جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأعمال

من تقديم الطلبة:

- بن خوجة رزان
- شيتور زينة

تحت إشراف:

د. بوشامة فايزة

لجنة المناقشة

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. شعابنة إيمان	أستاذ محاضر	رئيساً
د. بوشامة فايزة	أستاذ محاضر	مشرفا ومقرراً
د. العايب جمال	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جوان 2026

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والعرفان

في نهاية هذا العمل المتواضع لا يسعنا إلا أن نشكر الله عز وجل، والذي أنعمنا من فضل العلم والمعرفة، ونحمده على إتمام هذا البحث ويسر لنا السبيل.

يطيب لنا في هذا المقام أن نتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى الأستاذة المشرفة الفاضلة **"بوشامة فايزة"**.

التي غمرتنا بطيبها واخلاقها وتوجيهاتها السديدة، ونصائحها القيمة في تقويم هذا العمل واتمامه على أكمل وجه.

ليبارك الله على الدوام سعيها وجهدها.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة الكرام في لجنة المناقشة بخالص الامتنان والتقدير، الذين تفضلوا بقبول قراءة هذا العمل وتقييمه، شاكرين لهم مسبقا لملاحظاتهم العلمية القيمة التي ستثري هذا البحث وتصوب مساره.

منا لهم جميعا تحية اكبار وتقدير.

شكرا جزيلا

إهداء

الشكر والحمدالله الذي لولا فضله لما أتممت هذه المسيرة المتواضعة.

إلى النور الذي أضاء قلبي، اليد التي امتدت لي في كل لحظة ضعفي، إلى من كلل العرق جبينه من أجلي، الذي غمرني بالحنان والحب الغير المشروط، الذي لا ينفصل اسمه عن اسمي، أبي الحنون الأغر على قلبي.

"**رزاق**"

إلى رفيقة دربي وأول حب وصديقة في حياتي، التي اعطتني حبا وحنانا لا ينضب، وسهرت وتعبت من أجلي، سبب نجاحي والحضن الذي أجد فيه الحنان، سندي وبر الأمان، التي مهما تكلمت لن توفي الكلمات حقها، أمي يا أجمل نعمة في حياتي.

"**هدى عيدي**"

إلى أختي الصغيرة والوحيدة، نصفي الثاني وأول فرحة في حياتي، رفيقتي في السراء والضراء التي كانت لي صديقة قبل أن تكون أختا، وجودك في حياتي يجعلها أجمل وأسهل.

"**سيدرا**"

إلى جدي العزيز أهديك هذا العمل بكل حب وامتنان، تقديرا لمكانتك في حياتي وما تمثله لي.

"**وهاب عيدي**"

إلى روح جدتي الطاهرة التي تمنيت لو كانت بجانبي في هذه اللحظة، التي لا طالما كانت حافزا لي لإتمام هذا الطريق، رحمك الله بقدر ما تركتي في قلبي من أثر وحب.

"**كحول فاطمة**"

إلى صديقتي الحبيبة رفيقة الدراسة والسكن التي جمعتنا الأيام صدفة، التي تقاسمنا تفاصيل الحياة ولحظات التعب والنجاح طيلة هذه الخمس سنوات "**نور لعور**".

بن خوجة رزان

إهداء

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل،

لأهديه إلى أغلى الناس على قلبي

إلى والداي

والديَّ العزيزان، حفظهما الله وادامها نورا يضيء دربي، اهدي لهما هذا المجهود المتواضع، عرفانا بما قدماه لي من حب وتضحيات التي لا تقدر بثمن واللذان غمراني بحبهما ورعايتهما ودعواتهم الصادقة.

وإلى إخوتي

سندي في الحياة ورفقاء دربي اللذين شاركوني لحظات التعب والنجاح.

وإلى خطيبي العزيز (مراد)

لوجوده الدائم معي وكان خير داعم لي، بصبره وتشجيعه واهتمامه، كان وجوده دافعا للاستمرار وتحقيق هذا الإنجاز، ادامه لي الله سندا لا يميل ورفيق الدرب لا يخذل، ورزقنا السعادة والتوفيق، وجمع بيننا على الخير والمودة.

فأنا اهدي ثمرة جهدي وتعبي المتواضعة لكم.

راجية من الله دوام على التوفيق والنجاح.

شيتور زينة

مقدمة

شهد العالم خلال الآونة الاخيرة تحولا رقميا في مختلف المجالات، نتيجة التطور المتسارع والنمو المستمر الذي مس العالم خاصة في مجال المعاملات والمبادلات التجارية، فظهور شبكة الأنترنت كان التحول الجذري في المجال الاقتصادي، وذلك من خلال استحداث وسائط إلكترونية تبرم فيها العقود عن بعد وتبادل السلع والخدمات دون الحاجة لتواجد الأطراف ماديا في مكان واحد، الأمر الذي أدى إلى ظهور عقود ذات طبيعة خاصة تتجاوز الحدود الجغرافية التقليدية لتسمى بمصطلح التجارة الإلكترونية، أو كما يطلق عليها رواد التواصل الاجتماعي بمصطلح "E-commerce".

فالتصرفات التجارية في الواقع تتميز بالسرعة والمرونة في معاملاتها، وهو ما جعلها تتأثر وتتفاعل مع الطفرة الرقمية في ظل التدفق المعلوماتي، لتفرض نفسها في البيئة الالكترونية وتفرز نمطا تعاقديا حديثا يتعدى الحدود المادية، مع ظهور شبكة الأنترنت وانتشار وسائل الاتصال الحديثة لتصبح عقود التجارة الإلكترونية ركيزة أساسية في إطار المعاملات التجارية الحديثة، إذ اصبح العالم يقوم بعمليات البيع والشراء آليا عبر المنصات الرقمية المختلفة التي تتيحها شبكة الانترنت، كما تم استحداث منصات خاصة بعمليات التبادل التجاري الالكترونية فقط كبديل للمراكز التجارية التقليدية لتكون بمثابة أسواق تجارية افتراضية عابرة للحدود.

فقد ساهم انتشار وتنوع المعاملات الإلكترونية بظهور منازعات قانونية بين الأطراف حول جوانب عديدة مثل محل الإبرام ومكان تنفيذ العقد وغيرها، أما مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق تعتبر محل خلاف نظرا لطبيعة هذه العقود الدولية التي تبرم في بيئة لا تعترف بالحدود المادية، مما يترتب عن ذلك منازعات بين الأنظمة القانونية لاسيما أن هذا النزاع يكون بين أطراف من دول مختلفة، حيث أنه إذا كان الأطراف يخضعان لنفس القانون لن يثار عن ذلك أي إشكال لأن كلاهما خاضعان لقانون وطني واحد، كما أن طبيعة هذا العقد تجعل موضوع تحديد مكان إبرام وتنفيذه صعبة التحقيق خصوصا عند غياب تنظيم قانوني موحد ينظم كافة المعاملات الالكترونية على النطاق الدولي.

في ظل التكيف مع التطور التكنولوجي أدرك المشرع الجزائري الفراغ التشريعي في المعاملات الإلكترونية، سن المشرع الجزائري تنظيما مستقلا يأطر التجارة الالكترونية ومعاملاتها لأول مرة في الجزائر، من خلال اصدار قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية المؤرخ في 10 ماي 2018، بهدف وضع إطار قانوني واضح يضبط عمليات البيع والشراء عبر شبكة الانترنت ويحدد التزامات المتعاملين الاقتصاديين ويحمي المستهلك الإلكتروني الذي يعتبر الحلقة الأضعف في هذه العملية.

يكتسي موضوع عقود التجارة الإلكترونية **أهمية** بالغة، إذ تتجلى أهميته العلمية في الحداثة النسبية للموضوع والتنامي المستمر للتجارة الإلكترونية، كما تباينت الآراء الفقهية في تحديد مفهوم واضح وموحد للتجارة الإلكترونية، إلى جانب عدم استقرار النصوص القانونية المنظمة له، وهو ما يتفتح الأفق إلى الحاجة في التعمق والبحث في موضوع الدراسة.

تكمن الأهمية العلمية في انتشار المعاملات الإلكترونية في الواقع العملي، وظهور صعوبات في التنفيذ أمام القضاء، فضلا عن الإشكالات التي لم يعالجها القانون بشكل كاف، التي أدت بضرورة البحث عن حلول عملية أكثر وتتماشى مع طبيعة هذا النوع من العقود.

يرمي هذا البحث إلى رصد جملة من **الأهداف** التالية:

- الإحاطة بالماهية القانونية للتجارة الإلكترونية وجوانبها القانونية، وتحديد مفهومها وخصوصيتها في البيئة الالكترونية مع تمييزها عن العقود المشابهة لها في البيئة الرقمية.
- بيان كينونة عقد التجارة الالكترونية وتحليل عناصر تكوينها، من خلال دراسة الآليات القانونية المساهمة في انعقاد العقد وصحته.
- تحليل ضوابط الإسناد التقليدية المعتمدة في فض النزاعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية وفق التشريع الجزائري، ومعرفة القانون الواجب التطبيق في ظل نطاق المعاملات التجارية الإلكترونية ذات الطبيعة الدولية.
- معرفة مدى كفاية ضوابط الاسناد التقليدية كآلية لحل مسألة القانون الواجب التطبيق، والتوصل إلى الحل الأنسب من خلال رصد الصعوبات والنقائص الملازمة لتطبيق قواعد قانون الدولي الخاص على عقود التجارة الإلكترونية.

يرجع اختيار هذا الموضوع لعدة **أسباب** منها:

أسباب ذاتية وراء هذا الاختيار في الميول للقانون التجاري وارتباط عقود التجارة الالكترونية بالقانون الدولي الخاص، والرغبة في دراسة اشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق نظرا للتوسع المتزايد للعقود التجارية في المجال الالكتروني لمعرفة الحلول القانونية الممكنة، والإحاطة بالجانب التشريعي الجزائري وكيفية معالجته لهذه المسألة خصوصا بعد معرفة ان المشرع خصص قانون مستقل يأطر التجارة الالكترونية.

أما الأسباب الموضوعية فهي تتمحور حول قيمة الموضوع العلمية وتنامي عقود التجارة الإلكترونية واتساع نطاقها يوما بعد يوم، نظرا للأهمية البارزة التي يكتسيها الموضوع على المستوى الدولي بما انها عقود دولية، إضافة إلى حداثة الموضوع نسبيا حيث أن بالرغم من تطرق إليه وكثرة الدراسات القانونية عنه، غير أنه لا يزال يطرح اشكالا حول القانون الواجب التطبيق، وعدم التوصل إلى حل قانوني مباشر أو تنظيم دولي موحد تخضع له كافة العقود الناشئة عن المعاملات التجارية الالكترونية.

نظرا أن موضوع الدراسة يتبلور حول القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية بصورة رئيسية، فقد تم الاعتماد على الدراسات السابقة التي عالجت هذا الموضوع سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة وفق قاعدة الأقرب فالأقرب، حيث أن معظمها تناول الموضوع بصفة عامة، وعليه سيأتي التوضيح من خلال الاطروحات الجامعية الآتية:

تتمثل الدراسة الأولى في أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون، المعنونة بـ "**التجارة الالكترونية في الجزائر**"، للباحثة "**حابت امال**"، الصادرة سنة "**2015**" بجامعة تيزي وزو، والتي انصبت حول التجارة الالكترونية في السياق الجزائري بصفة عامة وبيان المفهوم القانوني للتجارة الإلكترونية، مع معالجة جميع جوانبها وواقعها، والتطرق إلى الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية وتسوية ومنازعاتها، كما اعتبرت هذه الدراسة أنه بالرغم من قابلية القواعد القانونية التقليدية للاستيعاب إلا أنها تبقى غير كافية لمواكبة البيئة الالكترونية.

رغم أهمية هذه الأطروحة إذ تعتبر من الدراسات المرجعية في هذا المجال، إلا انها أنجزت قبل صدور القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ومعاملاتها، كما أنها تتوافق مع موضوع بحثنا في الاهتمام بالتجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق التي تناولته

كجزئية فقط، أما دراستنا فهي تتمحور حول إشكالية القانون الواجب التطبيق في الجزائر والتركيز عليها.

كما تناولت الدراسة الثانية المتمثلة في أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون، تحت عنوان "**الإطار القانوني لحماية التجارة الالكترونية عبر الانترنت في القانون الجزائري**"، للباحث "**بليلة عبد الرحمان**"، الصادرة سنة "**2023**" بجامعة البويرة، حيث تناول دراسة موضوع حماية التجارة الالكترونية، من خلال معالجة الإطار القانوني وفق التشريع الجزائري والآليات القانونية التي تساهم في الحماية المدنية والجنائية للتجارة الالكترونية، بما يتقاطع مع موضوع دراستنا من حيث ماهية عقد التجارة الالكترونية وتكوينه، وتركز دراسته أيضا على الشق القانوني الحمائي للتجارة الالكترونية، وهو ما يتجاوز حدود دراستنا التي تركز بشكل أعمق على القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الالكترونية.

في إطار أهمية عقود التجارة وتوسعها في المجال الإلكتروني، برزت عدة مسائل جوهرية مستحدثة، وذلك بالنظر إلى خصوصيتها المغايرة العابرة للحدود وصعوبة اخضاعها للأحكام العقد التقليدية، لاسيما فيما يتعلق بمسألة القانون الواجب التطبيق عليها، ولهذا تثار **إشكالية** رئيسية حول موضوع الدراسة العلمية، والتي يمكن طرحها من خلال التساؤل التالي:

ما مدى فاعلية التشريع الجزائري في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية؟

في الأخير قصد الإجابة عن الإشكالية المطروحة، تم الاعتماد على **منهجين** أساسيين، وهما المنهج التحليلي والوصفي عند تحليل وشرح النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية وقواعد التنازع وعرضها، مع الاستعانة بالمنهج المقارن للمقارنة عند توظيف ما هو معمول في التشريع مع بعض القوانين الوضعية الأخرى، لإثراء الفهم والتحليل القانوني.

للإجابة عن إشكالية وما ينبثق عنها من أسئلة فرعية قسم البحث إلى **فصلين**، حيث تناول الفصل الأول الإطار المفاهيمي لعقود التجارة الالكترونية، قسم إلى مبحثين في المبحث الاول ماهية عقود التجارة الالكترونية، المبحث الثاني إبرام عقود التجارة الالكترونية.

أما الفصل الثاني خصص لدور قواعد الإسناد في مجال التجارة الإلكترونية، قسمناه بدوره إلى مبحثين، تناول المبحث الأول الإسناد الشخصي في عقود التجارة الالكترونية، بينما تناول المبحث الثاني الاسناد الموضوعي في عقود التجارة الالكتروني

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعقود التجارة الإلكترونية

ظهرت التجارة الإلكترونية في فالحقبة الأخيرة من القرن العشرين وبداية القرن الواحد والعشرين، وهي تقنية حديثة النشأة تواكب التطور المستمر لميدان المعاملات التجارية، التي تتم عبر شبكات الأنترنيت الدولية، حيث تبرم عقودها إلكترونيا عن بعد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة من طرف أشخاص متواجدين في أماكن مختلفة من الدول العالم دون الحضور الشخصي لهم.

ليولد نوعا من الفضول حول معرفة ما تحتويه من المفاهيم والتعاريف المختلفة التي أقرها الفقه والتشريع، والتعرف على كل خصائصها وتحديد طبيعتها القانونية والمميزات التي تتميز بها عن العقود التقليدية والأنظمة المشابهة لها، وأهم ما يميز هذا النوع من العقود هو مرحلة التفاوض الإلكتروني، الذي يتم عبر منصات الرقمية قبل الإبرام للمناقشة وتبادل الآراء حول جوهر العقد، مما يجعل لها نوعا من خصوصية في تكوين عقودها، ثم لينتقل الطرفان إلى مرحلة الموالية المتمثلة في مرحلة الإيجاب والقبول الإلكتروني، فبالرغم من خصوصيتها إلا أنها تخضع لنفس أحكام العقود العامة والتي يجب أن يتوفر فيها الأهلية وخلو الإرادة من العيوب، بالإضافة إلى وجود محل وسبب العقد.

من خلال هذا الفصل سيتم دراسة المقصود بعقود التجارة الإلكترونية وكيفية إبرامها في مبحثين أساسين:

المبحث الأول: ماهية عقود التجارة الإلكترونية

المبحث الثاني: إبرام عقود تجارة الكترونية

المبحث الأول: ماهية عقود التجارة الإلكترونية

أدى التطور التكنولوجي المعاصر للمعلومات إلى استحداث نوع جديد من العقود في مجال التجارة، والتي غدت من أهم ركائز ودعائم الاقتصاد الرقمي الذي ولدت فيه التجارة الإلكترونية، إذ يتم تداول معاملاتها وتنفيذ عقودها عن بعد دون تواجد الأطراف في مكان واحد، وعبر وسائط تقنية حديثة، حيث أصبحت بعض المنشآت التجارية العالمية لا يمكنها أن تتعامل مع العملاء الجدد إلا بواسطتها[1].

فعقود التجارة الإلكترونية واجهت عدة إشكالات بسبب طبيعتها الخاصة الغير مادية التي تختلف بها عن العقود التقليدية، لكونها تبرم عبر وسائل تكنولوجية حديثة وعن بعد دون حضور مباشر للأطراف، وعابرة لحدود الجغرافية مما يجعلها تضم دولتين أو أكثر، وتداخل الأنظمة في عقد واحد، لذلك سيتم تناول مفهوم عقود التجارة الإلكترونية (المطلب الأول) طبيعة عقود التجارة الإلكترونية وتمييزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقود التجارة الإلكترونية

إن انتشار وسائل الاتصال الحديثة بفضل هذه الثورة الاقتصادية التكنولوجية الحاصلة التي أحدثت تغيرات جذرية في مختلف مجالات التجارة، وذلك نظرا لأهميتها وامتداد نطاق استخدامها، لكنه وجد عدة تضاربات بين الآراء الفقهية والتشريعية حول تحديد مفهوم عقود التجارة الإلكترونية (الفرع الأول) وتعد عقود التجارة الإلكترونية مصطلحا حديث النشأة في ظل هذا التطور الحاصل، بالإضافة إلى مجموعة من الخاصيات التي تنفرد بيها وسيتم تناولها تحت عنوان خصائص عقود التجارة الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقود التجارة الإلكترونية

تعددت تعريفات عقود التجارة الإلكترونية فيما بينها، إذ لم يتفقوا على تبني تعريف موحد، وذلك نتيجة لتعدد الآراء التي أوردت هذه التعاريف من جهة، ونوع الوسيلة

[1] خالد ممدوح إبراهيم، **ابرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة**، طبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص39.

التي تستخدم في إبرامها من جهة أخرى[1]، فتحديد مفهوم عقد التجارة الإلكترونية يعد بمثابة خطوة أساسية لفهم نظامها القانوني، وعليه سيتم التطرق إلى تعريف عقود التجارة الإلكترونية، وتحديد المعنى اللغوي(أولا) المعنى الفقهي(ثانيا) المعنى القانوني(ثالثا).

أولا/ المعنى اللغوي

العقد لغة هو العهد، وهو ما عقد عليه وما يمسك الشيء ويوثقه والبيعة المعقودة لهم أي للولاة[2].

أما كلمة الإلكتروني فهي تنسب إلى الإلكترون (ELCTTRON)، وهو جسيم صغير الحجم موجود في الذرة يحمل شحنات كهربائية سالبة فهي تستهم في تكوين الروابط الكيميائية بين الذرات، مثل لقد بدأ العقل الإلكتروني ينتشر في كل المكاتب، والمقصود بالعقل الإلكتروني هو آلة الحاسوب التي تحتوي على مادة الإلكترون، حيث أصبح يعتمد عليه لإجراء أدق العمليات الحسابية وبأسرع وقت ممكن، ويسمى أيضا بجهاز كمبيوتر[3].

ثانيا/ المعنى الفقهي

تباينت الآراء حول تحديد مفهوم عقود التجارة الإلكترونية، سواء من حيث التعريف أو من حيث السمات التي تميزها عن باقي الأنظمة مشابهة لها، ويعود ذلك إلى تعدد وتوسع نطاق هذه العقود، التي تتم عبر شبكات الاتصال الدولية[4].

عرف بعض من الفقه الأمريكي العقد الإلكتروني بأنه: "هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجته إلكترونيا وينشأ التزامات تعاقدية"[5].

---

[1] مناني فرح، **العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني**، دار الهدى، عين مليلة،2009، ص22.

[2] بطرس البستاني، **محيط محيط قاموس مطول للغة العربية**، مكتبة لبنان، بيروت، 1883، ص619.

متوفر على موقع: https://foulabook.com، تاريخ الاطلاع: 2026/03/02، على الساعة: 00:30.

[3] قاموس ومعجم المعاني متعدد اللغات والمجالات.

متوفر على موقع: https://www.almaany.com ، تاريخ الاطلاع: 2026/04/24، على الساعة: 13:50.

[4] صالح المنزلاوي، **قانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية**، دار الجامعة لنشر، مصر، 2008، ص11.

[5] مناني فرح، المرجع السابق، ص24.

في حين ركز جانب آخر على محاولة إعطاء تعريف خاص بالعقد الإلكتروني بناءا على صفة العقد الدولية، نظرا أن العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة المعلومات الدولية، من جانب أشخاص متواجدين في دولة واحدة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد[1].

فهناك من يرى أن جميع العقود التي تتم عبر وسائل الأنترنت عن بعد هي عقود تجارة إلكترونية، بينما البعض اقتصرها على عقود البيع والشراء، والبعض الآخر أعطاها تعريفا موسعا وجعلها تشمل كل العقود الإلكترونية، بما فيها التي تتم عبر الشبكة الدولية أو من خلال آليات الاتصالات الإلكترونية[2].

إن عقود التجارة الإلكترونية في حقيقة الأمر تنطوي على أكثر من ذلك، حيث أنها توسعت لتشمل عمليات بيع وشراء المعلومات مثل ما يتم مع مختلف السلع والخدمات، لكنها لا تقف عند هذا الحد فقط[3]، لتتضمن أيضا إدارة العلاقات مع العملاء، التسويق الرقمي، التحليلات البيانية، وتقديم حلول مبتكرة، وذلك لتسهيل عمليات البيع والشراء عبر الأنترنت.

ثالثا/ المعنى القانوني

تمثل عقود التجارة الإلكترونية شكلا من أشكال المعاملات التي تتم عن بعد عبر الوسائط التي توفرها شبكة الأنترنت، ولضبط هذا النوع من طرق التعاقد الحديثة، وضعت التشريعات تعريفات قانونية خاصة بها، لتوضيح المبادئ والأحكام التي تنظم هذا العقد.

1-التشريع الاردني

العقد الإلكتروني لا يخرج في جوهره عن سائر العقود العادية الأخرى، غير أنه يختلف من حيث وسيلة الإبرام، ويغلب عليه الطابع الدولي في الكثير من الأحيان.

---

[1] عجالي خالد، **النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص18.

[2] صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص11.

[3] محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص12.

فعند الرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85سنة 2001 نجد ان المشرع الأردني قد عرف العقد الإلكتروني في المادة 02 منه بأنه:" الإتفاق الذي يتم إبرامه بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا"[1]، إذ جاء التعديل رقم 15 لسنة 2015 وألغى القانون السابق ليحل محله، ولم يذكر فيه أي تعريف خاص بالعقد الإلكتروني.

لكنه عرف العقد التقليدي في القانون المدني الأردني في المادة 87على انه" إرتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما وجب عليه للآخر"، وعليه فإن المشرع الأردني يعتمد على هذا التعريف مع إضافة عبارة باستعمال الوسائل الالكترونية[2].

2-التشريع المصري

إن مشروع التجارة الإلكترونية المصري عرفه بتبادل البيانات إلكترونيا، في مادته الأولى بـ " كل انتقال أو إرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو الإشارة أو الكتابة أو الصورة أو الصوت أو المعلومات أيا كانت طبيعتها من خلال وسيط الكتروني"[3].

بمعنى أن أي تصرف ينتج عن تبادل هذه البيانات يكون تابعا للأصل، أي أنه يتسم بصفة إلكترونية ويفهم من نص هذه المادة أن العقد الإلكتروني يتم إبرامه بأي وسيلة اتصال الإلكترونية تستخدم لتعاقد بين المورد والمستهلك عن بعد، دون التواجد المادي والمتزامن للأطراف إلى غاية إتمام هذا التعاقد.

حسب التعريفات التشريعية الأردنية والمشروع المصري يتضح أن كلاهما قد قدم تعاريف للعقد الإلكتروني، لكن تعريف مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري كان أكثر دقة من المشرع الأردني، وأعتبر أن أي تصرف يسبق العقد كليا أو جزئيا، من مرحلة التفاوض إلى غاية إبرامه عن طريق وسيط إلكتروني يعد عقدا إلكترونيا.

---

[1] قانون **المعاملات الالكترونية الاردني** لسنة 2001.

متاح على: https://www.iclc-law.com/ar/، تاريخ الاطلاع: 2026/04/25، الساعة 18:05.

[2] محمد نائل أبو قلبين، **الإطار القانوني الناظم للعقد الدولي على ضوء تشريع الاردني**، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، المجلد 06، العدد 03، 2021، ص67.

[3] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص ص25-26.

3-التشريع الفرنسي

أصدر المشرع الفرنسي الأمر رقم 2001-741 المتعلق بالبيع عن بعد، تأثرا بتوجيهات الإتحاد الأوروبي، الذي تولى فيه وضع مفهوم للعقد المبرم عن بعد، وذلك بإضافة المادة 121-16 إلى تقنين الاستهلاك الفرنسي، والتي نصت على:" تنطبق أحكام هذا القسم على كل بيع لمال أو أداء خدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف، بين المستهلك والمهني واللذان يستخدمان لإبرام هذا العقد، على سبيل الحصر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد"[1].

فاعتبر القانون الفرنسي العقد الذي يتم إبرامه عن بعد دون حضور مادي وفعلي للأطراف، بواسطة وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الحديثة المتاحة عبر شبكة الإنترنت الدولية مثل الهواتف الذكية، ومنصات الرقمية وغيرها، هو عقد إلكتروني.

4-التشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري تناول كل ما يخص من تعاريف وأحكام العقود العامة في القانون المدني، لكن العقد الإلكتروني بالضبط لم ينص عليه صراحة، وبالتالي خصص له ونظم له القانون رقم 18-05 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية[2].

تناولت المادة 06 من هذا القانون تعريف كل من التجارة الإلكترونية والعقد الإلكتروني، حيث عرفت التجارة الإلكترونية بأنها "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد للمستهلك الإلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية"، أما بالنسبة للعقد الإلكتروني فهو "العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي حدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني".

[1] عجالي بخالد، المرجع السابق، ص24.

[2] انظر إلى قانون 18-05 المؤرخ في 10ماي 2018، المتعلق **بالتجارة الالكترونية**، الجريدة الرسمية، العدد28، الصادرة في 16ماي 2018.

يتضح أن المشرع الجزائري تأثر بالتشريع الفرنسي، حيث أن هذا الأخير اعتبر التعاقد عن بعد بواسطة وسيلة اتصال أو كثر بين المستهلك والمهني دون حضور المادي والفعلي المتزامن لأطراف عقدا إلكترونيا، وركز على الوسيلة التي يبرم من خلالها هذا العقد، المتمثلة في شبكة الأنترنت كالفضاء الافتراضي، وعليه عقود التجارة إلكترونية في التشريع الجزائري هي كل عقد يبرم رقميا بواسطة وسائط الاتصال الحديثة في مجال المعاملات والنشاطات التجارية، من أجل عرض خدمة أو سلعة معينة من طرف المورد الإلكتروني إلى المستهلك الإلكتروني عن بعد؛ أي دون الحضور الفعلي والمتزامن للأطراف.

الفرع الثاني: خصائص عقود التجارة الإلكترونية

أصبح العقد الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية من أبرز الوسائل الشائعة التي يتم اللجوء إليها، حيث أن معظم رجال الأعمال والأعوان الاقتصاديين اعتمدوا على الوسائط الإلكترونية في كمصدر أساسي لإبرام المعاملات والتبادلات التجارية، نظرا لسرعة تنفيذها ومرونتها وما توفره من قلة التكاليف والجهد، بالإضافة إلى أنها تتلاءم مع خصوصية البيئة الرقمية باعتبارها توجها حديثا يعكس التطور التكنولوجي في المجال الاقتصادي، مما يجعلها عقدا ذو طابع إلكتروني يفرض قواعد وخصائص مغايرة.

أولا/عقد يبرم عن بعد

إن العقود المبرمة عن بعد تعد من العقود التي تتم بين طرفين متباعدان مكانيا، وتكون بعدم حضور الأطراف ماديا في مكان واحد، إذ لأنه يبرم من خلال تبادل إرادتي الأطراف بدون أن يلتقيان وجها لوجه في الواقع، بالإضافة إلا أن إبرامه قد يكون عبر وسيلة إلكترونية واحدة أو أكثر، وقد حدد التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين وسائل إبرام العقد عن بعد في الملحق الخاص به، والتي تتمثل في المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء، الراديو، وسائل الاتصال الحديثة، الهاتف مع التدخل البشري أو بدون التدخل البشري، التليفزيون مع إظهار الصورة[1].

[1] مناني فرح، المرجع السابق، ص39.

حسب المادة 06 الفقرة الثانية القانون رقم18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، فإن العقد الإلكتروني يبرم عن بعد دون الحضور المادي للمتعاقدين، بغض النظر من المسافة التي تكون بينهم باستخدام وسائل الإلكترونية مختلفة، التي لا تزال في تطور مستمر.

حيث أن التعاقد عن بعد يوفر الوقت والجهد والمصاريف، نظرا لما يسمح بإبرام عدة عقود في وقت قصير، وهذا ما يسهل الأمر على رجال الأعمال والأعوان الاقتصاديين لتقليل من اللجوء إلى الإجراءات الإدارية التي قد تكون مطولة ومرهقة[1].

ثانيا/عقود التجارة الإلكترونية عقود دولية

إن عقود التجارة الإلكترونية تتم عبر شبكة الأنترنت الدولية بواسطة وسائل الاتصال الحديثة من الهاتف والفاكس وغيرها، فهي عقود ذات خاصية دولية لأنها تتم بين أطراف من مناطق جغرافية مختلفة، التي تتخطى الحدود الجغرافية لدول، والتي أصبح بفضلها جميع شعوب العالم في تواصل دائم، مما ساهم ذلك في تسهيل التعاقد بين الأطراف من الدول مختلفة، وهذا ما يطرح إشكاليات قانونية مثل أهلية متعاقدين، وكيفية الكشف عن هوية الطرف الآخر، إضافة إلى مسألة تحديد المحكمة التي تختص في النزاع الذي قد يثار بينهم لاحقا بعد التعاقد الإلكتروني، وتحديد القانون الذي يطبق على العقد[2].

ثالثا/عقد تجارة الإلكترونية ذات طابع تجاري

تتمثل التجارة الإلكترونية في المعاملات والعلاقات التجارية، التي تتم بين المتعاملين فيها من خلال استخدام وسائل وأجهزة إلكترونية، إذ أنها تتشابه مع التجارة التقليدية من حيث الهدف والمضمون، كما يختلفان في وسيلة الإبرام والتنفيذ، وتتفرع عقود التجارة الإلكترونية إلى ثلاثة أنشطة [3].

- عقود خدمات ربط ودخول الانترنيت وما يتضمنه
- تسليم والتزويد التقني للخدمات

[1] الياس ناصف، **العقود الدولية: العقد الالكتروني في القوانين مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2009، ص43.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي، مصر ،2006، ص77.

[3] مناني فرح، المرجع السابق، ص41.

- استعمال الانترنيت كواسطة او وسيلة لتوزيع البضائع والخدمات

أما من حيث اطرافها فإن العقود التجارية تشمل جهات الأعمال فيما بينهما، أي من الأعمال الى الأعمال ويرمز لها "B2B" وأيضا العلاقات التي تجمع الأعمال بالزبون ويرمز لها بـ "B2C"، ويعد مجال التجارة الإلكترونية مجالا واسعا وفي تزايد مستمر، حتى أصبح يشمل العديد من المسائل[1].

العقد الإلكتروني يظهر كثيرا في مجال التجارة الإلكترونية والذي يعتبر من أهم الوسائل الحديثة التي جعلت التجارة في تطور مستمر.

رابعا/ السرعة في إنجاز الأعمال

سرعة إنجاز الأعمال عبر شبكة الأنترنت تعتبر من أبرز المميزات التي ساهمت في انتشار هذا النوع من العقود، إذ أن ظهورها ساهم في تغيير طبيعة المعاملات التجارية وغير التجارية الأخرى، فإذا كان أطراف العقد لا يملكان نفس الجنسية أو لا ينتميان إلى بلد واحد، يمكن لكل منهما التفاوض من مكتبه أو من مكانه دون الحاجة للسفر إلى دولة الطرف الثاني، وهذا ما يعتبر تقدما كبيرا بل ثورة في مجال إنجاز المعاملات التي كانت تتطلب في السابق وقتا وجهدا لإنجازها[2].

المطلب الثاني: طبيعة عقود التجارة الإلكترونية وتمييزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها

إن عقود التجارة الإلكترونية تختلف عن العقود الأخرى من ناحية وسيلة التعاقد، حيث أن هذا العقد يبرم في بيئة افتراضية لا تعترف بالحدود المادية، مما يضفي عليها صفة تمتاز ببعض الخصوصية لطبيعتها المختلفة، مما أدى ذلك إلى تباين الآراء حول تحديد طبيعتها كنمط مستحدث من العقود، إضافة إلى مميزات تنفرد بها عن باقي العقود، سيتم عرض طبيعة عقود التجارة الالكترونية (الفرع الأول) تمييزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة (الفرع الثاني).

[1] مناني فرح، المرجع السابق، ص42.

[2] منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، **الطبيعة القانوني للعقد الالكتروني**، دار الفكر الجامعي، دار الفكر الجامعي، مصر، دون سنة نشر، ص156.

الفرع الأول: طبيعة عقود التجارة الإلكترونية

إن عقود التجارة الإلكترونية تعتبر حديثة الولادة نسبيا، وعليه يصعب تحديد طبيعتها القانونية، نظرا لتضارب الآراء فيما بينها، إذ هناك من ذهب إلى أنها ذات طبيعة الرضائية للعقود التجارة الإلكترونية(أولا) وذهب البعض إلى أنها تتسم بطبيعة عقود الإذعان (ثانيا) موقف المشرع الجزائري(ثالثا).

أولا/ الطبيعة الرضائية لعقود التجارة الإلكترونية

يعرف عقد الرضائية أيضا بتسمية عقد المساومة، هو العقد الذي يملك كل طرفيه حرية مناقشة شروطه قبل إبرامه على قدم المساواة مع الطرف الاخر، ففي هذا النوع من العقود يكون الطرفان في نفس المركز[1].

فعقد المساومة أو الرضائية هو نوع من العقود التي يمكن التفاوض ومناقشة شروط العقد وتحديد التزامات كلا الأطراف والتوقيع عليها بإرادتهما الحرة، بحيث يضع كل منهما ما يحقق ويضمن مصلحته من الشروط، وتكون الإرادتين غالبا متساويتين ومتكافئتين، إذ لا يوجد ما يمنع لجوء المستهلك إلى المفاوضات مع المورد قبل إبرام العقد، مثل ما هو معمول به في العقود التقليدية، وله الحق في الرفض أو القبول[2].

إضافة إلى حرية التنقل من موقع إلى آخر من أجل مفاضلة بين العروض المعروضة على شبكة الأنترنت، وهو ما يعد دلالة على الطابع الرضائي للعقود الإلكترونية، وبالتالي فهي تنطبق على العقود التجارة الإلكترونية التي تخص المعاملات التجارية وتبرم عن بعد إلكترونيا عن طريق شبكة الأنترنت وعبر حدود الجغرافية للدول[3].

هذا ما يؤكد أن عقود التجارة الإلكترونية عقود رضائية لأن أطراف العقد قبل إبرامه، يقومان بعملية التفاوض ومناقشة جميع عناصر العقد الجوهرية قبل عقد الاتفاق النهائي وتقييم العروض المتاحة، وبالتالي يكون للمستهلك الإلكتروني الحرية في اختيار قبول العرض أو

---

[1] بن السميحو محمد المهدي، مهداوي عبد القادر، **الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنغست، الجزائر، المجلد 07، العدد06، 2018، ص36.

[2] علاء محمد الفواعير، **العقود الالكترونية التراضي تعبير عن الإرادة**، الطبعة الاولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص62.

[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

رفضه، ولا يمكن للمورد الإلكتروني أن يجبره على القبول، أي يمنح للأطراف الحرية الكاملة ولا يخضعان إلى أي قيود التي من شأنها أن تقيد حريتهم.

ثانيا/ عقود التجارة الإلكترونية عقود إذعان

إن عقود الإذعان عقود احتكارية ولا تترك المجال واسعا للمناقشة بين أطراف وانما تحصرها في شروط معينة يضعها أحد الأطراف[1]، إذ يعتبر عقد الإذعان هو ذلك العقد الذي يقوم فيه أحد الأطراف المتعاقدة بوضع شروط أو بنود تعاقدية، بحيث يكون لطرف الآخر إما قبولها كلها أو رفضها، ولا يحق له مناقشة تلك البنود أو ما حدد له من التزامات أو ما استحق له من حقوق[2].

إذ يمنح للطرف الأول الحق في وضع الشروط وتعيين الالتزامات والحقوق للقبول على التعاقد، أما الطرف الثاني لن تكون له حرية الاختيار أو الحق في التفاوض، وانما عليه ان يقبل التعاقد دون المناقشة وإبداء رأيه أو تعديل بنود العقد، أي أنه ملزم بقبول الشروط كلها التي يضعها الطرف الأول من قبل، دون زيادة أو نقصان ولا يتبقى للقابل أي خيارات أخرى، لأن في غالب الأحيان قد يكون أحد المتعاقدين في حاجة ماسة لبعض السلع والخدمات الضرورية التي لا يمكن الاستغناء عليها مثل الغاز والكهرباء، وبالتالي ليس أمامه خيار آخر سوى أن يقبل على هذا التعاقد[3].

يتضح أن المستهلك هو الطرف المذعن في العقد، والذي يدفعه لتعاقد دون أي مفاوضة هو الاستفادة من هذه السلع أو الخدمات الحصرية، لتلبية حاجياته التي تقدم على شبكة الأنترنت دون أن يكون له الحق في مناقشة شروط العقد، وهذا راجع إلى ظروف المستهلك المرتبطة بالعوامل الاقتصادية، التي قد تكون سلطة الاحتكار للشركة التي تعرض السلع والخدمات عبر شبكة الأنترنت، فإرادة المستهلك هنا مفروضة عليه وهو نوع من أنواع

---

[1] منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص179.

[2] كارزان زين العابدين صلاح الدين، **الطبيعة القانونية لعقود التجارة الالكترونية وتحديدها**، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدية، مجلد07، ال عدد01، جانفي2021، ص214.

[3] عمر حسن المومني، **التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية**، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص35.

الإكراه، لكنه لا يعد عيبا من عيوب الإرادة، لأنه يكون بحاجة ملحة لتلك السلع والخدمات، وبالتالي لا يكون أمامه خيار غير أن يقبل بهذا التعاقد.

كما أن هذه الشروط تعتبر تعسفية نوعا ما نظرا لأنها تجبر المستهلك المذعن على قبول هذا العقد والذي يعتبر طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية، لكون أن هذه شروط جامدة توضع بناء على ما يتماشى مع الواقع الاقتصادي العملي، وبالتالي فإن المذعن له حرية القبول أو الرفض وليست له حرية في التفاوض او المساومة.

إن عقود التجارة الالكترونية يمكن أن تكون عقود رضائية في بعض الأحيان، كما يمكن أن تكون عقود اذعان وهذا وفقا لظروف كل عقد على حدى[1].

ثالثا/ موقف المشرع الجزائري لطبيعة عقود التجارة الإلكترونية

المشرع الجزائري يرى أن عقود التجارة الإلكترونية تتسم بصفة الإذعان، وذلك النظر إلى القانون 18-05 المتعلق بعقود التجارة الإلكترونية، أحال إلى القانون رقم04-02 المتعلق بالقواعد المتعلقة بالممارسات التجارية، وبالضبط في المادة 06 منه الفقرة الثانية، والتي ذكرناها سابقا في تعريف العقد الإلكتروني.

عند الرجوع إلى نص المادة 03 الفقرة الرابعة من قانون04-02 والتي نصت على أن "عقد هو كل اتفاق او اتفاقية تهدف الى بيع سلعة او تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد الأطراف الاتفاق مع اذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"[2].

إذ يعتبر العقد الإلكتروني من عقود الإذعان لأن الشروط التي تم وضعها مسبقا من قبل أحد الأطراف، كما لا يمكن للطرف الآخر المذعن إحداث أي تغيير فيها، وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري تبنى صفة الإذعان التي لا تسمح بمناقشة تلك الشروط التي يتم وضعها من طرف كبار التجار وأصحاب الشركات الكبرى التي قد تعتبر مجحفة أو تعسفية،

[1] صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص28.

[2] أنظر إلى القانون 04-02، **المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، المؤرخ في 23 يونيو 2004، الجريدة الرسمية، العدد14، الصادرة في تاريخ 27 يونيو 2004.

غير أنه وضع قواعد حمائية لحماية الطرف المذعن الذي يعتبر الطرف ضعيف في العقد والحلقة الاقتصادية[1].

الفرع الثاني: تمييز عقود التجارة الإلكترونية عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها

العقود المبرمة في ظل التجارة الإلكترونية تختص بجملة من المزايا تميزها عن باقي العقود الأخرى، إلا أنها تتشارك مع العقود التقليدية من حيث عناصرها الجوهرية، وتختلف من حيث وسيلة الإبرام والتي تتمثل في الوسائل الإلكترونية، حيث أفرزت هذه الأخيرة خصوصيات في المعاملات وامتدت لتشمل إطار الانعقاد، وعليه سيتم الوقوف على تمييز عقد البيع التقليدي عن عقد البيع الالكتروني (أولا) بالإضافة إلى تمييزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها(ثانيا).

أولا/ تمييز البيع التقليدي عن عقد البيع الإلكتروني

عقد البيع التقليدي نصت عليه المادة 351 من القانون المدني الجزائري[2]، على أنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

تقوم أهم خصائصه على المواجهة بين المتعاقدين، اللذان يكونان حاضرين عند تبادل التعبير الإرادة بخصوص الثمن والشيء المبيع، إضافة أن العقد ينعقد بتلاقي الإرادتين حتى ولو أنه لم يسلم الشيء المبيع بعد، في حين أن العقد البيع الإلكتروني يتسم ببعد الطرفين وانفصالهما عن بعضهما البعض ماديا، حيث لا يجمعهم مجلس حقيقي واحد.

---

[1] زاهية سي يوسف–كجار، **العقد الالكتروني المبرم عبر الانترنيت بين الإذعان والمساومة**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد18، العدد01، سنة2023، ص ص16–17.

[2] الأمر رقم 57–58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975، **المتضمن القانوني المدني**، المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 أكتوبر2025، الجريدة الرسمية، رقم 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

أما عقد البيع الإلكتروني يمكن تعريفه بأنه:" عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة ينعقد بمبادرة من المورد دون الحضور المادي المتعاصر للمورد والمستهلك، وباستخدام تقنية الاتصال عن بعد من أجل نقل عرض المورد وأمر الشراء من المستهلك"[1].

إذ ينتقل الإيجاب عن بعد بواسطة الوسائل المختلفة والمتعددة، كما ينتقل أمر الشراء من المشتري عن بعد بواسطة وسيلة الاتصال عن بعد.

ثانيا/ تمييزها عن العقود المحيطة بيها في البيئة الرقمية

عقود المعاملات الإلكترونية ترتبط ارتباط كليا بوسائل الاتصال الإلكترونية، إذ تتسم هذه العقود بطبيعة خاصة عابرة للحدود، نظرا لاعتمادها على استخدام إحدى الوسائل الإلكترونية للتعاقد، وظهرت أيضا بعض العقود والأنظمة التي تتشابه وتتشارك معها في الطابع الإلكتروني.

1-عقد استخدام الشبكة

تتطلب مباشرة المعاملات الإلكترونية إمكانية النفاذ إلى شبكات الاتصال في الفضاء الرقمي، وذلك من خلال أحد موردي خدمات النفاذ إلى الشبكة الأنترنت، وهو عقد اشتراك في شبكة الأنترنت، فبمقتضى هذا العقد يتيح مقدم الخدمة إلى مستخدم الوسائل التي يتم بواسطتها الدخول لشبكة، إذ يتضمن عادة وجود مدة محددة للتعاقد وشروط إعادة تجديده هو عقد ملزم لجانبيه، كما يلتزم مقدم الخدمة الدخول على الشبكة وهو التزام بتحقيق نتيجة[2].

أما مستخدم الأنترنت هو ملزم بتسديد قيمة الاشتراك، وهو مقابل لدخول والإبحار في الشبكة والاستفادة من خدمتها، حيث يحق لمقدم الخدمة إنهاء العقد في حالة إذا لم يسدد المستخدم المقابل المادي، الذي يكون عادة بحرمان المستخدم من الدخول إلى الشبكة، وبالنسبة لمقدم هذه الخدمة تترتب عليه المسؤولية التعاقدية[3].

---

[1] لجنة القانون، مجموعة باحثين، **الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية**، الطبعة الأولى، المجلس الأعلى للثقافة، مصر، 2002، ص28.

متوفر على موقع: https://www.univdz.com تاريخ الاطلاع 2026/03/12 على الساعة 00:20.

[2] بلقاسم حامدي، **إبرام العقد الالكتروني**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص40

[3] المرجع نسفه، الصفحة نفسها.

2-عقد الإيجار المعلوماتي

هذا العقد يقوم على توافر البيانات والمعلومات التي يتم نقلها للغير، وتتكون من عنصرين أساسين، يتمثل العنصر الأول في صياغة المعلومات أو البيانات، أما العنصر الثاني هو النقل ويقصد به انتقال المعلومات.

عقد الإيجار المعلوماتي يقوم فيه المزود بتقديم الخدمات ووضعها تحت تصرف المشترك للانتفاع بها خلال مدة التي يتم تحديدها، وغالبا ما تكون متاحة على شبكة الأنترنت أو على القرص الصلب لإحدى الأجهزة الخاصة به، إذ يمكن أن يكون ضمن العقود الإلكترونية، إذا تم إبرامه كليا أو تمت أي مرحلة من مراحله عبر وسائل إلكترونية، فعقد الإيجار المعلوماتي يوفر للمستخدمين الغاية التي يرغب بها خلال قنوات المعلومات التي تستجيب لما يسعى إليه من استخدام شبكة الأنترنت[1].

يرى البعض أن عقد الإيجار المعلوماتي هو بمثابة عقد إيجار للأشياء، فهو يتيح لمقدم الخدمة الاستفادة من المقابل الذي يتلقاه من إيجار الأجهزة مع الاحتفاظ بملكيتها، وبالتالي تعد الخدمة تابعة لانتفاعه، ويترتب عن هذا التكييف مسؤولية على مقدم الخدمة إذا قد تسبب العميل بضرر للغير وقت استخدامه لهذه الأجهزة، لكن مسؤوليته تتوقف إذا لم تكن تحت حراسته بشرط أن يثبت أنه لم يشارك في الضرر، ولم يكن على علم بما قام به المشترك، ولا يخرج ذلك عن القواعد العامة المقررة بشأن مسؤولية حارس الاشياء[2].

المبحث الثاني: إبرام عقود التجارة الإلكترونية

رتبت التجارة الإلكترونية نمطا مستحدثا للتعاقد، حيث يقوم في الأساس على وسائل الاتصال الحديثة لكن في جوهره لايزال خاضعا للقواعد العامة، كما أن له خصوصية هي التي تجعله يتميز بها عن العقود العادية، إذ يعبر الأطراف عن إرادتهم باستخدام احدى الوسائل رقمية.

يبدأ الأطراف بمرحلة سابقة لمرحلة إبرام العقد وهي التفاوض الإلكتروني ليتبادل فيها الأطراف العروض والمعلومات وتحديد الحقوق والالتزامات، ثم ينتقل إلى الإيجاب لاقترانه

[1] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص39.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الانترنيت**، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص ص60-61.

بالقبول بواسطة هذه الآليات الرقمية وهي لحظة انعقاد العقد الإلكتروني، ولضمان صحة عقد التجارة الإلكترونية لابد أن يكون أيضا للأطراف الأهلية اللازمة لإبرامه، فالتراضي وحده ليس كافيا لتكوين العقد، حيث يتعين على الرضا أن يكون سليما خالي من العيوب، بالإضافة إلى توفر أركان العقد الأخرى وهي المحل والسبب العقد وترتيب آثاره القانونية، سيتم بيان مراحل انعقاد عقود التجارة الالكترونية (المطلب الأول) صحة عقود التجارة الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مراحل انعقاد عقد التجارة الإلكترونية

عقود التجارة الإلكترونية كسائر العقود تمر بمرحلة تسبق التعاقد، فالمفاوضات العقدية هي تلك المرحلة التي يتم فيها التحاور وتبادل المعلومات بين أطراف العقد، وصولا للإيجاب والقبول لانعقاد العقد مع ما يحتويه التعاقد الإلكتروني من خصوصية، بهدف التوصل إلى عقد صحيح ونهائي، وعليه سيتم تناول مرحلة التفاوض الإلكتروني (الفرع الاول) مرحلة التراضي الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مرحلة التفاوض الإلكتروني

إثر التطور التكنولوجي أصبحت المعاملات التجارية تبرم إلكترونيا، ونتيجة لذلك تتم مرحلة التفاوض عبر الوسائط الرقمية المختلفة، حيث أن التفاوض يشكل مرحلة أساسية ومهمة تشمل تبادل الآراء بين الأطراف ومناقشة الشروط والبنود والإجراءات، مما يبعد الإشكالات التي تنتج لاحقا في العقد، لذا سيتم التطرق إلى مفهوم التفاوض الإلكتروني (أولا) أهمية التفاوض الإلكتروني ومراحله (ثانيا).

أولا/مفهوم التفاوض الإلكتروني

لفهم المقصود من التفاوض يستدعي الأمر تحديد المعنى اللغوي، وبعدها المعنى الفقهي والقانوني للتفاوض الإلكتروني.

1-المعنى اللغوي

المفاوضة لغة هي المساواة والمشاركة أي مفاعلة من التفويض، مثل أراد محادثة العلماء ومذاكرتهم في العلم أو يقوم كلا الطرفين برد ما عنده، وهي مشتقة من فعل فوض أي

فوض الأمر إليه وجعله حاكم ذلك الأمر[1]، وأصل كلمة تفاوض في اللغة اللاتينية هي "Négociatio" تقابلها باللغة الفرنسية كلمة "Négociation"، حيث تشمل مجموعة من المحادثات وتبادل الآراء بين أطراف الحديث بغية الوصول الى اتفاق[2].

2-المعنى الفقهي

عرف العميد "Carbonier" التفاوض بالمرحلة التي تمهد الطريق لدراسة ومناقشة شروط العقد، حيث أن في هذه المرحلة لا يوجد إيجاب وتم قبوله، بل يقتصر الأمر على تبادل الأطراف عروض والرد بعروض مقابلة[3]، أما التفاوض الإلكتروني عرف بأنه "العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المسائل بين المتفاوضين بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن حقيقة معينة، يجدر القول إن التفاوض في العقود الإلكترونية يتم من خلال البيانات التي يتبادلها طرفا المفاوضات عبر الأنترنت"[4].

3-المعنى القانوني

أغلب التشريعات لم تتطرق صراحة إلى التفاوض على أساس أنه مرحلة تمهيدية للتعاقد التقليدي، إلا أن هذه التشريعات أشارت إليه بصفة ضمنية، فجاء التشريع المدني المصري في مادته 89 التي نصت على "يتم العقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"، وأيضا القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 نص على "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"[5].

---

[1] جمال الدين أبو الفضل ابن منظور، **لسان العرب**، طبعة جديدة، دار المعارف، مصر، المجلد الخامس، 1981، ص3485.

[2] صليحة بن احمد، **المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2006، ص10.

[3] أمازوز لطيفة، **مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد11، العدد04، 2018، ص116.

[4] نادية زوقاغ، **مبدأ حسن النية في التفاوض العادي كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة)**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية في حقوق الإنسان، جامعة محند أولحاج، البويرة، المجلد04، العدد01، 2020، ص13.

[5] دليلة معزوز، **التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة)**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة العقيد اكلي محند أولحاج، البويرة، المجلد05، العدد01، 2020، ص ص284-285.

كما نص أيضا التقنين البولوني والتقنين السويسري على مبدأ انعقاد العقد بمجرد الاتفاق على العناصر الجوهرية، بما أن الأطراف أبقوا العناصر الثانوية لاتفاق لاحق إذ لم يجعلوا العقد يقف على الوصول الى اتفاق[1].

المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة إلى التفاوض العادي كمرحلة تمهيدية وجاء بصورة ضمنية من خلال المادة 2/71 من القانون المدني، التي نصت على "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها"، حيث أن هناك من اعتبر "المدة التي يجب إبرام العقد فيها" تعد مرحلة تمهيدية لاحقة لإبرام العقد لأن الوعد بالتعاقد يعتبر مرحلة تفاوض[2]، أما التفاوض الإلكتروني لم ترد عنه صراحة أي إشارة أو تعريف له لا في القانون المدني ولا في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[3].

ثانيا/أهمية التفاوض الإلكتروني ومراحله

سيتم تناول الأهمية البالغة التي يضفيها التفاوض في المجال الإلكتروني، وبعد ذلك سيتم تبيان مراحل التفاوض الإلكتروني.

1-أهمية التفاوض الإلكتروني

مرحلة التفاوض تهدف لتقليل الصعوبات القانونية والفنية الخاصة بالعقد وتقليل المخاطر التي قد تواجه الأطراف والعقد وإبرامه، فالمفاوضات هي أساس العلاقات العقدية المبرمة من خلال شبكة الانترنت لتقليل من الإشكالات التي قد تنتج عن العقد لاحقا، حيث تظهر أهميتها في دراسة المسائل الجوهرية للعقد والبحث فيها، إضافة إلى كشف نية كلا الطرفان من التعاقد ومصلحتهم، وتحديد مضمون العقد آلياته لتجنب المنازعات التي قد تنشأ مستقبلا والقانون الواجب التطبيق على العقد بما أنه دولي[4].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)**، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص266.

[2] دليلة معزوز، المرجع السابق، ص285.

[3] نادية زوقاغ، المرجع السابق، ص15.

[4] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص47.

كما تبرز ضرورة التفاوض الإلكتروني في إطار التجارة الإلكترونية ذات الاستثمارات المالية، نظرا لكونها طويلة الأجل بحيث تكون فيها مدة التفاوض طويلة، وعليه تصبح اتفاقات الأطراف في مرحلة التفاوض مرتبطة بالعقد النهائي[1]، كما أن في عقود التجارة الإلكترونية يكون فيها نوع من الغموض، مما يجعل مرحلة التفاوض تمثل دورا مهما في إزالة ذلك اللبس والغموض وتفسير نية المشتركة للأطراف والتأكد من أهليتهم، كما يمكن التيقن من طبيعة المحل والضمانات وكيفية الالتزام بالوفاء[2].

من أهمية التفاوض أيضا أنها أداة تهدف إلى وضع صياغة قانونية خاصة بالعقد من الأطراف، نتيجة دراسة دقيقة للبنود التي سيتم تنفيذها بغية وضع تنظيم قانوني، وتمثل مرحلة التفاوض دورا مهما في وضع صياغة قانونية تحدد حقوق الأطراف والتزاماتهم وتوضح جميع عناصر العقد، كما تحدد أيضا لغته ومصطلحاته وتعين بدقة عناصره ومدته، نظرا لأهمية التفاوض في العقد الإلكتروني يرى البعض من الفقه أن المفاوضات جزء لا ينفصل عن العقد النهائي وليس مرحلة تمهيدية تسبق ابرام العقد تخضع للاجتهادات[3].

2-مراحل التفاوض الإلكتروني

يمر التفاوض في المجال الإلكتروني على ثلاثة مراحل أساسية، والتي تتمثل في:

أ-دراسة الجدوى

يقوم العميل بقراءة ودراسة الجدوى المتعلقة بالخدمة المقدمة والتي تتعلق بتحديد السلع والخدمات الإلكترونية، إذ تركز هذه الدراسة على النقاط الأساسية للخدمة، كما يمكن الاستعانة بخبير للقيام بالمعاينة والتوجيه، وعلى المستهلك أن يستظهر تقرير السلع والخدمات التي يريد شراءها ويتفاوض عليها، ويوجد ذلك بكثرة في عقود المعلوماتية حيث يجب على المورد تحديد البرامج والمعدات التي تتوافق مع رغبات المستهلك أو متلقي الخدمة[4].

---

[1] دليلة معزوز، المرجع السابق، ص287.

[2] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص48.

[3] عجالي خالد، المرجع السابق، ص ص150-151.

[4] لخضر قردان، **النظام القانوني للتجارة الالكترونية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2020، ص134.

ب-إعداد دفتر الشروط

تتمثل في تعيين البنود التعاقدية بدقة من السعر ومكان الإبرام والتنفيذ وغيرها من البنود الجوهرية، ووضعها في يد المستهلك لتحقيق مبدأ الشفافية واليقين، ليتم التعاقد بنية لا تشوبها عيب ودراية تامة، وللأطراف المتعاقدة الحق في تعيين وضبط الشروط الضرورية حسب رأيهم، وتبعا مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأن هذه الشروط تقوم مقام النصوص قانونية[1].

ج-تعيين مقدم الخدمة

هي المفاضلة بين العروض، وتأتي بعد الانتهاء من تحرير دفتر الشروط، حيث يقوم المستهلك باختيار مقدم الخدمة، ويختار مقدم الخدمة الأحسن الذي يؤمن رغباته ويوفر حاجياته، لإبرام عقد إلكتروني ناجح[2].

أغلب التشريعات العربية على غرار التشريع الجزائري لم يتم التناول فيها صراحة التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للعقد النهائي، غير أن هذا لا يخفي ضرورة المفاوضات في مجال التجارة الإلكترونية كمرحلة، ولابد من إجراء مفاوضات لتخفيف من اللبس والنقص حول المسائل الجوهرية، وابعاد المخاطر الفنية والقانونية وتوضيح شروط العقد لضمان الشفافية بين الأطراف.

الفرع الثاني: مرحلة التراضي الإلكتروني

التراضي في عقود التجارة الإلكترونية يمثل المرحلة الأساسية في إبرام كافة العقود التقليدية منها او الحديثة، حيث يأتي دور التعبير عن الإرادة التي تتجلى من خلال تطابق الإرادتين واقتران الإيجاب بالقبول لاستكمال الاتفاق النهائي، يعرض في هذا السياق كل من

---

[1] خلوي نصيرة، **التفاوض التعاقدي (دراسة على ضوء القانون رقم18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية)**، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، المجلد09، العدد01، 2024، ص115.

[2] ارجيلوس رحاب، مسعودي يوسف، **الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني**، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي كافي، تيندوف، المجلد02، العدد01، 2018، ص57.

الإيجاب الإلكتروني (اولا) القبول الإلكتروني (ثانيا) زمان ومكان انعقاد العقد عقود التجارة الإلكترونية (ثالثا).

أولا/الإيجاب الإلكتروني

الإيجاب عموما يعرف بأنه تقديم عرض على الغير بهدف إبرام عقد معين، بمعنى آخر هو الإعلان النهائي للإرادة وإنشاء العقد[1]، وعرف كذلك بأنه" العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين، فينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول"[2].

أما الإيجاب الإلكتروني حسب الفقه هو "تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال، سواء كانت سمعية أو مرئية أو كليتهما، ويتضمن كافة الشروط كالعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول"[3]

وتبعا للتوجيه الأوروبي رقم 66 لسنة 1997 الخاص بحماية المستهلكين هو "كل اتصال عن بعد تضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه، أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"[4]، ونصت أيضا اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن النقل الدولي للبضائع[5]، في المادة 1/14 على أن "يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة اشخاص معينين، وكان محددا بشكل كاف وتبين منه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول، ويكون العرض محددا بشكل كاف إذا عين البضائع وتضمن صراحة، أو ضمنا تحديدا للكمية او الثمن او بيانات يمكن بموجبها تحديدهما".

---

[1] محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات مصادر العقد والإرادة المنفردة (دراسة مقارنة)**، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 103.

[2] علي فيلالي، **الالتزامات (النظرية العامة للعقد)**، الطبعة الاولى، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997، ص 88.

[3] عبد الرحمان بليلة، **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية عبر الانترنت في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند الحاج، البويرة، 2023، ص161.

[4] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص69.

[5] اتفاقية الأمم المتحدة للبضائع بشأن عقود البيع الدولي للبضائع **(فيينا 1980)**، المعتمدة في 11 أفريل 1980. متوفر على موقع: http://uncitral.un.org، تم الاطلاع عليه بتاريخ 15/04/2026، على الساعة 20:26.

يتضح أن الإيجاب الإلكتروني لا يخرج عن مفهومه التقليدي فهو تعبير عن الإرادة المنفردة الموجهة للغير بنية إبرام عقد، والاختلاف يتجلى في وسيلة الإبرام المتمثلة في وسائل الاتصال المستعملة كمواقع التواصل الاجتماعي والبريد الإلكتروني والمواقع الإلكترونية وغيرها، ولابد من الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف الايجاب بنوعيه، غير أن هناك من يرى أن العرض التجاري وشروطه في المادة 11 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات يمثل الإيجاب الالكتروني.

ثانيا/القبول الإلكتروني

القبول بصفة عامة هو " التعبير عن الإرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب"[1]، كما أنه لا توجد طريقة محددة للتعبير عن القبول في القواعد العامة لنظرية العقد، لذا يمكن للقابل أن يعبر عن موافقته بأي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة بشرط ألا تدع مجالا للشك والريبة في تعبيره عن قبوله.[2]

أما القبول الإلكتروني نصت عليه المادة 3/206 من القانون التجاري الأمريكي الموحد "التعبير عن الإرادة في القبول يتم بالطريقة ذاتها لعرض الإيجاب، وبالتالي إذا أرسل الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني أو عبر موقع الويب، فيجب على القابل إن قبل التعاقد أن يعبر عن القبول بذات الطريقة"[3].

قد يتخذ القبول الإلكتروني شكل محادثة نصية ترسل في البريد الإلكتروني، وتبادل الرسائل فيها المعلومات الشخصية أو في الحاسب الآلي من خلال ارسال بيانات رقمية لموقع الانترنت الخاص بالموجب، كما أن هناك بعض المواقع الإلكترونية التي تلزم المتعاملين بإعلان قبولهم عن طريق ملئ استمارة بالمعلومات الشخصية والنقر على أيقونة الموافقة، هذه كلها طرق تمكننا من اثبات القبول[4].

---

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص79.

[2] بسمان نواف الراشيدي، **عقود التجارة الإلكترونية طرق ابرامها**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص164.

[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **عقود التجارة الإلكترونية**، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص88.

[4] جهاد محمود عبد المبدي، المرجع السابق، ص ص101-102.

أما القانون الجزائري لم يتولى تعريفا خاصا بالقبول الإلكتروني شأنه شأن الإيجاب، ولكن هذا لا ينفي أهميتهم في عقود التجارة الإلكترونية، وبناءا على ذلك إن القبول الإلكتروني لا يختلف عن التقليدي بدوره، إلا من ناحية الانعقاد فهو يعبر عن قبول المتعاقد من خلال الوسائط الإلكترونية المختلفة، كما لا يشترط أن يأتي بشكل معين بل يكفي أن يصدر تعبير من القابل صراحة بموافقته او ضمنيا.

ثالثا/زمان ومكان انعقاد عقود التجارة الإلكترونية

من سمات عقود التجارة الإلكترونية أنها من العقود المبرمة عن بعد، إذ لا يجمع الأطراف الحضور المادي في مجلس حقيقي واحد، وعليه مسألة تحديد مكان وزمان الانعقاد العقد الإلكتروني نالت العديد من الاتجاهات والنظريات المتباينة، وبالتالي سيتم عرض زمان الانعقاد باعتباره لحظة قيام الالتزام بين الأطراف ثم بيان مكان إبرامه.

1-زمان الإبرام

بمجرد اقتران الإيجاب بالقبول ينعقد العقد، وباعتبار هذا النوع من العقود يتم بين غائبين فيوجد هناك فترة أو مدة انشغال بالتعاقد وهو ما يقصد به بزمان العقد[1]، فاختلف الفقهاء فيما بينهم حول مسألة تحديد وقت الإبرام نظرا لخصوصية العقود الإلكترونية، مما يصعب تحديد وقت الإبرام بدقة، وعليه انقسمت الآراء لأربعة نظريات.

أ/ نظرية إعلان القبول

يتبنى أصحاب هذا الاتجاه أن العقد ينعقد فورا بإعلان القبول المطابق للإيجاب دون الحاجة لعلم الموجب به، حيث يتم ذلك عن طريق رسالة تفيد بقبوله أو بنقره على أيقونة تدل على القبول أو الموافقة مثل عبارة ""Accept"، وهذا جاء بناءا على مقتضيات المعاملات التجارية وعاداتها التي تعتمد على السرعة والمرونة[2].

[1] عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع على الإنترنت (دارسة تحليلية)، دار الحامد، عمان، 2007، ص135.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص376.

ب/ نظرية تصدير القبول

تبنى هذه النظرية على حدوث واقعة مادية التي تتمثل في إرسال القبول، أي ينعقد العقد من قبوله، ويتم ذلك بأي وسيلة مثل البريد الإلكتروني، الفاكس، رسائل نصية، أو عبر المواقع الإلكترونية[1].

ج/ نظرية وصول القبول

مفاد هذه النظرية أن انعقاد العقد يكون وقت وصول القبول عبر رسالة للموجب، أي اللحظة التي تصل فيها الرسالة المتضمنة لقبوله ينعقد العقد في تلك اللحظة، ويصبح نهائيا لا رجعة فيه إضافة أن توزيع الأضرار على الأطراف العقد هي ما تميز هذه النظرية عن غيرها[2].

د/ نظرية العلم بالقبول

إن لحظة علم الموجب بالقبول الصادر عن القابل هو الوقت الذي ينعقد فيه العقد، فالعقد لا ينتج آثاره إلا بتطابق الإرادتين، وبما أن العقد هنا يتم بطريقة إلكترونية، يحدد وقت الانعقاد بالوقت الذي اطلع فيها الموجب على الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول[3].

2-مكان الابرام

إن مكان انعقاد العقد الإلكتروني لا ينتج عنه إشكال إذا كان أطراف العقد في دولة واحدة، إذ يتم الرجوع إلى القواعد العامة للقانون الداخلي، ونظرا أن أغلبية العقود الإلكترونية ذات طبيعة دولية قد يصعب تعيين مكان الانعقاد، كما لا يجتمع المتعاقدان في مكان مادي واحد بل في مجلس حكمي افتراضي عبر الوسائط الإلكترونية، إلا أن مكان الانعقاد يكون مرتبط بزمان الانعقاد[4].

---

[1] قردان لخضر، المرجع السابق، ص163.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص377.

[3] عجالي خالد، المرجع السابق، ص201 .

[4] علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص156.

إذا أخذنا بنظرية العلم بالقبول فالمكان هو أين علم بهذا القبول، أما إذا تم الأخذ بنظرية صدور القبول فمكان صدور القبول هو مكان إبرام العقد[1].

تناولت المادة 4/15 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، تعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، وتعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه"

بالرجوع إلى المادة 67 من القانون المدني الجزائري[2]، يتبين أن المشرع اعتمد على نظرية العلم بالقبول في التعاقد العادي، حيث أن وفقا لهذه النظرية ينعقد العقد المبرم بين غائبين في الوقت والمكان الذي عرف فيهما الموجب بقبول من وجه الإيجاب له، بما أن العقود الإلكترونية بصفة عامة من العقود التي تبرم عن بعد بين غائبين لا يتواجدان في مجلس حقيقي واحد،

يدخل العقد ضمن التعاقد بين غائبين، وعليه يمكن الاعتداد بها وتطبيقها على التعاقد الإلكتروني.

المطلب الثاني: صحة عقد التجارة الإلكترونية

صحة العقد في إطار التجارة الإلكترونية مسألة بالغة الأهمية لانعقاد العقد، حيث أن التراضي لا يعتبر صحيحا إلا إذا صدر عن ذي أهلية إضافة إلى خلو إرادة المتعاقدين من الشوائب التي قد تعيبها، ونظرا أن البيئة الرقمية التي تتم فيها هذه المعاملات ظهرت عنها جملة من الإشكاليات المرتبطة بمدى صحة كل من الإرادة وركنين المحل والسبب من حيث مشروعيتهم، لذلك سيتم الوقوف على سلامة الأهلية من عيوب الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية (الفرع الاول) المحل والسبب في عقود التجارة الإلكترونية (الفرع الثاني).

[1] علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص156.

[2] "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما المواجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان الذين وصل إليه فيهما القبول".

الفرع الأول: سلامة الأهلية من عيوب الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية

لصحة التراضي في العقد يشترط أن تكون الإرادة صادرة من شخص ذو الأهلية، وخالية من العيوب التي قد تشوبها، وبما أن عقد التجارة الإلكترونية افتراضي يفتقر للطابع المادي، تعد مسألة الأهلية وعيوب الإرادة ذات خصوصية، فبعد السبق في التطرق إلى التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، سيتم تناول الأهلية (أولا) عيوب الإرادة (ثانيا).

أولا/الأهلية

الأهلية بشكل عام هي "صلاح الشخص، لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذاك"[1]، وهي بدورها تنقسم إلى نوعين[2]:

أهلية الوجوب التي تعني قدرة الشخص على تحمل الالتزامات وكسب الحقوق، أما أهلية الأداء تعني قدرة الشخص على تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق، والحق في ممارسة التصرفات القانونية وفق ما يعتد به القانون.

بالنسبة للعقد الإلكتروني ليكون صحيحا لابد أن تصدر الإرادة من شخص يتمتع بالأهلية القانونية، وبما أن الأطراف المتعاقدة لا يجتمعان في مجلس تعاقد واحد نظرا للبعد المكاني، مما يجعل التأكد من أهلية المتعاقدان أمر صعب التحقيق، حيث يمكن أن يكون أحد الطرفان قاصرا يستعمل بطاقة والديه المصرفية للتعاقد مع تاجر حسن النية، أو يستعمل البطاقة بغرض اللهو أو تعرض أحد الأشخاص إلى الاحتيال والقرصنة الإلكترونية وتستعمل معلوماته الشخصية في التعاقد مع التجار[3].

لمعالجة هذه المسألة يرى البعض أنه يجب الأخذ بنظرية الوضع الظاهر ترجيحا لمصلحة المهنيين، إذ يجوز للتاجر حسن النية أن يتمسك بأن القاصر بدأ بمظهر راشد أو بمظهر

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص152.

[2] المرجع نفسه، ص 153.

[3] حامدي بلقاسم، المرجع السابق، ص128.

صاحب البطاقة، كما له أن يعود على القاصر بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية[1]، وأثير التساؤل حول مسؤولية الآباء والالتزامات المترتبة عن التصرفات التي أبرمها أبناءهم القصر، كما اتفق البعض على نظرية الوضع الظاهر ومفادها أن الوالدين ملزمون بالعقود التي عقدها أولادهم، وبالتالي عليهم مراقبة استعمال أبناءهم لوسائل الاتصال وحفظ بطاقاتهم المصرفية[2].

تضمن قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، في نص المادة 13 الفصل ثالث تحت عنوان "ابلاغ رسائل البيانات" على اسناد رسائل البيانات لتحديد هوية الأطراف والتحقق من الأهلية[3].

لم يأتي القانون المدني الجزائري بنص حول وجوب التأكد من أهلية المتعاقدين، كما يتبين من نص المادة 101 منه أن تصرفات ناقص الاهلية التي تبرم في دائرة النفع وضرر، يمكن المطالبة بالإبطال خلال مدة خمسة سنوات من تاريخ وصوله السن القانوني.

ثانيا/سلامة الإرادة من العيوب

العقود بصفة عامة يتعين أن تكون فيها الإرادة سليمة خالية من العيوب، فإذا شاب عيب إرادة أحد المتعاقدين فذلك قد لا يؤدي بضرورة إلى بطلان العقد، لكنه يمس سلامة الرضا وآثاره القانونية، ونظرا لصعوبة التأكد من هوية الأطراف تزداد هذه الإشكالية في المجال الرقمي حيث يمكن الوقوع في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال بكل سهولة.

1-عيب الغلط

الغلط هو وهم في ذهن صاحبه أو تصور خاطئ غير الحقيقة يحثه على التعاقد[4]، إلا أن ليس كل وهم قد يؤدي إلى ابطال العقد، فحسب المادة 82 من القانون المدني الجزائري

[1] خالد عجالي، المرجع السابق، ص209.

[2] فضيلة قرنان، **خصوصية الاهلية واشكالاتها في العقد الالكتروني**، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، المجلد08، العدد02، 2022، ص899.

[3] قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع عام 1996 مع المادة 5 مكرر الإضافية بصفتها الجديدة، المرجع السابق.

[4] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص169.

لنكون بصدد عيب الغلط يتعين أن يكون الغلط جوهريا ويبلغ حدا من الجسامة، خصوصا إذا كان يتعلق بصفة الشيء أو بصفة في ذات المتعاقد، وكانت تلك الصفة هي الدافع للتعاقد.

في مجال العقود الإلكترونية عيب الغلط محتمل الوقوع حيث قد يتوهم أحد الأطراف أن الطرف الآخر معروف بصنع المنتجات يدويا ويريد التعاقد معه لخبرته، ويقع في الخطأ ويتعاقد مع شخص آخر بسبب تشابه الأسماء مثلا، يمكنه أن يطلب بإبطال العقد لأن سبب التعاقد وهم مرتبط بصفة في الذات[1].

يعتبر الغلط في عقود التجارة الإلكترونية متداول الحدوث، نتيجة عرض الناقص المنتجات الذي قد يكون احيانا غير مفهوم أو غامض، ولتجنب الوقوع في الغلط جاءت المادة 11 من التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 الخاص بالتجارة الالكترونية، وأوجبت على مقدمي الخدمات عرض السلع والمنتجات بدقة على الزبون، وإعلام الزبون بوسيلة تتيح له فهم المعطيات بطرق فعالة وسهلة الوصول لمنع الوقوع في الغلط[2].

لتجنب الوقوع في الغلط على مقدمي الخدمات أو التجار، أن يلتزموا بتقديم كافة المعلومات والبيانات الضرورية لمنع أي لبس أو غموض، على المستهلك الإلكتروني أن يفحص ويتأكد من معلومات لتفادي فسخ العقد لاحقا نتيجة الغلط.

2-عيب التدليس

المقصود من التدليس هو استعمال طرق احتيالية والغش لتضليل المتعاقد الآخر ودفع للتعاقد[3]، لتحقق عيب التدليس يكفي السكوت عن الواقعة، وإثبات أن لو علم المدلس عليه بالواقعة لما أبرم العقد، وينقسم إلى نوعان[4]:

-تدليس إيجابي يتمثل في استعمال المدلس طرق احتيالية بهدف تضليل المدلس عليه وحثه على التعاقد.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص185.

[2] خالد عجالي، المرجع السابق، ص215.

[3] عبد الفتاح بيومي، **التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية**، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص206.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص179.

-تدليس سلبي يتمثل في سكوت المدلس عن واقعة خاطئة التي لو علم بها المدلس عليه لن يبرم العقد.

في عقود التجارة الإلكترونية قد يكون التدليس في شكل استخدام علامة تجارية ونشر البيانات والمعلومات خاطئة على الانترنت وترويجها كأنها للمستخدم، أو إنشاء موقع إلكتروني مزيف ليس له وجود بنية الاحتيال، كما يمكن للأشخاص إيداع أموالهم لدى بنك الكتروني لا وجود له في الواقع والاستلاء على أموالهم[1].

لتجنب ظاهرة التدليس والغلط في التعاقد الإلكتروني يجب وضع وتفعيل جهات للتوثيق الإلكتروني دورها يشمل التحقق من إرادة المتعاقدين ووسائل التحايل والتدليس، إضافة إلى قيامها بمتابعة المواقع التجارية والتحقق من صحتها ومصداقيتها ،وإنذار المتابعين إذا تبين العكس، أو تقديم شكوى لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية عند تبيان أن الموقع وهمي وغير مسجل[2]، وحماية للمستهلك الإلكتروني أخضع المشرع معاينة المخالفات ومراقبة الموردين الإلكترونيين إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الأنشطة التجارية وحماية المستهلك وفق المادة 35 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

3-عيب الإكراه

الإكراه هو الضغط على أحد المتعاقدين بحيث يولد الرهبة في داخله ويدفعه إلى التعاقد، وهو نوعان[3]:

- الإكراه المعنوي الذي ينقص الرضا بسبب الترهيب أو الضرب أو التهديد بالفضيحة والعرض، وغيره الذي يتعرض له المكره.
- الإكراه المادي الذي يعدم ركن الرضا ويبطل العقد، حيث لا يكون للمكره أي إرادة مطلقة أصلا مثل أن يمسك المتعاقد الأخر إبهامه ويطبع بصمته على العقد جبرا.

[1] فاطمة دريسي، حمو فرحات، **خصوصية عيوب الإرادة في العقود الالكترونية**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد12، العدد02، 2021، ص615.

[2] فاطمة دريسي، حمو فرحات المرجع السابق، ص 615.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص186-187.

يعد وقوع الإكراه في عقود التجارة الإلكترونية شبه مستحيل حيث أن مجلس العقد في التعاقد الإلكتروني افتراضي وليس حقيقي، إلا أنه قد يتعلق بتبعية اقتصادية بين أحد المتعاقدان اتجاه الآخر لاسيما إذا تعلق بمورد لمنتج نادر، غير أن هذا الرأي لا يحظى بقبول كاف لأن القوة الاقتصادية لا تعد إكراها يعيب الإرادة[1].

4-عيب الاستغلال

الاستغلال هو أن يستغل أحد المتعاقدان الهوى الجامح أو طيش المتعاقد الآخر، بهدف التعاقد وإبرام تصرف يترتب عنه غبن، حيث يتحمل المتعاقد المستغل التزامات لا تساوي المقابل[2]، فحسب المادة 90 من القانون المدني الجزائري إذا اتضح أن المتعاقد الآخر استغل طيش أو الهوى الجامح للمتعاقد، وكانت الالتزامات بينهم غير متقابلة بدرجة متفاوتة مقارنة بالمتعاقد الآخر، يمكن للطرف المغبون اللجوء للقضاء، وللقاضي الحق في إبطال العقد أو إنقاص التزامات المغبون[3].

عكس الإكراه، فإن عيب الاستغلال ممكن الوقوع في مجال عقود التجارة الإلكترونية إذ يمكن ان يقع الضحية نتيجة هواه الجامح وطيشه في استغلال، إذا كان المتعاقد الآخر شخصية اجتماعية مهمة، واستغل ضعف المتعاقد المغبون وخلق اضطراب في توازن العقد بين قيمة المبيع وثمنه مثلا، إلا أن معيار التوازن والتعادل ليس ثابت، فالطيش والهوى الجامح عند البعض لا يكون نفس الطيش والهوى الجامح الآخر، إضافة الى كثرة الإعلانات الكاذبة والسلع تساهم في وقوع هذا العيب واستغلال طيش المتعاقدين[4].

---

[1] محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، **عيوب الإرادة في عقود التجارة الالكترونية على ضوء التشريع الجزائري**، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد13، العدد01، 2021، ص637.

[2] فاتح بهلولي، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص183-184.

[3] أنظر إلى: المادة 90 من القانون رقم 75-58، المتضمن **القانون المدني**، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 10/05، المرجع السابق.

[4] آسيا بوطوطن، **إشكالية عيوب الإرادة وآثارها على عقد الاستهلاك الالكتروني وفقا للقانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية**، مجلة المعيار، كلية أصول الدين، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة، المجلد25، العدد62، 2021، ص994.

كما أن التنافس بين الشركات الوهمية والشركات الجادة وعدم الاعتداد بالإطار القانوني في معاملاتهم مع المستخدمين الناقصين خبرة في هذا المجال، مما يجعل المستخدمين عرضة للاستغلال حيث يقبلون التعاقد بدون النظر إلى شروط العقد، خاصة استغلال المستهلك الذي لا يملك خبرة في مجال الأنترنت، الأمر الذي حث العديد من التشريعات بإصدار أحكام قانونية لحماية المستهلك الإلكتروني[1].

تظل عيوب الإرادة في مجال التجارة الإلكترونية خاضعة للقواعد العامة مثل العقود التقليدية، غير أنها تختلف من حيث التعقيد، فعيوب الإرادة يصعب الكشف عنها أو إثباتها في التعاقد الإلكتروني لغياب التفاعل المباشر بين الأطراف، وصعوبة الكشف عن النية المخفية، إضافة إلى كثرة الإعلانات الكاذبة والمظللة، وانتشار الصور والمقاطع المعمولة بالذكاء الاصطناعي في شبكة الأنترنت، التي تساهم في سهولة الوقوع في الخطأ والتدليس، وعليه جوهر عيوب الإرادة في التعاقد الإلكتروني يعود للبيئة الغامضة والمضللة التي تبرم فيها هذه التصرفات.

الفرع الثاني: المحل والسبب في عقود التجارة الإلكترونية

يعتبر كل من المحل والسبب ركن من أركان قيام عقد التجارة الإلكترونية وصحة التعاقد، حيث تخضع في الأصل إلى القواعد العامة في شروطها على غرار العقد العادي، إضافة إلى سمات خاصة تفرضها الطبيعة الالكترونية للعقد، وليرتب العقد آثاره القانونية يتوقف الأمر على أن يكون المحل والسبب مستوفيان لكامل الشروط القانونية، لذلك سيم الوقوف على كل من المحل (اولا) السبب (ثانيا).

أولا/المحل

هو الشيء أو الخدمة التي يلتزم المتعاقد بتقديمها للمتعاقد الآخر، ويشترط أن يكون موجودا حيث يكفي أن يقوم البائع أو التاجر بتحديد خصائص السلع والخدمات المعروضة

[1] فاطمة دريسي، حمو فرحات، المرجع السابق، ص619.

للبيع عبر الوسائط الإلكترونية، وبيان عناصرها الجوهرية[1]. كما ينقسم المحل إلى نوعين من التجارة في عقود الإلكترونية وهما[2]:

1-السلع: هي تلك المبادلات التي يكون موضوعها تبادل السلع والبضائع لتشمل المنقولات المادية والمعنوية.

2-الخدمات: تتمثل في توريد الخدمات المتعلقة بالمشاريع التي تركز على الكفاءة العلمية والفكرية، التي لا تحتاج رأس مال ضخم، وهي من أشكال التجارة الإلكترونية التي تنجز على الخط مثل الخدمات المصرفية وخدمات الإعلام والاتصال[3].

يعد المحل ركن جوهري لقيام العقد وصحته، إذ أنه يخضع لبعض الشروط الواجب توافرها فيه، وتتمثل هذه الشروط في:

1-أن يكون المحل موجودا وممكنا

يقصد بذلك أن يكون موضوع الالتزام موجودا في الواقع أو قابل للوجود في المستقبل، إذ يشترط في الخدمة أو السلعة موضوع التعاقد أن تكون متوفرة عند الاتفاق، أو قابلة للتوفر لاحق، ولابد أن يكون محل التعاقد ممكنا إذا كان الأمر يتعلق بالامتناع عن عمل أو القيام بعمل[4]

2-ان يكون المحل معينا او قابلا للتعيين

يتحقق ذلك من خلال تحديد السلعة ووصفها بشكل دقيق وواضح للإحاطة بالعلم الكافي[5]، فإذا كان المحل معينا بالذات، ويجب تحديد المحل بذاته وأوصافه تعيينا واضحا ينفي

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص59.

[2] أرجيلوس رحاب، **الإطار القانوني للعقد الإلكترونية (دراسة مقارنة)**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص96.

[3] المرجع نفسه، ص98.

[4] بليلة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص176.

[5] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص176.

الجهالة فيه، وفي حال ما كان المحل المعين بالنوع يتعين أن يحدد بنوعه فقط، إذا أمكن العقد ما يسمح بتحديد مقادره[1].

3-أن يكون المحل مشروعا

يجب أن يكون محل عقد التجارة غير مخالف للنظام العام والآداب العامة بما يجوز التعامل فيه، وذلك لأن مبدأ حرية البيع والتعامل عبر الأنترنت ليس مطلق فهو مقيد بقوانين حماية المستهلك، التي تضع قيدا على التجارة الإلكترونية مثل تداول بعض السلع المخالفة للنظام العام، والآداب العامة كالأسلحة، والأدوية الصيدلانية[2].

وتبعا للمادة 03 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية قيد المعاملات الإلكترونية باحترام التشريع المعمول حيث حظر التعامل في القمار واليانصيب، المشروبات الكحولية والتبغ، المنتجات الصيدلانية، إبرام العقود التي تستوجب توثيق رسمي، السلع والخدمات المحظورة قانونا، والمعاملات التي من شأنها المساس بحقوق الملكية الفكرية أو التجارية أو الصناعية[3].

ثانيا/ السبب

السبب هو الدافع من التعاقد والغرض المباشر الذي اتجهت اليه الإرادة، ويخضع في شروطه إلى القواعد العامة من حيث أن يكون موجودا، إذ يفترض أن يكون هناك سبب يترتب عنه البطلان في كل العقد، وأن يكون صحيحا لا صوريا[4]، ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة تحت طائلة بطلان[5].

كما لابد من التمييز بين السبب الإنشائي والسبب القصدي، إذ يتمثل السبب الإنشائي في أساس ومصدر الالتزام، حيث أنه ينتج عنه التزام على ذمة أحد المتعاقدان أو كلاهما،

---

[1] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص100.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص61.

[3] أنظر إلى المادة 03 من القانون رقم 18-05، **المتعلق بالتجارة الالكترونية**، المؤرخ في10 ماي 2018، المرجع السابق.

[4] عبد الرحمان بليلة، المرجع السابق، ص183.

[5]أنظر إلى المادة 97 من الامر رقم 75-58، **المتضمن القانون المدني**، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 10/05، المرجع السابق.

سواء كان عقدا أو تصرفا انفرادي، أما بالنسبة للسبب القصدي هو سبب التعاقد ويقصد به المراد من التعاقد، أي الغاية المباشرة غاية التي يسعى لها المتعاقدان من العقد محل الابرام[1].

إن مشروعية السبب في العقد العادي لا تختلف عن مشروعية السبب في العقود المبرمة عبر الوسائط الرقمية الحديثة، مثلا إذا كان العقد يشمل أفعالا مخلة بالحياء، فهو يعد باطلا لعدم مشروعية ومخالفته للنظام العام والآداب العامة، غير أن مفهوم النظام العام يختلف من دولة إلى أخرى، ومشروعية السبب بصفة عامة لا يثار عنها إشكال في العقود الإلكترونية، والقواعد العامة كافية لتنظيمه[2].

إن كلا من المحل والسبب في عقد التجارة الالكترونية ركنان أساسين لقيام العقد ولا يخرجان عن الإطار العام المنظم للقواعد العامة، مع بعض التكييف الذي يواءم خصوصية هذا الوسط الرقمي، كما يفرض على هذان الركنان تحديات مثل تباين مشروعية السبب من دولة لأخرى، ومشروعية المعاملات تختلف من نظام قانوني الى اخر مما يثار عنه إشكالية.

[1] حابت امال، المرجع السابق، ص184.

[2] لخضر قردان، المرجع السابق، ص175.

خلاصة الفصل:

نظرا للتقدم التكنولوجي الذي يشهده العالم تظهر عقود التجارة الإلكترونية كمجال واسع للاستثمارات والمبادلات التجارية، حيث أن هذا العقد التجاري يستمد ماهيته من خصوصية الوسيلة الرقمية التي يبرم بها، المتمثلة في كافة الآليات الإلكترونية مثل الويب والبريد الإلكتروني وغيرهم، والتي تجرده من البعد المادي مما تضفي عليه سمات وطبيعة افتراضية خاصة تتجاوز الحدود الجغرافية وتميزه عن العقد العادي وباقي العقود المشابهة له، ومن جهة أخرى يخضع إبرام هذا العقد إلى مراحل تبدأ بمرحلة التفاوض الإلكتروني السابقة للتعاقد واهميتها في اطار التجارة الالكترونية، وتمر على مراحل من شأنها ابعاد اللبس وبناء قاعدة واضحة ومحدد لصحة انعقاد العقد، وصولا إلى صياغة الإيجاب ليقترن بقبول مطابق له عبر الدعائم الالكترونية، حيث نتجت عنها نظريات بخصوص المكان وزمان انعقاد هذا العقد التجاري الإلكتروني، إضافة إلى ركني المحل والسبب اللذان يظلان خاضعين في جوهرهما إلى قواعد نظرية العقد العامة، مع التحديات التي تصاحبهم من اختلاف في المشروعية من نظام قانوني إلى آخر، إلى جانب ضرورة سلامة عقد التجارة الالكترونية من عيوب الإرادة وتوافر الأهلية القانونية في المتعاقدان لينتج العقد آثاره.

الفصل الثاني

قواعد الإسناد في مجال عقود التجارة الإلكترونية

أصبحت المعاملات الإلكترونية من التصرفات القانونية الأكثر انتشارا، نتيجة تطور البيئة الرقمية وسرعة إبرامها، وبناءا على ذلك اعتبرت مسألة تعيين الذي يحكم العلاقات القانونية ذات الطابع الدولي التجاري إشكالية جوهرية، حيث ذهبت العديد من التشريعات إلى تبني قانون الإرادة كضابط أساسي يحكم هذا العقد تجسيدا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، غير أنه في حال غياب اتفاق بين الأطراف المتعاقدة يستوجب الرجوع إلى قواعد الاسناد الموضوعية التي تعتمد على معايير مادية تكون متعلقة بالمتعاقدين وموضوع العقد.

كما يترتب على خضوع عقود التجارة الإلكترونية الى قواعد التنازع التقليدية عدة صعوبات في تعيين القانون الواجب التطبيق، وعليه يتم تناول هذا الفصل ضمن مبحثين:

المبحث الأول: الاسناد الشخصي في عقود التجارة الإلكترونية

المبحث الثاني: الاسناد الموضوعي في عقود التجارة الإلكترونية

المبحث الأول: الإسناد الشخصي في عقود التجارة الإلكترونية

عقود التجارة الإلكترونية تتسم بطبيعة افتراضية عابرة للحدود والسرعة في معاملاتها التجارية ليفتح ذلك مجالا واسعا لتعاقد، ونتيجة لذلك قد يكون التعاقد بين طرفين أجنبيين لا يحملان نفس الجنسية ولا تجمعهم حدود إقليمية واحدة، مما يثير ذلك إشكالا بشأن القانون الذي يحكم هذه العلاقة العقدية، ليأتي دور ضابط قانون الإرادة الذي تتمثل فكرته الأساسية في أن العقد يخضع للقانون الذي يتفق الأطراف على تطبيقه بإرادتهم الحرة والمستقلة، إلا أن هذه الإرادة ليست مطلقة خلاف لما قد يتصور عنها، وعليه سيتم تناول مبدأ سلطان الإرادة كأساس لتحديد قانون عقود التجارة الإلكترونية (المطلب الأول) حدود تطبيق مبدأ سلطان الإرادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ سلطان الإرادة كأساس لتحديد القانون الواجب التطبيق

العقد شريعة المتعاقدين هي قاعدة أغلب العقود، فإرادة الأطراف هي الأساس في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الالكترونية ذات الطبيعة الدولية، حيث للأطراف الحرية المطلقة في اختيار القانون الذي يحكم علاقتهم التعاقدية وتطبيق أحكامه على هذا العقد والنزاعات التي قد تنشأ عنه، وبالتالي سيتم تناول تكريس مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية (الفرع الأول) تحديد إرادة الأطراف في عقود التجارة الالكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكريس مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية

المقصود من قانون الإرادة هو اعتراف الأطراف المتعاقدة بحقهم في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم بكل حرية من خلال إرادة الأطراف المشتركة، وليس الإرادة المنفردة لأحد الأطراف دون الآخر، خصوصا أن أغلبية العقود الإلكترونية يكون أحد اطرافها أجنبي[1]، فمعظم التشريعات اتفقت على إخضاع العقد الدولي لقانون الإرادة، حيث يعتبر عقد دولي كل عقد يشمل عنصرا أجنبيا سواء كان هذا العنصر الأجنبي له صلة بالعقد أو بمحل إبرام أو تنفيذ العقد أو بموضوع العقد، مما قد يثار عنه اشكال بخصوص تنازع القوانين الذي

[1] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص128.

حل بإسناد القانون الواجب التطبيق لإرادة الأطراف[1]، غير أن هذه الفكرة ليست وليدة اليوم فضابط الإرادة تعود فكرته إلى نشأة القانون الدولي الخاص والعلاقات الدولية العابرة للحدود، وبالتالي للأطراف الحرية في اختيار القانون الذي يحكم علاقتهم العقدية كقاعدة أساسية للقانون الواجب التطبيق، سيتم الوقوف على موقف كل من القوانين الوطنية (أولا) والاتفاقيات الدولية (ثانيا) وموقف الفقه (ثالثا).

أولا/ موقف القوانين الوطنية من مبدأ سلطان الإرادة

كرست التشريعات الغربية مثل القانون الألماني لسنة 1986 المادة 27 منه أن "يخضع العقد للقانون الذي يختاره الأطراف"، وأيضا جاء في المادة 35 من القانون المدني النمساوي لسنة 1979 التي نصت على "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون الذي يحدده الأطراف صراحة أو ضمنا"، ونفس الشيء في الولايات المتحدة الأمريكية في العقود الدولية في المادة 301 التي نصت على "الأطراف في المعاملات الدولية أي كانت حقوقهم والتزاماتهم لهم الحرية الأساسية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم"[2].

كما أخذ المشرع المصري بمبدأ سلطان الإرادة في المادة 18 من التقنين المدني المصري، والتي ورد فيها "يسري على الشروط الموضوعية للتصرف القانوني وما يترتب عليه من التزامات القانون الذي اتجهت اليه الإرادة الصريحة او الضمنية..."[3].

أما المشرع الجزائري تناول مبدأ سلطان الإرادة في المادة 18 من القانون المدني، التي نصت على " تسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد"[4]، ومن خلال هذه المادة يفهم أن المشرع أعطى للمتعاقدين حرية

---

[1] نبيل زيد مقابلة، **النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص106.

[2] الحسين العثماني، **دور إرادة المتعاقدين في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية**، مجلة معارف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد19، العدد1، 2024، ص ص17-18.

[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[4] الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05، المرجع السابق.

الاختيار، إلا أنها مقيدة بوجوب توفر صلة تربط بين المتعاقدان والقانون المختار وتكون حقيقية وفعلية[1].

أغلب التشريعات مثل التشريع الجزائري أخضعت العقود إلى قانون إرادة الأطراف المتعاقدة، لكن القانون الجزائري قيد حرية اختيار قانون العقد بشرط أن يكون القانون المختار تربطه علاقة فعلية بالعقد أو أطرافه، مثل جنسية أحد الأطراف أو محل الإبرام، وعليه يمكن الاستناد إلى القانون الذي اختاره الأطراف بإرادتهم المزدوجة وتطبيقه على العقود الناشئة عن التجارة الإلكترونية.

ثانيا/موقف الاتفاقيات الدولية من مبدأ سلطان الإرادة

العديد من الاتفاقيات الدولية جسدت الاعتراف بمبدأ سلطان الإرادة، حيث جاءت في اتفاقية روما لسنة 1980 المادة 1/03 منها "يسري على العقد القانون الذي اختاره الأطراف"، كذلك ورد في الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي التي تم إبرامها في جينيف بتاريخ 1964/04/12 في المادة 07 "الأطراف أحرار في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع..."[2].

ورد أيضا في قانون الاونسيترال النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحكيم التجاري الدولي في نص في المادة 1/28 منه على: "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون المختار من الأطراف باعتباره واجب التطبيق على موضوع النزاع"[3]،

كما جاء في اتفاقية لاهاي المبرمة في 1955/06/15 بشأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لبيع الأشياء المنقولة المادية المادة 1/2، والتي نصت على "عقد البيع

---

[1] كوثر مجدوب، **حدود الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني الاستهلاكي**، مجلة تاريخ العلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد4، العدد08، 2017، ص266.

[2] خليفي سمير، **حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص24.

[3] قانون الاونسيترال النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحكيم التجاري الدولي1985، مع التعديلات التي اعتمدت عام 2006.

متوفر على موقع:https://unicitrral.un.org ، تاريخ الاطلاع: 2026/04/26، على الساعة: 13:06.

يخضع لأحكام القانون الداخلي للدولة التي يحددها الأطراف المتعاقدة"[1]، بالإضافة إلى اتفاقية مكسيكو الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية في 17مارس 1994في مادتها السابعة " يحكم العقد القانون المختار من الأطراف...."[2].

يلاحظ أن الاتفاقيات الدولية اعتمدت بدورها على قانون إرادة الأطراف كأساس لتحديد القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية مثل التشريعات الوطنية.

ثالثا/ موقف الفقه من مبدأ سلطان الإرادة

رغم أن الفقه أجمع على تناول مبدأ سلطان الإرادة كضابط أساسي، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم وانقسموا إلى نظريتين، وعليه سيتم بيان آراء كل منهم.

1-النظرية الشخصية

أصحاب هذا الاتجاه يرون أن العقد يخضع لإرادة الأطراف في أركانه وإنتاج اثاره ونفس الشيء ينطبق على العقود الإلكترونية، حيث يقوم الأطراف بالاتفاق على جميع المسائل وصولا للقانون الواجب التطبيق، ويعتبر جزءا لا يتجزأ من العقد، وعليه يتم تطبيق القانون المختار على العقد بكل حرية وإدراجه كشرط تعاقدي فيه، غير ان هذا القانون مقيد بالحدود التي وضعها الأطراف[3].

2-النظرية الموضوعية

يذهب هذا الاتجاه إلى وجوب توفر صلة فعلية تربط بين العقد والقانون المختار من الأطراف، كما يحق للقاضي أن يستبعد تطبيق هذا القانون إذا لم تربطه صلة حقيقية بالعقد وعناصره[4]، وعليه فإرادة الأطراف وفق هذه النظرية مقيدة برابط حقيقي لابد من أن يربط بين

---

[1]Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, HCCH.
Article 3 :" Le contrat est régi par la loi du pays où le vendeur a sa résidence habituelle."
Disponible sur : https://www.hcch.net, consulté 25/04/2026, à 10h53.

[2] Inter-American Convention on the law applicable to international contracts, Mexico City,17 March 1994, Organization of American States (OAS). Article 7: " The contract shall be governed by the law chosen by the parties."
Available at: https://www.oas.org, accessed on 24/04/2026, at 13:44

[3] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص142.

[4] صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص ص277-278.

العقد والقانون المختار، إذ يمكن للأطراف اختيار قانون يحكم علاقتهم العقدية إن تحقق هذا الشرط[1].

رغم أن النظرية الشخصية تمنح للمتعاقدين الحرية الكاملة والاستقلالية في اختيار القانون الواجب التطبيق، إلا أن مسألة الكشف عن الإرادة الباطنة للأطراف في المجال الافتراضي تنتج عنها صعوبات، الأمر الذي يجعل النظرية الموضوعية أكثر ملاءمة مع طبيعة العقود الإلكترونية، كونها تقوم على اختيار قانون له علاقة واقعية بالعناصر الموضوعية الخاصة بالعقد.

الفرع الثاني: تحديد إرادة الأطراف في عقود التجارة الالكترونية

بما أن أغلب التشريعات والاتفاقيات اعتمدت على إرادة الأطراف كمرجع أساسي في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ومن بينها التشريع الجزائري، لابد من بيان كيفية تحديد هذه الإرادة إذا كانت صريحة (أولا) او ضمنية (ثانيا).

أولا/التحديد الصريح لقانون الإرادة

غالبية عقود التجارة المبرمة عبر الوسائط الإلكترونية أصبحت تدرج بند في عقودها يعين فيها القانون الواجب التطبيق، وليس بضرورة أن يتصل القانون المختار بالعقد، وسمي هذا البند بالاختصاص التشريعي، حيث يوضع شرط في العقد ينص على تطبيق قانون دولة معينة في نفس العقد أو اتفاق لاحق، أي مستقل عن العقد الأصلي[2].

العقد النموذجي الذي وضعته غرفة التجارة والصناعة بباريس في 1998/04/30 ليحكم المعاملات التي تتم بين المهنيين والمستهلكين هو أبسط مثال على ذلك، حيث نص في أحد بنوده على تطبيق القانون الفرنسي بغض النظر عن جنسية الأطراف، موطنهم، محل إبرام العقد أو محل تنفيذ، وعليه للأطراف كامل الحرية في اختيار قانون يعترف بصحة التوقيعات الإلكترونية واخضاع عقدهم له، دون أن تربطه صلة بالقانون المختار[3].

---

[1] عبد الكريم موكة، **القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي الالكتروني**، المجلة القانونية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد01، العدد02، الجزائر، 2010، ص197.

[2] صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص ص283-284.

[3] المرجع نفسه، ص284.

كما يجوز أن يتم الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقد، إذ يتم عبر الأنترنت على شبكة الويب أو عن طريق ارسال رسائل الكترونية او التراسل عبر البريد الإلكتروني، بعد اتفاق الأطراف على المسائل الجوهرية للعقد[1]، ويلاحظ أن عقد التجارة الإلكتروني مثله مثل العقد العادي في معنى الإرادة الصريحة، وخصوصيته ترجع إلى الشرط أو البند الذي يندرج في العقد ويحفظ، بحيث يمكن الرجوع والاعتداد به ليضمن سلامة النص الذي يبين الإرادة الصريحة للقانون الواجب التطبيق على العقد[2].

ثانيا/التحديد الضمني لقانون الإرادة

الإرادة الضمنية حسب غالبية تقنيات القانون الدولي الخاص المعاصرة هي اختيار حقيقي، لكنها غير معلنة يستنبطها القاضي من ظروف الحال، وهذا ما أكدته المادة 1/07 من اتفاقية لاهاي لعام 1986 التي نصت على " يخضع عقد البيع للقانون الذي يختاره الطرفان، ويجب أن يكون اتفاق الطرفين على هذا الاختيار صريحا أو تعبر عنه بوضوح شروط العقد أو سلوك الطرفين بصفة اجمالية..."[3]، فعند غياب الإرادة الصريحة يتم التعامل مع مضمون العقد والبحث في نصوصه عن القانون الواجب التطبيق وإرادة الأطراف، حيث يستخرج القانون الواجب التطبيق من بنود العقد التي تشير إلى قانون بلد معين[4].

أجمع الفقه والقضاء على توفر العديد من القرائن بخصوص الإرادة الضمنية، التي من شأنها أن تدل على القانون الواجب التطبيق على العقد، بحيث أن دلالة واحدة لا تكفي

---

[1] نادية أبو عمرو، **القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني**، مجلة بحوث في القانون والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، المجلد02، العدد01، 2022، ص27.

[2] الحسين عثماني، المرجع السابق، ص ص18-19.

[3] Convention de La Haye du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente international de marchandises, HCCH.

Article 1/7 : "La vente est régie par la loi choisie par les parties, L'accord des parties sur le choix doit etre exprès ou résulter clairement des termes du contrat et du comportement des parties…".

Disponible sur : https://www.hcch.net, consulté le 15/04/2026, à 15h26.

[4] صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص140.

لكشف الإرادة الغير معلنة، لابد من وجود عدة قرائن لدلالة على ذلك منها لغة العقد أو العملة المتفق عليها أو جنسية الأطراف أو محل اقامتهم أو محل ابرام أو محل تنفيذ العقد[1].

إلا أن القانون الجزائري لم يأتي بنص يميز فيه بين الإرادة الصريحة والإرادة الضمنية، مما نتج عنه ظهور ثلاث آراء[2]:

الرأي الأول: يعتقد أصحاب هذا الاتجاه أن المشرع لم يشترط أن يكون التعبير عن الإرادة صريح وضمني، وذلك احتجاجا بالمادة 2/60 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "يجوز ان يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"، ومنه المشرع لم يشترط أن يكون التعبير صريحا، يمكن أن يكون التعبير ضمني تبعا للقواعد العامة.

الرأي الثاني: يذهب هذا الرأي إلى أن المادة 18 من القانون المدني كانت عكس القوانين العربية والاتفاقيات الدولية، حيث لا تتضمن فقرة تدل على الأخذ بالإرادة الضمنية عند عدم توفر الإرادة الصريحة، وأن المادة 60 من نفس القانون تخص العقود الداخلية دون الدولية.

الرأي الثالث: يرى أن المسألة تترك لتقدير القاضي، إلا ان هذا الرأي منتقد لأن السلطة التقديرية تعود للقاضي، ووجود احتمال للتعسف في استعمال السلطة الواسعة، وعليه لم يتم الأخذ بالإرادة الضمنية.

يلاحظ أن الرأي الثاني هو الأنسب على الأغلب، إذ أن القانون الجزائري اعتمد على مبدأ سلطان الإرادة واختيار قانون للعقد بوضوح، وفي حالة غياب تحديد واضح وضع المشرع حلول احتياطية مثل قانون الموطن المشترك ولم يذكر صراحة الإرادة الضمنية.

المطلب الثاني: حدود تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الالكترونية

مبدأ سلطان الإرادة هو أحد المبادئ الأساسية في تاريخ القانون، حيث تم منح المتعاقدان الحق في اختيار القانون الذي يحكم علاقتهم العقدية بكل حرية، إذ تخضع الى قيود

[1] سليمة غول، علي ميهوب، المرجع السابق، ص57.

[2] كوثر مجدوب، المرجع السابق، ص266.

تفرضها بعض الاعتبارات التي أدت إلى تقليص حريتها، إضافة إلى أن تطبيق قانون الإرادة في المجال الرقمي لا يخلوا من الإشكالات التي ترد عن كيفية اختيار الإرادة للقانون الذي يحكم العقد، في هذا الصدد سيتم تحديد القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة (الفرع الأول) صعوبات تطبيق مبدأ سلطان الإرادة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة

بالرغم من اعتراف أغلب التشريعات بمبدأ سلطان الإرادة الذي يخول للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق بإرادتهم الحرة والمستقلة، إلا أن هذه الحرية ترد عليها جملة من القيود القانونية التي تحد من تطبيق القانون الذي وقع عليه الاختيار، واستبعاد الأخذ به نظرا لعدم ملاءمته لبعض المعاملات التجارية، والتي تتمثل في اشتراط وجود صلة بين القانون المختار والعقد أو الأطراف (أولا) الدفع بالنظام العام (ثانيا) الدفع بالتحايل نحو القانون (ثالثا) تقييد إرادة الأطراف لحماية المستهلك (رابعا).

أولا/ اشتراط وجود صلة بين القانون المختار والعقد او الأطراف

تباينت الآراء حول إلزامية توافر صلة بين القانون المختار من الأطراف والعقد الدولي، كما اختلفوا أيضا حول مفهوم الصلة التي يجب أن تربط بين إرادة الاطراف والعقد، ويجب أن تكون هذه الصلة ذات طابع مادي أو شخصي، أو يجب أن تتوفر مصلحة مشروعية في القانون المختار[1].

اختلف فقهاء القانون الدولي الخاص حول هذه المسألة، حيث أن هناك اتجاه يصر أنصاره على إلزامية وجود صلة فعلية وجادة بين العقد والقانون الأجنبي المختار، أما البعض الآخر يرون أن حرية الأطراف في تحديد القانون الذي يطبق على عقدهم لا يتصل بالواقع، فإذا كان هذا القانون لا يرتبط بالعقد على القاضي عند طرح النزاع عليه استبعاده، وخاصة إذا كان الغرض من اختياره غير مشروع مثل التحايل نحو القانون، إذ يطبق قانون له صلة بالعقد مثل قانون دولة محل إبرام أو التنفيذ، ورأي آخر يناشد أنصاره على وجود صلة فنية تربط

[1] صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص277.

العقد بالقانون المختار، دون أن تكون هذه الصلة شخصية أو مادية مثل يتخذ العقد شكل عقد نموذجي مطبوع سلفا و متعارف عليه في مجتمع التجارة الإلكترونية[1].

بالرجوع للمادة 18 من القانون المدني، يتبين أن المشرع أخذ بضرورة وجود صلة حقيقية بين القانون المختار والعقد أو المتعاقدان كقيد لخضوع العقد لقانون الإرادة، وبالتالي على الأطراف اختيار قانون جنسية أحدهما أو جنسيتهما المشتركة أو موطنهما المشترك، أو موطن أحدهما أو اختيار محل اقامتهما المشترك او محل إقامة أحدهما، أو محل إبرام أو تنفيذ هذا العقد وإلا تزول الصلة التي تربط العقد بالقانون أو أطراف العقد[2].

ثانيا/ الدفع بالنظام العام

اختلفت التعريفات فيما بينها غير أن المستقر عليه هو أن النظام العام يمثل مجموعة من المبادئ السياسية والاجتماعية والدينية والاقتصادية، التي تخص مجتمع معين في وقت معين ويختلف مضمونها باختلاف العصور[3]، وتتفرع الأنظمة القانونية من حيث نطاق تطبيقها لنوعين كالآتي:

1-النظام العام الداخلي

عرف النظام العام الداخلي بأنه أداة قانونية حيث يستبعد فيها النزاع أمام قاضي الاختصاص العادي، إذا كانت أحكامه تتعارض مع المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها نظام المجتمع التابع لدولة القاضي، يستوجب أن يكون القانون المختار لا يتعارض مع النظام العام ومبادئ الدولة التي اختار الأطراف قانونها ليحكم العلاقة العقدية، وإلا أدى ذلك إلى قيام القاضي بتعيين قانون آخر أقرب للعقد محل النزاع نظرا لجهله بالقانون المختار[4].

---

[1] صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص279.

[2] امال حابت، **التجارة الإلكترونية في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص492.

[3] عبد النبي مصطفى، شعاشعية لخضر، **مجالات تطبيق القانون الأجنبي امام المحاكم الجزائرية والاستثناءات الواردة عليه**، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي الأول حول تطبيق القانون الاجنبة امام القاضي الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2011، ص07.

[4] خليفي سمير، المرجع السابق، ص32.

2-النظام العام الدولي

يتمثل في أنه مجموعة من القواعد المتصلة بالتجارة الالكترونية، التي تسعى لتلبية متطلباتها واحتياجاتها ومصالحها في إطار تشجيع اعمال قواعد ذاتية خاصة بها تتفق مع تطور المبادلات والمعاملات التجارية، لأنها عبارة عن قواعد قانونية مشتركة لأنظمة مختلفة تتصل بالعلاقات الدولية[1]، ومن لفظ مصطلح "النظام العام الدولي" يفهم أنه نظام عام مشترك بين الدول، إلا أن الواقع يقول إن النظام العام دائما يكون وطني، وهو فكرة يتعذر تصورها حيث لا توجد سلطة أعلى من الدول لتفرض هذا النظام العام[2].

كما أنه يصعب تطبيق فكرة النظام العام الذي تخضع له علاقات التجارة الدولية في الواقع، وتزداد صعوبتها أكثر في مجال التجارة الإلكترونية، نظرا لتناقض القواعد القانونية بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، مما يخلق حاجة ماسة لصياغة مبادئ ذاتية تخص المجتمع الإلكتروني لتراعي الطابع الافتراضي للعقد والبعد الجغرافي[3].

بالرجوع إلى القانون المدني المادة 24 منه في فقرتها الأولى، أوجب المشرع الجزائري على عدم جواز تطبيق القانون الأجنبي في حالة تعارضه مع النظام العام أو الآداب العامة.

وعليه إن النظام العام هو دفع استثنائي يستعمله القاضي لاستبعاد القانون الذي اختاره الأطراف، بهدف حماية المصلحة العامة إذا كانت تمس بمبادئ وأسس المجتمع[4].

ثالثا/ الدفع بالتحايل نحو القانون

للغش نحو القانون عدة تعريفات فهناك من عرفه بأنه دفع ثان يتمسك به في مواجهة اشخاص لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي، حيث تعمدوا اخضاع عقدهم إليه بخلقهم ظروف استثنائية تسمح بإسناد عقدهم اليه، بدلا من اسنادها للقانون الوطني والعمل بأحكام هذا القانون

---

[1] صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص297.

[2] هشام صادق، محمد عبد العال عكاشة، حفيظة السيد الحداد، **القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين-الاختصاص القضائي الدولي- الجنسية**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005، ص199.

[3] حنان عتيق، **مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012، ص 122.

[4] امال حابت، المرجع السابق، ص493.

الأجنبي في الأخير، كما أنه يعرف بالاستعمال الإرادي لقواعد الاسناد بغية التهرب من القواعد القانونية الآمرة للقانون الواجب التطبيق [1].

الدفع بالغش نحو القانون يثار من القاضي، حيث يتجلى له في العلاقات الدولية الخاصة أن المتعاقدان تمكنوا من إسناد عقدهم للقانون الأجنبي المختار، ليطبق على عقدهم بالتحايل والغش في تغيير عناصر العلاقة التي بها يتحدد ضابط الاسناد الذي يحدد القانون المطبق على العقد، نظرا لما يحقق لهم من مصالح لا توجد في القانون الأولى بالتطبيق، فالوسيلة المستخدمة في الغش مشروعة والمراد منها غير مشروع لذا يعتبر انحرافا في تحقيق العدالة والاستهانة بقواعد الاسناد، إذ يسند العقد لقانون غير مختص لسبب يخدم مصالحهم الشخصية [2]، ولإثارة الدفع بالغش نحو القانون لابد من تحقق شرطين:

1-الشرط المادي:

يشترط إحداث تغيير إجراء عن قصد في ضابط الاسناد، ويكون تغييرا جوهريا مثل تغيير الجنسية أو الموطن أو محل الإقامة أو موقع المنقول، ويكون هذا التغيير حقيقيا لا صوريا لضابط اسناد؛ لأن في هذه الحالة لا يثار الدفع بالتحايل نحو القانون ولا يعتد به، ولإعمال الدفع بالغش نحو القانون لابد أن تكون الوسيلة المستعملة لتغيير مشروعة والغرض منها هو الوصول لنتيجة غير مشروعة [3].

2-الشرط المعنوي:

هو القصد أو سوء النية أو الباعث الغير مشروع من تغيير ضابط الإسناد والمتمثل في التهرب من تطبيق الاحكام الآمرة للقانون الواجب التطبيق على العقد، ولتحقق هذا الشرط يكفي وجود نية الغش نحو القانون دون تحقق النتيجة المبتغاة من القانون الأجنبي، باعتباره صاحب الاختصاص بعد التغيير، ومسألة البحث في الباعث أو نية غير مشروعة هي من

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص100.

[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3] هشام صادق، محمد عبد العال عكاشة، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص214.

اختصاص قاضي الموضوع، أما مسألة تغيير ضابط الاسناد يعتبر تحايلا على القانون يرجع ذلك لرقابة المحكمة العليا[1].

يمكن للقاضي عدم تطبيق القانون المختار على العقد، إذا تحقق من وجود قصد الغش نحو القانون، ويطبق القانون الواجب التطبيق الذي تهرب منه الأطراف بالاحتيال، أما في النظام العام يطبق القاضي القانون الجزائري بعد استبعاد القانون المختار[2].

رابعا/ تقييد إرادة الأطراف لحماية المستهلك

باعتبار المستهلك الحلقة الأضعف في عقود الاستهلاك، عكس المتدخل أو العون الاقتصادي الذي يكون صاحب خبرة، حيث يملي شروطه على المستهلك بدون تفاوض بما أن اغلبها تتخذ شكل عقد نموذجي أو فواتير أو تذاكر ترتب آثار قانونية ومادية، ويحدد المتدخل الشروط والقانون المطبق على العقد بإرادته المنفردة دون أن يتفاوض مع المستهلك بشأنها وأحيانا لا يقرأها حتى، وعليه ظهرت الحاجة الماسة للتدخل وحماية المستهلك في إطار القانون الدولي الخاص[3].

يرى أنصار هذا الاتجاه أن عدم تطبيق قانون الإرادة كليا من عقود الاستهلاك الدولي تفرضها الطبيعة الحمائية، والتكريس المطلق لمبدأ سلطان الإرادة يؤدي إلى قواعد القانون المختار بدلا من القواعد القانونية الآمرة التابعة لدولة المستهلك الواجبة التطبيق على العقد، وعليه حرمان المستهلك الدولي من حقوقه، ومنه القانون الدولي الخاص السويسري لعام1987 اخذ بهذا الاتجاه وتبنت وجوب تطبيق قانون محل الإقامة المعتاد للمستهلك،

---

[1] كمال كيحل، **الغش نحو القانون في تنازع القوانين**، مجلة البحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، أدرار، المجلد06، العدد08، 2009، ص ص77-78.

[2] امال حابت، المرجع السابق، ص493.

[3] هشام مخلوف، **وضعية المستهلك في القانون الدولي الخاص**، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، المجلد02، العدد04، 2018، ص308.

وجاءت بعض الانتقادات بشأن هذا الاتجاه أن القانون المختار قد لا يكون دائما الأفضل للمستهلك حيث قد يؤدي ذلك من حرمان المستهلك من القانون الأكثر نفعا له[1].

بينما يرى البعض الآخر الذي يعرف باسم الاتجاه التوفيقي أن العقد الدولي يخضع للقانون الأصلح للمستهلك، ويتم التعامل معه معاملة الشروط التعاقدية، كما يتم تطبيق القواعد التي لا تخالف الأحكام الآمرة لقانون محل إقامة المستهلك،[2] وهو ما ذهبت إليه اتفاقية روما لسنة 1980 في مادتها 2/5 والتي نصت على استبعاد تطبيق قانون الإرادة، إذا كان يؤدي بسلب المستهلك من الحماية القانونية المقررة له في قانون محل اقامته المعتاد[3] .

أما المشرع الجزائري لم يأتي بنص يحمي فيه المستهلك من العلاقات العقدية التي يكون طرفا فيها وأخضعها لنفس احكام البيع الدولي، إذ اكتفى بتقييد مبدأ سلطان الارادة باشتراط وجوب توفر صلة بين العقد أو المتعاقدين وعلى الزامية عدم تطبيق القانون الأجنبي المختار في حالة مخالفته للنظام العام والآداب العامة، وفي حالة ثبوت الغش نحو القانون[4].

الفرع الثاني: صعوبات تطبيق مبدأ سلطان الإرادة

معظم المعاملات التجارية أصبحت تبرم افتراضيا دون أي تواجد مادي للأطراف، وعليه في هذه البيئة الافتراضية يرد على تطبيق مبدأ سلطان الإرادة عدة صعوبات يمكن تقسيمها بين الصعوبات الواردة على التحديد الصريح للإرادة (أولا) والصعوبات الواردة على التحديد الضمني للإرادة (ثانيا).

أولا/الصعوبات الواردة على التحديد الصريح للإرادة

إن الاختيار الصريح لقانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني تطرأ عليه جملة من الإشكالات، التي من شأنها أن تعترض على التعبير الصريح عن الإرادة، حيث تتمثل هذه

---

[1] صراح خوالف، زينب كريم، **مظاهر تأثير قانون الاستهلاك على ضابط الإرادة في نطاق القانون الخاص الدولي**، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، المجلد07، العدد03، 2021، ص ص1092-1093.

[2] هشام مخلوف، المرجع السابق، ص311.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص450.

[4] صراح خوالف، زينب كريم، المرجع السابق، ص ص1098-1099.

الصعوبات في أن التصريح بإرادة التعاقد قد لا يكون واضحا وعدم إمكانية تحديد هوية الأطراف المتعاقدة إضافة إلى عدم إمكانية التحقق من جدية التعاقد واثباته .

1-صعوبة الكشف عن وجود إرادة للتعاقد

بما أن التعاقد الإلكتروني لا يجمع بين المتعاقدان في مجلس واحد والتحقق من هويتهم الحقيقية، إلا انه في إطار عقود التجارة الالكترونية يمكن للأطراف التحقق من إرادة بعضهم البعض من خلال تبادل الإيجاب والقبول بالرسائل الالكترونية أو أي وسيلة الكترونية أخرى، لكن بما أن التعبير عن الإرادة يكون بدون تدخل انساني مباشر عبر الوسائط الالكترونية التي لا تملك إرادة يثير اشكالا[1].

وعليه في حالة وقوع خطأ في التعاقد الإلكتروني وتترتب عنه أثار قانونية هل يسند الخطأ للجهاز المستعمل في التعاقد أو إلى الطرف الذي قام بالخطأ، إضافة إلى صعوبة التحقق من مصدر الإرادة، بما يمكن من صدورها نيابة عن المتعاقد الأصلي من شخص لا يملك أهلية التصرف، أو إذا ما تم التلاعب بمحتوى الرسالة أو تعديله بسبب الاختراقات وتدخل الغير[2].

جاءت ثلاث اتجاهات لتعالج الحلول الممكنة لهذه الصعوبات، حيث يرى الاتجاه الأول أن الأجهزة الالكترونية مثل الحاسوب، تملك شخصية قانونية وأهلية للتعاقد وهو أمر يصعب الاعتداد به، لأن الشخصية القانونية تعطى إلا للشخص الطبيعي و الشخص المعنوي ولا يمكن إثبات ذلك إلا بنص قانوني، أما الاتجاه الثاني يعتبر الحاسوب نائب عن المتعاقد والحاسوب لا يملك إرادة أصلا، وأنصار الرأي الثالث يرون الحاسوب بأنه وسيلة مثله مثل الوسائط الإلكترونية الأخرى التي تسمح بالتعاقد عن بعد ويكمن دوره في نقل إرادة المتعاقد، وقد تعرض هذا الرأي لعدة انتقادات، نظرا لتحمل المتعاقد تبعات الأخطاء المادية والحسابية وأخطاء تشغيل البرامج الالكترونية[3].

---

[1] رمزي بورزام، **أزمة اعمال قواعد الاسناد في عقود التجارة الالكترونية**، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد13، العدد25، 2021، ص598.

[2] سمير خليفي، المرجع السابق، ص ص33-34.

[3] صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص376.

كما وضع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة1996 في المادة13 قواعد تضبط العلاقة بين منشئ الرسالة والمرسل إليه، حيث يمكن أن يرسلها شخص اخر غير المنشئ نفسه، وفي هذه الحالة تعتبر كأن المنشئ أرسلها بنفسه إذا كانت الرسالة الإلكترونية صادرة من شخص يملك أهلية التصرف نيابة عنه أو في حالة كانت الرسائل ترسل تلقائيا من خلال نظام معلوماتي آلي مصمم للعمل[1].

بالنسبة للمرسل إليه يصح له الاعتماد على الرسالة والتصرف كأنها أصدرت من المنشئ حقا في الحالات التالية:[2]

-إذا وجد اتفاق سابق بينهم على إشعارات أو إشارات أو رموز محددة، وطبقها المرسل إليه تطبيق صحيح .

-إذا كان المنشئ يستعمل طريقة معينة كتوقيع إلكتروني خاص به كإثبات لإرساله الرسالة، أو إرسال رسالة من وكيل عنه أو شخص آخر موقعة بنفس التوقيع الخاص بالمنشئ مما يثبت أن الرسالة صادرة عنه .

2-صعوبة تحديد هوية الأطراف المتعاقدة

يصعب التأكد من هوية الأطراف في العقود الإلكترونية، لأن التعامل بواسطة شبكة الأنترنت يعتمد على العنوان الالكتروني لا على العنوان الحقيقي، وبما أن العناوين والمواقع الالكترونية ينتهون بعبارات المتمثلة في "Com" و"Org" و "Net" يصعب معرفة الدولة التابعين لها، وأيضا المواقع التي تنتهي اسمائها برموز خاصة بها مثل "Fr" و"Sa" ليس لها علاقة بالعنوان الفعلي؛ وذلك لأن التسجيل في مثل هذه المواقع لا يخضع لأحكام العمل والترخيص التجاري حيث هناك تجار يقومون بحفظ معلومات الزبائن بغرض التأكد من هويتهم، وهذا يعتبر ممنوع ومخالف للقانون في بعض التشريعات مثل القانون الفرنسي[3] .

---

[1] حابت أمال، المرجع السابق، ص495.

[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3] بدر شنوف، عبد الغاني بوشول، **إشكالية القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية نموذجا، الملتقى الدولي: الاتجاهات الحديثة للتجارة الدولية وتحديات التنمية المستدامة نحو رؤى مستقبلية واعدة للدول النامية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 03/02، ديسمبر2019، ص163.

يمكن التأكد من هوية المتعاقد من خلال التوقيع الإلكتروني قد يكون عبارة عن أرقام أو حروف أو رموز أو إشارات ينفرد بها صحابها، لتدل على انفراد وتمييز صاحب التوقيع عن باقي الأشخاص[1]، وعرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني في المادة 02 من القانون رقم 26– 02 المتعلق بخدمات الثقة (للمعاملات الإلكترونية)[2] بأنه "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات أخرى في شكل الكتروني يستخدمها الموقع للتوقيع، تستعمل كطريقة توثيق" .

3-صعوبة التأكد من جدية التعاقد وإثباته

في عقود التجارة العادية يقدم الإثبات الكتابي كدليل وهذا يصعب تحقيقه في المجال الإلكتروني لعدم توفر الركائز المادية، كما أن الاختلاف بين القوانين يزيد الأمر صعوبة، هناك أنظمة تعترف بقواعد الاثبات المرن، وترك السلطة التقديرية للقاضي وأخرى تبنت وضع قواعد صارمة، ونتيجة لتحريات أمانة الاونسيترال حول الاثبات سلمت بوجود إشكالات تطرحها استعمال البيانات المخزنة في الحاسوب كأداة اثبات في المنازعات[3] .

تعتبر المحررات الإلكترونية دليل إثبات في المعاملات الالكترونية ونفس الشيء بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، وفي المادة 323 مكرر1 من القانون المدني ساوى بين الكتابة العادية والإلكترونية إلا أنه قيدها باشتراط التأكد من هوية من أصدرها وتحفظ في مكان آمن لضمان سلامتها[4]، بالرغم من الاعتراف بالمحررات والتوقيع الالكتروني لازال غير كافي، لذلك لابد من تنظيم بين الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية لوضع وسائل إثبات الكترونية أكثر فعالية تمنح نفس حجية الإثبات العادي مثل التي في العقود العادية[5] .

---

[1] عقيلة بلقاسم، أحمد رباحي، **القانون المطبق على منازعات العقود الإلكترونية في ظل قواعد الإسناد التقليدية "قانون الإرادة نموذجا"**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 07، العدد 01، 2021، ص 1818.

[2] القانون رقم 26–02، المؤرخ في 17 فبراير 2026، **يحدد القواعد العامة المتعلقة بخدمات الثقة للمعاملات الإلكترونية وبالتعريف الالكتروني**، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 18 فبراير 2026.

[3] سمير خليفي، المرجع السابق، ص35.

[4] عقيلة بلقاسم، أحمد رباحي، المرجع السابق، ص1819.

[5] المرجع نفسه، ص1820.

4-القانون المختار لم ينظم العقود الإلكترونية

رغم انتشار المعاملات التجارية الالكترونية لازالت هناك بعض التشريعات التي لم تنظمها في قانونها الداخلي، والإشكال الذي يطرح نفسه هو في حالة ما إذا اختار الأطراف المتعاقدة بإرادتهم المزدوجة قانون دولة معينة، لم تأتي بتنظيم خاص بقواعد التجارة الإلكترونية وقواعد الإثبات الإلكتروني ولا تعترف بها، مما جعل بعض المنظمات الدولية تدعوا إلى ضم سائر الدول إلى التجارة الإلكترونية وطرح توصيات هدفها تعزيز الحماية القانونية للمعاملات والعلاقات التجارية الالكترونية[1].

على خلاف الجزائر لاتزال بعض الدول النامية تفتقر إلى تنظيم خاص بالتجارة الالكترونية ليحكم العلاقات التجارية الإلكترونية، مما يجعل ترك مسألة الاختيار لأطراف العقد أمر صعب التحقيق، إذا كان قانون الدولة المختارة لا يمتلك قواعد قانونية خاصة بالمعاملات الالكترونية.

ثانيا/ الصعوبات الواردة على التحديد الضمني للإرادة

قد لا يتفق المتعاقدان على تحديد القانون الواجب التطبيق بشكل واضح في عقدهم، غير أنه قد تكون الإرادة موجودة فعلا لكنها مستترة نتيجة إغفال من المتعاقدان، لذلك العديد من التشريعات لم تتبناها كضابط أساسي نظرا لما تثيره من صعوبات في التفسير واستخراج القرائن ودلائل لمعرفة القانون المختار.

1-التحديد الضمني للإرادة قد يؤدي إلى تحكم القاضي بالعقد

إهمال التحديد الصريح للإرادة في عقود التجارة الالكترونية، قد ينتج عنه عدة إشكالات مثل تحكم القاضي في تحديد القانون الذي يطبق على العقد تحت مسمى الإرادة الضمنية، التي من شأنها الإطاحة بتوقعات الأطراف المتعاقدة والمساس بالأمن القانوني المنشود[2].

---

[1] رمزي بورزام، المرجع السابق، ص600.

[2] محمد بلاق، **ضوابط الاسناد ومدى فعاليتها اتجاه منازعات عقود التجارة الالكترونية**، مجلة المعيار، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، المجلد05، العدد10، 2014، ص168.

2-اختلاف التشريعات في تنظيم الإرادة الضمنية

اختلفت التشريعات الوطنية فيما بينها، فهناك من أخذ بالإرادة الضمنية كمعيار لتحديد القانون الذي يحكم العقد الدولي، مثل التشريع المدني المصري في المادة 19 منه وكل من اليمن وسوريا والعراق والسودان، على عكس التشريع الجزائري والأردني اللذين لم يفصلوا في الأمر صراحة[1].

يوجد منهم من ذهب الى ضرورة التسوية بين الإرادة الصحيحة والضمنية في العقود الدولية، شريطة أن يتحقق القاضي من وجودها استنادا للقرائن معينة، في المقابل يرى الاتجاه الآخر أنه عندما لا يحدد الأطراف صراحة القانون الواجب التطبيق على العقد، إذ يلجأ القاضي فورا لتطبيق قانون الموطن المشترك أو قانون محل إبرام العقد، بدون البحث عن قرائن ومؤشرات التي تكشف القانون الذي اتجهت له الإرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة[2] .

3-صعوبة الاستناد الى القرائن والمؤشرات في تحديد الإرادة الضمنية

إن الاعتماد على الإرادة الضمنية في تحديد القانون الذي يحكم العقد سيذهب بالقاضي للبحث عن الدلائل والمؤشرات، لمعرفة قانون العقد الذي اتجهت اليه الإرادة الضمنية، وذلك قد يكون سهلا في العقود الدولية العادية، إلا أن في مجال العقود الدولية الإلكترونية قد يصعب الكشف عن القرائن وتفسيرها للوصول إلى القانون المراد تطبيقه على العقد، وعليه اجمع الفقه والقضاء على الاعتماد بأكثر من قرينة ومؤشر واحد لدلالة على الإرادة الضمنية وكشف نية الأطراف، قد يعرف ذلك من خلال النصوص القانونية التي استعملت في العقد وظروف التعاقد أو لغة العقد مثلا أو بالنظر إلى العملة التي اتفق الأطراف على الوفاء بها، أو القرائن المرتبطة بالعقد والمتعاقدان مثل محل الإبرام العقد أو الجنسية المشتركة[3].

---

[1] عبد الحفيظ عيد، **طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017، ص59.

[2] بدر شنوف، عبد الغاني بوشول، المرجع السابق، ص ص165-166.

[3] المرجع نفسه، ص166.

تبعا لذلك اعتمدت غالبية التشريعات بالإرادة الصريحة كضابط إسناد في عقود التجارة الإلكترونية، واستبعدت الأخذ بالإرادة الضمنية نظرا لعسر تطبيقها، وصعوبة تفسير الإرادة الضمنية في المجال الإلكتروني[1].

إن مبدأ سلطان الإرادة يعد ضابط أساسي لتحديد القانون الحاكم لعقود التجارة الإلكترونية، لكن ترد عليه بعض التعقيدات التي تجعل مسألة تطبيقه صعبة التحقيق، كتقييد اتفاق الأطراف بأن يكون صريحا في بعض القوانين، إضافة إلى صعوبة التأكد من وجود إرادة صادرة عن ذي أهلية في التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية وكيفية إثباته، وتعذر الاعتماد على الملابسات والقرائن في هذه البيئة عند عدم وجود اتفاق واضح بين الأطراف، ليذهب القاضي إلى ضوابط أخرى كوسيلة بديلة لتعيين قانون يحكم العقد.

المبحث الثاني: الإسناد الموضوعي في عقود التجارة الإلكترونية

يشكل مبدأ سلطان الإرادة الأصل في تعيين القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية، بمنح حرية الاختيار للأطراف، سواء بشكل صريح أو ضمني، إلا أنه في حالة غياب الاختيار أو تعذر تطبيق القانون المختار من طرف الأطراف، يقتضي الأمر باللجوء إلى ضوابط الإسناد الموضوعية التي ترتكز على معايير أكثر ارتباطا بالعقد، لضمان استمرارية واستقرار المعاملات ذات الطابع الإلكتروني.

وعليه سيتم تحديد المعايير التي تحدد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، وذلك عن طريق قواعد الاسناد الاحتياطية التي تنقسم بدورها إلى نوعين ضوابط الإسناد الجامدة (المطلب الأول) ضوابط الإسناد المرنة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضوابط الإسناد الجامدة

بما أن عقود التجارة تدخل في حيز القانون الدولي الخاص، فإن مسألة القانون الواجب التطبيق تخضع إلى ضوابط الإسناد الاحتياطية، حيث يتدخل القضاء للفصل في النزاعات ذات العنصر الأجنبي، وذلك بالاعتماد على معايير مادية لها علاقة بالعقد

[1] محمد بلاق، المرجع السابق، ص168.

والأطراف المتعاقدة، غير أن هذه المعايير المادية توجه بعض التعقيدات إثر الخصوصية التي تتسم بها البيئة الافتراضية التي يتم فيها إبرام المعاملات التجارية، لصعوبة تحديد بعض الروابط المكانية التي تقوم عليها ضوابط الإسناد الجامدة، إذ سيتم الوقوف على قواعد الإسناد الجامدة للرابطة العقدية (الفرع الأول) صعوبات تطبيق قواعد الإسناد الجامدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قواعد الإسناد الجامدة للرابطة العقدية

يرى القضاء والمشرع أحيانا أنه من المستحسن أن يحدد سلفا القانون الأكثر صلة بالعقود الدولية في حالة سكوت الأطراف عن تحديد القانون الذي يحكم علاقتهم التعاقدية، وذلك يكون بالاعتماد على قواعد ذات صلة بموضوع العقد أو أطرافه، لكي لا يكون ذلك عنصر المفاجأة للأطراف، وينسجم أكثر مع مقتضيات الأمن والسلامة في مجتمع المال والأعمال[1]، وبما أن عقود التجارة الإلكترونية لا تخرج عن نطاق القانون الدولي الخاص، يأتي دور قواعد الإسناد الموضوعية في تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني في حال غياب الاختيار الصريح أو الضمني للإرادة، من الإسناد لمكان إبرام العقد (اولا) الإسناد للموطن المشترك أو الجنسية المشتركة (ثانيا) الإسناد لمكان تنفيذ العقد (ثالثا).

أولا/ إسناد الرابطة العقدية لمكان إبرام العقد

تلعب أحكام القضاء دورا محوريا في هذه القاعدة، إذ تفرض تنفيذ العقد في المكان الذي أبرم فيه، بحيث يخضع تكوينه وصحته لقانون مكان انعقاده، أي قانون الدولة التي تم فيها الإبرام، وقد اعتمدت العديد من الدول فكرة توطين العقد بهدف تعيين محل إبرام العقد مثل الولايات المتحدة، بريطانيا، فرنسا، إسبانيا، وبلجيكا، وذلك لما يثار عنه من إشكالات في ظل الاختلاف بين النظم القانونية بشأن ضبط مكان إبرام العقد التقليدي بين غائبين[2].

[1] قردان لخضر، المرجع السابق، ص447.

[2] سلطان عبد الله محمود الجواري، **عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق (دراسة قانونية مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص144

كما اعتبر القضاء الفرنسي مكان إبرام العقد كضابط ضروري لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد عند غياب اتفاق بين الأطراف، غير أن هذا الضابط يصعب تطبيقه في إطار العقود الإلكترونية[1].

تعد هذه القاعدة من أبسط القواعد وأوضحها، لأن مكان الإبرام دائما يكون محدد، في المقابل يرى البعض أن هذه القاعدة غير ضرورية في العقود التي تتم بالمراسلة أو عن طرق المحادثات، خصوصا عند الغياب المادي للأطراف والعقود التي تبرم بين الوسطاء أو الوكلاء، حيث يكون وجودهم مؤقت دون أثر قانوني ثابت، مثل أن يلتقي تاجر مصري يتجول في الجزائر بمندوب لشركة فرنسية ويبرم معه عقد شراء، فإن هذا العقد لم يكن مرتبطا في الأصل بالقانون الجزائري لأنه كان مجرد لقاء عابر أي نية الأطراف لم تكن موجهة لتطبيق قانون جزائري[2].

كذلك تبرم العقود في المعارض الدولية دون أن يكون لمكان الإبرام تأثير قانوني، مما يتعذر عن ذلك تحديد مكان العقد، ويجعل الاعتماد على ضابط مكان الإبرام أقل فعالية، وبالتالي التهرب من القانون الواجب التطبيق[3].

ثانيا/ إسناد الرابطة العقدية للموطن المشترك أو الجنسية المشتركة

في ظل تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية خاصة تعتبر ضوابط الاسناد من أبرز الضوابط المعتمدة، إذ يعد كلا من الموطن المشترك بين الأطراف المتعاقدة والجنسية المشتركة للأطراف معيارين أساسيين لربط العلاقة العقدية بالقانون الأكثر اتصالا بالأطراف.

1-إسناد الرابطة العقدية لقانون الموطن المشترك

يعرف الموطن المشترك للمتعاقدين بأنه "المكان الذي يستقر فيه الشخص او يتخذ منه مركزا لأعماله او مصالحه"[4].

---

[1] بليلة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص246.

[2] سلطان عبد الله محمود الجواري، المرجع السابق، ص144.

[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[4] قردان لخضر، المرجع السابق، ص448.

يرى البعض أنه في حالة إقامة المتعاقدين في نفس الدولة، يعتبر ذلك دلالة على رغبتهما في اخضاع العقد إلى أحكام قانون تلك الدولة، فمن الطبيعي احترام المتعاقدان قانون البلد الذي يعيشان فيه، وطبقا لهذه القاعدة ينبغي تطبيق قانون الدولة التي يقيم فيها المتعاقدان، أو التي يوجد فيها مركز الأعمال المشتركة لهما، حيث اعتمدت بعض التشريعات الوطنية على ضابط الموطن المشترك، مثل القانون الدولي الخاص التشيكي الصادر عام 1963، الذي نص في المادة التاسعة منه على تطبيق قانون موطن المشترك للمتعاقدين في حال غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف المتعاقدة[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فضل الموطن المشترك للمتعاقدين ووضعه في الموقع الأول ترتيبا قبل قانون الجنسية المشتركة، وقبل قانون محل إبرام العقد وذلك في المادة 18 الفقرة الثانية من التشريع المدني[2].

2- إسناد الرابطة العقدية لقانون الجنسية المشتركة

تبنت بعض القوانين الوطنية ضابط الجنسية المشتركة للأطراف عند سكوتهم عن تحديد قانون الإرادة صراحة أو ضمنا، ويعد إسناد العلاقة التعاقدية إلى دولة قانون الجنسية المشتركة أمر يصعب الاعتداد به، نظرا لضعف الرابطة التي تربط العقد بالقانون الواجب التطبيق[3].

إذ نص المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون المدني صراحة وكذلك ضمنا في المادة19 من نفس القانون، حيث أحال إلى الضوابط المنصوص عليها في المادة السابقة واعتمد على ضابط الجنسية المشتركة، إذ يقوم هذا الضابط على افتراض أنه إذا كان المتعاقدين يشتركان في نفس الجنسية، يمكن إرجاع قصدهما إلى اخضاع العقد المبرم بينهما لقانون جنسية البلد الذي ينتميان إليه، غير أنه يرى جانب الآخر أن الجنسية لا تعد

[1] سلطان عبد الله محمود الجواري، المرجع السابق، ص144.

[2] أنظر إلى المادة 18 من القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني.

[3] زهيرة بن خضرة، **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص88.

عنصرا حاسما في العقود الدولية، ولا تصلح أن تكون وحدها كمعيار لتحديد القانون الذي يحكم العقد[1].

ثالثا/ إسناد الرابطة العقدية لمكان تنفيذ العقد

يعد الفقيه الألماني "Saviny" أول من طرح أهمية إسناد العقود الدولية لمحل تنفيذ العقد، بناءا على أن العلاقة التعاقدية ترتيب آثارها القانونية في محل التنفيذ، وقيام مصالح المتعاقدين في دولة محل التنفيذ أيضا، إذ يعتبر مكان التنفيذ الجوهر الأساسي والارتباط الاجتماعي والاقتصادي للعلاقة التعاقدية[2]، حيث اعتمدت بعض التشريعات على الإسناد لقانون دولة التنفيذ باعتباره مركز الثقل في العلاقة التعاقدية ليطبق عند غياب إرادة الأطراف بشأن القانون المختار، على أساس أن مصالح المتعاقدين ترتكز في دولة التنفيذ، لأن نيتهم تكون موجهة من البداية إلى مكان الذي ينفذ فيه العقد[3].

تختلف العقود التجارية التقليدية في مسألة تحديد مكان تنفيذ العقد، وغالبا ما يكون عند التسليم أو تقديم الخدمة، أما عقود التجارة الالكترونية فقد تنفذ فيها التزامات الأطراف المتعاقدة في أماكن مختلفة من الدول[4]، وبذلك يتبين وجود تشريعات لا تؤيد ضابط مكان التنفيذ نظرا أن محل تنفيذ العقد قد يرتبط بأماكن متعددة.

في إطار عقود التجارة الإلكترونية وإسناد الرابطة العقدية لمحل تنفيذ العقد يستوجب التمييز بين نوعين من العقود [5]:

-العقود المبرمة داخل الخط وتنفذ خارجه، هي لا تثير أي إشكال في العادة نظرا لكونها تحيل العناصر المادية الخاصة بمحل التنفيذ، وتتعلق في الغالب بمحل تسليم البضاعة أو الخدمة.

---

[1] حابت امال، المرجع السابق، ص502.

[2] زهيرة بن خضرة، المرجع السابق، ص89.

[3] محمد إبراهيم أبو الهجاء، المرجع السابق، ص91.

[4] غول سليمة، ميهوب علي، المرجع السابق، ص61.

[5] بن غرابي سمية، **عقود التجارة الالكترونية ومنهج تنازع القوانين**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص115.

–العقود المبرمة داخل الخط وتنفذ داخله "داخل الشبكة"، يثار عنها إشكال في حالة الأخذ بضابط مكان التنفيذ، حيث ان تنفيذ العقود الإلكترونية لا يعطي أي دلالة مادية حيث يصعب تحديد مكان تنفيذ العقد، كما لا يعتد بربط المواقع الإلكترونية بدولة معينة لكونها لا تعكس حقا ارتباطها بتلك الدولة.

يتضح أن المشرع الجزائري فضل الموطن المشترك باعتباره الأكثر ارتباطا بالواقع الفعلي للمتعاقدين، إذ يعكس مركز مصالحهم ونشاطهم اليومي، على خلاف ضابط مكان تنفيذ العقد وضابط الجنسية اللذان قد يكونان متعددين أو شكليين، إضافة إلى الإشكالات التي تطرأ عن تحديدهما من حيث التعقيدات الملازمة للمجال الافتراضي التي يبرم فيه العقد، وعليه تم تفضيل ضابط الموطن عن غيره من ضوابط الإسناد الأخرى.

الفرع الثاني: صعوبات تطبيق ضوابط الإسناد الجامدة

إن غياب اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية وتعذر استخلاص إرادة الأطراف الضمنية بشكل كافي، يفتح ذلك المجال للقواعد الموضوعية لإيجاد حل لمسألة القانون الذي يحكم العقد، حيث يقوم القضاء بالاعتماد على الضوابط الجامدة التي تتصل بمعايير مكانية، مثل مكان ابرام العقد أو تنفيذه أو دولة الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك، غير أن هذه الضوابط التي تتصف بالجمود يترتب عنها صعوبات نتيجة عدم انسجامها مع طبيعة هذا النوع من العقود، لتنقسم إلى الصعوبات المرتبطة بالأطراف المتعاقدة (أولا) الصعوبات المرتبطة بالعقد الإلكتروني (ثانيا).

أولا/ الصعوبات المرتبطة بالأطراف المتعاقدة

تواجه العقود المبرمة في البيئة الرقمية صعوبات تتعلق بالأطراف المتعاقدة وأخرى تتعلق بتحديد الموطن أو المحل الاقامة المعتادة.

1_صعوبة تحديد جنسية المشتركة للأطراف المتعاقدة

يشكل ضابط الجنسية محلا للانتقاد إذ يصعب الاتكال عليه كضابط لتعيين القانون الحاكم لعقود التجارة الإلكترونية، حيث أنه لا يفصح عن الصلة التي تربط القانون الواجب التطبيق والعقد، كما أن الاعتداد بجنسية المتعاقدين يتطلب التحقق من هوية الأطراف، نظرا أن المتعاقدين لا يمتلكان نفس الجنسية المشتركة، وهذا لا يعني بالضرورة إعمال قانون دولة جنسية الأطراف مشتركة إذا اشتركا الأطراف في نفس الجنسية، كما أن مسألة تعيين أمكان تواجد الأطراف المتعاقدة عند إبرام العقد الأمر لم يحظى بالاهتمام الكبير في معاملات التجارة الإلكترونية[1].

بما أن إبرام عقود التجارة الإلكترونية تتم من خلال شبكة الأنترنت الدولية، ينتج عن ذلك إشكالات في حالة ما إذا تم الأخذ بقانون الجنسية المشتركة للأطراف، الذي يكون صعب التحقيق في الواقع نظرا لتعدد حالات ازدواجية الجنسية أو انعدامها.

2-صعوبة تحديد الموطن أو المحل الإقامة المعتادة.

اتجه أغلب الفقه إلى أن التعاقد عبر شبكة الأنترنت يطرح صعوبات حقيقية، لكونه لا يتلاءم مع الضوابط ذات الطابع الإقليمي، خاصة فيما يتعلق بتحديد موطن الأطراف نتيجة غياب البيانات الواضحة والدقيقة عن عنوانهم الأصلي، وعدم وجود التزام بالكشف عنها في البيئة الرقمية، كما أن العنوان الإلكتروني لا يعكس ارتباطا بإقليم معين خلافا لوسائل التعاقد التقليدية، الأمر الذي يقلل من إمكانية الاعتماد عليه كمعيار أساسي لتعيين الموطن أو محل الإقامة ويحد من فعالية هذه الضوابط[2].

كما أن العناوين الإلكترونية لا تعد مؤشرا صحيحا لدلالة على الموطن أو محل الإقامة، وبافتراض أن التاجر سيقوم بتسجيل موقعه على عنوان إلكتروني وطني يسمح بالتوطين، فلا يوجد ما يضمن مطابقة محل الإقامة أو الموطن المؤشر الوطني، الذي تم فيه

[1] صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص333.

[2] محمد بلاق، المرجع السابق، ص18.

تسجيل العنوان الإلكتروني، لأن سياسية منح هذه العناوين الإلكترونية تختلف من مكان إلى آخر ولا تطابق الموطن الحقيقي للأطراف[1].

مما يستبعد الاعتماد على هذا المعيار بشأن عقود التجارة الإلكترونية، حيث دفعت هذه المشكلة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إلى الإقرار بضعف قيمة التوطين في هذا النوع من العقود[2].

رغم أهمية قانون الموطن ومحل الإقامة المعتاد كضوابط إسناد في القانون الدولي الخاص، إلا أن فعاليتها محدودة في عقود التجارة الإلكترونية، نظرا لتعدد مواطن الأطراف وصعوبة التحقق من الموطن أو محل إقامتهم الفعلي، لأن البيانات والمعلومات بخصوص العنوان لا تدل بالضرورة على العنوان الحقيقي، فضلا عن تعدد المواطن وتغيرها.

ثانيا/ الصعوبات المرتبطة بالعقد الإلكتروني

مسألة تحديد مكان إبرام وتنفيذ العقد في المجال الافتراضي ينتج عنه عدة إشكالات، بسبب الطبيعة الغير مادية للعقود الإلكترونية عامة، الأمر الذي يعكس صعوبة تطبيق كلا الضابطين على عقود التجارة الإلكترونية.

1-صعوبة تحديد مكان إبرام العقد

إن ضابط محل إبرام العقد تعتريه عدة صعوبات خصوصا ضمن إطار البيئة العالمية للتجارة الإلكترونية، نظرا لأنها تجعل تحديد المكان أمرا أكثر تعقيدا من أي مرحلة سابقة، وذلك لأن العالم الرقمي لا يستند إلى الوجود المادي في مكان جغرافي محدد، فدولة تصدير الإيجاب قد تكون في بلد ما في، بينما العنوان الإلكتروني للشركة موجود في بلد آخر إذا كانت الشركة التي تدير الموقع مجرد وسيط، وبالتالي يكون على من يدعي إبرام العقد في مكان ما تقديم الدليل على صحة ادعائه، فضلا أن التعاقد من خلال الأنترنت يفترض اتصال العقد اثناء إبرامه بجميع الدول المرتبطة بالأنترنت[3].

[1] صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص371.

[2] محمد بلاق، المرجع السابق، ص17.

[3] رمزي بورزام، المرجع السابق، ص604.

2-صعوبة تحديد محل تنفيذ العقد

تثير العقود التي يتم إبرامها عبر شبكة الأنترنت صعوبة واضحة في تحديد مكان تنفيذها مقارنة بالعقود العادية، نتيجة طبيعتها الغير مادية فإبرام العقد وتنفيذه يتم عبر فضاء الكتروني لا يتصل بموقع جغرافي محدد، كما هو الحال في تحميل البرامج الحاسوب أو الاستفادة من الخدمات الرقمية السمعية والبصرية، حيث تكمن الصعوبة في تحديد مكان تنفيذ، سواء بالاعتماد على مكان موقع التحميل على الشبكة في لحظة التنزيل، أو على محل مزود الخدمة الذي قدمها للبائع، أو مكان المستضيف الذي يجري عملية تحميل، أو المكان الذي يوجد فيه الحاسوب الشخصي للمشتري[1].

كما يمكن أن يكون مكان تنفيذ العقد لا يرتبط بأي علاقة موضوعية أو جوهرية بموضوع العقد، لأن العقد اثناء إبرامه يفترض اتصاله بجميع الدول المرتبطة بالأنترنت[2].

هذا ما يعكس الصعوبة التي تواجهها العقود ذات الطبيعة الافتراضية، إذ لا يكون هناك مكان فعلي وثابت لتنفيذ العقد مما يجعل مسألة تعيين القانون الذي يحكم العقد، أكثر تعقيدا تبعا لغياب الاتصال المادي وعدم ارتباط العقد بموقع محدد، ليستوجب ذلك تبني معايير أكثر مرونة لتتلاءم مع الطبيعة المرنة والسريعة لعقد التجارة الإلكتروني.

المطلب الثاني: ضوابط الإسناد المرنة

إن مختلف التشريعات أخذت بقواعد الجامدة كمعيار ثانوي لتحديد القانون الواجب التطبيق على المعاملات التجارية الإلكترونية، والتي تتمثل في مكان إبرام العقد أو تنفيذه، وأيضا قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للأطراف المتعاقدة، وفي ظل قصور هذه الضوابط التي تتصف بالجمود، ظهرت الحاجة إلى تبني ضوابط أكثر اتصالا بالعقد، من خلال منح القاضي سلطة أوسع في تحديد القانون الأمثل والأكثر انسجاما مع العقد وتطبيقه عليه، استجابة لتطور ومرونة المعاملات الإلكترونية وعدم إمكانية حصرها مكانيا برقعة

[1] رمزي بورزام، المرجع السابق، ص605.

[2] نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق، ص126.

جغرافية محددة، سيتم عرض إسناد الرابطة العقدية للأداء المميز (الفرع الاول) موقف التشريعات القانونية من الأداء المميز كضابط إسناد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إسناد الرابطة العقدية للأداء المميز

ضابط إسناد الأداء المميز من أحدث الأسانيد التي استحدثتها التشريعات وآخر ما انتهى به الفقهاء، نتيجة قصور ضوابط الإسناد الجامدة في تحديد القانون الملائم والمناسب في العقد، إذ يعتبر مكان الأداء المميز بالنسبة للقانون في عقود الالكترونية بين المورد السلعة أو الخدمة محل التحميل، أو العرض عبر الشبكة الأنترنت وبين الشبكة المنوطة بها تحميل مادة إلكترونية على شبكة الأنترنت هو مقر الخدمة أو مركز الشركة[1]، وعليه سيتم التطرق إلى المقصود من فكرة الأداء المميز (أولا) موقف التشريعات القانونية من الأداء المميز كضابط إسناد (ثانيا).

أولا/ المقصود من فكرة الأداء المميز

يقوم هذا الضابط على مبدأ مفاده تنوع المعاملات العقدية وتحديد القانون الحاكم وفقا للالتزام الأساسي فيه، فتعدد الالتزامات في العقد الواحد يمنح الأولوية لأحدها، وهي التي تميز العقد وتعبر عن فحواه، ليتم الاعتماد عليه كمعيار لتعيين القانون المطبق على العقد[2].

جاء الأستاذ "Jean-Baptiste" بتعريف خاص بالأداء المميز للعقد، حيث عرفه بأنه "الأداء الذي يسمح بوصف العقد وتمييز عن غيره من العقود الأخرى"[3].

كما علق الأستاذ "Var Overstraeten" على فكرة الأداء المميز بأنه" الالتزام بأداء الثمن لا يمكن ان يكون أداء مميزا لإنه التزام مشترك في الكثير من العقود ولا يميزها عن بعضها، يعد أداءا مميزا التزام البائع بتسليم المبيع او التزامه بنقل الملكية للمشتري، والتزام

---

[1] بن صادق احمد، بن سالم احمد عبد الرحمان، **آليات تسوية النزاعات المتعلقة بالعقود الالكترونية الدولية "دراسة في آليتي قواعد الاسناد والقواعد المادية"**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 08، العدد03، 2023، ص175.

[2] نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق، ص132.

[3] صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص336.

المورد بتوريد الخدمة في العقود المقاولة وعقود الوكالة على هذا الأساس ان هذه الاداءات تعبر عن مركز ثقل الاقتصادي والاجتماعي في الرابطة العقدية"[1].

إذ يرجع الفضل في فكرة ضابط إسناد الأداء المميز والكشف عنها الفقيه السويسري "شنايتزر" الذي يتصدى لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد في حالة عدم اختيار المتعاقدين لقانون العقد، وذلك من خلال ضبط معيار يكشف عن القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية، يتم فيه التركيز الموضوعي لهذه الرابطة في ضوء خصوصيتها الذاتية التي يمكن من خلالها أن تحدد منذ البداية الالتزام الجوهري للعقد، وبعدها تسند العقد لقانون محل إقامة المدين بالأداء المميز[2].

كما تجسد فكرة الأداء المميز سندها في التحكيم أيضا، حيث أنه من المتفق عليه أن اتفاقية التحكيم تخضع لمبدأ سلطان الإرادة، وعند غياب اتفاق بين الأطراف بشأن تعيين القانون الاتفاقية، يذهب القاضي إلى تحديد القانون الأنسب بكل مرونة من خلال عناصر مرتبطة بموضوع العقد دون الاعتماد على عناصر روح الالتزام[3].

عند غياب قانون الإرادة يبحث القاضي في العلاقة العقدية عن الالتزام الجوهري للعقد والذي يتمثل في المدين بالأداء، وعليه إن الاعتماد على قانون المدين بالأداء المميز يعد الأكثر ملاءمة للمتعاقدين، حيث ينسجم مع تنبؤ المتعقدان، لكونه يحقق توقعات الدائن بالأداء في الرابطة العقدية[4].

---

[1] صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص337.

[2] احمد علي احمد التجاني، **دور ضوابط الاسناد الوطنية في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الصناعي الدولي**، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2021، ص32.

متوفر على موقع: https://mjle.journals.ekb.eg، تاريخ الاطلاع: 2026/05/10، على الساعة 20:14.

[3] فائزة فقير، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، ص108.

[4] حكيمة مسعودان، خمري عمار، **فكرة الأداء المميز كمعيار لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي**، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد13، العدد02، 2022، ص501.

ثانيا/ صعوبة إعمال ضابط الأداء المميز

إن إسناد الرابطة العقدية للأداء تعد من المسائل المعقدة التي تواجه القاضي في تطبيق نظرية الأداء المميز على العقد الإلكتروني، إذ أن الأخذ بالأداء المميز كمعيار لتعيين القانون الواجب التطبيق قد يمس بمبدأ الأمان القانوني وباستقرار معاملات الأفراد، فبالرغم من سهولة تحديد ذلك الأداء في بعض العقود الملزمة لجانبين، إلا أنه ليس بنفس السهولة بالنسبة لبعض العقود الأخرى، وهذا ينطبق إذا تم الأخذ بالمعيار الذي وضعه التقرير المفسر لاتفاقية روما لسنة 1980، باعتبار الأداء المميز هو الأداء بمقابل نقدي[1].

كما يلعب الأداء المميز دورا اقتصاديا بارزا في العلاقة التعاقدية مقارنة بالأداء النقدي، الذي يكون تركيزه في الوسط الاقتصادي والاجتماعي للرابطة التعاقدية، يكون قانون مكان إقامة المدين بهذا الأداء هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية، غير أن هذا المعيار لا يفيد القاضي غالبا في تحديد الأداء المميز، وبالتالي المدين بذلك الأداء ينطبق نفس الأمر كما في عقود المقايضة[2].

توجد أيضا بعض العقود التي يتعسر فيها على القاضي تطبيق معيار الأداء المميز، نظرا لتدخل عدة أداءات مميزة في العقد، التي تكون فيها أداءات الأطراف متماثلة ومميزة ويكون كلا الأطراف مدينان بالأداء المميز[3].

كما يتعذر اعمال هذه النظرية عند اختيار القانون بموضوعية، وتكون الأنترنت ليست وسيلة تفاوض فقط، بل اتصال وإنتاج ونقل لعقد محدد[4]، ويشترط لتطبيق هذا الضابط الاحتياطي على العقد أن يتصل صلة وثيقة بالرابطة العقدية، إذ أنه في حالة انتفاء صلة وثيقة تربطه بدولة أخرى غير دولة المدين بالأداء المميز، يستبعد الأخذ به لعدم وجود رابطة

---

[1] عبد السلام علي الفضل، نعيم علثوم، **منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي**، المجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد46، العدد01، كلية القانون، جامعة اليرموك، الاردن، سنة2019، ص573.
متوفر على موقع: https://archives.ju.edu.jo، تاريخ الاطلاع: 2026/04/15، على الساعة 23:11.

[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3] فاطمة رافد، ربيعي صبايحي، **تكييف الاسناد لحل تنازع القوانين في عقد المقاولة الدولي**، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد06، العدد02، 2020، ص1584.

[4] بن غرابي سمية، المرجع السابق، ص119.

وثيقة تتصل بالعلاقة العقدية، ويعد عديم الفائدة عند سكوت المتعاقدين عن تحديد القانون وارتباط ظروف العقد بدولة أخرى غير دولة الأداء المميز [1].

ضابط إسناد الأداء المميز يعتبر ضابط مرن وبالتالي سيحكم العلاقات التي تتسم بالمرونة، والتي لا تظهر إمكانية تطبيقه أو توحيد مبادئ التجارة الالكترونية الجديدة، نظرا لأنه سيعمق الفجوة من خلال تفسيرات القضاة أو المحكمين الغير منظمة؛ بسبب غموض هذه العقود وعدم إمكانية تحديد الأداء المميز والجوهري فيها[2].

الفرع الثاني: موقف التشريعات القانونية من الأداء المميز كضابط إسناد

نظرية الأداء المميز تعد من أبرز المظاهر الحديثة لضوابط الإسناد، إذ تسمح بتحقيق المرونة التي تناسب عقود التجارة المبرمة في البيئة الإلكترونية وطبيعتها المتغيرة، حيث فشلت القواعد الموضوعية التي تستند إلى عناصر مادية في استيعابها، وذلك من خلال تدخل القاضي والبحث عن القانون الذي يتصل حقا بالالتزام الأساسي وإسناده للعقد، إلا أن الأنظمة القانونية اختلفت في مدى تبنيها كضابط احتياطي في حال غياب إرادة الأطراف، أو الإبقاء على ضوابط الإسناد الجامدة، وبالتالي سيتم الوقوف على بيان موقف القوانين المقارنة (أولا) موقف المشرع الجزائري (ثانيا).

أولا/موقف القوانين المقارنة

اعتمدت مختلف التشريعات المقارنة على ضابط الأداء المميز في تحديد القانون الذي يحكم العقد تبعا لما يوفره من مرونة وقابلية للتكيف، منها القوانين العربية مثل القانون التونسي والموريتاني اللذان تبنيا ضابط الأداء المميز تأثرا بالقوانين الأوروبية الحديثة[3].

إذ حكمت المحكمة الفيدرالية السويسرية الصادرة في 1966/05/11 في حالة سكوت المتعاقدين عن اختيار قانون يطبق على العقد، يتم تطبيق ضابط إسناد الأداء المميز،

[1] فاطمة رافد، ربيعي صبايحي، المرجع السابق، ص1585.

[2] نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق، ص133.

[3] عبد السلام علي الفضل، نعيم علثوم، المرجع السابق، ص569.

ويخضع هذا العقد لقانون الدولة التي لها صلة وثيقة بالعلاقة العقدية، كما حددته بقانون محل إقامة المتعاقد المدين بالأداء المميز[1].

جاءت أيضا في اتفاقية روما لسنة1980 المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية التي نصت بتطبيق قانون إرادة الأطراف، وفي حال عدم توفر إرادة صريحة أو ضمنية بشأن تحديد قانون العقد يتم تطبيق القانون الأكثر ارتباطا بالرابطة العقدية[2]، كما تنبأ التوجيه الأوروبي رقم2008/593 لوجود عيوب وانتقادات فقهية التي وجهت لمعيار الأداء المميز، بما أنه قد لا يصلح للتطبيق على عدة عقود نظرا لصعوبة تحديد الأداء المميز مثل العقود المركبة، أو لأن اعمالها قد يؤدي إلى إيجاد حلول لا تتناسب مع طبيعة بعض العقود[3].

يلعب ضابط إسناد الأداء المميز دورا بارزا في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود العقود المبرمة إلكترونيا، وأثار جدلا بشأن اعتماده على معيار واضح ومرن في محل إقامة المدين بالأداء المميز باعتباره الأقرب للعلاقة العقدية، غير أن الفقه لم يستقر على مدى فعاليته كضابط يتناسب مع جميع أنواع عقود التجارة الالكترونية، حيث لا يمكن الاختلاف على أن هذا المبدأ في الحالة التي يكون فيها الطرف الملتزم بالأداء المميز قد أبرم العقد في إطار نشاطه المهني المعتاد[4].

يمكن حصر أهم الانتقادات الواردة عن ضابط الأداء المميز في النقاط التالية[5]:

- يصعب تحديد الأداء المميز في العقود المركبة والمختلطة مثل المقايضة وعقد الفندق، نظرا لتعدد الالتزامات وتداخلها.
- رغم أن ضابط الأداء المميز يهدف إلى تحقيق الأمان القانوني، إلا أنه قد يؤدي أحيانا إلى نتائج غير دقيقة وغير مستقرة.

---

[1] غول سليمة، ميهوب علي، المرجع السابق، ص62.

[2] حكيمة مسعودان، خمري عمار، المرجع السابق، ص505.

[3] عبد السلام علي الفضل، نعيم علثوم، المرجع السابق، ص570.

[4] محمد بلاق، **قواعد تنازع وقواعد المادية في المنازعات عقود التجارة الدولية**، مذكرة الماجستير، تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2010، ص61.

[5] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

- قد يضر بالطرف الضعيف في عقود الاستهلاك، لأنه يؤدي إلى تطبيق قانون الطرف القوي بدل قانون محل إقامة المستهلك.

ثانيا/ موقف المشرع الجزائري

بالعودة إلى نص المادة 02 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية [1]، نص المشرع على تطبيق القانون الجزائري في الحالات المذكورة على سبيل الحصر، ولم يرد أي نص صريح بخصوص الضوابط المرنة، التي تعتمد على سلطة القاضي التقديرية وظروف كل قضية، مما قد يؤدي ذلك إلى اختلاف بين الأحكام وعدم استقرار الحلول القانونية، كما أنه يصعب ضبط معيار دقيق للقواعد الإسناد المرنة مما يشكل ذلك بعض من الغموض بشأن القانون الواجب التطبيق مسبقا.

وعليه عند تنظيم قواعد تنازع القوانين لم يترك القانون الجزائري الحرية للقاضي أو لسلطته التقديرية الواسعة، بل استند إلى قواعد الاسناد الجامدة المحددة سلفا في القانون مثل الجنسية أو محل الإقامة أو مكان إبرام العقد أو تنفيذه، وبالتالي لم يترك مجالا واسعا للاجتهاد القضائي واعتمد ضابط الاسناد الجامد دون ضابط الاسناد المرن[2].

[1] أنظر إلى القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المؤرخ في 10 ماي 2018.

[2] أبو عمرو نادية، المرجع السابق، ص32.

خلاصة الفصل:

يتضح أن المشرع الجزائري كسائر التشريعات أخذ بقانون الإرادة كضابط أساسي وتطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، في مسألة القانون الواجب التطبيق على المعاملات التجارية ذات الطابع الدولي في التعاقد الإلكتروني، وهو ما يحقق قدرا من اليقين والأمن القانوني، فرغم الفعالية التي يحققها ضابط الإرادة غير أنه يظل محدودا، لاسيما أن المشرع قيد الإرادة بضرورة وجود علاقة فعلية بين القانون المختار والعقد أو المتعاقدان، فضلا على أنه لم يعتد بالإرادة الضمنية، نظرا لبيئة التعاقد المعقدة التي يصعب فيها البحث عن قرائن والتأكد من إرادة الأطراف، في المقابل عند غياب اتفاق بين الأطراف أو عدم وجود علاقة فعلية بين القانون والعقد وأطرافه، يقوم القاضي بالرجوع إلى ضوابط الإسناد الموضوعية، وبذلك تعد بمثابة الوسيلة البديلة عند غياب الإرادة يتم الاعتماد على معايير موضوعية مادية كضابط المكان مثلا أو مركز ثقل في العلاقة العقدية، غير أن هذه الأخيرة تثار عنها تعقيدات لعدم انسجام الضوابط الموضوعية وطبيعة العقد الإلكتروني، وبما أن المادة 02 من القانون 18-05 نصت على حالات التي حصر فيها المشرع تطبيق القانون الجزائر دون أي قانون آخر، ولم يترك مجالا لسلطة القاضي التقديرية ليختار القانون الأنسب للعلاقة والأقرب ارتباطا ليحكم عقد التجارة الإلكترونية، وهو ما يتعارض مع ضابط الأداء المميز.

الخاتمة

عقود التجارة الإلكترونية أصبحت من المعاملات التجارية الأكثر شيوعا في المجال الاقتصادي، حيث أنها أبرزت نمطا حديثا للتعاقد يتصف بطبيعة افتراضية عابرة للحدود، لتميزها عن باقي العقود الأخرى، إذ أنها تتشارك مع العقد التقليدي في نفس الأركان، ويختلفان من حيث الوسيلة التي تم بها التعبير عن الإرادة، مما يثير ذلك عدة الإشكالات نتيجة الصفة الدولية لهذا العقد، نظرا لتعدد الأنظمة القانونية فيما بينها وصعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق.

الأمر الذي دفع بوجود حاجة ماسة لنظام قانوني يحكم ويأطر هذا النوع من المعاملات، ليتدخل المشرع ويقوم بتأطير قانون خاص بالعقود المبرمة في البيئة الإلكترونية، وذلك بموجب القانون رقم 18-05، الذي تناول فيه كافة الجوانب القانونية المهمة التي تتعلق بالتجارة الإلكترونية وحماية المستهلك الإلكتروني، بما فيها مسألة القانون الواجب التطبيق التي لم تحظى بذلك الاهتمام الكبير.

إذ أن المشرع اقتصر على ذكر بعض الحالات التي يتم تطبيق القانون الجزائري عليها حصرا دون الأخرى، إضافة إلى غياب أي نص مباشر يتناول مبدأ سلطان الإرادة كضابط أساسي، باعتباره الضابط الأكثر ملاءمة و الأكثر تداولا بين التشريعات المنظمة لهذه المسألة، الأمر الذي يستوجب على القاضي الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة لضوابط الاسناد التقليدية، والتي خلصت بتطبيق قانون الإرادة كضابط أساسي، وفي حال غياب إرادة الأطراف يتم الاستناد إلى أحد الضوابط الاحتياطية، ويعين القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية في المجال الإلكتروني.

وانطلاقا مما سبق، يمكن استخلاص أهم **نتائج** هذه الدراسة فيما يلي:

-عقود التجارة الإلكترونية تتسم بطبيعة دولية لا تعترف بالحدود الإقليمية العادية، إذ أنها لا ترتبط بمكان محدد، وتبرم وتنفذ عبر وسائط إلكترونية المختلفة.

-أغلب التشريعات لم تعترف بالتفاوض كمرحلة أساسية، إلا أنه يعد آلية قانونية وقائية لتجنب المنازعات المستقبلية، وتحديد الالتزامات والحقوق قبل الوصول إلى اتفاق نهائي وانعقاد العقد.

–العقود المبرمة إلكترونيا تعد امتدادا للعقد العادي، حيث أنهما يتشاركان في كيفية قيام العقد من تراض ومحل وسبب، مع بعض الخصوصية نتيجة الوسيلة الرقمية المستحدثة التي تم بها التعاقد، دون أن يؤثر ذلك على جوهر العقد.

– كرست أغلب التشريعات والاتفاقيات بما فيها القانون الجزائري، قانون الإرادة كضابط أساسي لتحديد القانون الواجب التطبيق، غير أن مجال تطبيقه يظل مقيدا بإلزامية توفر رابطة فعلية بين القانون المختار والعقد أو أطرافه، وعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة.

– إن إعمال مبدأ سلطان الإرادة في المجال الإلكتروني، يرد عنه جملة من التعقيدات الملازمة عند اختيار الصريح للإرادة، ويزداد ذلك تعقيدا عند الاختيار الضمني للإرادة، مما يؤدي ذلك إلى الطعن والتشكيك في كفاءته كضابط.

–اقتصر المشرع على الحالات المحددة، التي يتم فيها تطبيق القانون الجزائري في العقود المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، دون أن يتطرق إلى قانون الإرادة رغم فعاليته، الأمر الذي كشف عن عجز الضوابط الجامدة في استيعاب خصوصية المعاملات التجارية الحديثة.

– يعد ضابط الأداء المميز أكثر مرونة وملاءمة مقارنة بالضوابط الجامدة، غير أن القانون الجزائري قيد سلطة القاضي الواسعة في تقدير القانون الأكثر صلة بالعقد، وبالتالي لم يتبناه كمعيار لتعيين القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية.

بعد عرض النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة، سيتم تناول **التوصيات والاقتراحات:**

– التركيز على مبدأ سلطان الإرادة كأصل في تعيين القانون الذي يحكم عقود التجارة الإلكترونية، باعتباره الحل الأمثل والأكثر ملاءمة لطبيعة البيئة العابرة للحدود.

–الاعتراف بالإرادة الضمنية للأطراف، وذلك لما يحققه من مرونة وسرعة في الإبرام، وذلك لضمان مبدأ اليقين واستقرار المعاملات والأمن القانوني.

–هيكلة هيئة من القضاة المختصين، للنظر في قضايا منازعات المعاملات التجارية الإلكترونية وحلها، واقتراح آليات أكثر ملاءمة حسب خبرتهم في المجال.

-استحداث لجنة مخصصة للسهر على راحة وحماية المستهلك الإلكتروني، لحمايته من الوقوع في الغلط والتدليس، نتيجة المواقع الإلكترونية الوهمية وجرائم الاحتيال.

- إعطاء أهمية للقواعد الموضوعية على المستوى الوطني، للتقليل من الاتكال على قواعد تنازع القوانين التقليدية التي لا تخدم عقود التجارة الإلكترونية.

-وضع قانون دولي موحد في إطار التجارة الإلكترونية، تشترك فيه مجموعة من الدول أو إقليم معين، لتعزيز الانفتاح الاقتصادي والحد من منازعات القانون الواجب التطبيق.

قائمة المصادر والمراجع

أولا/ المصادر

1-القوانين والنصوص التشريعية

1.الأمر رقم 57-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانوني المدني، المعدل والمتمم في 26 أكتوبر2025، الجريدة الرسمية، رقم 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

2.القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد28، الصادرة في 16ماي 2018.

3.القانون رقم 26-02، المؤرخ في 17 فبراير 2026، يحدد القواعد العامة المتعلقة بخدمات الثقة للمعاملات الإلكترونية وبالتعريف الالكتروني، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة في 18 فبراير 2026.

4.القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في27 يونيو 2004.

ثانيا/ المراجع

1-الكتب

1.أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

2.بسمان نواف الراشيدي، عقود التجارة الإلكترونية طرق ابرامها، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.

3.جمال الدين أبو الفضل ابن منظور، لسان العرب، طبعة جديدة، دار المعارف، مصر، المجلد الخامس، 1981.

4.خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

5.خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 8200.

6.خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، طبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.

7.سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق (دراسة_قانونية مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

8.صالح المنزلاوي، قانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة لنشر، مصر، 2008.

9.عبد الفتاح بيومي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية،2007.

10.علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية التراضي تعبير عن الإرادة، الطبعة الاولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

11.علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، الطبعة الاولى، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997.

12.عمر حسن المومني، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، لأردن،2003.

13.عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع على الإنترنت (دارسة تحليلية)، دار الحامد، الأردن، 2007.

14.محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

15.محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات مصادر العقد والإرادة المنفردة (دراسة مقارنة)، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر

16.محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

17.مناني فرح، العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، 2009.

18.منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانوني للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، دار الفكر الجامعي، مصر، دون سنة نشر.
19.نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009.
20.هشام صادق، محمد عبد العال عكاشة، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين–الاختصاص القضائي الدولي– الجنسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
21.الياس ناصف، العقود الدولية: العقد الالكتروني في القوانين مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2009

2–المجلات العلمية

1.احمد بن صادق، بن سالم احمد عبد الرحمان، آليات تسوية النزاعات المتعلقة بالعقود الالكترونية الدولية "دراسة في آليتي قواعد الاسناد والقواعد المادية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 08، العدد03، 2023.
2.آسيا بوطوطن، إشكالية عيوب الإرادة وآثارها على عقد الاستهلاك الالكتروني وفقا للقانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة المعيار، كلية أصول الدين، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة، المجلد25، العدد62، 2021.
3.بن السميحو محمد المهدي، مهداوي عبد القادر، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنغست، الجزائر، 2018.
4.الحسين العثماني، دور إرادة المتعاقدين في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مجلة معارف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد19، العدد1، 2024.
5.حكيمة مسعودان، خمري عمار، فكرة الأداء المميز كمعيار لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد13، العدد02، 2022.

6.دليلة معزوز، التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة العقيد اكلي محند أولحاج، البويرة، المجلد05، العدد01، 2020.

7.رحاب ارجيلوس، مسعودي يوسف، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي كافي، تيندوف، المجلد02، العدد01، 2018.

8.رمزي بورزام، أزمة اعمال قواعد الاسناد في عقود التجارة الالكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد13، العدد25، 2021.

9.زاهية سي يوسف–كجار، العقد الالكتروني المبرم عبر الانترنيت بين الإذعان والمساومة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد01، 2023.

10.صراح خوالف، زينب كريم، مظاهر تأثير قانون الاستهلاك على ضابط الإرادة في نطاق القانون الخاص الدولي، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، المجلد07، العدد03، 2021.

11.عبد الكريم موكة، القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي الالكتروني، المجلة القانونية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد01، العدد02، الجزائر، 2010.

12.عقيلة بلقاسم، أحمد رباحي، القانون المطبق على منازعات العقود الإلكترونية في ظل قواعد الإسناد التقليدية "قانون الإرادة نموذجا"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 07، العدد01، 2021.

13.فاطمة دريسي، حمو فرحات، خصوصية عيوب الإرادة في العقود الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد12، العدد02، 2021.

14.فاطمة رافد، ربيعي صبايحي، تكييف الاسناد لحل تنازع القوانين في عقد المقاولة الدولي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد06، العدد02، 2020.

15.فضيلة قرنان، خصوصية الاهلية واشكالاتها في العقد الالكتروني، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، المجلد08، العدد02، 2022.
16.كارزان زين العابدين صلاح الدين، الطبيعة القانونية لعقود التجارة الالكترونية وتحديدها، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدية، المجلد07، العدد01، 2021.
17.كمال كيحل، الغش نحو القانون في تنازع القوانين، مجلة البحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، أدرار، المجلد06، العدد08، 2009.
18.كوثر مجدوب، حدود الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني الاستهلاكي، مجلة تاريخ العلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد4، العدد08، 2017.
19.لطيفة أمازوز، مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد11، العدد04، 2018.
20.محمد بلاق، ضوابط الاسناد ومدى فعاليتها اتجاه منازعات عقود التجارة الالكترونية، مجلة المعيار، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، المجلد05، العدد10، 2014.
21.محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، عيوب الإرادة في عقود التجارة الالكترونية على ضوء التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد13، العدد 01، 2021.
22.محمد نائل أبو قلبين، الإطار القانوني الناظم للعقد الدولي على ضوء تشريع الاردني، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، العدد03، 2021.
23.نادية أبو عمرو، القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني، مجلة بحوث في القانون والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، المجلد02، العدد01، 2022.

24.نادية زوقاغ، مبدأ حسن النية في التفاوض العادي كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية في حقوق الإنسان، جامعة محند أولحاج، البويرة، المجلد04، العدد01، 2020.

25.نصيرة خلوي، التفاوض التعاقدي (دراسة على ضوء القانون رقم18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية)، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، المجلد09، العدد01، 2024.

26.هشام مخلوف، وضعية المستهلك في القانون الدولي الخاص، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، المجلد02، العدد04، 2018.

3-الرسائل والمذكرات الجامعية

أ/رسائل الدكتوراه

1.بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.

2.حابت امال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015.

3.رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018.

4.زهيرة بن خضرة، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016.

5.عبد الحفيظ عيد، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017.

6.عبد الرحمان بليلة، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية عبر الانترنت في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند الحاج، البويرة، 2023.

7.عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.
8.فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
9.فائزة فقير، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018.
10.لخضر قرادن، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2020.

ب/مذكرات الماجستير

1. حنان عتيق، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012.
2. سمية بن غرابي، عقود التجارة الالكترونية ومنهج تنازع القوانين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
3. سمير خليفي، حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
4. صليحة بن احمد، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2006.
5. محمد بلاق، قواعد تنازع وقواعد المادية في المنازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة الماجستير، تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2010.

4-الملتقيات العلمية

1. بدر شنوف، عبد الغاني بوشول، إشكالية القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية نموذجا، الملتقى الدولي: الاتجاهات الحديثة للتجارة الدولية وتحديات التنمية المستدامة نحو رؤى مستقبلية واعدة للدول النامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 03/02، ديسمبر 2019.

2. عبد النبي مصطفى، شعاشعية لخضر، مجالات تطبيق القانون الأجنبي امام المحاكم الجزائرية والاستثناءات الواردة عليه، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي الأول حول تطبيق القانون الاجنبة امام القاضي الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2011.

5-المواقع الإلكترونية

1.احمد علي احمد التجاني، دور ضوابط الاسناد الوطنية في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص الصناعي الدولي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر،2021.
متوفر على موقع: https://mjle.journals.ekb.eg.

2.اتفاقية الأمم المتحدة للبضائع بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980)، المعتمدة في 11 أبريل 1980.
متوفر على موقع: http://uncitral.un.org.

3.بطرس البستاني، محيط قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، 1883.
متوفر على موقع: https://foulabook.com.

4.جهاد محمود عبد المبدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2017.
متوفر على موقع: https://www.noor-book.com.

5.عبد السلام علي الفضل، نعيم علثوم، منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي، المجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد46، العدد01، كلية القانون، جامعة اليرموك، الاردن، سنة2019.
متوفر على موقع: https://archives.ju.edu.jo.

6.قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، صادر في الجلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996.
متوفر على الموقع: https://unicitrral.un.org.

7.قانون الاونسيترال النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحكيم التجاري الدولي1985، مع التعديلات التي اعتمدت عام 2006.قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.
متوفر على موقع: https://unicitrral.un.org.

8.قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم 85 لسنة 2001.

متوفر على موقع: https://www.iclc-law.com/ar/.

9.قاموس ومعجم المعاني متعدد اللغات والمجالات.

توفر على الموقع: https://www.almaany.com.

10.لجنة القانون، مجموعة باحثين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المجلس الأعلى للثقافة، مصر، 2001.

متاح على موقع: https://www.univdz.com.

11.Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, HCCH. Disponible sur : https://www.hcch.net.

12.Convention de La Haye du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente international de marchandises. Disponible sur : https://www.hcch.net.

13.Inter-American Convention on the law applicable to international contracts, Mexico City,17 March 1994, Organization of American States (OAS). Available at: https://www.oas.orgt.

الفهرس

الفهرس

مقدمة	01
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقود التجارة الإلكترونية	06
المبحث الأول: عقود التجارة الإلكترونية	07
المطلب الأول: مفهوم عقود التجارة الإلكترونية	07
الفرع الأول: تعريف عقود تجارة الإلكترونية	07
أولا: المعنى اللغوي	08
ثانيا: المعنى الفقهي	08
ثالثا: المعنى القانوني	09
الفرع الثاني: خصائص عقود الاجارة الإلكترونية	12
أولا: عقد يبرم عن بعد	12
ثانيا: عقود التجارة الإلكترونية عقود دولية	13
ثالثا: عقد تجارة الإلكترونية ذات طابع تجاري	13
رابعا: السرعة في إنجاز الأعمال	14
المطلب الثاني: طبيعة عقود التجارة الإلكترونية وتمييزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها	14
الفرع الأول: طبيعة العقود التجارة الكترونية	15
أولا: الطبيعة الرضائية لعقود التجارة الإلكترونية	15
ثانيا: عقود التجارة الإلكترونية عقود إذعان	16
ثالثا: موقف المشرع الجزائري لطبيعة عقود التجارة الإلكترونية	17

الفرع الثاني: تمييز عقود تجارة الإلكترونية عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها	18
أولا: تمييز البيع التقليدي عن عقد البيع الإلكتروني	18
ثانيا: تمييز عقود التجارة الإلكترونية عن العقود المحيطة بيها في البيئة الرقمية	19
المبحث الثاني: إبرام عقود تجارة الإلكترونية	20
المطلب الأول: مراحل انعقاد عقد التجارة الإلكترونية	21
الفرع الأول: مرحلة التفاوض الإلكتروني	21
أولا: مفهوم التفاوض الإلكتروني	21
ثانيا: أهمية التفاوض ومراحله	23
الفرع الثاني: مرحلة التراضي	25
أولا: الإيجاب الإلكتروني	26
ثانيا: القبول الإلكتروني	27
ثالثا: زمان ومكان انعقاد عقود التجارة الإلكترونية	28
المطلب الثاني: صحة عقود التجارة الإلكترونية	30
الفرع الأول: سلامة الأهلية من عيوب الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية	31
أولا: الأهلية	31
ثانيا: سلامة الإرادة من العيوب	32
الفرع الثاني: المحل والسبب في عقود التجارة الإلكترونية	36
أولا: المحل	36
ثانيا: السبب	38

فهرس الموضوعات

خلاصة الفصل	40
الفصل الثاني: قواعد الإسناد في مجال عقود التجارة الإلكترونية	41
المبحث الأول: الإسناد الشخصي في عقود التجارة الإلكترونية	42
المطلب الأول: مبدأ سلطان الإرادة في كأساس لتحديد القانون الواجب التطبيق	42
الفرع الأول: تكريس مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية	42
أولا: موقف القوانين الوطنية من مبدأ سلطان الإرادة	43
ثانيا: موقف الاتفاقيات الدولية من مبدأ سلطان الإرادة	44
ثالثا: موقف الفقه من مبدأ سلطان الإرادة	45
الفرع الثاني: تحديد إرادة الأطراف في عقود التجارة الإلكترونية	46
أولا: التحديد الصريح لقانون الإرادة	46
ثانيا: التحديد الضمني لقانون الإرادة	47
المطلب الثاني: حدود تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في عقود تجارة الإلكترونية	48
الفرع الأول: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة	49
أولا: اشتراط وجود صلة بين القانون المختار والعقد والأطراف	49
ثانيا: الدفع بالنظام العام	50
ثالثا: الدفع بالتحايل نحو القانون	51
رابعا: تقييد إرادة الأطراف لحماية المستهلك	53
الفرع الثاني: صعوبات تطبيق مبدأ سلطان الإرادة	54
أولا: الصعوبات الواردة على التحديد الصريح للإرادة	54
ثانيا: الصعوبات الواردة على التحديد الضمني للإرادة	58
المبحث الثاني: الإسناد الموضوعي في عقود التجارة الإلكترونية	60
المطلب الأول: ضوابط الإسناد الجامدة	60

فهرس الموضوعات

الفرع الأول: قواعد الإسناد الجامدة للرابطة العقدية	61
أولا: إسناد الرابطة العقدية لمكان إبرام العقد	61
ثانيا: إسناد الرابطة العقدية للموطن المشترك أو الجنسية المشتركة	62
ثالثا: إسناد الرابطة العقدية لمكان تنفيذ العقد	64
الفرع الثاني: صعوبات تطبيق ضوابط الإسناد الجامدة	65
أولا: الصعوبات المرتبطة بالأطراف المتعاقدة	65
ثانيا: الصعوبات المرتبطة بالعقد الإلكتروني	67
المطلب الثاني: ضوابط الإسناد المرنة	68
الفرع الأول: إسناد الرابطة العقدية للأداء المميز	69
أولا: المقصود من فكرة الأداء المميز	69
ثانيا: صعوبة إعمال ضابط الأداء المميز	71
الفرع الثاني: موقف التشريعات القانونية من الأداء المميز كضابط إسناد	72
أولا: موقف القوانين المقارنة	72
ثانيا: موقف المشرع الجزائري	74
خلاصة الفصل	75
الخاتمة	76
قائمة المصار والمراجع	79
فهرس الموضوعات	88

ملخص

إن إبرام عقود التجارة الإلكترونية يتم عن بعد دون الحضور المادي للأطراف، حيث تختلف عن العقود التقليدية من ناحية وسيلة الإبرام لكن يشتركان معا في الأركان، ويجب استفاؤها لصحة إبرامها، بالإضافة إلى مراحل انعقادها مرحلة التفاوض الإلكتروني، ثم مرحلة الإيجاب الإلكتروني، مرحلة القبول الإلكتروني.

القواعد العامة للعقد التقليدي لم تعد لها القدرة في التكيف مع هذا النوع من العقود الذي يتم في بيئة افتراضية، وبالأخص انها في حلقة دائمة التطور وهذا ما دفع بالتشريعات إلى البحث عن القانون الأنسب، إذ أخدت ضوابط الإسناد الشخصية أو ضوابط الإسناد الموضوعية فيها نوعين، الجامدة وهي لا تترك السلطة التقديرية للقاضي، والمرنة فيها ضابط الأداء المميز.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يعترف بالضابط المرن واخذ بالضوابط الجامدة، حيث جاء بقانون 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية، لينظم المعاملات التجارية وليتكيف مع طبيعة العقود الإلكترونية، وحدد الحالات التي يجب فيها تطبيق القانون الجزائري ونص عليها في المادة 02 من نفس القانون.

Abstract

E-commerce contracts are concluded remotely without the physical presence of the parties. Although they differ from traditional contracts in the manner of formation, they share the same essential legal requirements. Their formation generally involves three stages: electronic negotiation, electronic offer and electronic acceptance

The traditional rules of contract no longer fully suit electronic contracts due to their constantly evolving and virtual nature. Consequently, legislation has turned to more flexible connecting rules alongside strict rules, with the characteristic performance criterion emerging as an important linking factor.

The Algerian legislator adopted rigid rather than flexible connecting rules in Law No. 18-05 on electronic commerce. This law was enacted to regulate electronic transactions and adapt them to their nature, and it also defines the cases in which Algerian law applies, as stated in Article 02.