

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

تكوين العقد الإلكتروني بين شمولية قواعد
القانون المدني وخصوصية أحكام العقد
الإلكتروني

مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون خاص

تحت إشراف الدكتور:

❖ عثمانى بلال

من إعداد الطالبتين:

❖ بن أعراب يسمينة

❖ بن شعبان سميرة

أعضاء لجنة المناقشة

1/الأستاذة: دفوس هند.....رئيسا

2/الأستاذ:عثمانى بلال، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة بجايةمشرفا

3/الأستاذة: بلال نورة.....ممتحنا

السنة الجامعية 2024/2023

شكر وعرّفان

قال الله تعالى: (ومن يشكر فإنّما يشكر لنفسه).

(لقمان: 12).

وقال رسوله الكريم صلّى الله عليه وسلّم: "من لم يشكر النّاس لم يشكر الله عزّ وجلّ".

نحمد الله تعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا ملئ السّماوات والأرض على ما أفاضه علينا من نعمة إتمام هذه الدّراسة التي نرجو أن تنال رضا.

ونتقدّم بأسمى آيات الشّكر وعظيم الامتنان والتّقدير للأستاذ المشرف عثمانى بلال الذي لن توفيه الكلمات حقّه على كل ما قدّمه لنا خلال فترة تحضيرنا لهذا العمل المتواضع، بعدم بخله علينا بالنّصائح والتّوجيهات من أجل إنجاز هذه المذكرة، وكذا سعة صدره وصبره وجزاه الله خيرا وأدامه منبر علم ينير كلّية الحقوق كعادته.

كما نتقدّم بخالص الشّكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء اللّجنة على تكريمهم لمناقشة هذه المذكرة وإثرائها بالتّوجيهات النّافعة والإرشادات الصّائبة.

كما نتقدّم بجزيل الشّكر والعرّفان بالجميل إلى كل قريب أو بعيد ساهم في مساعدتنا من أجل إنجاز هذه المذكرة نسأل الله أن يعظّم لهم المثوبة والأجر إن شاء الله.

إهداء

الحمد لله أولاً ودائماً وأبداً، أهدي تخرجي إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه **أبي الغالي** أطال الله في عمره وجعله تاج على رأسي.

وإلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها إلى التي احترقت لكي تنير لي دروبي، والتي سهرت لأنام وتعبت لأرتاح وبكت لأضحك، إلى التي ربنتي صغيرة ونصحتني كبيرة وأعانتني بالصلوات والدعوات إلى قرّة عيني وفؤادي **أمي الغالية** أطال الله في عمرها وجعلها تاج على رأسي.

وإلى إخواني وأخواتي وحزام ظهري أدامكم الله لي وأطال الله بعمركم ووفقكم أينما كنتم.

وإلى كل الأصدقاء من قريب وبعيد، وإلى كل من هو غالي علي.

بسمينة

إهداء

قال تعالى: (قُلْ اَعْمَلُوا فَسِيرَى اللَّهِ عَمَلَكُمْ وَرَسُولِهِ وَالْمُؤْمِنُونَ).

إلهي لا يطيب اللّيل إلا بشكرك ولا يطيب النّهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللّحظات إلا بذكرك، ولا الآخرة إلا بعفوك ولا الجنّة إلا برؤيتك. الله جلّ جلاله.

إلى من بلّغ الرّسالة وأدى الأمانة، ونصح الأمة، إلى نبيّ الرّحمة ونور العالمين. سيّدنا محمد صلّى الله عليه وسلّم.

الحمد لله حبًا وشكرًا وامتنانًا على البدء والختام، وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين.

أهدي ثمرة جهدي إلى:

من قال عنهما تعالى في كتابه العزيز: " واخضض لهما جناح الذّن من الرّحمة وقُل ربّي ارحمهما كما ربّيتني صغيراً...".

إلى من كلّه الله بالهبة والوقار، إلى من علّمني العطاء دون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، إلى من علّمني أنّ الدّنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة، داعمي الأوّل في مسيرتي وسندي وقوتي وملادي بعد الله، إلى رمز العطاء والتّضحية مثلي الأعلى وقوتي في الحياة، أدامك الله بجانبني يا حبيبي. أبي الغالي.

إلى من جعل الله الجنّة تحت أقدامها، واحتضنتني قلبها قبل يديها وسهّلت لي الشّدائد بدعائها، إلى القلب الحنون والشّمعة التي كانت لي في اللّيلي المظلمات سر نجاحي، إلى معنى الحبّ والحنان والتّقاني، إلى بسمّة الحياة وسرّ الوجود، إلى من تعهّدت بالرّعاية خطواتي ورسمت معي أحلام حياتي، إلى صديقتي وحبيبتني وقرة عيني أدامك الله سنداً لا يغيّب. أمي الغالية.

إلى من قال فيهم: (سنشدّ عضدك بأخيك)، إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي، إلى من كانوا عوناً لي في رحلة بحثي، ومن مدّوا لي يدهم دون كلل أو ملل أدامكم الله ضلعاً ثابتاً. إخواني خاصّة سليم وفيصل اللّذان كانا لي نعم السند.

إلى حبيبتني ووحيدتي وتوأم روحي، إلى كاتمة أسرارتي وأملي في الحياة، أدامك الله بجانبني. أختي الغالية.

" أخيراً من قال أنا لها نالها، وأنا لها إن أبت رغماً عنها، فمن فيها مثلي لم يبال بمن فيها، فلا يضيق دنياه ولا

يوسعا".

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.

ق.ت.إ: قانون التجارة الإلكترونية.

م.ج: المشرع الجزائري.

م.ف: المشرع الفرنسي.

ص: الصفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ثانياً: باللغة الفرنسية

p: page.

p.p: De la page à la page.

NO: Numéro.

مقدمة

مقدمة

أحدث التطور التكنولوجي السريع الذي يشهده العالم تغييرات جديدة في وسائل إبرام العقود لم تكن معروفة من قبل، ففي الماضي كانت الاتصالات تعتمد على الهاتف، بعد ذلك ظهرت شبكة الإنترنت، وأصبحت الوسيلة المثلى للاتصالات ونقل وتبادل المعلومات، وانتشرت في جميع أنحاء العالم، فوصلت إلى كل منزل ومتجر وشركة، وأصبحت العمود الفقري للمعاملات الاقتصادية والعلاقات المالية وعقد الصفقات وإبرام العقود الإلكترونية في الدول المتقدمة.

تعود هذه الظاهرة إلى التقدم العلمي الكبير في شبكات الاتصال الرقمية، أين تم إزالة الحواجز الجغرافية بفضل هذه الشبكات، فأصبح العالم قرية صغيرة بين الشعوب المتباعدة، فيمكن الآن لأي شخص مراقبة ما يحدث على الجانب الآخر من الكرة الأرضية بالصوت والصورة في لحظة وقوع الحدث. كما أصبحت عملية تبادل المعلومات والبيانات سهلة وميسورة، مما أدى إلى ثورة جديدة في جميع المجالات بما في ذلك التجارة الإلكترونية التي كانت نتاجاً لهذه البيئة الجديدة، حيث توفّر للمتعاملين وسائل متطورة للإعلان عن السلع والخدمات والتعاقد عليها وتنفيذها، سواء كان التنفيذ إلكترونياً أو مادياً، ومن أهم ما يميز التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية هي الوسيلة التي يبرم بها كونها مبرمة في بيئة افتراضية غير مادية وعبر شبكات اتصال عالمية لا تعترف بالحدود الجغرافية الدولية.

تعدّ العقود الإلكترونية من أهم وسائل التجارة الإلكترونية، وبالرجوع إلى القانون رقم 04-02 الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نجد أنّ م.ج عرّف العقد الإلكتروني أنّه كلّ اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تقديم خدمة، ويتم إبرامه عن بُعد دون الحضور الفعلي للأطراف باللجوء إلى تقنية الاتصال الإلكتروني.

يتعرّض العقد الإلكتروني قبل انعقاده لفترة أولية تُسمّى مرحلة التفاوض الإلكتروني، وهي من أهم مراحل العقد وأكثرها خطورة، حيث يتم فيها الإعداد والتّحضير للعقد بما يقتضيه ذلك من بحث في جميع جوانبه القانونية والفنية والمالية، فمرحلة التفاوض تُشبه مرحلة إبرام العقد، حيث

تُرتب على عاتق الطرفين المتفاوضين عدّة التزامات، فمجرد الإخلال بها يُرتب مسؤولية، علماً أنّ هذه الالتزامات مبنية جميعها على مبدأ حسن النية في التفاوض.

بعد ذلك، تأتي مرحلة انعقاد العقد الذي لا يتمّ إلا بتوفر أركانه ويعتبر الرضا أحدهما فهو جوهر ومناطق وجوده، فيتحقق التراضي وفقاً للقواعد العامة عند تقابل إرادة المتعاقدين وتطابقهما تطابقاً تاماً في لحظة زمنية معينة قصد إحداث أثر قانوني، والشأن ذاته في العقود الإلكترونية.

يتمّ التعبير عن الإرادة بالإيجاب والقبول عن طريق الوسائط الإلكترونية المختلفة التي فرضتها طبيعة هذه العقود، وفي ذلك يُمثّل الإيجاب التعبير الأول، ويصدر من الموجب، بينما يكون القبول التعبير الثاني، ويصدر من الموجب له. في حين تتحقق صحة العقد الإلكتروني بتحقق صحّة أركانه المتمثلة في: المحل، السبب، الرضا، والأهلية التي تُنظّم ضمن إطار القواعد العامة المنظمة للعقد التقليدي مع بعض الخصوصية لهذه الأركان.

تُعتبر مسألة إبرام العقود الإلكترونية من المسائل الهامة في القانون نظراً للحقوق والالتزامات التي تنشأ على عاتق الأطراف المتعاقدة، ويرتبط وجود هذه الحقوق والالتزامات بزمان ومكان محددين وهما الزمان والمكان الذين يلتقي فيهما الإيجاب بالقبول ويصطلح عليهم مجلس العقد، حيث يعتبر اللحظة الفاصلة التي ينشأ فيها العقد مرتباً لآثاره. يُثير التباعد المكاني بين الأطراف المتعاقدة العديد من المشكلات على الصعيد القانوني عند إنشاء مجلس العقد عبر الإنترنت كتحديد الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني إن كان تعاقداً بين حاضرين أو بين غائبين. نشأت هذه الفكرة (فكرة مجلس العقد) في إطار الفقه الإسلامي وانتقلت إلى التشريعات الوضعية بصيغ مختلفة.

أهمية الموضوع:

نظراً لكون التجارة الإلكترونية سبقت بخطوات كبيرة التنظيم القانوني فإنّ أهمية هذه الدراسة تكمن في البحث عن خصوصية هذا الوليد، حيث يعتبر من العقود الغير مسمّاة في التشريع الجزائري، كما تتجلى أهمية هذه الدراسة بسبب غياب نصوص تشريعية مستقلة تنظّم المعاملات

الإلكترونية في الجزائر إلا بعض المحاولات القليلة للمشرع الجزائري والتي نلمسها في إصدار المرسوم التنفيذي 257/98 المؤرخ في 25 أوت 1998 المتضمن شروط استغلال الإنترنت، وكذا تعديل ق.م.ج بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 ماي 2005، ذلك أن المعاملات الإلكترونية أصبحت بأهميتها ومميزاتها واقعا ملموسا لا بدّ من التعامل معه آجلا أم عاجلا، ولا يمكن تجاهلها في أيّ مجال أو قطاع.

أسباب اختيار الموضوع:

يمكن إجمال أهم أسباب اختيار الموضوع فيما يلي:

- أهمية الموضوع وحدائه نشأته.
- الرغبة الملحة لمعالجة المواضيع المتعلقة بالقانون الخاص.
- الفراغ والغموض اللذان ميّزا القانون الخاص في تنظيمه للعديد من المسائل.
- حاجة موضوع العقد الإلكتروني إلى مزيد من الدراسة ليواكب تطورات المجتمع.
- أهمية الإيجاب والقبول وخصوصيته في التعاقد الإلكتروني في هذا الوقت خاصة مع تطور التجارة والمعاملات الإلكترونية التي تعتبر أساس التنمية.

بناء على ما سبق ذكره، فإنّ دراسة هذا الموضوع انبثق عنه الإشكالية التالية: ما مدى

تناسب القواعد المتعلقة بتكوين العقد العادي مع تكوين العقد الإلكتروني؟

للإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا على المناهج العلمية المتعارف عليها في العلوم القانونية، أولهما المنهج الاستقرائي في شقّه التحليلي ذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة، كما اتبعنا المنهج الوصفي وذلك من أجل عرض المعلومات والحقائق المتعلقة بالموضوع.

كما ارتأينا تقسيم خطة هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين، حيث خصّصنا الفصل الأول

للتفاوض الإلكتروني، أمّا الفصل الثاني فخصّصناه لمرحلة التعاقد في العقد الإلكتروني.

الفصل الأول

التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة على التعاقد

الفصل الأول

التفاوض الإلكتروني

أدى التقدّم التكنولوجي الذي شهده العالم إلى ظهور ما يُعرف بالعقود الإلكترونية التي تتّصف بنوع من الخصوصية وهي الوسيلة الإلكترونية التي يتم استخدامها من أجل عملية التعاقد، حيث عملت هذه العقود على تقليل المسافات وسدّ البعد الجغرافي السائد بين الأطراف الراغبة في التعاقد، ومن أجل تحقيق المصلحة المشتركة بين هذه الأطراف، كان لا بدّ من تنظيم مرحلة التفاوض التي تتميز بنوع من الخصوصية في ظلّ التعاقد الإلكتروني، والتي أصبح يُصطلح عليها تسمية التفاوض الإلكتروني نظراً لاستخدام مختلف الوسائل الإلكترونية المتطورة بالرغم من التحدّيات التي تطرحها.

تلعبُ المفاوضات في الوقت الحالي دوراً هاماً في بناء العقد، فهي من أهمّ مراحل العقد لاعتبارها المرحلة السابقة على التعاقد أو المرحلة التمهيدية التي يتبادل فيها المتعاقدان الرّؤى حول العقد المزمع إبرامه¹. بهذا أصبحت مرحلة المفاوضات ذات أهمية بالغة في مختلف الأنظمة القانونية، إلى درجة أنّ بعض التشريعات المقارنة خصّصت هذه المرحلة بتنظيم قانوني خاص كالمشرّع الفرنسي الذي أدرج عنواناً خاصاً بها بعد تعديل التقنين المدني لسنة 2016².

سننظر في هذا الفصل لدراسة أهمّ النقاط التي يتركز عليها التفاوض الإلكتروني من خلال تقسيمه إلى مبحثين، حيث نتعرّض في (المبحث الأول) إلى مفهوم التفاوض الإلكتروني، أمّا في (المبحث الثاني) فسننظر لدراسة أهمّ الالتزامات الناشئة عن هذا التفاوض.

¹ بوكرييس سهام، التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية: (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د، تخصص: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، -، 2022، ص.ص.9-10.

² عثمانى بلال، محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد (الجزء الأول: تكوين العقد)، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، -، 2018/2019، ص.ص.13.

المبحث الأول

مفهوم التفاوض الإلكتروني

يُعدّ التفاوض على العقد من أهم وأخطر مراحل العقد الإلكتروني وأكثرها حساسية سواء من الناحية القانونية أو الفنية، وذلك نظرا لما تحتويه من صعوبات وتعقيدات في تحديد أهم ومعظم التزامات وحقوق الأطراف المتفاوضة، وما ينتج عنها من مشكلات قانونية عديدة كقطع المفاوضات بدون سبب جديّ أو بسوء نية، لذلك يجب أن تسبق عملية إبرام العقد الإلكتروني مرحلة المساومة والتفاوض التي قد تأخذ الكثير من الوقت وتستنزف الكثير من الجهد، فهي تعتبر مرحلة ثمّده وتُهيئ لإعداد العقد إعدادا جيدا يحول دون قيام منازعات بين الطرفين مستقبلا.

نظرا لأهمية التفاوض الإلكتروني وجب علينا التطرق إلى تعريفه (المطلب الأول)، وتبيان طرق ومراحل انعقاده (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بالتفاوض الإلكتروني

لتحديد المقصود بالتفاوض الإلكتروني، وجب التطرق لتعريفه باعتباره مرحلة تمهيدية لإبرام العقد الإلكتروني، وتبيان أهم خصائصه (الفرع الأول)، ثم التطرق لعناصره (الفرع الثاني)، وكذا عرض طرق التفاوض الإلكتروني (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف التفاوض الإلكتروني

سيتمّ التطرق في هذا الفرع إلى معنى التفاوض الإلكتروني (أولا)، ثمّ تبيان أهم الخصائص التي يتمييز بها (ثانياً).

أولا: معنى التفاوض الإلكتروني.

نظرا لحدائثة موضوع المفاوضات العقدية الإلكترونية، ونظرا لعدم وجود نصوص قانونية خاصة بها، فإنه لا يوجد في الفقه تعريف شامل مانع للمفاوضات، لكن هناك العديد من التعاريف

المتعدّدة والمتنوّعة بتنوّع موضوع المفاوضات¹، لذا يجدر بنا الوقوف على معناه الاصطلاحي (1)، ثمّ معناه القانوني (2).

1- المعنى الاصطلاحيّ للتفاوض الإلكتروني:

تعدّدت التعاريف الخاصّة بالتفاوض الإلكتروني، ومن بين أهمّ هذه التعاريف الفقهيّة نذكر ما يلي:

يذهبُ بعض من الفقه إلى تعريفه أنّه: "تبادل للاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنيّة دون حضور مادّي متعاصر لأطراف التفاوض، وكذا الاستشارات القانونيّة التي يتبادلها أطراف التفاوض للتعرّف على الصّفقة أو العقد المزمع إبرامه، وما سيسفر عليه الاتّفاق من حقوق وواجبات على عاتق الطرفين"².

كما يذهب البعض الآخر إلى القول أنّه: "ذلك التّحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتّفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتّفاق معيّن حول مصلحة أو حل لمشكلة ما"³.

أمّا الجانب الآخر فقد عرّف المفاوضات بأنّها: "المرحلة التي يتمّ فيها بحث كافة الجوانب القانونيّة والفنيّة والماليّة للعقد المراد إبرامه"⁴.

¹ كريم فتيحة، النظام القانوني في التكوين وتنفيذ العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصّص: القانون الاقتصادي، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة الدّكتور مولاي الطّاهر - سعيّدة-، 2015، ص.10.

² حمودي محمّد ناصر، العقد الدّولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت (مع التّركيز على عقد البيع الدّولي للبضائع)، الطّبعة الأولى، دار النّقافة للنشر والتّوزيع، عمّان، الأردن، 2012، ص.147.

³ بوعباية عبد المؤمن، تكوين العقد الإلكتروني وصحّته دراسة مقارنة في ظل الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصّص: قانون إقتصادي، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة الدّكتور مولاي الطّاهر - سعيّدة-، 2018، ص.25.

⁴ مجبر حنان، مهدي صارة، المسؤولية المدنيّة المترتّبة عن العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصّص: قانون الأعمال، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة د.مولاي الطّاهر - سعيّدة-، 2021، ص.10.

أما بالنسبة للدكتور هاني صلاح سرى الدين فذهب إلى تعريفه أنه: " كلّ اتّصال أو حوار أو تشاور بين طرفين أو أكثر بهدف الوصول إلى اتّفاق نهائيّ وإبرام عقد معيّن"¹.

بناءً على ما تقدّم يمكن تعريف التفاوض الإلكتروني بأنه: "مناقشة تمهيدية بين الأطراف المتفاوضة عبر وسائط إلكترونية للمسائل الجوهرية والثانوية المتعلقة بالعقد المراد إبرامه مستقبلاً"².

2- المعنى القانوني للتفاوض الإلكتروني:

إنّ أغلب التشريعات المدنية الوضعية لم تنص صراحة على مرحلة التفاوض الإلكتروني كمرحلة تمهيدية لإبرام العقد ولم يوجد أيّ نص يُنظّم هذه الأخيرة، تاركة هذه المهمة للدراسات الفقهية وتقدير القضاء³، لكن عادة ما تستند هذه التشريعات إلى بعض النصوص القانونية للاستنباط والقياس على القواعد العامة، ورغم ذلك فنجدها قد أشارت بصورة ضمنية لمرحلة التفاوض، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي تطرّق ضمناً لموضوع التفاوض كمرحلة سابقة للتعاقد من خلال المادة 71 من ق.م.ج التي تنصّ على الوعد بالتعاقد: **"الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معيّن في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عيّنت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها"**.

بالرجوع إلى القانون رقم 18-05 المتعلّق بالتجارة الإلكترونية تمّ إيجاد فراغ قانوني في موضوع التفاوض الإلكتروني، وتصدياً لهذا الفراغ يمكن تعريف التفاوض الإلكتروني على النحو التالي: "مرحلة التفاوض مرحلة تمهيدية يتمّ فيها تبادل الآراء والمساومات من طرف المتفاوضين عبر وسائل إلكترونية بغية إبرام العقد أو الصقفة في المستقبل"⁴.

¹ علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.50.

² معزوز دليّة، "التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة)"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة، -، 2020، ص.284.

³ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص.266.

⁴ معزوز دليّة، المرجع السابق، ص.ص.285-286.

ثانياً: خصائص التفاوض الإلكتروني.

يتميز التفاوض الإلكتروني بمجموعة من الخصائص والمقومات التي يتميز بها التفاوض التقليدي مع احتوائه على خاصية تُضفي عليه نوع من الخصوصية والتمثلة في الوسيلة الإلكترونية¹، ولعلّ أهم هذه الخصائص ما يلي:

1- التفاوض الإلكتروني تفاوض رضائي:

الأصل أنّ هذا العقد لا يطلب لإبرامه سوى تراضي طرفيه²، فهو ينعقد بمجرد حصول اتفاق بين طرفيه دون إلزامية إفراده في شكل معين، وفي هذا الصدد نجد أنّ المادة 59 من ق.م.ج قد نصّت على ما يلي: "يتمّ العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، وبذلك يتّضح أنّ م.ج قد أخذ بالرضائية كمبدأ عام³.

يجوز وفقاً للقواعد العامة، التعبير عن الإرادة بالدخول في التفاوض باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداوله عرفاً، كما يكون باتّخاذ موقف لا يدع أيّ شك في دلالاته على مقصود صاحبه ويجوز أيضاً التعبير عنها ضمناً في حالة عدم وجود نص قانوني أو اتفاق بين الطرفين على أن يكون صريحاً وهذا طبقاً للمادة 60 من ق.م.ج التي تنصّ على أنّ:

"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداوله عرفاً كما يكون باتّخاذ موقف لا يدع أيّ شك في دلالاته على مقصود صاحبه.

¹ بوكرييس سهام، المرجع السابق، ص.19.

² هيثم حامد المصاروة، أحمد عبد الرحمن المجالي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية (دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي والقانون السعودي)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2015، ص.21.

³ علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص.76.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"¹.

2- التفاوض الإلكتروني تفاوض تمهيدي:

يُنشئ الطّابع التّمهيدي لعقد التّفاوض الإلكتروني التّزاما على عاتق كل طرف متفاوض²، فهو يهدف إلى التّقاء الطّرفين للمناقشة والتّشاور وتبادل الآراء ووجهات النّظر بغرض التّحضير والتّمهيد لإبرام العقد النّهائي، فاتّفاق التّفاوض باعتباره اتّفاق تمهيدي فهو يلزم الطّرفين بالتّفاوض على العقد المزمع إبرامه فقط، ولا يلزمهما بإبرام العقد النّهائي³.

3- التفاوض الإلكتروني تفاوض مؤقت:

يتّصف عقد التّفاوض بعدم الاستمراريّة فهو بذلك يكون موجودا لفترة محدّدة فقط⁴، فهو يمثّل المدّة التي يستغلّها الأطراف في التّفاوض عبر شبكة الإنترنت، فإذا انتهت هذه المدّة سواء تمّ التّوصّل إلى إبرام العقد النّهائي أو لم يتم ذلك، زال كلّ أثر لعقد المفاوضة مع عدم الإضرار بحقوق الغير نتيجة قطع التّفاوض بسوء نيّة⁵.

¹ أمر رقم 75-58، مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدني، ج.ر.ج. عدد 78، صادر في 30 سبتمبر سنة 1975، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 83-01 المؤرّخ في 29 يناير سنة 1983 والقانون رقم 88-14 المؤرّخ في 3 مايو سنة 1988 والقانون رقم 89-01 المؤرّخ في 7 فبراير سنة 1989 والقانون رقم 05-10 المؤرّخ في 20 يونيو سنة 2005 والقانون رقم 07-05 المؤرّخ في 13 مايو سنة 2007.

² بن غيدة إيناس، الحماية المدنيّة للمستهلك في العقود الإلكترونيّة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمّق، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2015، ص.25.

³ أيت سليمان جعفر، التّنظيم العقدي لمرحلة التّفاوض، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصّص: قانون الشّركات، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2018، ص.9.

⁴ نائلة أوصيف، سهام شناح، المفاوضات في عقود التّجارة التّوليّة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصّص: قانون أعمال، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة محمّد بوضياف - المسيلة، 2020، ص.13.

⁵ أرجيلوس رحاب، "الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني"، مجلّة معالم للدراسات القانونيّة والسّياسيّة، العدد الثّالث، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة أحمد دراية - أدرار، مارس 2018، ص.54.

4- التفاوض الإلكتروني علاقة ثنائية تبادلية:

يتمّ التفاوض على العقد من قبل طرفين فأكثر فهوّ تفاوض ثنائي الجانب، سواء من خلال الحوار والتقاش وجها لوجه، أو من خلال المراسلة. إذ يجب الإشارة أنّه لا يمكن تصوّر وجود مفاوضات في حالة التعاقد مع النفس، لأنّ التفاوض يهدف في الأساس إلى تقريب وجهات النظر المختلفة والمصالح المتضاربة، وهذا ما لا يمكن تصوّره إذا كان التفاوض أحادي الجانب، فالأصل أنّ مجرد قبول الطرف بالدخول في مفاوضات، يعني أنّ كلّ طرف مستعد لمناقشة شروطه والتعديل فيما بينهما¹.

5- التفاوض الإلكتروني تصرّف إرادي:

لا تحدث عملية التفاوض إلّا عندما تتّجه إرادة الأطراف المتفاوضة إلى الدخول فيه بهدف إبرام عقد معيّن²، فلكلّ طرف الحرّية التامة في الدخول في التفاوض أو الاستمرار فيه أو الانسحاب منه، لأنّ إرادة الأطراف المتفاوضة تظلّ حرّة طوال مرحلة المفاوضات تطبيقاً لمبدأ حرّية التعاقد على العملية التفاوضية³.

6- التفاوض الإلكتروني يتمّ خلال وسيلة إلكترونية:

تتمّ عملية التفاوض عن بعد باستخدام وسائل الاتصال الحديثة، إذ ينعلم فيها الحضور الجسدي للأطراف، فلا يكون هناك مجلس حقيقي بل يتمّ في بيئة افتراضية، أين يتبادل الأطراف مختلف آرائهم ومناقشتهم عبر وسائل إلكترونية غير ملموسة كالدخول إلى غرف المحادثة الإلكترونية، أو عبر البريد الإلكتروني⁴.

¹ حداد عبد السلام، خطاب منال، التفاوض الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 - قالمة-، 2018، ص.12.

² مها نصيف حاسم، رشا عامر صادق، "التفاوض الإلكتروني"، مجلة مداد الآداب، العدد الخامس عشر، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، ص.568.

³ قسطنطيني حدة صبرينة، العقد الإلكتروني: (الإنعقاد والإثبات)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع: قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل-، 2012، ص.13.

⁴ جهينة زياد المومني، أحكام الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، حزيران 2022، ص.15.

7- التفاوض الإلكتروني يقوم على التبادل والأخذ والعطاء:

تتعاون الأطراف مع بعضها البعض من أجل التقريب بين وجهات النظر المختلفة عن طريق تبادل العروض والمقترحات، بحيث يقوم كل طرف بتقديم وجهة نظره ومقترحاته بغية إجراء تعديل للشروط والمطالب المطروحة¹.

8- التفاوض الإلكتروني ذو نتيجة احتمالية:

يتم عادة إبرام العقد المتفاوض عليه بنجاح بعد التوصل إلى اتفاق نهائي بين الطرفين، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول المتطابقان وتوثيقهما في وثيقة العقد²، فالمفاوضات ذات نتيجة غير مؤكدة قد تتحقق أو لا تتحقق، وليس من الضروري على الأطراف الوصول إلى اتفاق نهائي بشأن إبرام العقد المتعلق بالتفاوض، فعنصر الاحتمال هو الذي يسيطر على المفاوضات العقدية، ويستند هذا الأمر إلى حرية إرادة الأطراف المتفاوضة شريطة الالتزام بمبدأ حسن النية³.

9- التفاوض على العقد يتم باتفاق أطراف العقد:

يكون ذلك سواء كان الاتفاق صريحاً أو ضمناً وسواء تم بشكل شفهي أو كتابي، فالمفاوضات العقدية تتم بناءً على اتفاق مسبق يقبل بموجبه الطرفان المضي قدماً بإبرام العقد، فبموجب هذا الاتفاق يمنح للطرفين العلم الكافي بالعقد المتفاوض عليه⁴.

الفرع الثاني**عناصر التفاوض الإلكتروني**

تتبادل الأطراف المتفاوضة في العقد الإلكتروني إرادتهم خلال فترة المفاوضات من خلال رسائل البيانات التي تتوفر على ثلاثة خصائص أساسية وهي كالتالي:

¹ إيناس مكي عبد نصار، "التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة"، مجلة جامعة بابل، المجلد 21، عدد 3، كلية العلوم الإنسانية، 2013، ص.949.

² بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2015، ص.50.

³ بوكرييس سهام، المرجع السابق، ص.23.

⁴ أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص.54.

أولاً: بيان الاحتياجات الأساسية:

الهدف منها هو أن يوضّح العميل احتياجاته والغاية التي يسعى إليها بكلّ دقّة ووضوح لكي يتمّ التفاوض بناء عليها¹.

ثانياً: التفاوض من خلال صفحة البيانات:

تظهر على شاشة الحاسوب، وتحتوي على الشّروط التي يرغب كلّ طرف توفّرها في موضوع التزامه، لتحديد أهدافه ورغباته بدقّة، والطّرق المقترحة لتحقيق الهدف الأساسي للالتزام، وإلاّ تحمّل المدين المورد المسؤولية المترتبة على عدم توضيح البيانات ولاسيما إذا كان سيء النّيّة.

ثالثاً: إرسال رسائل البيانات:

تتضمّن العروض التفاوضيّة التي يتمّ من خلالها التفاوض إلى حين الانتهاء من إبرام العقد².

الفرع الثالث**طرق التفاوض الإلكتروني**

سنسلّط الضّوء من خلال هذا الفرع على طرق التفاوض الإلكتروني المقسم إلى ثلاثة أقسام: التفاوض عن طريق مؤتمرات الفيديو (أولاً)، التفاوض عبر البريد الإلكتروني (ثانياً)، التفاوض عبر غرف المحادثة (ثالثاً).

أولاً: التفاوض عن طريق مؤتمرات الفيديو:

تعتبر هذه الطّريقة من أحدث طرق التفاوض الإلكتروني المستخدمة في الأعمال المحليّة والدوليّة، أين يتمّ التفاوض من خلال مؤتمرات الفيديو، حيث تتواجد في الشّركات الكبرى حالياً

¹ إياد أحمد سعيد السّاري، النّظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني على ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونيّة (دراسة مقارنة في ظل القوانين العربيّة والأجنبيّة)، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2016، ص.50.

² إلياس ناصيف، العقود الدوليّة العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص.ص.71-72.

قاعة مؤتمرات مجهزة بشاشات تلفزيونية وكاميرات تصوير تتصل مباشرة بقاعة مماثلة لدى الشركات الأخرى، وإذا أرادت الشركتان التفاوض بشأن صفقة ما، فلكل فريق أن يجلس في قاعة المؤتمرات الموجودة في شركته ويرى الفريق الآخر أمامه في نفس الوقت بالصوت والصورة ومن ثم يتم التفاوض بينهما مباشرة، وهذا ما يمكن تسميته بالتفاوض الإلكتروني.

ثانياً: التفاوض عبر البريد الإلكتروني:

تعتبر هذه الطريقة وسيلة فعالة للتفاوض والتواصل بين الأطراف المتفاوضة، حيث يتم التفاوض بينهما عن طريق تبادل الرسائل الإلكترونية، كما يمكن أيضاً لهذه الوسيلة أن تتيح تبادل الصور والرسومات والتخطيطات والتصاميم تماماً مثل تبادل الأوراق عبر البريد العادي، بالإضافة إلى الملفات الأخرى التي يرغب الطرفان في تبادلها.

ثالثاً: التفاوض عبر غرف المحادثة:

تتيح هذه الطريقة نقل الصورة والكتابة في نفس الوقت باستخدام برامج تقسم شاشة الحاسوب إلى قسمين يتم استخدام الجزء الأول للكتابة والجزء الآخر للرد دون نسيان الاتصال المباشر، مما يسمح بعقد المؤتمرات عن بعد، حيث يمكن الاعتماد فيها على الأقمار الصناعية والألياف البصرية والتلفزيون الدولي المباشر، وهذه الوسائل كلها توفر مشقات السفر وتكاليف الانتقال، وتعزز دور وأهمية التفاوض حول العقود الإلكترونية¹.

المطلب الثاني

صّور ومراحل انعقاد التفاوض الإلكتروني.

سنتناول في هذا المطلب صور التفاوض الإلكتروني (الفرع الأول)، والمراحل الثلاثة الأساسية لسير هذه المفاوضات (الفرع الثاني).

¹ حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص.ص. 149-150.

الفرع الأول

صَوْر التَّفَاوُض الإلكتروني

يتميّز التَّفَاوُض الإلكتروني بثلاثة صَوْرٍ أساسية، والتي سيتمّ عرضها على النحو التالي:

أولاً: التَّفَاوُض على عقد معيّن بهدف إبرامه:

يتمحور التَّفَاوُض العقديّ حول إبرام اتِّفَاق عقد لأوّل مرّة، بحيث يتمّ الاتِّفَاق عليه من حيث المبدأ لتحديد نوعه وموضوعه وعناصره الموضوعية والشخصية وشروطه وبنوده وضمائنه، ويُعرف هذا النوع من العقود بعقد التَّفَاوُض، أو اتِّفَاق المبادئ لدى أغلبية الفقه الفرنسي، ويتضمّن هذا الأخير الدّخول في مفاوضات عقديّة بحسن نية والاستمرار فيها بغية إبرام العقد المعيّن مستقبلاً، وهي الصّورة الأكثر انتشاراً في الحياة العمليّة، حيث يتفق الطرفان بشكل مستقل عن أيّ اتِّفَاق أو عقد آخر¹.

ثانياً: التَّفَاوُض بناءً على شرط مدرج في عقد أصلي:

قد يتمّ إدراج اتِّفَاق التَّفَاوُض في شكل بند أو شرط في عقد أصليّ قائم بين الطرفين، ووفقاً لهذا الشرط يلتزم الطرفان بإعادة التَّفَاوُض في حال حدوث ظروف معيّنة تعيق تنفيذ العقد، وذلك بهدف تسوية هذه الظروف المستجدة أو الطّارئة طبقاً لما يسمّى بشرط الظروف الاقتصادية لإعادة التّوازن العقديّ، وشرط التسوية الودية للمنازعات، وشرط المستقبل، وعند نهاية مدّة العقد يلتزم الطرفان بالتَّفَاوُض لبحث إمكانية تمديده أو تجديده، وغيرها من الشّروط التي قد تكون قابلة للتَّفَاوُض في المستقبل بين الطرفين لإدراجها في العقد الأصلي².

ثالثاً: التّوصّل إلى اتِّفَاق على العناصر الأساسية للعقد محل التَّفَاوُض:

قد تبدأ المساومات والمناقشات والمباحثات بين الطرفين بعيداً عن أيّ نطاق تعاقدية، حتّى يتوصّلا هاذين الأخيرين إلى اتِّفَاق على العناصر الأساسية أو الجوهرية لانعقاد العقد موضوع

¹ بلحاج العربي، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن (دراسة فقهية

قضائية مقارنة مدعّمة بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص.111.

² بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص.ص. 111-112.

التفاوض، بحيث يمكن أن يتفق الطرفان على سبيل المثال في عقد البيع على تعيين السلعة المباعة وتحديد السعر، دون الدخول في تفاصيل أو عناصر ثانوية يمكن التفاوض عليها لاحقاً¹.

المبدأ العام في العقود المدنية أنه يكفي الاتفاق على المسائل الجوهرية وتأجيل الاتفاق على العناصر الثانوية أو التفصيلية، وهذا وفقاً لما جاء في نص المادة 65 من ق.م.ج.² إلا أن التفاوض حول المسائل المؤجلة يخضع في الواقع لأحكام المسؤولية العقدية، لأنّ توصل الطرفان إلى اتفاق نهائي بشأن العناصر الأساسية أو الجوهرية للعقد المتفاوض عليه، فإنّه ينشأ على عاتقهما التزام تعاقدي بضرورة مواصلة التفاوض على العناصر المؤجلة التفصيلية.

بناءً على ذلك، فإنّ القانون يشترط على الأطراف ضرورة الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية الأساسية لانعقاد العقد وهذا وفقاً للمواد 59 و 65 و 71 من ق.م.ج المذكورة سابقاً، وبالتالي فالتفاوض المتعاقدين على هذه المسائل واحتفاظهم بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، يعتبر معه العقد قد تم أي أصبح ساري المفعول، أمّا في حالة نشوب خلاف حول المسائل التفصيلية الفرعية التي لم يتم الاتفاق عليها، تقضي المحكمة فيها وفقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة.

تجدر الإشارة أنّ العقد ينشأ قانوناً متى تمّ الاتفاق على عناصره الموضوعية الجوهرية³.

تكون صور التفاوض في أشكال متعدّدة في الحياة العملية، منها على الخصوص:

¹ المرجع نفسه، ص. 112.

² تنصّ المادة 65 من ق.م.ج على ما يلي: " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أنّ لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد منبرماً وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإنّ المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف، والعدالة."

³ بلحاج العربي، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن (دراسة فقهية قضائية مقارنة مدعّمة بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، المرجع السابق، ص. 112-113-114.

1- اتفاق المبادئ:

هو اتفاق يتم أثناء المفاوضات العقدية قبل إبرام العقد النهائي، يهدف إلى تنظيم سير عملية التفاوض.

2- عقد الإطار:

هو اتفاق يُنظم سير المفاوضات العقدية من خلال وضع شروط رئيسية تنظم إبرام عقود مستقبلية.

3- العقد الجزئي:

هو عبارة عن اتفاق مرحلي جزئي لتنظيم كل خطوة من خطوات المفاوضات، يتفق من خلاله الأطراف في كل مرحلة على نقاط معينة تم التوافق عليها، ويكون إبرام العقد النهائي فيه على شكل مراحل متتالية.

4- العقد المؤقت:

هو الاتفاق المؤقت أو الاتفاق التمهيدي أو التحضيري الذي يهدف إلى إنشاء التزامات مؤقتة، وتنظيم سير المفاوضات العقدية¹.

أما فيما يتعلق بموقف ق.م.ج فنجد أنه لم ينظم أحكام المرحلة السابقة على التعاقد بنصوص صريحة، بل ترك الأمر للفقهاء والقضاء، واكتفى بالنص على أن العقد لا ينعقد إلا بتبادل التعبير عن الإيجاب والقبول وارتباطهما ببعضهما وهذا حسب ما جاءت به المادة 59 من ق.م.ج².

¹ المرجع نفسه، ص.115

² بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، الجزائر، 2010، ص.34.

إضافةً إلى ذلك فيجب الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية التي تمّ التفاوض عليها وهذا وفقا للمواد 65 و 71 من ق.م.ج السالفة ذكرها، وعليه فالمادة 107 من نفس القانون نجدها قد نصّت على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"¹.

لكن كان من الأفضل على م.ج أن ينظّم في إطار التعديلات التي جاء بها سنة 2005 المرحلة السابقة على التعاقد، وذلك من خلال تحديده للالتزامات الأطراف المتفاوضة وحمائتهم بصفة واضحة لا ضمنية، نظرا للمشكلات القانونية التي يمكن أن تنشأ عنها والتي تفتح الباب للنزاعات والصراعات في المستقبل.

على هذا الأساس يُقترح إضافة جديدة للمادة 107 المذكورة سابقا على النحو التالي: "يجب على الأطراف أثناء التفاوض وإبرام العقد، التعامل بنزاهة، وأمانة، وحسن نية". وهذا ما ينطبق على إبرام العقود سواء كانت عقود تقليدية أو حديثة².

الفرع الثاني

مراحل سير التفاوض الإلكتروني

تمرّ المفاوضات الإلكترونية السابقة على إبرام العقد عبر ثلاثة مراحل أساسية وذلك من خلال تبادل رسائل البيانات بين الأطراف المتفاوضة³، وهي: الدّعوة إلى التفاوض (أولا)، ثم مرحلة التدبير والتّفاهم (ثانياً)، وأخيرا مرحلة صياغة الإيجاب النهائي (ثالثا)، سنتعرّض إليها في النقاط التالية:

¹ أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

² دحداح سهيلة، رزقي ليلي، الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-، 2013، ص.12.

³ مرزاقه معمري، المفاوضات في عقود التجارة الدولية باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، فرع: علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح -ورقلة-، 2016، ص.20.

أولاً: مرحلة الدعوة إلى التفاوض

عرض يُقدّمه أحد الأشخاص للتعاقد دون تحديد عناصره وشروطه كأن يضع إعلان يتضمن بيع سيارته من غير تحديد نوعها وثنمها ومواصفاتها، ونجد أنّ كلّ شخص في هذه المرحلة التفاوضية يسعى إلى إقناع الآخر بشروطه وما يريد أن يتضمنه هذا العقد، مما يؤدي إلى فتح باب للمناقشة والمساومة الأولية تمهيدا للطريق أمام الطرفين لتبيان عناصر العقد الجوهرية التي تمثل الغلاف الخارجي للعقد المزمع إبرامه¹.

مع التّويه أنّ كلّ ما يدخل في هذا النّطاق يعتبر مجرد تمهيد وتحضير للعقد ولا يعدّ إيجاباً.

ثانياً: مرحلة التدبير والتفاهم

يتمّ في هذه المرحلة مناقشة شروط العقد المنتظر إبرامه والاتفاق بشكل واضح ودقيق بشأن العناصر الأساسية فيه، ومع ذلك لا تكون عناصر هذا الاتفاق ملزمة للأطراف بل تعتبر مجرد تفاهم وتفاوض قبل التعاقد، إلا إذا قدّمت إحدى الأطراف عرضاً جازماً وشاملاً فيعتبر في هذه الحالة إيجاباً باتاً، لذلك ينصح الفقهاء والخبراء في مجال الصّفات التي تتطوي على مخاطر بضرورة الاستعداد لاتخاذ قرار قطع المفاوضات في أيّ وقت وذلك تجنّباً لإبرام عقد فاشل².

ثالثاً: مرحلة صياغة الإيجاب النهائي

بعد انتهاء المرحلة السابقة تبدأ هذه المرحلة دون ترك مجال للشك حول أيّ عنصر من العناصر الضرورية لقيام العقد المزمع إبرامه، فإذا اقترن بالقبول يبرم العقد بشكل نهائيّ وفقاً لما جاء في نص المادة 59 من ق.م.ج المذكورة سابقاً.

الجدير بالذكر، أنّه لا يوجد عرض بالتعاقد إلا عندما يتضمنّ اقتراح العارض كلّ المسائل الجوهرية في العقد، حيث يكفي قبول هذا العرض حتّى يتكوّن العقد المزمع إبرامه، أمّا إذا لم تكن

¹ بلحاج العربي، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن (دراسة فقهية قضائية مقارنة مدعّمة بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، المرجع السابق، ص.ص. 103-104.

² مجبر حنان، مهدي صارة، المرجع السابق، ص.12.

العناصر الأساسية الضرورية لتحديد موضوع العقد محدّدة في العرض فإنّ القبول بها لا يكفي لانعقاده وهذا حسب ما جاءت به المادة 65 من ق.م.ج السابقة الذكر، في هذه الحالة نكون بصدد دعوة للدخول في مناقشات قد تؤدي إلى إنشاء رابطة تعاقدية تسمى في القانون الفرنسي بعقد المفاوضة¹.

المبحث الثاني

الآثار الناشئة عن التفاوض الإلكتروني

تتم في مرحلة التفاوض الإلكتروني مناقشة شروط العقد المستقبلي وتحديد احتياجات ومطالب كلا الطرفين، لذلك إذا توصل الطرفان إلى اتفاق سنتشأ بالضرورة التزامات متبادلة على عاتقهما، والتي يجب احترامها والالتزام بها (المطلب الأول)، حيث أنّ الإخلال بها يؤدي إلى قيام المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الالتزامات الناشئة عن التفاوض في العقد الإلكتروني

يلتزم الطرفان خلال مرحلة التفاوض الإلكتروني بعدة التزامات قانونية، لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى هذه الالتزامات سواء الأساسية منها أو الفرعية، حيث سنتطرق إلى الالتزام بالدخول في التفاوض (الفرع الأول)، ثمّ الالتزام بالتفاوض بحسن نية (الفرع الثاني)، ثمّ الالتزام بالإدلاء بالبيانات (الفرع الثالث)، يليه بعد ذلك الالتزام بالإعلام والتعاون (الفرع الرابع)، وأخيرا الالتزام بالنصح والإرشاد والمحافظة على السرية (الفرع الخامس).

الفرع الأول

الالتزام بالدخول في التفاوض

إذا تمّ الاتفاق بين طرفين بموجب اتفاق مبدئي على الدخول في مفاوضات بغرض إبرام عقد نهائي، فإنّ ذلك يفرض التزامات على كلّ طرف بالدخول فعلياً في عملية التفاوض، من خلال

¹ بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.108.

البدء في مناقشة العقد النهائي الذي سيتم التوصل إليه عند الميعاد المحدد لذلك، حيث لا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق على تنظيم مسار التفاوض وتحديد الأهداف التي يريدونها منه، وتحديد شروط سير المفاوضات، ويترتب على هذا الاتفاق الالتزام بمواصلة المفاوضات.

بناء على ذلك فإن الالتزام بالتفاوض يجد مصدره في اتفاق التفاوض، بحيث لا يحق لأي من الطرفين الامتناع أو تأخير الدخول في المفاوضات، وإلا فإنه يُعتبر مسؤولاً عن أي ضرر قد يلحق بالطرف الآخر، ويجب عليهم بذل العناية اللازمة لنجاح هذه المفاوضات، وإذا ارتكب أي طرف عملاً من شأنه أن يؤدي إلى فشلها أو عرقلتها، فإنه يُعتبر مخالفاً نظراً لالتزامه ببذل الإجتهد الذي يقتضي منه إتباع السلوك المعتاد للشخص المعتاد، والذي يتوافق مع مقتضيات حسن النية في تنفيذ الالتزامات¹.

الفرع الثاني

الالتزام بالتفاوض بحسن النية

يلعب مبدأ حسن النية دوراً بارزاً في مجال العقد سواءً عند تنفيذه أو حتى خلال المرحلة السابقة على تنفيذه أي في فترة تكوينه، وهو ما أشار إليه م.ج ضمناً في المادة 1/107 من ق.م.ج، إن مبدأ حسن النية في التفاوض هو أعمال مبادئ الصدق، الأمانة، الثقة، الصراحة، الشفافية، عدم الغش والاحتيايل، والتزاهة في التصرفات والإجراءات².

يُعتبر ذلك التزاماً متبادلاً يقع على الطرفين لتحقيق غاية وليس التزاماً ببذل عناية، بينما تُقرر بعض القوانين مراعاة مبدأ حسن النية سواءً في مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه كالقانون الألماني والإيطالي والهولندي، كما نجد أن هناك قوانين أخرى يقتصر فيها مبدأ حسن النية على مرحلة التنفيذ فقط، وهذا ما قرره القانون التجاري الأمريكي الموحد وأيضاً القانون المدني المصري

¹ مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق، المرجع السابق، ص.571.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.ص.159، 157.

والقانون المدني الفرنسي، كما توجد بعض التشريعات الوطنية التي لم يتضمن نظامها القانوني إلزام أطراف المفاوضات بمراعاة حسن النية كالقانون الإنجليزي¹.

في هذا الصدد، أشارت المحكمة العليا في قرار شهير لها مؤرخ في 24/10/1999، بأنه: من المقرر قانونا تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوُسع توقعها، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين، أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك².

يُعتبر الإلتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض كإلتزام رئيسي يفرض على عاتق كل من طرفي المفاوضة ضرورة احترام حسن النية وأمانة التعامل، خلال مرحلة التفاوض على العقد فإنهم لا يستطيعون قانونا استبعاد هذا الإلتزام، أو أن يضيق من نطاقه، أو أن يقتصروه على أنواع معينة من العقود³.

الفرع الثالث

الإلتزام بالإدلاء بالبيانات

يشمل جوهر النظام المهني المرحلة السابقة على التعاقد، ويتعلق بالإلتزام أحد المتعاقدين بأن يُقدّم للطرف الآخر عند تكوين العقد البيانات الكافية اللازمة لإيجاد رضاء صحيح كامل ومتنوّر على العلم بكافة تفاصيل وجزيئات هذا العقد، ويستند أساس القانون لقيام هذا الإلتزام إلى أحكام العلم الكافي بالمبيع بتبصير المشتري بكافة البيانات الضرورية والمعلومات اللازمة لتكوين علمه الكافي بالمبيع وهذا حسب ما نصّت عليه المادة 361 من ق.م.ج⁴.

يرتكز أيضا هذا الإلتزام على نظرية عيوب الإرادة ولاسيما الكتمان التّديسي والذي من شأنه ترتيب البطلان إذا كتم أحد المتعاقدين عند إبرام العقد المعلومات المتعلقة بالعقد المتفاوض

¹ مها نصيف جاسم، المرجع السابق، ص.572.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.173.

³ المرجع نفسه، ص.160.

⁴ تنصّ المادة 361 من ق.م.ج على ما يلي: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا".

عليه وهذا وفقا للمادتين¹ 86 و² 87 من ق.م.ج، بالإضافة إلى هذا، فإن أساسه القانوني يرتبط أيضا بالالتزام بالضمان (سواء ضمان التعرض أو الإستحقاق أو العيوب الخفية أو السلامة)، من ناحية أخرى، فإن الإدلاء بالمعلومات المطلوبة وقت إبرام العقد، يقوم على علم المتفاوض بالبيانات العقدية اللازمة، لأنه لا يكلف الشخص بالإدلاء ببيانات لا يعلمها، غير أنه لا يكفي على المدين للتخلص من هذا الالتزام أن يثبت عدم علمه بالبيانات المطلوبة، وإنما يجب أن يثبت أنه بذل العناية الكافية في الإستعلام عنها ولم يتمكن رغم ذلك من العلم بها³.

الفرع الرابع

الالتزام بالإعلام والتعاون

أولاً: الالتزام بالإعلام

يلتزم المتفاوضان عبر الشبكة بتزويد المتفاوض الآخر بجميع المعلومات المتوفرة لديه والمتعلقة بموضوع العقد والتي يجب أن يكون على علم بها، يوجد هذا الالتزام بالإدلاء بالبيانات في مرحلة التفاوض، مع العلم أن الحماية التقليدية للإرادة التعاقدية من خلال نظرية عيوب الإرادة لم تعد كافية، لأن هناك الكثير من العقود التي يحتاج فيها المتفاوض لحماية خاصة وفعالة بحكم طبيعتها، لأن أحد طرفي التفاوض محترف، أو أن المتفاوض الآخر ليس على دراية كاملة أو خبرته غير كافية بالشئ محل التعاقد، أو بسبب حداثة الشئ محل العقد وتعقيد استخدامه⁴.

يجد هذا الالتزام أساسه في عدم التكافؤ بين طرفي العقد المتفاوض عليه من حيث المعرفة بعناصر العقد، مما يفرض على الطرف المهني الالتزام بتزويد الطرف الآخر بجميع المعلومات

¹ تنص المادة 86 ق.م.ج على ما يلي: "يجوز إبطال العقد لتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجاسمة بحيث لو لها لما إبرام الطرف الثاني العقد."

² تنص المادة 87 من ق.م.ج على ما يلي: "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد عليه أن يتطلب إبطال العقد."

³ بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.ص. 71-72.

⁴ بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص. 53.

والبيانات المتعلقة بالعقد حتى يتصرف بالمعرفة الكافية ولكي يتّصف التفاوض بالوضوح والشفافية وحسن النية¹.

ثانياً: الإلتزام بالتّعاون

يُعتبر الإلتزام بالتّعاون أحد مظاهر التفاعل الاجتماعي الذي يفرضه مبدأ حسن النية، والذي يظل قائماً طوال مرحلة التفاوض، وتظهر أهمية هذا الإلتزام في العقود التي يحتاج فيها أحد الطرفين إلى مساعدة الطرف الآخر بسبب تفاوت الخبرة، وهذا ينطبق على عقود التجارة الإلكترونية، ولكن في الواقع الإلتزام يعتمد على قدرات خاصة للأطراف المتفاوضة وبالنظر إلى خبرتهم وقدراتهم، إلا أنّ هذا الإلتزام أكثر صرامة على المفاوض في ظل قلة خبرة الطرف الآخر (أي المستهلك مثلاً) وعدم معرفته بالتفاصيل الفنية الموجودة في العقود ذات التعقيد الفني والمالي، مثل عقود نقل التكنولوجيا.

إنّ الإلتزام بالتّعاون قد يتّخذ عدّة أشكال، منها:

- الإلتزام بمواعيد التفاوض والجديّة في مناقشة العروض المقدّمة.

- عدم تقديم إقتراحات غير مقبولة وغير معقولة.

- إقامة علاقة تعاقدية صحيحة خالية من أيّ عيب قد يظهر في المستقبل، ممّا يؤدي بدوره إلى التردّد المتعلّق بإبرام العقد وعدم الرجوع إلى الوراء بإثارة النزاع دون مبرر معقول.

لذلك يجب على المفاوض المحترف أن يتعاون مع الطرف الآخر لغرض الوصول إلى الهدف المنشود من المفاوضات وهو إبرام العقد المتفاوض عليه².

¹ أماروز لطيفة، "مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الحادي عشر، العدد الرابع، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-، 2018، ص.122.

² معزوز دليلة، المرجع السابق، ص.292.

الفرع الخامس

الإلتزام بالنصح والإرشاد والمحافظة على السرية

أولاً: الإلتزام بالنصح والإرشاد

تبدو أهمية هذا الإلتزام بصدد العقود التي يحتاج فيها أحد الطرفين لمعاونة الآخر بسبب تفاوت الخبرة¹ وعدم التوازن في التكافؤ المعرفي، وهذا الإلتزام عام يتطلب كافة العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، وهو ما يتطلب تقديم النصائح والإرشادات اللازمة لأي عقد يتم إبرامه عبر هذه الشبكة حفاظاً على العلاقة التعاقدية وسلامتها من أي خلل في المستقبل.

تُظهر النصائح والإرشادات للعميل القدرة اللازمة للعقد الذي سيتم إبرامه في المستقبل، ويُعتبر مكملاً للتعاون والإعلام وينطبق على التعاون في الأمور التي تنتم بالمخاطر والتي تهدد سلامة المجتمع سواء بطبيعتها أو بسبب خطأ في استخدامها، لأن مكان العقد بعيداً عن متناول العميل بحيث لا يستطيع استخدامه مادياً، بل يُرسل البائع معلومات عنه وبعض النماذج والكتالوجات التي تُوضّح مكان العقد والنصيحة والإرشاد، فإذا كان موضوع العقد مثلاً صبغة شعر، فيجب على البائع توضيح كيفية استخدامها وكمية الأوكسجين المناسبة لإحلالها، وكذلك مدى ملائمتها لفروة الرأس سواء كانت مصابة بالحساسية أم لا.

يجب إرسال النصائح والإرشادات بشكل واضح وسليم وبلغة العميل حتى يفهمها بعبارات عامة دون استخدام بعض المصطلحات الخاصة بالمهنة والتي تكون غامضة يصعب على الشخص العادي فهمها، وغالباً ما يتم إرفاق هذه النصائح والتعليقات بالبرنامج عبر الإنترنت، بحيث لا يمكن فصل البضائع عن توجيهاتها².

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية (المعاملات الإلكترونية، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتقصيري، المسؤولية الإلكترونية بصدد استخدام الأنترنت وتقديم خدماته، الجرائم الإلكترونية، المواقع والدومين والفيروسات. المعلوماتية الملكية الفكرية. السرية والخصوصية، الفضائيات والبلث المرئي والمسموع تسوية المنازعات الإلكترونية، القضاء المختص، التحكيم، القانون الواجب التطبيق. قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية)، دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية-، 2007، ص.49.

² إيناس مكي عبد الناصر، المرجع السابق، ص.953.

ثانياً: الإلتزام بالمحافظة على السريّة

ما يُميّز هذه العقود عن غيرها من العقود هو عنصر السريّة الذي يضمنه الطرف المالك أو حائز التكنولوجيا، سواء أبرم العقد أم لا، فإنّ الإلتزام بالسريّة الإلتزام مهم يحرص عليه الطرفان وسواء أدت المفاوضات إلى عقد أم لا، فإنّ السريّة تعني عدم الإعلام عن المعلومات الفنيّة أو الهندسيّة أو الكيميائيّة التي علم المتفاوض بها، وهذا الإلتزام يفرض على المتفاوض الإمتناع عن إفشاء هذه المعلومات للأخرين، ومنه قد يستفيد منها أو يستغلها لصالحه¹.

تتفق الأطراف المتفاوضة عادة في اتفاق خاص على إدراج شرط في عقد التفاوض يقضي بالإلتزام بالحفاظ على سريّة المعلومات التي تمّ الكشف عنها أثناء التفاوض، والجدير بالذكر أنّ السريّة بشكل عام تعني تقييد المعلومات المتعلقة بالمعاملات بغضّ النظر عن نوع هذه المعلومات سواء كانت إلكترونيّة أو تقليديّة، وعدم نشرها إلّا في نطاق محدود من الأشخاص لأنّ المعلومات غير السريّة قابلة للتداول وخاليّة من أيّ حيّزة.

على أيّة حال فإنّ فكرة تكملة العقد محلّ التفاوض تسمح للقاضي بإضافة إلتزامات تطبيقاً لمبدأ حسن النية بين الطرفين المتفاوضين وهو ما تقتضيه طبيعة العقد، والعقد غير محدود إلى إلتزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكنّه يتناول أيضاً ما هو من متطلّباته وفقاً للقانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الإلتزام².

المطلب الثاني

المسؤوليّة المدنيّة الناشئة في مرحلة التفاوض الإلكتروني

لم يرد في ق.م.ج نص صريح وواضح يُنظّم مسألة المفاوضات قبل التّعاقديّة، ولم يقدّم بتحديد الأثر القانوني الذي سيترتب على انقطاعها بسوء نية أو دون سبب مشروع. ومن هنا، فإنّ الأصل أنّ كل مفاوض حر في قطعها حتى لو كان هو الذي يدعو إليها، ولذلك فإنّ هذا الانقطاع

¹ حسين لخضر، "مرحلة المفاوضات التّعاقديّة"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونيّة والسياسيّة، العدد الأول، كتيبة الحقوق، جامعة المدينة، جوان 2017، ص.170.

² قردان لخضر، النظام القانوني للتجارة الإلكترونيّة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كتيبة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -، 2020، ص.139-140.

قد يُشكّل خطأً من جانب المفاوض يترتب عليه مسؤولية تقصيرية وهذا وفقاً لنص المادة 124 من ق.م.ج.¹، إذ لا مجال للتحدث عن المسؤولية العقدية قبل انعقاد العقد.²

عليه سوف ندرس في (الفرع الأول) من هذا المطلب الطبيعة القانونية للمسؤولية في عقد التفاوض الإلكتروني، وفي (الفرع الثاني) سنتطرق إلى شروط قيام المسؤولية المترتبة عن هذا التفاوض، أما (الفرع الثالث) سنخصّصه لجزء الإخلال بالالتزام في مرحلة التفاوض الإلكتروني.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة في مرحلة التفاوض الإلكتروني

في حالة قيام أحد الأطراف المتفاوضة بسلوك معين أدى إلى الإخلال بالالتزامات الفرعية التي يفرضها مبدأ حسن النية، فإنّ هذا الإخلال يترتب عليه مسؤولية مدنية، في هذه الحالة سنبين طبيعة هذه المسؤولية.

أولاً: المسؤولية العقدية

اعتبر أصحاب هذه النظرية أنّ مسؤولية المفاوض في مرحلة التفاوض هي ذات طبيعة عقدية وليست ذات طبيعة تقصيرية، وهناك اتجاهان يتفقان من حيث المضمون ويختلفان من حيث الأساس، حيث نجد أنّ الاتجاه الأول يجعل أسسه في وجود عقد ضمني مفترض، بينما الاتجاه الثاني يرى أنّ أساسه هو وجود عقود أولية معقدة لإبرام العقد الأصلي مستقلاً عنه.³

1- الاتجاه الأول:

يُعدُّ الفقيه الألماني أهرنج صاحب هذا الرأي، الذي بنى رأيه على نظرية الخطأ عند تكوين العقد، باعتبار أنّ الخطأ في مرحلة التفاوض هو خطأ عقدي ومن ثم تطبق عليه أحكام المسؤولية العقدية، ويكون مرتكبه مسؤولين سواء أدى هذا الخطأ إلى عدم إبرام العقد أو أدى إلى إبطاله،

¹ تنص المادة 124 من ق.م.ج على ما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير، يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

² بلحاج العربي، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن (دراسة فقهية قضائية مقارنة مدعّمة بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، المرجع السابق، ص.425.

³ حداد عبد السلام، خطاب منال، المرجع السابق، ص.66.

مما يترتب عليه الحق و ذلك بالمطالبة بالتعويض كعقد و ليس كواقعة مادية حيث تم افتراض أن هناك عقد ضمان لكل محاولة لإبرام العقد، بحيث يتعهد كل طرف أثناء المحاولة بأنه لن يحدث من جانبه ما من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة العقد أو بطلانه، ويستند الضمان في هذه الحالة إلى الموافقة الضمنية المتبادلة بين الطرفين المتقدمين للعقد، ولذلك فإن عدم إبرام العقد أو بطلانه يعتبر إخلالاً بعقد الضمان¹.

تلقت نظرية أهرج إنتقادات منها:

- أنها تقوم على وهم أو افتراض، مثل وجود هذا الإتفاق الضمني المزدوج في حالة الدخول في مفاوضات العقد.

- أن هذه النظرية تتجاهل الأثر المطلق للبطلان، ونقول بزوال كل أثر للتصرف الذي يلحق البطلان.

- لا تقوم على أساس صحيح، إذ لا يجوز إقامة المسؤولية قبل التعاقدية على أساس العقد لأن العقد إذا تم بطلانه، فلا يبقى إلا أن تقوم المسؤولية التصديرية متى توافرت شروطها².

2- الاتجاه الثاني:

يُعتبر الفقيه (سالي) من أبرز المؤيدين لهذا الإتجاه، حيث دعا إلى فكرة العقد التمهيدي، ويرى أنه يوجد إلى جانب العقد الأصلي عقد تمهيدي وهو وعد بالتعاقد والذي يتضمن تعهداً جدياً من طرف الواعد وتثور مسؤوليته العقدية إذا ما قبله الطرف الآخر، وبذلك تتحقق المسؤولية حتى لو لم يتم إبرام العقد الأصلي.

¹ مجبر حنان، مهدي صارة، المرجع السابق، ص.13.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.ص.433-434.

يُمكن تعريف العقد التمهيدي بأنه: "ذلك العقد الذي يسبق إبرام العقد النهائي المنشود والذي يكون بدوره ممهدا للعقد النهائي ويترتب على مخالفته المسؤولية العقدية وإن لم يبرم العقد النهائي"¹.

ثانياً: المسؤولية التقصيرية

اعتبر العديد من الفقهاء أنّ المسؤولية القائمة في مرحلة التفاوض هي مسؤولية تقصيرية، وتعتبر أسهل الوسائل وأيسرها لتطبيق في هذه المرحلة بحجة أنّ أحكام هذه المسؤولية هي الوحيدة التي تنطبق في حالة عدم وجود عقد، حيث حاولوا تأسيسها على أساس فكرة التّعسف، وظهرت هذه النظرية عندما لم تنجح نظرية الخطأ عند تكوين العقد وفقاً للإنقادات الموجهة إليها، فإننا نستنتج أنّ المسؤولية الناشئة قبل التعاقد هي مسؤولية تقصيرية تستوجب التعويض، وبالتالي فإنّ المطالبة بالتعويض هنا يجب أن تكون كاملة لجميع عناصر المسؤولية بما في ذلك الخطأ، الضرر والعلاقة السببية.

تتعقد المسؤولية التقصيرية في كل مرة يثبت فيها اقتران العدول عن التعاقد أو مصاحبة بطلان العقد بخطأ ارتكبه أحد المتفاوضين وأدى إلى ضرر للآخر، ولذلك اعتبرت هذه النظرية أنّ المفاوضات هي مجرد أعمال مادية ليس لها أثر قانوني، أي لا ترتب إلتزام على طرفي التفاوض، إلا إذا ارتكب أحد الطرفين خطأ وترتب عليه ضرر الطرف الآخر².

بناء على ذلك تتعدّد المسؤولية التقصيرية في حالة انسحاب أحد المتفاوضين فجأة من المفاوضات، خاصة إذا وصل إلى مرحلة متقدمة تقترب من إبرام العقد النهائي أو خطأ المتفاوض

¹ عمر سالم محمد، بحث حول الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد، ص. 4-5.

<http://www.google.fr/sclient=psy-ab&q>

تمّ الإطلاع عليه بتاريخ 22/03/2024.

² المرجع نفسه، ص. 7-08.

المتمثل في مخالفة مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض ما قبل التعاقد، والإخلال بالنقطة المتبادلة التي نشأت بين الطرفين الآخر بمناسبة التفاوض¹.

الفرع الثاني

شروط قيام المسؤولية في التفاوض الإلكتروني

يُمكن أن المسؤولية المدنية مسؤولية عقدية أو تقصيرية، ويشترط لقيامها توافر ثلاث شروط أساسية تجتمع في كلا المسؤوليتين، وهي في الأساس: الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

لذلك سنتناول شروط قيام المسؤولية في مرحلة التفاوض، وهي كالتالي:

أولاً: الخطأ

تنشأ مسؤولية المفاوض كلما ارتكب خطأ، والذي تختلف صورته، أمثلة: قطع المفاوض المفاوضات دون مبرر معقول أو مشروع، وذلك بعد وصول هذه المفاوضات إلى مرحلة متقدمة بهدف إبرام العقد، وبالتالي يكون الخطأ نافذا كمسؤولية إذا كان يشكل خطأ ويسبب ضرر للطرف الآخر².

الخطأ في مرحلة التفاوض يشترط أن يكون واضحاً، ويُعدُّ الإخلال بالالتزام بالإعلام في المفاوضات الإلكترونية مثالا واضحاً على الخطأ التقصيري، حيث أنه من الضروري توفر كافة البيانات والمعلومات لتبصير وحماية المستهلك سواء كان الأمر تحت التزام تعاقدية أو قانونية أو حتى مهني.

كما يفرض الالتزام بالمصارحة والتبصير على المتفاوض عدم الإخفاء والسكوت العمدي على واقعة مؤثرة لها دور في قبول استكمال العقد وذلك وفقاً لنص المادة 86 من ق.م.ج السالفة الذكر، فإن كان هناك اتفاق تفاوضي بين الطرفين، فإن مجرد الإمتناع عن البدء في المفاوضات

¹ غفران سليمان نعمان شحادة، نطاق المسؤولية القانونية المترتبة على عدم تنفيذ الإلتزامات خلال المرحلة التمهيدية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، عماد الدراسات العليا، جامعة القدس، 2021، ص.84.

² معزوز دليلة، المرجع السابق، ص.295.

يُعدّ خطأ تعاقدياً في حدّ ذاته، لأنّ الإلتزام بالدخول في المفاوضات هو التزم بتحقيق نتيجة، وإنّ قطع هذه المفاوضات دون مبرر مشروع، أو إفشاء الأسرار أو استغلالها دون إذن صاحبها، أو مخالفة قواعد حسن النية والأمانة، هي سلوكيات خاطئة في مرحلة التفاوض¹.

ثانياً: الضرر

هو ثاني أركان المسؤولية المدنية، يمكن تعريفه أنّه ذلك الضرر الذي يلحق الشخص نتيجة المساس بمصلحته المشروعة أو حق من حقوقه، وتكون المصلحة المشروعة إما مادية أو معنوية، قد يكون الضرر في مرحلة المفاوضات العقدية ضرراً مادياً مثل: النفقات التي يدفعها الطرف المتضرر مقابل الدراسات والمصاريف المتعلقة بالمشروع المتفاوض عليه، والوقت الذي ضاع في المفاوضات دون جدوى، كما قد يترتب ضرراً معنوياً متمثلاً في الإساءة لسمعته التجارية ويقع عبئ إثبات ذلك على المتفاوض المتضرر.

يشترط أن يكون الضرر محققاً، إذا لا تقوم المسؤولية على الضرر المحتمل، بل على أساس الضرر المستقبلي وضياع الفرصة المتحققة، كما يشترط أن يكون مباشراً بحيث يكون نتيجة عدم الوفاء بالإلتزام أو تأخير الوفاء بها².

ثالثاً: العلاقة السببية

هي الركن الثالث لقيام المسؤولية المدنية، وبمقتضاها لا بدّ أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لذلك الخطأ الذي ارتكبه الطرف المتفاوض الآخر³، وعلى المتفاوض المتضرر إثبات العلاقة السببية بين خطأ المفاوضات الآخر والضرر، ويمكن للمفاوض المدين أن يُثبت أنّ هذا الضرر قد وقع بسبب أجنبي أو خطأ المتفاوض المتضرر، وفي هذا الصدد تنصّ المادة 127 من ق.م.ج على ما يلي: "إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد ينشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث

¹ العربي بلحاج، الإطار القانوني، المرجع السابق، ص.ص.141،140.

² فطيمة زهرة عبد العزيز، "أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد"، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة- الجزائر، ص.34.

³ بلحاج العربي، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن (دراسة فقهية قضائية مقارنة مدعمة بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، المرجع السابق، ص.477.

مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"¹.

إذا كان الفعل الضار ناشئاً عن المفاوضات نفسه، فإن المسؤولية إما أن تنتفي تماماً عن العادل، أو تتوزع بين طرفي النزاع، بالتالي يجب على المدعي بالتعويض إقامة الدليل على قيام رابطة السببية بين الخطأ التعاقدية والضرر الذي لحق به، كما يجب على محكمة الموضوع أن تُبين في حكمها توافر هذه الرابطة، وإلا كان في حكمها قصوراً يستوجب النقض².

الفرع الثالث

جزاء الإخلال بالالتزام في مرحلة التفاوض

الأصل أن يقوم المدين بالتزاماته الناشئة خلال مرحلة المفاوضات طوعاً واختياراً بغض النظر عما إذا كان مصدر هذه الإلتزامات عقد التفاوض أو العقود التمهيدية التي تنظم هذه المرحلة، أو كان مصدرها مبدأ حسن النية في التفاوض، أما إذا لم يُنفذ ما التزم به فإنه يضطر إلى تنفيذه عينا (أولاً)، أما إذا كان ذلك مستحيلاً يقوم بتنفيذه بمقابل أو عن طريق التعويض (ثانياً)³.

أولاً: التنفيذ العيني

يُعدّ التنفيذ العيني بما التزم به المدين هو الأصل، وفي هذا تقرّر المادة 164 من ق.م.ج أنه: "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180، 181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً"⁴، فإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل، فيجب الأخذ به كلما أمكن ذلك، بقصد إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل وقوع الفعل الضار وهو قطع المفاوضات. ولقد اتّجه الفقه في مجموعه إلى استبعاد التنفيذ العيني في مجال التفاوض، وذلك لأنّ الأخذ به يعني إلزام

¹ فطيمة زهرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص.ص.34-35.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.ص.478، 480.

³ عبید نجا، "المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات العقدية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان-الجزائر، -، جوان 2023، ص. 526.

⁴ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للإلتزامات: أحكام الإلتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، د. س. ن، ص.20.

الطرفين بمتابعة المفاوضات حتى يتم التوصل إلى العقد النهائي بالقوة، خلافا لأحد الأطراف على الأقل وهو ما يتنافى مع مبدأ الحرية التعاقدية¹، ولا يجوز قانونا إجبار المتفاوض على تنفيذ التزامه بالتفاوض تنفيذا عينيا ولو كان هذا التنفيذ ممكنا وغير مرهق للمتفاوض الممتنع².

إنّ محل الإلتزام الذي لم يُنفذ هو التفاوض وليس التعاقد، لذلك فليس من المقبول القول بانعقاد العقد لأنّ المتفاوض يرفض تماما الدخول في التفاوض والإستمرار فيه، فإذا أُجبر على ذلك كان في هذا مساس بحريته الشخصية، فليس من المعقول أن تعين المحكمة من يمثل المدين في عملية التفاوض ولو كانت المرحلة التي توقفت عندها المفاوضات مقبولة ويمكن معها إبرام العقد، وفي هذا الشأن قضت محكمة بروكسل التجارية في حكمها الصادر بتاريخ 24 جوان 1985 على استحالة التنفيذ العيني لإعلان مبادئ (Accord de principe) وأكدت أنّ ما ضاع هو فرصة للتعاقد وليس العقد نفسه³.

كما أنّ إجبار المتفاوض على البدء بالمفاوضات أو الإستمرار فيها، غير موجود في مجال التفاوض بطبيعته يتطلب التعاون بين الطرفين، بالإضافة إلى أنّ فرص نجاح المفاوضات ضعيفة خاصة في حالة التناظر، حيث يصعب تصوّر حدوث مفاوضات⁴، لكن في بعض الأحيان يُنظّم المتفاوضون بعض الإلتزامات الخاصة على أشكال عقود مؤقتة، مثل الإلتزام بالسرية (Accord de confidentialité) والإلتزام بالقصر (Accord D'exclusivité) وهي كلها إلتزامات بتحقيق نتيجة تقبل التنفيذ العيني، وفي حالة الإخلال بها يجوز للدائن اللجوء إلى التنفيذ بالقوة.

لذلك لا يجوز للقاضي أن يجبر المتفاوض على الدخول في المفاوضات أو الإستمرار فيها ولا يجوز من باب أولى إجباره على التعاقد، أي أنّه لا يجوز له أن يحلّ محل إرادة المتفاوض

¹ أيت سليمان جعفر، المرجع السابق، ص. 43.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 486.

³ بن أحمد صليحة، "آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن النية"، دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة -، جانفي 2014، ص. 118.

⁴ إيمان دلما، صفاء بن ساحة، المسؤولية المدنية في مرحلة ما قبل التعاقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2022، ص. 50.

الرافض في الإستمرار في التفاوض ويحكم باعتبار العقد قائماً على سبيل التعويض العيني¹، على الجانب الآخر، فإنّ عرض الدخول في المفاوضات (أو المناقشات أو المباحثات) لا يُشكّل عرضاً ملزماً، كما أنّ معالم العقد الذي يتمّ التفاوض عليه أي عناصره الجوهرية أو مسأله الأساسية لا تزال غير محدّدة أو مضمونة، ولا يمكن للقاضي أن يحلّ محلّ أحد الطرفين في متابعة هذه الافتراضات المحتملة وفقاً لنصّ المادة 65 من ق.م.ج².

بالتالي، إذا اشترط الطرفان أنّ العقد لا ينعقد إلاّ بعد الإتّفاق على المسائل التفصيلية المؤجّلة فذلك حسب إرادة الطرفين، يعتبر العقد كأنّه لم يكن إذا لم يتمّ الإتّفاق عليه، أمّا إذا لم يشترط ذلك ووقع نزاع بشأن المسائل التفصيلية المؤجّلة، يجوز للمحكمة إستثناءً أن تحلّ محلّ المتعاقدين في إتمام العقد وفقاً لأحكام القانون، وطبيعة المعاملة، والعرف، وقواعد العدالة.

يُعتبر إذن التنفيذ العيني أمر مستبعد في مرحلة المفاوضات لأنّ دور القاضي ليس أن يحلّ محلّ إرادة الأطراف المتعاقدة طالما لا يوجد لمثلّ هذا التّدخل سنداً قانونياً، وعندئذ لا يكون أمام القاضي خيار سوى الحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمتضرّر وفقاً لأسلوب التنفيذ بمقابل، أي من خلال التعويض³.

ثانياً: التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض

لا يُمكن إجبار أي طرف خلال مرحلة التفاوض على تنفيذ التزامه بالتفاوض العيني باعتباره التزام بالقيام بعمل، لذلك إذا أخلّ أحد الطرفين بالتزامه في هذه المرحلة فإنّه لا ينبغي أمام الطرف الآخر إلاّ المطالبة بالتنفيذ بمقابل والمتمثّل في تعويض نقدي عادل وشامل عن كلّ ما تعرّض له نتيجة عدم التنفيذ، والقول بغير ذلك سيؤدّي بالضرورة إلى نشوء العقد على خلاف إرادة أحد الطرفين.

¹ بن أحمد صليحة، المرجع السابق، ص.119.

² بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.147.

³ بلحاج العربي، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن (دراسة فقهية قضائية مقارنة مدعّمة بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، المرجع السابق، ص.ص.487-488-489.

هذا ما نصّت عليه المادة 176 من ق.م.ج: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن تنفيذ الإلتزامه"، ويُقدّر القاضي التعويض إذا لم يكن محدداً في العقد أو بنص القانون وفقاً للمادة 182 من ق.م.ج، حيث يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب¹، والغاية منه هي إعادة المتفاوض المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل الدخول في التفاوض، كما يجب أن يقتصر هذا التعويض على الضرر المباشر الذي يُعدّ نتيجة طبيعية لإخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية².

¹ عبيد نجاه، المرجع السابق، ص.528.

² لبنى حمزة، ماجدة بلحواس، التنظيم القانوني لمرحلة المفاوضات في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصّص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة 8 ماي 1945، 2021، ص.73.

الفصل الثّاني

مرحلة التّعاقد في العقد الإلكتروني

الفصل الثاني

مرحلة التعاقد في العقد الإلكتروني

بعد انتهاء مرحلة التفاوض، ينتقل الأطراف إلى تجسيد العقد وفقا لما يقتضيه القانون¹، فيتم فور تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين والمتمثلة في الإيجاب والقبول وذلك بغرض إحداث أثر قانوني، فإذا كان الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين مرتبطا بالقبول الصادر من الطرف الآخر، يُثبت الرضا الذي يُعدّ ركن من أركان العقد الواجب توافره لانعقاد هذا الأخير. بالتالي، فلا بدّ من صدور إيجاب من أحد المتعاقدين يتبعه قبول مطابق له من المتعاقد الآخر²، ويتلاقى هذين الأخيرين يتحدّد زمان ومكان إبرام العقد³، إلا أنّ التعاقد الإلكتروني يتمّ بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد وبوسائل إلكترونية.

تأسيسا لما سبق، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنتناول في (المبحث الأول) التراضي في العقد الإلكتروني، أمّا (المبحث الثاني) فنخصّصه للبحث عن كلّ من مجلس العقد وإشكالية تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني.

المبحث الأول

التراضي في العقد الإلكتروني

يُعتبر التراضي أحد الأركان الأساسية في العقد، إذ لا يوجد عقد بدونه وهو توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المتوخّى من العقد، ويتمّ تحقيق هذا التوافق بصدور إيجاب

¹ بكوش تقي الدين، بن يحيى عبد الغني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصّص: قانون خاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل، 2018، ص.63.

² ليذا عبد الله إسماعيل تغوج، خيار الرؤية في العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، حزيران 2020، ص.17.

³ عيس إكرام، مقراني زينب، الأحكام القانونية للعقود الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصّص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2022، ص.33.

في شكل عرض موجّه من أحد الطرفين إلى الآخر وصدور قبول مطابق للإيجاب من الشخص الذي وجّه إليه، فإذا اقترن القبول بالإيجاب حصل التراضي وتمّ العقد¹. وعليه فإن كان وجود هاتين الإرادتين يكفي لوجود العقد، فإنّ ذلك لا يكفي لصحّته، بل يجب أن تكون الإرادتان المتوافقتان صحيحتان²، وألا تكون إرادة أحد الطرفين مشوبة بعيب من عيوب الرضا³. كما يجب أن يكون صاحب الإرادة مؤهّلاً لإبرام العقد من خلال تمتّعه بالأهليّة اللاّزمة⁴.

للإحاطة بموضوع التراضي في العقد الإلكتروني، لا بدّ من التّطرّق إلى وجود التراضي (المطلب الأوّل)، أمّا في (المطلب الثاني) فسيتمّ التّطرّق إلى صحّة التراضي في العقد الإلكتروني والعناصر الأساسيّة الواردة على الرضا في العقد الإلكتروني.

المطلب الأوّل

وجود التراضي

سنحاول من خلال هذا المطلب الإلمام بكافة الجوانب الضّروريّة لوجود التراضي، بحيث سيتمّ التّطرّق إلى الإيجاب الإلكتروني (الفرع الأوّل)، يليه القبول الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

الإيجاب الإلكتروني

يُعتبر الإيجاب (L'offre)⁵ الخطوة الأولى لإبرام كافة العقود، بما في ذلك العقد الإلكتروني، فهو الإرادة الأوليّة التي تظهر في العقد، ولكي يتمّ إبرام عقد معيّن يجب بالضرّورة أن

¹ مصطفى الخطيب، الموجز في النظريّة العامّة للالتزامات (مفهوم الالتزام - أنواعه - مصادره، نظريّة العقد)، طبعة مزيّدة ومنقّحة، قرطبة حي السلام، أكادير، 2019، ص.58.

² عبد الزّراق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، الجزء الأوّل، مؤسّسة الأمل، بيروت، لبنان، 2007، ص.142.

³ حسن علي الذّنون، شرح القانون المدني أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص.35.

⁴ شحاته غريب شلقامي، التّعاقد الإلكتروني في التّشريعات العربيّة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، 2015، ص.78.

⁵ محمّد حسين منصور، العقود الدوليّة (ماهية العقد الدولي وأنواعه وتطبيقاته، مفاوضات العقد وإبرامه مضمونه وآثاره وانقضائه، الصياغة والجوانب التقنيّة والاقتصادية والإلكترونية، الاختصاص القضائي والقانوني، التّحكيم وقانون التّجارة الدوليّة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د. س.ن، ص.90.

يبدأ أحد الأشخاص بعرضه على آخر بعد أن يكون قد استقرّ نهائياً عليه، ولكي يكون التعبير عن الإرادة إيجاباً يجب أن يكون جازماً وكاملاً وباتاً، وأن يعبر عن إرادة واضحة¹.

سيتمّ في هذا الفرع بناءً على ما تقدّم تعريف الإيجاب الإلكتروني (أولاً)، ثمّ التطرّق إلى شروطه وصوّره (ثانياً)، يليه بعد ذلك القوّة الملزمة للإيجاب (ثالثاً).

أولاً: تعريف الإيجاب الإلكتروني

سيتمّ في هذا القسم التطرّق إلى المقصود بالإيجاب الإلكتروني (1)، ثمّ بيان أهم خصائصه (2).

1- المقصود بالإيجاب الإلكتروني

يُعرّف الإيجاب بصفة عامّة بأنه: "عرض جازم وكامل للتعاقد وفقاً لشروط معيّنة يُوجّهه شخص إلى شخص معيّن أو إلى أشخاص معيّنين بذواتهم أو للكافة"².

الإيجاب هو إبداء للإرادة أحادي الجانب يعلم فيه أحد الأشخاص عن نيّته في التعاقد والشروط الأساسيّة للعقد، وقبول المرسل إليه شروط هذا الإيجاب يُكوّن العقد³.

من الناحية القانونيّة، م.ج لم يضع أي تعريف للإيجاب، بل اكتفى بذكر الوسائل التي يتمّ بها التعبير عن الإرادة فقط، وذلك من خلال نص المادة 60 من ق.م.ج المذكورة سابقاً⁴.

كما عرّف قانون الأمم المتّحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونيّة الأونستيرال الإيجاب الإلكتروني في مادته 1/11 بالقول أنّه: " في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام

¹ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص.314.

² لجنة القانون- مجموعة باحثين، الجوانب القانونيّة للتجارة الإلكترونيّة، الطبعة الأولى، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، 2003، ص.37.

³ جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ترجمة (منصور القاضي)، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعيّة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2018، ص.292.

⁴ أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض"¹.

في حين عزّفه التّوجيه الأوروبي 7-97 الصادر في 20 ماي 1997 الخاص بحماية المستهلكين أنّه: "كلّ اتّصال عن بعد يتضمّن كل العناصر الّلازمة، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التّعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النّطاق مجرد الإعلان"².

عرّفت الاتّفاقيات الدّولية الخاصّة بالمعاملات التّجارية الإيجاب في المادّة 14 من اتّفاقية فيينا لعام 1980 أنّه: " الإيجاب عرض لإبرام عقد إذا كان موجّها لشخص أو عدّة أشخاص معيّنين، وكان محدّدا بشكل كاف وتبيّن منه اتّجاه قصد الموجب إلى التّزام به في حالة القبول"³.
عرّفته محكمة النّقض المصريّة في أحد أحكامها بأنّه: " العرض الذي يُعبّر به الشّخص الصّادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معيّن، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد"⁴.

اعتبر القانون الأردني أنّ الإيجاب في المادّة 1/94 من القانون المدني: "هو عرض سلعة للبيع مع بيان الثمن"⁵.

¹ قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التّجارة الإلكترونيّة رقم 51-162 الصادر عن الجمعية العامّة للأمم المتّحدة بتاريخ 1996/12/16.

² نضال سليم برهم، أحكام عقود التّجارة الإلكترونيّة، الطبعة الثّالثة، دار النّقافة للنّشر والتّوزيع، عمّان، الأردن، 2010، ص.53.

³ فتيحة حرّام، قانون المعاملات الإلكترونيّة (دراسة على ضوء القانون 05-18)، الطبعة الأولى، ألفا للوثائق للنّشر والتّوزيع، فسنطينة، الجزائر، 2022، ص.ص.64-65.

⁴ عجال بخالد، النّظام القانوني للعقد الإلكتروني في التّشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصّص: القانون، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، 16 جوان 2001، ص.167.

⁵ AL SHATTNAWI Sinan, Les conditions générales de vente dans les contrats électronique en droit compare franco-jordanien, Ecole doctorale de droit, u.f.r de doctorat en droit privé, Université Reims Champagne-Ardenne, 2012, p.50.

مما سبق، فإنّ الإيجاب في التعاقد الإلكتروني هو تعبير عن إرادة الرّاعب في التعاقد عن بعد، حيث يتمّ من خلال شبكة دولية للاتّصالات بوسيلة سمعيّة مرئيّة، ويتضمّن كافة العناصر اللّازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجّه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة¹.

2- خصائص الإيجاب الإلكتروني

تُطبّق على الإيجاب الإلكتروني نفس القواعد العامّة التي تنطبق على الإيجاب التقليدي²، إلّا أنّه يتّسم ببعض الميزات التي تتعلّق بطبيعته وكونه يتمّ عبر شبكة عالميّة للمعلومات والاتّصالات³، ومن بين هذه الخصائص نذكر ما يلي:

أ- الإيجاب الإلكتروني يتمّ عبر وسيط إلكتروني

يقتضي الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط إلكتروني، والمعروف بمُقدّم خدمة الإنترنت (ISP) أو Internet Service Provider، فالإيجاب يتمّ من خلال الشبّكة وباستعمال وسيلة سمعيّة وبصريّة⁴، حيث يكون فعالاً منذ إطلاقه عبر الإنترنت، وليس فور صدوره من الموجب، إذ يتحقّق الوجود المادّي للإيجاب من هذه الفترة (إطلاق الإيجاب من خلال الإنترنت) وينتج على هذا التصرّف جميع الآثار القانونيّة المتربّبة على الإيجاب، أمّا في حالة سحب الإيجاب من شبكة الإنترنت، فإنّ هذا يُعتبر إنهاء له وكأ أنّه لم يكن، حتّى لو كان الإيجاب لا يزال موجوداً لدى الموجب⁵.

¹ مداوي بوعبد الله، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم: قانون خاص، تخصّص: قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-، 2019، ص.9.

² بن جبارة عبّاس، تكوين العقد الإلكتروني في ظل نظريّة العقد في القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة جيلالي اليابس-سيدي بلعباس-، 2014، ص.221.

³ عيس إكرام، مقراني زينب، المرجع السابق، ص.35.

⁴ لزهري بن سعيد، النّظام القانوني لعقود التّجارة الإلكترونيّة، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، 2010، ص.72.

⁵ محمّد فواز المطلقة، الوجيز في عقود التّجارة الإلكترونيّة (أركانها- إثباتها- حمايتها -التّشهير- التّوقيع الإلكتروني- القانون الواجب التّطبيق، دراسة مقارنة)، الطبعة الثّالثة، دار النّقاة للنّشر والتّوزيع، عمّان، 2011، ص.63.

ب- الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد

يندرج العقد الإلكتروني ضمن فئة العقود المبرمة عن بُعد، ومن ثم فإن الإيجاب الإلكتروني ينتمي أيضا إلى تلك الطائفة، ويخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والتي توجب على المهني مجموعة من الواجبات والقيود التي يلتزم بها تجاه المستهلك الإلكتروني، من بينها: تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه والمركز الرئيسي له، عنوان البريد الإلكتروني، والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة، أوصافها وأثمانها، ووسائل الدفع، وطريقة التسليم وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد، وإعادة إخطار المستهلك، وخدمة ما بعد البيع، ومدة الضمان¹.

ج- الإيجاب الإلكتروني يكون في الغالب إيجابا دوليا

يتم الإيجاب الإلكتروني باستعمال وسائل إلكترونية وعبر شبكة عالمية للاتصالات والمعلومات، فهو لا يقتصر على حدود الدول السياسية والجغرافية، وبالتالي يكون إيجابا دوليا تبعا لما تتميز به شبكة الإنترنت من الانفتاح والعالمية، كما يعتقد البعض أنه يمكن أن يكون للإيجاب الإلكتروني نطاق جغرافي ومكاني معين، يقوم فيه الموجب بعرض المنتجات والخدمات على تلك المنطقة، ومثال ذلك ما تقرره الولايات المتحدة الأمريكية من حظر توجيه الإيجاب للدول المعاقبة اقتصاديا ككوبا وكوريا الشمالية، وما نراه أيضا في بعض مواقع الويب الفرنسية المتداولة على الإنترنت والتي تقصر الإيجاب على الدول الفرنكفونية الناطقة بالفرنسية فقط، بمعنى أن الإيجاب الإلكتروني قد يكون إقليميا أو دوليا، وبالتالي فإن الموجب لن يلتزم بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حدده مسبقا².

¹ ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2009، ص.43.

² خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص.46.

ثانياً: شروط وصور الإيجاب الإلكتروني

يُعتبر الإيجاب الخطوة الأولى لإبرام كافة العقود، بما في ذلك العقد الإلكتروني، فهو الإرادة الأولى التي تبرز في العقد، ولذلك سنتطرق في هذا القسم إلى شروط الإيجاب الإلكتروني الذي يتميز ببعض الخصائص المتعلقة بطبيعته (1)، ثم سنحاول الإلمام بمختلف صورته (2).

1- شروط الإيجاب الإلكتروني

يتضمن الإيجاب الإلكتروني عدّة شروط، بما في ذلك الشّروط الموضوعيّة المتعلّقة بموضوع العقد، والشّروط الشكلية المتعلّقة بالعقد من الناحية الشكلية.

أ- الشّروط الموضوعيّة

لضمان صدور الإيجاب الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة يجب توفر شروط معيّنة تتعلّق بموضوع العقد، وهي كالتالي:

• الشّروط العامّة للإيجاب الإلكتروني:

هي نفس الشّروط الواجبة في الإيجاب العادي وهو أن يكون الإيجاب الإلكتروني جازماً وواضحاً، حيث يكون العرض المقدّم موجّهاً إلى شخص أو مجموعة من الأشخاص¹، ويشترط أن يُعبّر عن إرادة جازمة لا رجوع فيه²، وأن يكون واضحاً لا لبس فيه وذلك عن طريق تحديد العناصر الرئيسيّة أو الجوهرية للعقد كتحديد المبيع والثمن في حالة وجود عقد بيع، وجازماً لا يحمل تفسيرات متعدّدة³، إضافة إلى وجود نيّة جادّة لدى الموجب تجعله ملتزماً بالعرض الذي

¹ محمّد هادي فرج الفهداوي، الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، حزيران 2020، ص.34.

² نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص.35.

³ سعدي إكرام نهال، ريس محمّد، "إبرام العقد الإلكتروني بين القانون المدني والقوانين الخاصة"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2023، ص.1146.

قدّمه إذا اقترن بالقبول¹، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون الإيجاب كاملاً يتضمّن جميع العناصر الأساسية أو الجوهرية للعقد المزمع إبرامه بدقة ووضوح، بحيث ينعقد العقد بمجرد اقتران القبول به. ويعتمد إضفاء صبغة الأساسية أو الجوهرية على أحد مسائل العقد المتعلقة بموضوع التفاوض على قاضي الموضوع².

• الشّروط الخاصّة للإيجاب الإلكتروني

يُعتبر العرض الإلكتروني متكاملًا ومستوفياً متى توفّر على عناصر نذكرها في النقاط التالية:

- تحديد هوية البائع أو المهني

يجب على الموجب وفقاً لمبدأ حسن النية والثقة، إعلام المستهلك بجميع البيانات التي تحدّد شخصيته بشكل واضح وبطريقة قاطعة³.

يستلزم قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 في مصر وجوب تحديد شخصية المهني حيث نصّت المادة 4 منه على أنه: "على المورد أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحرّرات الإلكترونية البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته كاسمه ولقبه، وعنوانه، ووطنه المختار إن كان أجنبياً أو أرقام هواتفه، وإذا كان المورد شخصاً اعتبارياً فيتعيّن ذكر اسم الكيان، وعنوان المركز الرئيسي للمنشأة، وأرقام الهواتف، عنوان الفرع في حالة صدور التعامل معه، ورقم السجل التجاري للمورد والعلامة التجارية إن وجدت ورقم الملف الضريبي"⁴.

¹ سارة نور اليقين طيار، التراضي في العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2021، ص. 23.

² سعدي إكرام نهال، ريس محمد، المرجع السابق، ص. 1146.

³ زهر بن سعيد، المرجع السابق، ص. 70.

⁴ سارة نور اليقين طيار، المرجع السابق، ص. 26.

معنى ذلك، أنه يجب على المهني أن يُطلع المستهلك على جميع بياناته التي تحدّد شخصيّته بشكل قاطع وقت أن يعرض عليه الإيجاب الإلكتروني، وذلك عن طريق تحديد هويته بدقّة ووضوح¹.

¹ عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق - بن عكنون -، جامعة الجزائر -1-، 2012، ص.ص. 21-22.

إضافة إلى ذلك، فإنّ المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدّد كميّات إعلام المستهلك نجده قد نصّ في المادة 55 منه على ما يلي: "يجب على مقدّم الخدمة أن يعلم المستهلك بكل الوسائل الملائمة حسب طبيعة الخدمة بالمعلومات الآتية:

- (1) اسم مقدّم الخدمة ومعلوماته الخاصّة وعنوانه إذا تعلّق الأمر بشخص معنوي عنوان شركته، ومقر شركته وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة إذا كان مقدّم الخدمة شخصا آخرا،
- (2) رقم القيد في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليديّة والحرف،
- (3) رقم وتاريخ الرّخصة واسم وعنوان السّلطة التي سلّمتها بالنسبة للنشّاطات المقتنّة"،
- (4) تكاليف النقل والتّسليم والتّركيب،
- (5) كميّات التّنفيد والدّفع،
- (6) مدّة صلاحية العرض وسعره،
- (7) المدّة الدنيا للعقد المقترح، عندما يتضمّن تزويدا مستمرا أو دوريا للخدمة،
- (8) البنود المتعلقة بالضمان،
- (9) شروط فسخ العقد"¹.

يتّضح من نص هذه المادة أن م.ج قد ألزم مقدّم الخدمة بإعلام المستهلك بجميع البيانات المتعلقة به والتي يحملها المقدّم، وذلك لحماية المشتري من عمليّات التلاعب والتّصيب والاحتيال².

¹ مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرّخ في 5 محرم عام 1435 الموافق ل 09 نوفمبر 2013، يحدّد الشّروط والكميّات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر.ج.ج، عدد 58، لسنة 2013.

² سارة نور اليقين طيار، المرجع السابق، ص.ص.26-27.

- تحديد وصف المنتج

يُقصد بها الخصائص الأساسية أو المسائل التفصيلية المتعلقة بالسلعة أو الخدمة التي يجب أن تصل لعلم من وجّه إليه الإيجاب قبل أن يعلن قبوله¹.

تمّ وضع معيار لتحديد الإيجاب تحديداً كافياً من طرف اتفاقية فيينا وهو ما جاء الفقرة الأولى من المادة 140، وأوضحت أنّ الإيجاب يعتبر محدداً بشكل كافٍ إذا عُيّن البضائع محل البيع وحُدّدت كميتها وثمنها بشكل صريح أو ضمني، أو إذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات المدرجة في صيغة الإيجاب، قياساً على هذه الشروط يشترط في الإيجاب الإلكتروني²، على البائع عبر شبكة الإنترنت تحديد طبيعة المنتج وصفه ومصدره وميزاته الرئيسية وتركيباته، وتاريخ صنعه وتاريخ انتهاء صلاحيته وكيفية استخدامه والنصائح والإرشادات الخاصة به³، وهذا وفقاً لما جاء في نص المادة 1/17 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقولها: **"يجب على كلّ متدخّل أن يعلم المستهلك بكلّ المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"**⁴.

¹ حرشاوي الحاجة إكرام، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم: القانون العام، تخصّص: القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم -، 2021، ص.78.

² سارة نور اليقين طيّار، المرجع السابق، ص.24.

³ حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص.81.

⁴ قانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، عدد 15، لسنة 2009، والمعدّل والمتمّم بالقانون رقم 09-18 مؤرخ في 20 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر في 13 يونيو سنة 2018.

بمعنى يجب على البائع (الموجب) أن يعلم المشتري (المستهلك) بكل ما يحتويه المنتج سواء كان سلعة أو خدمة علما كافيا نافيا للجهالة، وهذا ما أكدته م.ج في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 11 منه¹.

- تحديد مدة الإيجاب

تنص القاعدة العامة على أن الموجب غير ملزم بإيجابه قبل أن يتصل هذا الإيجاب بعلم من وجه إليه، ومع ذلك فإن هذه القاعدة ليست مطلقة²، لأن الإيجاب يصبح ملزما لمن قدمه عند اقترانه بمدة معينة محددة سواء بشكل صريح أو ضمني، فإذا حدد الموجب مدة للقبول، التزم بالبقاء على إيجابه حتى انتهاء تلك المدة لمعرفة ما إذا كان من وجه إليه الإيجاب يرغب في قبوله أو رفضه³، وهو ما أشارت إليه المادة 1/63 من ق.م.ج⁴ بنصها: "إذا عُيِّنَ أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل".

لضمان حماية المستهلك واستقرار المعاملات، فإن التشريعات المستحدثة اشترطت في هذا المجال ضرورة تعيين وقت صلاحية الإيجاب وذلك خروجاً عن القواعد العامة⁵.

- تحديد الثمن

يجب أن يتضمّن الإيجاب الإلكتروني وقت صدوره تحديد المقابل النقدي لكل منتج أو لكل خدمة وفقاً لمحل هذا الإيجاب. وتجدر الإشارة أنّ معظم المواقع التجارية على شبكة الإنترنت تلتزم بهذا الشرط، وذلك من خلال عرض أسعار السلع، أو أداء الخدمات⁶. إضافة إلى ذلك فقد بيّنت المادة 412 مكرر 3 من مشروع تعديل ق.م.ج أنه ينبغي على الموجب أن يوضّح الثمن المقترح

¹ قانون رقم 05-18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، عدد 28، صادر في 16 مايو سنة 2018.

² سارة نور اليقين طيار، المرجع السابق، ص.24.

³ عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص.22.

⁴ أمر 58-75، المرجع السابق.

⁵ سارة نور اليقين طيار، المرجع السابق، ص.ص.25-26.

⁶ لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص.ص.70-71.

وكيفيات دفع ومصاريف التسليم، كما أكدت الفقرة الثانية من نفس المادة على ضرورة تضمّن الإيجاب أو العرض مدة صلاحيته¹.

كما نصّ عليه م.ج من خلال القانون رقم 04-02 المتعلّق بتحديد القواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة في المادة 04 في الباب الثاني شفافية الممارسات التجاريّة في الفصل الأوّل الإعلام والتّعريفات وشروط البيع بقولها: " يتولّى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وشروط البيع"، يستخلص من هذه المادة أنّ م.ج قد نصّ صراحة على ضرورة إعلام البائع للمستهلك بثمان المنتجات المعروضة سواء كان هذا المنتج سلعة أو خدمة، مع وجوب إعلامه بالثمن الخاص بالمنتج المعروض وقت الإيجاب الصّادر منه بالمقابل التقدي لكلّ منتج أو أداء خدمة وفقاً لمحل هذا الإيجاب، وكذلك تحديد الثمن في حالة التخفيضات أو كلفة الاستعمال لتقنيّات الاتّصال إن كانت كلفة التسليم ومبلغ التأمين وثمان القيمة المضافة².

ب- الشّروط الشّكلية

إضافة إلى الشّروط الموضوعية، فإنّه يتطلّب لصدور الإيجاب الإلكتروني توفّر شروط أخرى شكلية، وذلك نظراً لخصوصية التعاقد عبر الوسائل الحديثة، وخاصة عبر شبكة الإنترنت³، والمتمثلة في: الأسلوب المستعمل، اللغة المستعملة، الوسيلة المستعملة.

- الأسلوب المستعمل

يجب أن يتمّ الإيجاب بأسلوب مكتوب يسمح بحفظ الشّروط التعاقدية المذكورة فيه على دعامة إلكترونية عامّة أو أية دعامة أخرى مستديمة، بحيث يمكن استرجاعها مرّة أخرى عند الحاجة. وقد تمّ تضمين هذا الشرط في المادة 10 من القانون 18-05 السابق الذكر التي تنصّ:

¹ حرشايي الحاجة إكرام، المرجع السابق، ص.79.

² قانون رقم 02-04 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة، ج.ر.ج.ج، عدد 03 لسنة 2004، المعدّل والمتّم بالقانون لرقم 10-06 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 18 أوت سنة 2010.

³ سارة نور اليقين طيار، المرجع السابق، ص.27.

"يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني وأن تؤثّق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني".

كما ينبغي على مزود الخدمة إعلام المستهلك عن الخدمة أو المنتج بشكل مفصّل، وباستخدام وسائل فعّالة ومناسبة، وأن يجسّد العرض بأسلوب واضح ومفهوم وسهل القراءة مكتوب لا يستدع الغموض أو اللبس¹، وهذا حسب ما نصّت عليه المادة 11 من نفس القانون بقولها: "يجب أن يقدّم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة".

- اللغة المستعملة

اشترط م.ج ضرورة استعمال اللغة العربيّة لإعلام المستهلك ببيانات العقد وجميع المعلومات المتعلّقة بالمنتج، أو عدّة لغات أخرى سهلة للمستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعدّد محوها، وبأتي ذلك كإجراء لحماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية للمستهلك²، بحيث نصّت المادة 18 من القانون رقم 03-09 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش أنّه: "يجب أن تُحرّر البيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللّغة العربيّة أساساً إضافة يمكن استعمال لغة أو عدّة لغات أخرى سهلة الفهم للمستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعدّد محوها"³.

- الوسيلة المستعملة

إنّ الإيجاب في بيئة الإنترنت لا يختلف من الناحية النظرية عن الإيجاب التقليدي، فالإيجاب هو نفسه وشروطه هي نفسها، لكن يتمّ التعبير عنه بشكل مختلف وبنوع من الخصوصية وذلك من خلال استخدام وسائل الاتّصال الحديثة كالبريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية، إذ عرّفته المادة 01/11 من القانون النموذجيّ بأنّه: "في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان

¹ مداوي بوعبد الله، المرجع السابق، ص.14.

² سارة نور اليقين طيار، المرجع السابق، ص.29.

³ شيماء يا حي، خيرة قزيم، الرضائية في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة زيّان عاشور -الجلفة-، 2022، ص.39.

على غير ذلك، يجوز استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته، لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

أما المادة 1/06 فقد نصت أنه: "ليس في هذا القانون ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل إلكتروني إلا أنه يجوز استنتاج موافقة الشخص من سلوكه الإيجابي. يجوز أن يتفق الأطراف الذين لهم علاقة بإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين أو معالجة أي سجلات إلكترونية على التعاقد بصورة مغايرة بأي من الأحكام الواردة في الفصل الثاني حتى الفصل الرابع من هذا القانون"¹.

2- صور الإيجاب الإلكتروني

تتعدد أشكال الإيجاب الإلكتروني خاصة المبرمة عبر الإنترنت²، فالإيجاب الإلكتروني قد يكون إيجابا خاصا موجها لأشخاص محددين من خلال تقنية البريد الإلكتروني، أين يتم تبادل العروض التعاقدية عبر رسائل البيانات، وقد يكون إيجابا عاما موجها إلى أشخاص غير محددين عن طريق مواقع الويب التجارية المنتشرة عبر الإنترنت³.

أ- الإيجاب العام

هو ذلك العرض الإلكتروني الذي يتم عبر وسائط إلكترونية كشبكة الإنترنت، والعرض الذي يتم عبر صفحات المواقع الإلكترونية كمواقع الويب المختلفة، والمحتوية على عروض موجّهة لأفراد غير محددين لسلعة معينة أو خدمة متضمنة لثمنها وكلّ العناصر الأساسية الملزمة للتعاقد، بهدف جعل هذا العرض إيجابا قانونيا منتجا لآثاره التعاقدية. كما نجد أنّ هذا النوع من الإيجاب يمكن سحبه أو الرجوع عنه إذا لم يتم قبوله، أمّا إذا كان مرتبطا بأجل فعلى الموجب إليه أن يحدّد موقفه من الإيجاب خلال مدة الأجل.

¹ عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص.20.

² بن جبارة عباس، المرجع السابق، ص.241.

³ أحمد بورزق، الحماية القانونية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، ألفا للوثائق، قسنطينة، الجزائر، 2021، ص.21.

ب- الإيجاب الخاص

يُسمّى بالإيجاب الإلكتروني الجزئي في التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، وهو الذي يوجّه إلى شخص محدّد أو أشخاص معيّنين يرى الموجب أنّهم مهتمون بمنتجاته، يقوم التّاجر بإرسال بضاعته عبر رسائل إلكترونيّة إلى صناديق البريد الإلكترونيّة الخاصّة بزبائنه المرسل إليهم، وبمجرّد فتح الرّيبون صندوق بريده الإلكتروني وتوافر علمه بالعرض تبدأ فعاليّة الإيجاب، بحيث يكون للمرسل إليه حرّية قبول العرض عن طريق إرسال رسالة إلكترونيّة بنفس الطّريقة التي تلقّى بها العرض.

مع وجوب التّويه أنّه لا يمكن اعتبار كل الرّسائل الإلكترونيّة على أنّها إيجاب، بل يعتمد ذلك على مدى احتوائها لجميع الالتزامات التي سيتمّ الالتزام بها، بغضّ النّظر عن عدد المرسل إليهم الذي سيوافقون على هذا الإيجاب¹.

ثالثاً: القوّة الملزمة للإيجاب

نقوم بالتمييز بين حالتين: حالة تحديد أجل للإيجاب (1)، وحالة عدم تحديد الأجل (2).

1- في حالة تحديد أجل للإيجاب

يُمكن أن يفترن الإيجاب بميعاد وفقاً للقواعد العامّة، ويكون هذا الإيجاب ملزماً خلال الميعاد، وهذا يعني أنّه يجب على الموجب البقاء على إيجابه حتّى ينتهي الميعاد، ويستخلص هذا الأخير من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة، وهو ما نصّت عليه المادّة 63 من ق.م.ج: "إنّما عيّن أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء في إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل.

وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة."

لكن يمكن للموجب سحب إيجابه صراحة من خلال إعلانه عن عدوله بأحد طرق التّعبير الصّريح، فإذا كان موجّهاً للجمهور، يفترض أن يعدل عنه الموجب بنفس الطّريقة التي أعلنه فيها ليتحقّق علم الغير بسقوطه، وإلاّ تحمّل المسؤوليّة عن الأذى الذي يلحق بالغير حسن النّيّة، فيعتبر

¹ بن جبارة عبّاس، المرجع السّابق، ص.ص. 244-245.

رجوعه خطأً تفصيри يستلزم التعويض، فالإيجاب ليس هو ما يلوم الموجب وإنما الرجوع الخاطئ في الإيجاب هو الذي يلومه التعويض.

وفقاً لهذه القواعد، فإنّ للموجب الرجوع عن إيجابه إذا كان غير محدد المدة، ذلك عن طريق سحبه من موقع عرضه على شبكة الإنترنت شرط أن يعلن عن رغبته في العودة عنه، فيعدم أثره القانوني، ولا يكون لهذا العدول أي أثر قانوني إلا في حالة علم الموجب له به، ويقع عبء إثبات ذلك على الموجب:

- إذا انقضى الأجل.

- إذا رفضه الموجب له.

2- في حالة عدم تحديد الأجل

عندما تتوفر كل شروط الإيجاب انعقد العقد صحيحاً مرتباً لجميع آثاره، لكن القانون رغم ذلك نجده قد بيّن الحالات التي يسقط فيها الإيجاب لعدم توافقه مع القبول أو بعد صدوره دون أن يقابله موقف ممن وجه إليه، كما يسقط برفضه أو بعدول من وجه إليه الإيجاب قبل قبوله أو بسبب خارج عن إرادة الموجب. كما أعطى م ج الحق للموجب أن يعدل عن إيجابه في أي وقت يريد طالما أنه لم يرتبط به القبول وهذا وفقاً للمادة 2/63 من ق.م.ج كما له أن يعدل في غير العقود الإلكترونية عن إيجابه في أي لحظة طالما أنه لم يتم تحديد مدة لإبداء القبول¹.

¹ عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص.ص. 28-29.

الفرع الثاني

القبول الإلكتروني

أولاً: تعريف القبول الإلكتروني

يُعرّف القبول بصفة عامّة على أنّه التّعبير البات عن الإرادة يصدر ممّن وُجّه إليه الإيجاب¹ بارتضاءه العرض الذي تقدّم به الموجب، فهو الموافقة على إنشاء العقد بناء على الإيجاب، وغالبا يتأخّر صدوره عن صدور الإيجاب ويسمّى الإرادة الثانية والإيجاب هو الإرادة الأولى²، ويجب أن يكون القبول متطابقا تماما مع الإيجاب لكي ينعقد العقد، وإلا اعتُبر إيجابا جديدا وفقا لنص المادة 66 من ق.م.ج التي تنصّ على أنّه: **لا يعتبر القبول الذي يغيّر الإيجاب إلا إيجابا جديدا**³. أمّا القبول الإلكتروني لا يخرج عن مضمون هذا التعريف إلا من حيث الوسيلة التي يُعبّر بها القبول إذ أنّه يتمّ عبر وسيط إلكتروني⁴.

يُعرّف القبول الإلكتروني حسب اتفاقية فيينا لسنة 1988 المتعلقة بنقل البضائع في مادّتها 1/18 أنّه: **"يعتبر قبولا أيّ بيان أو أيّ تصرّف آخر صادر عن المخاطب، يقيد الموافقة على الإيجاب"**⁵، وعرفه قانون الأونسترال التّمودجي الملحق العاشر لمشروع عقد نموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية بأنّه: **"يعتبر القبول إذا استلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التّوقيت المحدّد"**، أمّا في القانون 05-18: لم يعطي م.ج صراحة تعريفا للقبول⁶.

¹ أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص: القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة أحمد دراية- أدرار، 2018، ص.81.

² محمد صبري السّعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظريّة العامّة للالتزامات: مصادر الالتزام- العقد والإرادة المنفردة، - دراسة مقارنة في القوانين العربية)، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، د. س. ن، ص.109.

³ بوعيس يوسف، "التّراضي في العقود الإلكترونية"، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد 01، المركز الجامعي نور البشير البيض- الجزائر، 2019، ص.156.

⁴ أرجيلوس رحاب، المرجع السّابق، ص.81.

⁵ دناي نور الدين، "الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية"، مجلة معالم للدراسات القانونيّة والسّياسيّة، العدد الثاني، معهد الحقوق والعلوم السّياسيّة، المركز الجامعي تيندوف، ديسمبر 2017، ص.97.

⁶ بن حسان أحمد، بن حسان عبد الرّحمان، المرجع السّابق، ص.44.

ثانيا: شروط القبول الإلكتروني

1- يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب

حتى يكون القبول صحيحا ويمكن الاعتماد به لا بدّ أن يكون مطابقا للإيجاب، وهذا الشرط الأساسي في القبول لأنّه يعبر عن رضا الموجب له على ما ورد في العقد ممّا يؤدي إلى توافق الإرادتين وإقامة العقد، وهذه المطابقة ليست مطابقة كاملة في الصيغ والألفاظ بل هي مطابقة في الموضوع أي صدور القبول بالموافقة على الشروط الجوهرية التي يتضمنها الإيجاب، لذا يجب أن يكون مطابقا له في كافة المسائل الجوهرية لكن المسائل التفصيلية تبقى خاضعة لاتفاق الطرفين، وهذا وفقا لما جاء في نصّ المادة 65 من ق.م.ج السابقة الذكر¹.

2- صدور القبول قبل سقوط الإيجاب

يعني أنّ القبول والإيجاب لا يزالان ساريين، وإذا كانت للإيجاب مدّة سواء كانت صريحة أو ضمنية فيجب أن يصدر القبول قبل انتهاء هذه المدّة أي قبل سقوط الإيجاب وإلا فسيتمّ اعتباره إيجابا جديدا، وهذا ما نصّ عليه م.ج وذلك من خلال المادة 1/64: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإنّ الموجب يتحلّل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريقة الهاتف أو بأي طريقة مماثل"².

¹ عسكر روفية، ركن الرّاضي في العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصصّ: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -، 2022، ص.44.

² ملكي بركاهم، بلعباس يسرى، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصصّ: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة محمّد بوضياف -المسيلة-، 2022، ص.22.

ثالثا: أشكال التعبير عن القبول الإلكتروني

1- التعبير عن القبول عبر البريد الإلكتروني (Email)

اعتبر م.ج البريد الإلكتروني في نصّ المادة 323 مكرّر 1 من ق.م.ج بمثابة محرّر عرفي وساوى بين حجّية الكتابة الإلكترونيّة والكتابة العاديّة¹.

يجوز في هذه الحالة للموجب إليه أن يستخدم البريد الإلكتروني لإرسال موافقته على الإيجاب في شكل رسالة إلكترونيّة إلى عنوان البريد الإلكتروني الذي استلمه بنفس الوسيلة، يبلغه فيها بموافقته على قبول العقد وفقا لشروط محدّدة مسبقا ويجب أن يتمّ التّأشير عليه بتوقيعه، وبذلك تنتقل الإرادة والكتابة بالطرق إلكترونيّة وعبر البريد الإلكتروني الذي يتميّز بسرّعته في النّقل، وليس هناك أيّ شك في أنّ إرسال هذه الرّسالة يعدّ قبولا صريحا للإيجاب².

2- التعبير عن القبول عبر الموقع الإلكتروني (web-site)

يتمّ القبول في هذه الصّورة من خلال الضّغط على أيقونة القبول، ثمّ يتمّ النّقر على أيقونة click أو على أيقونة (Icon) التي تحتوي على عبارة الموافقة "موافقة" أو "قبلت العرض"، أو " J'accepte L'offre"، أو "d'accord"، ومن ثمّ يقوم القابل بتأكيد قبوله بالضّغط على الأيقونة المخصّصة له، فلا يكفي الضّغط على أيقونة القبول مرّة واحدة للإعلان عن انعقاد العقد، بل يجب تأكيد ذلك بالضّغط على أيقونة القبول أكثر من مرّة، يتمّ ذلك بتأكيد تصميم الشّخص الذي يهتمّ بالرّد على الإيجاب المذكور في صفحة الويب، وعادة ما يتمّ ذلك من خلال تزويد نظام برمجيات المعلومات المستخدم في عملية التّعاقد والتي تمنع إرسال القبول من خلال الضّغط أو اللّمس مرّة واحدة، مثل استخدام عبارات إضافيّة تؤكّد القبول³.

¹ قواسي وفاء، بلخريش لوي، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصّص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة 08 ماي 1945 - قالمّة-، 2023، ص.29.

² زكرياء غزيل، إبرام عقد التّجارة الإلكترونيّة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصّص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة محمّد خيضر - بسكرة- 2019، ص.32.

³ لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص.376.

3- التعبير عن القبول عن طريق المحادثة

يجوز التعبير عن القبول عن طريق المحادثة (chatting Rooms) أو المحادثة الفورية أي تبادل مباشر للكلام، ومع التطور التكنولوجي واستعمال الكاميرات يتحول إلى الحديث بالمشاهدة الكاملة، وبذلك نكون أمام مجلس عقد افتراضي على أن المتعاقدين يشاهدون ويسمعون بعضهم البعض بشكل مباشر، لذلك لا مناط من اعتبار هذه الطريقة تعبيراً صريحاً عن طريق اللفظ¹.

4- التعبير عن القبول عبر التنزيل عن بعد

يعني التنزيل عن بعد نقل أو استقبال أو تنزيل رسالة أو برنامج أو بيانات عبر الإنترنت إلى جهاز الكمبيوتر الخاص بالعميل، مثل التصميم الهندسي أو الموسيقي، وهذا ما يُسمى بالتسليم المعنوي في التجارة الإلكترونية، يمكن إبرام العقد وتنفيذه عبر الخط أو على الشبكة نفسها، دون اللجوء إلى العالم الحقيقي خارج الشبكة².

رابعاً: مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني

لا يصلح السكوت كأصل تعبيراً عن القبول استناداً إلى القاعدة العامة لما يقوله فقهاء الشريعة الإسلامية "لا يُنسب لساكت قول"، لأن السكوت المجرد ليس إلا موقفاً سلبياً لا يمكن استنتاج أي دلالة منه على القبول، وهذا ما يميز السكوت عادة عن التعبير الضمني للإرادة الذي يحمل موقفاً إيجابياً³، واستثناءً عن هذه القاعدة قرّر الفقه والتشريع على أن السكوت يُعتبر قبولا في حالة كان سكوتاً ملابساً اقترنت به ظروف تدلّ إلى القبول.

في هذا السياق نصّت المادة 68 من ق.م.ج على ما يلي: "إذا كانت طبيعة المعاملة لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول فإنّ العقد يعتبر قد تمّ، إذا لم يُرفض الإيجاب في وقت مناسب. ويعتبر السكوت في الردّ قبولا، إذا اتّصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان

¹ كواو سارة، صالح فضيلة، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم: الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-، 2021، ص.21.

² لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص.376.

³ زكرياء غزيل، المرجع السابق، ص.33.

الإيجاب لمصلحة من وجه إليه". ووفقا لهذا النص، يُعتبر السكوت قبولا متى وُجدت تعاملات سابقة بين الطرفين يُمكن أن يستنتج منها رضا المتعاقد دون انتظار قبول صريح منه¹.

غير أنه اختلف آراء الفقهاء في مجال العقود الإلكترونية بشأن صلاحية السكوت كوسيلة للتعبير عن القبول الإلكتروني، هناك رأي يُؤيد جواز استخدام السكوت في التعبير عن القبول الإلكتروني ورأي يرفض بصلاحية السكوت في التعبير عن القبول الإلكتروني، وهناك رأي ثالث يفصل بين الحالات التي يمكن فيها استخدام السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني والحالات التي لا يجوز فيها اعتباره قبولا².

بناءً على ذلك، يمكن اعتبار السكوت قبولا أو رفضا في التعاقد الإلكتروني حسب الأحوال ويحدث ذلك إذا كانت طبيعة التعامل أو العرف التجاري يشير إلى ذلك، أو إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، أو اتفاق صريح بينهم، أو إذا كان السكوت مرتبطا بظروف أخرى تدل على أنه يعتبر قبولا، ومع ذلك لم نجد أي نص في أي من التشريعات العربية أو الأجنبية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية يشير إلى أن السكوت يعتبر وسيلة للتعبير عن القبول. واستخلاص القبول يعدّ مسألة موضوعية تدخل في اختصاص القاضي ولا يخضع لرقابة محكمة النقض³.

المطلب الثاني

صحة التراضي في العقد الإلكتروني والعناصر الأساسية الواردة على الرضا في العقد الإلكتروني يعتمد إنشاء العقد بشكل أساسي على الإرادة، ولكي تكون هذه الإرادة مبنية على قواعد صحيحة لا بُدّ من أن يكون هناك رضا عنها، وأن يكون صاحبها ذو أهلية كاملة وخالي من

¹ عجالي بخالد، المرجع السابق، ص.182.

² صالح ربي، خصوصية انعقاد العقد الإلكتروني وفقا لقانون رقم 18-05 المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2020، ص.39.

³ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.345.

العيوب¹، والتعبير عن إرادة المتعاقدين لا يتوقف فقط على خلوها من العيوب وكما ليتها، بل يجب أن يركّز على العناصر الأساسية للعقد الإلكتروني كأبي عقد آخر، أي تعاقد يتم إبرامه بين طرفين يجب أن يكون فيه تراض على أمر في العقد، إذ لا بدّ من تعيين محل العقد، وأن يكون هناك سبب واضح ومشروع لإبرامه، وهذه هي العناصر الأساسية التي يجب مراعاتها في التعاقد الإلكتروني².

لذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، خصّصنا (الفرع الأول) لصحة التراضي في العقد الإلكتروني، في حين خصّصنا (الفرع الثاني) للعناصر الأساسية الواردة على الرضا في العقد الإلكتروني.

الفرع الأول

صحة التراضي في العقد الإلكتروني

أولاً: الأهلية في العقد الإلكتروني

يُعرّف الفقهاء الأهلية أنها صلاحية الشخص على أن تتعلّق بذمته حقوق له أو عليه وأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية بهذه الحقوق، فالأهلية مبنية على التميّز فمن كان كاملاً في التميّز كان كاملاً في الأهلية، ومن كان ناقصاً في التميّز كان ناقصاً في الأهلية، وإذا انعدم التميّز انعدمت الأهلية³، وتنقسم الأهلية إلى نوعين:

- أهلية الوجوب: يُقصد بها صلاحية الشخص على إثبات حقوقه وتحمل التزاماته، وتثبت للشخص منذ ولادته، وبالتالي تثبت أهلية الوجوب طالما تثبت الشخصية القانونية.

¹ سليمة دقة، حماية المستهلك الإلكتروني في ضوء قانون التجارة الإلكترونية الجزائري (09-18)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص.34.

² بن جبارة عباس، المرجع السابق، ص.ص. 281-282.

³ خافي زهور مريم، ميهوب سميحة، ركن التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريبيج، 2018، ص.55.

- أهلية الأداء: تعني صلاحية الشخص في استخدام حقه، فهي تتأثر بسن الشخص وقدرته على التمييز، وتفترض أهلية الأداء توافر أهلية الوجوب¹.

إذا كان مناط أهلية الوجوب هو الشخصية القانونية فإن الإدراك والتمييز هما مناط أهلية الأداء، وهو يدور حول الوجود والعدم ويمر بثلاث مراحل وفقا للقانون الجزائري:

- **منعدمة:** بالنسبة لصغير السن الذي لم يبلغ 13 سنة والمجنون والمعتوه حسب المادة 42 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون".

- **ناقصة:** بالنسبة للصبي المميز الذي بلغ 13 سنة ولم يبلغ 19 سنة كاملة والسفيه وذو الغفلة حسب المادة 43 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

- **كاملة:** لكل من بلغ 19 سنة دون عارض حسب المادة 40 من ق.م.ج التي تنص على: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"².

يواجه التعاقد الإلكتروني صعوبات تتمثل في التباعد المكاني، ومن أبرز هذه الصعوبات نجد مشكل التحقق من أهلية الأطراف المتعاقدة فهي تشكل أكبر صعوبة تُعيق إبرام العقد وإنتاج آثاره، باعتبار أن التعاقد الإلكتروني يتم عن طريق إرسال رسائل البيانات التي يتم من خلالها تبادل الإيجاب والقبول، وبما أن عقد الاستهلاك هو عمل قانوني يرتب التزامات متبادلة بين طرفيه، فإن العقد يجب أن يكون مبنيا على إرادة صحيحة وأهلية كاملة³.

¹ لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص.72.

² منية شناس، "تأثير التقنية الرقمية على إسناد الإرادة والتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية"، مجلة أبحاث قانونية

وسياسية، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو - الجزائر، جوان 2018، ص.248.

³ سليمة دقة، المرجع السابق، ص.35.

إنّ تحديد هوية المورد الإلكتروني هو شكل من أشكال حماية المستهلك الإلكتروني¹، لذلك ينبغي للمتعاقد عبر الإنترنت وضع شرط يسمح بالتحقيق من سنّ وأهلية الطرف المتعاقد الآخر في حال ارتكاب القاصر للغش أو التدليس يُحقّق للطرف الآخر في العقد المطالبة بالتعويض عند إلغاء العقد. إنّ مسألة التّحقق من أهلية المتعاقد لإبرام العقد أمكن التغلّب عليها إلى حد ما من خلال طرق عديدة بما في ذلك بطاقات الائتمان والزام القابل بتسجيل بيانات معينة تكشف عن هويته مثل "اسم المستخدم" و"كلمة الدخول".

من الممكن أيضا اللجوء إلى جهات التوثيق أو سلطات الإشهار، وهي طرف ثالث محايد تُعرف أيضا بالشخص الوسيط الإلكتروني في العلاقة التعاقدية، وتتمثل في شركات يُمكن أن تكون عامّة أو خاصّة ناشطة في مجال خدمات التقنية، حيث تنظّم العلاقات بين الطرفين على الخط ويتمّ تحديد هوية الطرفين وأهليتهما القانونية من خلال إصدار شهادات تثبت بعض الحقائق المتعلقة بالتعاقد الذي تمّ إجراؤه عبر الإنترنت².

بالتالي في حالة نقص أهلية المتعاقد أو أحد المتعاقدين عبر الإنترنت وفقا لأحكام قانون الجنسية أو قانون الموطن أو جنسية المتعاقد الآخر، فإنّ ذلك لا يؤثر على أهليته، ويعتبر بمثابة كامل الأهلية، ويمكن للشخص الذي تعاقد مع ناقص الأهلية بحسن نية أن يعود عليه على أساس المسؤولية التقصيرية بسبب الإهمال والتقصير³.

¹ HARRAT Mohammed, "La protection du e-consommateur dans le contrat électronique (étude comparative)", "e-consumer protection in the electronic contract (comparative study)", Revue de droit et société, Vol 08, No 01, Centre universitaire Nour El Bachir El-Bayad, Algérie, 2020, p.596.

² العربي شحط أمينة، " التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 03، جامعة الجزائر 1- الجزائر-، 2021، ص.160.

³ خلفي زهور مريم، ميهوب سميحة، المرجع السابق، ص.60.

ثانياً: سلامة الإرادة من العيوب في العقد الإلكتروني

1- الغلط

هو الوهم الذي يوجد في عقل الشخص ويجعله يرى الواقع على غير حقيقته، ويشترط لتثبيت الغلط الذ

يؤدي إلى بطلان العقد أن يقع أحد المتعاقدين في غلط جوهري، وأن يكون هذا الغلط متعلقاً بعلم المتعاقد الآخر، وأن يكون جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة عند وقوعه¹، حيث تنص المادة 81 من ق.م.ج على ما يلي: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله". وغالبا ما يحدث الغلط في مجال العقود الإلكترونية بسبب العرض الناقص للمنتجات، حيث يكون العرض غير واضح أو غير مفهوم²، وحتى لا يقع في مثل هذا الغلط، ألزم م ج المورد الإلكتروني بضرورة وضوح عرضه واشترط توفر بعض المعلومات الضرورية في عرضه على سبيل المثال لا الحصر، مثل تحديد السلع والخدمات بشكل تفصيلي وكافة المعلومات اللازمة حتى لا يقع المستهلك الإلكتروني في الغلط³.

2- التّدليس

هو إقناع الشخص بشيء غير حقيقي، وذلك باللجوء إلى الحيلة والخداع لإجباره على التعاقد التّدليسي القريب من الغلط، كأن يُقدّم شخص إلى آخر شهادة كاذبة بمئانة منزل أو بكثرة إيراده مما يؤدي إلى إجباره على شرائه، فيؤدي التّدليس إلى إيقاع المتعاقد في غلط، ولذلك فهو عيب في الرضا لأنه يجعله مشوباً بالغلط⁴.

¹ محمد أيمن حركاتي، عبد المجيد مباركي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد- النعامة-، 2021، ص.ص. 29-30.

² زكرياء غزيل، المرجع السابق، ص.37.

³ داود منصور، "إشكالات صحة التراضي في العقود الإلكترونية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة زيّان عاشور بالجلفة- الجزائر -، 2021، ص.217.

⁴ محمد صبري السّدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام - العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص.176.

3- الاستغلال (الغبن)

يُعرّف الاستغلال بأنه استغلال حالة الضّعف لدى الشّخص وإجباره على إبرام عقد لا توجد مساواة بين التزامات طرفيه، إلى حدّ لا يقبله المتعاقد لولا وجود هذا الضّعف، واستغلاله قبل الطّرف المتعاقد الآخر، وقد جعل الاستغلال عيباً في الإرادة من قبل م.ج¹، بناء على المادة 90 من ق.م.ج التي تنص على أنّه: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبيّن أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأنّ المتعاقد الآخر قد استغلّ فيه طيشاً بيّناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

ويجب أن ترفع الدّعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطّرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن"².

4- الإكراه

يقصد به الضّغط الناتج على الجوانب الماديّة والأدبيّة الذي يقع على الشّخص، ممّا يوّلّد لديه الفزع أو الخوف الذي يدفعه للتّعاقد، ويتطلّب تنفيذه عنصريّن أساسيين، العنصر الماديّ الذي يتمّ باستخدام طرق ووسائل بهدف تهديد المتعاقد أو غيره والضّغط عليه، وذلك من خلال خطر يمكن أن يتعرّض له في النّفس أو المال أو الشّرف، مثل تهديد المتعاقد بالقتل، أو حرق منزله، أمّا العنصر المعنوي فهو موجود في حالة تهديد المتعاقد أو غيره وإثارة الخوف في نفسه، ممّا يدفعه إلى التّعاقد مباشرة، على سبيل المثال تهديد المتعاقد بإفشاء سرّ يمسّ الشّرف، غير أنّ الإكراه

¹ عجالي بخالد، المرجع السّابق، ص. 220.

² عثمانى بلال، المرجع السّابق، ص.ص. 62-63.

مستبعد في التعاقد الإلكتروني، حيث يتم هذا النوع من العقود بين طرفين يجمعهما مجلس عقد افتراضي¹.

الفرع الثاني

العناصر الأساسية الواردة على الرضا في العقد الإلكتروني

سيتم في هذا الفرع دراسة العناصر الأساسية الواردة على الرضا والمتمثلة في: المحل (أولاً)، السبب (ثانياً).

أولاً: المحل في العقد الإلكتروني

1- تعريف المحل

يعني العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها مثل البيع في عقد البيع، الإيجار في عقد الإيجار والتأمين في عقد التأمين، كما يعني أيضاً الالتزام الذي يُنشئه، وبناء عليه يتعدّد محل العقد بتعدّد الالتزامات التي تنشأ عنه، على سبيل المثال في عقد البيع ينشأ الالتزام على البائع وهو تسليم المبيع ونقل الملكية، وعلى المشتري دفع الثمن، ولذلك يكون محل عقد البيع هو المبيع والثمن²، غير أنّ ق.م.ج لم يتطرق لتعريف محدد لمحل الالتزام³.

2- صور المحل الإلكتروني

يقوم العقد الإلكتروني عادة على نوعين من التجارة هما تجارة السلع وتجارة الخدمات، ولذلك فإنّ محله يشمل صورتين:

¹ لعروي زواوية، العقد الإلكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018، ص.43.

² غروج حسام الدين، محاضرات في مقياس طرق الإثبات الحديثة، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون معمق، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة 1 -، 2024، ص.ص.17-18.

³ عسالي صباح، محاضرات في القانون المدني- مصادر الالتزام، ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيّان عاشور الجلفة، 2021، ص.23.

أ- تجارة السلع

يُقصد بها تلك التجارة التي يكون محلها السلع والبضائع حيث تشمل كلمة "البضائع" كلّ المنقولات سواء كانت مادية أو معنوية، فقد نصّ م.ج على استثناءات محل العقد في المادة 03 من ق.ت.إ على أنه: "منع كلّ معاملة إلكترونية يكون محلها لعب القمار والزّهان واليانصيب، المشروبات الكحولية والتبغ، المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمسّ بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، كلّ سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به، كلّ سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي".

تتنوّع أنواع البضائع في محل العقد الإلكتروني، فتشمل السلع الاستهلاكية مثل المنتجات الغذائية أو الملابس ومواد التجميل، ومن الناحية الأخرى ينصح بعض التجار بتجنّب التجارة في السلع السريعة التلف، بالإضافة إلى ذلك، هناك سلع ذات قيمة مالية كبيرة مثل السيارات والمجوهرات، توجد أيضا سلع ثقافية مثل الأفلام والأقراص والموسيقى وغيرها¹.

ب- تجارة الخدمات

تُشير تجارة الخدمات إلى الأنشطة التجارية التي تتعامل بشكل رئيسي مع تقديم الخدمات، ويتمثّل محل تقديم هذه الخدمات في مجال توريدها، فهي تعتمد بشكل أساسي على الفكر والمؤهلات العلمية، ولا تحتاج رأس مال كبير، وتعتبر أحد أنواع التجارة الإلكترونية التي تتمّ وتنفّذ عبر الإنترنت، وتشمل مجموعة متنوّعة من الخدمات التي يمكن أن تكون محلا للعقد، منها الخدمات المصرفية والمالية والاستثمارية، وخدمات الإعلام والاتصال، وخدمات وكلاء السياحة².

¹ أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص.ص.98،96.

² شمومة شيماء، العقد الإلكتروني في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصّص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم -، 2023، ص.62.

3- شروط المحل في العقد الإلكتروني

أ- شرط الوجود أو القابلية للوجود

يجب أن يكون وجود محل الالتزام بشكل ضروري، لأنّ غيابه يؤدي إلى عدم صحّة العقد، وإذا كان محل الالتزام غير موجود فإنّ العقد لا يكون ساري المفعول، أمّا إذا كان موجود ثمّ هلك قبل إبرام العقد، انتفى ركن المحل وكان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، أمّا إذا لم يكن محل الالتزام موجوداً في وقت التعاقد ولكن يمكن أن يتمّ تحديده في المستقبل، فإنّ العقد يعتبر صحيحاً، مثل التعامل مع صاحب المصنع على مقدار معيّن من منتجاته قبل الشروع في صنعها، وهذا ما نصّت عليه المادة 92 من ق.م.ج: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً"¹.

ب- أن يكون المحل معيّن أو قابلاً للتعيين

لكي يكون محل العقد الإلكتروني معيّن أو قابلاً للتعيين، يجب أن يتمّ عرض الخدمات أو المنتجات بشكل كامل عبر شبكة الاتصال الحديثة والابتعاد عن كل خداع، ويجب أن يكون التعيين بشكل واضح، سواء عن طريق الوصف أو النوع أو المقدار وفي هذا الشرط يكفي أن يكون الموضوع معيّن بموضوعيه دون الوصف أو المقدار، وفي حالة عدم توقّر الوصف أو المقدار في العقد، يمكن تحديد العمل المطلوب فقط، وإذا كان العقد محدّداً بشكل غير كافي، فإنّ العقد يكون باطلاً بسبب عدم تعيين موضوعه².

ثانياً: السبب في العقد الإلكتروني

1- تعريف السبب

هو الغرض أو الغاية الذي يسعى الملتزم الوصول إليها من خلال موافقته على تحمّل الالتزام، أو هو الباعث أو الدافع للتعاقد، وقد تناول م.ج ذلك في المادة 97 من ق.م.ج التي تنصّ على أنّه: "إنّ التزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب كان

¹ لعروي زواوية، المرجع السابق، ص.51.

² المرجع نفسه، ص.52.

العقد باطلاً، وجاء أيضاً في المادة 01/98 من نفس القانون أنه: " كل التزام مفترض أن له سبب مشروع، ما لم يقدّم الدليل على ذلك"¹.

2- شروط السبب

يجب أن يكون السبب موجوداً في العقد، وهذا أمر ضروريّ لأنّه لا يمكن إبرام عقد دون وجود سبب لإبرامه²، كما يجب أن يكون هذا السبب صحيحاً فإذا كان وهمي أو صوري فإنّ العقد يُعتبر باطلاً³، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون مشروعاً غير مخالف للأداب العامّة والنظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق على أيّ شيء يتعارض مع القانون، مثل ارتكاب جريمة أو تجارة المخدرات⁴.

المبحث الثاني

إشكالية تحديد مكان وزمان انعقاد العقد الإلكتروني وفكرة مجلس العقد الإلكتروني

يُعتبر العقد منعقداً منذ اللحظة التي يتمّ فيها اقتران الإيجاب بالقبول، على أساس أنّ تلاقى الإرادتين هو الذي ينشأ العقد ويُحدّد وقت تحقّق الرابطة القانونيّة، إلّا أنّ العقد الإلكتروني تكمن المشكلة فيه لأنّه يتمّ عن بعد، وهذا ما أثار خلافاً حول الطّبيعة القانونيّة لهذا العقد، الأمر الذي أثر على مجلس العقد، حيث يساهم هذا الأخير في إيجاد حلول للمشكلات القانونيّة التي تنشأ عن تلاقى إرادة الأطراف فيما يتعلّق بالمكان والزّمان⁵، وعليه سنتناول في (المطلب الأوّل) مجلس العقد، أمّا في (المطلب الثاني) سنتطرّق لتحديد مكان وزمان إبرام العقد الإلكتروني.

¹ فاطمة الزّهران خالد، أمال خالدي، عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصّص: قانون أعمال، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة محمّد خيضر - بسكرة -، 2022، ص.35.

² عثمان بلال، المرجع السابق، ص.69.

³ تيطوش غانيّة، عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصّص: قانون الأعمال، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة مولود معمري - تيزي وزو -، ص.68-69.

⁴ المرجع نفسه، ص.69.

⁵ أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص.104.

المطلب الأول

مجلس العقد

أثرت الخصوصية التي يميّز بها العقد الإلكتروني على كلّ جانب من جوانب هذا النوع من العقود، بما في ذلك مجلس العقد الذي أصبح بدوره مجلس عقد إلكتروني، وبالنظر إلى استخدام الرسائل المتاحة في هذا النوع من العقود في ظلّ التباعد المكاني بين المتعاقدين، حاول الفقهاء بيان الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني إذا كان تعاقد بين حاضرين أو بين غائبين¹، وعليه سنتطرق لتعريف مجلس العقد (الفرع الأول)، وتحديد صورته (الفرع الثاني)، أمّا (الفرع الثالث) خصصناه لتنوع المجالس العقدية في التعاقد عبر الإنترنت.

الفرع الأول

تعريف مجلس العقد

تمّ تعريف مجلس العقد بشئى الطّرق في الفقه الإسلامي أو الفقه المعاصر، بحيث عرّفه البعض أنّه مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصّيغة وينقض بانتهاء الانشغال بالتعاقد، والقصد من مجلس العقد إعطاء المتعاقدين مهلة كافية وهي فترة الانعقاد للتدبير والتّروي طوال جلسة العقد إلى حين انتهائها، وبذلك يترتب على فكرة مجلس العقد أنّ الإيجاب والقبول غير ملزمين ما لم يلتقيا، فيكون للموجب الخيار في الرجوع عن جوابه، كما أنّ لمن وجّه إليه الإيجاب الخيار في القبول أو الرّفص ما لم ينفض المجلس².

في هذا الصّدّد جاء نصّ المادّة 64 من ق.م.ج السابقة الذّكر المتعلّق بالتعاقد بين حاضرين أين يجتمع المتعاقدين في مكان واحد وفي مجلس عقد واحد، سواء كان المكان حقيقيا أو افتراضيا شرط ألا يكون الإيجاب المشار إليه في هذه المادّة لا يتضمّن أجلا للقبول، فيكون هذا غير ملزم ويعطي لصاحبه حقّ العدول منه ما لم يتمّ القبول فورا، لأنّ الأصل يعود إلى أنّ

¹ إقديدان سليمة، حمداش وردة، مجلس العقد في إطار التعاقد عبر الإنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم: القانون الخاص، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية -، 2017، ص.37.

² ماجد محمّد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص.61.

الإيجاب يجب أن يكون غير ملزم، وأن لمن صدر منه أن يعدل عنه قبل صدور القبول من الطرف الآخر¹.

الفرع الثاني

صور مجلس العقد

أولاً: مجلس العقد الحقيقي أو بين حاضرين

يُقصد به ذلك المجلس الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد بحيث يكونا على اتصال مباشر، بالتالي يسمع أحدهم كلام الآخر مباشرة كونهما متصرفين إلى التعاقد لا يشغلها شاغل ويبدأ بتقديم الإيجاب وينتهي بالرد عليه قبولاً أو رفضاً وإما بانفضاضه دون رد². كما يمكن تعريفه أنه ذلك المجلس الذي يكون المتعاقدان حاضرين فيه حضوراً يقينياً معاً وجهاً لوجه، يُطلق على هذا النوع من التعاقد بالتعاقد بين حاضرين³.

ثانياً: مجلس العقد الحكمي (الافتراضي) أو بين غائبين

يُعرف جانب من الفقه مجلس العقد الحكمي بأنه: " ذلك المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضرين"، وبمعنى آخر، فإن مجلس العقد الإلكتروني هو التعاقد الذي يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، ويتم التعبير عن الإرادة فيه بالكتابة أو الرسول أو الاتصال عبر شبكات الاتصال الحديثة.

نظراً لأنّ التعاقد بين غائبين لا يكون فيه المتعاقدين في نفس المكان بل في مكانين مختلفين، سواء كانت قرية أو مدينة أو حتى مدينة أخرى، فإنّ هذا النوع من التعاقد يتميز بوجود فترة زمنية بين الإيجاب والقبول تماماً كما لو كان تاجرًا في الجزائر يرغب في بيع بضاعته لتاجر في باريس على سبيل المثال، سيقوم التاجر بإرسال رسالة إلى التاجر الآخر سواء كان ذلك عن طريق رسول أو بريد أو حتى عبر الإنترنت، وعند وصول الرسالة إلى الوجه إليه الإيجاب، فإمّا

¹ بن جبارة عباس، المرجع السابق، ص. 297.

² خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص. 361.

³ عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص. 41.

أن يوافق التاجر المرسل إليه ويتمّ التعاقد، أو يمكنه رفض هذا الإيجاب، وبالتالي لن يتمّ التعاقد ويسقط الإيجاب¹.

الفرع الثالث

تنوع المجالس العقدية في التعاقد عبر الإنترنت

أولاً: التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني

عندما يتمّ التعاقد ويكون هناك فاصل زمني بين الإيجاب والقبول يعتبر تعاقد بين شخصين غائبين عن بعضهما من حيث الزمان والمكان، أمّا إذا تمّ الإيجاب والقبول في نفس الوقت وكان المتعاقدان على اتصال مباشر دون وجود فترة زمنية فاصلة بين صدور القبول وعلم الموجب به فيكون تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان.

يبدأ مجلس العقد في التعاقد عبر البريد الإلكتروني وقت صدور الإيجاب أو بدء التفاوض ويستمرّ حتى انسحاب أحد الطرفين أو كلاهما من الموقع إذا تمّ التعاقد بالكتابة المباشرة بين الطرفين أي أنّ الاتصال بينهما يكون خطياً، أمّا إذا كان التعاقد غير مباشر (غير خطّي)، فيبدأ مجلس العقد من لحظة إطلاع القابل على المعروض عليه سواء كان منتجاً أو خدمة، ويستمرّ حتى انتهاء المدّة المحدّدة إن وجدت وإلاّ يتمّ الرجوع إلى الأعراف المتّبعة، والجدير بالذكر، أنّه نظراً لحدّثة التعاقد الإلكتروني فإنّه لا توجد هناك أعراف تجارية محدّدة يمكن الرجوع إليها².

ثانياً: التعاقد عن طريق الموقع الإلكتروني

عندما يدخل شخص إلى موقع ما على الإنترنت ليبرم عقد ويضع إجابته على العرض، فإنّما أن ينتظر لبعض الوقت يتلقّى الرّد، وهنا يكون التعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان، وإنّما أن يحصل على الرّد فوراً بعد وضع الإجابة دون تأخير، وهنا يكون التعاقد بين حاضرين من حيث المكان، وسواء كان التعاقد عبر الموقع الإلكتروني web عن طريق الضّغط على زر

¹ إيقديين سليمة، حمداش وردة، المرجع السابق، ص.ص. 47-48.

² لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين -، 2008، ص.ص. 119-120.

الموافقة أو عن طريق التنزيل عن بعد، فيبدأ مجلس العقد من وقت دخول الشخص الراغب في التعاقد إلى الموقع ويستمرّ حتى مغادرة القابل من الموقع¹.

ثالثاً: التعاقد عبر غرف المحادثة والمشاهدة

في حالة التعاقد عبر الغرف المحادثة والمشاهدة، يتمكّن كلّ من المتعاقدين من رؤية بعضهما البعض وسماع بعضهما وقراءة ما يكتبه الآخر، ولكن لا يتمّ توحيد المكان بسبب المسافة بينهما، وبناءً على ذلك يُعتبر مجلس العقد هو زمن الاتصال وهو تعاقد بين حاضرين ينتهي عند انقطاع المكالمة أو انتهائها، أو عند أيّ إشارة تدلّ على الرفض أو الانشغال عن العقد، حتى لو استمرت المكالمة وتمّت المغادرة البسيطة لجلب أيّ شيء يتعلّق بالعقد².

المطلب الثاني

تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني

يتمّ إبرام العقد عندما يقترن الإيجاب بالقبول ويتمّ ذلك في المكان والزمان المتفق عليه بين الطرفين. ومع ذلك، فقد لا يتفقان على هذه النقطة³.

الفرع الأول

زمان انعقاد العقد الإلكتروني

تعدّدت الآراء وتشعبت النظريات حول مسألة تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني⁴، وانقسمت إلى عدّة مذاهب، يمكن إجمالها في خمس نظريات فقهية وهي كالتالي:

¹ لما عبد الله، المرجع نفسه، ص.120.

² بن مصطفى عيسى، " مجلس العقد الإلكتروني عبر الإنترنت "، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، ص.20.

³ خالد حسن أحمد، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2016، ص.275.

⁴ خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، المرجع السابق، ص.97.

أولاً: نظرية صدور القبول أو إعلانه Système de Déclaration

يرى أصحاب هذه النظرية أنّ العقد يتمّ في لحظة إعلان الموجب له عن قبوله للإيجاب¹، وحبّتهم في ذلك، أنّه وبمجرّد تلاقي الإرادتين يبرم العقد، ولو علم الموجب بهذا القبول أو لم يعلم به². يعتبر هذا الاتجاه لحظة إبرام العقد الإلكتروني هي اللحظة التي يُحرّر فيها القابل رسالة إلكترونية تحتوي على القبول دون تصديرها، فيمكن إعلان القبول الإلكتروني عند قيام القابل بالتقر على الأيقونة المخصّصة لذلك على الشاشة Accept/Ok، وعدم تصديره وذلك بالضغظ على مفتاح التوقّف STOP المتواجد في أعلى صفحة البريد الإلكتروني، وبهذه الطريقة لن يخرج القبول عن سلطة القابل، وسيبقى بذلك في مرحلة إعلان القبول³.

ثانياً: نظرية تصدير القبول Système expedition

تتطلب هذه النظرية وقوع واقعة مادية وهي تصدير القبول إضافة إلى إعلانه حتى يصبح نهائياً لا رجوع فيه، وذلك عن طريق إرسال القبول فعلاً إلى الموجب، فوفقاً لهذا الرأي فإنّ العقد ينعقد في اللحظة التي يضغظ فيها القابل Click على الأيقونة المخصّصة للقبول من أجل إرسال قبوله للموجب⁴، حيث لا يشترط وصول الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني الموجود على موقع الموجب على شبكة الإنترنت، ذلك لعدم استطاعة القابل استرجاع القبول الذي أرسله إلى الموجب عبر الوسائل الإلكترونية، فوفقاً لهذه النظرية يمكن أن يحدث في الأجهزة الإلكترونية خلل أو عطل

¹ جاب الله عبد الحميد، التعبير عن الإرادة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق - بن عكنون -، جامعة الجزائر 1، 2013، ص.20.

² بوسنيلة سارة، العقد الإلكتروني والمسؤولية الناتجة عنه، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصّص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم -، 2020، ص.25.

³ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص.98.

⁴ أيمن أحمد الدلوع، عقد النشر الإلكتروني (مفهومه - شروطه - آثاره، دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، 2016، ص.203.

أثناء إرسال الرسالة الإلكترونية، ممّا يسفر إلى عدم وصول الرسالة إلى الموجب الذي لا يكون على علم بالقبول الذي تمّ إرساله¹.

ثالثا: نظرية تسلّم القبول: *Système de Réception*

تفترض هذه النظرية أنّ العقد ينعقد في اللحظة التي تمّ فيها تسلّم الرسالة الإلكترونية، ودخولها في البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، أي في اللحظة التي يتسلّم فيها هذا الأخير القبول حتّى وإن لم يكن على علم به، وذلك بواسطة شبكة الإنترنت، وعندما تدخل الرسالة الإلكترونية المحتوية على القبول صندوق الموجب، ولم يتم قراءتها من قبله مع علمه بالقبول².

رابعا: نظرية العلم بالقبول: *Système d'information*

ينعقد العقد حسب هذه النظرية بعد علم الموجب بقبول القابل بشكل واضح وصريح، فإذا تمّ إرسال رسالة القبول إلى الموجب وتسلّمها، ثمّ قام بفتحها وقراءتها وعلم من خلالها برغبة القابل وكانت مطابقة للإيجاب، فيعدّ هذا التصرف الأساس في إبرام العقد³. يأخذ أصحاب هذه النظرية استلام القبول قرينة على العلم، ولكن هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بإقامة الدليل على عدم علم الموجب بقبول القابل على الرغم من تسليمه⁴.

خامسا: نظرية تأكيد وصول القبول: *Confirmation de L'acceptation*

ظهرت هذه النظرية نتيجة تطوّر وسائل الاتصالات الحديثة، وتنظّم مسألة التعاقد الإلكتروني. حيث يعتبر أنصارها أنّ لحظة إبرام العقد الإلكتروني هي لحظة تأكيد القبول من طرف من وجّه إليه الإيجاب، وذلك بعد تمكينه من مراجعة قبوله وتصحيح الأخطاء المحتملة،

¹ لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص.112.

² محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني- إثبات العقد الإلكتروني- حماية المستهلكين- وسائل الدفع الإلكترونية- المنازعات العقدية وغير العقدية- الحكومة الإلكترونية- القانون الواجب التطبيق)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص.ص.100-101.

³ لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص.50.

⁴ نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص.59.

وأخذ بهذه النظرية التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 في المادة الخامسة منه والتي نصت على أنه: " يعدّ العقد قد أبرم في اللحظة التي يستلم فيها الموجب من مزود الخدمة إقرارا إلكترونيا مؤكداً من القابل بقبوله". كما أخذ بها أيضا القانون التجاري الأمريكي في المادة 1/201 و2 منه.

بناءً على نص المادة 5 من التوجيه الأوروبي رقم 2000/31، نجد أنّ م.ف قد أعدّ مشروع قانون يتضمّن اقتراح إضافة مادة جديدة للتقنين المدني الفرنسي برقم (2/1369) تقضي بأنّ العقد الإلكتروني لا ينعقد إلا بتأكيد القبول من قبل الموجّه إليه الإيجاب، وذلك بعد تمكنه من مراجعة طلبه والثمن كاملا وتصحيح الأخطاء المحتملة¹.

سادسا: موقف المشرّع الجزائري

نجد وفقا للقواعد العامة، أنّ م.ج قد أخذ بنظرية العلم بالقبول، وفي هذا السياق نصت المادة 61 من ق.م.ج على أنه: " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يصل فيه بعلم من وجّه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يتم الدليل على عكس ذلك"². تضيف المادة 67 من نفس القانون على أنه: "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تمّ في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. ويفترض أنّ الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول".

يستخلص من هذه المادة، أنّ م.ج قد تبنت نظرية العلم بالقبول في تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، وافترض حصول العلم بالقبول وقت وصوله، والوصول قرينة بسيطة يمكن للموجب إثبات عكسها، وعليه فوقت إنشاء العقد بين غائبين هو وقت علم الموجب بالقبول، مع وجوب

¹ إياد أحمد سعيد الساري، المرجع السابق، ص.ص. 103-104.

² أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

التّويه أنّ هذه القاعدة واحدة من القواعد المكّملة التي يمكن للأطراف المتعاقدة الاتّفاق على ما يخالفها، كأن يتفق المتعاقدان على أنّ العقد يتمّ وقت إعلان القبول أو وقت تصديده¹.

لكن من خلال نص المادّة 4/12 من القانون رقم 05-18 المتعلّق بالتجارة الإلكترونيّة، والتي تقضي بأنّه: "...تأكيد الطّليّة الذي يوّدي إلى تكوين العقد..."، يتّضح أنّ م.ج قد اعتمد نظريّة جديدة وهي نظريّة تأكيد القبول، مخالفاً بذلك ما كرّسه بموجب القواعد العامّة في ق.م.ج، وذلك عند ربط تكوين العقد أي تطابق الإيجاب مع القبول بلحظة التأكيد على الطّليّة من طرف المستهلك، كما تمّ تكليف المورد الإلكتروني أن يحدّد وجوباً طريقة تأكيد هذه الأخيرة من خلال بيانات عرضه الإلكترونيّ وذلك وفقاً للمادّة 11 من قانون 05-18 السّابق الذّكر².

الفرع الثاني

مكان انعقاد العقد الإلكتروني

لاقت مسألة تحديد مكان انعقاد العقد اهتماماً كبيراً من قبل الفقه والقضاء والتّشريع، خاصّة فيما يتعلّق بتحديد القانون الواجب التّطبيق والمحكمة المختصة في حال وجود أيّ نزاع³.

في سياق تحديد مكان انعقاد العقد في البيئة التّقليديّة، كانت تسود نظريّة تُعرف بنظريّة الوحدة والتّلازم بين زمان ومكان الانعقاد، مضمونها أنّ اللّحظة التي يعتبر فيها العقد قد انعقد، هي نفسها التي تحدّد مكان هذا الانعقاد، وتطبيقاً لذلك، يكون مكان انعقاد العقد بالنّسبة لنظريّة إعلان القبول هو مكان الإعلان، وبالنّسبة لنظريّة إرسال القبول هو مكان الإرسال، وهنا يتحكّم فيه القابل، أمّا بالنّسبة لتسليم القبول فمكان الإبرام هو مكان التّسليم، وبالنّسبة لنظريّة العلم فالمكان هو مكان العلم بالقبول، وهنا يتحكّم فيه الموجب.

¹ بولمعالى زكيّة، "زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكتروني"، المجلّة الجزائريّة للعلوم القانونيّة والسّياسيّة، جامعة يوسف بن خدّة -الجزائر-، مجلّد 53، عدد 01، مارس 2016، ص.472.

² رحّالي سيف الدين، الضّمّانات القانونيّة لحماية المستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصّص: قانون خاص، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة -بودواو-، جامعة أمّ محمد بوقرة -بومرداس-، 2024، ص.128.

³ بن شريف أحلام، أثر التّطوّر التكنولوجي على نظريّة العقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصّص: قانون خاص، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة ابن خلدون -تيارت-، 2022، ص.115.

تُعتبر هذه النظرية هي النظرية السائدة عند التشريعات التي تناولت صراحة زمان ومكان انعقاد العقد المبرم بين غائبين، ومن بين هذه التشريعات ق.م.ج الذي يتضح من خلال نص مادته 67 السابقة الذكر، أن م.ج أخذ بنظرية العلم بالقبول، وهذا يعني أن مكان انعقاد العقد هو مكان علم الموجب بالقبول¹، تثير هذه المادة بعض الإشكالات، حيث يمكن للموجب الاطلاع على قبول الطرف الآخر في أي مكان، مما يعني أن مكان إبرام العقد قد يكون غير محل كلا المتعاقدين، مما يؤدي إلى خضوعهما لقانون غير قانون دولتهما².

حاول القانون رقم 05-18 بموجب مادته الثانية التصدي لمسألة القانون الواجب التطبيق، حيث نصت على ما يلي: "يُطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني:

- متممًا بالجنسية الجزائرية، أو

- مقيمًا إقامة شرعية في الجزائر، أو

- أو كان محل إبرام العقد أو تنفيذه في الجزائر"³.

¹ رحالي سيف الدين، المرجع السابق، ص.ص. 128-129.

² عبد التور مبروك، " ركن الرضا في العقد الإلكتروني"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، عدد 02، جامعة المسيلة -الجزائر-، جوان 2020، ص.383.

³ رحالي سيف الدين، المرجع السابق، ص.129.

خاتمة

خاتمة

يُعتبر التّعاقد الإلكتروني من أحدث وسائل الإلتزام الذي بدأت تبرز بوارده في عام 1947، وذلك من خلال الوسائل المتاحة آنذاك، والذي بدأ يتقدّم حتّى وصل ذروته مع ظهور شبكة المعلومات العالميّة (الإنترنت) في نهاية القرن الماضي، فالعقد الإلكتروني هو ذلك الاتّفاق الذي ينعقد بوسائل إلكترونيّة كلياً أو جزئياً، فهو عقد مشابه للعقود التّقليديّة في معظم جوانبها، إلّا أنّه يتّسم بوجود جوانب تتعلّق بالخصوصيّة، كونها تتمّ عن بعد باستعمال وسيط إلكتروني.

على ضوء دراستنا لهذا الموضوع يمكننا استخلاص أهمّ النّتائج المتوصّلة إليها وهي كالتّالي:

تُعتبر عمليّة التّفاوض من أهمّ مراحل العقد وأخطرها نظراً لما تتضمنه من تحديد لحقوق والتزامات الأطراف المتفاوضة وما يصدر عنها من مشكلات قانونيّة، تمرّ المرحلة السّابقة على التّعاقد عبر ثلاثة مراحل أساسيّة والمتمثّلة في مرحلة الدّعوة إلى التّفاوض، مرحلة التّدبير والتّفاهم، وأخيراً مرحلة صياغة الإيجاب النّهائي، يعتبر مبدأ حسن النّيّة التّزام أساسي في تكوين العقد حيث تتفرّع عليه إلتزامات لا بدّ على الأطراف احترامها، نستخلص أنّ الفقه قد استبعدوا تماماً التّنفيذ العيني في مرحلة المفاوضات كجزء عند ثبوت المسؤوليّة المدنيّة، واتّفقوا على أنّه عند قيام المسؤوليّة فإنّ الجزاء الذي يمكن تطبيقه هو التّنفيذ بمقابل، أمّا فيما يتعلّق بالمسؤوليّة الناشئة عن إخلال أحد الأطراف المتفاوضة بالعقد سواء كان هذا الإخلال بسوء نية أو بدون سبب جدي نكون أمام مسؤوليّة تقصيريّة، أمّا في حالة عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزامه التّعاقدي للتّفاوض ممّا جعله يلحق ضرر بالطرف الآخر فإنّ المسؤوليّة هنا تكون مسؤوليّة عقديّة تستوجب التّعويض.

رغم الدّور الفعّال الذي تلعبه مرحلة ما قبل التّعاقد، ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى أنّ م.ج بالرّغم من التّعدّلات التي أحدثتها سنة 2005 إلّا أنّه لم يتطرّق لهذه المرحلة بصراحة، وأغفل عن تنظيمها في تشريعاته.

يقوم العقد الإلكتروني على نفس الأركان التي يقوم عليها العقد التّقليدي، وهي: ركن الرّضا، المحل، والسّبب. اشتراط م.ج ضرورة استعمال اللّغة العربيّة لإعلام المستهلك ببيانات العقد

وجميع المعلومات المتعلقة بالمنتج، أو عدّة لغات أخرى سهلة للمستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعدّد محوها، يتمّ التعبير عن الإيجاب الإلكتروني بنوع من الخصوصية وذلك من خلال استخدام وسائل الاتّصال الحديثة كالبريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية، ويتمّ عرض الإيجاب والقبول بعدّة صور تتمثّل في: البريد الإلكتروني، المشاهدة أو المحادثة عبر موقع الويب. الأصل أنّ السكوت لا يُعتبر قبولاً إلاّ في حالات استثنائية وهذه الحالات تشمل وجود تعامل سابق بين الأطراف أو وفقا للعرف التجاري أو اتفاق صريح بينهما، بالإضافة إلى وجود صعوبة في التّحقّق من هويّة وأهليّة الشّخص المتعاقد عبر شبكة الإنترنت.

خلال تعرّضنا للصّيغة في العقود الإلكترونية المتمثّلة في الإيجاب والقبول وجدنا أنّ الإيجاب يتمّ عبر وسيط إلكتروني من خلال شبكة الاتّصالات والمعلومات، كما أنّ القبول هو الآخر يمكن التعبير عنه عبر البريد الإلكتروني أو بالضغظ على زر الموافقة في لوحة المفاتيح الخاصّة بالكمبيوتر، أو عن طريق التّنزيل عن بُعد، ومن خلال هذا تبين لنا أنّ شروط الإيجاب والقبول هي نفس شروط الإيجاب والقبول في العقود التقليديّة ولا تختلف إلاّ في بعض الخصوصيّات المتعلّقة بالطبيعة الإلكترونية للتّعاقد عبر شبكة الإنترنت.

تعدّدت الآراء حول مسألة تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، وانقسمت إلى عدّة نظريّات وهي: نظريّة صدور القبول أو إعلانه، نظريّة تصدير القبول، نظريّة تسلّم القبول، نظريّة العلم بالقبول، نظريّة تأكيد وصول القبول.

فيما يخصّ تحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني، نجد أنّ م.ج قد أخذ بنظريّة تأكيد القبول التي تتوافق أكثر مع متطلّبات التجارة الإلكترونية بصفة عامّة متخلّيا بذلك عن نظريّة العلم بالقبول، في حين ترك التّساؤل مطروح فيما تعلق بتحديد مكان إبرام التّعاقد الإلكتروني.

يُعتبر موضوع الإيجاب والقبول من أهمّ المسائل القانونيّة في العقود، وعلى الرغم من أنّهما يحظيان بتغطية واسعة في القوانين العامّة، إلاّ أنّه لم يتمّ تنظيمهما بشكل شامل في قوانين المعاملات الإلكترونية التي تمّ دراستها.

سنعمد على تقديم مجموعة من الاقتراحات لسدّ الفراغ الذي أغفل عنه م.ج والمتمثّلة في:

- وجوب تحديد نظام قانوني تستقل به مرحلة المفاوضات كمرحلة ممهدة لإبرام العقد النهائي.
- وجوب تضمين نص صريح حول الالتزام بالتفاوض بحسن نية وحرية كل طرف خلال هذه المرحلة.
- ضرورة تنظيم المسؤولية المترتبة عن قطع المفاوضات دون سبب جاد من أجل حماية الطرف الضعيف في المفاوضات.
- اقتراح إضافة جديدة للمادة 107 من ق.م.ج لتشمل كلا المرحلتين السابقة واللاحقة على التعاقد.
- ضرورة وضع م.ج أحكام خاصة تنظم مجال التعاقد عبر شبكة الإنترنت.
- ضرورة التفصيل في المسائل المتعلقة بالتراضي عبر شبكة الإنترنت باعتباره العنصر الأساسي لقيام العقد.

قائمة المراجع

قائمة المراجع.

أولاً: باللغة العربية

أ- الكتب

- 1- أحمد بورزق، الحماية القانونية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، ألفا للوثائق، قسنطينة، الجزائر، 2021.
- 2- أيمن أحمد الدلوع، عقد النشر الإلكتروني (مفهومه - شروطه - آثاره، دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، 2016.
- 3- إلياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 4- إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني على ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة في ظل القوانين العربية والأجنبية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.
- 5- بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، الجزائر، 2010.
- 6-.....، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن (دراسة فقهية قضائية مقارنة مدعمة بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
- 7- جاك غستان، المطوّل في القانون المدني (تكوين العقد)، ترجمة (منصور القاضي)، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2018.
- 8- حسن على الذنون، شرح القانون المدني أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.

- 9- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت (مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- 10- حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
- 11- خالد حسن أحمد، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2016.
- 12- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- 13-، أمن المستندات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 14- شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- 15- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، مؤسسة الأمل، بيروت، لبنان، 2007.
- 16- علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 17- علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 18- فتيحة حزام، قانون المعاملات الإلكترونية (دراسة على ضوء القانون 18-05)، الطبعة الأولى، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2022.
- 19- لزهرة بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 20-، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

- 21- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 22- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2009.
- 23- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني - إثبات العقد الإلكتروني - حماية المستهلكين - وسائل الدفع الإلكترونية - المنازعات العقدية وغير العقدية - الحكومة الإلكترونية - القانون الواجب التطبيق)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 24- محمد حسين منصور، العقود الدولية (ماهية العقد الدولي وأنواعه وتطبيقاته، مفاوضات العقد وإبرامه مضمونه وآثاره وانقضائه، الصياغة والجوانب التقنية والاقتصادية والإلكترونية، الاختصاص القضائي والقانوني، التحكيم وقانون التجارة الدولية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.س.ن.
- 25-، المسؤولية الإلكترونية (المعاملات الإلكترونية، صور وتطبيقات الخطأ الإلكتروني العقدي والتقصيري، المسؤولية الإلكترونية بصدد استخدام الأنترنت وتقديم خدماته، الجرائم الإلكترونية، المواقع والدومين والفيروسات. المعلوماتية الملكية الفكرية. السرية والخصوصية، الفضائيات والبث المرئي والمسموع تسوية المنازعات الإلكترونية، القضاء المختص، التحكيم، القانون الواجب التطبيق. قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 26- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام - العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، طبعة جديدة مزيّدة ومنقّحة، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، 2012.
- 27-، الواضح في شرح القانون المدني: (النظرية العامة للالتزامات: أحكام الالتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، د. س. ن.

- 28- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (أركانها - إثباتها - حمايتها (التشهير) - التوقيع الإلكتروني - القانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 29- مصطفى الخطيب، الموجز في النظرية العامة للالتزامات (مفهوم الالتزام - أنواعه - مصادره، نظرية العقد)، طبعة مزيّدة ومنقّحة، قرطبة حي السلام، أكادير، 2019.
- 30- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 31- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 32- هيثم حامد المصاروة، أحمد عبد الرحمن المجالي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية (دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي والقانون السعودي)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2015.

II- الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

- 1- أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني: (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص: القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية - أدرار -، 2018.
- 2- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة -، 2015.
- 3- بن جبارة عباس، تكوين العقد الإلكتروني في ظل نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس -، 2014.

4- بن شريف أحلام، أثر التطور التكنولوجي على نظرية العقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون -تيارت-، 2022.

5- بوكرييس سهام، التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية: (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د، تخصص: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-، 2022.

6- رحالي سيف الدين، الضمانات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية -بودواو-، جامعة أ محمد بوقرة - بومرداس-، 2024.

7- عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، 2014.

8- قردان لخضر، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، 2020.

9- لعروي زواوية، العقد الإلكتروني والمسؤولية الناتجة عنه: (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018.

ب- المذكرات الجامعية

-مذكرات الماجستير

1- بن غيدة إيناس، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان-، 2015.

2- جاب الله عبد الحميد، التعبير عن الإرادة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق -بن عكنون-، جامعة الجزائر 1، 2013.

3- جھينة زياد المومني، أحكام الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، حزيران 2022.

4- عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق - بن عكنون-، جامعة الجزائر-1-، 2012.

5- غفران سليمان نعمان شحادة، نطاق المسؤولية القانونية المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات خلال المرحلة التمهيديّة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، عماد الدراسات العليا، جامعة القدس، 2021.

6- قسنطيني حدة صبرينة، العقد الإلكتروني: (الانعقاد والإثبات)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع: قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل-، 2012.

7- ليذا عبد الله إسماعيل تغوج، خيار الرؤية في العقد الإلكتروني: (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، حزيران 2020.

8- لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس -فلسطين-، 2008.

-مذكرات الماستر:

1- إيقدين سليمة، حمداش وردة، مجلس العقد في إطار التعاقد عبر الإنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم: القانون الخاص، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة -بجاية-، 2017.

- 2- أيت سليمان جعفر، **التنظيم العقدي لمرحلة التفاوض**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2018.
- 3- إيمان دلما، صفاء بن ساحة، **المسؤولية المدنية في مرحلة ما قبل التعاقد**، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2022.
- 4- بكوش تقي الدين، بن يحيى عبد الغني، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون خاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل، 2018.
- 5- بن حسّان أحمد، بن حسّان عبد الرحمن، **التراضي في العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية - أدرار، 2020.
- 6- بوسنيلة سارة، **العقد الإلكتروني والمسؤولية الناتجة عنه**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، 2020.
- 7- بوعباية عبد المؤمن، **تكوين العقد الإلكتروني وصحته دراسة مقارنة في ظل الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة، 2018.
- 8- تيطوش غانية، **عقد البيع الإلكتروني**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو.
- 9- حداد عبد السلام، حطاب منال، **التفاوض الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 - قالمة، 2018.

- 10- حرشايي الحاجة إكرام، **العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم: القانون العام، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-، 2021.
- 11- خلفي زهور مريم، **ميهور سميحة، ركن التراضي في العقود الإلكترونية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي -برج بوعرييج-، 2018.
- 12- دحداح سهيلة، **رزقي ليلي، الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-، 2013.
- 13- زكرياء عزيز، **إبرام عقد التجارة الإلكترونية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، 2019.
- 14- سارة نور اليقين طيار، **التراضي في العقد الإلكتروني**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، 2021.
- 15- سليمة دقة، **حماية المستهلك الإلكتروني في ضوء قانون التجارة الإلكترونية الجزائري (18-05)**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، 2020.
- 16- شمومة شيما، **العقد الإلكتروني في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم-، 2023.
- 17- شيما يا حي، **خيرة قزيم، الرضائية في العقد الإلكتروني**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيّان عاشور -الجلفة-، 2022.

- 18- صالح ربي، خصوصية انعقاد العقد الإلكتروني وفقا للقانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2020.
- 19- عسكر روفية، ركن التراضي في العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل، 2022.
- 20- عيس إكرام، مقراني زينب، الأحكام القانونية للعقود الإلكترونية: (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2022.
- 21- فاطمة الزهراء خالد، أمال خالدي، عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2022.
- 22- قواسمي وفاء، بلخرشيش لؤي، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 - قالمة، 2023.
- 23- كريم فتيحة، النظام القانوني في التكوين وتنفيذ العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص: القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة، 2015.
- 24- كواو سارة، صالح فضيلة، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم: الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2021.
- 25- لبنى حمزة، ماجدة بلحواس، التنظيم القانوني لمرحلة المفاوضات في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، 2021.

26- مجبر حنان، مهدي صارة، المسؤولية المدنية المترتبة عن العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.مولاي الطاهر - سعيدة-، 2021.

27- محمد أيمن حركاتي، عبد المجيد مبارك، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد -النعامة-، 2021.

28- مداوي بوعبد الله، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم: قانون خاص، تخصص: قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-، 2019.

29- مرزاقة معمري، المفاوضات في عقود التجارة الدولية باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، فرع: علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح -ورقلة-، 2016.

30- ملكي بركاهم، يسرى بلعباس، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف -المسيلة-، 2022.

31- نائلة أوصيف، سهام شناح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف - المسيلة-، 2020.

III- المقالات

1- أرجيلوس رحاب، "الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية - أدرار-، مارس 2018، ص.ص.50-75.

- 2- أماروز لطيفة، "مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الحادي عشر، العدد الرابع، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-، 2018، ص.ص.114-127.
- 3- العربي شحط أمينة، "التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 03، جامعة الجزائر 1-الجزائر-، 2021، ص.ص.155-176.
- 4- إيناس مكي عبد نصار، "التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة"، مجلة جامعة بابل، المجلد 21، العدد 3، كلية العلوم الإنسانية، 2013، ص.ص.947-958.
- 5- بن أحمد صليحة، "آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن النية"، دفا تر السياسة والقانون، العدد العاشر، جامعة قاصدي مباح- ورقلة-، جانفي 2014، ص.ص.115-126.
- 6- بن مصطفى عيسى، "مجلس العقد الإلكتروني عبر الإنترنت"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، ص.ص.18-25.
- 7- بوعيس يوسف، "التراضي في العقود الإلكترونية"، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد 01، العدد 01، المركز الجامعي نور البشير البيض-الجزائر-، 2019، ص.ص.151-162.
- 8- بولمعالى زكية، "زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكتروني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة-الجزائر-، مجلد 53، عدد 01، مارس 2016، ص.ص.482-455.
- 9- حلّيس لخضر، "مرحلة المفاوضات التعاقدية"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق جامعة المدية، جوان 2017، ص.ص.162-173.

- 10- داود منصور، "إشكالات صحة التراضي في العقود الإلكترونية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة زيّان عاشور بالجلفة- الجزائر، 2021، ص.ص. 211-222.
- 11- دناي نور الدين، "الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، ديسمبر 2017، ص.ص. 92-100.
- 12- سعدي إكرام نهال، ريس محمّد، "إبرام العقد الإلكتروني بين القانون المدني والقوانين الخاصة"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع، العدد الأول، كلية الحقوق والعلم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، -تلمسان-، 2023، ص.ص. 1144-1155.
- 13- عبد الثور مبروك، " ركن الرضا في العقد الإلكتروني"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، عدد 02، جامعة المسيلة -الجزائر-، جوان 2020، ص.ص. 368-388.
- 14- عبيد نجاه، "المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات العقدية"، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان-الجزائر-، جوان 2023، ص.ص. 518-537.
- 15- فطيمة زهرة عبد العزيز، "أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد"، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة- الجزائر-، ص.ص. 25-36.
- 16- لزعر وسيلة، "القبول في التعاقد الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد التاسع، جامعة زيّان عاشور -الجلفة-، ص.ص. 370-391.
- 17- معزوز دليلة، "التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة)"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة-2020، ص.ص. 281-308.

18- منية نشناش، "تأثير التّقيّة الرّقميّة على إسناد الإرادة والتّحقّق من الأهليّة في العقود الإلكترونيّة"، مجلة أبحاث قانونيّة وسياسيّة، العدد السّادس، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة تيزي وزو - الجزائر-، جوان 2018، ص.ص.247-263.

19- مها نصيف حاسم، رشا عامر صادق، "التّفاوض الإلكتروني"، مجلة مداد الآداب، العدد الخامس عشر، كليّة القانون والعلوم السياسيّة، الجامعة العراقيّة، ص.ص.558-590.

IV- النّصوص القانونيّة:

أ- النّصوص التّشريعيّة:

1- أمر رقم 58-75، مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدني، ج.ر.ج.ج. عدد 78، صادر في 30 سبتمبر سنة 1975، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 83-01 المؤرّخ في 29 يناير سنة 1983 والقانون رقم 88-14 المؤرّخ في 3 مايو سنة 1988 والقانون رقم 89-01 المؤرّخ في 7 فبراير سنة 1989 والقانون رقم 05-10 المؤرّخ في 20 يونيو سنة 2005 والقانون رقم 07-05 المؤرّخ في 13 مايو سنة 2007.

2- قانون رقم 04-02 مؤرّخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التّجاريّة، ج.ر.ج.ج. عدد 03 لسنة 2004، المعدّل والمتمّم بالقانون لرقم 10-06 مؤرّخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر في 18 أوت سنة 2010.

3- قانون رقم 09-03 مؤرّخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج. عدد 15، لسنة 2009، والمعدّل والمتمّم بالقانون رقم 18-09 مؤرّخ في 20 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، ج.ر.ج.ج. عدد 35، صادر في 13 يونيو سنة 2018.

4- قانون رقم 18-05 مؤرّخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلّق بالتّجارة الإلكترونيّة، ج.ر.ج.ج. عدد 28، صادر في 16 مايو سنة 2018.

ب- النصوص التنظيمية

-مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق ل 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ج.ج، عدد 58، لسنة 2013.

ج- النصوص القانونية الأجنبية

- قانون الأونستيرال التّمودجي بشأن التّجارة الإلكترونيّة رقم 51-162 الصّادر عن الجمعية العامّة للأمم المتّحدة بتاريخ 16/12/1996.

V- الوثائق

- لجنة القانون- مجموعة باحثين، الجوانب القانونيّة للتّجارة الإلكترونيّة، الطبعة الأولى، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، 2003.

VI- المطبوعات الجامعية

1- عثمانى بلال، محاضرات في القانون المدني، نظريّة العقد (الجزء الأول: تكوين العقد)، موجهة لطلبة السّنة الثّانية ليسانس، كلّية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-، 2018/2019.

2- عسالي صباح، محاضرات في القانون المدني- مصادر الالتزام، ملقاة على طلبة السّنة الثّانية ليسانس، قسم: الحقوق، كلّية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة زيّان عاشور- الجلفة-، 2020/2021.

3- غريوج حسام الدين، محاضرات في مقياس طرق الاثبات الحديثة، موجهة لطلبة السّنة الثّانية ماستر تخصصّ قانون معمق، كلّية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري -قسنطينة 1-، 2023/2024.

VII- المراجع الإلكترونيّة

- عمر سالم محمد، بحث حول الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد.

<http://www.google.fr/> & sclient=psy-ab

تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/03/22

ثانياً-باللغة الأجنبية

I-Thèses et Articles

1- Thèses

-AL SHATTNAWI Sinan, Les conditions générales de vente dans les contrats électronique en droit compare franco-jordanien, Ecole doctorale de droit, u.f.r de doctorat en droit prive, université Reims Champagne-Ardenne, 2012.

2- Articles

-HARRAT Mohammed, "La protection du e-consommateur dans le contrat électronique (étude comparative", "e-consumer protection in the electronic contract (comparative study)", **Revue de droit et société**, Vol 08, No 01, Centre universitaire Nour El Bachir El-Bayad, Algérie, 2020, p.p.587-616.

الفهرس

العنوان.....	الصفحة.....
قائمة المختصرات.....	1
مقدّمة.....	3
الفصل الأول التّفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة على التّعاقد.....	7
المبحث الأول مفهوم التّفاوض الإلكتروني.....	8
المطلب الأول المقصود بالتّفاوض الإلكتروني.....	8
الفرع الأول تعريف التّفاوض الإلكتروني.....	8
أولاً: معنى التّفاوض الإلكتروني.....	8
1-المعنى الاصطلاحي للتّفاوض الإلكتروني:.....	9
2-المعنى القانوني للتّفاوض الإلكتروني:.....	10
ثانياً: خصائص التّفاوض الإلكتروني.....	11
1-التّفاوض الإلكتروني تفاوض رضائيّ.....	11
2-التّفاوض الإلكتروني تفاوض تمهيديّ.....	12
3-التّفاوض الإلكتروني تفاوض مؤقّت.....	12
4-التّفاوض الإلكتروني علاقة ثنائيّة تبادليّة.....	13
5-التّفاوض الإلكتروني تصرّف إرادي.....	13
6-التّفاوض الإلكتروني يتمّ خلال وسيلة إلكترونيّة.....	13
7-التّفاوض الإلكتروني يقوم على التّبادل والأخذ والعطاء.....	14
8-التّفاوض الإلكتروني ذو نتيجة احتماليّة.....	14
9-التّفاوض على العقد يتمّ باتّفاق أطراف العقد.....	14

- 14..... الفرع الثاني عناصر التفاوض الإلكتروني.
- 15..... أولاً: بيان الاحتياجات الأساسية.
- 15..... ثانياً: التفاوض من خلال صفحة البيانات.
- 15..... ثالثاً: إرسال رسائل البيانات.
- 15..... الفرع الثالث طرق التفاوض الإلكتروني.
- 15..... أولاً: التفاوض عن طريق مؤتمرات الفيديو.
- 16..... ثانياً: التفاوض عبر البريد الإلكتروني.
- 16..... ثالثاً: التفاوض عبر غرف المحادثة.
- 16..... المطلب الثاني صور ومراحل انعقاد التفاوض الإلكتروني.
- 17..... الفرع الأول صور التفاوض الإلكتروني.
- 17..... أولاً: التفاوض على عقد معين بهدف إبرامه.
- 17..... ثانياً: التفاوض على شرط مدرج في عقد أصلي.
- 17..... ثالثاً: التوصل إلى اتفاق على العناصر الأساسية للعقد محل التفاوض.
- 20..... الفرع الثاني مراحل سير التفاوض الإلكتروني.
- 21..... أولاً: مرحلة الدعوة إلى التفاوض.
- 21..... ثانياً: مرحلة التدبير والتفاهم.
- 21..... ثالثاً: مرحلة صياغة الإيجاب النهائي.
- 22..... المبحث الثاني الآثار الناشئة عن التفاوض الإلكتروني.
- 22..... المطلب الأول الإلتزامات الناشئة عن التفاوض في العقد الإلكتروني.
- 22..... الفرع الأول الإلتزام بالدخول في التفاوض.
- 23..... الفرع الثاني الإلتزام بالتفاوض بحسن النية.
- 24..... الفرع الثالث الإلتزام بالإدلاء بالبيانات.

25.....	الفرع الرابع الإلتزام بالإعلام والتعاون
25.....	أولاً: الإلتزام بالإعلام
26.....	ثانياً: الإلتزام بالتعاون
27.....	الفرع الخامس الإلتزام بالنصح والإرشاد والمحافظة على السريّة
27.....	أولاً: الإلتزام بالنصح والإرشاد
28.....	ثانياً: الإلتزام بالمحافظة على السريّة
28.....	المطلب الثاني المسؤوليّة المدنيّة الناشئة في مرحلة التفاوض الإلكتروني
29.....	الفرع الأول الطّبيعة القانونيّة للمسؤوليّة المدنيّة الناشئة في مرحلة التفاوض الإلكتروني
29.....	أولاً: المسؤوليّة العقديّة
31.....	ثانياً: المسؤوليّة التّقصيريّة
32.....	الفرع الثاني شروط قيام المسؤوليّة في التفاوض الإلكتروني
32.....	أولاً: الخطأ
33.....	ثانياً: الضرر
33.....	ثالثاً: العلاقة السببيّة
34.....	الفرع الثالث جزاء الإخلال بالإلتزام في مرحلة التفاوض
34.....	أولاً: التّنفيد العيني
36.....	ثانياً: التّنفيد بمقابل أو عن طريق التّعويض
39.....	مرحلة التّعاقّد في العقد الإلكتروني
39.....	المبحث الأول التّراضي في العقد الإلكتروني
40.....	المطلب الأول وجود التّراضي
40.....	الفرع الأول الإيجاب الإلكتروني
41.....	أولاً: تعريف الإيجاب الإلكتروني

- 1- المقصود بالإيجاب الإلكتروني 41
- 2- خصائص الإيجاب الإلكتروني 43
- أ- الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني 43
- ب- الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد 44
- ج- الإيجاب الإلكتروني يكون في الغالب إيجابا دوليا 44
- ثانيا: شروط وصور الإيجاب الإلكتروني 45
- 1- شروط الإيجاب الإلكتروني 45
- أ- الشروط الموضوعية 45
- الشروط العامة للإيجاب الإلكتروني: 45
- الشروط الخاصة للإيجاب الإلكتروني 46
- تحديد هوية البائع أو المهني 46
- تحديد وصف المنتج 49
- تحديد مدة الإيجاب 50
- تحديد الثمن 50
- ب- الشروط الشكلية 51
- الأسلوب المستعمل 51
- اللغة المستعملة 52
- الوسيلة المستعملة 52
- 2- صور الإيجاب الإلكتروني 53
- أ- الإيجاب العام 53
- ب- الإيجاب الخاص 54
- ثالثا: القوة الملزمة للإيجاب 54

- 1- في حالة تحديد أجل للإيجاب.....54
- 2- في حالة عدم تحديد الأجل.....55
- الفرع الثاني القبول الإلكتروني.....56
- أولاً: تعريف القبول الإلكتروني.....56
- ثانياً: شروط القبول الإلكتروني.....57
- 1- يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب.....57
- 2- صدور القبول قبل سقوط الإيجاب.....57
- ثالثاً: أشكال التعبير عن القبول الإلكتروني.....58
- 1- التعبير عن القبول عبر البريد الإلكتروني (Email).....58
- 2- التعبير عن القبول عبر الموقع الإلكتروني (web-site).....58
- 3- التعبير عن القبول عن طريق المحادثة.....59
- 4- التعبير عن القبول عبر التنزيل عن بعد.....59
- رابعاً: مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني.....59
- المطلب الثاني صحة التراضي في العقد الإلكتروني والعناصر الأساسية الواردة على الرضا في
العقد الإلكتروني.....60
- الفرع الأول صحة التراضي في العقد الإلكتروني.....61
- أولاً: الأهلية في العقد الإلكتروني.....61
- ثانياً: سلامة الإرادة من العيوب في العقد الإلكتروني.....64
- 1- الغلط.....64
- 2- التدليس.....64
- 3- الاستغلال (الغبن).....65
- 4- الإكراه.....65

66.....	الفرع الثاني العناصر الأساسية الواردة على الرضا في العقد الإلكتروني
66.....	أولاً: المحل في العقد الإلكتروني
66.....	1-تعريف المحل
66.....	2-صوّر المحل الإلكتروني
67.....	أ-تجارة السلع
67.....	ب-تجارة الخدمات
68.....	3-شروط المحل في العقد الإلكتروني
68.....	أ-شروط الوجود أو القابل للوجود
68.....	ب-أن يكون المحل معيّناً أو قابلاً للتعيين
68.....	ثانياً: السبب في العقد الإلكتروني
68.....	1-تعريف السبب
69.....	2-شروط السبب
69.....	المبحث الثاني إشكالية تحديد مكان وزمان انعقاد العقد الإلكتروني وفكرة مجلس العقد الإلكتروني..
70.....	المطلب الأول مجلس العقد
70.....	الفرع الأول تعريف مجلس العقد
71.....	الفرع الثاني صور مجلس العقد
71.....	أولاً: مجلس العقد الحقيقي أو بين حاضرين
71.....	ثانياً: مجلس العقد الحكمي(الافتراضي) أو بين غائبين
72.....	الفرع الثالث تنوع المجالس العقدية في التعاقد عبر الإنترنت
72.....	أولاً: التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني
72.....	ثانياً: التعاقد عن طريق الموقع الإلكتروني
73.....	ثالثاً: التعاقد عبر غرف المحادثة والمشاهدة

73.....	المطلب الثاني تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني
73.....	الفرع الأول زمان انعقاد العقد الإلكتروني
74.....	أولاً: نظرية صدور القبول أو إعلانه Système de Déclaration
74.....	ثانياً: نظرية تصدير القبول Système expedition
75.....	ثالثاً: نظرية تسلّم القبول: Système de Réception
75.....	رابعاً: نظرية العلم بالقبول: Système d'information
75.....	خامساً: نظرية تأكيد وصول القبول: Confirmation de L'acceptation
76.....	سادساً: موقف المشرع الجزائري
77.....	الفرع الثاني مكان انعقاد العقد الإلكتروني
80.....	خاتمة
84.....	قائمة المراجع
99.....	الفهرس
.....	ملخص

ملخص

إنَّ للتَّقدِّم التَّكنولوجي أثر كبير على جميع جوانب الحياة، الأمر الذي أدَّى إلى ظهور طريقة جديدة لإبرام العقود لم تكن معروفة من قبل، حيث أصبح بإمكان الأفراد توقيع العقود في بيئة افتراضية تتخطى الحدود الجغرافية للدول دون الحاجة إلى التواجد الشخصي، ويتم ذلك عن طريق استخدام وسائل إلكترونية، وهذا ما يُعرف بالعقد الإلكتروني. ينقسم العقد الإلكتروني إلى مرحلتين أساسيتين، المرحلة الأولى تتمثل في مرحلة ما قبل التعاقد التي تُعتبر مرحلة استكشافية وتمهيدية، وعادة ما تكون شاقّة وطويلة، أما المرحلة الثانية فهي مرحلة انعقاد العقد الذي يتم فيه تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين لإبرام العقد الإلكتروني في صورة مشروعة وقانونية، بمعنى صدور الإيجاب من قبل الموجب والذي يقابله القبول بعد وصول الإيجاب إلى علم من وجّه إليه.

سعيًا من خلال هذه الدراسة إلى عرض أهمّ النتائج المتوصل إليها والمتمثلة فيما يلي: للمفاوضات أهمية بارزة في الحياة العملية أثناء تكوين العقد، فهي النواة الأساسية التي تدور فيه إشكالات وموضوع العقد المزمع إبرامه، كما يُعتبر الإيجاب الإرادة الأولى والقبول الإرادة الثانية، إضافة إلى تبني م.ج نظرية جديدة وهي نظرية تأكيد القبول بعدما كان يأخذ بنظرية العلم بالقبول في تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني.

Summary

Technological progress has a great impact on all aspects of life, which has led to the emergence of a new way to conclude contracts that were previously unknown. Individuals can sign contracts in a virtual environment that crosses the geographical borders of countries without the need for personal presence, and this is done through the use of electronic means, and this is known as an electronic contract.

The electronic contract is divided into two main stages, the first stage is the pre-contract stage, which is considered an exploratory and preliminary stage, which is usually arduous and long, while the second stage is the stage of contract formation in which the expression of two identical wills converge to conclude the electronic contract in a legitimate and legal form, meaning the issuance of the offer by the offeror, which is matched by the acceptance after the offer reaches the knowledge of the person to whom it is addressed.

Through this study, we endeavoured to present the most important findings, which are as follows: Negotiations are of great importance in practical life during the formation of the contract, as they are the main nucleus in which the issues and subject matter of the contract to be concluded revolve, and the offer is considered the first will and the acceptance the second will, in addition to the adoption of a new theory of confirmation of acceptance after the theory of knowledge of acceptance in determining when the electronic contract will be concluded.