ISSN:2509-0291
DOI
https://doi.org/10.63585/OZSP2793
Volume 11 issue 4
N:65 August 2026
جامعة الحسن الأول سطات
كلية العلوم القانونية و السياسية
مختبر البحث قانون الأعمال

من سلطان الإرادة إلى سلطان السوق الرقمية: التحول الوظيفي للعقد في بيئة التجارة الإلكترونية

"From Party Autonomy to Digital Market Governance:

Rethinking the Function of Contracts in the E-Commerce Era"

الباحثة : وفاء القشقاشي

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه مختبر العلوم القانونية – قانون الاعمال كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية -أكدال جامعة محمد الخامس – الرباط

ملخص :

تبعا للتغير الحاصل في الإقتصاد العالمي ، و بروز الإقتصاد الرقمي كدعامة اساسية للتنمية و الإزدهار ، ظهرت المعاملات التجارية الإلكترونية كنموذج واقعي يجسد هذه الثورة ، حيث سعى المغرب إلى الإنخراط في هذا الركب عبر مجموعة من الإستراتيجيات و صياغته لقوانين تتماشى وهذا التوجه ، إلا انه رغم ذلك تبقى النظرية التقليدية للإلتزامات بوصفها الركيزة المنظمة للمعاملات المدنية و التجارية غير كافية في هذا الجانب الاخير لما تعرفه من جمود نسبي فيما يخص ركن الرضا في التعاقد الإكتروني ، ما يدفع للتساؤل حول طبيعة الفجوات في هذه النقطة و الإصلاحات الواجب إتباعها لجعل العلاقة التعاقدية التجارية الإلكترونية أكثر توازنا دون الوقوع في تعزيز النظام الرأسمالي على حساب حماية الطرف الضعيف أو العكس .

الكلمات المفتاحية : سلطان الإرادة - التجارة الإلكترونية - العقود النموذجية - المنصات الرقمية - التوازن العقدي.

Abstract

Against the backdrop of profound transformations in the global economy, the digital economy has emerged as a fundamental driver of development and prosperity, with electronic commercial transactions representing one of its most significant manifestations. In response to these developments, Morocco has adopted a series of strategic initiatives and enacted legislative measures designed to foster the digital economy and regulate electronic commerce. Despite these efforts, the traditional law of obligations, as the legal foundation governing civil and commercial transactions, remains ill-equipped to address the distinctive features of electronic contracting. This inadequacy is particularly evident with respect to the doctrine of contractual consent, whose traditional rules exhibit a degree of rigidity that fails to accommodate the technological and economic realities of digital transactions. Against this background, the present study examines the legal gaps surrounding contractual consent in electronic commercial transactions and explores the reforms required to establish a more balanced contractual framework, without either promoting market-oriented capitalist interests at the expense of the weaker contracting party or, conversely, undermining contractual freedom and commercial efficiency through excessive protective intervention.

Keywords: Party Autonomy - Electronic Commerce - Standard Form Contracts - Digital Platforms - Contractual Balance.

ISSN:2509-0291
DOI
https://doi.org/10.63585/OZSP2793
مجلة القانون والأعمال الدولية
Revue internationale du droit des affaires
www.Droitetentreprise.com
Volume 11 issue 4
N:65 August 2026
جامعة الحسن الأول سطات
كلية العلوم القانونية و السياسية
مختبر البحث قانون الأعمال

المقدمة :

عرف العصر الحالي ثورة تقنية جديدة دفعت بمجال المعاملات التجارية إلى التطور سريعا ، ما حذا بها لان تخرج من المجال المادي الواقعي صعودا إلى المجال الإفتراضي الإلكتروني قصد التوسع اكثر و مواكبة النوع الجديد من الإقتصاد العالمي المتمثل في الإقتصاد الرقمي ، و كما هو معلوم تقوم المعاملات على إختلاف أنواعها ، سواء مدنية كانت ام تجارية على الإلتزام فأينما وجد الإلتزام وجد العقد بوصفه توافق إرادتين او اكثر على إحداث اثر قانوني ، لإنشاء إلتزام أو تعديله أو إنهائه ، و تبعا لأهمية هذه الركيزة في خلق النشاط الإقتصادي توجه المشرعون إلى ضبط هذا المجال بقواعد قانونية ملائمة له، كون أن العملية التشريعية غايتها الأولى توفير الحماية القانونية للأفراد على إختلاف صفاتهم ، إضافة إلى قصور القواعد التقليدية للنظرية العامة للعقد في تحقيق هذه الحماية في المجال التعاقدي الإكتروني ، حيث أصبحنا نرى ان هذا النوع من التعاقد لم يعد رهينا لمبدأ سلطان الارادة فقط بإعتباره اساس الحرية التعاقدية من عدمها ، بل اصبحت تتدخل به العديد من المؤثرات الخارجية و التي قد لا يكون للإرادة المشتركة للأفراد دور فيها و منه فإن عقود التجارة الإلكترونية كما عرفها الفقه "العقود التي يتم إبرامها بإحدى الوسائل الإلكترونية ، سواء كليا او جزئيا ، متى كانت هذه الوسائل تحدث التفاعل المطلوب لإتمام العقد بين أطرافه و يرتب إلتزامات على عاتقهم "[1].

و نتيجة لظهور هذه الاخيرة ، خلقت موجة من العقود النموذجية الرقمية المعدة مسبقا تماشيا مع ما يتسم به المجال التجاري من سرعة و إئتمان و بالتالي فإن ذلك يؤثر على مبدأ سلطان الارادة الذي كان و لايزال يشكل بوصلة العقد عبر جميع مراحله ، من الابرام إلى التنفيذ ، لكن قوة هذا المبدأ بدأت بالتلاشي شيئا فشيئا مع منطق السوق الرقمية و ما فرضته من متطلبات جديدة سواء حمائية او تنظيمية ، إستجاب لها المغرب من خلال إنخراطه في مجموعة من الإستراتيجيات الوطنية للرقمنة مع بداية سنة 1999 ، من خلال إعتماده ثلاث مخططات خماسية ، كان اخرها استراتيجية المغرب الرقمي للفترة الممتدة بين 2009 و 2013 تضمنت أربع أولويات شملت التحول الإجتماعي ، الخدمات العمومية الموجهة للمرتفقين ، تشجيع المقاولات الصغرى و المتوسطة على الإنتقال الرقمي لتحسين تنافسيتها ، و أخيرا تطوير تكنولوجيا المعلومات و الإتصال و التي تبعها الإعلان عن إستراتيجية اخرى للرقمنة للفترة ما بين 2014 إلى 2020 الهادفة إلى تعزيز تموقع المغرب كمركز إقليمي للتكنولوجيا[2] و تلتها مجموعة من التوجهات الجديدة في ذات السياق ، ما يجعل موضوعنا هذا يحظى بأهمية بالغة على مجموعة من المستويات :

قانونيًا: التدخل التشريعي لبسط و تنظيم حدود الإرادة في العقود الإلكترونية و الرقمية سيساهم بشكل جلي في تعزيز الثقة بين الاطراف و تقليل النزاعات و ضمان الإستمرارية الرقمية الامنة للعلاقة التعاقدية .

اقتصاديا : الإقتصاد الرقمي هو أحد الأوجه الجديدة للتقدم الإقتصادي و كلما تم العمل على مواجهة التحديات التقنية و القانونية و التنظيمية كلما تعززت الكفاءة و الشفافية في العديد من المعاملات التجارية سواء الخدماتية او الصناعية و هو ما قد يرفع الإقتصاد الوطني لمستوى اخر خاصة بتهيئة المناخ القانوني للاستثمار الرقمي.

اجتماعيا : تكمن الاهمية الإجتماعية للموضوع في ارتباطه بحماية المتعاقدين في البيئة الرقمية ، و تعزيز الثقة في التجارة الإلكترونية و كذا مواجهة إختلال موازن القوى التعاقدية الناتجة عن هيمنة المنصات الرقمية و العقود النموذجية بما يسهم في تحقيق التوازن بين متطلبات الإقتصاد الرقمي و ضمانات العدالة التعاقدية و بالتالي حماية الفئات الأكثر ضعفا في المجتمع (المستهلك) .

و بهذا فإن موضوعنا هذا يطرح إشكالية جوهرية مفادها :

---

1 لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية ،دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ط1 ، 2010، ص ، 37 .

2 حسام الظافر ، الرقمنة في التشريع المغربي - اية خصوصية ؟ ، مقال منشور بمجلة ، القانون و الاعمال الدولية ، الاصدار رقم 57 / ابريل ، ماي 2025 ، ص 132 .

ISSN:2509-0291
DOI
https://doi.org/10.63585/OZSP2793
مجلة القانون والأعمال الدولية
Revue internationale du droit des affaires
www.Droitetentreprise.com
Volume 11 issue 4
N:65 August 2026
جامعة الحسن الأول سطات
كلية العلوم القانونية و السياسية
مختبر البحث قانون الأعمال

"إلى أي مدى أدى إنتشار التجارة الإلكترونية و العقود النموذجية الرقمية إلى تحويل وظيفة العقد من اداة لتجسيد الإرادة الحرة للمتعاقدين إلى اداة لتنظيم السوق الرقمية و تحقيق الكفاءة الإقتصادية و ما اثر ذلك على الاسس التقليدية للنظرية العامة للعقد ؟

و ينبثق عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية على الشكل التالي :

- ما الخصائص التي تميز العقود المبرمة عبر المنصات الرقمية عن العقود التقليدية ؟
- هل يعتبر القبول الإلكتروني تعبيرا عن إرادة حرة و حقيقية ام عن مجرد إنظمام لشروط معدة مسبقا ؟
- إلى اي مدى تسمح العقود النموذجية الإلكترونية للمتعاقد بالمشاركة الفعلية في تحديد مضمون العقد ؟
- هل مازالت الوظيفة الأساسية للعقد في البيئة الرقمية هي تحيق حرية المتعاقدين أم اصبحت مرتبطة بمتطلبات السوق الرقمية ؟
- ما اثر السرعة الإقتصادية و توحيد المعاملات على دور الإرادة الفردية في العقد الإلكتروني ؟
- هل ادت هيمنة المنصات الرقمية إلى إعادة توزيع قوة التعاقد بين أطراف العقد ؟

حيث يهدف البحث إلى :

- إثبات أن الإرادة لم تعد العنصر الوحيد المهيمن على العقد ، و إنما أصبحت وظيفة العقد مرتبطة ايضا بمتطلبات السوق الرقمية و السرعة الإقتصادية و توحيد المعاملات و ادارة المخاطر .
- تبيان ان توحيد الشروط التعاقدية في التجارة الإكترونية يهدف اساسا إلى تحقيق الكفاءة الإقتصادية و سرعة المعاملات و خفض تكاليف التعاقد اكثر من تجسيد الحرية التعاقدية التقليدية .
- ابراز ان هيمينة المنصات الرقمية و العقود النموذجية ، ادت إلى ازدياد الحاجة إلى التدخل التشريعي و القضائي لإعادة التوازن العقدي و حماية الطرف الضعيف .

و ذلك بإعتماد المناهج العلمية التالية :

المنهج الوصفي التحليلي : من خلال التطرق لوصف و تحليل :

- قواعد قانون الإلتزامات و العقود المغربي
- مقتضيات القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية
- النصوص المتعلقة بحماية المستهلك 08-31
- تحليل مفهوم الرضا في العقد الإلكتروني

المنهج الجدلي : بإعتماد الدراسة على مناقشة الاتجاهات الفقهية المتعارضة بشأن مدى استمرار مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، وتحليل الحجج المؤيدة والمعارضة لتأثير البيئة الرقمية على الحرية التعاقدية، وصولًا إلى تصور توافقي يبرز التحول الوظيفي للعقد في إطار متطلبات السوق الرقمية وضمانات العدالة التعاقدية .

المنهج الإستقرائي : ننطلق من التطبيقات العملية للتجارة الإلكترونية و عقود المنصات الرقمية ، شروط الإستخدام ، عقود الإشتراك الإكتروني ، و نخلص لنتائج عامة حول التحول الذي اصاب وظيفة العقد .

المنهج المقارن : عبر مقارنة موقف التشريع المغربي مع القانون الفرنسي خصوصا بعد إصلاح قانون العقود سنة 2016 و التوجهات الأوروبية المتعلقة بالمستهلك و العقود الرقمية ، و كذا مع التشريعات العربية ، كمستجدات قانون المعاملات المدنية لسنة 2025.

ISSN:2509-0291
DOI
https://doi.org/10.63585/OZSP2793
Volume 11 issue 4
N:65 August 2026
جامعة الحسن الأول سطات
كلية العلوم القانونية و السياسية
مختبر البحث قانون الأعمال

و للإجابة عن إشكالية الموضوع و أسئلتها الفرعية نتناول بحثنا من خلال التصميم التالي :

المبحث الاول : التحول الوظيفي للعقد في بيئة التجارة الإلكترونية

المبحث الثاني : نحو إعادة بناء الأساس الوظيفي للعقد في الاقتصاد الرقمي_

المبحث الاول : التحول الوظيفي للعقد في بيئة التجارة الالكترونية

تعد الإرادة الحرة هي مبدأ القانون والغاية التي ينتهي إليها وبذلك فإن غايته تكمن بالدرجة الأولى في تحقيق وحماية حرية كل فرد بحيث لا تتعارض هذه الحرية مع حريات الآخرين وهذا التوازن هو ما يجب على المشرع أن يعنى به وليس عليه [3].

وتجسيدا لهذه الغاية وجد العقد كأحد المصادر الاراديه للالتزام وارتبط بمفهوم سلطان الاراده حيث اعتبر الرضا التعاقدي المصدر الأساسي للالتزام غير أن التطورات التي فرضتها التجارة الإلكترونية أدت إلى إعادة صياغة البيئة التعاقدية فلم يعد المتعاقد يشارك فعليا في صياغة مضمون العقد بل أصبح يواجه عقودا موحدة تضعها المنصات الرقمية مسبقا مما ترتب عليه تحول تدريجي في وظيفة العقد من أداة لتجسيد الإرادة الفردية إلى وسيلة لتنظيم المعاملات داخل السوق الرقمية ، ما يجعل من معالجة هذا المبحث تتطلب منا محاوطة الدراسة من خلال نقطتين أساسيتين تتمثلان في دراسة العقود النموذجية وتأثيرها على انحسار المجال التفاوضي (مطلب أول) ثم صعود وظيفة السوق الرقمية بوصفها فاعلا منظما للعلاقة التعاقدية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: العقود النموذجية وانحسار المجال التفاوضي للإرادة الفردية

إن آثار التحول الاقتصادي ارخت بظلالها على مختلف القطاعات الأخرى وبالعلاقات الناشئة عنها مما أسفر عن تحولات عميقة في هذه الأخيرة خاصة على مستوى عقود التجارة الدولية ، خاصة الإلكترونية منها ونظرا للأهمية التي تحظى بها هذه العقود فإن إبرامها لا يتم بالصفة الفورية المعهودة بل تحتاج إلى التفاوض بطريقة أعمق عما هو متداول في العقود التقليدية كونها غالبا ما تضم أطرافا تنتمي لدول مختلفة ، لكن التعاقد الإلكتروني لما يمتاز به من سرعة وانخفاض في تكلفة الجهد والمال أضحى هو الوسيلة الأكثر استعمالا في هذه النوعية من العمليات التعاقدية رغم أنه يطرح العديد من الإشكالات التي نتطرق لها عبر دراسة خصوصة عناصر الرضا في البيئة الرقمية (الفقرة الأولى) ثم انعكاسات العقود النموذجية على الارادة التعاقدية (الفقرة الثانية).

الفقر الأولى: خصوصية عناصر الرضا في البيئة الرقمية

تخضع جميع العقود على اختلاف أنواعها وطرق إبرامها لضرورة توفرها على الأركان العامة من الرضا والمحل والسبب وتوفر الأطراف على الأهلية ثم الشكلية ، إن اشترطها المشرع في بعض العقود إلا أن هذه الأركان الكاملة بأحكامها التقليدية قد لا تكون كافية لاستيعاب فكرة التعاقد الإلكتروني وبالتالي قد تختلف عملية التفاوض فيها ، بوصفها المرحلة الاساسية لتكوين ركن الرضا بما تتضمنه من إيجاب و قبول حول الامور الجوهرية في العقد المراد إبرامه .كون هذه المرحلة هي المحدد الاساسي لمسار العقد و به لإننا نتناول دراسة هذه الاخيرة عبر توضيح التباين الحاصل بين مكوناتها .

أولا: الإيجاب و القبول الإلكترونيين

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول*، دار مصر للطباعة، سنة 2020، ص 118.

ISSN:2509-0291
DOI
https://doi.org/10.63585/OZSP2793
مجلة القانون والأعمال الدولية
Revue internationale du droit des affaires
www.Droitetentreprise.com
Volume 11 issue 4
N:65 August 2026
جامعة الحسن الأول سطات
كلية العلوم القانونية و السياسية
مختبر البحث قانون الأعمال

ينعقد العقد بمجرد وتطابق الإيجاب بالقبول وهو ما تؤكده جل التشريعات المدنية من خلال موادها فالمشرع المغربي نص على ذلك عبر الفصول من 19 إلى 38 من قانون الإلتزامات و العقود[4] ، بإدراجه لأحكام الإيجاب والقبول في التعاقد التقليدي حيث ينعقد العقد متى ما كان القبول مطابقا للإيجاب دون تحفظ او إضافة ، لكنه لم يتطرق لالتقاء الإيجاب بالقبول وتطابقهما في العملية التعاقدية الإلكترونية كون أن الاختلاف بين هذين الأخيرين ينحصر عن نظيريهما التقليديين في أن الإيجاب الإلكتروني يمكن عرضه على نطاق أوسع عبر الإنترنت وبالتالي فالخصوصية تكمن فقط في الوسيلة المستخدمة كالإنترنت ، إضافة للطابع المستمر له وأنه عالمي يتم عبر شبكة دولية للاتصالات والمعلوميات ولذلك نجد أن المشرع المغربي لم يدرج حتى في القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية تعريفا أو أحكاما خاصة بهذا التعاقد أو متطلباته حيث اكتفى بالفصل 30 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه" **من تقدم بإيجاب عن طريق المراسلة من غير أن يحدد أجلا بقي ملزما به إلى الوقت المناسب لوصول رد المرسل إليه داخل أجر معقول ما لم يظهر بوضوح من الإيجاب عكس ذلك....**"[5] وهو بهذا يكون قد أسقط احكام التعاقد بالمراسلة على إبرام العقد إلكترونيا وما يفند ذلك الخصائص المميزة للإيجاب الإلكتروني كونه مستمر فالمشرع يرى أن التعاقد بالمراسلة قد يتم بأي وسيلة سواء كانت مادية عبر البريد أو إلكترونية عبر شبكات ومنصات التواصل[6] ويبقى الاختلاف في أنه لا يمكن اعتبار السكوت تعبيرا عن الإيجاب في هذا الصنف من التعاقد كونه لا يحدث أثرا وأيضا كون أن هذا الأخير يجب أن يكون واضحا سواء بطرق صريحة أو ضمنية ، فقد يتم عبر البريد الإلكتروني أو عبر شبكة المواقع أو عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة كتطبيقات التواصل الإجتماعي كما يمكن أن يكون عبر الإشهار الإلكتروني ولكي يبرم العقد لا بد من التقاء الإيجاب بالقبول كما سبق وأشارنا وهنا فإن القبول الإلكتروني لا يختلف عن القبول التقليدي حيث نصت المادة 11 من القانون النموذجي للأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، بما مفاده انه" **ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول في سياق تكوين العقد بواسطة رسائل البيانات ولا يجوز إنكار صحة العقد أو قابليته للتنفيذ لمجرد أن رسالة بيانات استخدمت في تكوينه**"[7] وبه فإن المادة تعترف بشكل واضح أن البريد الإلكتروني أو النقر الإلكتروني أو حتى الرسائل الإلكترونية تؤدي وظيفة الإيجاب والقبول تماما كما تفعل الكتابة الورقية التقليدية. وبهذا فإنها تكرس مبدأ المساواة القانونية بين الوسائل التقليدية والإلكترونية في التعبير عن الإرادة.

وفعل المشرع المغربي هذا المبدأ في القانونين05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية والقانون 08-31 الخاص بحماية المستهلك حيث نصت المادة 27 من هذا الاخير على الاعتراف بالعقد الإلكتروني واعتبرت التعاقد من خلاله صحيحا متى كان محترما لمقتضيات القانون 05-53 كما ألزمت المادة 29 منه المورد بتزويد المستهلك بالمعلومات الجوهرية قبل التعاقد وتمكينه من مراجعة اختياراته وكذلك تأكيده لطلبه أو تعديله حسب إرادته[8] وهو ما يعكس أن القبول الإلكتروني يجب أن يكون مسبوقا بإعلام كاف حتى يكون الرضا مستنيرا وليس شكليا فقط ما يتماشى مع النظرية العامة التي تتطلب من أن يكون الإيجاب متوفرا على كل الأمور الجوهرية للعقد المراد إبرامه.

4 الفصول من 19 إلى 38 من القانون الإلتزامات و العقود المغربي .

5 الفصل 30 من قانون الالتزامات و العقود المغربي

6 أبو عيسى يوسف، "التراضي في العقود الإلكترونية"، *مجلة ضياء للدراسات القانونية*، المركز الجامعي نور البشير – البيض (الجزائر)، المجلد 1، العدد 1، 2019، ص 155

7 المادة 11 من القانون النموذجي للأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996

8 المادة 29 من القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

ISSN:2509-0291
DOI
https://doi.org/10.63585/OZSP2793
مجلة القانون والأعمال الدولية
Revue internationale du droit des affaires
www.Droitetentreprise.com
Volume 11 issue 4
N:65 August 2026
جامعة الحسن الأول سطات
كلية العلوم القانونية و السياسية
مختبر البحث قانون الأعمال

كذلك المادة 30 من نفس القانون تبنت القبول الصريح بالنقر ورفضت الاكتفاء بالموافقة الضمنية غير الواضحة حيث نصت في فقرتها الأخيرة على أنه " **... كما يجب أن تكون هذه الشروط موضوع قبول صريح من طرف المستهلك وذلك قبل تأكيد العرض**" [9]

وبهذا يكون المشرع المغربي أثبت من خلال منظومة متفرقة اعترافه بالعقد الالكتروني بعناصره الاساسية من جهة وعمل على حماية رضا الاطراف في ذات الحين .

ثانيا : التفاوض بين النظرية التقليدية و الحديثة

إن الوقوف عند وسائل التعبير عن الرضا فقط لفهم حقيقة التحولات التي عرفها العقد في ظل المجال الرقمي غير كافية فصحة الرضا في هذه النوعية من التعاقد لا يكفيها مجرد التقاء الإيجاب بالقبول طبقا للأحكام الجديدة المنظمة لها وإنما العبرة بالظروف التي يتكون في كنفها هذا الرضا ومدى إتاحة المجال للأطراف في المشاركة في صياغة مضمون العقد الإلكتروني ومن ثم يقتضي الأمر الانتقال إلى فحص آليات التعبير عن الإرادة من موقع التفاوض باعتباره المظهر الأكثر دلالة على الحرية التعاقدية في صورتيها التقليدية والحديثة ، حيث أنه لا اختلاف بينهما من حيث المفهوم فيبقى التفاوض بنوعيه هو ذاته .

إلا ان الفقه عرف التفاوض الالكتروني بأنه " **تبادل دون حضور مادي معاصر لأطراف التفاوض باستخدام وسيلة سمعية بصرية للاتصال عن بعد للاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية والاستشارات القانونية التي يتبادلها طرفي التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحتهما للتعرف على ما سيسفر عليه الاتفاق من حقوق والتزامات للطرفين**"[10] وبالتالي فإن التفاوض إلكتروني مرحلة تمهيدية للعقد النهائي يقوم خلالها الأطراف بمناقشة العروض المقدمة من طرفهم وتبادل وجهات النظر حيث قد تطول مدته أو تقصر حسب طبيعة العقد المتفاوض عليه ومدى التعاون والليونة التي يبديها الأطراف فقد تنتهي العملية بالتعاقد النهائي وتنقطع دون ذلك إعمالا لمبدأ حرية التعاقد الذي مفاده أن الدخول في تفاوض إلكتروني حول عقد معين لا يعني بالضرورة انتهاءه بإبرامه ، وبهذا فإن أهمية التفاوض الإلكتروني يمكن القول بأنها أعلى من نظيرتها في التعاقد التقليدي ويعود ذلك للنقاط الفارقه التي يتم التفاوض بشأنها في هذه العقود فهي تجنب إرادة الأطراف عيوب الرضا لما تفرضه من الالتزام بحسن النية وما يترتب عليه من التزامات أخرى [11] ما يضمن التنفيذ الهادئ للعقد وتجنب إبطاله من أحدهما كما تعتبر المفاوضات مرجعا هاما في تفسير العقد خلال تنفيذه إذا ما نشأ نزاع حول شروطه وذلك بالرجوع لما تتضمنه من دراسات ومناقشات متبادلة تستند إليها الجهة المختصة في الفصل في النزاع سواء كانت هيئة تحكيمية أو محكمة للتعرف على إرادة المتعاقدين وما اتجهت إلى إحداثه خلال المفاوضات التحكيمية ولأجل هذه الأهمية تدخل المشرع المغربي من خلال المادة 36 من قانون حماية المستهلك لحماية الارادة التعاقدية بعد انعقاد العقد ما يعكس ادراكه ان البيئة الرقمية لم تعد تقوم على تفاوض حقيقي وانما على عقود النموذجية يقتصر فيها دور المستهلك غالبا على القبول أو الرفض الأمر الذي يبرر تبني آليات قانونية تعيد قدرا من التوازن إلى العلاقة التعاقدية ترجمة في خروجه عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بتنصيصه على إمكانية عدول المستهلك عن العقد بعد انعقاده فهو بهذا لم

---

9 المادة 30 من القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

10 عصمت عبد المجيد بكر، *دورة التقنيات العملية في تطور العقد: دراسة مقارنة في ضوء قوانين التوقيع الإلكتروني والتجارة والمعاملات الإلكترونية العربية والقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 2001 والقانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لعام 2009*، دون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2015، ص 161.

11 نصير يزيد أنس، "مرحلة ما قبل إبرام العقد: دراسة مقارنة لنظرية الخطأ أثناء التفاوض والقطع التعسفي للمفاوضات"، *مجلة المنارة للبحوث والدراسات*، ج 1، العدد 3، جامعة آل البيت، 2001، ص 210.

ISSN:2509-0291
DOI
https://doi.org/10.63585/OZSP2793
مجلة القانون والأعمال الدولية
Revue internationale du droit des affaires
www.Droitetentreprise.com
Volume 11 issue 4
N:65 August 2026
جامعة الحسن الأول سطات
كلية العلوم القانونية و السياسية
مختبر البحث قانون الأعمال

يعد يهتم بصحة الرضا فقط وإنما بجودة هذا الأخير وظروف تكوينه فحق التراجع يعكس اعترافا شريعيا ضمنيا بخصوصية البيئة الرقمية [12] بل أكثر من ذلك فهو إشارة خفية منه بأن التفاوض في هذه العقود قد يغيب في ظل العقود النموذجية.

لكن هل إحداث إمكانية التراجع هاته ضمانة لجودة الرضا أم أنها فقط آلية علاجية لكي لا يتكون العقد دون رضا حقيقي متكامل؟ هنا يأتي الجواب بنعم فمن وجهة نظرنا نرى أنها آلية علاجية أكثر من أنها طريقه لإحياء الحرية التعاقدية التي تميز العقد التقليدي فلو أقرن المشرع التراجع بإعادة التفاوض الإجباري ولو نسبيا كانت لتكون ربما أكثر فائدة خاصة وأن العقد يؤدي وظيفة اقتصادية مهمة إذا ما استمر وأنتج آثاره عكس إذا ما تم التراجع عنه أو فسخه .

لكن ما يحتسب للمشرع أنه ضمانا لتنفيذ حق التراجع ألزم المورد برد المبالغ المؤداة وفقا للمادة 38 من نفس القانون [13] وعلى الرغم من احتفاظ التفاوض بمكانته كأداة تتشكل من خلالها الإرادة التعاقدية إلا أن تطور أنواع التجارة الإلكترونية أفرز أنماطا جديدة من التعاقد تعتمد بالدرجة الأولى على شروط معدة سلفا من قبل المورد أو المنصة الرقمية الأمر الذي مهد لظهور العقود النموذجية بوصفها السمه الغالبه للتعاقد في هذا المجال .

الفقرة الثانية: انعكاسات العقود النموذجية على الارادة التعاقدية

استقر الفقه والقضاء الفرنسيين على اعتبار العقود النموذجية عقود إذعان حيث عرفها الفقيهJacques Léauté أنها " **صياغة لعقود معينة تتم بواسطة شخص طبيعي أو معنوي بحيث تستخدم عند إبرام عقود مشابهة تنصب على نفس مضمون العقود النموذجية"** [14] ومنه فإن العقود النموذجية الإلكترونية هي عقود إذعان رقمية تعتمد على شروط موحدة معدة مسبقا يتم قبولها إلكترونيا دون تفاوض حيث تثار إشكالية حماية الطرف الضعيف هنا ومن أبرز أمثلتها الواقعية نجد Clickwrap و Brouse wrap و Sign-in wrap agreements التي أصبحت أكثر انتشارا كونه عقد تصفح يفترض موافقة المستخدم بمجرد استعماله للموقع أو الإستمرار في تصفحه دون مطالبته بالنقر على زر (أوافق) وغالبا ما يضع الموقع عبارة مثل " By using this website you agree to out terms of use" بما معناه أنه لاستخدامك هذا الموقع وافق على شروط الاستخدام وهو ما لا يأخذه أغلب المستهلكين على محمل الجد حيث يقوم بالموافقة على الشروط دون الاطلاع عليها فقط لاخفاء الخانة المتضمنة لهذا الاعلان ما يضع المستهلك لاحقا أمام إلزامية شروط لم يقرأها أو لم تظهر له بالشكل الجيد حتى يعبر عن قبوله بشكل صحيح وكامل ، ولعل القضاء الأمريكي كان سباقا في حل مثل هذه القضايا حيث قضى في مجموعة من قضاياه الشهيرة كحكم Specht v. Netscape Communications Corp الصادر سنة 2002 بنفي إلزام المستخدمين بشرط التحكيم الوارد في شروط البرنامج و قررت أن العقد غير ملزم كون أن المستخدم لم يتلقى إشعارا واضحا بالشروط ولم يبد قبولا صريحا لها وأكدت أن مجرد تحميل البرنامج لا يكفي لإثبات الرضا التعاقدي [15] ، إذا القضاء الأمريكي كرس رفض عقدBrowse wrap متى كانت الشروط غير معروضة بصورة واضحة واعتبر العلم بها والقبول الصريح أساس صحة العقود النموذجية الإلكترونية ، ولعل ما يفند أكثر هذا التوجه هو حكم آخر يعود لسنة 2017 أقر صحة عقد Clickwrap حينما كانت الشروط ظاهرة للمستخدم وكان الضغط على زر التسجيل يعد قبولا صريحا [16] وبالتالي فإن صور العقود النموذجية الإلكترونية

12 تحليل المادة 36 من القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك

13 المادة 38 من القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

14 عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 200

15 Specht v. Netscape Communications Corp., 306 F.3d 17 (2d Cir. 2002).

16 Meyer v. Uber Technologies, Inc., 868 F.3d 66 (2d Cir. 2017), disponible sur le site *Justia U.S. Law*, consulté en ligne.

ISSN:2509-0291
DOI
https://doi.org/10.63585/OZSP2793
مجلة القانون والأعمال الدولية
Revue internationale du droit des affaires
www.Droitetentreprise.com
Volume 11 issue 4
N:65 August 2026
جامعة الحسن الأول سطات
كلية العلوم القانونية و السياسية
مختبر البحث قانون الأعمال

وموقف القضاء الأمريكي منها يبين لنا أن المشكلة لا تكمن في استخدام هذه العقود أو اعتبارها عقود إذعان وإنما تكمن في مدى تحقق واقعة العلم لدى المتعاقد بالشروط وإبدائه قبولا حرا مستنيرا.

ما يعكس محاولة القضاء تحقيق التوازن بين متطلبات السرعة والكفاءة في التعاقد الإلكتروني وضمان حماية المستهلك من جهة أخرى وبه فقد كشف القضاء الأمريكي عن التحول العميق الذي عرفته فلسفة التعاقد ذاتها فالعقد الإلكتروني التجاري لم يعد نتاجة مفاوضات متبادلة بين طرفين متكافئين ولو نسبيا وإنما أضحى نتاجا لصيغة إلكترونية معدة مسبقا من قبل المنصات والمواقع ومن ثم تراجع الدور التقليدي للإرادة الفردية الذي أسنده إليها الفقه الكلاسيكي.

ما يحثنا على التساؤل حول ما هية الدوافع أو المتطلبات الاقتصادية التي جعلت من حدوث هذه الطفرة القانونية تظهر سريعا وتقابل بالموافقة من قبل المستهلك؟

يجيبنا الفقيه GuntherTeubner على هذا السؤال عبر توضيحه للسبب الكامن وراء انحسار المجال التفاوضي حيث يرى أن العقد لم يعد علاقة ثنائية بين شخصين وإنما أصبح جزءا من شبكة اقتصادية وتنظيمية معقدة ففي نظره داخل المجال الرقمي في الاقتصاد الحديث لا وجود لعقود منفصلة بل نجد أنفسنا أمام شبكة من العلاقات التعاقدية كعقد الامتياز التجاري المرتبط بسلاسل التوريد وشبكات التوزيع ، فالعقود لم تعد منحصرة في تحقيق التوازن العقدي بين أطرافها بل أصبحت وسيلة لتنسيق وتنظيم نشاط اقتصادي كامل وبالتالي فهو يرى أن الكفاءة الاقتصادية أصبحت أهم من الحرية التفاوضية ما يفسر هذا الزخم الجديد من العقود الموحدة والشروط العامة في العقود النموذجيه ، فذلك راجع لتحقيقها استقرارا للشبكة وهذا الاستقرار هو ما لا تحققه النظرية التقليدية خاصة من حيث الإشكالات التي تطرحها المسؤولية داخل الشبكة أو أمام الغير.[17]

ومنه نخلص إلى أن انحسار المجال التفاوضي لايعكس فقط الرغبة في تسريع التعاقد و إنما تحولا بنيويا في الاقتصاد المعاصر الذي يتطلب النهوض به تنظيم شبكات اقتصادية مترابطة تستلزم توحيد الشروط وتنسيق العلاقات بين عدد كبير من الفاعلين وبالتالي تصبح الكفاءة الاقتصادية واستقرار الشبكة أولويتين تتقدمان على التفاوض الفردي.

المطلب الثاني: صعود السوق الرقمية بوصفها فاعلا منظما للعلاقة التعاقدية

إن الدور الذي أصبح يلعبه العقد داخل الاقتصاد الرقمي لم يبرز بمحض الصدفة بل كان نتيجة تطور وتداخل لآليات كثيرة ساهمت بشكل كبير في الضغط على الدور التقليدي للعقد قصد التراجع ، فالبيانات والخوارزميات لم تعد فقط مظهرا من مظاهر توفر الدول على اقتصاد رقمي تكنولوجي قائم على السرعة والائتمان بل أضحت الركائز الأساسية التي تنظم العملية التعاقدية الإلكترونية وحوكمتها وهو ما يفرض علينا تبيان دور هذه الآليات في تشكيل القرار التعاقدي(الفقرة الأولى) ومدى استجابة التشريعات الحديثة لها (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى: اقتصاد البيانات والخوارزميات في تشكيل القرار التعاقدي

تعتبر المعرفة التنظيمية من الأصول الاستراتيجية للشركات في الوقت الراهن بل هناك من يصنفها ضمن الأصول الأكثر قيمة مثل رأس المال الفكري والعلامات التجارية وبراءات الاختراع [18] وهو ما جعل البيانات والخوارزميات موردا إنتاجيا واستراتيجيا يستخدم في خلق القيمة الاقتصادية واتخاذ القرارات وتطوير المنتجات والخدمات ومن ثم تحقيق الميزة التنافسية التي انتقل الاقتصاد الرقمي تحقيقا لها من مرحلة تقديم الخدمات عبر الإنترنت إلى مرحلة تقوم فيها القيمة الاقتصادية على جمع البيانات وتحليلها واستثمارها وهنا نتساءل كيف لهذه الاخيرة التأثير على تشكيل القرار التعاقدي؟

أولا : اقتصاد البيانات الرقمية

17 Goh Yihan, "Book Review: *Networks as Connected Contracts by Gunther Teubner, edited with an introduction by Hugh Collins and translated by Michelle Everson*", *Singapore Journal of Legal Studies*, 2011, p. 588.

18 عهود يوسف محمد مظهر، *إدارة التحول الرقمي في المنظمات: منظور استراتيجي*، مجموعة يازوري للنشر والتوزيع، 2024، ص 207

ISSN:2509-0291
DOI
https://doi.org/10.63585/OZSP2793
مجلة القانون والأعمال الدولية
Revue internationale du droit des affaires
www.Droitetentreprise.com
Volume 11 issue 4
N:65 August 2026
جامعة الحسن الأول سطات
كلية العلوم القانونية و السياسية
مختبر البحث قانون الأعمال

طورت المنصات الرقمية سواء كانت خدماتية أو مقدمة لمنتجات تجارية من استعمالها للبيانات من مجرد وظيفة إحصائية لتنظيم مخازنها وعملياتها و وضع سياسة تسويقية لها إلى قاعدة تشغيلية لتغذية عملياتها المرتبطة بالمعرفة من خلال تدفق المعلومات الخاصة بالمستخدمين لماتقدمه [19]، حيث أصبح بإمكانها من خلال هذه البيانات الرفع من كفاءة الأعمال لديها عبر تحسين التفاعل مع الزبائن وتلبية احتياجاتهم بسرعة أكبر وتوفير التكاليف عبر دعم البيانات النوعية والاستجابة الأسرع لتغيرات السوق وزيادة الدقة في صحة المعلومات عبر اقتراح المنتجات ، التسعير الديناميكي ، ، توقع رغبات المستهلك وغيرها .مما أصبحت معه ارادة المتعاقد موجهة بسبب الوظائف الجديدة لهذه البيانات .[20]

وتبعالهذا الدور الجديد تدخل المشرع الدولي والمحلي لحماية هذه الأخيرة وتنظيم استخدامها ، حيث نجد أن المشرع المغربي عالج هذه الآلية من خلال إصداره القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، فباستقراء مواده نجد أن المشرع حدد عملية معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في" **كل عملية أو مجموعة من العمليات تنجز بمساعدة طرق آلية أو بدونها وتطبق على معطيات ذات طابع شخصي مثل التجميع أو التسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملاءمة...**"[21] وهو بهذا وضع الأساس القانوني لمفهوم البيانات الشخصية وما يرتبط بها من عمليات والقائمين بها كما نصت المادة الثالثة منه على المبادئ الواجب مراعاتها في هذه العملية والمتمثلة في المشروعية ، حسن النية ، الغرض المشروع ، ثم احترام التناسب بين الغرض والمعطيات و لم يسمح باستخدام جميع البيانات الشخصية للمستهلك.

ولن تجدي نفعا هذه المبادئ إلا إذا أقرنت بأجل حيث جعلتها المادة الخامسة من نفس القانون محفوظة لمدة معينة مما يظهر معه أن القانون المغربي لا يسمح بجمع البيانات بلا حدود كل هذه المواد أسست لتكوين ركن الرضا بطريقة تحمي إرادة الفرد التي أصبحت مقيدة إلى حد كبير في هذه الصيغة التعاقدية ، بل أكثر من ذلك المادة التاسعة منه كانت صريحة في جعل معالجة البيانات الشخصية لا تتم إلا بموافقة المعني بالأمر ومنه فإن تحقق ركن الرضا امتد إلى البيانات نفسها .

بل أصبحت حماية هذه الأخيرة جزءا من التنظيم المؤسسي للاقتصاد الرقمي متمثلا ذلك في إنشاء هيئة مستقلة لمراقبة معالجة البيانات[22] وبه نجد ان المشرع المغربي سار على نهج التشريعات المقارنة ولم يعد يرى في استخدام وحماية المعطيات الشخصية مجرد معلومات تقنية تساعد في توجيه السوق التجارية الرقمية بل اعتبرها عنصرا ذو أثر في التوازن التعاقدي الاقتصادي ما جعله يحاول الحد من الهيمنة المعلوماتية للفاعلين الرقميين وبالتالي إعادة التوازن بطريقة غير مباشرة للتعاقد داخل البيئة الرقمية .

و عطفا على ما سبق ان اشرنا له بخصوص الملاءمة مع التشريعات الدولية في هذه النقطة ، فقد واكبها المشرع ، من خلال انسجام ترسانته القانونية مع مبادئ اللائحة الأوروبية رقم 2016/679[23] (GDPR)، ولا سيما المبادئ المتعلقة بمعالجة البيانات الشخصية ، كما عزز هذا التوجه بانضمامه سنة 2019 إلى اتفاقية مجلس أوروبا رقم 108 بشأن حماية الأشخاص تجاه المعالجة الآلية للبيانات الشخصية .[24]

---

19 عهود يوسف محمد مظهر، مرجع سابق، ص 208.

20 عهود يوسف محمد مظهر ، مرجع سابق، ص 232.

21 المادة الأولى من القانون رقم 09-08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.09.15 بتاريخ 22 صفر 1430هـ الموافق لـ 18 فبراير 2009، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430هـ الموافق لـ 23 فبراير 2009.

22 المواد 3 و5 و9 من القانون رقم 09-08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مرجع سابق

23 Règlement (UE) 2016/679 du Parlement European et du Conseil du 27 Avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD), applicable à partir du 25 mai 2018.

24 Convention n°108 du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, ratifiée par le Maroc le 1er septembre 2019, disponible sur le site officiel du Conseil de l'Europe : www.coe.int, consulté le 27 juin 2026

ISSN:2509-0291
DOI
https://doi.org/10.63585/OZSP2793
مجلة القانون والأعمال الدولية
Revue internationale du droit des affaires
www.Droitetentreprise.com
Volume 11 issue 4
N:65 August 2026
جامعة الحسن الأول سطات
كلية العلوم القانونية و السياسية
مختبر البحث قانون الأعمال

ثانيا : القرار التعاقدي الخوارزمي

إذا كانت البيانات تمثل المادة الخام للاقتصاد الرقمي فإن الخوارزميات تمثل الأداة التي تحول تلك البيانات إلى قرارات تؤثر في الإرادة التعاقدية على اعتبارها مجموعة متتابعة من الخطوات أو التعليمات التي تنفذ بهدف الوصول إلى نتيجة محددة انطلاقا من معطيات يتم إدخالها مسبقا[25] فهي ليست أداة تقنية لمعالجة البيانات فقط وإنما آلية لاتخاذ نتائج ، توصيات أو قرارات بناء على ما يتم إدخاله من بيانات الأمر الذي يجعلها ذات أثر قانوني متى ما استخدمت في توجيه السلوك التعاقدي أو في إتخاذ قرارات تؤثر في المراكز القانونية للأفراد إذا كيف يحدث ذلك ؟

يتم ذلك من خلال ما تحدثه الخوارزميات من تحولات و اثار في العلاقة التعاقدية عبر ما يلي :

1-التخصيص الخوارزمي يغير طبيعة العلاقة التعاقدية: المنصات الرقمية أصبحت تعتمد على الخوارزميات المدعومة بالذكاء الاصطناعي والبيانات الشخصية حتى تتمكن من طرح عروض حسب كل فئة من المستهلكين بل في بعض الأحيان حسب كل مستهلك على حدة فالعقد لم يعد يقدم بالشروط نفسها لكل المتعاقدين بل أصبح يفصل وفق خصائص كل مستهلك وسلوكه وتفضيلاته وقدرته الشرائية.

ونرى أن هذا التخصيص يمنح التاجر قدرة غير مسبوقة على التأثير في نتائج التفاوض وفي الشروط التي سيقبل بها المستهلك إذا السوق الرقمية أصبحت تشارك في تشكيل مضمون العقد .[26]

2-الخوارزميات تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي: ثبت أن التخصيص الخوارزمي يخلق عدم مساواة معلوماتية بين الطرفين فالمنصة تعرف عن المستهلك ما لا يعرفه عنها وهذه الفجوة المعلوماتية تمنح التاجر أو المنصة قوة تفاوضية لا يملكها المستهلك وهو عكس ما نص عليه قانون حماية المستهلك المغربي من مبدأ الشفافية والإعلام قبل التعاقد وكذا منعه للشروط التعسفية فبالرغم من أن هحاول تكريس حماية الإرادة التعاقدية في البيئة الرقمية[27] لكن المبادئ المنظمة من قبله تبقى رهينة مرحلة إبرام العقد في حين أن التحول الذي أحدثته الخوارزميات في الأسواق الرقمية يمتد إلى مرحلة سابقة على التعاقد وهي مرحلة التفاوض التي أصبحت منعدمة في هذه العقود ما يكشف عن حدود مبادئ الحماية التقليدية للقرار التعاقدي الالكتروني .

3-إمكانية الوصول إلى التمييز التسعيري بالكامل: في الخوارزميات قد تصل إلى معرفة الحد الأقصى الذي يكون كل مستهلك مستعدا لدفعه وعندئذ يصبح السعر معروضا لكل مستهلك بصورة مختلفة اقتصاديا قد يؤدي ذلك إلى زيادة الكفاءة الاقتصادية ولكن قانونيا يثير مشكلات تتعلق بالعدالة العقدية وباستغلال المستهلك.

ومنه نستنتج أن القرار الذي يتخذه المستهلك لا يتكون من فراغ وإنما داخل بيئة رقمية صممتها المنصة مسبقا حيث نرى من جهتنا أن الاقتصار على موافقة المستهلك باعتبارها أساسا كافيا لحماية بياناته لا يتماشى ومبدأ الحماية الذي وجد القانون بشكل عام من أجله فالمستهلك عند موافقته لا يعلم كيف ستستخدم بياناته ولا ما الذي ينتج عن معالجتها بواسطة الذكاء الاصطناعي إذا لماذا لا يحذو المشرع المغربي مسارا موازيا للمادة 22 من الائحة الأوروبية رقم 2016/679 بشأن حماية الأشخاص الطبيعيين فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية وحرية انتقال هذه البيانات ، حيث أن المشرع الدولي أدرك المخاطر التي قد تترتب على القرارات المعتمدة كليا على المعالجة الآلية ، فنص على حق الشخص بألا يخضع لقرار يستند حصريا لهذه الاخيرة بما في ذلك التنميط إذا كان لهذا القرار آثار قانونية أو تمس مركزه بصورة جوهرية إلا في الحالات التي يجيزها

25 Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), « Algorithme », disponible sur le site officiel de la CNIL : www.cnil.fr consulté le 28 -24 juin 2026

26 Mireia Artigot Golobardes, « Algorithmic Personalisation of Consumer Transactions and the Limits of Contract Law », *Journal of Law, Market & Innovation*, vol. 1, n° 1, 2022, pp. 17–43, DOI : 10.13135/2785-7867/6672, disponible en ligne sur le site officiel de la revue, consulté le 28 juin 2026.

27 المادة 22 من اللائحة العامة لحماية البيانات الشخصية للاتحاد الأوروبي (RGPD)، مرجع سابق.

ISSN:2509-0291
DOI
https://doi.org/10.63585/OZSP2793
مجلة القانون والأعمال الدولية
Revue internationale du droit des affaires
www.Droitetentreprise.com
Volume 11 issue 4
N:65 August 2026
جامعة الحسن الأول سطات
كلية العلوم القانونية و السياسية
مختبر البحث قانون الأعمال

القانون كضرورة تنفيذ عقد أو وجود أساس قانوني أو موافقة صريحة ، وتلزم هذه الحالة بضمانات أساسية أهمها التدخل البشري وتمكين صاحب البيانات من إبداء رأيه ومنازعة القرار، كما تحضر المادة استخدام البيانات الحساسة في هذا النوع من القرارات إلا ضمن استثناءات مشددة مع توفير حماية قانونية مناسبة .

وبه أرى أن حماية رضا المتعاقدين في الأسواق الرقمية لا يمكن أن يعتمدا على قانون الالتزامات والعقود لوحدة فقط أو حتى بمعية قانون حماية المستهلك و قانون حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي أو غيرهم من القوانين ، بل لا بد من تخصيص مدونة خاصة بالاقتصاد الرقمي تشمل تنظيما أكثر الإشكالات القانونية الناشئة داخل هذه البنية التعاقدية المختلفة ولما لا ابتكار عيوب إرادة تقترب من صور التدليس والاستغلال في صورتها الحديثة ، إذا ما هي التحديثات التشريعية الوطنية والدولية في هذا الصدد ؟ وهل للمشرع المغربي رؤية لهذا المجال ؟

الفقرة الثانية: استجابة التشريعات الحديثة

من أبرز التشريعات الحديثة التي حاولت الاستجابة لمتطلبات السوق الرقمية تنظيما وحماية للحرية التعاقدية ومحافظة على مبدأ سلطان الإرادة نجد المرسوم بقانون الاتحادي الاماراتي رقم 25 لسنة 2025 بشأن المعاملات المدنية ، والذي أحدث تنظيما جديدا لمرحلة المفاوضات حيث نصت المادة 121 منه على خضوع هذه المرحلة لمبدأ حسن النية [28] مع التأكيد على أن المفاوضات لا تلزم بإبرام العقد وترتيب المسؤولية عن الأضرار الفعلية الناشئة عن التفاوض أو الانسحاب بسوء نية ، واعتبار الإخفاء العمدي للمعلومات الجوهرية صورة من صور سوء النية ، ما يتكيف مع الممارسات الإلكترونية السلبية التي قد تمارس من قبل بعض المنصات ، كإستغلال مرحلة التفاوض في جمع البيانات واستخدامها دون موافقة صاحبها أو الاعتماد على الانسحاب دون مبرر لذات الغرض وكذلك عدم الإفصاح أوإطلاع المتعاقد على الأمور الجوهرية للعملية التعاقدية قصد سحب رضاه منه دون معرفة مميزات محل أو شروط التعاقد ، وهو ما أكدته المادة 122 من نفس القانون حيث اعتبرت واجب الإفصاح من النظام العام لا يحق الاتفاق على استبعاده أو الحد منه، و رتبت على مخالفته إمكانية المطالبة بالإبطال .

وقد فعل حماية المعلومات الواردة في المفاوضات عبر تقريره لمسؤولية من يستعمل أو يفشي هذه الأخيرة حيث اعتبرها سرية خاصة إن تم ذلك دون إذن صاحبها ، مما يحمي البيانات الخاصة بالمتصفحين عبر المنصات الرقمية كونها قد تلجأ للاستفادة منها عبر بيعها لمنصات رقمية أخرى وبهذا جسد المشرع الإماراتي ملاءمة تشريعاته الوطنية بهذا الشأن مع المادتين 13 و15 من لائحة الاتحاد الأوروبي لحماية البيانات الشخصية واللتان تنصان على إلزامية إعلام المستهلك الإلكتروني بأعراض معالجة بياناته والأساس القانوني لذلك ووجود اتخاذ قرار آلي مع الآثار المتوقعة من هذا القرار ترسيخا لمبدأ الشفافية قبل التعاقد كما أعطت الحق للمستهلك أيضا في معرفة البيانات المستخدمة ووجود التنميط ماثلة أهمية ذات المبدأ في الخوارزميات [29] قس على ذلك ما جاءت به المادة الثالثة من التوجيه الأوروبي رقم EEC/93/13 بشأن الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك التي تؤكد بشكل صريح على مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات واعتبرت كل شرط لم يكن محل تفاوض فردي يعد تعسفيا إذا كان خلافا لمقتضيات حسن النية أويؤدي إلى تفاوت كبير بين حقوق والتزامات الطرفين على حساب المستهلك زيادة على اعتبار الائحة أن الشرط التعسفي لا يكون ملزما للمستهلك مع بقاء العقد قائما اذا امكن تنفيذه دون ذلك الشرط.[30]

و يفند الإجتهاد القضائي هذا التوجه الاوروبي نحو إعادة تشكيل مفهوم الرضا التعاقدي ففي حكمSCHUFA Holding AG (Case C-634/21) ، قضت المحكمة بأن اعتماد خوارزمية لإنتاج درجة ائتمانية تشكل أساسا حاسما لقبول التعاقد أو

28 المواد121 و 122 و123 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 25 لسنة 2025 المتعلق بالمعاملات المدنية الإماراتي، مرجع سابق

29 Council of the European Communities, *Council Directive 93/13/EEC du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs*, article 6, *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 95 du 21 avril 1993, p. 29–34, disponible sur le site officiel d'EUR-Lex.

30 المادتان 13 و15 من اللائحة العامة لحماية البيانات الشخصية للاتحاد الأوروبي (RGPD)، مرجع سابق.

ISSN:2509-0291
DOI
https://doi.org/10.63585/OZSP2793
مجلة القانون والأعمال الدولية
Revue internationale du droit des affaires
www.Droitetentreprise.com
Volume 11 issue 4
N:65 August 2026
جامعة الحسن الأول سطات
كلية العلوم القانونية و السياسية
مختبر البحث قانون الأعمال

رفضه يعد صورة من صور اتخاذ القرار الآلي الخاضع للضمانات المنصوص عليها في المادة 22 الانف ذكرها من اللائحة العامة لحماية البيانات بما يفرض توفير الشفافية وإمكانية التدخل البشري في العملية التعاقدية [31] وفي الاتجاه ذاته أكدت المحكمة في قضية Meta Platforms Inc. and others v Bundeskartellamt (Case C-252/21) أن معالجة البيانات الشخصية لأغراض التشخيص والإعلانات الموجهة يجب أن تلتزم بمبادئ الضرورة والتناسب والشفافية بما يحول دون استغلال البيانات في التأثير غير المشروع على خيارات الأفراد وسلوكهم الاقتصادي.[32]

إذا النظرة التشريعية الاوروبية تقوم على أن الإرادة التعاقدية لم تعد تقاس بمجرد صدور القبول وإنما بمدى سلامة البيئة الرقمية التي تشكلت فيها الإرادة وخلوها من التأثير الخوارزمي الغير المشروع.

وبالرغم من أن المشرع المغربي أقل تطورا قليلا من نظيره الأوروبي والإماراتي إلا أن قانوني حماية المستهلك وحماية المعطيات الشخصية يبرزان تطور نسبيا في هذا الجانب على الرغم من أن اجتهاد محكمة النقض المغربية استقر على معالجة المسائل المرتبطة بحجية المحررات والتوقيع الإلكتروني وإثبات التعاقد دون أن يمتد إلى بحث أثر الخوارزميات أو أنظمة الذكاء الاصطناعي في تكوين الرضا وفي ذات الإتجاه تعكس استراتيجية المغرب الرقمي 2030 توجها واضحا نحو رقمنة الخدمات العمومية والاقتصادية بما يكرس انتقال العلاقة التعاقدية إلى فضاء رقمي تهيمن عليه المنصات الإلكترونية والخوارزميات خاصة وأن هذه الأخيرة تفتح المجال للذكاء الاصطناعي في الخدمات العمومية وتحليل البيانات الضخمة وكما نعلم فإن كل استراتيجية يصاحبها تحيين في الترسانة القانونية وبالتالي فإننا نؤكد أن المشرع المغربي سيكون بموجب ذلك على موعد مع زخم تشريعي لما يخص المعاملات التجارية الإلكترونية في الفترة القادمة.[33]

وخلاصة القول ، لقد فرضت المنصات بطريقة عملها هذا التحول السريع في مضمون مبدا سلطان الارادة الذي إنعكس بدوره على كل مراحل تكوين الرضا حيث اتجهت التشريعات الحديثة إلى توسيع نطاق الحماية القانونية ليشمل مرحلة المفاوضات ومواكبة التشريعات الأخرى ، بما يعكس انتقالا تدريجيا من سلطان الإرادة بمفهومه التقليدي إلى نموذج قانوني جديد يقوم على تحقيق العدالة العقدية والشفافية والرقابة على أدوات التأثير الرقمي ، فما هي الأسس التي يجب اعتمادها لبناء نظام قانوني يأخذ بشكل فعال بهذا الإنتقال الوظيفي للعقد ؟

المبحث الثاني : نحو إعادة بناء الأساس الوظيفي للعقد في الاقتصاد الرقمي

بناء على ما سبق وأن أشرنا له في المبحث السابق فإن العقد لم يعد مجرد أداة لتجسيد الإرادة بل أصبح أداة لحوكمة العلاقات الاقتصادية الرقمية وهو ما يعبر عنه بتغير الأساس الوظيفي للعقد في ظل المعاملات الإلكترونية ، حيث أسفرت المقاربة الإرادية التقليدية عن عدم قدرتها التامة في استيعاب التحولات التعاقدية المعاصرة مما فرض ضرورة إقامة توازن بين متطلبات السوق الرقمية وحماية المتعاقد وهو كذلك ما سنتناوله بالتحليل على التوالي في المطلبين الأول والثاني.

المطلب الأول : قصور المقاربة الإرادية في استيعاب تحولات التعاقدية المعاصرة

31 *Cour de justice de l'Union européenne*, OQ c. Land Hessen (SCHUFA Holding (Scoring)), affaire C-634/21, arrêt du 7 décembre 2023, ECLI:EU:C:2023:957, disponible sur le site officiel de CURIA – Cour de justice de l'Union européenne, consulté le 29 juin 2026.

32 *Cour de justice de l'Union européenne*, Meta Platforms Inc. et autres c. Bundeskartellamt, affaire C-252/21, arrêt du 4 juillet 2023, ECLI:EU:C:2023:537, disponible sur le site officiel de CURIA – Cour de justice de l'Union européenne, consulté le 29 juin 2026.

33 وزارة الانتقال الرقمي وإصلاح الإدارة، *الاستراتيجية الوطنية المغرب الرقمي 2030*، الموقع الرسمي للوزارة: mmsp.gov.ma، تم الاطلاع بتاريخ 30 يونيو 2026.

ISSN:2509-0291
DOI
https://doi.org/10.63585/OZSP2793
Volume 11 issue 4
N:65 August 2026
جامعة الحسن الأول سطات
كلية العلوم القانونية و السياسية
مختبر البحث قانون الأعمال

لقد فرض هذا المجال التعاقدي الجديد تجاوز المقاربة الارادية بوصفها التفسيري للعقد والانفتاح على المقاربات الأخرى التي تنظر للعقد باعتباره أداة لتحقيق أغراض اقتصادية وتنظيمية تتجاوز مجرد التعبير عن الإرادة ، ما يجعل من الضرورة القاء نظرة على مسار التحول ضمن النظريات المؤطرة لذلك في الفقرتين المواليتين .

الفقرة الأولى: محدودية المقاربة الارادية

تتقاطع كل النظريات المؤسسة للإرادة كأساس للتعاقد في نقطة الحرية الفردية للتعاقد ، لكنها تختلف عن بعضها البعض في الربط بين هذه النقطة والغاية من التعاقد وبه نتطرق لكل نظرية على حده :

نظرية الارادة: أسس الفقيه الفرنسي Robert-Joseph Pothier لفكرة التوافق الإرادي بين الأطراف حيث لا ينعقد العقد إلا بوجود رضا صحيح وخال من عيوب الإرادة وأن الالتزام العقدي لا ينشأ إلا عن هذا الاتفاق كما يترتب على ذلك أن القوة الملزمة للعقد تستمد من الإرادة المشتركة للمتعاقدين ، مما يجعل من الرضا حجر الزاوية في تكوين العقد وهو الأساس الذي قامت عليه النظرية الإرادية فيما بعد في مختلف القوانين المدنية في العالم بما فيها القانون المدني الفرنسي[34] وهي ما أثبتنا سابقا عدم تجانسها مع البيئة الرقمية بشكل كاف.

النظرية الاجتماعية: على عكس النظرية الأولى يقوم رواد النظرية الاجتماعية للعقد بنقد استقلال الإرادة كمصدر وحيد للأثر القانوني حيث أن اعتماد ذلك لوحدة لا ينسجم مع الواقع الاجتماعي كما أن الفقيه Léon Duguid في نقده للطرح الأول يؤكد عدم إمكانية الارادة بشكل منفرد في إحداث الأثر كون القانون هو الذي يقرر الاعتراف بهذا الأخير إذا كان يحقق وظيفة اجتماعية ، ومن ثم فإن التصرف القانوني لا يستمد قوته من الإرادة المجردة وإنما من توافقه مع النظام القانوني وأهدافه الاجتماعية ومقتضيات التضامن الاجتماعي[35] ، فالمعاملات حتى وإن نبعت من إرادة حرة إلا أنها حينما تتعارض وهاتين الأخيرتين فإنها تلغى كأن لم تكن وهو ما أسس فيما بعد لما يعرف في الجزاءات المدنية بالبطلان والإبطال والفسخ وغيرهم من الجزاءات ، ونتفق من جهتنا مع هذا الطرح فأساس القانون الخاص حماية الأفراد في معاملاتهم كيفما كان نوعها اقتصاديا ،اجتماعيا أو غيرها ، فإذا ما اعتبرنا أن كل عاقد هو أحسن مدافع عن مصالحه وبأن الصالح العام يتكون من مجموع المصالح الخاصة فهذه الحرية لن تؤدي إلا إلى إقرار علاقات عادلة ومنسجمة مع موجبات الازدهار العام للمجتمع ، وإلا لما كنا أمام رقابة القضاء على ما يسمى بأخلاقية العقود من خلال ضحد مدى صحة ومشروعية سبب التعاقد.[36]

النظرية الاقتصادية : إن بنية العقود داخل النظام الرأسمالي لا تحدد بالإرادة الفردية بقدر ما تحدد باعتبارات الكفاءة وتقليل تكاليف المعاملات ، حيث تتحول المؤسسات الاقتصادية إلى إطار منظم للتبادل التعاقدي ، حيث تصبح العلاقة بين الأطراف مستمرة وليست لحظية ويتجدد التعاقد تلقائيا عبر الاستخدام وتتحول الثقة إلى سمعة تجارية رقمية فالالتزام يصبح تقنيا أكثر منه قانونيا[37] وهذا ما ينسجم مع مفهوم السوق الرقمية ومن أهم المبادئ التي تقوم عليها هذه النظرية نجد:

---

34 Robert Joseph Pothier, *Traité des obligations selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*, Livre I, sections « Des conventions », « Du contrat » et « Du consentement », édition numérisée disponible sur Archive.org, consulté le 1er juillet 2026.

35 Léon Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1912, pp. 82–113, édition numérisée disponible en ligne, consultée le 1er juillet 2026.

36 بشرى النية، *العقد المبرم بطريقة إلكترونية وتوجهاته لنيل الدكتوراه في القانون الخاص*، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال، الرباط، المغرب، ص 216، بتصرف.

37 Oliver E. Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*, New York, Free Press, 1985, chapters 2 and 3, édition numérique disponible en ligne sur Internet Archive, consultée le 1er juillet 2026.

جامعة الحسن الأول سطات
كلية العلوم القانونية و السياسية
مختبر البحث قانون الأعمال

Volume 11 issue 4
N:65 August 2026

مجلة القانون والأعمال الدولية
Revue internationale du droit des affaires
www.Droitetentreprise.com

ISSN:2509-0291
DOI
https://doi.org/10.63585/OZSP2793

- **الكفاءة الاقتصادية:** الغاية من التعاقد هو الوصول إلى درجات عالية من الفاعلية في إدارة واستخدام الموارد المتاحة و يقاس ذلك من خلال تحقيق المنفعة دون ضرر على الرغم من صعوبته ، وبالتالي فإن تقييم القواعد القانونية يكون بناء على أثرها الاقتصادي .
- **تكاليف المعاملات:** يترتب على كل عقد تكلفة تفاوض وتنفيذ ورقابة وحل النزاع والأفضل هو العقد الذي يقلل من هذه التكاليف .
- **اختيار الشكل التعاقدي:** حيث لا يتم اختيار العقد على أساس الإرادة فقط بل على الكلفة والمخاطر والفعالية التنظيمية التي يحققها .
- **العقد كأداة سوقية:** العقد ليس رابطة قانونية فقط بل أداة لتنظيم السوق وتدفق الموارد والأطراف يتصرفون وفق حسابات الربح والخسارة وليس وفق الإرادة المجردة .[38]

النظرية الوظيفية : تتقاطع مع نظيرتها الإقتصادية و الإجتماعية في كونها تنظم وظيفة العقد في هذين المجالين من خلال قياس اثار العقد بدوره في تنظيم العلاقات و إستقرارها و توزيع المخاطر العادية أو الرقمية ، و تمثل ذلك في نصوص التشريعات المقارنة كما سبق و ان حللنا في المبحث السابق عبر المواد التي تؤكد في احكامها على التوازن العقدي و الشفافية و الثقة الرقمية ، رغم كل السيطرة التي فرضتها السوق الرقمية ، حماية الطرف الضعيف .[39]

الفقرة الثانية : الوظائف المستحدثة للعقد في البيئة الرقمية

لقد رأينا كيف تنظر النظريات الفقهية لوظيفة العقد حسب مجال التعاقد و كيف تحولت هذه الوظيفة بين مختلف النظريات لكن هذا التحول لايتوقف على إعادة النظر في الأساس الذي تقوم عليه القوة الملزمة للعقد ، فإذا كان العقد في النظرية التقليدية ينظر إليه على انه وسيلة لإنشاء الإلتزامات و ترجمة الإرادة المشتركة للمتعاقدين فإن التحولات الإقتصادية الرقمية أفضت إلى إعادة صياغة ادواره بما يتجاوز هذا التصور مما يقتضي الوقوف عند أبرز وظائفه المستحدثة في هذه البيئة و في مقدمتها الوظيفة الحوكمية .كونها تجمع داخلها معظم الوظائف الاخرى .

فأداء العقد للوظيفة الحوكمية ، يعني أنه ينظم العلاقات بين الأطراف ، يوزع الإختصاصات و المسؤوليات ، يحدد اليات تعديل العلاقات و يضمن إستمراريتها و تنفيذها ، وعلى سبيل المثال منصة امازون تضع القواعد ، تدير العلاقات ، ترتب التنفيذ ، توقف الحسابات ، تفرض سياسات الاسترجاع و هذا كله حوكمة ، و لاجله نتناول هذه الفقرة من خلال إبراز العقد كأداة لحوكمه العلاقات التعاقدية ثم ننتقل لدراسة أثر الحوكمة العقدية في إعادة توزيع الأدوار بين المتعاقدين والمنصة

العقد كأداة لحوكمة العلاقات التعاقدية : من أهم معيقات التحول الرقمي هو انعدام الثقة ليس بالمنتج أو الخدمة وإنما بالعملية التي يتم بها الحصول على المنتج الرقمي وما يرافقها من مسارات وسلسلة عمليات تتطلب الكشف عن بيانات شخصية ومالية كثيرة في بعض الأحيان أو بما يسمى مخاطر أمن المعلومات وهو ما ينعكس على العلاقة التعاقدية مما يتطلب حوكمة لهذه العلاقة إذا كيف يلعب العقد التجاري الإلكتروني هذا الدور وما هي الجهود التشريعية التي جسدت هذه الوظيفة؟

يستخلص من الفقه المعاصر أن حوكمة العلاقة التعاقدية مجموعة القواعد والآليات القانونية والتنظيمية التي يتضمنها العقد أو يحيط بها والتي تهدف إلى إدارة العلاقة طوال مراحلها من خلال تنظيم تنفيذ الالتزامات وتوزيع الأدوار والمسؤوليات وضبط آليات التعديل والتكيف وتسوية المنازعات بما يضمن استقرار العلاقة وتحقيق أهدافها الاقتصادية وقد مثل المشرع المغربي البعد الحوكمي في مجموعة من النصوص قبل ظهور المعاملات الرقمية و التي تتكاشى و الوظيفة الجديدة ،فعلى سبيل المثال الفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود الذي يقضي بأن كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية كونه يفرض على الطرفين

38 فهد علي الجميع، "نظرية العقد من منظور اقتصادي: دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأمريكي"، *مجلة الحقوق*، العدد 3، 2014، ص 11–21.

39 المادة 121 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 25 لسنة 2025 بشأن المعاملات المدنية الإماراتي، مرجع سابق

ISSN:2509-0291
DOI
https://doi.org/10.63585/OZSP2793
مجلة القانون والأعمال الدولية
Revue internationale du droit des affaires
www.Droitetentreprise.com
Volume 11 issue 4
N:65 August 2026
جامعة الحسن الأول سطات
كلية العلوم القانونية و السياسية
مختبر البحث قانون الأعمال

التعاون أثناء تنفيذ العقد وليس مجرد التقيد الحرفي بشروطه[40] والفصل 259 وما يليه الذي خصص للفسخ القضائي والاتفاقي والانفساخ .

كما أن مظاهر الحوكمة التعاقدية لم تتوقف عنده فقط ، بل استمرت لتصل لقوانين التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية حيث تجلى ذلك في إلزام المورد بتمكين المتعاقد من مراجعة طلبه وتصحيحه قبل الإبرام النهائي كما سبق وأشرنا وكذا التنصيص على احترام مبادئ المعالجة كالمشروعية والشفافية وأمن البيانات ضمن القانون المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي و اعتراف المشرع بالكتابه والتوقيع الالكترونيين [41]ووضعه لشروط قصد اكتسابهما الحجية القانونية تحقيقا للأمن القانوني .

إضافة لحوكمة حقوق المتعاقد من خلال الحق في الإعلام والولوج للبيانات وتصحيحها وما جاء به قانون حماية المستهلك خاصة فيما يتعلق بتقديم معلومات واضحة للمستهلك قبل الإبرام العقد .[42]

ويتبين من خلال ما سبق أن التحولات التي أفرزها الاقتصاد الرقمي أنتجت لنا إطارا قانونيا لحوكمة العلاقة التعاقدية وتنظيمها بما يواكب تعقيد المعاملات الرقمية واستمراريتها ويشكل هذا تحول الأساس الذي يبرر انتقال الدراسة إلى بحث كيفية تحقيق التوازن بين متطلبات السوق الرقمية وضمان حماية المتعاقد في إطار المطلب الموالي.

المطلب الثاني: التوازن بين متطلبات السوق الرقمية وحماية المتعاقد

تتحقق العدالة العقدية داخل السوق الرقمية كلما نجح العقد في خلق توازن وظيفي بين متطلبات الكفاءة الاقتصادية وضمانات الحماية القانونية التي تكفل احترام حقوق المتعاقدين إذا كيف يمكن بناء نموذج تعاقدي قائم على التوازن الوظيفي وما دور القضاء في ذلك ؟ هذا ما سنتناوله بالدراسة والتحليل في الفقرتين المواليتين.

الفقرة الأولى: نحو نموذج تعاقدي قائم على التوازن الوظيفي

إن تفعيل التوازن الوظيفي للعقد يتجلى من خلال تعزيز ضمانات حماية الطرف الضعيف من جهة لكن دون الوقوع في فخ الحماية المفرطة التي قد تؤدي إلى إضعاف الابتكار من جهة أخرى أو ترك السوق دون ضوابط مما قد يحدث خللا كبيرا في داخل هذه العلاقة لذلك نرى أن هناك مجموعة من المبادئ التي ينبغي أن تترجم إلى آليات تقنية توجه الصورة للمسار الصحيح وهي كالتالي :

- **تعزيز حقوق المستهلك في البيئة الرقمية بما يتناسب وخصوصية هذا المجال:** فبالرغم من فرض المشرع المغربي التزامات على المنصة و المورد إلا أنها لا تزال غير كافية وعلى سبيل المثال حينما أشرنا سابقا للالتزام بالإعلام قبل التعاقد نظرنا له من زاوية تنظيم المشرع للرضا في مرحلة التفاوض لكن إذا ما نظرنا من زاوية الحماية هذا الالتزام يفتقر للوضوح فالمشرع لم يحدد مواصفات التزويد بهذه المعلومات كأن تكون مقروءة أو مفهومة ، مصممة بطريقة تمنع التلاعب بالتصميم الرقمي [43]، كذلك حينما تطرق لحق التراجع في ذات العقود (العقود المبرمة عن بعد) لم يعالج بصورة صريحة العقود الرقمية ذات التنفيذ الفوري والخدمات القائمة على الاشتراك والخوارزميات مقارنة بالتشريعات الأوروبية الحديثة كما أن السكوت عن هذه العقود وعن غيرها من العقود الذكية يجعل المستهلك في دوامة عدم وجود حماية قانونية فلا يجد نفسه إلا راضخا

40 الفصل 231من ظهير الالتزامات والعقود المغربي.

41 المادتان 65-5 و65-6 من القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

42 المواد 5 و7 و9 من القانون رقم 09-08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.و المادتان 29 و30 من القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

43مضمون مختلف مواد القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك) مرجع سابق)

ISSN:2509-0291
DOI
https://doi.org/10.63585/OZSP2793
مجلة القانون والأعمال الدولية
Revue internationale du droit des affaires
www.Droitetentreprise.com
Volume 11 issue 4
N:65 August 2026
جامعة الحسن الأول سطات
كلية العلوم القانونية و السياسية
مختبر البحث قانون الأعمال

لشروط قد تكون مجحفة في ظل غياب تنظيم للشروط التي تفرضها المنصات الرقمية أو القرارات الآلية ما يخل بالتوازن العقدي بين أطراف هذه العلاقة وقد يجعل الضرر منصبا على الطرفين دون استثناء في بعض الحالات.

كما ينبغي على المشرع كذلك تحيين نصوص القانون المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية ، بأن يركز على عدم المساواة النسبية إن صح القول الحاصلة بسبب التخصيص الخوارزمي للعروض أو التسعير الشخصي [44] ونفس الإشكال بشأن قانون حماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لا يتضمن منظومة متكاملة لتنسيق اتخاذ القرارات المؤتمتة أو حماية المستهلك من آثار الذكاء الاصطناعي والتنميط الخوارزمي [45] ، و يحبذ أيضا تحيين فصول قانون الالتزامات والعقود خاصة الفصلين 230 و231.[46]

- **اعتماد عدالة معلوماتية ذات النموذج الثلاثي(المنصة - المورد -المستهلك) :** هذا التحول البنيوي في العلاقة التعاقدية الرقمية هو ما يجب العمل عليه بشكل أكثر كونه يشكل صلب التوازن العقدي ومن أبرز التشريعات التي عملت على ذلك لائحة الاتحاد الأوروبي رقم 2022/2065 بشأن السوق الموحدة للخدمات الرقمية ، حيث ألزمت الأطراف الثلاث على التوالي بما يلي :

بالنسبة للمنصة: الالتزام بالشفافية وإزالة المحتوى غير المشروع وتقييم المخاطر النظامية .

بالنسبة للمورد: التحقق من هوية البائع و تحميله المسؤولية عن المعلومات التي يقدمها وإمكانية تعليق حسابه عند المخالفة .

بالنسبة للمستهلك: معرفة هوية البائع الحقيقي، أسباب ترتيب المنتجات ، آليات التنظيم والطعن، الإبلاغ عن المحتوى أو المنتجات المخالفة.

وبالتالي لم يحمل المشرع الأوروبي المسؤولية للمنصة وحدها ولا للمورد وحدة بل قسمها بينهم بما يوحي فعلا بالتوازن العقدي كما نصت اللائحة (الاتحاد الأوروبي) رقم 2019/1150 [47] على تعزيز الإنصاف والشفافية في العلاقة بين المنصات الرقمية والمستخدمين المهنيين و توفير آلية داخلية لحل النزاعات وهذا يحمي المورد دون الإضرار بحرية المنصة في إدارة خدماتها ناهيك عن مجموعة قوانين الأعمال [48] في مجال الأسواق الرقمية التي تنص على عدم السماح للمنصات الكبرى باستغلال سيطرتها لاقصاء الموردين .

- **تفعيل الرقابة الإلكترونية :** العدالة العقدية في البيئة الرقمية يجب أن ترتكز أيضا على الرقابة الإلكترونية الاستباقية التي تمارسها السلطات التنظيمية والمنصات نفسها ، لضمان شفافية المعاملات ومنع الممارسات التعسفية حيث أدعوا المشرع المغربي للتدخل سريعا قصد تعزيز القوانين في هذا السياق بتخويل جهة مختصة مراقبة مدى مشروعية معالجة البيانات و إستخداماتها لان الترسانة القانونية الحالية لا تؤطر ولا تتناسب والثغرات التي يعرفها التعاقد التجاري الإلكتروني في شقه الرضائي خاصة وندعوه إسوة بالمشرع الأوروبي بإخضاع المنصات الكبرى لتدقيقات دورية مستقلة .[49]

---

44 القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية) مرجع سابق)

45 القانون رقم 09-08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.) مرجع سابق)

46 الفصلان 230 و231 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي

47 Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (Digital Services Act), *Journal officiel de l'Union européenne*, L 277 du 27 octobre 2022, pp. 1–102, disponible sur le site officiel d'EUR-Lex.

48 Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relatif à la promotion de l'équité et de la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 186 du 11 juillet 2019, pp. 57–79.

49 قانون الخدمات الرقمية الأوروبي، مرجع سابق.

ISSN:2509-0291
DOI
https://doi.org/10.63585/OZSP2793
Volume 11 issue 4
N:65 August 2026
جامعة الحسن الأول سطات
كلية العلوم القانونية و السياسية
مختبر البحث قانون الأعمال

الفقرة الثانية: القضاء كضامن للعدالة العقدية في البيئة الرقمية

النصوص القانونية دون تفعيل قضائي تبقى أساسا جامدا لا فائدة له وهذا ما يجعل من دور القاضي في ضمان العدالة العقدية مهما للغاية ومن بين المهام التي يمكنها تقرير هذه الاخيرة نذكر ما يلي :

- تفسير الشروط الغامضة والرقابة على التعسفية منها عبر إبطال أو تعديل الشروط غير المتوازنة في عقود الإذعان الرقمية واستبعاد ما يعطي منها سلطة مفرطة للمنصة كالإغلاق المفاجئ للحسابات .[50]
- رقابة القاضي على الخوارزميات ففي بعض الأنظمة المقارنة بدأ القضاء يتجه إلى مراقبة اليات ترتيب وتقييم تأثير الخوارزميات على حرية الاختيار و منع التلاعب غير الشفاف في عرض المنتجات أو الخدمات .[51]
- اعتماد مبادئ العدالة والإنصاف لتحقيق التناسب بين الابتكار والحماية .

و منه لا تهدف العدالة الرقمية إلى التضييق على المنصات أو تعطيل الابتكار وإنما إلى إيجاد التناسب والتوازن بين حرية المنصة في إدارة نشاطها ومصلحة المورد في المنافسة المشروعة والعادلة وحق المستهلك في الشفافية والاختيار الحر ومن ثم يصبح دور القاضي هو الموازنة بين هذه المصالح المتعارضة بما يحقق العدالة في الاقتصاد الرقمي وذلك من خلال ضحد مبدأ التناسب بين التزامات وحقوق الأطراف ومبدأ المساواة أو التكافؤ في المراكز القانونية عبر قياس مدى عدم استغلال احتكار البيانات و مبدأ الشفافية الذي أصبح من أهم مبادئ العدالة الرقمية كما أشرنا سابقا وحماية الطرف الضعيف وعدم التعسف في استعمال الحق وكذلك مبدأ حماية الثقة المشروعة.[52]

وقد أكدت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي من خلال هذا الحكم أن محركات البحث، وعلى رأسها شركة Google، لا تعد مجرد وسطاء تقنيين، وإنما تضطلع بعملية معالجة للبيانات الشخصية، بالنظر إلى دورها في فهرسة المعلومات وترتيبها وإتاحتها للجمهور، مما يبرر إمكانية إلزامها بإزالة بعض نتائج البحث متى توافرت شروط ذلك.

الخاتمة :

وأخيرا نخلص إلى أن التحول من سلطان الإرادة إلى سلطان السوق الرقمية لم يؤدي إلى تراجع أهمية العقد وإنما إلى إعادة تعريف وظائفه بما ينسجم مع متطلبات الاقتصاد الرقمي فلم يعد العقد مجرد أداة لتجسيد الإرادة الفردية بل أصبح وسيلة لحوكمة العلاقات الرقمية وتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة لأطراف هذه العلاقة التعاقدية في إطار يجمع بين الكفاءة الإقتصادية ومتطلبات العدالة العقدية كما استنتجنا أن التشريع المغربي رغم ما يوفره من ضمانات لحماية المستهلك والتعاقد الإلكتروني التجاري لا يزال يستند في جانب كبير منه إلى تصور تقليدي للعقد ، الأمر الذي يحد من قدرته على مواجهة الإشكالات المستحدثة المرتبطة بالخوارزميات واقتصاد البيانات و هيمنة المنصات الرقمية ومن ثم تبرز الحاجة إلى :

- مراجعة الإطار التشريعي بما يرسخ الشفافية الرقمية وينظم مسؤولية المنصات ويعزز الرقابة على الممارسات
- الخوارزمية و تطوير قواعد الإثبات الإلكتروني بما يتلاءم مع منازعات المنصات الرقمية.

---

50 تحليل و إستنتاج شخصي

51 تحليل و إستنتاج شخصي.

52 Cour de justice de l'Union européenne, *Google Spain SL et Google Inc. contre Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González*, affaire C-131/12, arrêt du 13 mai 2014, ECLI:EU:C:2014:317, disponible sur le site officiel de **CURIA – Cour de justice de l'Union européenne**, consulté le 3 juillet 2026.

ISSN:2509-0291
DOI
https://doi.org/10.63585/OZSP2793

- تمكين القضاء من أدوات قانونية أكثر مرونة لتكريس العدالة العقدية في البيئة الرقمية بما يحقق التوازن بين تشجيع الابتكار وحماية المتعاملين داخل هذا السوق من خلال :
- تعزيز الرقابة التشريعية على الخوارزميات المؤثرة في تكوين وتنفيذ العقود
- تكريس حق المتعاقد في الحصول على تفسير للقرارات الآلية ذات الأثر التعاقدي.
- توسيع سلطة القاضي في الرقابة على الشروط الرقمية غير الشفافة.

لائحة المراجع :

أولا: الكتب

- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، *الوسيط في شرح القانون المدني*، الجزء الأول، دار مصر للطباعة، 2020.
- بكر، عصمت عبد المجيد، *دورة التقنيات العملية في تطور العقد: دراسة مقارنة في ضوء قوانين التوقيع الإلكتروني والتجارة والمعاملات الإلكترونية العربية والقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 2001 والقانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لعام 2009*، دار الكتب العلمية، بيروت، 2015.
- مظهر، عهود يوسف محمد، *إدارة التحول الرقمي في المنظمات: منظور استراتيجي*، مجموعة يازوري للنشر والتوزيع، 2024.
- Duguit, Léon, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1912.
- Pothier, Robert Joseph, *Traité des obligations selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*.
- Williamson, Oliver E., *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*, Free Press, New York, 1985.

ثانيا: الأطروحات الجامعية

- بشرى النية، *العقد المبرم بطريقة إلكترونية*، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، جامعة محمد الخامس، الرباط

ثالثا: المقالات العلمية

- أبو عيسى يوسف، "التراضي في العقود الإلكترونية"، *مجلة ضياء للدراسات القانونية*، المجلد 1، العدد 1، 2019.
- الجميع، فهد علي، "نظرية العقد من منظور اقتصادي: دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأمريكي"، *مجلة الحقوق*، العدد 3، 2014.
- Goh, Yihan, "Book Review: Networks as Connected Contracts by Gunther Teubner, edited with an introduction by Hugh Collins and translated by Michelle Everson", *Singapore Journal of Legal Studies*, 2011.
- Golobardes, Mireia Artigot, "Algorithmic Personalisation of Consumer Transactions and the Limits of Contract Law", *Journal of Law, Market & Innovation*, vol. 1, no. 1, 2022.
- نصير يزيد أنس، "مرحلة ما قبل إبرام العقد: دراسة مقارنة لنظرية الخطأ أثناء التفاوض والقطع التعسفي للمفاوضات"، *مجلة المنارة للبحوث والدراسات*، العدد 3، 2001

رابعا: التشريعات الوطنية

أ- التشريع المغربي

- ظهير الالتزامات والعقود.
- القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.
- القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.
- القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

ب- التشريع المقارن

- المرسوم بقانون اتحادي رقم 25 لسنة 2025 بشأن المعاملات المدنية.

- UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, 1996.
- Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts.
- Regulation (EU) 2016/679 (General Data Protection Regulation – GDPR).
- Regulation (EU) 2019/1150 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services.
- Regulation (EU) 2022/2065 (Digital Services Act).

سادسا: الاتفاقيات الدولية

- Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (Convention No.108), Council of Europe.

سابعا: الاجتهاد القضائي

أ- محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي

- *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, Case C-131/12, 2014.
- *Meta Platforms Inc. and Others v Bundeskartellamt*, Case C-252/21, 2023.
- *OQ v Land Hessen (SCHUFA Holding (Scoring))*, Case C-634/21, 2023.

ب- القضاء الأمريكي

- *Meyer v. Uber Technologies, Inc.*, 868 F.3d 66 (2d Cir. 2017).
- *Specht v. Netscape Communications Corp.*, 306 F.3d 17 (2d Cir. 2002).

ثامنا: المواقع الإلكترونية

- Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), « Algorithme », https://www.cnil.fr
- Conseil de Europe, https://www.coe.int
- CURIA – Court of Justice of the European Union, https://curia.europa.eu
- EUR-Lex, https://eur-lex.europa.eu
- Internet Archive, https://archive.org
- وزارة الانتقال الرقمي وإصلاح الإدارة، *الاستراتيجية الوطنية المغرب الرقمي 2030*، https://mmsp.gov.ma