مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد 06/العـــدد02 (2020)، ص.ص.381-400. ISSN:2478-0022

تفعيل مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية

Activating the principle of willpower in electronic contracts

طالبة الدكتوراه مختارية شيباني

Mokhtaria CHIBANI

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت

Faculty of Law and Political Science, University of Ibn Khaldoun, Tiaret

مخبر التشريعات في حماية النظام البيئي، جامعة ابن خلدون تيارت

mokhtaria.chibani@gmail.com

أ.د. علي فتاك

Ali FETTAK

أستاذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت

Professor, Faculty of Law and Political Science, University of Ibn Khaldoun, Tiaret

مخبر التشريعات في حماية النظام البيئي، جامعة ابن خلدون تيارت

lawer_mail@yahoo.fr Email:

تاريخ إرسال المقال:2020/09/28 تاريخ القبول:2020/11/03 تاريخ النشر:2020/12/27

ملخص:

مع أواخر القرن العشرين وبداية القرن الحالي عرف العالم تطورا كبيرا في وسائل الاتصال، والتي كان لها التأثير الكبير على الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والقانونية، فأصبحت هذه التقنيات الحديثة للاتصال من الوسائل التي لا يمكن الاستغناء عنها في مختلف المعاملات، بما فيها المجال التعاقدي، فظهر مصطلح العقد الإلكتروني، وما يترتب عليه من إشكالات نظرا للخصوصية التي يتميز بها.

وعلى إثر ذلك بادرت الدول إلى سن تشريعات تنظم هذا النوع من العقود، وعليه فإن الهدف من هذا البحث هو بيان موقف المشرع من تنظيم العقد الإلكتروني الذي لم يخصص للتعاقد الإلكتروني تنظيما مفصلا وشاملا في القانون المدني، خاصة في مرحلة التفاوض الإلكتروني، وكذا تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني، وتوصلنا الى نتيجة مفادها

ضرورة تفعيل مبدأ سلطان الإرادة في تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني، مع ضرورة إدخال تعديلات على قانون العقود والالتزامات، لمواكبة التطور الاقتصادي والاجتماعي وتحقيقا للأمن القانوني.

كلمات مفتاحية:

العقد الإلكتروني، مبدأ سلطان الإرادة، الأمن القانوني.

Abstract :

With the end of the twentieth century and the beginning of this century, the world witnessed a great development in the means of communication that had a great impact on the economic, social and legal aspects, so these modern communication technologies became irreplaceable in various transactions, including the contractual field, so the term e-contract appeared, and its consequences Problems due to the privacy it is characterized by

As a result, the countries initiated legislation to regulate this type of contract, and therefore the aim of the research is to clarify the position of the Algerian legislator regarding the regulation of the electronic contract, which was not devoted to electronic contracting detailed and comprehensive regulation in the Algerian civil codification, especially in the stage of electronic negotiation, as well as defining The time and place of concluding the electronic contract, and we reached the conclusion that the principle of the will to activate the determination of the time and place of concluding the electronic contract must be activated, with the need for amendments to the Contract and Obligations Law, to keep pace with economic and social development, and to achieve legal security.

Key words : *Electronic contract; The principle of willpower; Legal security*

مقدمة:

كرس المذهب الفردي مبدأ سلطان الإرادة بداية من القرن السابع عشر، وازدهر في القرن الثامن عشر إلى غاية أواخر القرن التاسع عشر، والذي يرى أنصاره أن للإرادة السلطان الأكبر في تكوين العقد وتحديد آثاره، ولا يحد من هذه الإرادة وهذا السلطان سوى فكرة النظام العام، ثم صدر القانون المدني الفرنسي سنة **1804** [1]، مكرسا الحرية الفردية في نطاق المادة **1134** من القانون المدني[2] ، وقد ترتب على هذا المبدأ عدة مبادئ قانونية، منها المبدأ الشهير "**دعه يعمل دعه يمر**"[3]، الذي يعني دعه يتعاقد بلا قيود تشجيعا للاقتصاد، أما المشرع الجزائري فلقد تأثر بالقانون المدني الفرنسي، ومبدأ سلطان الإرادة وهو ما جاءت به المادة **106** من القانون المدني[4].

ومع نهاية القرن العشرين وبداية هدا القرن مع نهاية الثمانينات، عرف العالم تطورًا كبيرًا في وسائل الاتصال وتقنية المعلومات، والذي انعكست نتائجه على مختلف جوانب الحياة، وكذا العلاقة بين أفراد الدّول، فأصبحت وسائل الاتصال الحديثة كشبكة الإنترنت من الوسائل التي لا يمكن الاستغناء عنها، ويظهر ذلك من خلال استخدامها بشكل متزايد في

مختلف المعاملات، التي تتم من خلال العقود الإلكترونية لما لها من إيجابيات بحيث يتبادل الأطراف ألفاظ الإيجاب والقبول في ثواني معدودة ويطلعون على موضوع التعاقد، بغض النظر عن الحدود الجغرافية.

حيث أثر هذا النّوع الجديد من العقود الإلكترونية على الأسلوب التقليدي للتعاقد، فبالرغم من التشريعات التي جاءت لتنظيم هذا النوع من العقود إلّا أنّ الفقه والقضاء أكّد على أنها تشريعات قاصرة، لم تنظم التعاقد الإلكتروني بشكل مفصل.

يتجلى الهدف من هذا الموضوع في التطرق إلى الإشكالات التي يثيرها التعاقد الإلكتروني، في ظل سكوت المشرع عن تنظيم التعاقد الإلكتروني ضمن قواعد القانون المدني، خاصة تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني، ممّا يؤدي إلى ضرورة تفعيل مبدأ سلطان الإرادة، كونها الوحيدة القادرة على مواجهة الافتراضية التي تلازم إبرام هذه العقود وذلك بالوقوف على حدود الاعتداد بمبدأ سلطان الارادة في ظل التعاقد الإلكتروني وتأثيرات الاقتصاد الرقمي؟ وبيان هل الاعتداد بمبدأ سلطان الارادة في العقود الالكترونية كان بصفة مطلقة أم ترد عليه القيود؟

من أجل بحث هذه المسائل القانونية فإننا اعتمدنا على المنهج التحليلي بمناقشة وتحليل بعض النصوص القانونية التي تطرقت لموضوع العقد الإلكتروني، وقسمنا البحث إلى مبحثين، نتناول في (المبحث الأوّل) سلطان الإرادة في التفاوض الإلكتروني، وفي (المبحث الثاني) نتطرق إلى سلطان الإرادة في التعاقد الإلكتروني.

المبحث الأول: سلطان الإرادة في التفاوض الالكتروني

تكتسي مرحلة المفاوضات التي تسبق إبرام العقد أهمية بالغة في إطار التجارة التقليدية، لكونها تهدف إلى إبرام العقد على الوجه الذي يرتضيه الجميع، إلّا أن أهمّية المفاوضات في ظل التعاقد الإلكتروني ذات أهمية بالغة، نظرًا للخصوصية التي تبرم من خلالها هذه العقود، كونها تتم بوسائل الاتصال الحديثة، ولما كانت التشريعات التي وضعتها الدّول غير كافية ويشوبها النقص لمسايرة هذا التطور في المجال التعاقدي، فإنه لابد من تفعيل مبدأ سلطان الإرادة في هذه المرحلة وهو ما يتم معالجته في (المطلب الأول)، وفي (المطلب الثاني) نتطرق للاستثناءات الواردة على تكريس مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة التفاوض الإلكتروني.

المطلب الأول: نطاق إعمال سلطان الإرادة في التفاوض الإلكتروني

لكي يتم الإلمام بحدود الاعتداد بمبدأ سلطان الإرادة في مرحلة التفاوض الإلكتروني فإنّه لابد من التطرق إلى مفهوم التفاوض الإلكتروني، كونه يختلف عن التفاوض في العقد التقليدي، وهذا ما نتطرق له في (الفرع الأول) ونتناول في (الفرع الثاني) حرية الأفراد في إجراء التفاوض الإلكتروني.

الفرع الأوّل: مفهوم التفاوض الإلكتروني

سنتناول مفهوم التفاوض الإلكتروني، من خلال التطرق إلى تعريفه (أولًا)، وبيان أهميته (ثانيًا).

أولا: تعريف التفاوض الإلكتروني

سنتناول التعريف الفقهي، ثم التعريف التشريعي.

1- التعريف الفقهي:

تتمثل خصوصية التفاوض الإلكتروني في أنه يتم بين أطراف لا يجمعها مكان واحد، حيث يكون الطرف المبادر بالدعوة الى التفاوض شخص أو شركة تقيم خارج حدود الدولة التي يقيم على اقليمها الطرف الآخر، ولذلك عرفه بعض الفقه[5] كما يلي:

"تبادل بدون حضور مادي متعاصر لأطراف التفاوض، باستخدام وسيلة سمعية بصرية للاتصال عن بعد، للاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والد راسات الفنية، والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة بأفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف للتعرف على ما يسفر عليه الاتفاق من حقوق و التزامات"

وعرف التفاوض الإلكتروني بأنه: "التحاور والمناقشة، وتبادل الأفكار والآراء، والمساومة، بالتفاعل بين الأطراف الكترونيا، عبر البريد الإلكتروني وذلك من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما"[6].

استنادا الى التعاريف المذكورة أعلاه يتبين أن التفاوض الإلكتروني لا يختلف عن التفاوض في العقود التقليدية، إلا من حيث الوسيلة التي يتم بواسطتها التفاوض كونه يتم بوسائط الكترونية، ليكون كل من المتفاوضين على بينة بأفضل الطرق التي تحقق مصلحته ومن أجل الوصول إلى ترتيب حقوق والتزامات على كل طرف.

2- التعريف التشريعي:

لقد خلت أغلب التقنينات المدنية منها الجزائرية والمصرية من أي نص خاص ينظم مرحلة ما قبل التعاقد تاركة ذلك للفقه والقضاء، وإن كانت أشارت إليها ضمنيا، غير أنّ هناك بعض التقنيات الحديثة التي أشارت إلى موضوع التفاوض، ومنها القانون المدني الإيطالي، اليوناني واللبناني[7]، أمّا القانون المدني الفرنسي فقد نص على وجوب التفاوض على العقود وتنفيذها بحسن نية، واعتبر ذلك من النظام العام[8].

ثانيا: أهمية التفاوض الإلكتروني

إنّ تجسيد مبدأ سلطان الإرادة في التفاوض الإلكتروني يعني أن يكون لكل طرف الحرية في مناقشة شروط العقد وتحديد حقوق والتزامات الأطراف المتفاوضة، وترتيبا على ذلك تكون المفاوضات هي المرجع في تفسير العقد، لأنها تعبر عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين[9]، وفي هذا المعنى نصت المادة 111 فقرة 2 من القانون المدني على ما يلي: " أمّا إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقه بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات"[10].

استنادا إلى هذا النص يرى الفقه أنّ التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين يمكن أن يتم من خلال دراسة أوضاع وظروف إبرام العقد، والمفاوضات السابقة عليه.

كما أنّ أهمية المفاوضات تظهر في العقود التجارية والصناعية التي يمتد تنفيذها لفترة زمنية طويلة فيتفق المتفاوضان على إدراج شرط إعادة التفاوض في حالة ما إذا تغيرت الظروف الاقتصادية المحيطة بالعقد، وهنا تعيد الأطراف المتعاقدة التفاوض من أجل إعادة التوازن العقدي[11].

وتظهر أهمية المفاوضات في كونها وسيلة يهدف من خلالها المتفاوضان إلى وضع العقد في صياغة قانونية خاصة، تحدِّد بدقة حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، وإبراز جميع عناصر العقد التي تظهر في النهاية، خاصة وأن العقود الإلكترونية تضم في إبرامها أطراف متعددة ومن دول مختلفة الجنسيات[12]، كما تظهر أهميتها في تحديد لغة التعاقد، ولها دور في ضبط المصطلحات، وكذا مدّة العقد[13].

كما أنّ المفاوضات تحد من النزاعات التي تثور في المستقبل، وتحُد من عيوب الإرادة عن طريق المناقشات التي تدور بين الطرفين، وعن طريق المفاوضات يتم اختيار القانون الواجب التطبيق ووضع القواعد المكملة للعقد[14].

الفرع الثاني: حرية الأطراف في إجراء التفاوض الإلكتروني

سنتناول هذا الفرع في النقاط القانونية التالية (أوّلًا) التفاوض عبر البريد الإلكتروني، (ثانيا)، التفاوض عن طريق مؤتمرات الفيديو، و(ثالثا) التفاوض بطريق المحادثة.

أولًا: التفاوض عبر البريد الإلكتروني

هي طريقة يتم من خلالها التفاوض بين الأطراف عبر الوسائل الإلكترونية، خاصّة وأنه يتم تبادل الصور والرسومات، والتصاميم مما يجعل من البريد الإلكتروني وسيلة فعالة لإجراء المفاوضات، وعليه فإن البريد الإلكتروني يعتبر من الطرق الشائعة التي يتم بها التفاوض الإلكتروني[15].

ولقد تطرق القانون الفرنسي المتعلق بالاقتصاد الرقمي الصادر في 22 يونيو 2004 إلى البريد الإلكتروني في المادة الثانية، وعرّفه بأنه "كل رسالة سواء كانت نصية أو صوتية أو مرفق بها صورة أو أصوات ويتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عالمية وتخزن عند خوادم تلك الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه، ليتمكن هذا الأخير من استعادتها"[16].

ويتم التفاوض عن طريق ربط جهاز الكومبيوتر بوسائط الاتصال الصوتية والمرئية مثبتة على جهاز كل متفاوض، دون حضور مادّي للأطراف، وهي طريقة لم تعد الآن تستعمل نتيجة للتطور التكنولوجي[17].

ثانيا: التفاوض عن طريق مؤتمرات الفيديو

تستخدم هذه الطريقة في دُور الأعمال المحلية والدّولية، فيتم التفاوض عن طريق مؤتمرات الفيديو، حيث أنّ كل الشركات الكبرى لديها قاعات مؤتمرات مجهزة بشاشات تلفزيونية وكاميرات تصوير فتتصل مباشرة بقاعة مماثلة لدى الشركات الأخرى ويكون التفاوض بين الشركات حول صفقة ما بالصوت والصورة[18].

ثالثا: التفاوض بطريق المحادثة

يكون التفاوض بطريقة المحادثة، بأن يفتح كل من الطرفين الصفحة الخاصة به على جهازه في نفس الوقت، فينقُل ما كتبه الطرف الأوّل إلى الصفحة المفتوحة بجهاز الطرف الثاني، وتحقق هذه الطريقة التعاصر الزمني لتبادل المفاوضات بين الطرفين من دول مختلفة عبر البريد الإلكتروني[19].

المطلب الثاني: تقييد سلطان الإرادة في مرحلة التفاوض الإلكتروني

الأصل العام أن كل الالتزامات تستمد شرعيتها من مبدأ سلطان الإرادة، الذي كرسه المذهب الفردي، مع مراعاة ما يفرضه النظام العام من قيود[20]، إلّا أنه وفي الوقت الرّاهن ظهرت التزامات تنشئ على عاتق الأطراف قبل التعاقد، تجد مصدرها في حسن النية كما أكّده جل الفقه، وعليه سنتناول في (الفرع الأوّل) مفهوم الالتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض الإلكتروني، و(الفرع الثاني) نتناول فيه الالتزام بالإعلام.

الفرع الأوّل: الالتزام بحسن النية في التفاوض الإلكتروني

يقصد بحسن النية في التفاوض أن تتوافر لدى الأطراف المتفاوضة الرّغبة الصادقة والاستعداد الجيّد للتفاوض، بغية الوصول إلى إبرام العقد النهائي وهو مبدأ يحكم كل العقود، سواء تلك الخاضعة للقانون الدّاخلي، والتي تحكمها النظرية العامة للعقد في القانون المدني، أو العقود الدّولية بما فيها العقد الإلكتروني[21] وهو ما تطرق إليه المشرع الفرنسي في التعديل الأخير الذي مسَّ قانون العقود و الالتزامات سنة 2016 [22]، حيث اعتبر المشرع الفرنسي مبدأ حسن النية التزاما مصدره القانون، ولم يعد مصدر هذا الالتزام يقتصر على العقد ومرحلة التنفيذ بل أصبح يشمل مرحلة المفاوضات وعليه فقد أصبح هذا المبدأ قاعدة معترف بها توجب احترامها ومراعاتها، سواء أثناء إبرام العقد أو أثناء تنفيذه، وأصبحت واجبًا يقع على الأطراف المتفاوضة على حد السواء.

وبالرجوع الى المشرع الجزائري فقد أشار إلى الالتزام بحسن النية في التعاقد وجعله مبدأ عام، والذي يمكن تطبيقه على مرحلة ما قبل التعاقد وهو ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني التي تنص: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ".

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام في التفاوض الإلكتروني

نتيجة للتفاوت بين المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة والذي يعكس تفاوت المعرفة بين هاتين الفئتين، فئة تملك القوة الاقتصادية والمعرفة الفنية، وفئة تجهل خصائص وسمات السلع والمنتجات والخدمات المعروضة عليها، لذلك تدخل المشرع من أجل توفير الحماية للطرف الضعيف من خلال تكريس الالتزام بالإعلام في عدة نصوص قانونية ومنها قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم **09-03 المعدل والمتمم**[23]، من خلال نص المادتين **17** و**18 منه**، فنص في المادة **17** منه على ما يلي" يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم، أو بأية وسيلة أخرى مناسبة... "، وعليه يلزم المشرع المتدخل بإعلام[24] المستهلك بكل

المعلومات والبيانات التي من شأنها أن تبصره للإقدام على التعاقد، ويجد هذا الالتزام تطبيقا خاصا في عقود الاستهلاك[25].

وتتجلى لنا أهمية الإعلام بصورة خاصة في العقود الإلكترونية نظرا لطبيعة العلاقة بين طرفي العقد، والتفاوت من حيث المستوى المعرفي بشأن محل العقد، بحيث يرى المستهلك السلع والمنتوجات من خلال شاشة الحاسوب وغيرها من الوسائل الحديثة دون أن تكون لديه المعاينة الملموسة لهذه المنتجات[26].

المبحث الثاني: سلطان الإرادة في التعاقد الإلكتروني

إنّ العقد الإلكتروني لا يخرج عن كونه عقدا، ولذلك فإنه يخضع للقواعد التقليدية من ضرورة توافق الإيجاب والقبول، غير أنّ خصوصية الوسيلة التي يبرم من خلالها العقد الإلكتروني عبر الإنترنت، يطرح تساؤلا عن كيفية تلاقي إرادتي الطرفين في البيئة الافتراضية المحيطة بالعقد، وهو ما سنبينه في (المطلب الأول)، كما أن العقد الإلكتروني يبرم بين شخصين حاضرين في الزّمان وغائبين في المكان، فإنه لابد من تحديد لحظة التقاء القبول بالإيجاب كونها تثير صعوبات في العقود الإلكترونية وهو ما سنتناوله في ا(لمطلب الثاني).

المطلب الأول: التراضي في التعاقد الإلكتروني

يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية وهو ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني [27]، ويكون ذلك بصدور إيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر يكون موافقا ومطابقا للإيجاب، مع ضرورة ارتباط القبول بالإيجاب، والعقود الالكترونية لا تخرج عن هذه القاعدة، غير أن التعبير عن الايجاب و القبول يكون بوسائل الكترونية بدلا من الوسائل التقليدية، وبما أن العقود الإلكترونية لم تحظى بتنظيم كافي، في القوانين المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية [28]، لهذا سنتناول هذا المطلب في فرعين (الفرع الأول) الإيجاب الإلكتروني، و(الفرع الثاني) القبول الإلكتروني، دون التطرق إلى الشكل الوارد في القواعد العامة.

الفرع الأوّل: الإيجاب الإلكتروني

سنتناول في هذا الفرع (أوّلًا) مفهوم الإيجاب الإلكتروني، و(ثانيًا) طرق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني.

أوّلا: مفهوم الإيجاب الإلكتروني

إنّ وصف الإيجاب بأنه إلكتروني لا يغير من ماهيته وفقا لما هو مقرر ضمن القواعد العامّة، حيث أن صدور الإيجاب عبر شبكة الإنترنت لا يغير من أصله العام كونه "تعبير عن الإرادة موجه إلى شخص أو أشخاص آخرين يعرض عليهم الدّخول في رابطة عقدية[29]، وفقا للشروط التي يحددها هذا الإيجاب"، غير أنّ الفرق بين الإيجاب الصادر وفقا للقواعد التقليدية يختلف عن الإيجاب الإلكتروني من حيث الوسيلة التي يصدر من خلالها وهي أنّه يتم بوسيلة إلكترونية.

ولقد أشارت المادة 11/1 من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الأونيسترال الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1996، على وصف الإيجاب حيث نصت على أنّه: "**في سياق تكوين العقود ما لم يتفق الطرفان**

على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يُفقِد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض "[30].

وباستقراء المادة المذكورة أعلاه يتجلى لنا أن اتفاقية القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، يعترف بالصعوبات القانونية التي تثيرها مسألة استخدام رسائل البيانات في التعبير عن الإرادة، لاسيما التقنية منها، وذلك بصعوبة إسقاط هذه المفاهيم على النظرية التقليدية للعقد، لذلك اعترفت اتفاقية الأونيسترال بحرية الأطراف في إدراج أي اتفاق من شأنه تنظيم عملية تبادل العروض وقبول العروض فيما بينهم، تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة وهذا ما جاء في عبارة "ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"[31].

ثانيا: طرق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني:

أتاحت الخدمات المتنوعة التي توفرها الانترنت عرض الإيجاب بطرق الكترونية مختلفة، والتي سنوضحها تباعًا:

1- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني (Email):

يقصد بالبريد الإلكتروني تبادل الرّسائل بين الأطراف بطريقة الكترونية، وينظر إليه على أنه النظير الإلكتروني للبريد العادي، وهو العرض الذي يستهدف أشخاص معينين عندما يرغب التاجر أن يخصّ بمنتجاته بعض الأشخاص الذين يهتمون بمنتجاته دون غيرهم، ويكون للمرسل إليه الحرية في قبول العرض برسالة إلكترونية، ويعتبر الإيجاب الموجّه لشخص واحد إيجاب غير ملزم إلّا إذا كان الإيجاب خلال مدّة معينة يلتزم من خلالها بالبقاء على إيجابه طوال تلك المدّة[32].

2- الإيجاب عبر المواقع (web)

بموجب هذه الطريقة يتم عرض المنتجات أو الخدمات لمستعملي الشبكة العالمية، من خلال كتالوجات أو تصوير للسلع مع بيان خصائصها وقوائم الأسعار، حيث يستطيع المستهلك التعبير عن إرادته على الموقع بعد اختيار السلعة ويكون ذلك بالكتابة، أو النقر على زر الموافقة، وذلك بالضغط على زر "موافق" الموجود في لوحة المفاتيح، أو بالضغط بمؤشر الفأرة في الجهة المخصصة لذلك في صفحة الويب، ولقد اشترطت معظم الشركات التجارية الضغط على زر الموافقة مرّتين أو بعث رسالة الكترونية تتضمن القبول. [33].

3- الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة عبر الإنترنت

يستطيع المتعامل عبر الإنترنت أن يرى المتصل معه على الشبكة، وأن يتحدث معه وذلك عن طريق كاميرات خاصة توصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين، وهنا قد يصدر إيجاب من أحد الطرفين يصادفه قبول من الطرف الآخر فينعقد العقد، وهو مجلس عقد افتراضي يقترب كثيرًا من مجلس العقد الحقيقي، وهو ما يجعل من القواعد العامّة للتعاقد بين حاضرين تطبّق على هذا النوع من التعبير، لاسيما من حيث الزمان ويبقى الاختلاف حول المكان [34].

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني

إنّ العقود الإلكترونية لا تخرج عن نطاق العقود التقليدية، ولذلك فإنه لا يكفي لإبرام العقود بوجه عام صدور الإيجاب وحده بل لابد أن تصدر إرادة تعاقدية أخرى توافقه وتطابقه حتى ينعقد العقد، إلا أن وجه الخصوصية في القبول الإلكتروني يكمن في الوسيلة التي يصدر بها، ولذلك سنتناول (أولاً) تعريف القبول الإلكتروني، ونبين (ثانيا) طرق التعبير عنه عبر شبكة الإنترنت.

أولا: تعريف القبول الإلكتروني

القبول هو التعبير الصادر عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، يفيد موافقته على ما جاء في الإيجاب، حيث أنه ينعقد العقد عندما يقترن القبول بالإيجاب وهو لا يختلف عن القبول في العقد التقليدي، سوى أنه يتم عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني [35].

وبالرجوع إلى القانون النموذجي الصادر عن الأونيسترال المتعلق بالتجارة الإلكترونية فإنه لم يعرف القبول، غير أنه تم تعريفه بموجب العقد النموذجي للمعاملات الإلكترونية، في نص المادة **03** الفقرة **02** منه التي تنص: " تعتبر المعاملة الإلكترونية قد انعقدت بإرسال الرسالة قبولا لإيجاب ثم قبوله حسبما هو محدد في البند (**2**، **3**، **4**) ، وبالرجوع إلى النص المذكور في المادة السابقة الذكر نجدها تعرف القبول كما يلي" يعتبر القبول حسبما هو محدد في المبحث (**1**، **2**، **3**)، مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد"[36].

وعليه فإن القبول يكون مقبولا إذا تسلم مرسل الإيجاب قبولا غير مشروط لإيجاب وخلال التوقيت المحدد[37]، ولكي ينتج القبول أثره لابد أن يتطابق تماما مع الإيجاب، وإذا اختلف عنه اعتبر إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول لكي ينعقد العقد وعلى هذا الحكم نصت المادة **66** من القانون المدني [38].

كما أن المستهلك في العقود الإلكترونية يتمتع بحق العدول، وهو خروج على مبدأ القوة الملزمة للعقد في النظرية التقليدية، لأنه لا يستطيع الحكم الدقيق على المنتج أو السلعة [39].

ثانيا: التعبير عن القبول الإلكتروني

بالرجوع إلى القانون **18-05** المتعلق بالتجارة الإلكترونية[40] فإن المادة **10** منه نصت على ما يلي: " يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني، وأن توثق بموجب العقد الإلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني ".

إن النص القانوني المذكور أعلاه يفيد أن المشرع أوجب على المستهلك الإلكتروني أن يصادق على العرض التجاري.

المطلب الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني

نتناول هذا المطلب في فرعين نخصص (الفرع الأول) لزمان انعقاد العقد الإلكتروني، لما له من أهمية بالغة من طرف الفقه والتشريع، ولما يترتب عليه من آثار، أما (الفرع الثاني) فإننا نخصصه لمكان انعقاد العقد الالكتروني

الفرع الأول: زمان انعقاد العقد الالكتروني

لقد حظيت مسألة تحديد زمان انعقاد العقد بشكل عام باهتمام كبير من طرف الفقه والتشريع، وذلك لما يترتب عليه من آثار تتعلق بتحديد هذه المسألة أهمها أنه متى أبرم العقد صحيحا فإنه لا يمكن لأطرافه التحلل منه أو نقضه كما تظهر أهمية تحديد زمان انعقاد العقد في معرفة أهلية المتعاقدين وقت انعقاد العقد، وتحديد بداية آثار العقد وكذا القانون الواجب التطبيق، لذا سنتناول موقف التشريعات الدولية من تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني (أولا)، ثم نتناول (ثانيا) موقف المشرع من هذه المسألة، مع التركيز على أهمية تفعيل سلطان الإرادة في هذه النقطة بالتحديد، وهو ما سنتناوله تباعا.

أولا: موقف التشريعات الدولية من تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني:

بالرجوع إلى النظريات التقليدية التي حاولت إيجاد حلول لتحديد زمان انعقاد العقد بين غائبين، وهي نظرية إعلان القبول، ونظرية تصدير القبول، ونظرية وصول القبول، وأخيرا نظرية العلم بالقبول، فلقد اختلفت الاتفاقيات الأوربية بشأن الأخذ بإحدى هذه النظريات التقليدية على حالها، أو إدخال تعديلات عليها لتصبح أكثر مواءمة مع خصوصية العقد الإلكتروني ويأتي في مقدمتها:

1- قانون الأونيسترال النموذجي، بشأن التجارة الإلكترونية[41]، لم يتضمن أي نص قانوني يحدد زمان انعقاد العقود، التي يتم التعبير فيها عن الإرادة بواسطة رسالة البيانات، سواء في الإيجاب، أو القبول، ولقد برر الدليل التشريعي المرفق بقانون الأونيسترال، في تعليقه على المادة **11** الخاصة بتكوين العقود أنه: " بالنسبة إلى زمان ومكان تكوين العقود في الحالات التي يجري التعبير فيها عن عرض أو عن قبول العرض، بواسطة رسالة بيانات فلم تدرج في القانون النموذجي أية قاعدة محددة، بغية عدم المساس بالقانون الوطني الساري على تكوين العقود، فقد رؤي أن أي نص كهذا قد يتجاوز الهدف من القانون النموذجي الذي ينبغي أن يقتصر على النص بأن الرسائل الإلكترونية تحقق نفس درجة الدقة القانونية التي تحققها وسائل الإبلاغ الورقية، وإدماج القواعد القائمة حاليا بشأن تكوين العقود بالأحكام الواردة في المادة **15** يهدف إلى تبديد عدم اليقين بشأن زمان ومكان تكوين العقود في الحالات التي يتم فيها تبادل العرض أو القبول إلكترونيا.

وبالرجوع إلى المادة **15 فقرة أولى** من قانون الأونيسترال النموذجي فقد اقتصر على بيان زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات، على أن لحظة إرسال البيانات هي اللحظة التي تخرج فيها هذه الرسالة عن سيطرة المنشئ وتدخل نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه والذي لا يخضع لسيطرة المنشئ أو من ينوب عنه[42]، وباستقراء النص المذكور أعلاه يتجلى لنا أن القانون النموذجي قد كرس مبدأ سلطان الإرادة من خلال نصه على" **ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه..** ".

2- أما التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية فقد أكد في المادة **11** منه التي تقضي: " العقد الالكتروني يكون قد انعقد صحيحا بعد تأكيد القبول، وتصدير علم الوصول بواسطة الموجب، وهو ما تأثر به المشرع الفرنسي، وكرسه بإصدار القانون الفرنسي رقم **575/2004**، الصادر في 21 جوان 2004، المتعلق بتدعيم الثقة في الاقتصاد الرقمي المعدل للقانون المدني، وذلك بموجب المادة (**2/25**)[43].

ثانيا: موقف المشرع من تحديد زمان انعقاد العقد الالكتروني

على إثر التحولات التي شهدها العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات كان لابد لأن تساير التشريعات الوطنية هذا التغيير، لتجعل من قوانينها ملائمة لهذا التطور، وهذا ما جعل المشرع يعدل القانون المدني بموجب القانون **10/05** المؤرخ في **20** جوان **2005**، حيث أضاف نص المادة **323** مكرر، والمادة **323** مكرر**1**، وعدل المادة**327**، وبذلك يكون قد نظم الأحكام المتعلقة بالإثبات الإلكتروني[44].

ثم أصدر المشرع القانون **15-04**[45]، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الذي كرس المبادئ العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، لكنه لم يتناول تنظيم إبرام العقد الإلكتروني ضمن هذا القانون بالرغم من شيوع التعاقد بالوسائل الإلكترونية، وما لها من خصوصيات كونها تبرم في بيئة لا مادية، وعالم افتراضي، وما يترتب عن ذلك من إشكالات.

كما أنه وبالرجوع إلى القانون**18-05** المتعلق بالتجارة الإلكترونية[46] وباستقراء نصوصه يتضح أن المشرع لم يحدد زمن انعقاد العقد الإلكتروني، كما أنه لم يتطرق لتعريف الإيجاب، والقبول الإلكترونيين ولم يتصدى للحالات التي يبرم فيها العقد الإلكتروني من مستهلك قاصر، أو عديم الأهلية والمسؤولية المترتبة عن ذلك.

وأمام سكوت المشرع عن تنظيم لحظة انعقاد العقد الإلكتروني فإنه يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة، المنصوص عليها في القانون المدني وبالتحديد المادة **61** من القانون المدني التي تنص" ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك "[47].

ومن خلال النص المذكور أعلاه فإن المشرع قد كرس صراحة نظرية العلم بالقبول كمعيار لانعقاد العقد، وأسقط هذا المبدأ على التعاقد ما بين غائبين، حيث نصت المادة **67** منه على ما يلي" يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان، وفي الزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك "[48].

إن ما يؤخذ على المشرع عند أخذه بنظرية العلم بالقبول في تحديد زمان انعقاد العقد المبرم بين غائبين، هو أن علم الموجب بالقبول أمر شخصي، يتم دون أن يتمكن القابل من معرفة ذلك، مما يثير صعوبة إثبات القابل أن الموجب قد علم بقبوله[49].

وأمام هذا القصور التشريعي فإنه لابد من تفعيل سلطان الإرادة لتحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني، لأنه أفضل حل لهذا الإشكال، ولكي لا تكون هناك عقبات أمام تطور وازدهار التجارة الدولية، في ظل تأثير الرقمنة على البيئة التعاقدية.

الفرع الثاني: مكان انعقاد العقد الإلكتروني

لقد أولى الفقه والقضاء وكذا التشريع أهمية بالغة لمسألة تحديد مكان انعقاد العقد في ظل النظرية التقليدية للعقد، إلا أن الأمر ازداد أهمية في ظل العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الأنترنت التي جاءت بمفاهيم تتعلق بمسألة تحديد مكان العقد، فغيرت من القواعد التي كانت راسخة في ظل النظرية التقليدية للعقد.

إن أهمية تحديد مكان انعقاد العقد تظهر من خلال معرفة القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية باعتبار أن العقد الإلكتروني يبرم بين عدة أشخاص ينتمون إلى دول مختلفة، وبالتالي يخضعون إلى أنظمة قانونية متباينة، كما تظهر أهميته في تحديد المحكمة المختصة في حل المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية.

وتظهر الصعوبات في تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني في الحالة التي يكون فيها البريد الإلكتروني أو الموقع الخاص بالموجب في مكان يختلف عن مكان تواجد الموجب، وفي هذا الخصوص سنتناول (أولا) موقف القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، و(ثانيا) موقف المشرع من تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني.

أولا: موقف القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية

بالرجوع إلى نص المادة **14** فقرة **4** من قانون الأونيسترال فقد جعلت حرية الأطراف هي الأصل العام في تحديد مكان انعقاد العقد حيث نصت على ما يلي: " ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت في المكان الذي يقع فيه عمل المنشئ.

ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه عمل المرسل إليه ولأغراض هذه الفقرة:

أ– إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيس إذ لم توجد مثل تلك المعاملة.

ب– إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد ".

وعليه فإن المادة المذكورة أعلاه قد وضعت قاعدة لتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، وهي أن مقر عمل الموجب، هو مكان إبرام العقد على أساس أنه مكان استلام الرسالة التي تضمنت القبول، وفي حالة ما إذا لم يكن الموجب مقر عمل، فمكان إبرام العقد هو محل إقامته[50].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

كما سبق الإشارة إليه فإن المشرع قد أخذ بنظرية العلم بالقبول في نص المادة **67** من القانون المدني، واعتبر أن مكان انعقاد العقد هو مكان علم الموجب بالقبول، إلا أن هذا النص ليس آمرا، وإنما جاء مكملا لإرادة الأطراف في تحديد مكان انعقاد العقد في حالة عدم الاتفاق على ذلك، إلا أن الأخذ بنظرية علم الموجب بالقبول كمعيار لتحديد مكان انعقاد العقد يترتب عليها إشكالات قانونية، كما سبق الإشارة إليها، تتعلق بالحالة التي يكون فيها مقر عمل الموجب يختلف عن محل إقامته.

ونظرا لخصوصية التعاقد الإلكتروني، كونه يتصف بالصفة الدولية ولأن الحلول التشريعية جاءت متباينة ولتفادي الوقوع أمام اختلاف القوانين، فإنه لابد من تفعيل مبدأ سلطان الإرادة، لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني، حتى لا يبقى هناك عقبات أمام ازدهار التجارة الدولية.

الخاتمة:

ختاما لهذا البحث فإنه ونظرا للخصوصية التي يتميز بها العقد الإلكتروني كونه يبرم بوسائط إلكترونية للتعبير عن الإرادة ونقلها، سارعت الدول إلى سن تشريعات تنظم هذا النوع من العقود، مكرسة مبدأ سلطان الإرادة كمبدأ عام في إبرام هذا النوع من العقد، من بينها القانون المدني الفرنسي الذي أفرد للتعاقد الإلكتروني تنظيما شاملا، بموجب المرسوم 2016-31.

ومن خلال بحثنا هذا فإنه تم التوصل إلى أن جل التشريعات الدولية والوطنية قد جعلت مبدأ سلطان الإرادة هو الأصل العام في إبرام العقد الإلكتروني، معترفة بالصعوبات التي تترتب على إبرام هذا النوع من العقود، كما أن التشريعات الدولية والوطنية قد أوردت التزامات على الأطراف المتعاقدة كاستثناء على مبدأ سلطان الإرادة، من خلال تكريس الالتزام بالإعلام، ومبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات، وبالنسبة للالتزام بحسن النية فإن المشرع قد نص على الالتزام به في مرحلة التنفيذ، بموجب المادة 107 من القانون المدني.

كما أن المشرع قد أدرك التحولات التي يشهدها العالم في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال وانعكاساتها على المجال التعاقدي، فعدل القانون المدني، بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، حيث تم إضافة المادتين 323 مكرر، 323 مكرر1، وتعديل المادة 327 المتعلقة بأحكام الإثبات بالوسائل الإلكترونية.

غير أن المشرع لم يخصص للتعاقد الإلكتروني تنظيما بمناسبة هذا التعديل، ولم يتطرق إلى مرحلة ما قبل التعاقد، لما لها من أهمية بالغة خاصة في العقود الإلكترونية مكتفيا بالقواعد العامة، غير أن المشكل الذي يثار هو تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، لأن انتهاج المشرع لنظرية العلم بالقبول كمعيار لتحديد زمان ومكان انعقاد العقد، بموجب المادة 67 لا يمكن أن يحل الإشكال في التعاقد الإلكتروني، لأن العلم بالقبول يصعب إثباته في حالة إنكار الموجب لذلك.

هذا ما جعل من تفعيل مبدأ سلطان الإرادة أفضل حل لتحديد زمان ومكان انعقاد العقد، أمام سكوت المشرع من تنظيم هذه المسائل القانونية.

وبالرجوع إلى القانون 15-04، المؤرخ في 01 فبراير 2015، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، لم يتطرق أيضا للتعاقد الإلكتروني.

كما أن القانون18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، لم يحدد وقت انعقاد العقد الإلكتروني، و لم يتطرق إلى أهلية المستهلك الإلكتروني، ولم يعرف الإيجاب والقبول الإلكترونيين، هذا ما جعل الحل الوحيد لتفادي الإشكالات التي يثيرها التعاقد الإلكتروني، هو تفعيل مبدأ سلطان الإرادة خاصة في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني.

لذلك فإننا ندعوا المشرع إلى ضرورة تعديل القانون المدني، خاصة قانون العقود والالتزامات، وذلك بإدخال إصلاحات جديدة لتتلاءم النظرية التقليدية للعقد مع التصورات الجديدة للمنظومة التعاقدية، وذلك من خلال إفراد التعاقد الإلكتروني بتنظيم شامل، حتى يتم توحيد المفاهيم الجديدة التي جاءت بها القوانين المتخصصة مع النظرية العامة

للعقد، وذلك من خلال التطرق إلى مرحلة التفاوض الإلكتروني، وتجسيد مبدأ حسن النية في هذه المرحلة وترتيب المسؤولية المدنية كجزاء عن الإخلال بالالتزامات في هذه المرحلة.

وكذلك ضرورة تنظيم مرحلة التعاقد الإلكتروني بتحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، والنص على الحالة التي يبرم فيها العقد الإلكتروني من ناقص الأهلية أو عديمها مع مورد إلكتروني حسن النية.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا– النصوص القانونية:

1. القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد، 15 الصادرة في 8 مارس 2009، ص12)، المعدل والمتمم.

2. القانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06، الصادرة في 10فبرايرسنة2015، ص6).

3. القانون رقم 18 -05 المؤرخ في 10ماي سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28، الصادرة في16ماي سنة 2018، ص4).

4. الأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975)، المعدل والمتمم.

5. القانون المدني المصري 131 لسنة 1948، المعدل والمتمم.

6. القانون المدني السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 سنة 1949 ، المعدل والمتمم –

7. القانون المدني الأردني، رقم 43، لسنة 1976، المعدل والمتمم

8. القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، المعدل والمتمم.

9. مجلة الالتزامات والعقود التونسية الصادرة في 1906/12/15، المعدل والمتمم.

10. قانون الموجبات اللبناني الصادر في 9/ 03 / 1930، المعدل والمتمم.

11. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة1951، المعدل والمتمم.

12. القانون النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية الأونيسترال لسنة 1996

13. التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية رقم 31-2000 الصادر بتاريخ 08/ 06 /2000، الخاص بالجوانب القانونية لمجتمع المعلومات فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية، بين دول الاتحاد.

ثانيا– الكتب:

1. إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للعقد، ديوان المطبوعات الجامعية، إعادة الطبعة الأولى، دون ذكر مكان الطبع، 2015.

ثالثا – المقالات العلمية:

1. أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني دراسة قانونية مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01، 2016.

2. آمال مشتي، التجارة الإلكترونية في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث عشر، دون ذكر السنة.

3. بخالد عجالي، حق المستهلك الإلكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، 2017.

4. جمال بوشنافة، خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الثامن، جوان، 2018.

5. حمزة بن خدة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، سبتمبر، 2018.

6. سعاد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن، 2016.

7. عبد الحق ماني، التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الإلكترونية على ضوء المشروع المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جوان، 2018.

8. فوزية صبحي و نضرة قماري بن ددوش، تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني في القانون المقارن والقانون الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 18، جوان، 2017.

9. محمد حميداني، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر 2016 – 131 المعدل للقانون المدني الفرنسي، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 26، جوان، 2019.

رابعا– الرسائل العلمية:

1. حنان عتيق، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قدمت إلى معهد الحقوق والعلوم الادارية بالمركز الجامعي العقيد آكلي محمد أولحاج بالبويرة، تاريخ المناقشة: 19جانفي 2012، متوافرة على الرابط الالكتروني التالي: http://dspace.univ-bouira.dz:8080/jspui/handle/123456789/1058، أطلع عليه يوم 15 أكتوبر 2019.

2. بخالد عجالي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة: 16 جوان 2014، متوافرة على الرابط الالكتروني التالي: https://dl.ummto.dz/bitstream/handle/ummto/1152/، أطلع عليه يوم: 18جانفي 2020.

3. رفيق نسير، محاولة من أجل نظرية التصرف القانوني الثلاثي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية، تاريخ المناقشة: 30 أكتوبر 2014، متوافرة على الرابط الالكتروني التالي: https://dl.ummto.dz/handle/ummto/161، أطلع عليه يوم 22 ديسمبر 2019.

4. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، نوقشت خلال السنة الجامعية: 2014- 2015، متوافرة على الرابط الالكتروني التالي: https://www.mobt3ath.com/uplode/book/book-337.pdf، أطلع عليه يوم: 15 ديسمبر 2019.

5. رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني- دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه حقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، نوقشت خلال السنة الجامعية:2017 – 2018، متوافرة على الرابط الالكتروني التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/69322. أطلع عليه يوم 01 نوفمبر 2019 .

خامسا – المواقع الإلكترونية:

1. -https://ummto.dz/handle/ummto/161
2. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/69322-
3. -https://www.mobt3ath.com/uplode/book/book-337.pdf،
4. -https://dl.ummto.dz/bitstream/handle/ummto/115
5. -www.asjp.cerist.dz/en/article/69322
6. www.uncitra- org

الهوامش :

[1]– والذي يسمى بـ "قانون نابليون" الذي يبقى من الأعمال التاريخية المجيدة والذي قال عنه Thiers بأنه قانون العالم المتحدث، ولقد امتد أثره إلى خارج فرنسا، وكما يقول Josserand لقد تألق قانونا المدني بقوة خارج حدودنا، ويعتبر نابليون بونابارت العسكري الفذ، هو من عمل على إصدار هذا القانون الرائع، وهو من قال في منفاه سانت هيلين Sainte Hélène " إن مجدي الحقيقي ليس في أني ربحت 40 معركة، فواترلو ستمحي ذكرى العديد من الانتصارات، ولكن مالا يمحى وما سيبقى خالدا فهو تقنيني المدني "، يراجع في هذا الخصوص: بن خدة حمزة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي 2016، ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 11، سبتمبر2018، ص – ص 119 – 120). ولقد تأثر قانون نابليون بالمذاهب الفردية والليبرالية التي برزت بعد الثورة الفرنسية 1789، وهي مذاهب تضع الفرد في المصف الأول فيما يتعلق بالاعتبارات التي يتأسس عليها القانون. لمزيد من التفاصيل في هذا الخصوص يراجع نسير رفيق، محاولة من أجل نظرية التصرف القانوني الثلاثي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون جامعة مولود معمري – تيزي وزو – ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، نوقشت بتاريخ :30أكتوبر 2014، ص.08، متوافرة على الرابط الإلكتروني التالي : https://dl.ummto.dz/handle/ummto/161، أطلع عليه يوم: 22 ديسمبر 2019.

[2]– لقد جاءت صياغة المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي بلفظها الأصلي كما يلي: :

" Les conventions étant formées, tout ce qui a été convention lieu de loi a ceux qui les ont faites" .

إن هذه المادة ألغيت بمقتضى الأمر 2016-131 و تم إعادة صياغة مضمون النص في المادة 1103.

[3]– شعار أطلقه الفيلسوف والباحث الاسكتلندي آدم سميث في مجال قانون الاقتصاد، والذي يعني بشكل عام تقليص تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية إلى أضيق ما يمكن بهدف الدفع بعجلة التنمية إلى الإيجاب.

[4]- تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 75- 58، المؤرخ في 1975/09/26، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادرة في 1975/09/30)، المعدل و المتمم على ما يلي " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون " وهي تقابل المادة 147 من القانون المدني المصري، والمادة 148 فقرة أولى من القانون المدني السوري، والمادة 196 من القانون المدني الكويتي.

[5]- حنان عتيق، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، المركز الجامعي العقيد آكلي محمد أولحاج البويرة، تاريخ المناقشة : 19جانفي 2012، ص.12، متوافرة على الرابط الالكتروني التالي:
http://dspace.univ-bouira.dz:8080/jspui/handle/123456789/1058، أطلع عليه يوم 15 أكتوبر 2019.

[6]- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2014- 2015 ص.49، .متوافرة على الرابط الإلكتروني التالي: https://www.mobt3ath.com/uplode/book/book-337.pdf، اطلع عليه يوم: 15 ديسمبر 2019.

[7]- المرجع نفسه، ص.89.

[8]- الأمر رقم 16-131 المؤرخ في 2016/02/10 المتضمن تعديل قانون العقود والالتزامات والإثبات، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية العدد 35 بتاريخ 11 فيفري 2016.

[9]- بخالد عجالي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري-تيزي وزو- كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة :16جوان 2014، ص.149، متوافرة على ال رابط الإلكتروني التالي: dl.ummto.dz/bitstream/handle/ummto/115/. أطلع عليه يوم: 22 جانفي 2020.

[10]- يطابق هذا النص المادة 150 فقرة 2 من القانون المدني المصري، والمادة 151 فقرة 2 من القانون المدني السوري، والمادة 239 فقرة 2 من القانون المدني الأردني.

[11]- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص.49.

[12]- بخالد عجالي، المرجع السابق، ص.150.

[13]- المرجع نفسه، ص.150.

[14]- المرجع نفسه، ص.151.

[15]- رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني- دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه حقوق، تخصص القانون الخاص المعمّق، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ السنة الجامعية :2017 -2018، ص.54، متوافرة على الرابط الإلكتروني التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/69322، اطلع عليه يوم: 01 نوفمبر2019.

[16]- حنان عتيق، المرجع السابق، ص.23.

[17]- رحاب أرجيلوس، المرجع السابق ص.54.

[18]- المرجع نفسه، ص.55.

[19]- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص.51.

[20]- نصّت على هذا المعنى المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي، والتي الغيت بمقتضى الأمر 2016-131 و تم اعادة صياغة مضمون النص في المادة 1103 كما سبقت الإشارة إليه وهو ما تأثّر به المشرع الجزائري وكرّسه في المادة 106 من القانون المدني.

[21]- محمد حميداني، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر2016، 131، المعدّل للقانون المدني الفرنسي، حوليات جامعة قالمة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد 26، جوان 2019، ص.30.

[22]- جاءت صياغة المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي كما يلي :

Art 1104 « les contacts doivent être négociés formes et exéats de bonne foi
cette disposition est d'ordre public »

[23]– المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 08 مارس 2009، عدد 15، ص 12)، وقد سبق هذا القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى.

[24]– تنطبق على مصطلح الإعلام تسميات عديدة منها التبصير أو الإفضاء.

[25]– سعاد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن، سنة 2016، ص.225.

[26]– حنان عتيق، المرجع السابق، ص.37.

[27]– يتطابق هذا النص مع المادة 89 من القانون المدني المصري، والمادة 92 من القانون المدني السوري والمادة 90 من القانون المدني الأردني والمادة 23 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية و المادة 73 من القانون المدني العراقي.

[28]– حنان عتيق، المرجع السابق، ص.42.

[29]– ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للعقد. ديوان المطبوعات الجامعية، إعادة الطبعة الأولى، دون ذكر مكان الطبع، سنة 2015، ص.61.

[30]–إن صياغة المادة 11/1 من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الأونيسترال باللغة الإنجليزية كما يلي:

Art (11/1) « formation and validity of contracts in the context of contract formation unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages, where a data massage in used the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used that purpose"

[31]– أقدس، صفاء الدّين رشيد البياتي، التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني، "دراسة قانونية مقارنة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2016، ص.45.

[32]– جمال بوشنافة، خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، جوان 2018، ص.132.

[33]– المرجع نفسه، ص.133.

[34]– عتيق حنان، المرجع السابق، ص.50.

[35]– عجالي بخالد، المرجع السابق، ص.180.

[36]– عبد الحق ماني، التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الإلكترونية على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، ص.ص. 140- 159، جوان 2018، ص.144.

[37]– المرجع نفسه، ص.144.

[38]– تقابلها المادة 96 من القانون المدني المصري، والمادة 2/99 من القانون المدني الأردني، والمادة 182 من قانون الموجبات اللبناني، والمادة 97 من القانون المدني العراقي.

[39]– لمزيد من التفاصيل في هذه المسألة د/ عجالي بخالد، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد، وأثره على النظرية العامة للعقد، في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، سنة 2017، ص.335.

[40]– القانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28، الصادرة في 16ماي سنة 2018، ص4).

[41]– قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية مع دليل تشريعه 1996، متوافر على الرابط الإلكتروني التالي: www.uncitra org، اطلع عليه بتاريخ:10ديسمبر 2019.

[42]– نظم القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية مسألة زمان انعقاد العقد الإلكتروني في المادة 15 منه، والتي جاءت بعنوان زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات حيث نصت الفقرة الأولى منها على أن" ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ ".

[43]– فوزية صبحي ونضرة قماري (بن ددوش)، تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني في القانون المقارن والقانون الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 18، جوان 2017، ص.278.

[44]– آمال مشتي، التجارة الإلكترونية في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث عشر، دون ذكر السنة، ص.251.

[45]- القانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06، الصادرة في 10فبرايرسنة 2015، ص6).

[46]- القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سبقت الإشارة إليه.

[47]- يتطابق هذا النص مع نص المادة 91 من القانون المدني المصري.

[48]- يطابق هذا النص المادة 97 من القانون المدني المصري، والمادة 78 من القانون المدني السوري.

[49]- بخالد عجالي، المرجع السابق، ص. 201.

[50]- المرجع نفسه، ص.209.