مجلة الحقوق والحريات
المجلد 10 ، العدد 01
2022 ، ص1730-1752

البعد التعاقدي بين العقود التقليدية والحديثة

The Contractual Distance Between Traditional And Modern Contracts

رشيدة عيلام /أكسوم
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو (الجزائر)
Rachida.ailam@ummto.dz

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر:
2022/01/12	2022/02/09	2022/04/23

الملخص:

يعتبر البعد التعاقدي في ظل العقود التقليدية معيار تقسيم العقود بين حاضرين أو بين غائبين. فالبعد التعاقدي يقوم أساسا على فكرة البعد المادي-المسافة-الواقعة بين المتعاقدين خلال تكوين العقد، وهذا البعد المكاني يفرض وجود فاصل زمني في تبادل الاردة، مما يجعل البعد التعاقدي التقليدي قائما من حيث المكان والزمان خلافا لمفهومه الحديث الذي يمكن أن يقوم على أحدهما فقط، أو يلغي كلاهما في ظل مجلس العقد الإلكتروني الحكمي.

لكن دراسة وتحليل فكرة البعد التعاقدي تثير عدة تساؤلات؛ كتحديد المسافة التي يعتد بها في قيامه، وهذه المسألة تؤكد تدخل عناصر أخرى في تحديده كالمشاهدة والتواصل المباشر للمتعاقدين عن بعد.

الكلمات المفتاحية:

العقد بين غائبين – العقد بين حاضرين – العقد الإلكتروني – العقد عن بعد – وسائل الإتصال عن بعد

Abstract:

The contractual distance in traditional contracts is the criterion for distributing contracts between present or absent. it is mainly based on the idea of the real distance between the contracting parties, which is imposed by a time interval in the exchange of wills, which makes the traditional contractual distance existing in terms of space and time, unlike its modern concept, which can be based on just one of them. Or cancel both in case of the electronic contract.

The contractual distance raises several questions. Such as the determination of the distance considered reliable, which confirms the interference of other elements in its determination.

key words:
The contract between absent - the electronic contract - the distance contract - the means of distance communication -Contract between absent

مقدمة:

يعرف العقد على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، فالعبرة في قيام العقد هو تلاقي إرادة المتعاقدين وليس المتعاقدين ذاتهم، فلا خلاف على صحة إبرام العقد بين غائبين؛ غير أن هذا النوع من العقود يتصف بالغياب المادي للأطراف المتعاقدة؛ وعلى عكس التعاقد بين حاضرين الذي يتم فيه تبادل الإرادة بصفة مباشرة في ظل مجلس العقد؛ فإن البعد التعاقدي القائم بين المتعاقدين يفرض الاستعانة بوسائل خاصة لتبادل وإيصال إرادة كل طرف للآخر.

فالبعد التعاقدي لم يعد عائقا أمام إبرام التصرفات القانونية، وخاصة في ظل الإستعانة بوسائل الإتصال الحديثة التي تم تبنها في التعاقد عن بعد بدل الطرق التقليدية كالبرقية والرسل المعتدة في إرسال وتلقي الإرادة خلال إبرام العقد التقليدي بين غائبين، لكن العقود الالكترونية المبرمة عبر الأنترنت تختلف عن باقي العقود المبرمة عن بعد وتعتبر أهم أنواعها ؛ نظرا لما توفره من مزايا للمتعاقدين عن بعد، وهذا ما شجع على قيام التجارة الإلكترونية، و ساهم في تغيير المفاهيم القانونية والاقتصادية المتعارف عليها.

إن دراسة البعد التعاقدي في ظل العقود التقليدية يسمح بتأصيله وتحديد مفهومه، كما أن أهمية دراسة ذات الموضوع يزداد في ظل العقود الحديثة واعتماد وسائل الاتصال عن بعد في إبرام مختلف التصرفات القانونية؛ مما ساهم في ازدهار المعاملات والتجارة الإلكترونية التي تتم في بيئة رقمية في ظل الغياب المادي للأطراف المتعاقدة، وهذا ما يثير طرح الإشكالية التالية:

ما مفهوم البعد التعاقدي وكيفية تكريسه في ظل العقود التقليدية والحديثة؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية يتم إتباع عدة مناهج علمية كفيلة بتقديم وتفصيل وتحليل دراسة الموضوع، وذلك إتباع كل من المنهج الوصفي والاستقرائي، المنهج المقارن، والمنهج التحليلي.

و ذلك من خلال إعتماد خطة علمية مقسمة لمبحثين، يتم فيها التطرق لتحديد البعد التعاقدي وعناصره **(المبحث الأول)**، ثم تحليل كيفية تكريس البعد التعاقدي في ظل العقود التقليدية والحديثة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: تحديد البعد التعاقدي وعناصره

تستند فكرة البعد التعاقدي على تباعد المتعاقدين وعدم حضورهم في مجلس عقد حقيقي يجمع بينهم، فيتم تدارك المسافة التي تفصلهم من خلال المراسلة التقليدية أو وسائل الاتصال الحديثة.

يتم التطرق للتحديد القانوني للبعد التعاقدي **(المطلب الأول)**، ثم تحديد عناصره **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: التحديد القانوني للبعد التعاقدي

يكون التحديد القانوني للبعد التعاقدي في التشريع المقارن**(الفرع الأول)**، ثم في التشريع الجزائري**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التحديد القانوني للبعد التعاقدي في التشريع المقارن

تعتبر القوانين الخاصة بتنظيم العقود عن بعد والتجارة الإلكترونية مرجعا أساسيا في تحديد البعد التعاقدي، حيث تطرق التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلك عن بعد[1] في المادة 02 منه لضرورة الاستعانة بصورة حصرية بوسيلة أو عدة وسائل الاتصال عن بعد، بغاية التوصل لإبرام العقد عن بعد[2] " Lecontrat à

[1]- Directive 97-07/CE du parlement européen et du conseil du 20 Mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière des contrats à distance, J.On° L144 du 4 juin 1997.

[2] - Directive 2002/65/CE du parlement européen et du conseil du 23 Septembre 2002, concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, J.O.C.E n°271,09. Oct. 2002.

distance" دون تحديد مصطلح "البعد"؛ مما يؤكد ارتباط البعد التعاقدي بالإستعانة بوسائل الاتصال عن بعد، والتي يفرضها البعد الواقعي-الفعلي- " La distance factuelle" الفاصل بين أطراف التعامل عن بعد.

نص التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 الخاص بالتجارة الإلكترونية[1] على ضرورة تكييف قواعد العقد المبرم عن بعد على معاملات التجارة الإلكترونية، إلا أنّ هذا التوجيه يهتم بالجانب التعاقدي، حيث جاء في المادة 01 منه تعريف خدمة مجتمع المعلومات على أنها يتم تقديمها عن بعد وعن طريق إلكتروني، فورد مصطلح **"عن بعد"** بجانب **"عن طريق إلكتروني"**، كما تم تعريف "البعد" في نفس الموضع على أنه يتم فيه توريد الخدمة بدون حضور متزامن للأطراف، مما يعني ربط البعد بالغياب على أساس المسافة الفاصلة بين الأطراف، وهذا يطرح التساؤل عن المسافة التي يجب توفرها من أجل قيام عنصر الغياب المادي للأطراف المتعاقدة.

تبنى المشرع الفرنسي التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 الخاص بالتجارة الإلكترونية في القانون رقم 575-2004 الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي[2]، أين أشارت المادة 14 منه إلى التجارة الإلكترونية كنشاط اقتصادي، يتم فيه تقديم السلع والخدمات عن بعد وعن طريق إلكتروني "**a distance et par voie électronique**"، فجاء كلا المصطلحان **"عن بعد"**و**"عن طريق إلكتروني"** متجاوران على غرار التوجيه الأوروبي رقم 98-34 الخاص بإجراء الإعلام في مجال المعايير والتنظيمات التقنية.

الفرع الثاني: التحديد القانوني للبعد التعاقدي في التشريع الجزائري

تم استعمال مصطلح الغياب في القانون الخاص، في كل من التقنين المدني وتقنين الأسرة، ونظرًا لكون مصطلح الغياب في مجال الأحوال الشخصية له مفهومًا خاصًا مخالفًا عن الغياب في مادة العقود، فتحديد عنصر الغياب يتطلب التركيز على

[1]- Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 concernant certains aspects juridiques des services de la société de l'information, en particulier le commerce électronique, dans le marché intérieur ("Directive sur le commerce électronique") *JO L 178 du 17.7.2000, p. 1–16.*

[2]- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie umérique.disponible sur le site : https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000801164/.

العقد بين غائبين الذي تم النص عليه في المادة 64 من ت.م.ج التي جاء نصها كالآتي: ***«إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد آجال القبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورًا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف بأي طريق مماثل.***

غير أن العقد يتم، ولم يصدر القبول فورًا، إذ لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينقض مجلس العقد».

ولقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح "عن بعد" في بعض المواد القانونية المتعلقة بالاتصال عن بعد والمعاملات الإلكترونية، حيث تم تعريف الاتصالات الإلكترونية في المادة 02 فقرة "و" من القانون رقم 09-04 التضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها على أنها: ***« أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية»***[1].

وجاء في المادة 03 فقرة 22 من المرسوم التنفيذي 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك تعريف الاتصالات عن كما يلي: ***«تقنية الاتصالات عن بعد: كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك، يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين.»***[(2)].

تعريف العقد الإلكتروني في المادة 06 فقرة 2 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية كما يلي:« ***العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 5جمادى الأولى الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة***

[1]- المادة 02 فقرة "و" من القانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 غشت 2009، التضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر عدد 47، الصادر 16 غشت2009.

[2]- المادة 03 فقرة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر عدد 58 صادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

على الممارسات التجارية، والذي يتم إبرامه عن بعد، دونه الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه، باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني»[1]

وتبعا للمواد القانونية المذكورة أعلاه، فقد تناول المشرع الجزائري فكرة البعد التعاقدي بدايةً في ظل المادة 64 ت.م [2]لكن بمفهومها العكسي؛ وذلك من خلال تنظيم أحكام العقد بين حاضرين؛ أين ركز فيه على نقطتين، وهي الحضور في مجلس العقد[3] وعدم وجود فارق زمني بين الإيجاب والقبول، ثم أشار إلى التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، وبالتحديد الهاتف وما يأخذ حكمه من العقود المبرمة عن بعد كعقود قائمة بين حاضرين، لعدم وجود فارق زمني في تبادل الإرادة، وهذا ما يطلق عليه البعض عدم انقطاع الوحدة الزمانية "Non rupture de l'unité de temps"، كما تمسك المشرع الجزائري بالوحدة المكانية أي تواجد المتعاقدين في نفس المكان قبل أن ينفض مجلس العقد.

وبمفهوم المخالفة فالبعد التعاقدي يتحقق في ظل العقد بين غائبين في حالة عدم حضور الأطراف في نفس مجلس العقد، أي تحقق شرط انقطاع الوحدة المكانية "La rupture de l'unité de lieu" كشرط أساسي لقيام العقد بين غائبين، والذي قد تضاف إليه انقطاع الوحدة الزمانية "La rupture de l'unité de temps"، فيكون العقد بين غائبين من حيث المكان والزمان، وإذا لم يتحقق الانقطاع الزماني بين صدور الإرادة ووصولها لعلم من وجهت إليه على غرار الهاتف، فالعقد يكون بين حاضرين من حيث الزمان؛ وبين غائبين من حيث المكان.

---

[1]- المادة 06 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر عدد28 الصادر بتاريخ 16 مايو2018.

[2]- الأمر رقم 75- 58، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتعلق بالتقنين المدني، المعدل والمتمم، الأمانة العامة لحكومة www.joradp.dz.

[3]- يتمثل مجلس العقد في المكان الذي يجتمع فيه الأطراف المتعاقدة من أجل تبادل الإرادة لإحداث آثار العقد عند توافقها، فيقوم على شرط مادي يتمثل في اتحاد المكان (تواجد الأطراف في نفس المكان) أو الاتحاد الحكمي من الاتصال عن بعد الوسائل الالكترونية، أما الشرط الثاني فيتمثل في استعمال الأطراف المتعاقدة وإلا اعتبر مجلس العقد منفضا. أنظر: موسى العجارمة مصطفى ، **التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت**، دار الكتاب القانونية، القاهرة، 2010 ، ص ص 64-65.

كما استعمل المشرع الجزائري مصطلح "عن بعد" في تعريف الإتصالات الإلكترونية والعقد الإلكتروني[1]، والذي يرتبط بالإستعانة بوسائل الاتصال الالكترونية التي يتم اللجوء إليها نتيجة الغياب المادي المتزامن للأطراف المتعاقدة، إلا أن المشرع الجزائري تفادي استعمال مصطلح "الغياب"، وأدرج بدلا منه مصطلح "عدم الحضور"، وقد يكون ذلك راجعا لتفادي الخلط بيم مفهوم الغائب في ظل قواعد الأحوال الشخصية والغياب في ظل نظرية العقد أي للأحكام التي تتعلق بالعقد بين غائبين، غير أن فكرة الغياب في ظل التعاقد عن بعد يعود أصل ظهورها لتطور مفهوم العقد بين الذي تأثر بطور وسائل التعاقد عن بعد بصفة عامة والتعاقد عبر الانترنت (التعاقد الإلكتروني) بصفة خاصة.

فمصطلح "الغياب" يمكن أن يثير اللبس في المعنى الذي يُراد الإفصاح عنه من خلاله، نظرا لعدم اقتصار وروده على أحكام العقد، إذ يرد استعمال ذات المصطلح في قواعد الأحوال الشخصية[2]، أين يكون لمصطلح الغائب مفهومًا خاصًا يتمثل في الشخص الطبيعي الذي ينقطع عن موطن إقامته ومحل مسكنه[3].

إن إستعمال مصطلح "الغياب" بمفهومه التعاقدي " Absence Contractuelle"بين الأطراف المتعاقدة سواء أشخاص طبيعية أو معنوية يستبعد اعتبار أحد الأطراف حاضرا والآخر غائبا، فقانون العقود يفترض إمّا حضور الأطراف أو غيابها، فمصطلح الغياب في ظل قانون العقود لا علاقة له بمحل الإقامة، إذ يتحدد الغياب بعدم الحضور المتزامن في مجلس العقد، ولا يشترط التأكّد من عنصر الحياة فيه، إذ

---

[1]- المادة 6 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[2]- المواد من 110 إلى 115من القانون رقم 84-11 المؤرخ 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المعدل والمتمم، الأمانة العامة لحكومة www.joradp.dz.

[3]- يتمثل الغائب "L'absent" في الشخص الذي تكون حياته معلومة، إلاّ أنّه يجهل محل إقامته ولا يكون له موطن معلوم، أو يكون له محل إقامة أو موطن معلوم خارج البلاد، مما يترتب عليه استحالة مباشرة شؤونه بنفسه على خلاف المفقود الذي غاب عن موطنه دون أن يعلم إن كان حيًّا أو ميّتًا. أنظر: سعيد جعفور محمد، **مدخل للعلوم القانونية- دروس في نظرية الحق**-،الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2011، ص23. وأنظر: إسحاق إبراهيم منصور، **نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية**، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص219.

يعتبر الإفصاح عن الإرادة من خلال إبرام العقد تأكيدا على تحقق عنصر الحياة في الأطراف المتعاقدة، مما يستبعد مسألة تحقق عنصر الحياة في مفهوم الغياب التعاقدي.

فالتخوف في مزج بين مفهوم الغائب في أحكام العقود والأحوال الشخصية يدفع بعض المؤلفين لاستعمال مصطلح "**العقد بين غير حاضرين**" " Contrat entre non présents"؛ بدل"العقد بين غائبين""Contrat entre absents"، وكذا استعمال عبارة "عدم الحضور" بدل "الغياب المادي" من أجل التعبير عن البعد التعاقدي [1].

المطلب الثاني: عناصر تحديد فكرة البعد التعاقدي

يتحقق البعد التعاقدي بعدم تواجد المتعاقدين في نفس المكان –مجلس العقد–، لذا يعتد على البعد الجغرافي في تحديد هذه الفكرة؛ التي تقوم على أساس معطيات مكانية وزمنية وفقا للبعد الجغرافي القائم بين المتعاقدين(**الفرع الأول**)، لكن في بعض الحالات تحديد البعد التعاقدي يستوجب التطرق لتوفر عنصري المحادثة والمشاهدة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الاعتماد على البعد الجغرافي (الوحدة المكانية والزمانية)

ترجع فكرة البعد التعاقدي للعقود التقليدية القائمة بين غائبين؛ والغياب هنا يتعلق أساسا بموقع كل متعاقد بالنسبة للآخر، فتواجد المتعاقدين في نفس المكان ينفي البعد التعاقدي ويصطلح عليه بالوحدة المكانية "L'unité de lieu"، فإذا البعد الواقعي "éloignement factuel" القائم بين أطراف العلاقة التعاقدية أساسه الموقع الجغرافي لكل طرف، ففي حالة تحقق وجود مسافة فاصلة بين الأطراف المتعاقدة فمن البديهي أن يكون هنالك فاصل زمني في تبادل إرادة المتعاقدين؛ وهذا ما يصطلح عليه بالوحدة المكانية " L'unité du temps "[2]

---

[1] - Brunaux GEOFFRAY , **Le contrat à distance au XXIe siècle**, L.G.D.J, et Lextenso éditions, Paris, 2012, p.p. 43-44.

[2] - يكون التعاقد بين أشخاص متباعدين مكانيا تعاقدا بين غائبين كالتعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة. أنظر: خالد ممدوح إبراهيم ، الاسكندرية، 2009،ص.360.

وأنظر أيضا:

Brunaux GEOFFRAY , **Le contrat à distance au XXIe siècle**, op.cit, p.45

فالبعد التعاقدي في ظل العقود التقليدية مختلف عن العقود الحديثة، فالعقد التقليدي القائم بين غائبين تكون فيه الأطراف متباعدة جغرافيا ويعتمدون فيه على الرسالة أو الرسل في إيصال الإرادة، مما يعني وجود فاصل زمني في تبادل الإرادة إلى جانب البعد المكاني، وهذا يؤكد كون البعد التعاقد في ظل العقود التقليدية قائم من حيث المكان والزمان.

على خلاف العقود الحديثة التي تعتمد على وسائل الاتصال عن بعد التي تلغي غالبا وجود فاصل زمني في تبادل الإرادة، مما يجعل العقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان على غرار الاتصال برسائل المباشرة" la messagerie instantanée" المماثل للتعاقد عبر الهاتف؛ فهذه الأخيرة غالبا ما تكون عقود بين غائبين من حيث المكان وبين حاضرين من حيث الزمان. كما أن العكس صحيح، فوجود مدة زمنية فاصلة بين إرسال الإرادة ووصولها؛ يضفي على العقد صفة العقد المبرم بين غائبين، حتى وإن تواجد الأطراف في نفس المكان[1].

فالأصل في تحديد فكرة الغياب المادي يكمن بتحقق انقطاع الوحدة المكانية[2]، أي عدم تواجد الأطراف المتعاقدة في نفس المكان. وقد يرافق انقطاع الوحدة المكانية فارق زمني في تكوين الإرادة – أي ما يدعى بالوحدة الزمانية- التي يتوقف تحققها على نوع وسيلة التواصل عن بعد المستعملة، فبعض الوسائل الإلكترونية تقوم بالإيصال الفوري للإرادة لحظة إرسالها، مما يجعل العقد بين غائبين من حيث المكان فقط دون الزمان.

يصطلح عليها بعض المؤلفين، بأركان مجلس العقد وهما الركن المادي وهو المكان، والركن المعنوي وهو الزمان. أنظر: رشدي محمد السعيد، **الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات**، مؤسسة دار الكتب للطباعة، الكويت، 1997، ص.28.

[1]- الجمال سمير حامد عبد العزيز، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة -دراسة مقارنة-**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص135.

[2]- يركّز البعض على الوحدة المكانية دون الوحدة الزمانية في تحديد قيام عنصر البعد التعاقدي، ويعتمدون في ذلك على العقود الموجّهة للجمهور التي يكون الإيجاب فيها قائما في لحظة معيّنة، بينما يتطلب القبول فيها مرور مدّة زمنية، ممّا يعني تحقق وجود فارق زمني في تبادل الإرادة، ومع ذلك فإن هذا النوع من العقود لا يدعى بالعقد بين غائبين. أنظر في ذلك: فواز صالح،**"الإدارة المنفردة بوصفها مصدرا للالتزام (دراسة مقارنة)"**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلّد 28، العدد 12، ص145. متوفر عن الموقع الإلكتروني: https://www.damas-university-edu

يقوم العقد بين حاضرين على الوحدة الزمانية؛ أين يتزامن وقت صدور الإرادة مع وقت العلم بها. إلاّ أنّ التعاقد في ظلّ الغياب المادي للأطراف لا يمكن الاعتداد فيه بوقت صدور الإرادة عن بعد، ذلك لكون الطرف الذي توجه له الارادة يتعذر عليه العلم بالإرادة الصادرة عن بعد قبل إرسالها وإستلامه لها، مما يستوجب الاعتداد بوقت إرسال الإرادة على شكل معلومات رقمية، كبداية لتبادل الإرادة في ظل التعاقد من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة[1]، بينما يتعلق تحديد نهاية تبادل الإرادة بوقت إستلامها على شكل معلومات رقمية، مما يخالف حكم العقد بين حاضرين الذي يعتد فيه بوقت العلم بالإرادة.

ونظرا لكون لحظة العلم بالإرادة تتوقّف على مشيئة الشخص الذي يتلقاها، فقد يتعمّد الشخص عدم الاطلاع عليها، بمعنى يتفادى العلم بها، مما يجعل العلم بالإرادة يتوقف على عنصر ذاتي أو شخصي على خلاف لحظة إستلام الإرادة[2]، التي تقوم على عناصر موضوعية لا تتعلق إلاّ بوسيلة الاتصال عن بعد، دون أن يكون لمحض إرادة الشخص التي توجه له أي دور في تحديد هذه اللّحظة، فالوحدة الزمانية تتعلق بمدى تزامن وقت إصدار المعلومة -أي الإرادة- مع وقت وصولها.

الفرع الثاني: ضرورة الاستعانة بعنصري المحادثة والمشاهدة

يقوم تقدير الوحدة المكانية والزمانية على الظروف الواقعية " Les circonstances factuelles"المرتبطة بالظروف المادية القائمة في العالم المادي والتي تحيط بالأطراف المتعاقدة، مما يجعلها غير دقيقة وتثير بعض المسائل التي حلّها يتطلب دراسة شرط إضافي يتمثل في مدى مشاهدة ومحادثة الأطراف لبعضهم البعض.

حيث تتميّز كلّ العقود المبرمة عن بعد بالبعد الجغرافي، أي تحقق انقطاع الوحدة المكانية للأطراف المتعاقدة، أمّا الوحدة الزمانية فهي تتعلق أساسا بنوع وسيلة

[1]- خالد زريقات عمر ، **عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت- دراسة تحليلية-**، دار حامد، عمان، 2007، ص ص 158-189. أنظر كذلك: السنهوري عبد الرزاق أحمد السنهوري عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام-**، المجلّد 1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص.257. وأنظر أيضا: خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق،ص377.

[2] -Brunaux GEOFFRAY,, op.cit , p.p. 49-50.

الاتصال المعتمدة في التعاقد، غير أنّ هذه الأخيرة تقوم أساسا على البعد المادي للأطراف المتعاقدة، مما يطرح مدى تأثير هذا البعد على الوحدة الزمانية. فلما يفصل بين المتعاقدين مسافة معتبرة تقدر بمئات الأمتار أو الكيلومترات فالعقد يكون بين غائبين، نظرا لانقطاع الوحدة المكانية، ويستحيل دون الاستعانة بوسيلة اتصال عن بعد أن تصل إرادة كل طرف للآخر في نفس وقت صدورها[1]، فمشاهدة الأطراف لبعضهم البعض يلعب دورا مهمّا في تحديد عنصر الغياب المادي للمتعاقدين الذي يقوم عليه البعد التعاقدي.

يمكن التسليم بأنّه كلما ازدادت المسافة المادية الفاصلة بين الأطراف المتعاقدة؛ فإنّها تعتبر تعزيزا للبعد المكاني وبالتالي البعد التعاقدي، غير أن العكس، أي إنقاص المسافة المادية الفاصلة بين الأطراف المتعاقدة لا يلغي عنصر البعد المكاني[2]، فالإشكال المطروح بهذا الصدد يخصّ البعد الأدنى، أي أقصر مسافة يمكن الاعتداد بها من أجل إقرار هذا البعد المكاني؛ إذ يمكن تصوّر مسافة لا تتجاوز بعض السنتيمترات بين الأطراف المتعاقدة، إلاّ أنّ هذه المسافة تتضمن حاجزا لا يسمح بالتقاء ومشاهدة الأطراف لبعضهم البعض. فلو تمّ العقد في هذه الحالة، فيعتبر عنصر الغياب المادي للأطراف المتعاقدة قائما[3]، رغم أنّ البعد المكاني بين الأطراف لا يتجاوز بعض السنتيمترات، -أي بقدر الحاجز المرئي والصوتي الفاصل بينها-.

وهذا ما يبيّن أهمية عنصر المشاهدة للظروف القائمة المحيطة بعناصر العقد، إذ يعتبر انشغال الأطراف المتعاقدة انشغالا تاما ومباشرا بالتعاقد شرطا لقيام مجلس العقد، الأمر الذي يتعذر تحققه في ظل عند عدم إمكانية مشاهدة ومحادثة الأطراف لبعضهم[4]. فالعبرة في الظروف القائمة المحيطة بالمتعاقدين وعلى طبيعة الحاجز الصوتي أو المرئي الذي يمكن أن يفصل بينهم[5]، والذي يسمح أو لا بالنقل الفوري

---

[1]- خالد زريقات عمر ، مرجع سابق، ص67.

[2] -Brunaux GEOFFRAY,, op.cit , p.p. 49-50.

[3]- إجراء تعامل بين أشخاص متجاورين في غرفتين داخل مبنى واحد؛ لا ينفي قيام عنصر الغياب المادي عن مجلس العقد.أنظر: خالد زريقات عمر ،مرجع سابق،ص ص67-68.

[4]- موسى العجارمة مصطفى، مرجع سابق، ص 85.

[5] -Brunaux GEOFFRAY,, op.cit , p.p.52-53.

للإرادة، وتبعا لذلك يتم اعتبار أو عدم اعتبار قيام عنصر الغياب المادي للأطراف المتعاقدة؛ وبالتالي تحقق أولا للبعد التعاقدي.

المبحث الثاني: تكريس البعد التعاقدي في ظل العقود التقليدية والحديثة

يعتبر العقد بين غائبين كأصل لفكرة الغياب المادي للأطراف المتعاقدة، وذلك من خلال "البيع بالمراسلة" "La vente par correspondance"، إلاّ أنه سرعان ما تم التخلي عن هذا النوع من العقود، حيث تمّ استبدال "الرسل" "Les messagers" بوسائل الاتصال عن بعد "Les moyens de communication à distance" في ظلّ العقد المبرم عن بعد.

يتم التطرق لنشأة البعد التعاقدي في ظل العقود التقليدية**(المطلب الأول)**، ثم تطور مفهومه في ظل العقود الحديثة**(المطلب الأول)**.

المطلب الأول: نشأة البعد التعاقدي في ظل العقود التقليدية

تعتبر نظرية العقد التقليدية مرجعا في تبني فكرة البعد التعاقدي من خلال تنظيم مجلس العقد الحكمي**(الفرع الأول)**، ويعتبر بيع بالمراسلة كأصل ظهور فكرة البعد التعاقدي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تبني البعد التعاقدي من خلال مجلس العقد الحكمي

يتحقق البعد التعاقدي في ظل العقود التقليدية في ظل التعاقد بين أطراف متباعدة جغرافيا؛ والتي لا يجمع بينها نفس مجلس العقد[1]، ففكرة مجلس العقد يمكن الأخذ بها على حد سواء في التعاقد بين أشخاص متواجدين في مكان واحد أو متباعدين؛ فيكون في الأول حقيقيا بينما في الثاني حكمياً نظرا للمسافة الفاصلة بين أطرافه.

و مجلس عقد بين غائبين[2]"Le contrat entre absents" يقوم على عنصر التباعد الجغرافي للأطراف المتعاقدة "L'éloignement géographique des contractants"، على خلاف التعاقد الذي يتم بين حاضرين في مجلس عقد واحد، أين تكون الأطراف المتعاقدة على اتصال مباشر أثناء تبادل الإرادة، دون وجود لأي فاصل زمني في ذلك،

[1]- باسم محمّد سرحان إبراهيم، **مجلس عقد البيع بين النظرية والتطبيق**، أطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2006. المرجع متوفر على الموقع:http://www.Scholar-najah-edu.files-all-thresies.

[2]-السنهوري عبد الرزاق أحمد،مرجع سابق، ص ص 252-253..

فالعقد بين غائبين يتم فيه تبادل الإرادة من خلال الوسائل التقليدية للمراسلة كالبريد أو الرسول[1].

الفرع الثاني: ظهور البعد التعاقدي من خلال البيع بالمراسلة

يتم التعاقد بالمراسلة من خلال الإستعانة بوسيط ما بغرض تبادل الإرادة بين الأطراف المتعاقدة؛ سواء أكان هذا الوسيط وسيلة مادية متمثلة في كتابة ترد في كتاب أو برقية، أم كان إنساناً بصفة رسول.

فالبيع بالمراسلة "La vente par correspondance" أساس العقد المبرم بين غائبين[2]، والذي ظهر سنة 1681م، ليعرف تطورا ابتداء من سنة 1867 تزامنا مع ظهور "كتالوج بيع المراجع" "Catalogue vente d'ouvrage" نتيجة انتشار الخدمات البريدية، حيث ظهرت مؤسسات اقتصادية محترفة تقوم بممارسة نشاطها على أساس البيع بالمراسلة مثل "لارودوت" "La redoute"سنة 1937م، و"لابلونش بورت"" La Blanche porte"، سنة 1923م، و"لي تروا سويس" "Les trois suisses"[3] سنة 1932م.

لم يقتصر البيع بالمراسلة على توزيع الكتالوج، بل امتد إلى استغلال تقنيات الاتصال عن بعد، التي لقيت رواجا أكبر، وأدت إلى ظهور العقد المبرم عن بعد من خلال اعتماد وسائل الاتصال الحديثة في تبادل الإرادة بدل الوسائل التقليدية للمراسلة[4].

---

[1]- محمود الجواري سلطان عبد الله، **عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق -دراسة قانونية مقارنة-**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص77.

[2]- سعداوي سليم، **عقود التجارة الالكترونية- دراسة مقارنة-**، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص18.

[3]- الموقع الإلكتروني لشركة "la redoute" : https://la redoute-corporate-com/hitoire. والموقع الإلكتروني لشركة "la blanche porte" : https://www.jeme blanche porte bien.com histoire ، والموقع الإلكتروني لشركة "les trois suisses":https://www.be.com-marques 3 suisse

[4]-: Catherine BARBA et al., **«Le commerce électronique : évolution ou révolution?»,Entreprises et histoire**, 2011 n° 64, p.168. Article disponible en ligne à l'adresse: http://www.cairn.info/revue-entreprises-et-histoire-2011-3-page-167.htm.

المطلب الثاني: تطور البعد التعاقدي في ظل العقود الحديثة

يعرف البعد التعاقدي تطورا في مفهومه في ظل العقود المبرمة عن بعد بصفة عامة(**الفرع الأول**)، والعقود الالكترونية المبرمة عبر الانترنت بصفة خاصة(**الفرع الثاني**)

الفرع الأول: البعد التعاقدي في ظل العقود المبرمة عن بعد بصفة عامة

يعتبر العقد المبرم عن بعد شكلاً متطورًا للعقد بين غائبين[1]، حيث يقوم على عنصرين. وإن كان العنصر الأول فيه، والذي يتجسد في عنصر الغياب المادي للأطراف المتعاقدة عنصر مشترك مع العقد المبرم بين غائبين، فالعنصر الثاني المتمثل في الاستعانة بوسائل الاتصال عن بعد هو الذي يميز العقد المبرم عن بعد عن نظيره التقليدي المبرم بين غائبين.

فيثير عنصر الاستعانة بوسائل الاتصال عن بعد، التساؤل عن كيفية استعمال وسائل الاتصال في التعاقد، فهل يكفي أن تكون الاستعانة جزئية في إحدى مراحل التعاقد دون الأخرى أو لابد أن تكون الاستعانة بصفة كلية، فبهذا الصدد تعدّدت واختلفت الآراء، فهناك من يرجع إضفاء صفقة العقد المبرم عن بعد على أي عقد يتم فيه الاستعانة بوسائل الاتصال عن بعد، في أيّ مرحلة من التعاقد دون باقي المراحل الأخرى[2]، بمعنى أن الاستعمال لوسائل الاتصال هذه يكفي أن يكون جزئيًا[3].

بينما يتجه رأي آخر إلى التأكيد أن إضفاء صفة العقد المبرم عن بعد يستوجب الاستعانة الكلية بوسائل الاتصال عن بعد في التعاقد[4]، أي لا يكفي أن يتم التعبير عن الإرادة،بل لابد من ضرورة التعاقد حصريًا بوسيلة أو عدة وسائل اتصال عن بعد.

---

[1]-*« Le contratà distance se présente donc comme étant le genre par rapport au commerce électronique qui serait l'espèce »* Brunaux GEOFFRAY,, op.cit , p.10.

[2]- يأخذ العقد المبرم عن بعد حكم العقد الإلكتروني الذي يتجه البعض إلى إضفاء الصفة الإلكترونية عليه بمجرد الاستعانة بأيّ وسيلة اتصال. أنظر: رانيا صبحي محمّد عزب ،**العقود الرقمية في قانون الانترنت -دراسة تحليلية مقارنة في التشريعات العربية الأمريكية والأوروبية-**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص125.

[3]- يتمثل العقد عبر الانترنت في: « الاتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عن بعد عبر شبكة الانترنت كليا أو جزئيا». موسى العجارمة مصطفى ، مرجع سابق، ص65.

[4] - Brunaux GEOFFRAY , , op.cit, p.31.

إذ يستعين المتعاقد في العقود المبرمة عن بعد بوسيلة أو عدة وسائل للاتصال عن بعد، فهذه الأخيرة كثيرة ومتنوعة، وذلك يرجع التطور التكنولوجي الذي حقق تقدما مذهلا في هذا المجال –مجال الاتصال عن بعد-[1]،فوسائل الاتصال عن بعد ساهمت في التعامل عن بعد، فكلّ وسيلة تلعب دورًا مهما بحد ذاتها، وتعتبر قناة لصرف وتسويق المنتوجات عن بعد.

رغم أهمية العقد المبرم عن بعد بصفة عامة، إلاّ أنّ نوعا واحدا من وسائل الاتصال عن بعد أحدث هزة في العالم الاقتصادي والقانوني، أين تراجع الإقبال على التعاقد بباقي وسائل الاتصال على حساب وسائل الاتصال عبر شبكة الانترنت[2]، التي جسّدت نوعا جديدا من التعامل غير معهود سابقا، والمتمثل في التجارة الإلكترونية عموما، والاستهلاك الإلكتروني خصوصا.

الفرع الثاني: البعد التعاقدي في في ظل العقد الالكتروني المبرم عبر الانترنت

يتم التطرق لتمييز التعاقد عبر الانترنت عن التعاقد بغيره من وسائل الاتصال عن بعد**(أولا)**، ثم خصوصية البعد التعاقدي في ظل التعاقد الالكتروني عبر الانترنت**(ثانيا)**.

أولا - تمييز التعاقد عبر الانترنت عن التعاقد بغيره من وسائل الاتصال عن بعد:

يتميز العقد المبرم عبر الانترنت عن غيره من العقود بالعنصر الإلكتروني، الذي يستمده من الوسيلة المعتمدة في التعاقد[3]، لكن غالبا ما يتم المزج بينه وبين العقود المبرمة عن بعد من خلال وسائل الاتصال عن بعد على غرار الهاتف، الفاكس، التلكس والمينتل، التي لا يصح وصفها بالصفة الإلكترونية، فهذه الصفة تقتصر في الحقيقة على العقود المبرمة عبر الانترنت، دون باقي تقنيات الاتصال عن بعد. فيُعدُ التعاقد

---

[1]- موفق حمادة عبد، **الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة-**، مكتبة السنهوري ومنشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011، ص114.

[2]-« En effet, un contrat à distance est potentiellement un contrat électronique s'il est conclu par l'utilisation voie électronique de communication empruntant la voie électronique de cette façon, les contrats conclus par la voie électronique constituent une sous-catégorie des contrats à distance » : Brunaux GEOFFRAY, op.cit, p.215.

[3]-موسى العجارمة مصطفى ، المرجع السابق، ص99.

الالكتروني عبر الانترنت أساس ظهور التجارة الإلكترونية، وقيام الاستهلاك الإلكتروني دون باقي وسائل الاتصال عن بعد

يشترك العقد الإلكتروني المبرم عبر الانترنت " Contrat éléctronique conclu par Internet" والعقود المبرمة عن بعد "Contrat à distance"، في كونهما تطورا لمفهوم العقد بين غائبين "Les contrats entre absent"، أين تم استبدال الوسائل التقليدية على غرار البرقية أو الرسائل المعتمدة في التعاقد بين أشخاص لا يتواجدون في مجلس عقد موحد، بوسائل تكنولوجيا حديثة تمكن من التواصل عن بعد، فوسائل الاتصال عن بعد تُمثل الكل، ويعتبر الانترنت جزءا من الكل.

يمثل الانترنت خدمة في مجال التكنولوجيا الحديثة[1]، يتطلب استعمالها ربطها بأجهزة إلكترونية على غرار أجهزة الهاتف الذكية،والتي يتم إيصالها بالشبكة العالمية للاتصال، التي تمكن من الاتصال عبر شبكة الانترنت من خلال مختلف تقنيات التواصل كالواب، المحادثة المباشرة "Tchat" والبريد الإلكتروني "E-mail"، ومن خلال تكنولوجيا المعلومات القائمة على استغلال البرامج المعلوماتية " Programme informatique" وقواعد البيانات "Base de données" التي تسمح باستغلال الفضاءات الافتراضية.

ثانيا - خصوصية البعد التعاقدي في ظل التعاقد الالكتروني عبر الانترنت

يتم التعاقد عبر الانترنت دون الالتقاء المادي للأطراف المتعاقدة من خلال مختلف الآليات المستعملة للتواصل، كمواقع الويب، البريد الإلكتروني، والاتصال المباشر.

حيث تتضمن صفحات الويب العديد من الإعلانات التجارية، وإذا توفرت هذه الأخيرة على الشروط الجوهرية التي يتم التعاقد عليها اعتبرت إيجابا، فيتم العقد بمجرد

[1]- الانترنت عبارة عن تكنولوجيا اتصال عدة أجهزة إلكترونية فيما بينها، لذلك تدعى بشبكة الشكات، فهي خدمة تزود بها الوسائل الإلكترونية، من هواتف ذكية وحواسب وكل أجهزة إلكترونية، التي يتم برمجتها، والتي تسمح باتصال بين كافة أرجاء المعمورة، وإنشاء عالم إفتراضي ورقمي، يوازي العالم المادي، الذي نعيش فيه.

صدور قبول من طرف متصفح الموقع للعقود النموذجية المعدة سالفا[1]، وعملا بذلك فإنه لا يوجد فرق زمني بين الإيجاب والقبول، مما يجعل هذا العقد عقدًا بين حاضرين من حيث الزمان[2]، أما إذا تضمن الموقع مجرد دعوى للتعاقد أو التفاوض فهنا لا يرقى إلى إيجاب، بل ما يصدر من متصفح الموقع الإلكتروني هو الذي يوصف بالإيجاب، وبالتالي القبول يتم من طرف صاحب الموقع الإلكتروني الذي عادة ما يقوم بإعداد برنامج معلومات معد سلفا، لمعالجة كل الطلبات بشأن إعلاناته على الموقع بصفة آنية وفورية، وفي هذه الحالة يتم تبادل الإرادة بين صاحب الموقع والمتصفح له بصورة مباشرة.

يمكن أن يتم التعاقد عن طريق الخط "En ligne"، أين يكون الشخص المتصفح يتعامل مباشرة مع صاحب الموقع؛ أو أي شخص آخر كلفه هذا الأخير[3]، فإذا توفرت هذه الخدمة بصورة دائمة ومستمرة، فالعقد يعتبر عقدًا بين حاضرين من حيث الزمان، أما أذا لم تتوفر الخدمة بصورة مستمرة ودائمة، فإن المتصفح يترك رسالة على الموقع الإلكتروني ويتم الإجابة عليه في وقت لاحق من طرف الموقع الإلكتروني، وبالتالي

---

[1]- يتضمن التعامل عبر الواب"Web" عقود نمطية نموذجية "Contrats types" يتم إعدادها سلفا، بحيث تكون غير قابلة للنقاش، إذ تمثل إيجابا موجها للمستهلكين، كما يمكن حصرها على منطقة أو أشخاص محدّدين مسبقا فالمتعاقد يخضع لشروط صاحب الموقع. أنظر:صبحي محمّد عزب رانيا، مرجع سابق، ص116.

[2]- موسى العجارمة مصطفى، مرجع سابق، ص 94.

[3] -« Il est intéressant de souligner également la manièredont le développement du commerce sur Internet vient éprouver l'organisationmême des espaces de distribution et la mise en scène de l'offre, tout autant dansles magasins eux-mêmes que sur les sites Internet ». Voir : Christian LICOPPE, **«Pratiques et trajectoires de la grande distribution dans le commerce alimentaire sur Internet Vers un autre modèle de coordination pour le commerce électroniqueR ?»**, *evue économique,* 2001/7 Vol. 52, p.201. Article disponible en ligne à l'adresse:http://www.cairn.info/revue-economique-2001-7-p.191.htm

هناك فارق زمني في تبادل الإرادة، مما يجعل العقد الالكتروني المبرم عبر مواقع الويب في هذه الحالة قائم بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

كما يعتبر البريد الإلكتروني وسيلة فعّالة في التعاقد عن بعد، حيث يُمكِّن الأشخاص من التعامل دون لقاء فعلي، فكلّ طرف يعبر عن إرادته بوضوح، ويتم تبادلها من خلال الكتابة على شكل حروف، أرقام، أو رموز متعارف عليها، أو على شكل ملفات إلكترونية "Fichier électronique" ملحقة تتضمن صور، أو ملفات مرئية أو مسموعة، لتظهر بعد إرسالها في العنوان الإلكتروني المناسب لدى الطرف المقابل مع إمكانية طبعها ونسخها[1].

يشبه هذا النوع من التعاقد الفاكس، البرقية أو البريد العادي، إذا وجد فارق زمني بين إرسال الرسالة الإلكترونية وتلقيها، إذ يعتبر حينها العقد الالكتروني المبرم عبر البريد الإلكتروني من قبيل العقود المبرمة بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

أما إذا كان الاتصال مباشرًا بين طرفي البريد الإلكتروني، فينعدم فيه الفارق الزماني بين إرسال الرسالة وتلقّيها، فيعتبر التعاقد حينها تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان، ليبقى الغياب المادي قائما بين المتعاقدين؛ ويوصف العقد حينها بالعقد المبرم بين غائبين من حيث المكان، وهذه الوضعية في التعاقد تماثل التعامل عبر التلكس[2].

كما يمكن أن يتم التعاقد الإلكتروني من خلال الاتصال المباشر عن طريق تقنية المشاهدة أو المحادثة المباشرة عبر الأنترنت، من خلال استعمال نفس البرنامج المعلوماتي بين طرفي الاتصال الذي قد يوفر خدمة الاتصال الفوري" messagerie

[1]- وأنظر: موسى العجارمة مصطفى ، مرجع سابق، ص 84

[2]- فراح مناني، **العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري**، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009، ص100.

instantanée" عن طريق المحادثة والمشاهدة، أو الاتصال بالكتابة، أو خدمة مؤتمرات الفيديو "Vidéo Conférence"[1].

إذ يُمكن التفاعل من خلال هذه الآلية بتبادل الحوار والمناقشة بصورة فورية بين الأطراف المتعاقدة عن بعد، حيث يتم الالتقاء بينهم بصورة حكمية في العالم الافتراضي، مما يجعل مجلس العقد حكمي وافتراضي، نظرا للتواصل القائم بين الأطراف الذي يشبه التعاقد بين حاضرين من حيث المكان والزمان.

وبذلك أصبح التعاقد عبر الانترنت عن طريق الاتصال المباشر تطورًا حقيقيًا لفكرة البعد التعاقدي، التي نشأت أساسا في ظل أحكام العقد بين غائبين من خلال المراسلة، فالاتصال المباشر حل محل الرسل الذين كانت البشرية تعتمد عليهم في التواصل، وأصبح الاتصال المباشر ضربا من الخيال خاصة تقنية "hologramme" ؛ أين أصبح الغياب المادي للأطراف ينعت بحضور افتراضي لمجلس عقد حكمي قائم في العالم الرقمي[2].

خاتمة:

ارتبط ظهور البعد التعاقدي بالتعاقد التقليدي بين غائبين؛ والذي يتميز بعنصر الغياب المادي للأطراف المتعاقدة التي تقوم بتبادل الإرادة من خلال اعتماد الوسائل التقليدية في المراسلة فكان البعد التعاقدي قائما من حيث الزمان والمكان.

لكن ظهور وسائل الاتصال الحديثة أحدث تطورا في مفهوم البعد التعاقدي، فالعقود المبرمة عن بعد حتى وإن كانت عقودا بين غائبين من حيث المكان؛ إلا أن

---

[1]- يعتمد نظام الاتصال المباشر على مشاركة مصادر المعلومات في زمنها الحقيقي، إذ يمثل اتصالا فوري أو آلي، مما يتطلب وجود كلا طرفي التعاقد متصلين في نفس الوقت بشبكة الانترنت. أنظر: رانيا صبحي محمّد عزب ، مرجع سابق، ص36.

[2]- تكون الأطراف المتعاقدة عبر الانترنت غائبة من الناحية المادية "Physiquement absent"، فلا يوجد حضور مادي للأطراف إذ يقتصر وجودهم على الموقع الإلكتروني ويكون بالتالي حضورهم افتراضي عبر الانترنت "Présence virtuelle". أنظر: محمد سعيد خليفة، *مشكلات البيع عبر الانترنت*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 30.

غالبيتها تكون بين حاضرين من حيث الزمان، والعبرة في ذلك في تباعد واختلاف الموقع الجغرافي للمتعاقدين الذي يُستبعد أثره في تبادل الإرادة من خلال إلغاء الفاصل الزمني بين صدور الايجاب والقبول بين المتعاقدين عن بعد .

ويعتبر التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت عن طريق الاتصال المباشر من خلال المحادثة والمشاهدة المباشرة تكريسا حديث ومتطور للبعد التعاقدي، أين أصبح الغياب المادي للأطراف ينعت بحضور افتراضي لمجلس عقد حكمي قائم في العالم الرقمي، فيتلاشى البعد التعاقدي في مثل هذه الحالات؛ حيث يكون العقد بصفة إفتراضية بين حاضرين من حيث الزمان والمكان.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ-القوانين الوطنية:

1- القانون رقم 84-11 المؤرخ 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المعدل والمتمم، الأمانة العامة لحكومة www.joradp.dz.

2- الأمر رقم 75- 58، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتعلق بالتقنين المدني، المعدل والمتمم، الأمانة العامة لحكومة www.joradp.dz.

3- القانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 غشت 2009، التضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر عدد 47، الصادر 16 غشت2009.

4- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر عدد 58 صادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

5- القانون رقم 18-05 المؤرخ في10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر عدد28 الصادر بتاريخ 16 مايو2018.

ب-القوانين الأجنبية:

1- Directive 97-07/CE du parlement européen et du conseil du 20 Mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière des contrats à distance, J.On° L144 du 4 juin 1997.

2- Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 concernant certains aspects juridiques des services de la société de l'information, en particulier le commerce électronique, dans le marché intérieur ("Directive sur le commerce électronique") *JO L 178 du 17.7.2000.*

3- Directive 2002/65/CE du parlement européen et du conseil du 23 Septembre 2002, concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, J.O.C.E n°271,09. Oct. 2002.

4- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie umérique.disponible sur le site : https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000801164.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب بالعربية:

1- إسحاق إبراهيم منصور، **نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية**، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

2- الجمال سمير حامد عبد العزيز، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة -دراسة مقارنة-**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

3- خالد زريقات عمر ، **عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت- دراسة تحليلية-**، دار حامد، عمان، 2007

4- خالد ممدوح إبراهيم، **أمن المستهلك الإلكتروني**، دار الجامعة، الاسكندرية، 2009.

5- رانيا صبحي محمّد عزب ،**العقود الرقمية في قانون الانترنت -دراسة تحليلية مقارنة في التشريعات العربية الأمريكية والأوروبية-**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2012.

6- رشدي محمد السعيد، **الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات**، مؤسسة دار الكتب للطباعة، الكويت، 1997.

7- سعداوي سليم، **عقود التجارة الالكترونية- دراسة مقارنة-**، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

8- سعيد جعفور محمد، **مدخل للعلوم القانونية- دروس في نظرية الحق-**، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2011.

9- السنهوري عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام-**، المجلّد 1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009

10- محمود الجواري سلطان عبد الله، **عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق - دراسة قانونية مقارنة-**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

11- مناني فراح، **العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري**، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009.

12- موسى العجارمة مصطفى ، **التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت**، دار الكتاب القانونية، القاهرة، 2010 .

13- موفق حمادة عبد، **الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة-**، مكتبة السنهوري ومنشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011.

ب- الكتب باللغة الأجنبية:

1- GEOFFRAY Brunaux, **Le contrat à distance au XXIe siècle**, L.G.D.J, et Lextenso éditions, Paris, 2012

ج- الرسائل الجامعية:

1- باسم محمّد سرحان إبراهيم، **مجلس عقد البيع بين النظرية والتطبيق**، أطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2006. المرجع متوفر على الموقع:http://www.Scholar-najah-edu.files-all-thresies

د- المقالات على مواقع الانترنت بالعربية:

1- فواز صالح،"**الإدارة المنفردة بوصفها مصدرا للالتزام (دراسة مقارنة)**"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلّد 28، العدد 12، ص145. متوفر عن الموقع الإلكتروني: https://www.damas-university-edu

د- المقالات على مواقع الانترنت بالفرنسية:

2- Christian LICOPPE, «**Pratiques et trajectoires de la grande distribution dans le commerce alimentaire sur Internet Vers un autre modèle de coordination pour le commerce électroniqueR ?»,** *evue économique,* 2001/7 Vol. 52, p.201. Article disponible en ligne à l'adresse:http://www.cairn.info/revue-economique-2001-7-p.191.htm