظهر مظاهر الحماية في تكريس المشرع لمختلف الآليات القانونية بموجب نصوص قانونية خاصة غير تلك المعارف عليها في الشريعة العامة ، باصداره لحماية المستهلك و قانون المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، الذي اتبعه بمرسوم تنفيذي و المحدد بعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية [1].

المطلب الأول: ضرورة حماية المتعاقد من الشروط التعسفية

قد ترد شروط في عقد الاستهلاك بناءا على اتفاق الاطراف ولا تكون مجحفة في حق احد الطرفين ، ولكن يمكن ان تاخذ هذه الشروط طابع تعسفي ناتجة عن استعمال السلطة الاقتصادية للمتدخل ، لكن لم يتطرق قانون 09 – 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لتكريس حماية من الشروط التعسفية ، ويكمن السبب في ذلك كون قانون 04 – 02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تطرق بتنظيمها من قبل

[1] منيرة جربوعة ، (**آليات حماية المتعاقد من الشروك التعسفية**) ، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر(01) ، العدد الثاني ، ص 192 .

صدور قانون حماية المستهلك كما يمكن لاستناد لنصوص هذا القانون كونه يهتم بحماية المستهلك[1] وتبين الضمانات التى اتى لحماية هذا الاخير[2] .

فعرفت المادة 03 الفقرة 07 من قانون رقم 04 – 02 بما يلي : " شرط تعسفي : كل بند او شرط بمفرده او مشتركا من بند واحد او شروط اخرى من شانه الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات اطراف العقد .[3]

الفرع الأول : اساليب تعيين الشروط التعسفية

اعتمد المشرع اسلوبين يتم من خلالهما معرفة الشروط التعسفية وهي الاسلوب التشريعي بموجب قانون رقم 04 – 02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والاسلوب التنظيمي بموجب المرسوم رقم 06 – 306 المحدد من عناصر أساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الالقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية .[4]

أولا : الاسلوب التشريعي:

يقصد بهذا الأسلوب ان يعد المشرع قائمة بالشروط التعسفية مثل ما فعل في المادة 29 من قانون رقم 04 – 02 التي نصت على : تعتبر بندا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك و البائع لا سيما البنود و الشروط التي تمنح هذا الاخير :

---

[1]– قانون 04 – 02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تطرق بتنظيمها من قبل صدور قانون حماية المستهلك كما يمكن لاستناد لنصوص هذا القانون كونه يهتم بحماية المستهلك .

[2]– منيرة جربوعة ، مرجع سابق ص 193 .

[3]– المادة 03 فقرة 07 من قانون 04–02 المتعلق " الشرط التعسفي " .

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 06 – 306 المؤرخ في – 10 – 09 – 2006 ، المحدد من عناصر اساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، جريدة رسمية رقم 56 المؤرخة في 11– 09 – 2016 ، ص 16 – 18 .

1-اخذ حقوق و / او امتيازات لا تقابلها حقوق و / او امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك

2-فرض التزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود ، في حين انه يتعاقد هو بشروك يحققها متى اراد .

3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية او مميزات المنتوج المسلم او خدمة مقدمة دون موافقة المستهلك

4- التفرد بحق تقسير شرط او عدة شروط

5 – الزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون ان يلزم نفسه بها .[1]

ثانيا : الأسلوب التنظيمي :

يقصد به تدخل التنظيم لاعداد قائمة للشروط التعسفية ، فتطبيقا للمادة 30 من قانون رقم 04 – 02 التي نصت على : " بهدف حماية مصالح المستهلك و حقوقه ، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم ، وكذا منع العمل في مختلف انواع العقود ، وببعض الشروط التى تعتبر تعسفية

اما من حيث البنود التعسفية فقد حددتها المادة 05 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 06 – 306 باثنى عشر شرطا ً -12- شرطا ً تعسفيا ً بقولها " تعتبر تعسفية البنود يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي :

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادة 3 اعلاه .

- الاحتفاظ بحق تعديل العقد او فسخه بصفة منفردة ، و بدون تعويض للمستهلك .

[2] – منيرة جربوعة ، مرجع سابق ، ص 198 .

– التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة ، و بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي او الجزئي او التنفيذ غير الصحيح لواجباته .

– فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل ابرام العقد .[1]

الفرع الثاني : كيفية الحد من الشروط التعسفية

ينبغي التطرق لنظرية السبب لمعرفة مدى اتيانها بحماية المتعاقد من الشروط التعسفية ثم نتطرق لنظرية الغبن و الاستغلال

أولا : نظرية السبب :

تناول المشرع السبب في المادتين 97 و 98 من القانون المدني ، فأعتد" بسبب العقد في المادة 97 ،و في المادة 98 الفقرة (01) بسبب الإلتزام فيفهم أنه أخذ بفكرة ازدواجية السبب مما يفسر أخذه بالنضرية التقليدية و الحديثة [2].

فيقصد بالسبب طبقا للنظرية التقليدية الهدف المباشر أو السبب القصدي الذي لا يتغير في النوع الواحد من العقود فهو النتيجة الأولي التي يتحصل عليها المتعاقد عند تنفيذه لالتزاماته فهو لا ينفصل عن العقد أي أنه داخلي في العقد ، فيشترط طبقا للمادة 98 الفقرة (01) من القانون المدني أن يكون السبب موجودا و إلا عد العقد باطلا كون ترابط الالتزامات المتقابلة طبقا للقواعد العامة ، أما بالنسبة للشرط الثاني فيشترط أن يكون السبب مشروعا أن لا يخالف النظام العام و اللآداب[3] .

ثانيا : نظرية الغبن و الاستغلال

لقد تطورت نظرية الغبن المادية التى سادت قديما الى نظرية نفسية للاستغلال في العصر الحاضر ، الا ان القوانين الحديثة لم تستجب جميعا لهذا التطور ، ومازال بعضها متشبثا بنظرية الغبن المادي ، مما يستدعي التطرق لتحديد الفرق بين الغبن و الاستغلال .

---

[1] – منيرة جربوعة ، مرجع سابق ، ص 199 .

[1]–المادة 97 من القانون المدني : " الالتزام انه اخذ بفكرة ازدواجية السبب " .

[2]–المادة 98 من القانون المدني : " ان يكون السبب موجودا و الا عد العقد باطلا " .

تطرق المشرع للغبن في المادة 90 الفقرة (01) من القانون المدني ، فيظهر من النص اعتناق المشرع للنظرية المادية للغبن ، الذي يقصد به عدم التعادل او عدم التوازن بين الأداءات المتقابلة التي يرتبها العقد ، فلا ينظر بشأن الغبن الا الى الجانب المادي فقط من حيث اختلال التوازن بين قيمة ما يلتزم به كل من المتعاقدين.

ولكن المشرع لم ياخذ بها على إطلاقها بل أقرها في بعض العقود دون أخذه بعين الاعتبار للناحية الشخصية ، وهي على سبيل الحصر :

-حالة بيع العقار بغبن يزيد عن الخمس طبقا للمواد 358 – 360 من القانون المدني المدني.

-حالة غبن الشريك في القسمة طبقا للمادة 732 من ق المدني .

-حالة الغبن في الوكالة باجر طبقا للمادة 581 من ق المدني

كما اسس الغبن من جهة اخرى على النظرية الشخصية التى تنظر لظروف العقد ، مما يؤدي الى ابطال هذا الاخير ، ففي الغبن يتم النظر الى الجانب المادي فقط المتمثل في اختلال التوازن بين ما يلتزم به كل من المتعاقدين .بينما في الاستغلال فلا يتم الوقوف عند الجانب المادي فقط بل ينظر فضلا ذلك للجانب النفسي[1] .

المطلب الثاني: حماية الطرف الضعيف في العقد

توجد هناك صور عديدة للضعف التعاقدي التى يعتري احد طرفي العقد يمكن ان نجملها تحت الصورة الاقتصادية ، او النفسية .

أولا : الضعف الاقتصادي

يتحقق هذا الضعف عندما يضطر احد المتعاقدين الى قبول شروط جائزة يفرضها عليه الطرف الاخر دون ان يكون له الخيار، بين قبول هذه الشروط او رفضها.

الفرع الأول : حماية الطرف الضعيف في عقود الاذعان

[1]-منيرة جربوعة ، مرجع سابق ص 200 .

تناولنا في الفرع هذا سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية ف عقود لاذعان و تفسيره في الشروط الغامضة الواردة في هذه العقود

أولا : مواجهة الشروط التعسفية

" الشرط التعسفي هو الشرط الجائز الذي يتضمن احكاما تنافي العادلة " ، ويري بعض الفقه ان الشرط التعسفي يقوم على عنصرين :

احدهما موضوعي يتمثل في التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للمهني .

و الثاني شخصي ، ويتمثل في حصول مهني بسب هذا الشرط على ميزة مفرطة او مجحفة بالمستهلك ، ويجب ان يرتبط هذان العنصران بعلاقة سببية ، فالميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني تكون نتيجة القوة الاقتصادية التي يتمتع بيها .

وقد نصت المادة 110 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 149 من القانون المدني المصري على انه اذا تم العقد بطريق الاذعان و كان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي ان يعدل هذه الشروط او يعفى الطرف المذعن منها و ذلك وفقاً بما تقتضيه العدالة [1].

بهذا النص يكون المشرع قد كفل لطرف المذعن حماية اكيدة في مواجهة الشروط التعسفية التى يتضمنها عقد الاذعان ، وذلك من خلال منح القاضي سلطة تعديل هذه الشروط على نحو يرفع عن الطرف المذعن ما بها من تعسف اضافةً الى سلطته في اعفاء الطرف المذعن منها اذا وجد ان ذلك هو السبيل الى ازالة ما بها من تعسف ودعماً لحماية الطرف المذعن باعتباره الطرف الضعيف في الرابطة العقدية اعتبرت المادة 110 .

ثانيا : تفسير الشروط الغامضة في عقود الاذعان

تنص الفقرة الأولى من المادة 112 على أنه « يؤول الشك في مصلحة المدين». وإذا كانت هذه القاعدة العامة في التفسير، فإن المشرع قد خرج عليها بشأن عقود الإذعان ،

[1]– المادة 110 من القانون المدني الجزاىري : " اذا تم العقد بطريق الاذعات و كان قد تضمن شروط تعسفية " .

حيث نص في الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أنه « ومع ذلك لا يجوز أن يكون أتويل العبارات الغامضة ، في بمصلحة الطرف المذعن .عقود الإذعان ضار .[1]

الفرع الثاني : حماية الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك

سنتناول في هذا الفرع المستهلك ثم بعد سنتناول الحق في العدول عن العقد ،

وتعد فكرة المستهلك فكرة محورية عامة في اطار احكام قانون الاستهلاك بما يقتضي بيان المقصود منها ووسائل حمايته .

أولا : اوجه حماية المستهلك

يعد المستهلك طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية و على هذا الأساس تقررت حمايته ومن اوجه الحماية ما يلي :

ا – حق المستهلك في الاعلان السابق على التعاقد

يعرف الالتزام بالاعلام عن التعاقد بالالتزام عن احد المتعاقدين بان يقدم للمتعاقد الاخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لايجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد وذلك بسبب ظروف اعتبارات معينة قد ترجع الى طبيعة هذا العقد او الى صفة هذا احد طرفيه ، او طبيعة محله ، او اي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على احدهما ان يعلم بيانات معينة اويحتم عليه ثقة مشرعة للطرف الآخر .

ب– حق المستهلك في العدول عن العقد

لقد قررت تشريعات الحمائية للمستهلك الحق في العدول عن العقد سواء قبل ابرامه او بعد ابرامه

وقد اعطي القانون هذا الحق للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية نظرا لجهله و عدم خبرته و الضعف المقصود هنا ليس الضعف الاقتصادي وانما الضعف الناشئ عن جهله وعدم خبرته بموضوع العقد[2]

[1]– من المادة 112 على أنه « يؤول الشك في مصلحة المدين».

[1]عاشور فاطيمة ، مرجع نفسه ، ص 25 .

وتتمثل صور العدول عن العقد في صورتان هما :

الصورة الأولى:

مهلة التفكير السابقة على العقد وفي هذه الصورة يكون من حق المستهلك العدول عن العقد قبل إبرامه ويعرف ابلحق في الانسحاب ويكون هذا الحق خلال مدة زمنية يعينها القانون وهي مهلة يترتب على فواتها انعقاد العقد .

الصورة الثانية :

مهلة التفكير اللاحقة على التعاقد و تعرف هذه الصورة بمهلة العدول و فيها يحق للمستهلك ان يقرر العدول عن العقد بعد ابرامه و بالتالي يكون له الحق في نقد العقد الذي ابرمه بإرادة منفردة .

ويجد هذا الحق أساسه القانوني في فكرة العقد غير اللازم فالعقد رغم ابرامه صحيحا لا يكون نافذا في مواجهة احد الطرفي فقط ، اما الطرف الآخر فهو المستهلك الذي تقرر له هذا الحق فلا يلزمه العقد [1].

[1] عاشور فاطيمة ، مرجع نفسه ، ص 27 .

الفصل الثاني:

مظاهر حماية العقود التجارية

الفصل الثاني: مظاهر حماية العقود التجارية

يعتبر النظام العام من الدعائم الاساسية التي يجب ان تقوم عليها مختلف القوانين، وقد يختلف معنى الفكرة من قانون الى آخر، غايته استقرار المجتمع من خلال حفظ الامن العام والسكينة التي تمثل عناصر هامة تقوم عليها المصلحة العامة وهي فكرة جوهرية يقوم عليها النظام العام، فكل قانون يتم صدوره او تطبيقه يجب ان يكون الغرض منه تنظيم مسألة معينة وفق اطر لا تخرج عن النظام العام والمصلحة العامة التي تحكمه، كما يعتبر ألية مهمة في يد القاضي من خلالها يتدخل لحماية الطرف الضعيف في القد و اعادة التوازن للعقد الي اختل بسبب عدم التكافؤ بين أطرافه في الكثير من نماذج العقود [1]

[1]– عاشور فطيمة ، **(النظام العام الحمائي آلية لحماية الطرف الضعيف في العقد)** ، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية و السياسية ، المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة ،العدد السابع ، جوان 2019 ، ص 9 .

المبحث الأول: آليات الحماية القانونية في للعقود الالكترونية

ان رغبات المستهلك وحاجته تختلف بانواعها ومع الحيز الكبير الذي تشغله التجارة الالكترونية في الوقت الحاضر كوسيلة مستخدمة للمعاملات و التبادلات الاقتصادية و الخدماتية و اتجاهها لان تصبح الاختبار الأول لتلبية و توفير مختلف المتطلبات و بالموازات مع ذلك يجد المستهلك نفسه في مواجهة الاستراتيجيات و الاليات التي تكون في غالب الاحيان معدة من قبل جهات ذات طابع احترافي و ذوي خبرة في المجال ذلك في نطاق المنافسة التجارية من اجل جذب المستهلك نحو المنتج او الخدمة المطلوبة و هو ما قد يؤثر في ارادته و حريته التعاقدية التي اقرها له القانون كمبدا جوهري و اساسي في اطار الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني وهو ما سياتي اليه كمطلب اول .[1]

المطلب الأول : الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني

ان المستهلك يعد من الاسس التي تقوم عليها الحياة الاقتصادية لذلك اقرت له التشريعات العالمية و المحلية حيزا هاما ضمن نصوصها القانونية بهدف تحديد الشخص المقصود بالتدرج و الحماية تحت لفظ المستهلك :

موقف المشرع الجزائري من تعريف المستهلك الالكتروني :

يعتبر المشرع الجزائري من بين التشريعات المتأثرة بالموقف الفرنسي في تحديد مفهوم المستهلك بالرغم من انه لم يرد تعريف المستهلك في اوائل القانون الجزائري يخص حماية المستهلك الذي صدر سنة 1989 .

ولكن تدارك المشرع الامر وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09 / 03 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش .[2]

كما جاء القانون رقم 04 / 02 المحدد بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية محددا من المفهوم المستهلك[3] في المادة الثالثة ، حيث تنص الفقرة الثالثة منها " المستهلك كل

---

[1]– بن وادل عماد ،(**حماية المستهلك في مرحلة ابرام العقد الالكتروني)** ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم الساسية جامعة العربي بن مهيدي – ام بواقي ، 2019 ، ص 35 .

[2]–المرسوم التنفيذي رقم 09 / 03 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش .

[3]–القانون رقم 04 / 02 المحدد بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية محددا من المفهوم المستهلك في المادة الثالثة .

شخص طبيعي او معنوي يقتني سلعا ً قدمت للبيع او يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني .[1]

لا تعرف النظرية التقليدية للالتزامات وصف المستهلك ، غير انها تحمي احد الطرفي الرابطة العقدية اصلا ً لا وصفا ً .

ان تقديم قواعد قانونية جديدة لحماية المستهلك لا يعني بالضرورة اهمال الضمانات التقليدية ، لذا يمكن للسمتهلك بصورة عامة ان يستفيد من القواعد العامة للتشريعات المدنية في مواجهة الطرف الأقوى في العلاقة العقدية غير المتكافئة [2] ، وهذا ما سنبحث في ثلاث فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : التزام بصحة التراضي

مما سبق بيانه ، ان صحة التراضي تشترط ان تكون الارادة خالية من العيوب وان نكون صادرة عن كامل الاهلية ، وعيوب الارادة في التعاقد الالكتروني لا تخرج عن اطار القواعد العامة التى وضعها المشرع في القواعد القانونية لعيوب الارادة ، و بمقتضاها جاز للمتعاقد الالكتروني الذي شاب ارادته عيب من عيوب الارادة من اكراه او غلط او تغرير او استغلال طلب نقض العقد ، فاذا تبين للمستهلك الذي ابرم العقد عبر الانترنت عند تسلمه السلعة لا تتفق مع ما توقعه او لا تصلح السلعة للغرض الذي اشتراها من اجله ، ففي هذه الحالة جاز للمستهلك المتعاقد ان يطلب ابطال العقد استنادا الى الغلط في القواعد القانونية لعيوب الإرادة .[3]

الفرع الثاني: الالتزام بضمان العيوب الخفية

لقد نظمت احكام القواعد القانونية شروطا لخيار العيب ، بان يجهله المشتري وان لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه ، كما اعطى المشرع حق فسخ العقد بخيارالعيب .

---

1 – بن وادل عماد ،(**حماية المستهلك في مرحلة ابرام العقد الالكتروني)** ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم الساسية ، جامعة العربي بن مهيدي – ام بواقي ، 2019 ، ص13 .

[2]– محمد ابراهيم ابو الهيجاء ، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني ، رسالة ماجيستير ،كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط ، عمان ، آيار– 2018 ، ص 81 .

[1]– محمد ابراهيم ابو الهيجاء ، مرجع سابق ، ص 82 .

ويري الباحث من مسألة الالتزام بضمان العيوب الخفية جانبا من الحماية لصالح المستهلك ، وقد نظم المشرع احكام هذا الجانب بما يضمن للمستهلك المشتري الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية على فرض ان الشيئ محل الالتزام (المبيع) خال من العيوب قبل التعاقد ، و لو كان المستهلك يعلم بتلك العيوب لما اقدم على الشراء او التعاقد مع الطرف الآخر من العقد ، وبنفس الاطار القانوني جاز للمستهلك الالكتروني الركون الى احكام القواعد العامة للالتزام بضمان العيوب الخفية على الشيئ المعقود عليه ، ونستطيع القول ان ضمان العيب الخفي لا يكفي في تأمين حماية المستهلك الإلتروني ، خصوصا وان من بين عيوب التجارة الإلكترونية سابقة الذكر عدم القدرة على على رؤية او فحص المبيع والذي تسبب في ابتعاد الكثير من المستهلكين عنها.

الفرع الثالث : الالتزام بضمان تعديل والغاء الشروط التعسفية

يتضح مفهوم الشروط التعسفية بأنها ترتبط بعقود الإذعان ، ذلك بأن الايجاب الذي يصدر من أحد طرفي العقد و يكون قد أحتكر فعليًا شيئا و ُ يعد ضروريًا وبشروط لا تناقش ولا تصب في صالح المستهلك غالبًا ، لقد تناول المشرع الاردني عقود الاذعان المادة 104 من القانون المدني " القبول في عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها[1] ، كما يرد في الفقه تعريف عقود الإذعان : هو ذلك العقد الذي يسلم فيه القابل (وهو المستهلك) بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يسمح بمناقشتها وذلك فيما يتعلق بسلع او مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني او فعلي او تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها [2] .

المطلب الثاني : الحماية الجنائية للمستهلك في العقد الالكتروني

ان المستهلك الالكتروني معرض للوقوع ضحية للغش و الخداع ، وبالرجوع للقانون الجزائري نجد ان المشرع لم يولي حماية خاصة للمستهلك الالكتروني ، و هذا ما دفعنا للبحث في الحماية الجنائية للمستهلك وفقا للقواعد العامة . و باستقراء قانون

[1]– المادة 104 من القانون المدني " القبول في عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها " .

[1] – محمد ابراهيم ابو الهيجاء ، مرجع سابق ، ص 85 .

العقوبات الجزائري نجد انه فرق بين جريمتي الخداع و الغش ، بان وضع لكل منهما الاوصاف الخاصة بها ، و لهذا سنتعرض لكل جريمة على حدا.

ولهذا ستعرض لكل جريمة على حدا في الفروع الآتية :

الفرع الأول: جريمة الخداع

ينبغي ان يؤدي الخداع على المستهل و ايقاعه في غلط حول المنتج ، و هو يختلف عن جريمتي النصب و الغش .

أولا : اركان جريمة الخداع :

تتحقق جريمة الخداع بتوافر الركنين المادي و المعنوي .

الركن المادي: نص القانون رقم 09 / 03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش في المادة 68 منه على جريمة الخداع

ويتوفر الركن المادي لجريمة الخداع او محاولة خداع المستهلك و بأي وسيلة او طريقة كانت حول :

-كمية المنتجات المسلمة

-تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقاً

-قابلية استعمال المنتوج

-النتائج المنتظرة من المنتوج

- طرق الاستعمال و الاحتياطات اللازمة

نجد ان هذه الجريمة تتحقق و بكثرة في التجارة الالكترونية خاصة و ان التعاقد الالكتروني يتم عن بعد. ولكن يبطرح الاشكال خاصة مع تعدد الوسائل و الصور الخداع في التجارة الالكترونية ، و التي قد تخرج عن الصور المحددة لهاعلي سبيل الحصر في كلا المادتين ،و بهذا قد يفلت الجانين العقاب [1].

- الركن المعنوي :

[1]- محمد ابراهيم ابو الهيجاء ، مرجع سابق ، ص 90 -

تعتبر جريمة الخداع جريمة عمدية يشترط لتحققها القصد الجنائية بعنصرية العلم و الارادة ، أي انصراف إرادة الجاني الى الواقعة مع العلم بأركانها ، و أن القانون يعاقب عليها .

كما تجدر الاشارة الى ان المادة 68 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش لم تشترط إلحاق الضرر بالمستهلك، و لهذا صنفها البعض ضمن جرائم الخطر و ليست من جرائم الضرر [1].

المطلب الثالث: الحماية القانونية والجزائية للمستهلك الالكتروني

لقد أدى التطور السريع لتكنولوجيات الاتصال وظهور شبكة الانترنت إلى جعل العالم عبارة عن قرية صغيرة ، مكنت من الحصول على المنتجات دون حاجة إلى التنقل إلى محل البائع فأصبح المستهلك يقتني السلع والخدمات من منزله أو من مكتب عمله عبر سوق إفتراضية تغزوها الآلالف من الإعلانات التجارية ، التي يحاول من خلالها طرفا العقد التفاوض حولها ،إن كان العقد المزعم إبرامه من العقود الرضائية .

ونظرا لكثرة الاعلانات التجارية وتشعب المواقع الاكترونية ، وتعددها فإن مستهلك للحيطة والحذر أمر مطلوب ، وذلك لكي لا يكون ضحية لمخاطر الإشهارات التجارية الإلكترونية غير المشروعة ،سواء بخداعه بالتضليل أو بالكذب عليه ، أو من خلال إغراقه بجملة من الرسائل الاعلانية غير المرغوب فيها.

إن العقد الالكترو ني المبرم عبر الانترنت من القضايا المستحدثة في ذهنية المستهلك العربي بصفة عامة والجزائري بصفة خاصة ، وبذلك تطرح مسألة التعاقد عبر الشبكة العنكبوتية تساؤلات عديدة في ذهن المستهلك ،الذي يفتقر إلى الخبـــــــرة التقنية اللازمة التي تمكنه من إبرامه[2] .

---

[1] – بن سماعيل سلسبيل ، (**الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني في ظل التشريع الجزائري**) ، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة غرداية ، العدد الثاني ، ديسمبر 2017 ، ص 285 .

[1]– غبابشة اميرة ، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الالكتروني المبرم عبر الانترنت ، اطروحة شهادة دكتوراه ل . م . د الطور الثالث في الحقوق ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة باتنة 1 الحاج لخضر ، 2021 ، ص 1 .

فحرصا على ضمان قيام الموظفين المؤهلين لبحث ومعاينة جرائم الغش بمهامهم على أكمل وجه حيث اقر لهم المشرع الجزائري من جهة اختصاصات السلطات العامة ، ومن جهة ثانية قرر توقيع العقاب على أي أفعال تحول دون قيامهم بتلك المهام [1].

كما يتخوف المستهلك من مسألة مهمة وهي عدم تمكنه من فحص المبيع فحصا دقيقا للتأكد من مدى تحقيقه لرغباته المشروعة ،فالمعاينة تتم عبر شبكة الانترنت من خلال مشاهدة الصور عبر الكاتالوجات المعروضة ،أو من خلال مقاطع الفيديو ، ومهما إختلفت طريقة العرض ودرجة تدخل المورد لتعديل الصور باستخدام تقنيات تكنولوجية تسمح بذلك الا أن النتيجة واحدة وهي عدم مطابقتها أو مواكبتها للمعاينة الواقعية للمبيع ، وهو ما يجعل المستهلك عرضة لمخاطر عديدة تجعله ضحية احتيال لعدم تبصيره ، لذا كانت الحاجة ماسة لفرض التزام عام باالاعلام قبل إبرام العقد كضمانة فعالة لمواجهة هذه المخاطر، بالاضافة إلى ذلك يلتزم بالشروط الواجب توفرها في الاعلانات ، وذلك تحت طائلة قيام البد على كل مورد أن مسؤوليته المدنية ، مما يمنح المستهلك حقا في رفع الدعاوى المدنية والمطالبة بالتعويض عن ضرر يصيبه أي . ومن أجل الوقوف على هذا النظام القانوني يجب تحديد مفهومه، والتطرق إلى االحكام القانونية المنظمة له ثم دراسة أوجه الحماية المدنية للمستهلك من الاشهارات التجارية الالكترونية [2]. وبهذا سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين :

الفرع الأول: حماية المستهلك في مرحلة تكوين العقد

بمجرد تأكيد المستهلك لقبوله الأولي ينعقد العقد الالكتروني بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقد واحد ، أحدهما يدعى المورد الذي يمتلك من الخبرة والدراية ما يسمح له بالتفوق إقتصاديا ، وفرض شروط التعاقد دون السماح للمتعاقد معه بمناقشتها ، حتى ولو كانت تكسبه حقوقا ، أو تعفيه من تحمل إلتزامات ، ودون أن يكون للطرف الاخر مثل هذه المزايا مما يؤدي إلى إختلال التوازن العقدي لمصلحة الطرف القوي .

[2] – علي ياحي ، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر شعبة الحقوق ، تخصص قانون جنائي للأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي – ام البواقي ، 2016 ، ص 5 .

[1] غبابشة أميرة ، مرجع سابق ص 59

وبين الطرف الثاني الذي يطلق عليه وصف المستهلك ،الذي يعد الطرف الاضعف في العالقة التعاقدية ، كونه يجهل المعلومات المتعلقة بمحل العقد ، فضال عن جهله للوسيلة المستعملة في إبرامه . هذا ويفرض إبرام العقد ضرورة ملئ المستهلك لاستمارة تتضمن بياناته الشخصية ، التي لولا ظروف المعاملة ، لما رغب في الإفصاح عنها ، كو نها محل اعتبار شخصي ، إذ يخشى أن يكون ضحية المخاطر التي قد تهدد خصوصية وسرية هذه المعطيات[1] .

المبحث الثاني : آليات حماية المستهلك من التعسف الالكتروني

لقد حاول مشرعنا في ظل القانون المدني الوقوف إلى جانب الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، نظرا لمظاهر الإجحاف الظلم التي كانت ما تزال تتولد عن مشكل اختلال التوازن الناتج عن استغلال احد طرفي العلاقة التعاقدية لضعف او عدم خبرة او جهل الطرف الاخر، لدرجة انه اصبح يفرض عليه شروط ظالمة تعسفية تخدم الا مصلحته ذلك بالعمل على استبعاد هذه الشروط التعسفية، إما بالاعتماد على مبادئ ترتبط بشروط صحة العقد أوآثار العقد تهدف لإعادة نوع من التوازن العقدي إما توفير حماية مباشرة لنوع معين من العقود، هي عقود الإذعان، نظرا للانتشار الواسع لها، ذلك في حالة تضمنها شروط تعسفية[2] .

المطلب الأول: الشرط الجزائي في العقود التجارية

نتناول هذا المطلب مدي تأثير الشرط الجزائي التعسفي في التوازن العقدي في عقود الاستهلاك والموازنة بين مبدأ سلطان الارادة الذي يجسده الشرط الجزائي و مبادئ العدالة التي تحميها أساليب الرقابة الممنوحة قانونا ،وقد توصلنا أن المشرع الجزائري لم يوفق في تحقيق هذه المعادلة بشكل مطلق ،أين تبين طغيان مبدأ الحرية التعاقدية علي الرقابة التي لا تزال وفق تنظيمها الحالي قاصرة عن ادراك هذا التوازن .

كما يعتبر الشرط الجزائي من الشروط التي كانت تستعمل في المعاملات التجارية والاقتصادية في القديم ، لما يكتسي من أهمية في تنفيذ العقود ، وقد ساير الشرط الجزائي

---

[1] علي رياحي ، مرجع سابق ص 203

[2] – [1] علي رياحي ، مرجع سابق ص 203، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي ، مذكرة شهادة ماجيستير فرع قانون اعمال ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1 ، سنة المناقشة 2011 ، ص 10 .

عدة فترات بداية من العهد القديم مرورا بالقانون الروماني الذي هو مصدر معظم التشريعات الحديثة ثم القانون الكنسي وصولا للقوانين الحديثة مثل القانون المدني الجزائري ، حيث طبق الشرط الجزائي في معظم الميادين خصوصا في القوانين البحرية في القانون الإغريقي والروماني ، وكان له طابع عقابي في حالة عدم تنفيذ المدين .

لالتزاماته او تأخر في تنفيذها ، أما في القانون الفرنسي كان الشرط الجزائي وسيلة لإخفاء الربـــــا التي كانت محضورة من طرف الكنيسة إلا أن بعض رجال الأعمال بحثوا عن وسيلة تسمح لهم بممارسة الربا في شكل خفي حتى لا يتعرضوا للجزاءات المقررة لجريمة الربا ، ومن بين هذه الوسائل التي استعملت التزام المدين بدفع مبلغ من النقود في شكل نسبة مئوية في حالة التأخير

يعد المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية لاعتبارها عقودا مجحفة تنال من رضاه وذلك بسبب أن هذه العقود يصعب التفاوض بشأنها ، وتعتبر الشروط التعسفية من أهم يثقل التزام المستهلك في العقود الاستهلاكية، لذلك سنتطرق في هذا الفرع تحديد الشروط التعسفية كسبب لأختلال العقد وعناصر ومعايير وطرق تحديد الشروط التعسفية[1].

الفرع الأول : الشرط الجزائي التعسفي وأثره على التوازن العقدي وأساليب الحماية منه

الأمر الذي نصت عليه ص وذلك من أجل توسيع نطاق الحماية إلى عقود الاستهلاك الالكترونية المبرمة على شبكة الانترنت، والتي يكون حاملها الكتروني وافتراض.

موقف المشرع الجزائري من طبيعة الشـــرط الجزائي أولا:

يتبين موقف المشرع الجزا ئري من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالشرط الج ازئي في القانون المدني ،حيث ركز أن للشرط الجزائي طابع تعويضي وليس له أي فكرة بالطابع العقابي ويتجلى ذلك منخلال اشتراطه وقوع الضرر لاستحقاق الشرط الجزائي وهذا ما نصت عليه المادة 183 من القانون المدني [2]

---

[1] – بورنان العيد , **الشرط الجزائي في عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري** ,أطروحة دكتوراه في العلوم ، **كلية الحقوق والعلوم السياسية 19مارس 1962 ،جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس ص تاريخ المناقشة2022 ص 1 .**

2–مرجع نفسه ، ص 35 .

الفرع الثاني: شروط استحقاق الشرط الجزائي

الأركان العامة للحكم بالتعويض: أولا :

1- **الخطأ:**

لكي يكون الشرط الجزائي مستحقا يجب أن يكون كما في حالة التعويض وهذا ما يحيلنا إلى نص المادة 183من القانون المدني الجزائري ويمثل هذا الخطأ في الشرط الجزائي وهو إخلال المدين في عدمالتنفيذ لالتزامه أو إذا تأخر في تنفيذها ويشترط أن يكون هذا الخطأ منسوبا للمدين .

و الخطأ قد يكون مفترضا من جانب المدين في المسؤولية العقدية إذا لم يقم بتنفيذ الت ازمه كليا أوالجزء منه أو تنفيذه معيبا أو تأخيره في التنفيذ ، ولا يستطيع المدين نفي هذا الخطأ إلا إذا أثبت وجود السبب الأجنبي .

2- **الضرر:**

يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية ، و الذي بموجبه يستحق التعويض بشكل عام فالدائن حتى يستحق الشرط الجزائي يجب أن يلحق به ضررا من جزاء عدم تنفيذ المدين لالتزامه ،فإذا أخل المدين التزامه ولم يصب الدائن ضرر لا يسأل المدين عن التعويض1.

كما نجد أن معظم التشريعات العربية وعلى رأسهم القانون الجزائري نص صراحة وجوب الضرر لاستحقاق الشرط الجزائي حيث تنص المادة 184 :على أنه : "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا اثبت المدين أن الدائن لم يحققه أي ضرر" ومنه يرى أن المشرع الجزائري قد ابرز أهمية الضرر كركن يقوم عليه استحقاق الشرط الجزائي.[1]

الفرع الثالث: الشرط الجزائي في نطاق العقد

الشرط الجزائي يكثر في العقود التي تتم بين البائعين و المشترين حال الامتناع عن الدفع أو التأخير فيه، كذلك نجده في عقد القرض بضمان المقرضون استرداد أموالهم

المقرضة وكذلك أيضا في عقود المقأولات و النقل و التوريد والإيجار إضافة إلى ذلك نجده في الاتفاقيات التجارية و الصناعية[1] ، فنراه مدرجا ضمن شروط العقود التي تتم بين المنتجين والوكلاء من أجل تنظيم توزيع بيع المنتجات بين المحلات التجارية المكلفة ببيعها وكذلك نجد الشرط الجزائي في النطاق الصناعي بين المنتجين لوضع نظام للمنافسة بينهم كأن يحصر كل منتج منهم تعامله مع منطقة جغرافية معينة أي في حال من أخل منهم بهذا الالتزام وباع منتجاته في منطقة غير منطقته الجغرافية يدفع مبلغ من المال[2].

الفرع الرابع: الشرط الجزائي في العقود التقليدية

أولا : الشرط الجزائي في عقد البيع

يوضع قيد من طرف البائع على حق المشتري في استعمال المبيع أو التصرف فيه، يعد هذا البيع بيعا بحتا وبسيطا يقترن بشرط فاسخ (عدم الوفاء بالثمن في الميعاد) وشرط ج ازئي يدخل في هذه الطائفة أيضا البيع الذي يفرض فيه البائع على المشتري عدة الت ازمات حول حقه في الانتفاع (دون التصرف(بالمبيع ، تتعلق تلك الالتزامات بحفظ المبيع وتميزه، أي الحفاظ على ذاتيته وشروط استعماله على نحو يضمن بقائه على حالته العينية، هذا بالإضافة إلى الت ازم المشتري بأن يحيل للبائع الحقوق الناتجة عن إعادة بيع المبيع، ويؤدي الإخلال بأي من هذه الالتزامات ، شأن عدم الوفاء بالثمن إلى الفسخ التلقائي للبيع .

ثانيا : الشرط الجزائي في عقد التاجير التمويلي

كون الشرط الجزائي في عقد التأجير إما بصورة اتفاق بين مؤجر والمستأجر على استحقاق المؤجر للقيمة الايجارية، ولو لم ينتفع المستأجر بالمال طالما أن السبب لا يرجع المؤجر وإما بصورة اتفاق بين المتعاقدين على اشتراط التأمين على المأجور لضمان حق المؤجر في استيفاء الأجرة عن باقي مدة العقد وكذلك الثمن المبين في العقد وليس هناك ما يمنع من أن يكون التعويض مقدار على نحو مغاير ومختلف عما سبق أو

[1]علي رياحي ، مرجع سابق ص 209-

[1]–بورنان العيد ، مرجع نفسه ، ص 37 .

تعويض مقدر بالإضافة لما سبق ونظرا لقسوة هذا الشرط حاول الفقه والقضاء في فرنسا الحد من هذا الشرط بإدعاء بطلانه استنادا لفكرة السبب غير المشروع أو فكرة التعسف في استعمال الحق أو الربا أو عدم جواز الجمع بين التنفيذ العيني للعقد وفسخه أو التحايل على القانون أو الإث ارء بلا سبب أو فكرة شرط الأسد[1]

الفرع الخامس: تحديد الشروط التعسفية كسبب لإختلال العقد

أولا : حصر مجال الحماية من الشروط التعسفية في عقود الإذعان

كما سبق وأن أشرنا في مقدمة هذا المطلب أن المشرع الجزائري قد حصر نطاق الحماية منالشروط التعسفية في عقود الإذعان ، وبالتالي كان لازما على القاضي البحث في طبيعة العقدالاستهلاكي محل النزاع ، ما إن كان يتسم بطابع الإذعان أم أنه عبارة عن عقد مساومة ، ولا يتسنىله ذلك إلا بعد معرفة مفهوم عقد الإذعان إنطلاقا من النصوص القانونية التي تناولته ، مع الإحاطة بمفهومه الفقهي الذي لا غنى للقاضي في الاستئناس به للوصول إلى تحديد دقيق لمفهوم عقد الإذعان إن صاحب تسمية عقد الإذعان هو الأستاذ عبد الارزق السنهوري، حيث أطلق عليه تلك التسمية بما يدل عليه الإذعان من معنى الاضطرار في القبول ، في حين أطلق عليه الفقه الفرنسي تسمية عقد الانضمام لأن من يقبل العقد دون مناقشة إنما ينضم إليه ، وبالتالي فهو أوسع دلالة من الإذعان فيشمل عقد الإذعان وغيره من العقود التي ينظم إليها القابل دون مناقشة شروط ومحتوى العقد.

أ- **التحرير المسبق لمحتوى العقد من أحد اطرافه**

لقد ترتب على نمو السريع للنشاط الاقتصادي وازدهاره ، تزايدا هائلا في عدد العقود التي يبرمهاالأطراف في كل يوم ، وهو ما اقتضى ضرورة إبرام أكبر عدد ممكن من العقود في أقل وقت وبأقلمجهود فنتج عن ذلك أن استقل الموجب بوضع جميع شروط العقد، وبصياغتها مسبقا بشكل استحالمعه على الطرف الثاني مناقشتها عند إبرام العقد أو إجراء مفاوضات حولها قبل التعاقد.[2]

---

[1] بورنان العيد ، مرجع نفسه ، ص 58 – 61 .

[2] -علي رياحي ، مرجع سابق ص 209-

ب – **عدم إمكانية الطرف المذعن من إحداث تغيير حقيقي في العقد**

قصد المشرع بعدم إمكانية الطرف المذعن من إحداث تغيير حقيقي في العقد، أن شروط

ومحتوى العقد لم تكن موضوع مناقشة وتفاوض قبل ابرامه، فالموجب هو الذي يقوم بإعداد العقد وتضمينه شروطا غير قابلة للتفاوض حولها، وعادة ما تتسم تلك الشروط بالطابع التعسفي بحيث يفرضها الموجب على القابل وتكون لصالحه كونه الأقوى اقتصاديا وتقنيا في مواجهة الطرف المذعن الذي لا يملك إزاء ذلك إلا أن يقبل العقد برمته أو أن يرفضه برمته دون مناقشة أو مساومة أو تفاوض بشأن تلك الشروط التي عادة ما تلائم الموجب وتمنحه مزايا جائرة أو مجحفة بالمذعن بمهمة استبعاد الشروط التي يراها تعسفية وجعلها من مهام هذه اللجنة، وهي لا تقابل مجلس المنافسة نظرا لأنها لا تملك ما يملكه المجلس من صلاحيات فهي بمثابة جهاز استشاري فقط، فالمشرع رخص للحكومة استشارة لجنة الشروط التعسفية.[1]

بالنسبة للإعلام وحماية المستهلك للسلع والخدمات من الشروط التعسفية ،2وهو حل تجنب فيه المشرع تكليف القضاءبمهمة استبعاد الشروط التي يراها تعسفية وجعلها من مهام هذه اللجنة، وهي لا تقابل مجلس المنافسة نظرا لأنها لا تملك ما يملكه المجلس من صلاحيات فهي بمثابة جهاز استشاري فقط ، فالمشرع رخص للحكومة استشارة لجنة الشروط التعسفية [2].

المطلب الثاني : الحماية القانونية لطرف الضعيف في عقد التأمين

عقد التأمين وسيلة أمان وحماية من الأخطار التي قد تصيب الفرد في بدنه وممتلكاته، ذمته أو حياته وحتى مسؤوليته عن أفعاله إزاء الغير فكان لابد من التأمين لمواجهة كل هذه المخاطر للتقليل منها بقدر الإمكان .فالمستهلك في عقد التأمين قد يأخذ شكل مؤمن له، مكتتب أو مستفيد، يتعاقد مع شركات تمارس نشاط التأمين متخذة عدة أشكال قانونية، فتقوم بإبرام عقود تأمين مميزة ومخالفة للعقود الاستهلاكية الاعتيادية، فعقود التأمين عقود

[1] بورنان العيد ، مرجع سابق ، ص 139 .

[1] مرجع نفسه ، ص 192 .

معدة مسبقا من طرف المؤمن وما على المؤمن له إلا الانضمام إليها لضمان التغطية الضرورية، هذا ما يظهر جليا الصفة الإذعانية، وعدم التكافؤ العقدي، الصفتان اللصيقتان بعقود التأمين، خاصة بوجود بعض عقود التأمين الملزمة الإبرام قانونيا كالتأمين ضد الكوارث الطبيعية والتأمين ضد حوادث السيارات.[1]

الفرع الأول: القواعد العامة للقانون المدني كالأساس للالتزام بالإعلام

إن عقد التأمين عرف تطورا هاما منذ ظهوره، فقد كان يعد عقدا تجاريا طالما أنه كان يخص النقل البحري و يخص فئة معينة من المجتمع، و من ثم كان العقد يجسد إرادة الطرفين، إلا أنه و بظهور شركات التأمين و تعميم نظام التأمين في عدة مجالات أصبحت هناك ضرورة ملحة لحماية المؤمن له كطرف ضعيف في العقد. و إن هذا ما يجعل عقد التأمين ينفرد بخصوصيات عن العقود الأخرى و يمكن القول بأن عقود التأمين المختلفة أصبحت حتى فيما بينها تنفرد بخصوصياتها.

أولا : التدليس

يعرف التدليس بأنه استعمال طرق احتيالية توقع الشخص في غلط يدفعه إلى التعاقد، وبالتالي يخول للشخص المَّدلس الحق في إبطال العقد، إذا كانت الحيل المستعملة من قبل أحد المتعاقدين قد بلغ بطبيعتها حدا لولاها لما تم التعاقد.

حيث نصت المادة 68 من ق م ج في فقرتها الأولى على أنه : "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد " [2]، و يسري هذا النص على العنصر الموضوعي للتدليس المتمثل في الطرق الاحتيالية التي تتجسد في الكذب، الحيل والكتمان ،3وعليه إذا كان

[1]– بن عمار كهينة ، آليات حماية المستهلك في مجال التأمين ، مذكرة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو ، 08 / 12 / 2021 ، ص 1 .

[1]– المادة 68 من ق م ج في فقرتها الأولى على أنه : "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد " .

المتعاقد يعلم بواقعة معينة، ويعرف في نفس الوقت أن تلك الواقعة تمثل أهمية بالنسبة للطرف الأخر(المؤمن له)، وجب عليه أن يطلعه على حقيقة هذه الواقعة بصراحة تامة والا كان مخلا بالت ازمه بالإعلام ومرتكبا تدليسا، مما يمكن للمؤمن له المطالبة بإبطال العقد و التعويض.

ثانيا: الغلط

يعتبر الغلط أحد العيوب التي تشوب الرضا، فقد عرفه الفقه على أنه"وهم يقوم في ذهن

المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته". ولتتمكن من المطالبة بإبطال العقد يجب أن يكون الغلط جوهريا، كما يجب أن يبلغ حدا من الجسامة1.

فقد نصت المادة 82 من ق م ج على ما يلي :"يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط .

و يعد الغلط جوهريا إذا وقع في الشيء يراها المتعاقدان جوهرية، كذلك إذا وقع في ذات المتعاقد أو في إحدى صفاته وكانت الدافع للتعاقد، وبالتالي فلا يكون باطلا ما لم يكن عدم الإعلام منصبا على صفة جوهرية وفقا للمادة السالفة الذكر.[1]

ثالثا : المسؤولية المدنية

1-الاساس القانوني للتعويض في حالة مخالفة الالتزام بالإعلام

يتعلق الأمر بمعرفة طبيعة المسؤولية الناتجة عن مخالفة المؤمن للالتزام بالإعلام، أي ما إذا كانت مسؤوليته تقصيرية أو مسؤولية عقدية، و تحديد ذلك يتوقف على مصدر هذا الالتزام فإذا كان مصدر الالتزام بالإعلام هو العقد فمسؤولية المتعاقد تكون عقدية، أما إذا كان مصدر هذا الالتزام هو القانون فإن المسؤولية الناتجة عن مخالفته هي مسؤولية تقصيرية. وغالبا ما يعتبر القضاء الفرنسي أن الالتزام بالإعلام في مجال التأمين هو التزام ضمني في العقد المبرم بين الضحية والمسؤول، سواء كان عقد التأمين مبرم بين

[1]- لحلاح سارة , لعبيدي زينة ، الحماية القانونية لطرف الضعيف في عقد التأمين, مذكرة ماستر حقوق تخصص قانون خاص, كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ,2016 ,ص14.

شركة التأمين و المؤمن له، أو عقد الوكالة المبرم بين سمسار التأمين والمؤمن له، أو العقد المبرم مع شركة مختصة بتقديم النصائح في مجال التأمين.

رابعا : المسؤولية الجزائية

إن إخلال المؤمن بالتزامه بالإعلام المؤمن له يرتب عليه مسؤولية جزائية، تتمثل الجزاءات المتعلقة بمخالفة الالتزام بالإعلام بعقوبات مالية تتراوح بين الغرامة من 100.000 دج ، عندما يتعلق بواجب الإعلام عن السلع والخدمات، أما عندما يتعلق الأمر بعدم الإعلام بالأسعار والتعريفات[1]، فإن العقوبة هي الغرامة من 500 دج إلى100.000دج.

الفرع الثاني : حماية المؤمن له في عقد التأمين

أولا : سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها

لعل مجال إلغاء الشروط التعسفية و إبطال أثرها يمثل الأرض الخصبة التي نمت فيها تطورات سياسة المشرع ومنهج القضاء في حماية المستهلك عامة , ومستهلك خدمة التأمين خاصة , من الشروط الجائزة التي يضعها المهني أو المؤمن إلى ادراجها في العقد التأمين , فالمؤمن منفردا يتولي وضع الشروط العامة لوثيقة التأمين قبل التعاقد , ولا يقبل لها مناقشة أو تعديلا , وهو يستطيع دائما ,من خلال خبراته العلمية صياغة الشروط على نحو يفتح الباب أمامه للتحلل من دفع حقوق المؤمن له أو المضرور ,كلها أو بعضها , عند استحقاقها بوقوع الخطر المؤمن منه , وذلك بما يفرضه على المؤمن له من إجراءات و مواعيد و قيود ,يترتب على عدم التزامه بما فقدانه لحقوقه ,ويزيد من وقع هذه الشروط علي المؤمن له ,أن غالبا ما لا يلتفت إليها عند التعاقد أو يتذكرها عند وقوع الحادث .

[1]– لحلاح سارة ، لعبيدي زينة ، الحماية القانونية لمطرف الضعيف في عقد التأمين ، مذكرة ماستر حقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2006 ، ص31 – 32.

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة رقابية أراد من خلالها حماية الطرف المذعن "المؤمن له "حماية فعالة من تعسف الطرف القوي" المؤمن " الذي غالبا ما يدرج في العقد شروطا تعسفية لا يملك الطرف المذعن إلا القبول بها لذلك وجب حماية فعالة لأنها تشمل كل الشروط التعسفية حتي يكون الطرف المذعن قد علم بها أو تنبأ بها . وكذلك لا تقتصر على منح القاضي سلطة تعديل الشرط التعسفي بما يرفع عنه وصف التعسف , أو إعفاء الطرف المذعن من تنفيذه , بل أتاح للقاضي بالإضافة إلى ذلك : سلطة إعفاء الطرف المذعن في عقد التأمين من الشرط التعسفي عن طريق استبعاده و ليس فقط عن طريق إعفاء الطرف المذعن من تنفيذه [1].

الفرع الثالث: الحماية القانونية لطرف الضعيف في عقد التأمين

يعتبر الالتزام بالإعلام من أهم عناصر عقد التأمين بل هو المظهر الحقيقي لمبدأ حسن النية. حيث يقع على عاتق طرفي العقد المؤمن و المؤمن له، ويعتبر في الوقت ذاته حق لهما .و الإخلال به يرتب مسؤولية و جزاء، غير أن اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان يجعل المؤمن له يمثل الطرف الضعيف ، فإن ذلك يستوجب توفير الحماية القانونية اللازمة له كمتعاقد ثم كمستهلك .

إن عقد التأمين عرف تطورا هاما منذ ظهوره، فقد كان يعد عقدا تجاريا طالما أنه كان يخص النقل البحري و يخص فئة معينة من المجتمع، و من ثم كان العقد يجسد إرادة الطرفين، إلا أنه و بظهور شركات التأمين و تعميم نظام التأمين في عدة مجالات أصبحت هناك ضرورة ملحة لحماية المؤمن له كطرف ضعيف في العقد. و إن هذا ما يجعل عقد التأمين ينفرد بخصوصيات عن العقود الأخرى و يمكن القول بأن عقود التأمين المختلفة أصبحت حتى فيما بينها تنفرد بخصوصياتها

أولا : التزام المؤمن له لإدلاء بالبيانات وقت إبرام العقد

---

[1]-*بلقاسم بوذراع ، (**حماية المؤمن له في عقد التأمين**)*، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر ، *جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة* 1، رقم المجلد 33رقم العدد،01 ، تاريخ النشر 2019/05/30، ص 1066.

إن التقدير الصحيح للأخطار من طرف المؤمن و الذي عليه تحملها بالإضافة إلى تحديده للأقساط المالية التي على المؤمن له دفعها، يتطلب كشرط أساسي من المؤمن له إعلام المؤمن بكل المعلومات و البيانات الخاصة و المحيطة بالخطر المراد تأمينه على اعتبار أنه صاحب محل عقد التأمين والعلم به و بظروفه . وغالبا ما تلجأ شركات التأمين بهدف الحصول على معلومات كافية و وافية إلى توفير استمارات معدة سلفا تتضمن أسئلة محددة ، تمس جميع جوانب عقد التأمين و الخطر المراد تأمينه و درجة جسامة الأخطار، بحيث تتطلب هذه الاستمارات إجابات دقيقة و واضحة، وتكون بمثابة الإدلاء بالبيانات و الإفصاح عنها وقت التعاقد[1].

الفرع الرابع : حماية الطرف الضعيف – المؤمن له – في مرحلة تكوين العقد :

أهتم المشرع الجزائري علي غرار باقي التشريعات المقارنة ,بحماية الطرف الضعيف –المؤمن له –في عقد التأمين أثناء مرحلة تكوين العقد ,وذلك من خلال اقرار العديد من الالتزامات في جانب الطرف القوي , والتي تهدف بالأساس الي حماية رضا المؤمن له .

أولا : الزام المؤمن بالإعلام قبل التعاقدي :

نظرا لاهتمام المشرع بحماية الطرف الضعيف عموما ,والمؤمن له خصوصا ,فقد أقر الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام كألية حماءيه للمؤمن له في عقد التأمين و ذلك خلال المرحلة التي تسبق ابرام العقد حيث يتم بموجب هذا الالتزام تمكين الطرف الضعيف بالعلم الكافي بكافة حقوقه والتزاماته قصد تنوير وتبصير رضاه , ويظهر ذلك في وثيقة التأمين أو ما يسمي بالاقتراح التأمين التي يتعين علي المؤمن ان يسلمها له ، وكذا بيان المعلومات المتعلقة بشروط العقد .

1 – وثيقة التأمين

[1]– ميمي جمال ، (الإعلام في عقد التأمين بين الحق و الالتزام) ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة أحمد دراية – أدرار ، العدد الخامس مارس 2017 ، 30/01/201 ، ص91 – 95.

من أهم الوثائق ما قبل التعاقدية ووثيقة اقتراح التأمين المعتمدة لتنوير رضا المؤمن له بشروط العقد ,فهو محرر يسلمه المؤمن أو من يمثله الي المئمن له و الذي يجب علي هذا الاخير أن يدرج فيه المعلومات اللازمة لتمكين المؤمن من تقسيم الخطر المراد تغطيته ,ومن ثم تحديد شروط تلك التغطية، طبقا للالتزام بالصدق الذي يفرض علي المؤمن إعلام المؤمن له بمزايا و مساوئ هذا التأمين أو ذاك

إعلام المؤمن له حول سعر الضمانات :

- إعلام المؤمن له الضمانات
- إعلام المؤمن له بشرط الإحالة
- إعلام المؤمن له بالتزامات[1] .

الفرع الخامس : حماية الطرف الضعيف – المؤمن له – مرحلة تنفيذ العقد

دعت الضرورة الحتمية إلي حماية المؤمن له باعتباره طرفا ضعيفا في عقد التأمين وباعتباره مستهلكا لخدمة التأمين, المشرع إلى اتباع آليات حماية حديثة أثناء مرحلة تنفيذ عقد التأمين , قصد تحقيق أكبر قدر من الحماية لهذا الطرف الضعيف , من بين أهم هذه الآليات منحه مهلة التفكير اللاحقة على العقد – حق التراجع- و آلية الغاء البنود التي تتميز بالأجحاف و التعسف في حق المؤمن له

امام تسرع كثير من المؤمن لهم في التعاقد , تحت تأثير وسائل الدعاية و الإعلان الحديثة , فضلا عن قلة الخبرة أو انعدامها بالكلية أجازت تشريعات الاستهلاك , ومن بينها قانون التأمين للمؤمن له –في حالات معينة – ,حق الرجوع عن التعاقد بإرادته المنفردة خلال مرحلة التنفيذ .

لتحديد مفهوم حق التراجع كألية حمائية للمتعاقد الضعيف في عقد التأمين ,يتعين علينا تعريف حق التراجع عن العقد .

[1]- عمار جعبوب ، بدر الدين محمدي ، (حماية الطرف الضعيف – المؤمن له- في عقد التأمين) ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة ، رقم المجلد07، رقم العدد02، 17- جوان/2021، ص158 - 161.

كما يعرفه بعض الفقه المصري , تحت مسمي حق العدول بأنه "قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاوضة و الاختيار بين إمضائه و بين الرجوع عنه [1].

المطلب الثالث : ضمانات التوازن العقدي في المعاملات التجارية الإلكترونية

نتج عن ممارسة التجارة الإلكترونية ظهور عدة إختلالات المتمثلة في عدم وجود توافق بين طرفي العلاقة العقدية من الناحية المعرفية للأطراف ، جاء نتيجة التغير الذي اوحت به قوانين الاستهلاك قانون المعاملات التجارية الإلكترونية ، و التي جعلت من عدم التوازن المعرفي مبررا لحماية المستهلك ، عن طريق وضع ضمانات و آليات قانونية للوقاية من اختلال التوازن العقدي ، و ذلك من خلال فرض الالتزام بالاعلام على المورد الإلكتروني لتزداد بها إرادة المستهلك تبصيرا ، بإعطاء المورد كافة المعلومات التي يعرفها ، أو المفروضة عليه أن يعرفها بخصوص المنتجات التي يقوم بتصنيعها أو توريدها إلى المستهلك ، الأمر الذي يترتب عليه قدرته على أن يتخذ قرارات مبنية على أساس معرفية و صحيحة ، وعلى ذلك فإنه يعتبر التوازن المعرفي كسب لعدم التوازن العقدي و بالتالي قالوفاية منه تعني تحقيق التكافؤ بين الأداءآت .[2]

التوازن العقدي من المواضيع الدائم البحث فيها من جوانب متعددة لأنه مربط القانون و الأخلاق رو الاقتصاد في العقد فهو أكثر المسائل التي سوف تتكرر ويستمر النظر فيها ، ويعاد البحث فيها ، بل من الصعب إيجاد حل لها ، والصعوبة تكمن في ان المسألة التوازن تثور في كل التصرفات القانونية وتمتد الى كل ميادين القانون ولن يكون من السهل استخلاص قواعد قانونية من معايير مختلطة ، وأحيانا متناقضة اقتصادية أخلاقية اجتماعية بل وسياسة حيث أصبح العقد وسيلة تحقيق سياسة و ايديولوجية الدولة .[3]

---

[1] عمار جعبوب مرجع نفسه ، ص 167 .

[1] قيرة سعاد ، ضمانات التوازن العقدي في المعاملات التجارية الالكترونية، اطروحة شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل م د) ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة غرداية ، نوقشت بتاريخ 5 اكتوبر 2021 ، ص 14 .

[1]–عرعارة عسالي ، التوازن العقدي عند نشأة العقد ،أطروحة شهادة الدكتوراه علوم في القانون ،كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ،تاريخ المناقشة 2015،ص 35

ونظرا للضغوطات التي تقع على المستهلك عند اي قرار ، ولأجل تطوير العمليات التجارية الإلكترونية و أساليب الاشهار و الدعايات المغرضة و المضللة كل هذا يؤدي الى تشويه رضاء المستهلك وان لم تكن معيبة بأحد عيوب الرضا ، مما جعل المشرع يعطي للمستهلك حق العدول و مهلة للتفكير كضمانة وقائية لتحقيق التوازن العقدي ، والتراجع و تدارك الأمر عن عقد أبرمه برعونة و تسرع دون أن يكون ملزما بتبرير سبب العدول [1]

الفرع الأول : الضمانات الوقائية لتحقيق التوازن العقدي في المعاملات الالكترونية

أولا : ضمان تحقيق التوازن العقدي بين اطراف العقد

من اهم مميزات العقود الالكترونية انها تقوم بتبادل الإرادتين عبر شبكة الانترنت مع الغياب المادي للمتعاقدين و بالتالي فهما حاضرين من حيث الزمان إلا انهما غائبين من حيث المكان ، و هو ما لا يسمح للمتعاقد من التحقق من أهلية وصفة من تتعاقد معه .

وهذا ما يفرد العقود المبرمة عن بعد بأحكام خاصة لكون المستهلك لن يكون بوسعه الحكم الدقيق على المنتج أو الخدمة التى يتعاقد عليها ، لذلك يترتب الالتزام بالإعلام حتى يتم وضع المتعاقد الآخر في نطاق العلم أو إمكانية العلم بالعقد المزعوم إبرامه .

و وفقا للقواعد العامة في القانون المدني نجد ان العقود التي تتم عبر شبكة الانترنت تتسم في الغالب بالإذعان حيث يكون فيها القبول مقتصرا على مجرد التسليم بها ورد فيها من شروط ، وهو ما جعل المشرع يتصدى لها حيث فرض على الطرف القوي التزاما بإعلام الطرف الضعيف بكل المعلومات الجوهرية ، بما يتحقق توازنا بين طرفي العلاقة العقدية من حيث العلم بكافة جوانب العقد .[2]

الفرع الثاني: الضمانات القانونية العامة والعلاجية لتحقيق التوازن العقدي في المعاملات الالكترونية .

تتمثل الضمانات القانونية العامة لتحقيق التوازن العقدي بين الشروط التعاقدية في مبدا حسن النية في التعاقد ة تطبيق نظرية الظروف الطارئة و التي تعتمد على القاعدة

[1]-قيرة سعاد ، مرجع سابق ص 14

[2] – المرجع نفسه، ص 26 .

الأخلاقية و بالالتزامات ، و جاء مبدا حسن النية في العقود و المعاملات و ذلك لتخفيف الكثير من صرامة بعض النصوص القانونية التي قد يؤدي تطبيقها حرفيا اللى ما يخالف روح العدالة و جوهرها ، و هو من المبادئ الاساسية التي تم تكريسها في القانون العام و الخاص لما يقتضيه حسن النية من تعاون و امانة و نزاهة بين المتعاقدين في تنفيذ الالتزام ، و لهذا جاز للقاضي الوقوف على مصلحة الطرفين و ذلك في ايجاد حلول ملائمة للنزاعات الناتجة عن المعاملات التجارية ، لان تحقيق التوازن العقدي لا يمكن ان يكون اكثر فعالية الا عند اعطاء القاضي سلطة امكانية التوازن العقدي و الوقوف على النية الحقيقة للمتعاقدين و الابتعاد عن الغموض و الابهام الذي يشوب المعاملة .

كما تعد الظروف الطارئة من اهم المسائل القانونية التي كانت و لا زالت تثير الاهتمام لدي الباحثين خاصة دور و فعالية نظرية الظروف الطارئة في تحقيق التوازن العقدي .[1]

أولا : مبدأ حسن النية في التعاقد

ان فكرة حسن النية فكرة اخلاقية نصت عليها غالبية التشريعات المقارنة حيث اوجبت تنفيذ العقود بحسن النية غير انه و على الرغم من اهمية المبدأ فقد اهمل شراح القانون المدني الفرنسي على مدار القرن التاسع عشر نص المادة 1134 / 3 ق م ف المقابلة للمادة 107 ق م ج . و اكتفوا بإعطائها تفسيرا تاريخيا ، و هو ان النص له هدف وحيد وهو استنكار التقسيم الروماني للعقود الى عقود القانون الجامد و عقود حسن النية[2] .

نشأ مبدا حسن النية مع نشأة القانون الروماني فيما يعرف بمبدأ bonne foi حيث اعتبر مضدرا من مصادر القاعدة القانونية في هذه الفترة ، حيث يعتبر مبدأ حسن النية احد اهم المبادئ القانونية او الضمانات التي من خلالها يستطيع المشرع التدخل لحفاظ على حالة من التوازن العقدي الذي ينشأ نتيجة لإختلاف المراكز القانونية لطرفي العلاقة التعاقدية الالكترونية او لوجود ضعف تعاقدي يعتري احد اطراف العلاقة التعاقدية مقارنة بالطرف الآخر .

---

[1]– المرجع نفسه ، ص 195 .

[2] – زيتوني فاطمة الزهراء ، مضمون مبدأ حسن النية في اطار نظرية العقد ،(مجلة القانون و العلوم السياسية) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد – تلمسان – ، العدد الرابع ، جوان 2016 ، ص 431 .

ولقد كان المشرع الالماني احسن من اعتقد هذا المبدا و بصريح نص المادة 242 من القانون المدني الالماني بوصفه مبدأ عام .

اما بالنسبة للقانون الفرنسي بالرغم من اعترافه بمبدأ حسن النية و ماله من دور في العلاقة التعاقدية لكن لم تكن لديه جرأة القانون الالماني في جعله تقنية مستقلة لإقامة التوازن العقدي.

لكن الثابت ان مبدأ حسن النية من الميادئ الاخلاقية المستقرة في القواعد القانونية ويتقدم المبادئ لما يتميز به من قدرة على ضمان النزاهة و الاستقرار و التوازن و تطبيقاته متعددة في القانون جعلت منه مبدأ قانونيا عاما [1].

[1]– قيرة سعاد ، مرجع سابق ص 196 .

الخـــاتمة

الخاتمة :

من خلال استعراض موضوع مظاهر حماية العقود التجارية في التشريع الجزائري ، خلصنا القول ان العقود التجارية لها مظاهر و آليات في نصوص قانونية و لها أهمية كبيرة حيث ان للطرف الضعيف في العقد حماية قانونية و مدنية ، جزائية و جنائية .

فالتشريعات الجزائية التي اقرها المشرع الجزائري في حماية العقود التجارية موفقة الى مدى بعيد ، حيث وفق في تطبيقها على الواقع و على العقود التجارية في حد ذاتها و نصوص قانونية عديدة تحمي اطراف العقد في حالة النزاع .

فمدى فعالية التشريعات الجزائية التي اقرها المشرع الجزائري وفقت الى مدى بعيد ، حيث ان المشرع الجزائري كيّف و وضع مواد و نصوص قانونية خاصة بالعقود التجارية و نص فيها جزاءات الاخلال بها .

وفق المشرع الجزائري الى حد بعيد في تطبيق النصوص و المواد التى تحمي العقود التجارية

على ارض الواقع ، تحمي الطرف الضعيف فيها بينما تفرض جزاءات قانونية و جزائية للطرف المخل بها .

وعند دراسة هذا الموضوع توصلنا الى عدة نتائج تتمثل كالأتي :

1- ان المتعاقدين تحكمهم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، و ذلك وفقا لما جاء في نص المادة 106 من قانون المدني ، حيث لا يجوز لأحد المتعاقدين و بإرادة منفردة نقض العقد او تعدبله إلا بإتفاق احد اطراف العقد او لأسباب يقرها احد اطراف العقد او لأسباب يقررها القانون .

2- بالنسبة لأطراف العقد يشترط الاتفاق ، حيث تنص المادة 40 : " لا يتم الاتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية . والتعديلات التي يجريها الطرفان بإرادتهما على الاتفاق فور إبرامه تعتبر جزءا من الاتفاق الأصلي ، وذلك ما لم يصرح بخلافه. "

3-ان العقود التجارية تتميز بخصائص ثلاث ، اولها ان هذه العقود عقود رضائية من حيث الاصل رغم اشتراط شكليات معينة في البعض منها و التي تبلغ حدا كبيرا من الاهمية نطاقا و قيمة و آثارا ، اما الخاصية الثانية فهي انها عقود ملزمة لجانبين تتبادل فيها الالتزامات و تتقابل ، اما الثالثة ان هذه العقود عقود معاوضة يكون فيها التناسب ولو نسبيا بين الاداءات و الانتفاء الاكيد لصبغة التبرع و المجانية .

4-في طبيعة الالتزام تختلف طبيعة الالتزام المدني عن الالتزام التجاري من حيث عديد العناصر ، منها الاهلية .

اما الالتزام بالإعلام وسيلة لحماية المستهلك من جميع المخاطر ، وذلك عن طلريق الإعلانات و الاشهاريات و مختلف الطرق التي اقرها المشرع الجزائري في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك .

5-الالتزام بالاعلام وسيلة ضرورية نصت عليه المادة 17 من قانون الاستهلاك اي إلزامية إعلام التاجر المستهلك ما لديه من بيانات تتحقق بالعقد .

6-الشروط التعسفية و أساليب تعيينها ، اعتمدها المشرع بالاسلوب التشريعي و التنظيمي هدفه و غايته حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية .

7-الحماية القانونية في العقود الالكترونية الحديثة ، اختلفت و تنوعت من حماية مدنية و جزائية و اخرى جنائية ، اي ان المستهلك الالكتروني معرض للوقوع في جمحة الغش و الخداع .

8-بالنسبة للحماية القانونية للطرف الضعيف في العقد التامين حماية خاصة ، فعقود التأمين عقود معدة مسبقا عن طرف المؤمن و ما عليه إلا الانضمام لضمان التغطية الضرورية.

9-بالنسبة لعقد التأمين هو وسيلة أمان وحماية من الأخطار التي قد تصيب الفرد في بدنه وممتلكاته ، ذمته أو حياته وحتى مسؤوليته عن أفعاله إزاء الغير فكان لابد من التأمين لمواجهة كل هذه المخاطر للتقليل منها بقدر الإمكان .فالمستهلك في عقد التأمين قد يأخذ شكل مؤمن له .

10- تبرز فعالية الحماية القانونية المقررة للطرف الضعيف في عقد التأمين من خلاله سعى المشرع الجزائري لحماية رضى المؤمن له عن طريق تنويره و تبصيره بكافة شروط العقد ، حيث منح للمؤمن له بعض الحقوق تتجلى اساسا في الحق في الاعلام و هو التزام يقع على عاتق المؤمن (شركات التأمين) ، وقد يكون هذا الالتزام سابق على ابرام العقد او لاحقا له باعتبارهما آلية مهمة و قائية لضمان الحق في الحصول على المعلومات الصحيحة لاختيار الخيار المانسب .

11- الضمانات القانونية العامة لتحقيق التوازن العقدي بين الشروط التعاقدية في مبدا حسن النية في التعاقد تطبيق نظرية الظروف الطارئة و التي تعتمد على القاعدة الأخلاقية و بالالتزامات ، و جاء مبدا حسن النية في العقود و المعاملات و ذلك لتخفيف الكثير من صرامة بعض النصوص القانونية التي قد يؤدي تطبيقها حرفيا اللى ما يخالف روح العدالة و جوهرها ، و هو من المبادئ الاساسية التي تم تكريسها في القانون العام و الخاص لما يقتضيه حسن النية من تعاون و امانة و نزاهة بين المتعاقدين في تنفيذ الالتزام .

12- يستطيع القاضي ان يفسر العقد في كل الاحوال سواء كانت العبارات واضحة او كانت غامضة ، فالقاضي لا يخرج عن عملية التفسير الا عندما يتدخل للإعفاء من الشروط التعسفية حماية للاطراف خاصة في عقود الاذعان .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

1/ الكتب باللغة العربية :

أ/ الكتب

1- مراد منير فهيم ، **العقود التجارية وعمليات البنوك** ، منشأة المعارف ، (دون طبعة) ، بالاسكندرية ،1982 .

2-منير محمد الجنبيهي ، العقود التجارية ، دار الفكر الجامعي ، (دون طبعة) ، 20 شارع سوتير – الازاريطة ، الاسكندارية ، 2000 .

3-عمار عمورة ، شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ، طبعة جديدة منقحة و مزيدة ، 10 نهج عبد الرحمان ميرة باب الوادي الجزائر ، 2016 .

الرسائل و المذكرات والاطروحات الجامعية :

الأطروحات :

1- غبابشة اميرة ، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الالكتروني المبرم عبر الانترنت ، اطروحة شهادة دكتوراه ل . م . د الطور الثالث في الحقوق ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة باتنة 1 الحاج لخضر ، 2021 ، ص 1 .

2- بورنان العيد , **الشرط الجزائي في عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري** ,أطروحة دكتوراه في العلوم ، **كلية الحقوق والعلوم السياسية 19مارس 1962 ،جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس ص تاريخ المناقشة2022 .**

3- قيرة سعاد ، ضمانات التوازن العقدي في المعاملات التجارية الالكترونية ، اطروحة شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل م د) ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة غرداية ، نوقشت بتاريخ 5 اكتوبر 2021 .

4- عرعارة عسالي ، التوازن العقدي عند نشأة العقد ،أطروحة شهادة الدكتوراه علوم في القانون ،كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ،تاريخ المناقشة 2015 .

مذكرات ورسائل الماجستير :

1-- محمد ابراهيم ابو الهيجاء ، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني ، رسالة ماجيستير ،كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط ، عمان ، آيار- 2018 .

2- احمد يحياوي سليمة ، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي ، مذكرة شهادة ماجيستير فرع قانون اعمال ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1 ، سنة المناقشة 2011 .

مذكرات الماستر :

- ربيع سميحة ، (**التزام البائع بالتسليم في القانون المدني الجزائري**) ، مذكرة ماستر ن جامعة العقيد أوكلي محند أو لحاج بالبويرة ، 2015 – 2016 .

- لواني عبد المجيد ، **الإعذار في المواد المدنية و التجارية طبقاً للقانون الجزائري** ، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر بن عكنون ، 2005.

- مقراني كمال رمضان زهير ،(**الالتزام بالاعلام كوسيلة لحماية المستهلك)** ، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – ، 2017.

- حاج حفصي وسام ، (الالتزام بالاعلام في العقود التجارية) ، مذكرة ماستر تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المسيلة ، 2014 .

- بن وادل عماد ،(**حماية المستهلك في مرحلة ابرام العقد الالكتروني)** ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم الساسية ، جامعة العربي بن مهيدي – ام بواقي ، 2019 .

- علي ياحي ، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر شعبة الحقوق ، تخصص قانون جنائي للأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي – ام البواقي ، 2016 .

- بن عمار كهينة ، آليات حماية المستهلك في مجال التأمين ، مذكرة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو ، 08 / 12 / 2021 .

- لحلاح سارة , لعبيدي زينة ، الحـــمـــــايـــــة القـــــانـــونـــيـــة لـــطـــرف الـــضـــعـــيـــف فـــي عـــــقـــــد الـــتـــأمـــيـــن, مذكرة ماستر حقوق تخصص قانون خاص, كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2016 .

النصوص القانونية :

القوانين :

- المادة 17 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .
- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 ،متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .
- المادة 107 من القانون المدني الجزائري " لاخلقه العلاقة العقدية منذ نشاة العقد الى انقضائه ، لقد تبنى المشرع الجزائري هذا الخصوص بموجب المادة 86 / 2 ق م ج
- قانون 04 – 02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تطرق بتنظيمها من قبل صدور قانون حماية المستهلك كما يمكن لاستناد لنصوص هذا القانون كونه يهتم بحماية المستهلك .
- المادة 110 من القانون المدني الجزاىري : " اذا تم العقد بطريق الاذعات و كان قد تضمن شروط تعسفية " .
- المادة 03 فقرة 07 من قانون 04-02 المتعلق " الشرط التعسفي " .
- القانون رقم 04 / 02 المحدد بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية محددا من المفهوم المستهلك في المادة الثالثة .

المراسيم التنفيذية :

1- المرسوم التنفيذي رقم 06 – 306 المؤرخ في - 10 – 09 – 2006 ، المحدد من عناصر اساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، جريدة رسمية رقم 56 المؤرخة في 11-09 – 2016 ، ص 16 - 18 .

2- المرسوم التنفيذي رقم 06 – 306 المؤرخ في – 10 – 09 – 2006 ، المحدد من عناصر اساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، جريدة رسمية رقم 56 المؤرخة في 11-09 – 2016 .

3- المرسوم التنفيذي رقم 09 / 03 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش .

المجلات و المقالات :

– لحاق عيسى ، زروق مروان ، (**النظام القانوني للعقود التجارية**) ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، 30 (02).

– حورية لشهب ، (**النظـــام القانونـــي للعقـــود التجاريـــــة**) ، مجلة العلوم الإنسانية – جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الثاني عشر ، نوفمبر 2007 .

– فواز الصالح ،(**الجزاء المترتب على الاخلال باللالتزام بالاعلام الالكتروني**) ، مجلة جامعة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية ، سلسلة العلوم الاقتصادية و القانونية المجلد (40) العدد (04) ، 2018 .

– محرش سميرة ، (**الالتزام بالاعلام في عقد البيع**) ، ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، جامعة البليدة (02) ، العدد العاشر.

–ريمة بركات، (**التزام المنتج بإعلام المستهلك**) ، مجلة المعارف ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، العدد 21 ، 6 جوان2009.

– منيرة جربوعة ، (**آليات حماية المتعاقد من الشروك التعسفية**) ، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر(01) ، العدد الثاني.

–عاشور فاطيمة ، (**النظام العام الحمائي آلية لحماية الطرف الضعيف في العقد**) ، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد السابع ، جوان 2019 .

– بن سماعيل سلسبيل ، (**الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني في ظل التشريع الجزائري**) ، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة غرداية ، العدد الثاني ، ديسمبر 2017 .

بلقاسم بوذراع ، ***(حماية المؤمن له في عقد التأمين)***، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر ، *جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة* 1، رقم المجلد 33رقم العدد،01 ، تاريخ النشر 2019/05/30 .

– ميمي جمال ، (الإعلام في عقد التأمين بين الحق و الالتزام) ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة أحمد دراية – أدرار ، العدد الخامس مارس 2017 ، 30/01/201 .

– عمار جعبوب ، بدر الدين محمدي ، (حماية الطرف الضعيف – المؤمن له- في عقد التأمين) ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة ، رقم المجلد07، رقم العدد02، 17- جوان/2021 .

– زيتوني فاطمة الزهراء ، مضمون مبدأ حسن النية في اطار نظرية العقد ،(مجلة القانون و العلوم السياسية) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد – تلمسان – ، العدد الرابع ، جوان 2016 .

المواقع الالكترونية :

– موقع يعني بشعبة القانون, محاضرات, ندوات, كتب جامعية, مقاالت و كل ما له عالقة بالقانون من منظور أكاديمي ، **UNIVERSITYLIFESTYLE.NET** ، تاريخ الاطلاع 2022/05/17 ، على الساعة 18:13 .

فهرس المحتويات :	
مقدمة	**01**
الفصل الأول: النظام القانوني للعقود التجارية	
المبحث الأول: طبيعة الألتزام	**08**
المطلب الأول : طبيعة الإلتزام في العقد التجاري	**08**
الفرع الأول : الاهلية	**09**
الفرع الثاني : الرهن الحيازي	**11**
الفرع الثالث : اثار الإلتزام	**12**
المطلب الثاني : الإلتزام بالإعلام في العقود التجارية	**15**
الفرع الأول : الإلتزام بالإعلام في عقد البيع	**15**
الفرع الثاني : الإلتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك	**16**
الفرع الثالث : الإلتزام بالإعلام وفق القواعد العامة و تطبيقاته في العقد التجاري	**19**
الفرع الرابع: الجزاء المترتب على الإخلال بالإلتزام بالإلعام الإلكتروني	**21**
المبحث الثاني : آليات حماية المتعاقد من الشروط التعسفية	**23**
المطلب الأول : ضرورة حماية المتعاقد من الشروط التعسفية	**23**
الفرع الأول : أساليب تعيين الشروط التعسفية	**24**
الفرع الثاني : كيفية الحد من الشروط التعسفية	**25**
المطلب الثاني : حماية الطرف الضعيف في العقد	**27**
الفرع الأول: حماية الطرف الضعيف في عقود الأذعان	**27**
الفرع الثاني: حماية الطرف الضعيف في العقود الإستهلاك	**28**
الفصل الثاني: مظاهر حماية العقود التجارية	
المبحث الأول: آليات الحماية القانونية في العقود الإلكترونية	**32**
المطلب الأول: الحماية المدنية للمستهلك	**32**
الفرع الأول: إلتزام بصحة التراضي	**33**

الفرع الثاني: إلتزام بضمان العيوب الخفية	33
الفرع الثالث : الإلتزا بضمان تعديل و إلغاء الشروط التعسفية	34
المطلب الثاني : الحماية الجنائية للمستهلك في العقد الإلكتروني	34
الفرع الأول : جريمة الخداع	35
المطلب الثالث : الحماية القانونية و الجزائية للمستهلك الإلكتروني	36
الفرع الأول : حماية المستهلك في مرحلة تكوين العقد	37
المبحث الثاني : آليات حماية المستهلك من التعسف الإلكتروني	38
الفرع الأول : حماية المستهلك في مرحلة تكوين العقد	38
المطلب الأول : الشروط الجزائي في التجارة	38
الفرع الأول: الشرط الجزاىي التعسفي وأثره على التوازن العقدي وأساليب الخماية منه	39
الفرع الثاني : شروط إستحقاق الشرط الجزاىي	39
الفرع الثالث : الشرط الجزاىي في نطاق العقد	40
الفرع الرابع : الشرط الجزاىي في العقود التقليدية	41
الفرع الخامس : تحديد الشروط التعسفية كسبب لإختلال العقد	42
المطلب الثاني : الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين	43
الفرع الأول : القواعد العامة للقانون المدني كالأساس للإلتزام بالإعلام	44
الفرع الثاني : حماية المؤمن له في عقد التأمين	46
الفرع الثالث : الحماية القانونية لطرف الضعيف لعقد التأمين	46
الفرع الرابع: حماية الطرف الضعيف–المؤمن له–في مرحلة تكوين العقد–	47
الفرع الخامس: حماية الطرف الضعيف–المؤمن له–مرحلة تنفيذ العقد	48
المطلب الثالث : ضمانات التوازن العقدي في المعاملات التجارية الإلكترونية .	49
الفرع الأول : الضمانات الوقاىية لتحقيق التوازن العقدي في المعاملات الإلكترونية	50

الفرع الثاني: الضمانات القانونية العامة و العلاجية لتحقيق التوازن العقدي في المعاملات الإلكترونية .	**51**
خاتمة	**54**
قائمة المراجع	**58**

الملخص :

نتيجة مختلف التطورات في شتي المجالات الاقتصادية الاجتماعية التكنولوجية ... الخ أدى ذلك إلى زيازة الهوة بين المتعاقدين اللذين كان يخيم على علاقاتهما المساواة ،مما تفطن المشرع و سارع إلى إيجاد حل ، خاصة مع زيادة مظاهر التعسف على الطرف الضعيف الذي لا يملك من المعرفة و الخبرة الكافية التي تمكنه من ابرام عقد دون تعسف .

وتظهر مظاهر الحماية في تكريس المشرع لمختلف الآليات القانونية بموجب نصوص خاصة غير تلك المتعارف عليها في الشريعة العامة ، بإصداره لقانون حماية المستهلك وقانون المتعلق بتحديد القواعد المطبقة علي الممارسات التجارية ، الذي أتبعه بمرسوم تنفيذي المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية.

الكلمات المفتاحية: العقد– حماية العقد التجاري – مظاهر حماية العقد

Résumé:

À la suite de divers développements dans différents domaines socio-économiques... Etc...
qui a conduit à accroître le fossé entre les contractants qui ont campé sur leur égalité, discerner le législateur, qui se précipite pour trouver une solution, surtout avec l'augmentation des manifestations de la violence sur la partie faible qui ne pas avoir suffisamment de connaissances et d'expérience lui permettent de conclure le contrat sans abus.
Et la Protections semblent consacrer à divers mécanismes juridiques en vertu de dispositions spéciales ,émettant droit de la protection de consommateur et le droit relatif à la détermination des règles applicables aux pratiques commerciales, suivies d'un décret exécutif défini pour les éléments de base des contrats entre les agents économiques et les consommateurs et les éléments qui sont considérés comme abusifs.

Mots-clés: contrat - la protection des contrats commerciaux - Aspects de la protection du contrat