

الجوانب القانونية لازدهار العقد في ظل التشريعات الخاصة

Legal aspects of contract flourishing under special legislation

*

لونادي زينب 1

1 كلية الحقوق جامعة الجزائر 01 بن يوسف بخدة، الجزائر

البريد الإلكتروني: mimma02@hotmail.fr

تاريخ النشر: 2022/06/30

تاريخ القبول: 2022/05/27

تاريخ الاستلام: 2022/05/09

ملخص:

انعكست التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية على المجال العقدي من عدة جوانب، سواء من حيث تطور صيغ التعاقد وظهور متعدد ومتنوع للعقود المستحدثة. او من حيث التأثير على المتعاقدين بخلق تفاوت اقتصادي ومعرفي اصبح يهدد التوازن العقدي والمساواة العقدية.

الامر الذي اظهر نقائص النظرية التقليدية للعقد وعجزها عن مواكبة هذه التطورات وانعكاساتها، مما دفع بتزايد التشريعات الخاصة التي تعالج هذه النقائص والتي اصطدمت قواعدها بتلك التقليدية، الا انها اوضحت دور ايجابي في تجديد النظرية التقليدية وبعث روح جديدة لقواعدها. ونهدف من خلال هذه الدراسة الى تبيان هذه الجوانب. كلمات مفتاحية: العقد، التفاوت الاقتصادي والمعرفي، المستهلك.

Abstract:

The economic, social and technological developments were reflected in the contractual field from several aspects, both in terms of the development of contract formulas and the emergence of multiple and varied contracts. Or in terms of influencing the contracting parties by creating an economic and knowledge disparity that threatens the nodal balance and nodal equality.

Which showed the shortcomings of the traditional theory of the

* المؤلف المرسل

contract and its inability to keep pace with these developments and their repercussions. We aim through this study to clarify these aspects.

Keywords: contract; economic and knowledge disparity; consumer.

مقدمة:

تعتبر التطورات الاقتصادية والصناعية والتكنولوجية احد اهم العوامل التي ادت الى زعزعت استقرار القواعد العامة المنظمة للعقد، حيث ان تطور هذه القطاعات بصورة متتالية ومتسارعة انعكس بشكل مباشر على سيرورة نظام العقود بصورته التقليدية. والتي سجلت عجزا وقصورا في مواكبة الصيغ المستحدثة للمتعاقد، وتأزم وضعية المتعاقدين التي اخلت بالتوازن العقدي والمساواة في المراكز القانونية للمتعاقدين. تبعا لذلك وفي اطار معالجة الازمة التي لحقت بالعقد ازداد التوجه التشريعي نحو تنظيم المعاملات والتصرفات القانونية المختلفة من خلال التشريعات الخاصة، هذه الاخيرة وان كانت تتعارض وتضطدم مع ما تتضمنه القواعد التقليدية للعقد في بعض الجوانب .

الا انه في مقابل ذلك قد ابانت عن مساهمتها في تطوير العقد من خلال تطوير المبادئ والمضامين التي عرفت قصور في القواعد العامة واعطائها نظرة حديثة تتماشى والمتطلبات العصرية الحديثة.

مما يدفعنا للتساؤل عن مختلف الجوانب القانونية التي انتهجتها التشريعات الخاصة في اطار عصنة العقد؟

حيث تبرز اهمية البحث من خلال ابراز اهم تدخلات المشرع الجزائري في اطار التشريعات الخاصة في مجال العقد والتي ساهمت في اخراجه من صورته التقليدية، وبعث روح جديدة تتماشى والتطورات المختلفة التي مست مختلف المجالات، لاسيما تلك المتعلقة بالتكنولوجيا، مع ابراز مساهمتها في تعزيز الحماية للمتعاقد الضعيف.

لمعالجة مختلف هذه الجوانب تم انتهاج المنهج التحليلي، حيث تضمنت الخطة

ابرار تعزيز التنظيم التشريعي للصور الحديثة للتعاقد في المبحث الاول، ثم توسيع نطاق حماية التعاقد الضعيف في المبحث الثاني.

المبحث الأول:

تعزيز التنظيم التشريعي للصور الحديثة للتعاقد

انعكست التطورات الاقتصادية والتقنية على المجال التعاقدي حيث انتقل تدريجيا من صورته التقليدية التي تتسم بالبساطة الى صورة اكثر تعقيدا ،من خلال انتشار تقنيات التعاقد عن بعد القائمة على استخدام الوسائط الالكترونية المرتبطة بشبكة الانترنت.

التعاقد عن بعد وان كان يتيح سرعة ابرام التصرفات و المعاملات القانونية ويختصر المسافات و يتيح فرصة اكثر لتداول السلع و الخدمات على المستوى الوطني و الدولي تبعا لما توفره امتيازات شبكة الانترنت، الى انه في مقابل ذلك يخلق العديد من الاشكالات القانونية للمتعاقدن الذين تزداد احتمالية تعرضهم للاستغلال وهضم حقوقهم نظرا لعدم خبرتهم و كفاءتهم فيما يتعلق بالمعطيات التقنية وتعدد التعامل عن طريقها. مما دفع بالمشرع الى ضرورة تنظيم التعاقد عن بعد.

تجدر الاشارة هنا ان من اهم انعكاسات التطورات الاقتصادية والتقنية هو التبنى التشريعي للتعاقد عن بعد الذي يمثل الصورة الحديثة للتعاقد والذي عرف تنظيمها تدريجيا ومحتشما على مستوى النصوص العامة، الى ان ذلك لم يكن كافيا مما دفع بالمشرع الى تنظيمها في اطار التشريعات الخاصة وان دل ذلك على شيء فانه يدل على ان التشريعات الخاصة لها دور الايجابي في ازدهار العقد من ناحية تنظيمها للصيغ الحديثة للتعاقد .

يتضح ذلك من خلال تنظيمين تشريعيين مهمين احدهما يتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين(المطلب الاول)،والاخر يتعلق بالتجارة الالكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اقرار التوقيع والتصديق الالكترونيين

يهدف ضمان حقوق المتعاقدين وخلق التكافؤ بينهما في اطار التعاملات الالكترونية وبحثا عن المساواة العقدية الحقيقية، خلافا للمساواة المجردة التي عرفتها القواعد التقليدية للعقد .

ومن أجل تقديم الضمانات القانونية وبعث الثقة لدى المتعاقدين في ابرامهم للعقود ذات الصيغ المستحدثة والمربطة بشبكة الانترنت، ادرج المشرع الجزائري من خلال تعديله للقانون المدني سنة 2005 الكتابة الالكترونية.

حيث تضمن التعديل استحداث الكتابة الالكترونية ضمن قواعد الاثبات من خلال النص على انه "يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالاثبات بالكتابة على الورق، بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"¹.

يتضح من خلالها أن الصورة الاولى لتدخل المشرع الجزائري في تنظيم المعاملات الالكترونية جاء من بوابة الكتابة الالكترونية، والذي يعبر على أن تنظيم المعاملات أو التصرفات القانونية الالكترونية في ظل القواعد العامة للقانون المدني اقتصر على اقرار المساواة بين الكتابة الورقية والكتابة الالكترونية.

حيث أقر في ذلك ضرورة التأكد من هوية الشخص الذي قام بإصدارها كشرط اول، و ان تكون الورقة محفوظة في ظروف تكفل وتضمن سلامتها كشرط ثاني، مما يفيد اعتماد حجية الاثبات بالوسائل الالكترونية².

كما عزز المشرع الجزائري قواعد الاثبات بإقرار التوقيع الالكتروني بموجب المادة

¹ المادة 323 مكرر 1 من الامر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007.

² شريف هنية، التحديات القانونية للعقد الالكتروني، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 26، الجزء الثاني ، نوفمبر 2014، ص 32.

327 من القانون المدني في فقرتها الثانية و التي تشترط في التوقيع الالكتروني ان تتوفر فيه تلك الشروط المذكورة في المادة 323 مكررا¹ المتعلقة بالكتابة الالكترونية، وقد اكتفى المشرع بتوضيح وظيفة التوقيع الالكتروني والتي تتمثل في تعيين صاحب المحرر الالكتروني مع عدم تقديم تعريف له¹.

و من الملاحظ من خلال ما تقدم ان رغم اهمية التوقيع الالكتروني ، وصعوبة اثباته في التصرفات الالكترونية خصوصا انها تبرم في فضاء افتراضي بين اطراف هويتهم غير مأكدة ومجهولة في غالب الاحيان ، كما ان الضعف المعرفي للمتعاقد في مواجهة المتعاقد القوي اقتصاديا ومعرفيا فتح المجال للبحث عن ضمانات اكثر فاعلية وحماية مصالح المتعاقدين التي لم تعد القواعد العامة كافية لتوفيرها ادى الى اصدار قانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين².

حيث عرف التوقيع الالكتروني في المادة 02 من قانون 04-15 على انه " بيانات في شكل الكتروني مرفقة او مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية اخرى تستعمل كوثيقة توثيق". كما دعم حجية التوقيع الالكتروني من خلال تحديد ما يجب ان يتوفر فيه من متطلبات والتي نصت عليها المادة 07 من نفس القانون حيث جاء فيها "التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الاتية:

- 1- ان ينشأ على اساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة
- 2- ان يرتبط بالموقع دون سواه
- 3- ان يمكن من تحقيق هوية الموقع
- 4- ان يكون مصمما بواسطة الية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني
- 5- ان يكون منشئا بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع،

¹ علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، السنة 2012، ص 307.

² قانون 04-15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق لأول فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، ج ر العدد 06، المؤرخة في 10 فبراير 2015.

6- ان يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات."

الملاحظ من ذلك انه قد حددت فيه اهم العناصر التي تتعلق بتحديد هوية الموقع والحرص على ان تكون معدة في ظروف تعمل على ضمان سلامتها وان تكون مؤمنة وهو ما يجسد التكامل مع النصوص الواردة في القواعد العامة المذكورة اعلاه.

كما حدد هذا القانون العديد من المسائل التي كانت محلا للنقاش ولم تعالجها القواعد العامة على غرار المبادئ المعمول بها في التوقيع الالكتروني وضرورة ملائمة وعدم التمييز تجاه التوقيع، كذلك توضيح الاليات المعتمد عليها في انشاء التوقيع الموصوف والتحقق منه، اضافة الى ما يتعلق بسلطات التصديق الالكتروني سواء السلطة الوطنية او الحكومية او الاقتصادية.

كما تضمن هذا القانون كل ما يتعلق بالرقابة والمسؤولية المترتبة والعقوبات المالية والادارية المقررة في شأنه.

يتضح مما تقدم ان هناك تكامل بين ما تضمنته القواعد العامة في اطار التوقيع الالكتروني وما جاء به التشريع الخاص الذي يعالج النقائص والاشكالات التي كانت مهمة من جهة، ويحدد بشكل اوضح الالتزامات التي تقع على المتعاقدين والاجهزة المختصة في الرقابة، وهذا ما يعبر عن مدى مساهمة التشريعات الخاصة في تضمين المستجدات العقدية المتعلقة بالتصرفات الالكترونية والمساهمة في تحديث النظرية العامة للعقد وعصرنتها.

المطلب الثاني: تنظيم التعاقد الالكتروني

يعتبر استحداث قانون التجارة الالكترونية احد اهم المحطات القانونية في المجال العقدي، ذلك انه يؤكد الاهتمام التشريعي في مواكبة التطورات التي تعرفها مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية. وقد ساهم هذا القانون في ازدهار العقد

من ناحيتين الاولى تتعلق بتنظيم العقد الالكتروني و لثانية تتعلق بتنظيم العلاقة الاستهلاكية بصورتها الحديثة و هو ما يجسد الانفتاح التشريعي على الاساليب والصيغ الحديثة للتعاقد وتطور العقد.

أما فيما يتعلق بالعقد الالكتروني فبعدما كان يفتقد لتعريف قانوني واهتم الفقه بمسألة وضع تعريف له وتحديد اهم مميزاته، وفي هذا السياق تعددت التعاريف الفقهية المختلفة ولم يوضع له تعريف محدد غير ان غالبيتها ركزت على خصوصية الوسيلة التي يتم التعاقد من خلالها مع الرجوع الى ما هو متعارف عليه في القواعد العامة، ومن بين التعاريف المقترحة "العقد الالكتروني تطابق ارادتين او اكثر من اجل احداث اثر قانوني يتم عن بعد باستعمال وسائط الكترونية تسمح بإبرام العقد وتنفيذه جزئيا او كليا عبرها"¹.

فقد عرفته المادة 06 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية²، والتي أحالته إلى قانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية التي يعتبر العقد فيها "اتفاق يهدف الى بيع سلع او تأدية خدمة، حرر مسبقا من احد اطراف الاتفاق مع اذعان الطرف الاخر بحيث لا يمكن لهذا الاخير احداث تغيير حقيقي فيه"³، ومتى تم ابرامه عن بعد دون الحصول الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء الحصري لتقنية الاتصال الالكتروني فيعد عقدا الكترونيا.

يتضح من ذلك اعتبار العقد الالكتروني عقد اذعان مبرم بين طرفين في اطار الفضاء الافتراضي عبر تقنيات الاتصال الالكتروني، وقد تضمن القانون مختلف الشروط المتعلقة بالعقد الالكتروني انطلاقا من العرض المقدم وصولا للجزاءات المقررة في حالة

¹ شريف هنية، التحديات القانونية للعقد الالكتروني، المرجع السابق، ص14.

² المادة 06 من قانون 05-18 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، المؤرخة في 16 مايو 2018.

³ قانون 02-04 مؤرخ في 5 جمادى الاولى 1425 الموافق 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر، العدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2004 المعدل والمتمم.

مخالفة النصوص.

والتي لم تخرج عن النطاق العام المتعارف عليه في اطار القواعد العامة للعقد وانما جاءت مكملة له وتغطي على النقائص التي سجلتها قواعدها من ناحية خصوصية الوسيلة التقنية التي يتم التعاقد من خلالها سواء فيما يتعلق الايجاب والقبول الالكتروني او الالتزامات المقررة لكل من طرفي العقد الالكتروني او من حيث تحديد زمان ومكان انعقاد العقد والاثار القانونية المترتبة عنه.

المبحث الثاني:

توسيع نطاق حماية المتعاقد الضعيف

إن التطورات الاقتصادية وما ترتب عنها من استحداث صيغ حديثة للتعاقد و انتشار العقود النموذجية المعدة مسبقا وتطور العلاقة الاستهلاكية، عرض النظرية التقليدية للعقد للانتقاد خصوصا فيما يتعلق بحماية رضا المتعاقد من اشكال الاستغلال والاكراه والطرق الاحتيالية الهادفة لدفع المتعاقد لإبرام عقد دون توافر التنوير اللازم بماهية العقد المقبل على ابرامه، واعتبرت قواعدها غير كفيلة بتقديم الحماية اللازمة للمتعاقد الضعيف.

أدى ذلك الى بحث اليات قانونية تتوافق مع الواقع التعاقدي الجديد القائم على ضرورة المساواة العقدية الحقيقية من اجل تحقيق العدالة العقدية فعلية، فبرز الدور التشريعي الحمائي من خلال التوجه الى التشريعات الخاصة التي خصصت لحماية المستهلك وتنظيم الممارسات التجارية على اسس مستنبطة من تلك المتعارف عليها في القواعد التقليدية مع التوسع فيها و اعطائها روح عملية جديدة تتماشى مع مقتضيات العقدية الحالية .

سنركز في هذه الدراسة على النصوص التي توضح التكامل بين النصوص التقليدية وما تضمنته التشريعات الخاصة مع اظهار كيف تم تطويرها دون المساس بخصوصياتها.

المطلب الأول: حماية أكثر لرضا المتعاقد "الحماية الوقائية"

يظهر ازدهار العقد من حيث تجاوز النظرة التقليدية للعقد القائمة على الأخذ بنظرة الاشخاص الذين يبرموه والذين يلتزمون بتنفيذه القائمة على الحرية العقدية ومبدأ سلطان الارادة، الى النظر اليه باعتباره "كيان مستقل" ومنفصل عن الاشخاص الذين أبرموه¹.

وترتب عن ذلك التوسع في نطاق الحماية التي لم تعد تتطلب فقط الحماية الفردية انما تستوجب ان يحقق العقد اهدافه في اطار عادل ومرتبطة بمصلحة اجتماعية قائمة على اسس التعاون والتضامن .

فاذا كانت القواعد العامة للعقد تشترط سلامة رضا المتعاقد بحيث يكون خاليا من عيوب الاكراه، والغلط والتدليس، والاستغلال، فان تشريعات الاستهلاك اخذت بعين الاعتبار مبررات جديدة لحماية المستهلك باعتباره الحلقة الاضعف في العملية الاستهلاكية.

هذه الاعتبارات الجديدة تتعلق بضرورة أن يتخذ المستهلك قراره في إبرام العقد بناء على أسس معرفية صحيحة مما يجنبه إبرام عقد ورضاه معاب بأحد العيوب مما قد يلحق به اضرارا.

انطلاقا من ذلك وسعت التشريعات الخاصة حماية المتعاقد وتحديد المستهلك من خلال فرض الالتزام بالإعلام على عاتق المهني باعتباره الطرف الاقوى في العلاقة الاستهلاكية. حيث يسمح هذا الالتزام للطرف الضعيف الوقوف على مدى ملائمة العقد لمصلحته مما يبرز الدور الوقائي لحماية المتعاقد في مواجهة التفاوت المعرفي بغرض أمن

¹أيمن ابراهيم العشماوي، مفهوم العقد و تطوره دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة مصر، السنة 2002، ص188 و189.

واستقرار العقد¹.

الالتزام بالإعلام نصت عليه المادة 17 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش حيث تضمنت " يجب على كل متدخل ان يعلم المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات او بأية وسيلة اخرى"². وقد عرفه الفقه على انه " اعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها القاء الضوء على واقعة ما او على عنصر ما من عناصر التعاقد ،حيث يكون المتعاقد على بينة من امره بحيث يتخذ قراره على ضوء حاجته وهدفه من ابرام العقد وفقا لما يراه مناسباً"³. تظهر امتيازات الالتزام بالإعلام من حيث تنوير رضا المستهلك من الزامية المهني بتقديم البيانات المتعلقة بالمنتج انطلاقا من ارفاق المنتج بمجموعة من البيانات ويتم ذلك عن طريق الوسم⁴، وكذلك الزامية اعلام المستهلك بخطورة المنتج وكيفية استعماله. اضافة الى تضمين الجزاءات المترتبة عن مخالفة ذلك و التي تتراوح بين جزاءات جزائية واخرى ادارية اضافة للجزاءات المدنية المضمنة في القواعد العامة. كما ان المشرع من خلال الالتزام بالإعلام قد وضع قرينة قاطعة على علم المحترف بالمعلومات المتعلقة بالخدمات والمنتجات المعروضة بمجرد التعامل مع المستهلك، يقابلها القرينة القاطعة بجهل المستهلك لهذه المعلومات بغرض اقامة المساواة بينهما حماية للطرف الضعيف⁵، وهو ما يرفع عبئ الاثبات من على عاتق المتعاقد الضعيف الذي كان

¹ عرعارة عسالى ،التوازن العقدي عند نشأة العقد، اطروحة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر1 كلية الحقوق ،الجزائر، السنة 2014/2015، ص227.

² القانون 03-09 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 15 المعدل و المتمم بالقانون 09-18 مؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق ل 10 يونيو 2018، ج ر العدد 35.

³ عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة، دار الثقافة للتوزيع و النشر عمان، الاردن، السنة 2012، ص86.

⁴ المادة 03 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

⁵ شوقي بناسي، اثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، اطروحة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر1 كلية الحقوق ، الجزائر، السنة 2016، ص 254.

يصعب عليه الاثبات لو بقي الأمر متروكا للقواعد العامة وهو ما يمنح ميزة أخرى للتشريعات الخاصة في تطوير وتوسيع حماية رضا المتعاقد.

اضافة لذلك فقد منح المشرع امتياز اخر للطرف الضعيف في مواجهة الطرف القوي معرفيا واقتصاديا والذي يضيف حماية اكثر لرضا المتعاقد في مرحلة تكوين العقد، يتمثل في مهلة التفكير التي تمنح اجلا للمستهلك عند تعاقدته مع المهني ليتمكن من التراجع عن التزامه بعد العقد¹، وتقرير هذه المهلة يخص بعض العقود²، وفي نطال محدد بين المهنيين والمستهلكين.

فتخول هذه المهلة للمستهلك حق العدول عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب، حيث قرر المشرع حق العدول ضمن احترام شروط التعاقد³.

يتضح مما تقدم ان التشريعات الخاصة عززت من حماية رضا المستهلك على نطاق مزدوج من خلال فرض التزامات على عاتق المتعاقد القوي، وكذلك من خلال منح المتعاقد الضعيف مهلة للتفكير من اجل رضا مستنير ومتبصر من جهة، والوقاية من التفاوت المعرفي بين طرفي العقد الذي يخل بالتوازن العقدي من ناحية اخرى.

المطلب الثاني: مكافحة الشروط التعسفية

تعتبر الشروط التعسفية من المسائل القانونية التي تعبر عن التكامل بين القواعد العامة للعقد والتشريعات الخاصة، حيث نص المشرع على الشرط التعسفي في المادة 110 من القانون المدني حيث نصت "اذا تم العقد بطريق الاذعان و كان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي ان يعدل هذه الشروط او ان يغفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". وبالتالي فقد

¹ عرعارة عسالى، التوازن العقدي عند نشأة العقد، المرجع السابق، ص256.

² تم النص على مهلة التفكير في المادة 119 مكررا من الامر 11-03 مؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق 26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، المعدل والمتمم بالأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر عدد 50.

³ المادة 19 من قانون 09-18 المعدل والمتمم للقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

خول المشرع للقاضي ان يعدل هذه الشروط او يعفي الطرف المذعن وفقا لما تقضي به العدالة ويكون ذلك بطلب من الطرف المذعن.

التشريعات الخاصة بدورها عرفت تنظيما متزايدا لمكافحة الشروط التعسفية سواء في اطار حماية المستهلك او في اطار تنظيم الممارسات التجارية وهو ما يؤكد الأهمية التشريعية لمكافحة الشرط التعسفي بغرض تحقيق التوازن العقدي.

فالشرط التعسفي عرفته المادة 03 من قانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹ حيث يعتبر شركا تعسفيا " كل بند او شرط بمفرده او مشتركا مع بند واحد او عدة بنود او شروط اخرى من شأنه الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

يتضح من خلال التعاريف ان المشرع اعتمد في الشرط التعسفي أن يترتب عنه اخلال ظاهريين حقوق وواجبات اطراف التعاقد، ولوربطنا ذلك مع ما جاء في القواعد العامة فانه بذلك يحدد المعيار المعتمد في تقدير الشرط التعسفي، وبالتالي يعد ذلك تكميلا للقواعد العامة في اطار تحقيق التوازن العقدي خصوصا وأن هذا المعيار يمكن من مكافحة الشروط التعسفية مهما القوة الاقتصادية للمحترف².

كما نظم ذات القانون وفي إطار نزاهة الممارسات التجارية مجموعة من الشروط التي تعتبر تعسفية، وهو ما يوضح من جديد مدى مساهمة التشريعات الخاصة في تطوير العقد من خلال مكافحة الشروط التعسفية التي تخل بالتوازن العقدي.

خاتمة:

ساهمت التشريعات الخاصة في تطوير وازدهار العقد من عدة جوانب، أهمها ما

¹ قانون 02-04 مؤرخ في 5 جمادى الاولى 1425 الموافق 23 يونيو 2004، يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية.

² شوقي بناسي، اثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص417.

يتعلق بتنظيم الصيغ الحديثة للتعاقد وما ترتب عنها من آليات مستحدثة في العلاقة العقدية.

وقد تم التطرق في هذه الورقة البحثية لجانبين مهمين يعكسان التوجه التشريعي لتنظيم التوقيع والتصديق الإلكتروني وتنظيم التعاقد الإلكتروني في إطار القانون المنظم للتجارة الإلكترونية التي تعتبر الميزة الاقتصادية الحالية للمعاملات الدولية. كما ساهمت التشريعات الخاصة في تطوير العقد من خلال توسيع حماية المتعاقد الضعيف من خلال فرض التزامات على عاتق الطرف القوي كالتزام بالإعلام ، و منح المتعاقد الضعيف المستهلك مهلة التفكير والحق في التراجع بغية مجابهة التفاوت المعرفي بين المتعاقدين الذي يجعل رضا المتعاقد غير مستنير والذي عجزت القواعد التقليدية في معالجته.

إضافة لذلك فإن مكافحة الشروط التعسفية في التشريعات الخاصة عزز من الآليات القانونية التي تركز التوازن العقدي ، وجاء ذلك مكملًا للقواعد التقليدية مما يحقق فاعلية مزدوجة.

التوصيات:

- ضرورة الاعتراف بالفاعلية الإيجابية للتشريعات الخاصة في تجديد النظرة التقليدية للعقد.

- التشريعات الخاصة جاءت مكملًا في العديد من الجوانب للقواعد العامة.

- تحقيق حماية المستهلك وبعث توازن عقدي فعلي وحقيقي متوقف على مدى

التطبيق الفعلي على أرض الواقع لما جاءت به النصوص التشريعية.

- التشريعات الخاصة تعكس البحث عن المساواة العقدية الحقيقية.

قائمة المراجع:

المؤلفات:

- ايمن ابراهيم العشماوي، السنة 2002، مفهوم العقد و تطوره دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- عبد الله ذيب محمود، السنة 2012، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة، دار الثقافة للتوزيع و النشر عمان ،الاردن.
- علي فيلاي، السنة 2012، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر.

الأطروحات:

- شوقي بناسي، السنة 2016، اثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، اطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر1، الجزائر.
- عرعارة عسالى ،السنة 2014/2015،التوازن العقدي عند نشأة العقد، اطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1، الجزائر.

المقالات:

- شريف هنية، نوفمبر 2014، التحديات القانونية للعقد الالكتروني، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 26، الجزء الثاني ،ص ص10-46.

القوانين:

- قانون 02-04 مؤرخ في 5 جمادى الاولى 1425 الموافق 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، العدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2004 المعدل والمتمم .
- القانون 03-09 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 المعدل و المتمم بالقانون 09-18 مؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق ل 10 يونيو 2018، ج ر العدد 35.
- قانون 04-15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق لأول فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، ج ر العدد 06، المؤرخة في 10 فبراير 2015.

- قانون 05-18 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، المؤرخة في 16 مايو 2018.