



جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية العلوم السياسية والحقوق
قسم الحقوق



عنوان المذكرة:

مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون أعمال

إشراف الدكتور:

إعداد الطلبة

د/عكاكة فاطمة الزهراء

❖ عيسي خديجة إيمان

<u>لجنة المناقشة</u>		
<u>رئيسا</u>	بوزيدي أحمد تجاني	<u>الدكتور</u>
<u>مشرفا ومقررا</u>	عكاكة فاطمة الزهراء	<u>الدكتورة</u>
<u>عضوا مناقشا</u>	بوديسة مصطفي	<u>الدكتور</u>

السنة الجامعية 2022-2023 ة

سورة الاحقاف

شكر و عرفان

قال تعالى بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم ولنن شكرتم
لأزيدنكم

وقال سبحانه وتعالى أيضاً: ﴿ وأشكروا لي ولا تكفرون ﴾ صدق الله العظيم

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يشكر الله من لا يشكر الناس)

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

فالحمد والشكر لله رب العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات وله الحمد

سبحانه وتعالى على توفيقه وإحسانه لنا في توفيقنا في حياتنا العلمية وزودنا

بالصبر وقوانا بالإيمان لإنجاز هذا العمل

كما نتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذة المشرفة" دكتورا عكاة فاطمة الزهراء" على

صبرها معنا وعلى كل ما قدته لنا من النصح والتوجيه والإرشاد خلال مختلف مراحل

إنجازنا لهذا البحث من ألفه إلى يانه

كمالا ننسى أن نتقدم بالشكر إلى كافة أساتذة الكلية المحترمين وبالأخص الذين كانوا لنا

سندا طوال مشوارنا الدراسي



إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

أما بعد أهدى هذا العمل إلى من قال فيهما الله تعالى:

" وأخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربّي أرحمهما كما ربياني صغيرة "

إلى روح والدي الذي وافته المنية قبل أن يراني كما تمنى رحمه الله واسكنه

فسيح جناته

إلى من ضحت بالغالي والنفيس لأوفق في حياتي الدراسية والعملية طامحة

لمستقبل تتمناه لي في أعلى درجات الأمانى الغالية على قلبي أمي الحبيبة،

حفظها الله ورعاها ورزقنا الله برها قولاً وعملاً

إلى توأم روعي اختي العزيزة

إلى خالتي وجميع العائلة الكريمة

إلى كل من قدم إلى يد المساعدة من قريب أو بعيد إلى زملاء الدراسة

متمنية لهم التوفيق، وإلى كل الأشخاص الذين أحمل لهم المحبة والتقدير.

المقدمة

المقدمة :

يتمثل مبدأ سلطان الإرادة أو ما يعرف بمبدأ الحريات التعاقدية في حريه وكفايتها في انشاء العقود او في تحديد اثارها فالإرادة هي اساس قدره العقد على انشاء الالتزام واسباس قوته فهو يعني حريه الافراد في ابرام العقود وتضمنها ما يرغبون به من شروط وبنود كما يعني ان هذه الإرادة هي اساس الالتزام العقود واسباس عدالة التعاقد ، فهو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني يعود الفضل في استحداث مبدأ سلطان الإرادة في إطار القانون الوضعي إلى القانون الروماني، وذلك بسبب الأثر الكبير الذي تركه في تشكيل المبادئ القانونية وتطوير العقود كانت العقود تحتاج إلى اتباع شكليات معينة من كتابة وإشارات وألفاظ لكي تكون سارية المفعول، و مع تطور القانون الروماني على مر الزمن، بدأ الاعتراف بسلطان الإرادة في تكوين العقود الرضائية بشكل أكبر. وتم تجاوز الاعتبار الكامل للشكليات المحددة، وقد ازدهر هذا المبدأ في قرن الثامن عشر والتاسع عشر بسبب الثورة الفرنسية وما صاحبها من تطور سياسي واقتصادي واجتماعي على اساس تقضيه حرية الفرد و الإمعان في احترام إرادته

وهو مبدأ يندرج ضمن فلسفه القانون ويعتبر واحده من اهم المبادئ القانونية التي تنص على حريه الافراد في ممارسة حقوقهم والتعاقد بشكل حر ومستقل، فوفقا لهذا المبدأ يحق للأطراف المتعاقدة ان تتفق على شروط العقد وتحديد طبيعتها ومضمونه بها ويتناسب مع مصالحهم واحتياجاتهم الشخصية والتجارية يعني ذلك ان الاطراف لهم حريه الموافقة على العقود أو رفضها حسب ارادتهم.

شهد العالم نموا كبيرا في التجارة الإلكترونية فأصبحت تلعب دورا مهما في الاقتصاد العالمي في الوقت الحاضر فيتيح الانترنت للأشخاص والشركات فرصا واسعة للتجارة والتبادل التجاري واجراء عملياته التجارية الإلكترونية بسهولة فهي تمكن الأشخاص الان بالبحث عن

المنتجات والخدمات الذين يحتاجون إليها فلهم خيارات واسعة دون الحاجة إلى الانتقال من مكان إلى آخر أو التعامل مع قيود المكان والزمان

مع التطور التكنولوجي بشكل كبير في السنوات الأخيرة ومع تقدم التكنولوجيا و زيادة استخدام الإنترنت ، و انتشار التجارة الإلكترونية فأتيح للأفراد و الشركات إجراء العديد من العمليات التجارية عبر الانترنت بشكل آمن و فعال و أصبحت العقود الإلكترونية طريقة شائعة و معترف بها قانونيا فلها العديد من المزايا مثل السرعة و سهولة في عملية إبرام العقد و توفير الوقت و التكاليف و يكون لديهم كامل الحرية في تشكيل شروط العقد و إتخاذ القرارات المتعلقة بالتعاقد بما يتوافق مع إراداتهم الحرة و المستقلة حيث يمكن للأطراف التفاوض و التوصل إلى اتفاق عبر وسائل الاتصال الإلكتروني.

فكذلك تلعب مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية دورا هاما فهو يعتبر احد المبادئ الأساسية في القانون المتعلق بالتعاملات الإلكترونية ويشير إلى أن الأطراف المشاركة في العقد الإلكتروني تتمتع بالسيادة الكاملة و السيطرة على إرادتها وتعاقداتها الإلكترونية في إبرام العقد وتنفيذه .

فهو احد الاسس الأساسية لتشجيع التعامل التجاري الإلكتروني وتوفير الثقة للأطراف المتعاقدة عبر وسائل الإلكترونية المختلفة كالبريد الإلكتروني أو موقع الويب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى ، فهي عقود قانونية تتم عن طريق الانترنت أو وسائل الإلكترونية دون الحاجة إلى وجود الموقعين الفعليين في مكان واحد وتتضمن العقود الإلكترونية مكونين أساسيين متشابهة للعقود التقليدية مثل الإيجاب والقبول.

أهمية الموضوع:

تكمل أهمية البحث في هذا الموضوع من خلال انتشار التعامل بالعقود عبر شبكة الانترنت التي تحتلها التجارة الإلكترونية بحيث أصبح التعاقد يتم بمجرد إرسال البيانات الإلكترونية بواسطة الحاسوب الآلي أو أي وسيلة إلكترونية بعدما كانت العقود التقليدية تبرم على ورق وهذا تماشياً مع التطور لذا جاءت هذه الدراسة بغية معالجة الجوانب الخاصة التي تتفرد بها الإرادة الإلكترونية كونها الركن الأساسي الذي يقوم عليه إبرام العقد الإلكتروني، والخصوصية التي تفرد بها هذه الأخيرة.

أسباب إختيار الموضوع:

من أسباب اختيار هذا الموضوع تدرج ضمن العديد من النقاط أهمها:

الرغبة في تسليط الضوء على المشاكل وصعوبات التي يواجهها المتعاقدون أثناء عملية التعاقد الإلكتروني

إبراز الفرق بين مفهوم التجارة التقليدية و الإلكترونية خاصة في مرحلة إبرام العقد

الرغبة الشخصية في دخول عالم التجارة الإلكترونية والميل نحو هذا المجال الذي يعد شكلاً جديداً من أشكال الإستثمار العصري

وكذلك من دوافع إختيار الموضوع كونه من المواضيع الجديدة التي دخلت العالم عامة والجزائر خاصة

أهم الصعوبات التي واجهت:

نقص المراجع المتخصصة في الموضوع بإعتباره الموضوع حديث النشأة

ندرة الأحكام القضائية المتعلقة بالعقود الإلكترونية في الجزائر والتي يمكن الاستعانة بها للوصول الى حل مناسب للمشكلات التي تطرحها هذه الدراسة

الإشكالية:

من خلال ما تقدم نبرز الإشكالية المحورية حول هذا الموضوع و التي تهدف الدراسة لمناقشتها و محاولة الإجابة عليها و هي :إلى أي مدى تم تجسيد مبدأ سلطان الإرادة في مجال تعاقد الالكتروني ؟ وما هي آثار المترتبة عليه؟

المنهج المتبع :

و من أجل الوصول إلى إجابة على الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي كمنهج رئيسي و الذي يتمثل في وصف كل الجوانب الخاص و المتعلقة بالإرادة الالكترونية ، و عرض مختلف أحكامها العامة و طرق التعبير عنها إلكترونيا و التعرض إلى جميع وسائل الاتصال الحديثة المعتمدة ، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي حيث سلطنا الضوء على القواعد و النصوص القانونية الخاصة بالموضوع محل البحث.

الخطة:

للإجابة على الإشكالية المذكورة أعلاه، ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين، حيث تعرضنا في الفصل الأول سلطان الإرادة في التفاوض الالكتروني الذي قسمناه إلى مبحثين ، خصصنا المبحث الأول إلى مبادئ سلطان الإرادة في التفاوض الالكتروني ، و نتطرق في المبحث الثاني إلى التزامات الأطراف في تفاوض الالكتروني.

أما في الفصل الثاني فتناول سلطان الإرادة في التعاقد الالكتروني و الآثار المترتبة

عليه و الذي قسمناه إلى مبحثين في المبحث الأول تعرضنا إلى التراضي في العقد الالكتروني و في المبحث الثاني إلى زمان و مكان توافق الارادتين و اثار المترتبة على العقد الالكتروني.



الفصل الأول

تمهيد:

تعتبر المرحلة السابقة لتعاقد ذو أهمية كبيرة فهي من أهم الخطوات عملية لتعاقد وتأخذ وقت كبير لأهميتها ، حيث تساعد في وضع الاسس اللازمة لنجاح العقد فيعتبر التفاوض جزء اساسي فهو يهدف إلى تحقيق توازن و اتفاق بين جميع الاطراف ، فهو يسهل عملية التجارة بين الاطراف و ذلك عن طريق وسائل الاتصال التي لها دورا مهم في العقود الالكترونية ، حيث في العقود العادية يكون دور مبدأ سلطان الإرادة مهم و فعال ، فالتعاقد الالكتروني كذلك وجود مبدأ سلطان الإرادة ضروري فيه لدى الطرفين المتعاقدين فهو مبدأ يشير إلى القدرة على اتخاذ القرارات و التأثير على النتائج فهو يتيح فرصة للأطراف المتفاوضة لتعبير عن ارادتهم و الدفاع عن مصالحهم و الوصول إلى إتفاق مقبول للجميع و ذلك بإستخدام التفاوض الالكتروني فيمكن للأطراف التفاوض إجراء محادثات دون قيود المسافة و يمكن تبادل العروض و الاقتراحات و المطالب و التعليقات بسهولة و في الوقت الفعلي و يتم ذلك عبر إلتزامات متعددة تكون على عاتق طرفي العقد و بالتالي تهدف لتحقيق مبدأ سلطان الارادة .

لذا سنتطرق في المبحث الأول الى مبادئ سلطان الإرادة في التفاوض الإلكتروني أما في المبحث الثاني سنذكر التزمات سلطان الإرادة في مرحلة التفاوض الإلكتروني .

المبحث الأول : مبادئ سلطان الإرادة في التفاوض الإلكتروني

المفاوضات عملية معقدة مليئة بالحوار والمساومة فيقوم المفاوضين في إظهار مهاراتهم التفاوضية وتعبير عن إرادتهم بكل حرية في هذا المجال للوصول إلى مصلحتهم ، ويتم التعبير عن تلك الأفكار بطرق مختلفة إلكترونية بغية تحقيق الأهداف المرجوة و هذا مما يؤدي إلى إنشاء إلتزامات أثناء مرحلة التفاوض ويكون سلطان الإرادة مهما فيها سنحاول الوصول إليه من خلال الفصل الأول حيث نطرح مبادئ سلطان الإرادة في التفاوض الإلكتروني في المطلب الأول ثم إيضاح الإلتزامات التي تنشأ من سلطان الإرادة في التفاوض الإلكتروني في المطلب الثاني .

المطلب الاول : مفهوم التفاوض الالكتروني :

للمكانة و الدور الذي تتميز بها مرحلة التفاوض أو المرحلة السابقة لتعاقد في إبرام العقود بين الأطراف و الآثار القانونية التي تحدثها قبل إبرام العقد يتعين علينا طرح مفهوم التفاوض الإلكتروني و هو ماسنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال تقديم تعريف لتفاوض الإلكتروني (الفرع الأول) و دراسة خصائص التي يتميز بها هذا التفاوض الالكتروني عن باقي المفاوضات في العقود العادية (الفرع الثاني) و تبيان أهميته (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: تعريف التفاوض الالكتروني :

تعد عملية التفاوض جزءًا أساسيًا في إنشاء العقود بشكل عام، سواء كانت تقليدية أو إلكترونية، و خاصة في العقود الإلكترونية تساعد على توضيح وتحديد شروط وأحكام العقد وتفاصيل و على تنفيذه ، حيث أنها تتيح عملية التفاوض للأطراف المتعاقدة التوصل إلى اتفاق مشترك حول المسائل المتعلقة بالعقد، وتوفير المرونة بين الأطراف المتعاقدة. وتعتبر مبدأ سلطان الإرادة في التفاوض الإلكتروني جوهرياً لتجسيد الإرادة والتفاعل بين الأطراف،

وضمن عدم وجود أي تضارب في الإرادات والاتفاق . وبالتالي، تعد مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية أساسية وحيوية لإنشاء عقود ناجحة وفعالة.

أولاً : تعريف التفاوض لغة:

يقال فوضه في الامر أي جاره، وتفاوضوا الحديث أخذوا فيه وتفاوض القوم في الامر أي فاوض بعضهما البعض كذلك فإن المفاوضة في اللغة تقتض المشاهدة وتبادل الرأي وتحميصه وصولاً إلى اتفاق من ذلك ما تضمنه تعريف العلماء للشورى بأنها "المفاوضة في الكلام ليظهر الحق أو هي استخراج الرأي بمراجعة البعض البعض"¹

أما في اللغة الفرنسية فإن كلمة *Négociation* أصلها في اللغة اللاتينية *Négociation* وهي تحتل معنيين:

المعنى الأول: بمعنى المتاجرة *Commerce* أي عملية الشراء و البيع لقيمة منقولة، أو عملية تداول الأوراق التجارية

المعنى الثاني: هو سلبية المحادثات و تبادل وجهات النظر و بذل العديد من المساعي من الطرفين بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة، و مرادف لكلمة *Négociation* أي تفاوض هو *Pour Parlers*²

ثانياً : التفاوض اصطلاحاً:

"إن عملية المباحثات التي تتم بين طرفين أو أكثر ينظر كل منها للآخر على أنه متحكم في مصادر إشباع الآخر و يهدفان منها إلى بلوغ حد الاتفاق على تغيير الأوضاع

1 - احمد عيد الوئيس شناء ، الاحوال العامة للعلاقات الدولية للإسلام - المعهد العالمي الذكر الإسلامي ، القاهرة ص 1996 ، ص 13 .

2- بن احمد صليحة ، المؤسسة المدنية في حالة قطع المفاوضات ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2006 ، ص 10 .

" معنى ذلك أن التفاوض عملية دينامية ,تعتمد على مهارات فنية و سلوكية , لا يؤسس النجاح فيها على إتباع الطرفين لأساليب و فنون التفاوض بل إن نجاحها مرهون بمهارة التفاوض ،¹ فيعرف التفاوض بصفة عامة على أنه "تبادل اقتراحات و مساومات و دراسات فنية و تجارية يتبادلها أطراف التفاوض, للتعرف على صفقة أو العقد المراد ابرامه و على ما سوف يسفر عنه الاتفاق من حقوق و اللتزامات على عاتق الطرفين وذلك من خلال أفضل الصيغ القانونية التي تحقق مصلحتها"²

عرف التفاوض كذلك على انه :

"أسلوب للاتصال العقلي بين طرفين يستخدمان ما لديهما من مهارات الاتصال اللفظي لتبادل الحوار الاقناعي, ليصلا إلى تحقيق مكاسب مشتركة " وعرف أيضا بأنه "عملية التفاهم و الاتصال و الأخذ و العطاء بهدف الوصول إلى اتفاق مع الاخرين , الذين يجمعنا بهم بعض المصالح و الارتباطات بينما تتعارض بعض مصالحنا الأخرى معهم"³

ثالثا : تعريف التفاوض الإلكتروني:

تعدد التعريفات الخاصة بالتفاوض فيرى البعض بأنه " تبادل الاقتراحات ، المساومات، المكاتبات ، التقارير و الدراسات الفنية بل و الاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهم على بنية ، من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف و للتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق و إلتزامات لطرفيه "⁴.

1 - عبد الله علمي، أسس تواصل (مدخل نظري و تنزيل تطبيقي) ، مركز الكتاب الاكاديمي ، الطبعة الاولى ، 2020 ، ص 147 .

2 - جهينه زياد المومني ، احكام اخلال بالتفاوض في العقد الالكتروني رسالة قدمت لنيل شهادة الماجستير ، قسم قانون خاص ، كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط ، 2013 ، ص 10 .

3 - عتيق حنان ، مرجع سابق ، ص 11 .

4 - بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراة في العلوم، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باننة ، 2015 ، ص 48 .

فيقصد بالتفاوض العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات و تبادل وجهات النظر و بذل العديد من المسائل بين المفاوضين بهدف التواصل إلى إتفاق بشأن حقيقة معينة¹، و منه فيمكن تعريف المفاوضات الإلكترونية بأنها "التجاوز و المناقشة و تبادل الأفكار و الآراء و المساومة بالتفاعل بين الأطراف من خلال الاتصال المباشر أو تبادل البيانات إلكترونياً عبر البريد الإلكتروني من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو شكل ما"².

المفاوضات الإلكترونية لا تختلف كثيراً عن المفاوضات التقليدية، باستثناء وسيلة التواصل المستخدمة فيها والتي تكون عبر وسائل الاتصال الإلكترونية. تعتبر المفاوضات في كلا الحالتين مرحلة سابقة لعملية التعاقد وإبرام العقد الإلكتروني، حيث في المفاوضات الإلكترونية، يتم تبادل الاقتراحات والآراء بين الأطراف عبر وسائل الاتصال الإلكترونية لتحديد تفاصيل العقد المقترح وعناصره الجوهرية و يتم أيضاً التركيز على الجوانب القانونية لصياغة العقد و ضمان الامتثال للقوانين والتشريعات المعمول بها، يجب أن نلاحظ أن المفاوضات في حد ذاتها لا تشكل تعبيراً جازماً عن الإرادة القانونية المؤسسة للالتزام الرسمي، أي أن المفاوضات لا تكون بمثابة عقود نهائية.³

نجد هناك عدة محاولات فقهية لتعريف مرحلة التفاوض حيث أنه

هناك من عرفه على أنه " هو التفاوض والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما ."

1 - رحمي كريمة اثر المعلوماتية على نظرية العامة ، مذكرة لنيل شهادة مادة الماجستير قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البويرة 2017 ، ص 2017 ، ص 61 .

2 - عتيق حنان ، مرجع سابق ، ص ص 12-13 .

3 - جهاد محمود عبد المبدع ، التراضي في تكوين العقود الإلكترونية ، مكتبة القانون الاقتصادي ، الطبعة الاولى ، الرياض 2016 ، ص 56 .

ويري البعض بأنه " حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة، بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيداً لإبرامه في المستقبل ".¹

أما تعريفه القانوني فنلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمرحلة التفاوض بل أشار إليها في بعض النصوص إشارة غير مباشرة في المادة 65 من القانون المدني التي نصت على « إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد و احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما و إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة و لأحكام القانون والعرف والعدالة»² ورغم تعديل القانون المدني سنة 2005³ و إقراره بحجية التوقيع الإلكتروني إلا أنه لم يتطرق لتفاوض الإلكتروني، وكذلك في سنة 2018 قام المشرع الجزائري بإصدار قانون التجارة الإلكترونية إلا أنه لم يشر إلى مرحلة التفاوض أي المرحلة السابقة لإبرام العقود الإلكترونية بصفة صريحة .⁴

لكن بالمقابل توجد بعض التشريعات و التقنيات التي نظمت التفاوض الإلكتروني عكس المشرع الجزائري وم بين تلك التشريعات نجد أن القانون المدني الأردني في المادة 105 "الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب إبرامه فيها".⁵

1 - مر رقم 75-58 ، المؤرخ في 26 ستمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية عدد 78 ، المعدل ومتمم .

2 - خالد ممدوح ابراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية 2011 ، ص 268 .

3 - قانون 05-07 ، المؤرخ في 13 ماي 2005 ، يتضمن تعديل الأمر رقم 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون مدني ، ج.ر عدد 31 ، صادر في ماي 2007 .

4 - زواق نادية ، مبدأ حسن النية في التفاوض الإلكتروني في مجال عقود التجارة الدولية الإلكترونية ، مجلة دراسة في حقوق الإنسان، مجلد 04 ، العدد 04 ، ص 15 ، على الموقع ، <https://www.asjp.cerist.dz> تاريخ الولوج 2023/05/10 ، على الساعة 14:32 .

5 - المادة 105 ، كتاب الاول الحقوق شخصية 87-464 ، المتضمن القانون المدني الأردني ، المؤرخ في 1 جانفي 1997 .

و كذلك المادة 95 من القانون المدني المصري " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد و احتفظا بالمسائل تفصيلية يتفقا عليها فيما بعد و لم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد تم"¹

أما في المادة 2\2 من القانون الأمريكي للمعاملات التجارية الإلكترونية لسنة 1999 أجاز التفافات و المفاوضات و إبرام العقود و نشوء الالتزامات بطريقة إلكترونية "تلك الاعمال التجارية التي تدار أو تتم بالكامل أو جزء منها بوسائل إلكترونية أو تسجيل الإلكتروني و هذه الأعمال تهدف إلى إبرام العقود أو الوفاء بالالتزامات الناشئة عن الصفقات التجارية"²

من خلال التعريفات نجد بأن مرحلة التفاوض الإلكتروني هي مرحلة أساسية وجوهرية في عملية إبرام العقود الإلكترونية فافي هذه المرحلة، يتم تبادل الآراء والاقتراحات والدراسات بين الأطراف، ويتم تحديد شروط وكيفيات التعاقد و وضع الأحكام و البنود اللازمة للعقد النهائي ، و كذلك في مرحلة التفاوض الإلكتروني، يتاح لكل طرف التعبير عن آرائه واقتراحاته ودراساته بحرية، وذلك وفقاً لإرادته الحرة وتعتبر الحرية والمرونة في التفاوض واختيار الشروط والبنود المناسبة جزءاً أساسياً من هذه المرحلة حيث من خلال هذه المرحلة يتم تحديد حقوق وواجبات كل طرف في العقد .

الفرع الثاني : خصائص التفاوض الإلكتروني :

يتميز التفاوض الإلكتروني بعدة خصائص تجعل منه يتفرد عن غيره من التصرفات القانونية الأخرى و من بين تلك الخصائص :

• التفاوض الإلكتروني هو تصرف ارادي يتم بحرية من قبل الأطراف المعنية ، فكل طرف لديه حرية الدخول إلى عملية التفاوض والمشاركة فيها، ولديه الحرية في متابعة

1 - المادة 95 من القانون رقم 131 المتضمن القانون المدني المصري ، لسنة 1948 .

2 - خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 268 .

المفاوضات أو الانسحاب منها وفقاً لمبدأ حرية التعاقد ، و عندما يشارك الأطراف في التفاوض الإلكتروني، فإنهم يتم فرض عليهم التزامات و واجبات تختلف من عقد لآخر وفقاً لاتفاقهم ، و قد يتم تحديد هذه الالتزامات في وثيقة التفاوض أو في اتفاقية منفصلة و تختلف تلك الالتزامات باختلاف العقود و على الرغم من اختلاف التزامات الأطراف، إلا أن هناك بعض الالتزامات المشتركة التي تنطبق على جميع العقود و من بين هذه الالتزامات المشتركة، يأتي التزام الطرفين بالمفاوضة بحسن نية والسعي لتحقيق التفاهم والتوافق. يتطلب ذلك مواصلة المفاوضات بصدق وشفافية، والتعاون المستمر لتحقيق الهدف المشترك. كما يتضمن الالتزام بالإعلام والإفصاح عن المعلومات المهمة للمفاوضات والمحافظة على سرية المعلومات السرية والحساسة التي يتم تبادلها.¹

• التفاوض يكون ثنائي الأطراف على الأقل فلا يمكن أن يكون التفاوض إلا بوجود طرفين على الأقل ، أي أنه يتم من قبل فردين أو أكثر من ذلك ، ويكون أما بالنقاش و الحوار وجها لوجه وإما بطريقة المراسلة و من خلال هذا لا بد من الإشارة إلى انه لا يتصور حدوث مفاوضات في حالة التعاقد مع النفس ، و ذلك لأن التفاوض يقوم بالأساس على التقريب بين وجهات النظر المختلفة و المصالح المتضاربة ، و هذا ما لا يمكن تصوره في هذه الحالة.²

• التفاوض الإلكتروني يتضمن التبادل والأخذ والعطاء بين الأطراف بتعاون الأطراف في التقريب بين وجهات النظر المختلفة من خلال تبادل العروض والمقترحات و يقوم كل طرف بتقديم ما يروونه مناسباً ومناسباً له من أجل الوصول إلى تعديل الشروط و

1 - محمد عبد الحفيظ المناصير، التفاوض الإلكتروني في عقد العمل عن بعد (دراسة مقارنة) ، مجلة علوم الشريعة والقانون ، العدد 4 ، المجلد 4 ، 2017 ، ص 193 . تاريخ الولوج 2023/05/31 على الساعة 9:15 .

2 - خالد محسن، التفاوض الإلكتروني سبب الأهلية والمصادقية . حوار الكتروني منشور في 13 فبراير 2033 على الموقع <https://almessa.gomhuriaonline.com> تاريخ الولوج 2023/05/25 على الساعة 10:33 .

المطالب التي تم طرحها و ذلك لبلوغ الأطراف لتحقيق توازن بين المصالح المتعارضة والوصول إلى توافق مشترك يلبي احتياجات الجميع.¹

• إن نتائجها احتمالية و معنى ذلك أن التفاوض على وجود حاجة أو قضية أو موضوع معين أو مشكلة أو مصالح متعارضة بين طرفين أو أكثر ، و تهدف المفاوضات في عقود التجارة الدولية ، إلى محاولة تسوية مشكلة السعر أو الثمن و قد يتفق الطرفان على إبرام العقد النهائي المتفاوض عليه، و قد تصل المفاوضات إلى طريق مسدود و تنتهي بالفشل ذلك أن الدخول في المفاوضات لا يلزم الأطراف بإبرام العقد النهائي .²

• التفاوض هو أداة مهمة لفض النزاع وتحقيق التوافق بين الأطراف ، و من الضروري لاستمرار عملية التفاوض أن تستمر المصالح المشتركة بين الأطراف حيث إذا تعرضت هذه المصالح للانهايار أو توقفت، فإن عملية التفاوض قد تتوقف تلقائياً ، فيعد وجود المصالح المشتركة أو الأمل في تحقيقها شرطاً أساسياً لنشوء الحاجة إلى التفاوض واستمراره.³

• التفاوض الإلكتروني يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة و بالتالي يندم الحضور المادي للأطراف ولا التقابل الأشخاص وجها لوجه ولا يكون فيه مجلس حقيقي بل يكون و ينعقد في مجلس افتراضي .⁴

• التفاوض على العقد يعتبر مرحلة تمهيدية لإبرام العقد النهائي، وهو ليس عقداً مقصوداً في ذاته. إنما يهدف التفاوض إلى التمهيد والتحضير لإبرام العقد النهائي وتحديد

1 - معزوز دليلة ، التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة من التعاقد (دراسة مقارنة) ، مجلة الاستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسة ، المجلد 5 ، العدد 1 ، 2020 ، ص 30 ، تاريخ الولوج 1 / 05 / 2023 ، على الساعة 1:15 .
2 - بوطبالة معمر ، الاطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات التجارة الدولية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الأخوة منشورة قسنطينة ، 2017 ، ص 13 .
3 - عن هيئة التحرير ، مفهوم التفاوض و خصائصه ، قسم المال و الأعمال ، مقالة إلكترونية منشورة في 2021/07/05 على الموقع : <http://www.annajah.net> ، تاريخ الولوج 2023/06/01 على ساعة 17:36 .
4 - معزوز دليلة ، مرجع سابق ، ص 287 .

شروطه وتفصيله ، على الرغم من أن التفاوض غير ملزم للطرفين بإبرام عقد معين، إلا أن الطابع التمهيدي للتفاوض الإلكتروني ينشئ التزامات على عاتق كل طرف بالمشاركة في عملية التفاوض والتصرف بنية حسنة وببذل العناية اللازمة في إعطاء رأيه ودراسة الإقتراحات والمطالب ومع ذلك لا يشمل حسن النية التزاماً صريحاً بإبرام العقد النهائي¹.

الفرع الثالث : أهمية التفاوض الإلكتروني

للتفاوض على العقد دور مهم و فعال من اجل الوصول لإبرام العقد و يتميز بأهمية كبيرة و التي سنتطرق إليها من خلال النقاط التالية :

- 1- يتجلى أهمية التفاوض بحيث يعد وسيلة هامة لوضع العقد في صياغة قانونية خاصة و ذلك من خلال عملية التفاوض، حيث يمكن الأطراف المتفاوضة تحديد بدقة حقوق والتزامات كل طرف وتحديد جميع عناصر العقد بشكل مفصل ، وهذا يعني أن الأطراف يمكنها التوصل إلى إتفاق يكفي احتياجاتهم ومتطلباتهم المحددة بشكل دقيق ، و خاصة في حالة العقود الإلكترونية التي تتميز بأنه يشترك في إبرامها أطراف متعددة من دول مختلفة².
- 2- و تظهر أهميتها في تحديد لغة التعاقد و لها دور في ضبط المصطلحات و كذلك مدة العقد³

- 3- التفاوض في العقود الإلكترونية يعمل على توفير الزمن والنفقات. حيث أن المفاوضات يمكن أن تلعب دوراً مهماً في تفسير العقد عن غموضه و معرفة قصد طرفيه من خلال ما جرى في هذه المرحلة، وتلعب دوراً مكملاً للعقد ، حيث يكون ملزماً في بعض الأمور

1 - بلفاهم حامدي ، إبرام العقد الإلكتروني ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة حاج لخضر باتنة ، 2015 ، ص 51 .
2 - خالد عجالي ، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة) ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2014 ، ص 150 ،
3 - المرجع نفسه ، ص 150 .

المشار إليها خلال المفاوضات ، يمكن أن تتضمن المفاوضات اتفاقاً على مسائل محددة مثل السعر ومكان البيع، وهذه المسائل يمكن أن تكون ملزمة بناءً على ما تمت الموافقة عليه خلال المفاوضات، وتصبح جزءاً من العقد النهائي¹.

4- اللجوء إلى التفاوض قبل إبرام العقود يمكن أن يساهم في تقليل الإشكالات القانونية المحتملة في المستقبل ، من خلال عملية التفاوض، يتم توضيح وتحديد حقوق والتزامات الأطراف بشكل دقيق و واضح ، مما يؤدي هذا إلى أن يقلل من حدوث إلتباسات أو سوء التفاهم أو عدم الإلتزام بتطبيق مضمون العقد فيما بعد .²

5- التفاوض يُعدُّ وسيلة بديلة بسيطة ومباشرة لحل المنازعات الإلكترونية ، حيث يهدف التفاوض إلى إتاحة فرصة للأطراف المتنازعة للتواصل والتفاوض مباشرة بدون الحاجة إلى طرف ثالث. يتم تحقيق ذلك من خلال الحوار المباشر بين الأطراف، حيث يتم مناقشة المشكلة الواقعة بينهم كما أنه في بعض الحالات يمكن للأطراف أن يستعينوا بوكلاء أو محامين لتمثيلهم خلال عملية التفاوض مما يقدم إستشارة قانونية لهم ولكنهم لا يتحكمون في اتخاذ القرارات بدلاً عن المتنازعين بل تبقى السلطة في يد المتنازعين الذين يتخذون القرارات النهائية بشأن المسائل المتنازع عليها .³

1- محمد فواز مطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة لنشر و التوزيع ، عمان 2011 ، ص 48

2- ايناس مكي عبد نصار ، التفاوض الإلكتروني (داسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية معاصرة) مجلة جامعة بابل العراق ، المجلد 21 ، 2013 ، ص 958 .

3- ميكائيل رشيد علي الزبياري ، العقود الإلكترونية على الأنترنت بين الشريعة و القانون ، أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية الشريعة في الجامعة العراقية وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه ، شريعة إسلامية تخصص (فقه مقارن) ، كلية الشريعة ، الجامعة العراقية ، العراق 2012 .

6- كما أنه لهذه المرحلة أهمية حيث أن في حالة وجود غموض أو نقص في بنود العقد، يمكن للقاضي أو المحكمة أن يستندوا إلى مرحلة التفاوض كوسيلة لتفسير العقد وفهم المقاصد الحقيقية للأطراف .¹

7- إن مرحلة التفاوض يقوم فيها أطراف العقد بتحديد الإلتزامات و الحقوق التي ستكون لكل طرف تجاه الطرف كما إن للأطراف يحددو النزعات من الممكن أن تنشأ أثناء القيام بتنفيذ إلتزام ما أو حق ، فيهدفون من خلال ذلك إلى ضبط كيفية التي من خلالها يتم حل و تسوية النزاعات التي قد تحدث لهما .²

المطلب الثاني: طرق التفاوض الإلكتروني :

لأن التفاوض الإلكتروني متميز عن التفاوض في العقود الأخرى فاطرق التفاوض الإلكتروني كذلك مميزة في طرقها و الوسائل المستعملة فيها فنجد عدة وسائل لتفاوض الإلكتروني فمنها من تتم عن طريق مواقع التواصل الاجتماعي (الفرع الأول) و منها عن طريق مؤتمرات فيديو (فرع الثاني) و عبر البريد (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : التفاوض عن طريق موقع تواصل الاجتماعي

تصور مفاوضات بين طرفي العقد في حالة التعاقد بالتفاعل المباشر عبر مواقع التواصل الاجتماعي مثل فيسبوك وتويتر، يمكن للأطراف تبادل العروض والمقترحات من

1 - ناجي أحمد أنوار ، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء ، مقال إلكترونية منشورة بتاريخ 6 نوفمبر 2014 ، على الموقع

< <https://www.droitentreprise.com>

2 - محمد صالح ، عبد الله محمد ، المرحلة قبل التعاقدية و دورها في إبرام عقود تجارة الدولية ، مجلة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية ، العدد 6 ، 2021 ، ص 243 ، على الموقع <https://asjp.cerist.dz> تاريخ الولوج 2023/05/30 على الساعة 15:15.

خلال كتابة رسائل نصية أو التواصل عبر الصوت والصورة من خلال ميزات المحادثة المتاحة على تلك المنصات.¹

إن مواقع التواصل الاجتماعي أصبحت أكثر فعالية في تسهيل عملية التفاوض الإلكتروني ولها تأثير كبير في توجيه آراء وسلوك المستخدمين و ذلك من خلال فيسبوك، وماسنجر، وواتساب، وانستجرام، وغيرها من مواقع التواصل الاجتماعي يمكن أن تستخدم كأدوات للترويج للسلع والخدمات وإيصال العروض التفاوضية إلى الجمهور ، من خلال نشر العروض والدعوات للتفاوض على هذه المنصات، يمكن للبائعين تأثير آراء المستهلكين وجذب اهتمامهم نحو عملية التفاوض والتعاقد. يمكن أن تتضمن هذه العروض خصومات خاصة، هدايا مجانية، أو مميزات إضافية ، كما أن الفيس بوك له تأثيرات كبرى على آراء والخدمات حيث أثبتت إحدى الدراسات المهمة بهذا الموضوع ان الفيس بوك له تأثير كبير على آراء و اتجاهات الأشخاص الذين يقومون بالولوج إلى هذه الشبكة.²

الفرع الثاني : التفاوض الإلكتروني عن طريق مؤتمرات الفيديو :

التفاوض الإلكتروني عبر مؤتمرات عبر الإنترنت أصبحت واحدة من الطرق الحديثة والمهمة المستخدمة في الأعمال التجارية المحلية والدولية. يتم تنظيم المفاوضات عن طريق إقامة مؤتمرات عبر الإنترنت مجهزة بشاشات تلفزيونية وكاميرات تصوير تتيح الاتصال المباشر بالقاعة المماثلة في الشركات الأخرى و عندما ترغب الشركات في التفاوض بشأن صفقة معينة، يجلس كل فريق في القاعة الموجودة في شركته ويتمكن من رؤية الفريق الآخر والتواصل معه عبر الصوت والصورة في الوقت الفعلي.³

1 - العيشي عبد الرحمان ، ركن الرضا في العقد الإلكتروني ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، جامعة الجزائر 1 ، 2017 ، ص 139 .

2 - بوكرييس سهام ، التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية - دراسة مقارنة - ، تخصص قانون العقود ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بدر بلقايد تلمسان ، 2022 ، ص 68 .

3 - ارجيلوس رحاب ، الإطار القانوني لتفاوض في العقد الإلكتروني ، مجلة معالم لدراسات السياسية و القانونية ، العدد 3 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أحمد دراية أدرار ، مارس 2018 ، ص 57 .

إن التفاوض عن طريق مؤتمرات الفيديو يطلق عليه أيضا المحادثة و المشاهدة الإلكترونية و يكون بتواجد شخصين أو أكثر متصلين بشبكة الأنترنت و هذه الوسيلة تعطي و تمكن الأطراف المتفاوضة من المحادثة الفورية و المباشرة و يتم الرد عليها في نفس اللحظة و الوقت التي يكون فيها الطرفان معا أمام الكمبيوتر إما بالكتابة أو بالصوت و الصورة إلى حد القول و الافتراض بأن المتفاوضين يكونان في مجلس عقد واحد من حيث الزمان و المكان و بالرغم من أن هذا مجلس يعد عقد افتراضي ، حيث يكون للطرفين الفرصة في التعرف أكثر على بعضهما البعض عن قرب و زيادة في فرصة و فرضية إبرام العقد بينهما ، من خلال التقريب وجهات النظر المختلفة و يتم ذلك عن طريق تبادل العروض و المقترحات.¹

الفرع الثالث: التفاوض الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني

خدمة البريد الإلكتروني هي واحدة من التقنيات الحديثة في مجال التعاقد الإلكتروني التي تمكن من استخدام شبكة الإنترنت كمكتب بريد إلكتروني حيث يتمكن الأفراد من إرسال رسائل تعبيرية عن رغبتهم في التعاقد بكل حرية و التفاوض على الشروط والتفاصيل المتعلقة بالعقد ، كما يمكن لأي شخص إرسال رسائل البريد الإلكتروني التي تحمل مضمون التعاقد المقترح إلى الطرف الآخر، و يمكن أيضًا استلام الرسائل التعاقدية من أي طرف آخر طالما يكون لديه برنامج البريد الإلكتروني في الجهاز الذي يستعمله و يكون متوفر على الإتصال بالإنترنت .²

1 - محمد بوكماش ، كمال تكواشت ، الأثار القانونية للتفاوض الإلكتروني ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 07 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عمار تليجي الأغواط ، 2018 ، ص ص 161-162 .
2 - حوالم حليمة و عبو فاطمة سارة ، صحة التعبير عن الإرادة في مجال العقود الإلكترونية، مجلة المفكر القانوني و السياسي ، المجلد 6 ، العدد 2 ، جامعة تلمسان ، 2022 ، ص 380 .

فهو يستخدم كمستودع لحفظ الأوراق و المستندات الخاصة إليه وذلك بطريق التأمين المعروفة مثل: كلمة المرور mot de passe , وغيرها من تقنيات الحماية الفنية .¹

كما عرفه جانب من الفقه البريد الإلكتروني بأنه "طريق تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات"

وقد تطرق القانون الفرنسي المتعلق بالاقتصاد الرقمي الادر في 22 يونيو 2004 إلى البريد الإلكتروني في المادة 2 و عرفه بأنه:

"كل رسالة سواء كانت نصية أو صوتية أو مرفق بها صور أو أصوات و يتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عالمية وتخزن عند أحد خوادم تلك الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من إستعمالها " ²

ويتسم نظام البريد الإلكتروني بسهولة و الإمكانية في استخدامه بين الأنواع المختلفة لأجهزة الكمبيوتر و حتى الهواتف أو الألواح الإلكترونية في ظل تطورها و استطاعتها منافسة جهاز الكمبيوتر في سلاسة إستعمالها ، و الذي يمكن من خلاله نقل و إرسال كافة البيانات و المعلومات و صور المستندات و العقود بسعة كبيرة و حتى بسرعة فائقة فيتم إرسال الإيجاب حول إبرام عقد تفاوض الكتروني بصورة إلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني و يتميز بأنه يكون هذا النوع من الإيجاب إيجاب خاصا لأنه محدد لشخص معين فقط .³

المبحث الثاني : التزامات سلطان الإرادة في التفاوض الإلكتروني :

1 - العيشي عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص 68 .
2 - عتيق حنان ، مبدا سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون دولي عام ، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية معهد الحقوق ، جامعة بويرة ، 2012 ، ص 23 .
3 - عقيل فاضل حمد الدهان ، منقذ عبد الرضا عبد الرحمان ، الإطار القانوني لعقد التفاوض الإلكتروني ، مجلة أهل البيت ، البصرة ، ص 63 .

يلتزم الأطراف في مرحلة التفاوض الإلكتروني بعدة التزامات قانونية و التزامات المفاوضات المتعددة والمتنوعة المتمثلة ، و هذا ماسنتطرق إليه في هذا المبحث من خلال الإلتزام بالتفاوض بحسن النية (المطلب الأول) و أما ما ينشأ عنه كذلك هو إلتزامات فرعية أخرى و التي نتطرق إليها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : الإلتزام بحسن النية:

يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ الجوهرية في مرحلة التفاوض عامة و في مرحلة التفاوض الإلكتروني خاصة و و تأثيره في مبدأ سلطان الإرادة و هو ماسنقدمه في هذا المطلب من خلال تعريفه في الفرع الأول و طبيعته القانونية في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف حسن النية :

يعتبر الإلتزام بالتفاوض بحسن النية التزام الجوهري في مرحلة التي تسبق قد ابرام العقد الإلكتروني لان التفاوض لا يكتمل بدونه حيث يجب أن يتسم التفاوض بالنزاهة و الصدق و الأمانة و الثقة و يُعتبر الإلتزام بحسن النية التزامًا تبادليًا يقع على عاتق الأطراف المتفاوضة ، أنه إلتزام بتحقيق أهداف المرجوة لأطراف التفاوض ،¹ فمبدأ حسن النية الذي يقضي بأن بيتصف سلوك الأطراف بالنزاهة و الشرف و الأمانة و الثقة و و يلزم أيضا بأن يمتنع الأطراف عن كل ما يؤدي إلى إعاقة المفاوضات أو فشلها أو إتباع أساليب الحيلة و الخداع و المراوغة بغية إحداث أضرار لدى الطرف الآخر.²

1 - مها نصيف ، رشا عامر صادق ، التفاوض الإلكتروني ، مجلة مداد للأداب ، العدد 8 ، دون سنة النشر ، ص 572 .

2 - ميكائيل رشيد علي الزبياري ، مرجع سابق ، ص 322 .

يعرف بعض الفقه مبدأ حسن النية بأنه " هو الأمان و الاستقامة " و عرفه البعض الآخر بأنه "إتجاه نية و قصد المتصرف الى التزام أحكام القانون وقيم المجتمع في تصرف جائز قانونا"¹

تعريف محدد لمبدأ حسن النية في القانون يعتبر أمراً صعباً نظراً لتباين فهمه وتطبيقه في سياق الأخلاق والثقافة القانونية. فحسن النية يعد فكرة غير محددة ومعقدة تتعلق بالضمير الداخلي للفرد ونواياه الحقيقية ، يستخدم مبدأ حسن النية في القانون لتقييم سلوك الأطراف ونواياهم في عملية التفاوض والتعاقد. ²

فكرة حسن النية لا تنطوي على مدلول واحد فهي تأتي بمعيارين:

المعيار الشخصي: و يقوم هذا المعيار على مدى معرفة أو جهل الشخص بالواقعة القانونية التي تترتب للأثر الذي يقوم به لأنه إذا كان له وعلم بحقيقة الشيء و فحواه كان حسن النية و إن كان جاهلاً كان سيء النية إذا المعيار هنا ذاتي أي شخصي يراعي شخصية الفرد في حد ذاته.

المعيار الموضوعي: مقتضيات حسن النية تستند إلى أسس أخلاقية ثابتة يتفق عليها أفراد جميعاً باختلاف طوائفهم، حيث إنها مجموعة قيم وفضائل تعكس السلوك المقبول والمألوف في التعامل بين الأفراد. المعيار الذي يستخدم لتقييم حسن النية هو موضوعي بحت، حيث ينظر إلى مدى توافق سلوك الشخص مع القيم والممارسات المعترف بها في المجتمع.

3

1 - بوكماش محمد و كمال تاكشوت ، مرجع سابق ، 162 .

2 - بوكريريس سهام ، مرجع سابق ، ص 35 .

3 - عسالي صباح، مبدأ حسن النية كمعيار لحماية التعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 14، العدد 3، جامعة بوزيان عاشور الجلفة، 2021، ص 724.

كما أنه في الانسحاب أو الامتناع عن إبرام العقد لابد أن يكون عن طريق الالتزام بمبدأ حسن النية، وهذا يعني أنه يتم إعلام الطرف الثاني بالقرار المتخذ و الأسباب المؤدية إلى ذلك القرار بشكل صريح و صادق و منطقي، و أن لا يتم استغلال عملية التفاوض بطريقة تعرض الطرف الآخر للضرر و الخطر.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بحسن النية في التفاوض:

إن الالتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض والذي ينشأ على عاتق الطرفين بمقتضى العقد الذي وقعاه والذي لا يستقيم العقد إلا به وهو لا يكون كذلك إلا عندما ينفذ ذلك العقد بحسن النية وعليه فالالتزام بمبدأ حسن النية ليس واجبا عاما كما كان سابقا قبل الاعتراف بالطبيعة العقدية للتفاوض،¹ و نص المشرع الجزائري في المادة 107 من القانون المدني الجزائري " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن النية"²

الالتزام بالتفاوض بحسن النية في عقد التفاوض الإلكتروني هو التزام بتحقيق الهدف المنشود وليس مجرد بذل العناية اللازمة. يجب على كل متفاوض أن يكون لديه نية حسنة حقيقية في تفاوضه وأن يسعى جاهداً لتحقيق الالتزامات المفروضة عليه. في حالة إثبات أن المتفاوض قد بذل العناية الكافية، ولكن لم تحقق النتيجة المطلوبة، فالالتزام بالتفاوض بحسن النية يتعلق بتحقيق الهدف والنتيجة المرجوة من التفاوض، وليس فقط بوضع الجهود اللازمة للالتزام بالتفاوض بحسن النية لا يعني أن المتفاوض ملزم بالفعل بإبرام العقد النهائي. حرية التعاقد هي مبدأ أساسي في عمليات التفاوض، وبالتالي فإن المتفاوض لديه الحق في اتخاذ قرار بالانسحاب من المفاوضات أو رفض إبرام.

المطلب الثاني: الالتزامات الفرعية:

1 - حمدي محمود بارود. الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن المفاوضات العقد، مجلة الجامعة الإسلامية الاقتصادية والإدارية، المجلد 20، العدد 02، 2018، ص 549
2 - أنظر المادة 107، من القانون المدني، سالف الذكر.

إن لتفاوض الإلكتروني كذلك التزامات أخرى على عاتق أطراف العقد الإلكتروني التي تنشأ خلال مرحلة المفاوضات الإلكترونية كالالتزام بالإعلام (الفرع الأول) والالتزام بالتعاون (الفرع الثاني) والإلزام بالسرية في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام:

لأهمية الالتزام بالإعلام و الدور الجوهري الذي تمثله في مرحلة المفاوضات وجدت عدة تعريف فقهيية و يقصد بالالتزام بالإعلام بأنه "الالتزام الذي يسبق التعاقد بحيث يلتزم أحد طرفي العقد بإعلام الآخر عن البيانات التي يجب توافرها في التعاقد ليتم إبرام عقد خال من أي عيب و كامل بكافة مفرداته نتيجة لظروف و اعتبارات معينة ترجع لطبيعة الشخص المتعاقد معه أو لطبيعة العقد نفسه أو لأي اعتبار معينة ترجع لطبيعة الشخص المتعاقد معه أو لطبيعة العقد نفسه أو لأي اعتبار اخر يجعل من العقد مستحيلا إذا تتم كتمان بيانات محددة و ضرورية في التعاقد"¹

ويطلق الفقه على هذا الالتزام بالتصبير أو الالتزام بالإفشاء بالبيانات و المعلومات أو الالتزام بالإخبار² , و عرف الالتزام بأنه واجب مفروض من قبل القانون خاصة على بعض البائعين المهنيين أو الشركات المحترفة بتقديم المعلومات التي تتصل بمحل التعاقد أو العملية المراد إبرامها و ذلك عن طريق عدة وسائل كالبيانات الإعلامية و الاشهار³ فيعد الالتزام بالأعلام في مرحلة التفاوض عبر الانترنت التزام تبادلي يتقل كاهل كل من طرفي التفاوض ، بحيث يلتزم كل منهما بإعلام الآخر عن كل ما يعلمه أو ما يكون بمقدوره أن يعلم و يكون من شأنه التأثير على قرار المتفاوض الآخر بشأن عملية التفاوض.⁴

1 - إيناس مكي، مرجع سابق، ص 953.

2 - بلاوي عبد القادر، اقصاصي عبد القادر، النظام القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 8، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2020، ص 161.

3 - بوالكور رفقية، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019، ص 18.

4 - كمال تكواشت، المرجع السابق، ص 51.

عندما يتم التفاوض بين طرفين ذوي قدرات وخبرات مختلفة، ينبغي على الطرف المهني أو الخبير أن يلتزم بمبدأ الإعلام والتعاون، يتعين عليه أن يوفر للطرف الآخر الذي يكون شخص عادي جميع المعلومات اللازمة حول موضوع التفاوض، وأن يوضح له محتوى الموضوع ويصح أي افتراضات خاطئة أو مفاهيم غير صحيحة لديه، وبالإضافة إلى ذلك يجب أن يوضح المهني أو الخبير للطرف الآخر تأثيرات ونتائج القرارات التي ستتخذ وتحدث التزامات.¹

كما أن المشرع الجزائري نص في المادة 2/86 من قانون مدني أنه "يعتبر تدليس السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليرم العقد لو بتلك الواقعة او هذه الملابسة" وهو نفس الاتجاه في المادة 04 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية "بأن يتولى البائع إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات والاستقامة"

إن التفاوض عبر شبكة الإنترنت يقع عليه التزام أساسي بإعلام المتعاقد الآخر بالبيانات والمعلومات فإذا كان موضوع التفاوض عقدا للالتزام أساسي بإعلام المتعاقد الآخر بالبيانات والمعلومات، في حالة التفاوض على عقد خدمات المعلومات، ينبغي على المتفاوض تزويد الطرف الآخر بجميع الشروط والإرشادات المتعلقة بالاستخدام والاتصال ببنك المعلومات. يجب أن يتمكن الطرف الآخر من فهم كيفية الوصول إلى المعلومات والتعامل التقني معها بشكل أمثل، وإذا كان الموضوع ينطوي على برنامج حاسوب، فيجب على المتفاوض توفير المواصفات الفنية المطلوبة والقدرات التي يجب أن تتوفر في البرنامج. يتعين أن يتم توضيح ما يمكن أن يقدمه البرنامج وما لا يمكنه تحقيقه،² كما انه أُصدر من الاتحاد الأوروبي عدة

1 - لحاج العربي - الآثار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار وائل، عمان 2010، ص 71.

2 - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2011، ص 306.

توجيهات سنة 1997 أرست دعائم الالتزام بالأعلام وذلك من أجل توفير حماية المستهلك حيث قام بتقرير على أنه يتعين على البائع أن يقدم للمستهلك في وقت مناسب وسابق على إبرام العقد المعلومات التالية:

- تحديد هوية المورد و عنوانه
 - تحديد الخصائص الرئيسة للبضاعة
 - تحديد ثمن الخدمات شاملا جميع الضرائب و نفقات التسليم و طرق دفعها
- تحديد الحد الأدنى لمدة صلاحية العرض وتحديد رخصة العدول التي تمنح للمستهلك،¹ فقط اكدت الشريعة الإسلامية على هذا المبدأ بايت قرانيه كتيره منها لقوله تعالى في الآية 77 من سورة البقرة: "أولا يعلمون أن الله يعلم ما يسرون وما يعلنون"²

الفرع الثاني: الالتزام بالتعاون:

يلتزم الأطراف في مرحلة التفاوض بالتعاون فيما بينهم و هو التزام جوهري يقع على عاتق كل طرف و بصفه خاصة على المهني أو المحترف الذي يجب عليه توجيه العميل إلى مقدار التناسب بين السلعة أو الخدمة التي يقدمها و مقدار احتياج لها ،³ كما تتطلب عملية التفاوض العديد من العناصر لتحقيق نتائج إيجابية و من بين هذه العناصر، يجب على الأطراف الالتزام ببعض الجوانب المهمة مثل الالتزام بمواعيد التفاوض وإظهار الجدية في مناقشة العروض المقدمة كما ، أنه عندما يلتزم الأطراف بالتعاون المستمر خلال عملية التفاوض، يتم إنشاء علاقة عقدية سليمة و متينة ولا يتم فيها تجاهل إرادة الطرف الثاني من خلال استغلال قوة المراكز التعاقدية ، والتي تكون خالية من أي شائبة قد تنشأ في المستقبل.

1 - عتيق حنان، مرجع سابق، ص 39.

2 - سورة البقرة الآية 77.

3- خالد ممدوح ، مرجع سابق ، ص306.

يتعين على كل طرف أن يبذل العناية اللازمة في التعاون مع الطرف الآخر، بهدف تحقيق هدف التفاوض المرجو والوصول إلى اتفاق جديد حيث إذا كانت الأطراف تلتزم بهذه المبادئ، فإن فرص النجاح في عملية التفاوض تزداد، ويمكن تحقيق نتائج مرضية للجميع.¹

لالتزام بالتعاون يشمل تحديد الهدف والغاية الأساسية من العقد الذي يسعى كل طرف لتحقيقه. يتضمن ذلك بيان الاحتياجات الفعلية المتعلقة بموضوع التعاقد. من خلال التعاون بين طرفي المفاوضات، يمكن لكل طرف دراسة ظروف الطرف الآخر وقدرته على تنفيذ التعاقد، بالإضافة إلى استكشاف الظروف المرتبطة بموضوع التعاقد وتحديد إمكانية تلبية رغبات العميل، ويعتبر جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات ذات الصلة بالهدف المطلوب هاماً لنجاح عملية التفاوض. يجب على المزود أن يتعاون مع العميل ويسعى لفهم احتياجاته ومتطلباته بدقة، وذلك من خلال جمع المعلومات اللازمة والمتاحة لتحقيق هذا الهدف وحماية إرادة الطرف الثاني.²

ومنه يعتبر الالتزام بالتعاون في مرحلة التفاوض عبر الوسائل الإلكترونية ذو أهمية بالغة، حيث يتطلب التفاوض الإلكتروني التواصل المستمر والفعال بين أطراف التفاوض، حيث يتم تبادل المعلومات والعروض ومناقشتها بشكل متكرر، وتتطلب التزاماً بالتعاون لضمان نجاح عملية التفاوض والوصول إلى اتفاق نهائي. عندما يتم الالتزام بالتعاون في مرحلة التفاوض الإلكتروني، يتم تحقيق استقرار المراكز القانونية لكل طرف، ويتم توفير الثقة والأمان القانوني للأطراف.³

الفرع الثالث: الالتزام بالمحافظة على السرية

1- إيناس مكي، عبد نصار، التفاوض الإلكتروني، مرجع سابق ص 955.

2- محمد فواز المطالعة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار الثقافة لنشر و التوزيع، عمان 2011، ص 50

3- بوكريس سهام، مرجع سابق، ص 191

يقصد بالالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات ذلك الالتزام الذي يفرض على المتفاوض في العقد التزام الصمت بخصوص كل ما يتصل الى علمه أو يكتشفه أثناء التفاوض.

1

فإنه يجب على جميع الأطراف في عملية التفاوض أن يكونوا حذرين و ملتزمين بالاحتفاظ بالسرية و عدم الكشف عن أي معلومات حساسة أو أسرار التجارة خلال هذه العملية، وإلا قد يعتبر اعتداء على إرادة الطرف الثاني و تراجع في مبدأ سلطان الإرادة ، فلا بد عليه الحفاظ على سرية المعلومات على القوانين التي تنظم التفاوض و العقود في كل بلد و عادة ما تحتوي العقود المقرونة عبر الوسائل الالكترونية على بنود تلزم الأطراف بالحفاظ على سرية المعلومات و عدم الكشف عنها ، فإذا قام المتفاوض بنقل السر للغير بأية طريقة فإنه يعتبر مخلا بالالتزام بالسرية مما يترتب مسؤولية عما ينتج عن ذلك من ضرر بصاحب السر كما لو أفشى المتفاوض بالسر المتعلق بالحالة المالية للشركة التي تعود للطرف الاخر،² فبالنسبة للمشرع الجزائري لم ينص نص صريح يفرض الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض فذكر في المادة 2/107 أن العقد لا يقتصر فقط على ما ورد فيه و لكن أيضا يستلزم الأخذ بكل الالتزامات في مرحلة التفاوض و يقتضي هذا الالتزام بأن يقوم المتفاوض الذي تلقى أسرار من الطرف الآخر الحائز على المعلومات بأن يمتنع كلية عن إفشائها للغير، وأن يعتبر كل ما سمعه أو راه أو اطلع عليه، كأن لم يكن أصلا، فإذا تعلق

1 - أرجيلوس رحاب، مسعود يوسف، مرجع سابق، ص 65.

2 - مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق، اتفاوض الإلكتروني، مرجع سابق، ص576.

الفصل الأول: سلطان الإرادة في التفاوض الإلكتروني

التفاوض مثلا بعقد نقل التكنولوجيا، وكانت المعلومات التي تحصل عليها المستورد، تمثل أسراراً بالنسبة لمانحها، فإنه يتعين على متلقي تلك المعلومات، أن يمتنع تماماً عن إفشائها إلى الغير.¹

¹ - بوطبالة معمر - مرجع سابق، ص 135.

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة في المفاوضات في العقود الإلكترونية وأهميته في التجارة الحديثة. يعتبر هذا المبدأ فرصة لكل طرف للتعبير عن إرادته والوصول إلى اتفاق معين، ويهدف إلى منح الأطراف حرية ومرونة في تحديد شروط العقد وتفصيله باستخدام طرق متعددة مثل مواقع التواصل الاجتماعي ومؤتمرات الفيديو والبريد الإلكتروني.

تُعتبر المفاوضات الإلكترونية ذات أهمية خاصة بسبب الخصوصية التي توفرها العقود الإلكترونية، وتعني الخصوصية هنا حماية المعلومات والتفاصيل التي تتبادلها الأطراف خلال عملية التفاوض الإلكتروني مما يعني حماية مبدأ سلطان الإرادة الذي يتمتعون به.

بالإضافة إلى ذلك، يتضمن المبدأ الالتزامات المختلفة في عملية التفاوض الإلكتروني ، فالمتفاوضون ملزمون بالحفاظ على حسن النية، والذي يشير إلى وجود نوايا صادقة وحسنة من قبل الأطراف المشاركة في التفاوض الإلكتروني كما يجب على الأطراف الالتزام بالإعلام والسرية، أي أن يكونوا ملتزمين بعدم الكشف عن المعلومات الحساسة أو السرية التي تتبادلها خلال عملية التفاوض ، هذه الالتزامات تهدف إلى ضمان سير عملية التفاوض الإلكتروني بشكل عادل وثقة بين الأطراف، وتعزز الثقة في استخدام التكنولوجيا في عقود التجارة الإلكترونية. ورغم ترك مجال سلطان الإرادة غير محدد من قبل المشرع فهناك هامش لأن يحدث تجاوزات لمبدأ سلطان الإرادة أو من قبل تدخل التشريعات في تنظيمات الاجتماعية.

الفصل الثاني

بعد ما درسنا في الفصل الأول مدى تكريس مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة المفاوضات الإلكترونية تأتي مرحلة إبرام العقد التي تعد مرحلة مهمة في إنشاء و تكوين العقد الإلكتروني و يكون لمبدأ سلطان الإرادة دور مهم و بارز فيها و بناء على ذلك يتجسد مبدأ التراضي المتمثل في تطابق الارادتين الايجاب و القبول التي تعتبر ركن جوهرى في ابرام و تنفيذ العقد بين كلا طرفي عقد التجارة الإلكترونية فعقود الإلكترونية تختلف عن العقود العادية بسبب العنصر الإلكتروني الذي يتضمنها فالعقود الإلكترونية تُبرم عن بُعد باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية المخصصة مما يجعل بالنسبة للمكان والزمان إبرام العقد الإلكتروني مختلف و متميز عن باقي العقود و مدى أن يكون مبدأ سلطان الإرادة حاضرا فيها ، أما فيما يتعلق بمرحلة التنفيذ، فتوافق الإرادتين بالإيجاب و القبول ينشأ آثار قانونية المتمثلة في الالتزامات والحقوق بين أطراف العقد و التي تكون محددة في نص العقد الإلكتروني نفسه و التي تنشأ من خلال إرادة كل طرف ، و يجب أن يلتزم الأطراف بشروط العقد ويتعاملوا مع بنوده وفقاً لما تم الاتفاق عليه ، و لأن العقود الإلكترونية تبرم عن بعد فيكون هناك تفاوت في مراكز أطراف العقد خاصة بالنسبة للمستهلك الذي يعد طرف الضعيف في العقد و لحماية حقوقه و إرادته فيتمتع بحق العدول و لهذا خصصنا فصل الثاني ، لدراسة مدى تكريس مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني في المبحث الأول و ثم مدى تكريس مبدأ سلطان الإرادة من ناحية المكان و الزمان و آثاره التي تنشأ عليه في المبحث الثاني .

المبحث الأول : التراضي في العقد الإلكتروني

يعتبر التراضي من اهم أركان العقد الإلكتروني فلا يتفق اطراف العقد بأي اتفاق ما لم تتجه إرادتهما الى ذلك فيعرف التراضي " اتجاه الارادة المشتركة إلى إحداث أثر قانوني, و هو ما يعبر عنه في العقد بتوافق الارادتين و تطابقهما ,و يجب أن تكون هذه الإرادة نهائية يقصد بها صاحبها احداث اثر قانوني" فالتراضي هو تطابق الارادتين و هو أساس قوامه فالإرادة باعتبارها مكونة للرضا ليس لها أي قيمة إلا إذا تم التعبير عليها فيتم العقد بمجرد أن يتبادلا طرفاه التعبير عن ارادتهما بالإيجاب و القبول

المطلب الأول: الإرادة في العقد الإلكتروني

يختلف التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني عن نظيره في التعاقد التقليدي، وأهم ما يميّز هذين النوعين من التعبير هو أنّ الأول يجري باستخدام وسائط إلكترونية وبوسائل إلكترونية، حيث يمكن أن يتم إبرام العقد الإلكتروني بتبادل الأطراف في التعاقد عن بعد رسائل البيانات الإلكترونية أو الخطابات الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، حيث أصبح من المقبول قانونا على المستويين الدولي والوطني أن تنشأ العقود الإلكترونية بتبادل التعبير الإلكتروني عن الإرادة من الاطراف بصيغة ايجاب من طرف و قبول من الطرف الآخر, و للتعبير عن الإرادة صور و طرق لها تتمثل في :

الفرع الأول: صور التعبير عن الإرادة

نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أن " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا ,كما يكون باتخاذ موقف لا يدع مجالاً للشك في دلالاته في مقصود صاحبه و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا أو ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا "

تنقسم صور التعبير عن الإرادة الى قسمين التعبير الصريح و التعبير الضمني :

التعبير الصريح :

التعبير الصريح هو الذي يدل بطريقة مباشرة عن الإرادة بحسب ما تعارف عليه الناس و اول وسيلة للتعبير هي اللفظ مباشرة او عن طريق الهاتف¹ أو الكتابة وقد يتم تطابقهما عن طريق الكتابة المتبادلة بينهما و بهذا ينعقد العقد²، أو عن طريق الإشارة يمكن ان تكون وسيلة للتعبير عن الإرادة بشرط ان تكون مفهومة منها كيتم التعبير بتحريك الرأس عموديا لتعبير عن القبول او بتحريك الكتف للتعبير عن الرفض³.

التعبير الضمني:

أما التعبير الضمني فهو الذي لا يفيد المعني المقصود إلا بطريق غير مباشر⁴، فهو لا يدل بذاته عن الإرادة لكن الظروف التي تم فيها لا يمكن تفسيره إلا باعتباره تعبيراً عن الإرادة مثل ذلك أن يبدأ شخص ببيع شيء عرض عليه لشرائه و دون أن يصرح بالقبول⁵. يقول الأستاذ علي فيلالي: "يكون التعبير ضمنيا اذا لم تتصرف نية الشخص عنه كلامه أو الإشارة أو كتابته أو اتخاذ لموقف إلى الكشف و الإعلان عن الإرادة , إلا أن الإرادة تظهر من الكلمة أو الإشارة أو الموقف المتخذ لغرض اخر"⁶.

السكوت في التعبير عن الإرادة:

1 - محمد على البدوي الازهرى، النظرية العامة للالتزام، دار النشر كتابات ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، ليبيا 1993 ، ص 48
2 - مصطفى مجري هرجة ، العقد المدني (أركانه،أثاره،بطلانه) ، دار محمود النشر و التوزيع ، 2000 ، ص40
3 - حمة مرمرية، التعبير عن الإرادة في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل الماجستير في العقود و المسؤولية، جامعة عنابة ، معهد العلوم القانونية و الادارية ، 1989 ص23 .
4 - مصطفى مجري هرجة ، العقد المدني ، مرجع سابق ، ص 41 .
5 - محمد علي البدي الازهرى، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق، ص49
6- علي فيلالي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الجزء الأول، موفم للنشر والتوزيع الجزائر، 2005 ص 99 .

الأصل أن السكوت المجرد لا يمكن أن يعد صيغة للعقد فهو لا يدل على التراضي لأن السكوت وضع سلبي لذلك لا يمكن أن يتضمن السكوت إيجاباً ، لأنه عدم و العدم لا ينتج إلا العدم لذلك قيل " لا ينسب إلى ساكت قول " ¹ فإن السكوت لا يصلح كأصل عام عن التعبير للأرادة لا في الشريعة الإسلامية و لا في القانون ، فالسكوت عدم لا يدل على القبول و لا على الرفض ².

كما يعد السكوت قبولاً إذا اتفق اطراف التعاقد أثناء المفاوضات على اعتبار السكوت الموجه إليه قبولاً في ظروف معينة ، مثال ذلك اذا اتفق الأطراف بان السكوت قبولاً إذا مضت مدة معينة دون رد. ³

الفرع الثاني : طرق التعبير عن الإرادة

أولاً : التعبير عن طريق البيانات :

التعبير الالكتروني عن الإرادة بواسطة البيانات يعتمد على استخدام المعلومات ذات الطبيعة رقمية يمكن إنشاء و إرسال و إستلام و تخزين رسائل البيانات بإستخدام معلومات إلكترونية . ⁴

ثانياً : التعبير عن الإرادة عن طريق البريد الالكتروني :

البريد الالكتروني هو وسيلة لتبادل الرسائل و المعلومات بين الأشخاص عبر الانترنت فعندما توضع الرسالة داخل صندوق البريد و ارسالها تفقد السيطرة عليها و لا توجد إمكانية

1 - ميكائيل رشيد على ، العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة و قانون ، مرجع سابق، ص579 .

2 - عصمت عبد المجيد بكر ، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية مرجع سابق ،ص95

3 - خالد ممدوح ابراهيم ، عقود التجارة الالكترونية ، مرجع سابق ،ص179

4- صفاء الدين رشيد البياتي ، التعبير عن الإرادة في تعاقد الالكتروني ، دراسة قانونية مقارنة ، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، المجلد13 ، العدد 01 ، 2016 ص44 .

لاستردادها،¹ بالإضافة الى إمكانية أن يرسل المرسل تعبيره عن الارادته في أن واحد الي عشرات الأشخاص في دول مختلفة.²

ثالثاً : التعبير عن الإرادة بشبكة المواقع (الويب) :

تعتبر المواقع الالكترونية عبارة عن أماكن يمكن زيارتها على شبكة الانترنت, يتم التعبير عن الإرادة عبر موقع الويب بالكتابة أو النقر على زر الموافقة على لوحة المفاتيح أو الضغط على الفأرة في الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب يمكن أن يعبر عنه أيضا بإستخدام بعض الإشارات و الرموز التي أصبح متعارف عليها بين مستخدمي شبكة الانترنت.³

المطلب الثاني: التعبير عن الإرادة بواسطة الايجاب الالكتروني

يعتبر الإيجاب هو الخطوة الأولى في إبرام العقود والعقد الإلكتروني. يشير الإيجاب إلى تعبير إرادة أحد الأطراف في العقد بالقبول أو الموافقة على الشروط والأحكام المذكورة في العقد. ويعتبر الإيجاب عرضاً واضحاً للإرادة الأولية التي تؤسس للعقد فسوف نتطرق من خلال هذا المطلب الى تعريف الايجاب الالكتروني في الفرع الأول و خصائص الايجاب الالكتروني في الفرع الثاني أما الفرع الثالث تطرقنا الى شروط الايجاب الالكتروني.

الفرع الأول : تعريف الايجاب الالكتروني

1 - خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 129 .
2 - مهى الله صادق سهل، مجلس العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 68 .
3 - بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 17.

يعتبر الايجاب اول عناصر الرضا اللازمة لقيام العقد الإلكتروني كما هي اول خطوة لإبرام العقد فقد تعددت التعاريف نذكر منها :

أولاً : التعريف الفقهي:

في عملية التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت ، لا يوجد اختلاف كبير عن التعاقد التقليدي المعروف ، حيث أن الفارق الرئيسي يكمن في وسيلة التوقيع المستخدمة، حيث توفر الوسائل الإلكترونية طريقة أكثر ملاءمة وسرعة لنقل البيانات وتوقيع الوثائق الإلكترونية، مما يتماشى مع التطورات الحديثة في هذا المجال ، فإن جوهر ومضمون العقد لا يتأثران بأي تغيير يمكن أن يحدث ، فيظل العقد الإلكتروني يتطلب توافر جميع عناصر العقد التقليدي، مثل العرض والقبول والتوافق على الشروط والمضمون، بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في التوقيع.¹

الإيجاب الإلكتروني هو التعبير النهائي عن الإرادة الذي يؤدي إلى تكوين العقد عندما

يتم

قبوله و وفقاً للفقهاء ، يتم تعريف الإيجاب الإلكتروني على أنه التعبير القاطع عن الإرادة الذي يتم عن بُعد باستخدام تقنيات الاتصال ، سواء كانت صوتية أو بصرية أو كليهما معاً ، و يشمل الإيجاب الإلكتروني جميع الشروط الأساسية لتكوين العقد، بحيث يتم تشكيل العقد عندما يتوافق الإيجاب الإلكتروني مع القبول.²

يعرف الإيجاب بأنه " تعبير نهائي، جازم، قاطع الدلالة على اتجاه إرادة من صدر منه

إلى قبول التعاقد وفقاً لشروط معينة"³

1 - جهاد محمود عبد الميدي ، التراضي في تكوين العقود التجارية الإلكترونية ، مرجع السابق ، ص 44.

2 - برادي احمد بن، عمر النهامي ، التراضي الإلكتروني في تشريع الجزائر ، مجلة الإجتهد الدراسة القانونية و الإقتصادية ، مجلد 10 ، العدد 03 2021 ، .

3 - خالد ممدوح ابراهيم ، عقود التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص 153.

وعرفه البعض على أنه " تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال - سواء كانت مسموعة أم مرئية أم كليهما . ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه بحيث ينقذ إذا ما تلاقى معه القبول " ¹

ثانيا : التعريف القانوني:

عرف المشرع الجزائري في المادة 10 من قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: " يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني "

و قد عرفت محكمة النقض المصرية الإيجاب بأنه: «العرض الذي يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق انعقد العقد، واستخلاص ما إذا كان الإيجاب باناً، مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.² .

كما عرفه قانون الأونيسترال النموذجي في المادة 11/01 بأنه(2): وفي سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته بمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض " ³⁴

1- بالأخضر زهيرية ، أحكام الإيجاب الإلكتروني ، مجلة دراسات القانونية ، المجلد 07 ، العدد 02 ، جامعة البليدة ، 2021 ، ص

2- جهاد محمود عبد المبدى ، التراضي في تكوين عقود التجاره الإلكترونية ، مرجع السابق ، ص 45.

3- قانون الأونيسترال لنموذجي ، بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 الصادر عن لجنة الأمم المتحدة ، القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة ، في جلسة 85 ، المنعقد في 16 سبتمبر 1996 ، موجود على موقع هيئة الامم المتحدة على الصفحة الآتية :

<https://uncutral.un.org/> ، تاريخ دخول 2023/06/0 على الساعة 14:32 .

الفرع الثاني : خصائص الايجاب الالكتروني :

إن اختلاف الايجاب الالكتروني عن الايجاب في العقود بالوسائل التقليدية إلا أنه يتمتع بخصائص نظرا لطبيعة الوسائل المستعملة لتعبير عن الإرادة و متمثلة في عناصر التالية :

أولا : الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد :

يتم تكوين العقد الإلكتروني بدون وجود الأطراف العقدية في نفس المكان، حيث يتم التعاقد بين الأطراف باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية و بناءً على هذا يتم تصنيف العقد الإلكتروني ضمن فئة العقود المبرمة عن بُعد ، و لأن الإيجاب الإلكتروني يتم توقيعه عن بُعد، فإنه يخضع للقوانين والقواعد المتعلقة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بُعد ، و تفرض هذه القوانين مجموعة من القيود والتزامات على المورد تجاه المستهلك الإلكتروني، يهدف إلى ضمان حقوق ومصالح المستهلك في هذه الصفقات الإلكترونية.

ثانيا : الايجاب الالكتروني هو ايجاب عالمي :

يتم إبرام الإيجاب الإلكتروني باستخدام وسائط إلكترونية وعبر شبكة الإنترنت العالمية للاتصالات والمعلومات ، كما يتميز الإيجاب الإلكتروني بأنه غير مقتصر على حدود الدول السياسية والجغرافية ، بل يتعدا ذلك حيث يتمتع بطبيعته الدولية نظراً للطابع العالمي والانفتاح الذي تتمتع به شبكة الإنترنت و بفضل هذه الخاصية يمكن للأطراف العقدية من جميع أنحاء العالم التفاعل والتعاقد بسهولة وسرعة، مما يسهم في تسهيل الأعمال التجارية.¹

¹ - لزهرة بن سعيد ، النظام القانوني للعقود التجارية الإلكترونية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2012 ، ص83.

ثالثا : الإيجاب الالكتروني يتطلب وجود وسيط إلكتروني :

حيث أنه هو مقدم الخدمة، سواء كان ذلك في شكل صوتي، بصري، مرئي، أو مكتوب، يجب مراعاة أن وجود المقدم الفردي للخدمة قد لا يكون هو نفسه الموجب ، فعندما نتعامل مع الخدمات الإلكترونية ، غالبًا ما يكون هناك عدة أشخاص يشاركون في تقديم تلك الخدمة ، فبجانب مقدم الخدمة ، هناك عامل الاتصالات، وموردي المعلومات، وموردي الأدوات، وغيرهم الكثير ، و هذا ما يصعب في بعض الأحيان التأكد بشكل قطعي من هوية وشخصية الموجب الفعلي للخدمة بسبب هذه التعقيدات .¹

الفرع الثالث: شروط الايجاب الالكتروني

يقتضى صدور الايجاب الالكتروني لتعبير عن الإرادة عبر وسائل الاتصال الحديثة سواء كان صريحا أو ضمنيا فهو لا يخضع لأية شروط شكلية فيكون إما شفويا أو مكتوبا أو بأية وسيلة أخرى تحدد المقصود منه ولكب يجب توفر في الايجاب الالكتروني الشروط التالية :

أولا : الايجاب البات:

الإيجاب يجب أن يكون واضحا ومحددًا بدون أي تردد أو غموض ، ويجب أن يشتمل على جميع أركان العقد ، أي أنه يجب أن يتضمن الإيجاب تحديد جميع الشروط والأحكام اللازمة للعقد بشكل دقيق وشامل.² يعد الإيجاب الإلكتروني وسيلة للتعبير عن الإرادة في إبرام العقود عن بُعد، حيث يتم ذلك عبر استخدام شبكة دولية للاتصالات ووسائل متعددة مثل

1- مرزوق نور الهدى ، التراضي في العقود الإلكترونية ، مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تيزي وزو 2012 ، ص ص 98 99

2- علي كحلون. النظرية العامة للإلتزام ، مجمع الاطرش للكتاب المختص ، الطبعة الاولى ، تونس ، 2014.

الصوت والصورة و يتضمن الإيجاب الإلكتروني جميع العناصر الضرورية لإتمام العقد، مما يمكن الشخص المعني من قبول العرض والتعاقد مباشرة.¹

حيث صاحب العرض قد يرغب من الناحية العملية في إضافة بعض التحفظات التي تعفيه من التزام قطعي ، وتحول العرض الذي يصدره إلى مجرد دعوة للتعاقد أو إعلان عن المنتج أو الخدمة و يمكن أن يشمل ذلك الاحتفاظ بحق الرجوع في العرض، أو إضافة شرط عدم نفاذ الكمية المعروضة، أو تحديد مدة زمنية محددة للعرض.²

ثانيا : الايجاب الإلكتروني محدد و واضحا:

ينبغي أن يكون الإيجاب واضحا وقاطعا بلا مجال للتأويل أو الشك أو الغموض، ولا ينبغي أن يحتوي على أي تحفظ يمنع الطرف الآخر من التعبير عن قبوله.³

فيجب تحديد الشروط الجوهرية للعقد يعني تحديد النقاط الحاسمة و الضرورية التي يجب توافرها لصحة و نفاذ العقد فتشترط المادة 11 من الامر 05/18: يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن

على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية :

رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني

- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.

1 - سام رابعه علي كحلون. النظرية العامة للالتزام مجمع الأطرش للكتاب المختص الطبعة الاولى تونس 2014. ر عبد الجبار عبد العباسي السعيدي ، التنظيم القانوني للمزاد الإلكتروني (دراسة مقارنة) ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، مصر 2008 ، ص 166.

2 - عصمة عبد المجيد بكر ، دور التقنيات العلمية وتطور العقد (دراسة مقارنة) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1971 ، ص ،

3 - دريسي فاطمة ، مدى خصوصية بيانات الايجاب الإلكتروني في حماية التراضي ، دراسة مدعمة باحكام قانون التجارة الإلكترونية 05-18 ، مجلة دراسة القانونية ، العدد 02 ، جامعة يحي فارس بالمدينة ، جوان 2021 ، ص 968 .

الفصل الثاني: سلطان الإرادة في تعاقد الإلكتروني والاثار المترتبة عليه

- طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم .
- حالة توفر السلعة أو الخدمة.
- كفيات ومصاريف وأجال التسليم .
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي . - شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.
- طريقة حساب السعر ، عندما لا يمكن تحديده مسبقا.
- كفيات وإجراءات الدفع .
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء .
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية.
- مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء .
- شروط وأجال العدول عند الاقتضاء .
- طريقة تأكيد الطلبية .
- موعد التسليم وسعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء .
- طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه .
- تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها .

تُسعى هذه الجهود القانونية لتعزيز حقوق وحماية الموردين والمستهلكين في البيئة الرقمية و يعكس وضوح الرؤية وتحديد مضمون العقود الإلكترونية التزامنا بتحقيق المساواة والشفافية في العلاقات التجارية الإلكترونية و، ويعزز الثقة والتعاون بين الأطراف المتعاقدة كما يولي المشرع اهتمامًا بالغًا لتحقيق المساواة وتوفير بيئة تعاقدية عادلة وموثوقة في التعاملات الإلكترونية و كذلك توفير حماية لمبدأ سلطان الإرادة.

ثالثًا : تحديد مدة الايجاب:

إذا تم ربط الإيجاب بمدة زمنية محددة صراحة أو ضمناً، فإنه يصبح ملزماً لصاحبه خلال تلك المدة و في حالة تحديد الموجب مدة زمنية للقبول ، يبقى الإيجاب ساريًا حتى نهاية تلك المدة ، وذلك لمعرفة إرادة الشخص الذي وجه إليه الإيجاب بالقبول أو الرفض ،¹ و بالخروج عن القواعد العامة ، حيث أن القواعد الحديثة تشترط في حالة الإيجاب الإلكتروني ضرورة تحديد وقت صلاحية الإيجاب بشكل دقيق ، و يجب على الموجب أن يعلم الموجه إليه بتلك المدة الزمنية .²

و هذا ما نصت عليه المادة 1/63 من القانون المدني الجزائري ،³ إذا عين أجلًا للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى إنقضاء هذا الأجل"

المطلب الثالث: التعبير عن الإرادة بواسطة القبول الإلكتروني

التعبير عن الإرادة بواسطة القبول الإلكتروني يشير إلى استخدام التكنولوجيا الحديثة والوسائل الإلكترونية للتوافق والموافقة على العقد الإلكتروني بشكل رسمي أو قانوني ، قبول لشروط وأحكام معينة عبر الإنترنت وتحقق التعبير عن الإرادة بواسطة القبول الإلكتروني من

1 - بوملسة عبد القادر، لخصوصية الايجاب والقبول في المعاملات الالكترونية ، مجلة دراسة القانونية والسياسية ، المجلد 4 ، العدد 02 ، 2018 ، ص 330.

2 - مرزوق نور الهدى ، التراضي في العقود الالكترونية ، مرجع سابق ، ص 120.

3 - المادة 31 من الامر 58 75 المؤرخ في 20 رمضان 1395. الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجريده الرسميہ العدد 78. 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم

خلال استخدام وسائل إلكترونية مثل البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية المخصصة لتقديم القبول وتأكيد الإرادة. يتضمن ذلك غالبًا إجراءات الأمان والمصادقة للتأكد من هوية الأطراف المعنية وسلامة العملية.

الفرع الأول: تعريف القبول الإلكتروني

يعرف الفقه القبول على أنه: التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، فهو الإرادة الثانية في العقد، إذ لا ينعقد العقد إلا باتفاق إرادتين.¹

القبول الإلكتروني لا يتجاوز ولا يخرج معنى التعريف العام للقبول التعريف السابق إلا بطريقة التي يتم عبرها وهي عبر وسائط إلكترونية ، فهو يخضع للقواعد العامة المنظمة للقبول التقليدي ، ولم تقدم التشريعات الحديثة أي تعريف خاص بالقبول في المعاملات الإلكترونية ، بل تركت هذه المسألة للقوانين الوطنية و اكتفت بالإشارة إلى جواز التعبير عن الإيجاب والقبول عبر وسائل المعلومات المختلفة ، هذا هو النهج الذي تبعته وسارت عليه التشريعات العربية وكذلك قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية اليونسטרال.²

فنصت المادة 11 من قانون اليونسטרال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية

CNUDCI

على أنه: "يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن القبول، وأن العقد لا يعقد صحته، أو قابليته للتنفيذ مجرد استخدام رسائل بيانات لهذا الغرض"، كما عرفت اتفاقية فينا

1 - بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الاول 2007 ص 74.

2 - مرزوق نور الهدى ، مرجع سابق ، التراضي في العقود الإلكترونية ، ص 123.

لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع القبول في مادته 18/1 على: "يعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر عن المخاطب، يفيد الموافقة على الإيجاب.¹

و عرفه المشرع العراقي القبول: "اللفظ الثاني الذي يستعمل عرفاً لإنشاء العقد"²

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف القبول في القانون المدني بل أشار إلى الوسائل التي يتم التعبير عن الإرادة في نص المادة 60 من القانون المدني "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه "

الفرع الثاني: شروط القبول الإلكتروني

ينبغي أن يتم توجيه القبول الإلكتروني بطريقة تضمن سلامته وعدم تعرضه للتعديل و يجب أن يصل القبول بحالة سليمة إلى المتلقي بدون تغييرات.³ و تشير إليه المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي " يتم قبول الكتابة في شكل الكتروني كدليل بنفس طريقة الكتابة في شكل ورقي ، شريطة أن يتم استخدام الشخص الذي تم تأسيسه و الاحتفاظ به في ظل ظروف الطبيعة لضمان النزاهة " ⁴

صدور القبول والإيجاب لازال في الوجود، حيث هذه الفكرة تستند إلى مبدأ المجلس في التعاقد ، حيث يتم التأكيد خلاله على تطابق الإيجاب والقبول ، و يمكن ذلك من خلال

1 - العربي شحط امينه. التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغييرات المستجده مجله الحقوق والعلوم الانسانيه المجلد 14 العدد 03 ص 162.

2 - أنظر 1/ 77 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

3 - جهاد محمود عبد المبدي ، التراضي في التكوين عقود التجاره الإلكترونية ، مرجع السابق ، ص 101.

4 - ماجد محمد سليمان ابا الخيل ، العقد الإلكتروني ، مكتبة الرشيد ناشرون ، الطبعة الاولى ، الرياض ، 2009 ، ص 51.

اجتماع الأطراف في مجلس واحد العقد، أو اجتماعهما في مجلس تعاقد حكومي كما لو أنه عبر وسائل مثل التلفزيون أو الهاتف أو البريد الإلكتروني.¹

لكي يتم تأسيس العقد بشكل صحيح ، يتطلب أن يكون القبول والإيجاب متطابقين تمامًا في جميع العناصر الجوهرية والثانوية.² فهو يعد الشرط الأساسي و الجوهرية في إبرام العقد هذا ما ورد في المادة 65 من القانون المدني الجزائري " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد منبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف ، والعدالة "

أولا : أن يكونا القبول باتا:

يجب أن يكون القبول في البيئة الإلكترونية ملزمًا تمامًا مثل الإيجاب الإلكتروني. يجب أن يكون قبولًا قاطعًا وموجهًا نحو تكوين العقد والالتزام به. يعني ذلك أن القبول يجب أن يعبر عن نية حاسمة من الشخص الذي أصدره لإبرام العقد، ويجب أن يتضمن جميع عناصر الإيجاب اللازمة لتشكيل العقد. وبالتالي، إذا تم صدور قبول ومرفق به شروط مشروطة أو عبارات تدل على التردد أو التفكير، فإنه لا يعتبر قبولًا صحيحًا لإتمام العقد.³

الفرع الثالث: طرق التعبير على القبول الإلكتروني

يتم التعبير على القبول الإلكتروني بثلاثة طرق تتمثل في :

1 - صلاح الدين بوحلمة ، خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني ، مجلة العلوم الانسانية ، المجلد 30 ، العدد 3 ، ديسمبر 2019 ، ص 313.

2 - بلقاسم حامدي ، إبرام العقد الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص 84.

3 - أنظر القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للامر 75-58 المتضمن القانون المدني الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كوسيلة اثبات ، الجريدة الرسمية رقم 44 بتاريخ 26 جوان 2005

أولاً : القبول عن طريق شبكة المواقع :

يمكن أيضاً أن يتم قبول العروض الإلكترونية من خلال تطبيقات ومواقع الويب التي تلزم المستخدمين بتقديم طلب شراء عبر الصفحة الإلكترونية ، و عندما يقوم العميل بتعبئة هذه الطلبات أثناء زيارته للموقع الإلكتروني ، فهذا يكون ذلك تعبيراً عن قبوله للتعاقد و يمثل التزامه به .¹

يمكن أيضاً استخدام النقرة المزدوجة للموافقة على العقد ، حيث يتم النقر مرتين على الرمز المخصص للموافقة " موافق " الموجود على الشاشة ، وبهذه الطريقة يتأكد المقبول من صحة إجراء القبول ، و في هذه الحالة لا يكون النقرة المفردة لها تأثير على انعقاد القبول ، وغالباً ما يلجأ الطرف المقدم للاستخدام المزدوج للنقرة " " double click للتأكد من قابلية الطرف الآخر للتعاقد ، ولكي لا يستدعي الطرف المقبول أي ادعاء بأن النقرة الأولى كانت عن طريق الخطأ أو السهو ، و بالتالي فإن النقر المزدوج يعتبر دليلاً على موافقة الطرف المقبول بكل إراداه على إبرام العقد.²

فيتم التعبير عن القبول الإلكتروني عبر شبكة الانترنت فهذا يتم من خلال موقع العرض نفسه Webit ، حيث يقوم من وجه له الإيجاب بإدخال البيانات والخاصة بالعقد المعروضة على الموقع ، و النقر على المفتاح الخاص بالقبول 7 (OK/J'accepte/D'accord).³

1 - عقوني محمد ، الإيجاب و القبول ، مجلة دراسات والبحوث القانونية ، العدد. 7 ، ص 104.
2 - ماجد محمد سليمان أبا الخيل ، العقد الإلكتروني ، مكتبة الرشد ناشرون ، الطبعة الاولى، الرياض 2009 ، ص 51 .
3 - 7 مدربل حكيمة ،سعودي سعيد،التراضي في العقود الإلكترونية بين القواعد العامة و خصوصية الاتصال الإلكترونية ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 08 ، العدد 01، جانفي 2022 ، ص418

ثانيا : القبول عن طريق البريد الإلكتروني :

عندما يتم القبول عبر تقنية البريد الإلكتروني ، يتم ذلك من خلال استخدام الرسائل الإلكترونية و يقوم الشخص المستقبل (القابل) الذي قام بتوجيه مراسلاته الإلكترونية إلى بريده الإلكتروني بإرسال قبوله عن طريق إرسال رسالة إلكترونية تحتوي على جميع العناصر الضرورية لاستكمال التعاقد وتجعلها متوافقة تماما مع الايجاب الأصلي من الشخص المرسل ، و يتم تحقيق هذا الإجراء من خلال توفر رسالتين إلكترونيتين ، رسالة إلكترونية تحتوي على الايجاب ، و رسالة إلكترونية أخرى تحتوي على رد القبول على الرسالة الأولى ، وبذلك يتم اكتمال هذا من خلال وجود هاتين الرسالتين ونتيجة لذلك يتم إبرام العقد .¹ يرى بعض أن استخدام تقنيات الاتصال السريعة في القبول يضيفي ثقة واطمئنانا على العقد بين الأطراف ، فعند استخدام هذه التقنيات يمكن توثيق هذا القبول من خلال وجود وثيقة مكتوبة يمكن الاعتماد عليها ،² فالمشعر الجزائري اعتمد الكتابة الإلكترونية كحجية اثبات في المادة 323 مكرر 1 "يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالأثبات بالكتابة على الورق ، شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها"³

و القبول عبر البريد الإلكتروني يمكن اعتباره إرادة بينية و واضحة و غير مشكوك فيها.⁴

1 - جهاد محمود عبد المبدى ، التراضي في تكوين العقود الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص 101.

2 - بلقاسم حامدي ، إبرام العقد الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص 84 ،

3 - المادة 323 ، من لقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، المتضمن قانون المدني ، سالف ذكر.

4 - صلاح بوحلمة ، خصوصية الايجاب و القبول في العقد الإلكتروني ، مجلة العلوم الانسانية المجلد 30، عدد 3 ديسمبر 2019، ص 313 .

ثالثا : القبول عن طريق غرفة المحادثة و المشاهدة:

يمكن أيضًا أن يشمل القبول المحادثات الصوتية المباشرة بالكلام المباشر ، ومع تقدم التكنولوجيا واستخدام الكاميرات ، يتم تحويلها إلى محادثة بالمشاهدة الكاملة ، وبالتالي يكون لدينا مجلس عقد افتراضي حيث يتمكن المتعاقدون من رؤية بعضهم البعض وسماع بعضهم البعض مباشرة ، و على ذلك لا يجب اعتبار هذه الطريقة تعبيرًا صريحًا فقط عن طريق اللفظ

1 .

المبحث الثاني: زمان و مكان توافق الارادتين واثار مترتبة على العقد الالكتروني

المطلب الأول : زمان و مكان انعقاد العقد الالكتروني

إبرام العقود الالكترونية عبر الانترنت يكون بتلاقي الإيجاب و القبول و تتم هذه الصيغة في المكان و الزمان الذي يتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد ، فلتحديد زمان و مكان إبرام العقد دور رئيسي في هذا النوع من العقود لذا فإنه يصعب تحديد وقت و مكان إرسال و إستقبال رسالة البيانات الالكترونية

الفرع الأول: مجلس العقد الالكتروني

هو مكان و زمان الاتصال بالانترنت، و يبدأ بالانشغال في التعاقد، وينتهي بانتهاء الانشغال أو انقطاع الاتصال ، وبعبارة أخرى هو مكان و زمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينفض بانتهاء الانشغال بالتعاقد، ويحتل مجلس العقد في العقود الالكترونية عبر الانترنت، أهمية كبيرة بالنسبة للعقد، وذلك بما يحمله من تحديد لمكان و زمان التعاقد، لذا فإنه يمكن عن طريقه معرفة المحكمة المختصة، إذا ما ثار نزاع بشأن العقد، ومعرفة القانون

1 - مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، مرجع سابق، ص129

الواجب التطبيق ،¹ يمكن إبرام العقود الإلكترونية عن بُعد عبر شبكة الإنترنت ، وبالتالي يتم التعاقد بين أشخاص متباعين مكانًا ومختلفين زمانًا و هذا يتيح للأفراد والشركات من جميع أنحاء العالم التعاقد وإجراء الأعمال التجارية بسهولة وفاعلية ،² فقد نص القانون المدني الجزائري ف المادة 64 ق م ج 1 على " أنه إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورًا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الإلكتروني الذي يتم عبر وسائل إلكترونية عن مجلس العقد التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي يتم بها الهاتف أو بأي طريق مماثل "

وعليه فإن مجلس العقد الإلكتروني يشير إلى الإطار الزمني والمكاني الذي يتم فيه إبرام العقد عبر وسائط إلكترونية ، حيث يبدأ هذا المجلس بإصدار الإيجاب الإلكتروني، وهو التعبير عن موافقة إلكترونية على شروط العقد، وينتهي بإصدار القبول الإلكتروني و هو موافقة إلكترونية متفق عليها للإيجاب.

الفرع الثاني : تحديد زمان و مكان انعقاد العقد الإلكتروني

من بين المشاكل التي يمكن أن تواجه التعاقد الإلكتروني فتعتبر صعوبة تحديد المكان والزمان لانعقاد العقد بشكل واضح وملزم للأطراف المعنية ، لا سيما أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996 و التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 2000 لم يحدد أي من لحظة و مكان إبرام عقود التجارة الإلكترونية تحديد صريحاً،³ فتكون عملية التعاقد في مجلس واحد يضم الطرفين و هذا يمثل التعاقد بين الحاضرين فلا يوجد إشكال بأن يتم تحديد زمان و مكان انعقاد العقد فلا يوجد فاصل زمني بين القبول القابل و صدور القبول

1 - ميكاني الرشيد علي ، العقود الإلكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون ، مرجع سابق ، ص 452.

2- ماجد محمد سليمان ابو الخيل ، العقد الإلكتروني ، مرجع السابق ، ص 61.

3 - بلقاسم حامدي ، إبرام العقد الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص 118.

بحيث نصت المادة 61 من القانون المدني الجزائري " ينتج التعبير عن الإرادة في التقت الذي تصل فيه بعلم من وجه إليه, و يعتبر وصول التعبير قرينة على العلم ما لم يقم الدليل على عكس ذلك "

أولاً : زمان انعقاد العقد الإلكتروني :

بالنسبة للفقهاء القانوني فكانت له لآراء المختلفة حول تحديد زمان إبرام العقد بين غائبين وتوجيه في النظريات التالية:

1- نظرية الإعلان عن القبول :

تتم عملية إبرام العقد فور إعلان القابل عن قبوله للموجب، وذلك عندما يتوافق القبول مع الإيجاب بشكل مطابق. ويتم ذلك بغض النظر عما إذا كان الموجب على علم بالقبول أو غير مطلع عليه. في حالة العقود الإلكترونية، يتم اعتبار لحظة إبرام العقد هي اللحظة التي يقوم فيها القابل بإصدار رسالة إلكترونية تحمل القبول.¹

2- نظرية تصدير القبول :

تجدر الإشارة إلى أن هذه النظرية تفرض أن عقداً لا يتم إبرامه فور إعلان القابل عن قبوله للعرض ، بل يتم بعد إرسال القبول عبر وسيلة مناسبة، مثل وضع رسالة القبول في صندوق البريد أو تسليمها إلى مكتب الإرسال و بموجب هذه النظرية ، يتم إبرام العقد الإلكتروني في اللحظة التي يتم فيها إرسال رسالة البيانات التي تحتوي على القبول إلى نظام المعلومات المستقل خارج نطاق سيطرة القابل ، وبعد ذلك لا يمكن التراجع عن القبول ، ومن

¹ - عبد المجيد بكر ، دور التقنيات العلمية في تطور العقد ، مراجع سابق ، ص 213.

خلال هذا يمكن أن يكون القبول بواسطة الضغط على أيقونة القبول في العقود المعروضة على الإنترنت.¹

3 - نظرية تسليم القبول:

وفقاً لنظرية تسليم القبول، يكون العقد مكتملاً فقط عندما يتسلم الموجب القبول من القابل، بغض النظر عن محتوى الرسالة أو معرفته بها و بموجب هذه النظرية يتم اكتمال العقد عندما يصل القبول إلى صندوق البريد الإلكتروني للموجب ، حتى وإن لم يكن على علم بمحتوى الرسالة فالأهمية تكمن في تسلّم القبول ، وليس في معرفة الموجب بمحتوى الرسالة.²

4 - نظرية العلم بالقبول :

بمعرفة الموجب فعلاً بقبول الإيجاب الذي يتم توجيهه إليه. فالإيجاب هو تعبير إرادي يهدف إلى إثارة الطرف الآخر للتعاقد، وبالتالي، يجب على القابل معرفة إرادة الموجب بعد وصول الإيجاب إليه ، و يكون للموجب الحق في معرفة رد فعل القابل ، لأن الإرادة لا تنتج تأثيرها إلا إذا كانت معروفة للطرف الذي يتم توجيهها إليه و على هذا الأساس يتم تحقيق التوافق القانوني بين الإرادتين ، و لكن ننتقد هذه النظرية بسبب بطء الإجراءات واعتمادها بشكل مطلق، مما يجعل القابل في وضعية ضعف أمام الموجب ، حيث يكون من الصعب على القابل إثبات معرفة الموجب بقبوله.³

يتم التشديد على أن التشريعات تختلف في تحديد لحظة قبول العقد ووقت انعقاده ففي فرنسا لقد تقررت المبادئ القضائية في قرارات محكمة النقض الفرنسية بأن العقد ينشأ عند إرسال القبول في حالة عدم وجود اتفاق ينص على خلاف ذلك.

1 - بن مصطفى عيسى ، مجلس العقد الإلكتروني عبر الانترنت ، مجلس الحقوق والعلوم السياسية ، ص 21.

2

3 - مصطفى حمدي محمود ، النظام القانوني للوكالة بالعمولة ، جمعية الإلكترونية ، لاسكندرية 2018 ، ص 101

الفصل الثاني: سلطان الإرادة في تعاقد الإلكتروني والاثار المترتبة عليه

بينما في المشرع المصري، تحدد لحظة قبول العقد وانعقاده عند علم الشخص المتعاقد بالقبول، وفقاً للمادة 97 بند 01 من القانون المدني المصري. واعتمدت المشرعة الجزائرية الموقف نفسه في المادة 67 من القانون المدني "يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان و الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول , ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك و يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان و في الزمان الذين وصل فيهما القبول "

يظهر من هذه المادة أن القانون الجزائري يسمح للأطراف بتحديد موعد إبرام العقد وفقاً لسلطان إرادتهم، حيث يتم التوافق بين الطرفين وفقاً للنص الوارد في المادة، ويكون كل طرف على علم بإرادة الطرف الآخر.

على الرغم من اختلاف التشريعات في هذا الصدد، إلا أنه يُسمح بالاتفاق على تحديد وقت معين لإبرام العقد وفقاً للنظرية المتبعة في كل دولة. وفي حال توافق المتعاقدون على ذلك، يُعتبر الوقت المحدد هو الوقت الصحيح لإبرام العقد، حتى لو كان هذا الاتفاق غير متوافق مع القانون.

ثانيا : مكان تطابق الارادتين:

تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني يمكن أن يكون صعباً نظراً للتحديات المتعلقة بتحديد مكان إرسال واستلام البيانات الإلكترونية ، فلتحديد مكان العقد أهمية بالغة مما يترتب على ذلك من آثار قانونية كمعرفة المحكمة المختصة مكانيا في حالة وجود أي نزاع عن العقد و القانون واجب تطبيقه في حالة التنازع الدولي بين القوانين ،¹ ففي القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن الأونسيترال لسنة 1996 في مادة 15 فقرة 04 منه نجد أنها حددت

1 - لما عبد الله صادق سهلب ، مجلس العقد الإلكتروني ، اطروحة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون ، لكلية الدراسات في جامعه النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين 2008 ، ص 123.

مكان إبرام العقد الإلكتروني بنصها على أنه: "إن مكان إرسال الرسائل الإلكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، و أن مكان استلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ما لم يتفق المنشئ و المرسل إليه على غير ذلك"¹

و عليه فإن العقد الإلكتروني يكون قد أبرم في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه و ذلك بالطبع ما لم يتفق طرفا التعاقد الإلكتروني على خلاف ذلك فيجوز لهما أن يحددا مكانا آخر بالاتفاق فيما بينهما على أنه مكان الإرسال أو مكان الاستلام.²

و لتحديد مكان انعقاد العقد ظهرت نظريات منها:

1- نظرية مالوري :

استخلص الأستاذ (مالوري) هذه النظرية من دراسة أحكام القضاء الفرنسي حيث وجد أن هذه الأحكام تفصل بين مسألة زمان انعقاد العقد ومسألة مكان انعقاده، فلما كانت الإرادة التي يعبر عنها الموجب في إيجابه يترتب عليها، أنه إذا قبل الإيجاب فلا يجوز له الرجوع عنه، تحتم أنه يجوز للموجب أن يرجع في إيجابه إلى الوقت الذي يعلم فيه بقبول القابل، أما فيما يتعلق بتحديد مكان انعقاد العقد، فأحكام القضاء الفرنسي تأخذ بنظرية تصدير القبول، إذ يجوز اجبار المتعاقد الذي لم يصدر منه الإيجاب إلى التقاضي بعيدا عن محل إقامته، بل يجب أن يقاضى بعيدا عن محل إقامته هو من صدرت منه المبادرة التعاقدية.³

2- نظرية شيفالييه:

تؤكد النظرية على عدم إمكانية ربط اقتران الإرادتين بمكان معين في حالة التعاقد بين الغائبين، ففيما يتعلق بزمان انعقاد العقد، يفضل الأستاذ (شيفالييه) نظرية علم الموجب بالقبول

1 - قانون الاونيستال ، النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ، مع الدليل التشريعي الصادر في 16 ديسمبر 1996 مع المادة الاضافية 5 مكرر رقم 1 ، بصيغة المعتمدة في عام 1998 الامم المتحدة نيويورك 2000.
2 - خالد محمود ابراهيم ، العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ، ص 392 .
3 - عصمة عبد المجيد بكر ، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية ، مرجع السابق ، ص 230.

إذا كان الإيجاب مقترنا بمدة معينة، فالإيجاب والقبول لا يمكن ان يتواجدا في مكان وفي وقت واحد، أما إذا كان الإيجاب قد اتخذ شكل طلب أمر أو كان إيجابا موجها إلى الجمهور ففي هذه الحالة يؤخذ بنظرية تصدير القبول، لأنه يفترض في الموجب ان يتوقع قبولا ضمنا ينشأ من التنفيذ أما فيما يتعلق بمكان انعقاد العقد فيرى الأستاذ (شيفالييه) أنه المكان الذي أرسل إليه الإيجاب مكان القابل.¹

المطلب الثاني: الاثار المترتبة على التعاقد الإلكتروني

بعد ان يتعاقدان كل من طرفي العقد عن بعد عن طريق شبكة الانترنت و توقيعهما إياه أي اقتران القبول و الايجاب و يملئ ارادتهم , تصبح الالتزامات لكل منها واجبة التنفيذ و لا يجوز الاخلال بها لأن عدم التقيد بالبنود العقد الالكتروني سيجري على طرف المخل به نتائج قانونية و جزائية ملزمة له , فتمثل هذه الالتزامات في ما يلي :

الفرع الأول: إلتزامات البائع

تعد التزامات البائع بتسليم السلع أو الخدمات من بين أهم الالتزامات التي يتم الاتفاق عليها بين الأطراف في العقد ، و في حالة البيع عبر الإنترنت ، يختلف نوع السلعة بين كونها مادية أو خدمية ، في حالة الخدمات، يمكن الحصول عليها مباشرة عبر الإنترنت، ويمكن للمستلم التحقق من استكمالها ونقلها مباشرة إلى برنامجها الخاص والاستفادة منها ، و أما في حالة السلع المادية، يتم التسليم عن طريق القنوات التقليدية، حيث يقوم البائع بشحن السلعة إلى عنوان المستهلك، سواء كان داخل البلاد أو خارجها.²

1 - عصمة عبد المجيد بكر ، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية ، مرجع السابق ، ص 231 .
2 - أحمد اداح ، التجارة الالكترونية في منظور الفقه الاسلامي ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الفقه واصوله ، جامعة الحاج لخضر كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية ، باتنة 2005 2006 ، ص 75 .

و لقد نصت المادة 367 من القانون المدني الجزائري " يتمثل التسليم في وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و التمتع به دون عائق..."

أولاً : الالتزام بالضمان :

يتمتع مفهوم الضمان بتفسير وأحكام واسعة في قانون حماية المستهلك، حيث يُعتبر هذا المفهوم أساساً لتحقيق التوازن بين الأطراف في العقد من خلال حماية المستهلك، الذي يُعتبر الطرف الضعيف في الصفقة ، و يتم تحقيق ذلك من خلال التزام البائع بضمان سلامة المنتج أو الخدمة المقدمة¹، فمن خلال نص المادة 04 من لبقانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش نص المشرع الجزائري على الإلتزام بضمان و السلامة " يجب علي كل من متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك , احترام الزامية سلامة هذه المواد و السهر على أن لا تضر بصحة المستهلك "

كما نص المادة 09 من القانون 09/03 على أنه " يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك , مضمونة و توفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها , و أن لا تلحق ضرار بصحة المستهلك و مصالحه" .

ثانياً : إلتزام بالمطابقة :

الالتزام بالمطابقة يشير إلى القدرة على الإلتزام بالمعايير والمواصفات المحددة لمنتج ما أو خدمة. يعتبر الإلتزام بالمطابقة أمراً هاماً وتحقيق التوافق العالمي وتسهيل التجارة الإلكترونية .

عرف المشرع في المادة 03 الفقرة (19) من قانون رقم 09 – 03 المطابقة على أنها: "استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات

1 - عائشة طويسات ، تنفيذ عقد التجارة الإلكترونية وفق قانون التجارة الإلكترونية 18-05 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي ، الاغواط ، ص 556.

الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به"، وأكدت المادة 11 من قانون رقم 09-03 على أنه " يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك"

لا تتوقف عملية المطابقة الكمية والمطابقة الوصفية في قانون حماية المستهلك، بل يتم تطبيق مفهوم المطابقة الوظيفية، وهو المرحلة التي تأتي بعد الشراء وتتجلى عندما يستخدم المستهلك المنتج الذي اشتراه ، و يظهر للمستهلك ما إذا كان المنتج صالحًا للاستخدام الذي اشتراه ، وإذا كان يلبي الغرض الأساسي الذي تعاقد المستهلك عليه.¹

الفرع الثاني: إلتزامات المشتري و حقه في العدول

يترتب في ذمة المشتري التزمات تقابل التزمات البائع و الإلتزام الرئيسي للمشتري هو الوفاء بالثمن و هو ما يقابل التزم البائع بنقل الملكية وفق المادة 351 من القانون المدني و إضافة الى الوفاء يلتزم المشتري بالتسلم كما له حق في العدول

أولا : الإلتزام بدفع الثمن :

يعتبر دفع الثمن من بين الإلتزامات الرئيسية للمشتري. يشترط أن يتم تحديد الثمن في العقد وأن يكون متاحًا وملغًا للمشتري، وقابلًا للتسليم ومقبولًا وفقًا للمعايير والوصف المحددين²، و يتم سداد أثمان السلع والخدمات المقدمة وفقًا للعقود المتعلقة بوسائل الدفع الإلكترونية، وتُعتبر وسائل الدفع الإلكترونية على النحو التالي.

أ- بطاقات الوفاء الإلكترونية.

ب - التحويل الإلكتروني للأموال.

1 - منال بوروح ، حماية المستهلك من خلال أحكام الإلتزام بالمطابقة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية والسياسية ، ص د 327.

2 - ميكائيل رشيد علي ، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون ، مرجع سابق ، ص 399.

ت - النقود الإلكترونية.

ث - الاعتماد المستندي الإلكتروني.

ج - الأوراق التجارية الإلكترونية

ح - أي وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني الأخرى.¹

ثانيا : التزامات المشتري بالتسلم :

لى جانب الالتزام بدفع الثمن ، ينبغي على العميل أن يلتزم أيضاً بواجب التسلم ، والذي يُعد الجانب الآخر لواجب التسليم ، فإن التسليم لا يُعتبر مكتملاً ما لم يتم المشتري بتسلم المنتج أو الخدمة المشتراة ، حيث يتحقق أهدافه واحتياجاته منه .² وإذا كان محل المبيع خدمة فيتم التسلم بوصول الخدمة إلى المستهلك أو المتعاقد الآخر عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس أو الخط .³

الفرع الثالث : حق المستهلك في العدول :

حق المستهلك بإعادة النظر في العقد الذي أبرمه والعدول عنه خلال مدة محددة تختلف باختلاف محل العقد ويتم برد المبيع واسترداد الثمن .⁴

1 - عصمة عبد المجيد بكر ، دور تقنيات العلمية في تطور العقد ، مرجع سابق ، ص 234 .
لزرع وسيلة تنفيذ العقد الإلكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، - 2
جامعة بن عكنون ، 2011 2010 ، ص103

3 - عصمة عبد المجيد بكر ، دور التقنيات العلمية في تطور العقد ، مرجع سابق ، ص 233 .

4 - بسعدي نورة ، العربي خيرة ، النطاق القانوني لحق المستهلك في العدول وفق قانون التجارة الإلكترونية الجزائري و قانون المقارن، مجلة القانون الدولي و التنمية، مجلد 10 ، العدد 01 ، ص 4

عرف رأي من الفقه الفرنسي حق العدول بأنه: الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبل وسحبها كأن لم تكن مع منع ترتيب آثارها، فهو تعبير عن إرادة عكسية .¹

ولقد اعتبر المشرع الجزائري الحق في العدول حق من حقوق المستهلك الذي يحق له العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفع مصاريف إضافية، وقد عرفه بموجب التعديل الأخير لقانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 18/09 الفقرة الثانية منه بأنه " حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب "

لقد جاء في نص المادة 23 في الفقرة 02 من القانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على " أنه يجب على المستهلك الالكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع الإشارة إلى سبب الرفض وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني"

- فتمثل آثار العدول بالنسبة للمستهلك الالكتروني في :

- 1- حق المستهلك في استبدال المنتج أو الخدمة لأنه قد يرى مصلحته في استبدال الشيء المباع دون رده .
- 2- حق المستهلك إصلاح العيب الموجود في الشيء المباع محل التعاقد .
- 3- حق المستهلك في رد السلعة أو الخدمة .
- 4- حق المستهلك في استرداد القيمة المدفوعة (ثمن الشيء المباع) .²

1 - معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني ، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية العدد 22 جوان 2007، ص4
2 - بوعكاز خليل، الحاج علي بدر الدين، أثر حق العدول في عقود الالكترونية على مبدأ الحرية التعاقدية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد 7 العدد 1، 2022 ص100 .

كخلاصة لهذا الفصل نجد ان مرحلة إبرام العقد ، الذي يكون فيها ركن التراضي أساسي في إبرام عقد الالكتروني و يكون لمبدأ سلطان الإرادة دورا فيه ، و نجد أن التعبير عن الإرادة يظهر فيه بكل حرية من أطراف العقد الالكتروني بحيث تختلف طريقة التعبير بأشكال و طرق مختلفة ، و الوسائل المستعملة لتعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني مختلفة و يكون سلطان الإرادة متجلي فيها بين طرفي العقد الالكتروني ، و يأتي الايجاب و القبول و هو ودلالة على توافق الإرادتين لإبرام العقد الالكتروني و هي إشارة من أطراف العقد بكل حرية لإنشاء العقد ، و نجد أن مبدأ سلطان الإرادة مكرس بالرغم من إختلاف مكان و مجلس العقد الالكتروني عن عقود العدية ، و ينشأ عن إبرام العقد التزامات بالرغم من عدم تكافؤ الطفيف بين البائع والمشتري و لذلك لحماية الطرف الضعيف و تكريس لمبدأ سلطان الإرادة نجده يتمتع بحق العدول

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا و المتعلق ، بموضوع مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية ، لا يسعنا إلا التأكيد على أهمية هذا الموضوع ، لا سيما في ظل التطور التكنولوجي الذي أدى إلى إنتشار هذا النوع من العقود ، فبعد أن كانت العقود تبرم في بيئة تقليدية و تقوم على تواجد طرفي العقد ، صارت تتم عبر شبكة الانترنت و التي اختصرت الزمان و المكان معا فقط اصبح من الضروري أن يتوافق الأطراف و إرادتهم على شروط التعاقد الالكتروني و تفاصيله.

التي تتم عبر التفاوض الذي يعد من المواضيع الهامه جدا في المعاملات الالكترونية فهي اتفاق بين طرفين أو أكثر في مسائل عقد ، و ذلك عن طريق مناقشاتها عبر وسائل الكترونية متعدد متمثلة في مواقع التواصل الاجتماعي، مؤتمرات الفيديو أو عن طريق البريد الالكتروني و غيرها

و لطرفين المتعاقدين حرية تشكيل شروط العقد و اتخاذ القرارات المتعلقة بالعقد، حيث يترتب عن هذا الاتفاق عدة التزامات أساسية يكمن في مبدأ حسن النية في تنفيذها من قبل التفاوض فهو التزام جوهري و أساسي لتحقيق غاية وهي ابرام العقد ، و التزامات فرعية أهمها الالتزام بالاعلام و التعاون والالتزام بالمحافظة على السرية، يعتبر الاعتماد على هذه الالتزامات كآليات لتعزيز حرية الإرادة و الثقة و حماية المصلحة المشتركة للأطراف

رجوعا إلى المشرع الجزائري ، لم ينظم مرحلة التفاوض و ترك المسألة للفقه و القضاء للنظر فيها ، و هذا علما أن القانون المدني الجزائري عرف عدة تعديلات في مجالات عدة ، و أن القانون رقم 05/ 18 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائرية لم يذكر هذه المرحلة و لم يعرفها

يعتبر التراضي أمرا حاسما في العقد الالكتروني ، حيث يؤكد وجود إرادة حرة و متبادلة بين الأطراف للالتزام بشروط العقد ، فيتم التعبير عن الإرادة في العقود بوسائل الاتصال

الالكتروني التي توفرها شبكة الانترنت أي يمكن للشخص أن يفصح عن إرادته بأي وسيلة الكترونية .

يتم التعبير عن الايجاب و القبول في التعاقد الالكتروني عن طريق شبكة الانترنت و في ذلك يجب أن يكون الايجاب واضحا بحيث يتضمن كل البيانات المتعلقة بالعقد و كذلك ابرام العقد، و أن يكون باتا جازما و محددًا ، أما بالنسبة للقبول فهو الاخر و يجب أن يكون واضحا و مطابقا للإيجاب ، و أن يصدر الايجاب مازال قائما حتى ينعقد العقد .

يعبر مجلس العقد الالكتروني عن وحدة المكان و الزمان ، الامر الذي يسمح للمتعاقدين تبادل الايجاب و القبول بوضوح ، الذي يوصف بأنه مجلس عقد بين حاضرين زمانا و غائبين مكانا

إن طبيعة الالتزامات التي تنشأها عقود التجارة الالكترونية لا تختلف عن البيع العادي، إلا ان الوسيلة التي يبرم بها تمنح التزامات إضافية فيلتزم البائع بضمان والمطابقة و كذلك بتسليم المنتج أو الخدمة، كما يلتزم الطرف الاخر بدفع الثمن و بتسلم، بما ان المستهلك يعتبر الطرف الأضعف في عملية التعاقد فله الحق في العدول فهو حق مفروض بموجب قواعد و ذلك لحماية المستهلك.

مقترحات:

الاخذ بعين الاعتبار خصوصية وطبيعة المسؤولية في مرحلة التفاوض في العقود المبرمة عبر وسائل الالكترونية .

دعوة المشرع الجزائري إلى إدراج العقود الالكترونية ضمن العقود المسماة وإصداره
لتشريع خاص بالتجارة الالكترونية .

قائمة المصادر و المراجع

❖ القرآن الكريم.

سورة البقرة

❖ القوانين:

الأمر رقم 75-58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية عدد 78 ، المعدل ومتمم

. الأمر رقم 05 - 10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الاعتراف بالكتابة الالكترونية كوسيلة اثبات ، الجريدة الرسمية رقم 44 بتاريخ 26 جوان 2005.

- المادة 105، كتاب الاول الحقوق شخصية 87-464 ، المتضمن القانون المدني الأردني ، المؤرخ في 1 جانفي 1997.

- المادة 95 من القانون رقم 131 المتضمن القانون المدني المصري، لسنة 1948.

- المادة 77 / 1 من القانون المدني العراقي، رقم 40 لسنة 1951

- قانون 05-07 ، المؤرخ في 13 ماي 2005 ، يتضمن تعديل الأمر رقم 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون مدني ، ج.ر عدد 31 ، صادر في ماي 2007 .

❖ المراجع بالعربية

- 1- احمد عبد الونيس شتا، الأصول العامة للعلاقات الدولية للإسلام - المعهد العالمي الفكر الإسلامي ، القاهرة ، مصر ، 1996.
- 2- بلحاج العربي ، الآثار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار وائل، عمان 2010.
- 3- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الاول 2007
- 4- جهاد محمود عبد المبدى ، التراضي في تكوين العقود الالكترونية ، مكتبة القانون الاقتصادي ، الطبعة الاولى ، الرياض 2016.
- 5- خالد ممدوح ابراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية مصر، 2011.

- 6- عبد الله علمي، أسس تواصل (مدخل نظري و تنزيل تطبيقي) ، مركز الكتاب الاكاديمي ، الطبعة الأولى، عمان ، 2020.
- 7- عصمة عبد المجيد بكر ، دور التقنيات العلمية وتطور العقد (دراسة مقارنة) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1971 .
- 8- علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الجزء الأول، موفم للنشر والتوزيع الجزائر ، 2005.
- 9- علي كحلون ، النظرية العامة للالتزام مجمع الاطرش للكتاب المختص ، الطبعة الاولى تونس 2015
- 10- ثامر عبد الجبار عبد العباسي السعيدي ، التنظيم القانوني للمزاد الالكتروني (دراسة مقارنة) ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، مصر 2008 .
- 11- لزه بن سعيد ، النظام القانوني للعقود التجارة الإلكترونية ، دارهومة للطباع والنشر والتوزيع ، الجزائر 2012 ،
- 12- ماجد محمد سليمان ابا الخيل ، العقد الالكتروني ، مكتبة الرشيد ناشرون ، الطبعة الاولى ، الرياض ، 2009 ،
- 13- محمد فواز مطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان 2011
- 14- مصطفى حمدي محمود ، النظام القانوني لوكاله بالعولمة ، جميعة الالكترونية ، طبعة 2018 ،إسكندرية 2018.

❖ المذكرات الأطروحات:

• رسائل الدكتوراه:

- 1- بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باننة ، 2015 .
- 2- بوطباله معمر، الاطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الأخوة منتورة قسنطينة ، 2017 .
- 3- بوكرييس سهام، التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الالكترونية -دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بدر بلقايد تلمسان، 2022.
- 4- خالد عجالي ، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة) ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2014.

- 5- العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الالكتروني، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر 1، 2017 .
- 6- ميكائيل رشيد علي الزبياري ، العقود الإلكترونية على الأنترنت بين الشريعة و القانون ، أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية الشريعة في الجامعة العراقية وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه ، شريعة إسلامية تخصص (فقه مقارن) ، كلية الشريعة ، الجامعة العراقية ، العراق 2012
- **مذكرات ماجستير:**
 - 1- أحمد امداح ، التجارة الالكترونية في منظور الفقه الاسلامي ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الفقه واصوله ، جامعة الحاج لخضر كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية ، باتنة 2005 2006 .
 - 2- بن احمد صليحة ، المؤسسة المدنية في حالة قطع المفاوضات ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2006
 - 3- جهينه زياد المومني ، احكام اخلال بالتفاوض في العقد الالكتروني رسالة قدمت لنيل شهادة الماجستير ، قسم قانون خاص ، كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط ،الأردن ، 2022.
 - 4- رحمي كريمة ،أثر المعلوماتية على نظرية العامة، مذكرة لنيل شهادة مادة الماجستير قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة 2017.
 - 5- عتيق حنان،مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي،المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج،البويرة، 2012.
 - 6- قسنطيني حدة صبرين،العقد الالكتروني الانعقاد و الاثبات ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون السوق،جامعة محمد الصديق بن يحيى ، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جيجيل،2012
 - 7- لزعر وسيلة تنفيذ العقد الإلكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بن عكنون ، 2011 2010 .
 - 8- لزعر وسيلة تنفيذ العقد الإلكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بن عكنون ، 2011 2010 .
 - 9- لما عبد الله صادق سهلب ، مجلس العقد الالكتروني ، اطروحة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون ، لكلية الدراسات في جامعه النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين 2008 .
 - 10- مرزوق نور الهدى ، التراضي في العقود الإلكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تيزي وزو 2012 .

❖ مقالات:

- 1- . العربي شحط امينة ، التراضي في العقد الالكتروني في ظل التغيرات المستجدة مجلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 14 ، العدد 03 ، جامعة الجوائز 1 ، 2021،

- 2- بسعدي نورة ، العربي خيرة ، النطاق القانوني لحق المستهلك في العدول وفق قانون التجارة الالكترونية الجزائري و قانون المقارن، مجلة القانون الدولي و التنمية ،مجلد 10 ، العدد 01 ، الجزائر 2022 .
- 3- بلاوي عبد القادر ، اقصاصي عبد القادر ، النظام القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 8، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2020.
- 4- بوملسة عبد القادر، لخصوصية الايجاب والقبول في المعاملات الالكترونية ، مجلة دراسة القانونية والسياسية ، المجلد 4 ، العدد 02 ، 2018
- 5- صلاح الدين بوحملة ، خصوصية الايجاب والقبول في العقد الالكتروني ، مجلة العلوم الانسانية ، المجلد 30 ، العدد 3 ، ديسمبر 2019 ،
- 6- معزز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني ، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية العدد 22 ، جوان 2007.
- 7- ارجيلوس رحاب ،يوسف مسعودي، الإطار القانوني لتفاوض في العقد الإلكتروني، مجلة معالم لدراسات السياسية والقانونية، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، مارس 2018
- 8- ايناس مكي عبد نصار، التفاوض الإلكتروني (دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية معاصرة) المجلد 21، مجلة جامعة بابل العراق، 2013
- 9- بالأخضر زهيرة ، أحكام الإيجاب الإلكتروني ، مجلة دراسات القانونية ، المجلد 07 ، العدد 02 ، جامعة البليدة ، 2021 ،
- 10 - برادي احمد بن، عمر التهامي ، التراضي الإلكتروني في تشريع الجزائر ، مجلة الإجتهد الدراسة القانونية و الإقتصادية ، مجلد 10 ، العدد 03 ، 2021 .
- 11- بن مصطفى عيسى ، مجلس العقد الالكتروني عبر الانترنت ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجلفة .
- 12- بوالكور رفيقة، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019.
- 13- بوعكاز خليل، الحاج علي بدر الدين ،أثر حق العدول في عقود الالكترونية على مبدأ الحرية التعاقدية ،مجلة الدراسات و البحوث القانونية ،مجلد 7 العدد 1، 2022
- 14- بولمعالي زكية، زمان و مكان انعقاد العقد الالكتروني ،المجلة الجزائرية العلوم القانونية و الاقتصادية و سياسية، الطبعة الاولى، 2016 .

- 15- حمدي محمود بارود. الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن المفاوضات العقد، مجلة الجامعة الاسلامية الاقتصادية والادارية، المجلد 20، العدد 02، 2018.
- 16- حوالم حليمة و عبو فاطمة سارة ، صحة التعبير عن الارادة في مجال العقود الإلكترونية، مجلة المفكر القانوني و السياسي ، المجلد 6 ، العدد 2 ، جامعة تلمسان ، 2022.
- 17- دريسي فاطمة ، مدى خصوصية بيانات الالجاب الالكتروني في حماية التراضي ، دراسة مدعمة باحكام قانون التجارة الإلكترونية 18-05 ، مجلة دراسة القانونية ، العدد 02 ، جامعة يحي فارس بالمدينة ، جوان 2021 ،
- 18- زوقاغ نادية، مبدأ حسن النية في التفاوض الالكتروني في مجال عقود التجارة الدولية الالكترونية، مجلة دراسة في حقوق الانسان، مجلد 04 ، العدد 04 ، الجزائر 2021
- 19- صفاء الدين رشيد البياتي ، التعبير عن الإرادة في تعاقد الالكتروني ، دراسة قانونية مقارنة ، المجلة الاكاديمية البحث القانوني ، المجلد13 ، العدد 01 ، 2016 .
- 20- عائشة طويسات ، تنفيذ عقد التجارة الإلكترونية وفق قانون التجارة الإلكترونية 18-05 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي ، الاغواط 2022 .
- 21- عسالي صباح، مبدأ حسن النية كمييار لحماية التعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 14، العدد 3، جامعة بوزيان عاشور الجلفة، 2021 .
- 22- عقوني محمد ، الإيجاب و القبول ، مجلة دراسات والبحوث القانونيه ، العدد. 7 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيذر بسكرة . الجزائر 2017 .
- 23- عقيل فاضل حمد الدهان ، منقذ عبد الرضا عبد الرحمان ، الإطار القانوني لعقد التفاوض الالكتروني ، مجلة أهل البيت ، البصرة.
- 24- قارة مولود، صور التعبير عن الإرادة عبر الشبكات الالكترونية، مجلة الباحث القانوني، المجلد 1 العدد2 ، مارس 2022،
- 25- محمد بوكماش ، كمال تكواشت ، الآثار القانونية للتفاوض الإلكتروني ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 07 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي الأغواط ، 2018.
- 26- محمد صالح، عبد الله محمد ، المرحلة قبل التعاقدية و دورها في إبرام عقود تجارة الدولية ، مجلة جنوب الوادي الدولية للدراسات قانونية ، العدد 6 ، 2021.
- 27- محمد عبد الحفيظ المناصير، التفاوض الالكتروني في عقد العمل عن بعد (دراسة مقارنة)، مجلة علوم الشريعة والقانون، العدد 4، المجلد 44، 2017.
- 28- مدربل حكيمه ،سعودي سعيد، التراضي في العقود الالكترونية بين القواعد العامة و خصوصية الاتصال الالكترونية ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 08 ، العدد 01، جانفي 2022 .

- 29- معزوز دليلة، التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة من التعاقد (دراسة مقارنة) ، مجلة الاستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسة ، المجلد 5 ، العدد 1 ، 2020.
- 30- منال بوروح ، حماية المستهلك من خلال أحكام الإلتزام بالمطابقة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية .
- 31- مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق ، التفاوض الإلكتروني ، مجلة مداد للأدب ، العدد 8 ، دون سنة النشر ، السعودية.

❖ المواقع الإلكترونية:

- 1- خالد محسن، التفاوض الإلكتروني سبب الأهلية والمصادقية. حوار الكتروني منشور في 13 فبراير 2033 على الموقع <https://almessa.gomhuriaonline.com>
- 2- عن هيئة التحرير، مفهوم التفاوض و خصائصه ، قسم المال و الأعمال ، مقالة إلكترونية منشورة في 2021/07/05 على الموقع <http://www.annajah.net> :
- 3- ناجي أحمد أنوار، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، مقال إلكترونية منشورة بتاريخ 6 نوفمبر 2014، على الموقع <https://www.droitentreprise.com>
- 4- قانون الاونيسترال لنموذجي ، بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 الصادر عن لجنة الأمم المتحدة ، القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة ، في جلسة 85 ، المنعقد في 16 سبتمبر 1996 ، موجود على موقع هيئة الامم المتحدة <https://uncutral.un.org/>

الفهرس

1.....	المقدمة.....
6.....	الفصل الأول : مبدأ سلطان الإرادة في التفاوض
7.....	المبحث الأول: مبادئ سلطان الإرادة في التفاوض الإلكتروني
7.....	المطلب الاول: مفهوم التفاوض الالكتروني:
7.....	الفرع الأول: تعريف التفاوض الالكتروني:
7.....	أولاً: تعريف التفاوض لغة :
8.....	ثانياً: التفاوض اصطلاحاً:
9.....	ثالثاً: تعريف التفاوض الالكتروني:
12.....	الفرع الثاني: خصائص التفاوض الإلكتروني:
12.....	أولاً : التفاوض الإلكتروني هو تصرف ارادي:
13.....	ثانياً: التفاوض يكون ثنائي الأطراف
13.....	ثالثاً: التفاوض الإلكتروني يتضمن التحوار :
13.....	رابعاً: نتائجها احتمالية :
14.....	خامساً: التفاوض هو أداة مهمة لفض النزاع :
14.....	سادساً: التفاوض الالكتروني يتم عبر وسائل الاتصال:
14.....	سابعاً: التفاوض على العقد يعتبر مرحلة تمهيدية:
14.....	الفرع الثالث: أهمية التفاوض الإلكتروني :
16.....	المطلب الثاني: طرق التفاوض الإلكتروني :
17.....	الفرع الأول: التفاوض عن طريق مواقع تواصل الاجتماعي
17.....	الفرع الثاني: التفاوض الالكتروني عن طريق مؤتمرات الفيديو:
18.....	الفرع الثالث: التفاوض الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني :

19	المبحث الثاني: التزامات أطراف في التفاوض الإلكتروني :
20	المطلب الأول: الالتزام بحسن النية:
20	الفرع الأول: تعريف حسن النية:
21	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بحسن النية في التفاوض:
22	المطلب الثاني: الالتزامات الفرعية:
22	الفرع الأول: الالتزام بالإعلام:
24	الفرع الثاني: الالتزام بالتعاون:
26	الفرع الثالث: الالتزام بالمحافظة على السرية :
29	الفصل الثاني : سلطان الإرادة في تعاقد الإلكتروني و أثاره عليها
29	المبحث الأول : التراضي في العقد الإلكتروني
29	المطلب الأول: الإرادة في العقد الإلكتروني
29	الفرع الأول: صور التعبير عن الإرادة :
30	أولا : التعبير الصريح :
30	ثانيا :التعبير الضمني:
31	ثالثا : السكوت في التعبير عن الإرادة:
31	الفرع الثاني :طرق التعبير عن الإرادة
31	أولا : التعبير عن طريق البيانات :
31	ثانيا : التعبير عن الإرادة عن طريق البريد الإلكتروني :
32	ثالثا : التعبير عن الإرادة بشبكة المواقع (الويب) :
32	المطلب الثاني: التعبير عن الإرادة بواسطة الايجاب الإلكتروني
32	الفرع الأول : تعريف الايجاب الإلكتروني:
33	أولا : التعريف الفقهي:

- 34..... ثانيا : التعريف القانوني:
- 34..... الفرع الثاني: خصائص الايجاب الالكتروني:
- 34..... أولا: الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:
- 35..... ثانيا : الايجاب الالكتروني هو ايجاب عالمي:
- 35..... ثالثا : الإيجاب الالكتروني يتطلب وجود وسيط إلكتروني:
- 35..... الفرع الثالث: شروط الايجاب الالكتروني.....
- 36..... أولا: الايجاب البات:
- 36..... ثانيا : الايجاب الالكتروني محدد و واضحا:
- 38..... ثالثا : تحديد مدة الايجاب:
- 39..... المطلب الثالث: التعبير عن الإرادة بواسطة القبول الالكتروني.....
- 39..... الفرع الأول: تعريف القبول الالكتروني.....
- 40..... الفرع الثاني :شروط القبول الالكتروني
- 41..... الفرع الثالث: طرق التعبير على القبول الالكتروني
- 41..... أولا : القبول عن طريق شبكة المواقع:
- 42..... ثانيا : القبول عن طريق البريد الالكتروني:
- 43..... ثالثا : القبول عن طريق غرفة المحادثة و المشاهدة:
- 44..... المبحث الثاني: زمان و مكان توافق الارادتين واثار مترتبة على العقد الالكتروني :
- 44..... المطلب الأول : زمان و مكان انعقاد العقد الالكتروني :
- 44..... الفرع الأول: مجلس العقد الالكتروني :
- 45..... الفرع الثاني : تحديد زمان و مكان انعقاد العقد الالكتروني :
- 46..... أولا : زمان انعقاد العقد الالكتروني :
- 48..... ثانيا : مكان تطابق الارادتين:

50.....	المطلب الثاني: الاثار المترتبة على التعاقد الإلكتروني :
50.....	الفرع الأول: التزامات البائع :
51.....	أولا : الالتزام بالضمان :
51.....	ثانيا : التزام بالمطابقة :
52.....	الفرع الثاني: التزامات المشتري و حقه في العدول
52.....	أولا : الالتزام بدفع الثمن :
53.....	ثانيا : التزامات المشتري بالتسلم :
53.....	الفرع الثالث : حق المستهلك في العدول
56.....	الخاتمة
59.....	قائمة المصادر و المراجع
65.....	الفهرس

Contents

الملخص :

مبدأ سلطان الإرادة يعتبر أساسًا لا غنى عنه في عقود التجارة الدولية التقليدية، حيث يتجلى هذا المبدأ في تأكيد وترسيخ عمقه من خلال تبني شبكة ضخمة من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية. مع تفاعل العالم مع التكنولوجيا وظهور العقود الإلكترونية، تكمن التحديات في القدرة على تكييف هذا المبدأ التقليدي مع السياق الرقمي الحديث.

في مواجهة الإشكاليات القانونية الناشئة عن عقود الكترونية، يظهر بشكل واضح أهمية تفعيل مبدأ سلطان الإرادة بفعالية، وذلك لتحقيق توازن بين التطور التكنولوجي والحاجة إلى آليات قانونية قائمة على المبدأ الأساسي لحرية الإرادة.

ومع أن القواعد القانونية التقليدية قد تظهر غير كافية في مواجهة التحديات الفريدة للعقود الإلكترونية، يبرز بوجوب إقامة إطار قانوني شامل يضمن فاعلية العقود الإلكترونية ويحمي حقوق والتزامات الأطراف، مما يسهم في تعزيز التقدم والانتشار العالمي لهذا النمط المبتكر من العقود .

La Résumé

Le principe de la souveraineté de la volonté est une base indispensable dans les contrats commerciaux internationaux traditionnels. Ce principe se reflète dans l'affirmation et la consolidation de sa profondeur par l'adoption d'un vaste réseau de conventions internationales et de législations nationales. Avec l'interaction mondiale avec la technologie et l'émergence des contrats électroniques, les défis résident dans la capacité à adapter ce principe traditionnel au contexte numérique moderne.

Face aux problèmes juridiques découlant des contrats électroniques, l'importance de l'opérationnalisation effective du principe de l'autorité de volonté est clairement démontrée afin de trouver un équilibre entre le développement technologique et la nécessité de mécanismes juridiques fondés sur le principe fondamental de la liberté de volonté.

Bien que les normes juridiques traditionnelles puissent sembler insuffisantes pour relever les défis uniques des contrats électroniques, elles soulignent la nécessité d'un cadre juridique complet qui assure l'efficacité des contrats électroniques et protège les droits et obligations des parties, contribuer ainsi à l'avancement et à la diffusion mondiale de ce modèle novateur de contrats

الكلمات المفتاحية : الإرادة - العقود الالكترونية - مبدأ سلطان الارادة الى