جامعة النعامة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر– ل م د–

تخصص قانون أعمال

تحت عنوان:

التفاوض الإلكتروني كآلية لحل منازعات العقود الإلكترونية

إعداد الطالبين :

صطاف إبراهيم

عفان سامية

تحت إشراف:

علوش صابرة

أعضاء لجنة المناقشة		
الإسم واللقب	الدرجة العلمية	الصفة
كبير يحي	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
علوش صابرة	أستاذ محاضر "ب"	مشرفا و مقررا
بوعزة أمينة	أستاذ محاضر "ب"	مناقشا

الموسم الجامعي:2025–2026

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة النعامة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

النعامة في: 29/06/2026

الإذن بالإيداع بعد التصحيح

أنا الممضي أسفله الأستاذ(ة)

علوش صابرة .....

الرتبة: أستاذ محاضر "ب" .....الجامعة: .....النعامة.....

الكلية: .....الحقوق ..... القسم: .....الحقوق والعلوم السياسية.....

المشرف على مذكرة الماستر للطالب(ة)

مصطفى إبراهيم .....

عفاف ساحية .....

تحت عنوان: الحماية الجزائية للمستهلك في ظل التجارة الإلكترونية

.....في التشريع الجزائري.....

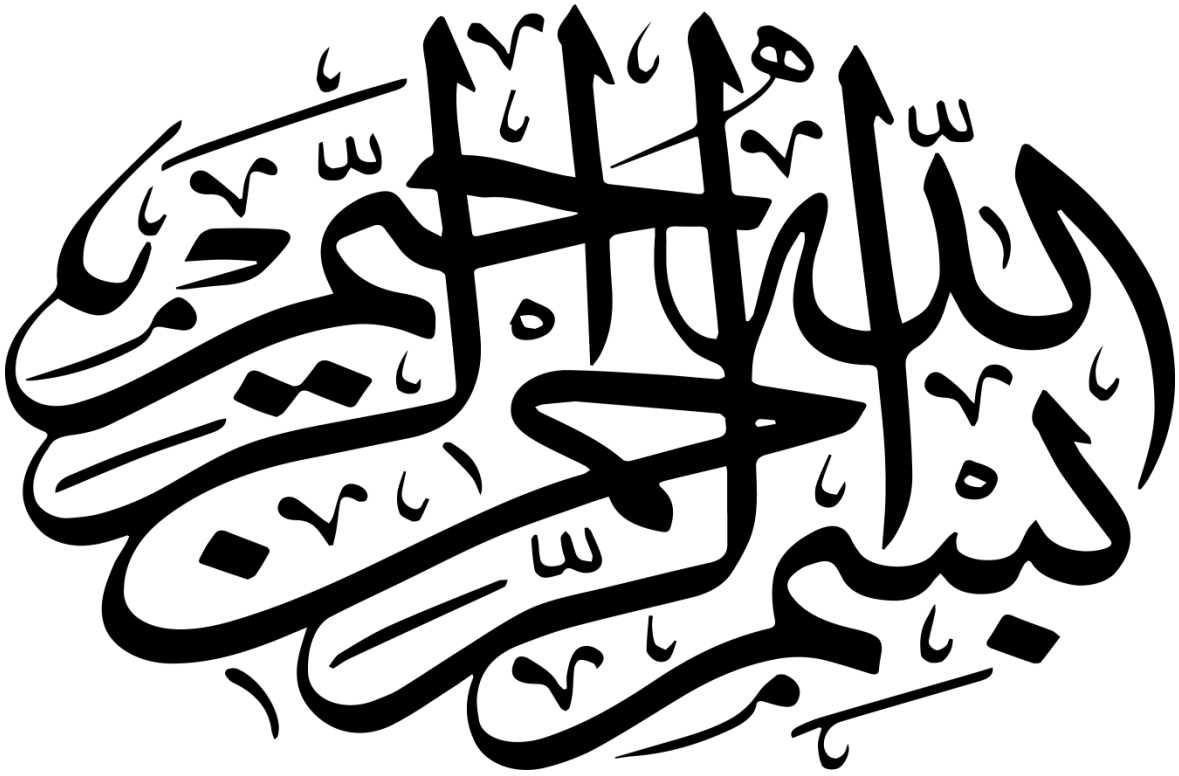
التخصص: قانون أعمال .....

خلال الموسم الجامعي: .....2026/2025.....

أشهد أن الطالب (ة) قد أتم (ت) تحرير المذكرة، وأخذ (ت) بعين الاعتبار محمل التوجيهات المقدمة له (ها) من طرف لجنة المناقشة، وعليه نوافق على طباعة العمل المذكور وفق المعهود في المذكرات والرسائل الجامعية ثم تقديمه للإدارة

توقيع الأستاذ المشرف(ة)

د. علوش صابرة


بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾. **الأية 76 من سورة يوسف**

صدق الله العلي العظيم وبلغ رسوله الكريم

إهداء

الحمد لله الذي جعل الظلمات و النور، الحمد لله الذي أنار الطريق لعباده العلماء بالعلم و المعرفة.

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، وأمدنا بالصبر و العزيمة لإتمام هذا العمل والصلاة و السلام على النبي المبعوث رحمة للعالمين بشيرا و نذيرا و سراجا منيرا و إنه لا من دواعي السرور أن أرد الفضل لأهله، وأهدي ثمرة جهدي هذا إلى:

روح والدي العزيز رحمه الله

روح والدتي العزيزة رحمها الله

إلى العائلة الكريمة كبيرا و صغيرا وأخص بالذكر "سعاد"و" مباركة" و"مروة"

أهدي هذا العمل إلى كل من له علي حق إلى كل من علمني حرف في هذه الدنيا.

أهدي ثمرة هذا الجهد و العمل إلى كل الأساتذة الكرام

وإلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

إبراهيم

إهــداء

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، نلتها أخيرا ها أنا اليوم أقف على عتبة تخرجي أقطف ثمار تعبي، وأرفع قبعتي بكل فخر .

أهدي هذا النجاح إلى العزيز الذي أحمل اسمه بكل فخر، واعتزاز إلى دعمي وسندي إلى والدي العظيم "عفان بوتخيل".

أهدي هذا النجاح إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها، إلى من رافقتني في مشورا حياتي ،إلى الغالية "عفون عائشة" فاللهم أرزقها الصحة ،والعافية.

إلى روح غالية دمتي بنعيم ربي حتى نلتقي رحمك الله أختي قدوتي "نجاة".

على الروح الطاهرة النقية رحمك الله أخي الغالي "سفيان".

إلى إخواتي الأعزاء : الحاج لخضر ،محمد، أحمد، طاهر، عثمان.

إلى رفيقات دربي أخواتي: فاطمة، لويزة، إبتسام، نعمة، حميدة .

إلى قرة عيني أولادي علي ورزان، وإلى أبناء إخواتي وأخواتي كبيرا وصغيرا.

إلى أساتذتي الأكارم جزاكم الله عني كل خير.

وأخيرا أهدي هذا التتويج لكل له علي حق فالحمد لله الذي بفضله بلغت مساعي العلم

سامية

شكر وعرفان

بداية الحمد لله كثيرا حتى يبلغ الحمد منتهاه، والصلاة والسلام ،الأتمان ،الأكملان الأعطران ،الأزهران ،الأنواران، الأشرفان، على سيدي ولد عدنان.

فاللهم صلي و سلم وبارك على سيدنا محمد عدد ما ذكره الذاكرون،وغفل عن ذكره الغافلون.

نحمد الله الذي بارك لنا في إتمام هذا البحث ،وأتقدم بالشكر الجزيل وخالص الإمتنان إلى الأستاذة المشرفة التي منحتنا من وقتها ،وكانت نعم الموجه ورافقتنا بالنصائح و الملاحظات خلال مراحل هذا العمل .

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الكرام الذين شاركوا في مناقشة هذه المذكرة.

كما لايفوتنا أن نتقدم بالشكر الخالص إلى كل الأساتذة الكرام الذين رافقونا طيلة مشوار الدراسة.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل موظفي الكلية على سعة رحابتهم.

كما نتقدم بالشكر إلى موظفي المكتبة .

ولاننسى كل من ساهم من بعيد أوقريب في إنجاز البحث.

قائمة المختصرات

OECD: Organisation for Economic Co-operation and development

منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية

Unicitral: United nations Commision on International Trade law

القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية

Ucita : US. Uniform computer Information transactions Act

القانون الأمريكي الموحد للمعاملات المتعلقة بالبيانات الحاسوبية

UETA : Uniiform Electronic Transactions Act

القانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكتروني

Ncculs National Conference of commisioners on Uniform State laws

المؤتمر الوطني لمفوضي القوانين الموحدة للولايات الأمريكية

PECL: Principlesof European Contrat Law

مبادئ القانون الأوروبي للعقود

Unidroit:Principles of International Commercial contrats

المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية

EC : European Cmmunity2004/18

التوجيه الأوروبي

مـــقدمـــة

شهد العالم المعاصر في الآونة الأخيرة ثورة صناعية أدت إلى تطور متسارع في مجال تكنولوجيا المعلومات، والاتصال أزالت فيه حاجز البعد بين المدن في الدولة الواحدة والحدود بين الدول وأصبح مصطلح العولمة شائعا بين شعوب الكرة الأرضية الأمر الذي ترتب عليه ظهور تقنيات اتصال مست مجالات عديدة.

والذي انعكس بصورة مباشرة على طبيعة التصرفات القانونية، وطرق إبرام العقود وتسوية منازعاتها ،حيث أفرزت البيئة الرقمية نمطا جديدا من العقود يتمثل في العقود الإلكترونية التي تبرم عن بعد عبر الوسائط الإلكترونية دون حاجة لتنقل الأطراف ، غير أن هذا التطور رغم ما يوفره من سرعة و مرونة في إبرام العقود، وتنفيذها ، أفرز العديد من المنازعات الناشئة عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية ،أو عند تفسيرها، أو الإخلال بها مما استدعى البحث عن أليات أكثر فعالية و ملائمة تتماشى مع طبيعة البيئة الرقمية.

وفي هذا الإطار برز التفاوض الإلكتروني كأحد أهم الوسائل البدلية لتسوية منازعات العقود الإلكترونية حيث يتيح للأطراف إدارة حوار تفاوضي باستعمال الوسائط الرقمية من أجل التوصل إلى حل توافقي يحفظ المصالح المشتركة للأطراف مع ما تتميز به من سرعة في الإجراءات و اقتصاد في التكاليف ، والمحافظة على استقرار المعاملات كما أصبح التفاوض الإلكتروني من مجرد وسيلة لتسوية المنازعات القائمة إلى وسيلة استباقية يمكن اللجوء إليها بناءات على شروط يتضمنها العقد مسبقا كشرط لإعادة التفاوض أو إعادة التوازن العقدي عند حدوث ظروف طارئة محيطة بتنفيذ بنود العقد.

وتزداد خصوصية التفاوض الإلكتروني مع تعدد صوره ،ونطاق تطبيقاته إضافة إلى تعدد القائمين على عملية التفاوض بين أشخاص طبيعية ،و اعتبارية، أشخاص البيئة الرقمية والأشخاص المنبثقة عن استخدام الأنظمة الذكية وليدة الذكاء الاصطناعي ،و امتداد التفاوض الإلكترونية إلى وسائل التسوية البديلة الحديثة الأمر الذي يعكس تنامي الاعتماد على الوسائل الرقمية في إدارة المنازعات العقدية بطرق ودية .

وبما أن نظام التفاوض الإلكتروني كألية بديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالعقود الإلكترونية قد تعترضه إشكالات كغيره من النظم المستحدثة، و عليه فإن فعالية التفاوض الإلكتروني لا تخلو من التحديات ،والإشكالات المتعددة التي تتعلق بالأطراف المتفاوضة ،وأيضا بالعملية في حد ذاتها فضلا عن القيود التي تعترض تطبيقه ،وتحد من نجاحه في تحقيق الأهداف المرجوة منه، الأمر الذي يتطلب دراسة هذه الألية .

و من هنا نطرح الإشكالية التالية: الى أي مدى يساهم التفاوض الإلكتروني في حل منازعات العقود الإلكترونية ؟

وتندرج ضمن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية ندرجها على النحو التالي:

- ما المقصود بالتفاوض الإلكتروني، وماهي خصائصه، و ما هو أساسه القانوني ؟
- ماهي الصور التي يتجسد فيها التفاوض الإلكتروني؟
- من هم أشخاص التفاوض الإلكتروني؟
- ماهي الأليات والوسائل التي يمكنها تفعيل التفاوض الإلكتروني في العقود الإلكترونية؟
- أين يجد التفاوض الإلكتروني تطبيقاته؟
- ماهي الإشكالات التي تعترض التفاوض الإلكتروني ؟

أما عن أهداف الدراسة فيهدف هذا الموضوع إلى توفير نظرة شاملة حول الأسس النظرية و العملية للتفاوض الإلكتروني، و التي يمكن تطبيقها في حالة نشوء منازعات فعلية أو محتملة في ظل تعدد أنماط القائمين بالتفاوض الإلكتروني ،والعقود الإلكترونية المبرمة، وتباين النظم القانونية ،وبالتالي تقديم بحث علمي لفائدة الباحثين والمختصين في مجال القانون، و الاقتصاد ،كما أن هذا الموضوع يعد من أهم الموضوعات التي تواجه الحركة الاقتصادية في العالم ،والتي تمتد أثارها إلى كافة مجالات الحياة على الأفراد ،والمجتمعات عبر العالم .

كما تبدو أهمية الموضوع من خلال الحداثة التي يتميز بها كونه موضوع مستحدث ،ولم يستوفي حقه بالبحث، والدراسة، وهذا لقلة المؤلفين في هذا الجانب، بالإضافة إلى خصوصية البيئة الرقمية التي قوامها الافتراضية .

ومن الصعوبات ،والعراقيل التي صادفتنا وسعينا لتجاوزها قلة البحوث المتخصصة إن لم نقل أنها شبه منعدمة التي تناولت الموضوع حيث يعتبر موضوع التفاوض الإلكتروني كألية لحل منازعات العقود الإلكترونية نسبيا جديدا، وبالتالي يكون هناك نقص في المصادر، و المراجع، وتشابه كبير في بعض المراجع العامة والخاصة ، و اقتباس المؤلفين من بعضهم .

وقد اعتمدنا في هذه الدراسة على عدة مناهج :

المنهج الوصفي ،وذلك من خلال وصف التفاوض الإلكتروني من خلال التعاريف الخاصة به و صوره.

إضافة إلى ذلك اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال بعض تحليل بعض المصطلحات.

كما اعتمدنا على المنهج المقارن كلما تطلبت الدراسة ذلك.

نظرا لأهمية الموضوع تناولت هذه الدراسة مجموعة من المحاور تشكل التساؤلات الرئيسية التي طرحت بشأن موضوع التفاوض الإلكتروني في ظل التطور التكنولوجي ،وتحقيقا لهدف

البحث إرتأينا أن نقوم بدراسة الموضوع من خلال فصلين حيث نعض في الفصل الأول ماهية التفاوض الإلكتروني وصوره والذي يتفرع بدوره إلى مبحثين المبحث الأول نقوم بدراسة مفهوم التفاوض الإلكتروني ،والمبحث الثاني نتطرق فيه إلى التفاوض الإلكتروني في إطار الشروط ،ومن ثم نخصص الفصل الثاني لدراسة تدرج وسائل التفاوض الإلكتروني ،والإشكالات التي تعترضه، ويقسم بدوره إلى مبحثين حيث نتطرق تدرج وسائل التفاوض الإلكتروني في المبحث الأول ،والإشكالات الواقعة على التفاوض الإلكتروني في المبحث الثاني.

أما عن الدراسات السابقة فلم تتناول التفاوض الإلكتروني كألية لحل منازعات العقود الإلكترونية إنما اكتفت بدراسة التفاوض التقليدي كمرحلة سابقة لإبرام العقد بصفة جزئية

نذكر منه: بلحاج العربي النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية، وكذلك دراسات تناولت الأنظمة القانونية لعقود التجارة نذكر منها لزهر بن سعيد النظام القانوني للتجارة الإلكترونية

ودراسة لنريمان مسعود بورغدة حول التجارة الإلكترونية في عصر الذكاء الاصطناعي.

الفصل الأول: ماهية التفاوض الإلكتروني وصوره

أفرز التطور المتسارع لتكنولوجيا المعلومات والاتصال ،و ظهور الذكاء الاصطناعي تحولات جوهرية في طرق إبرام العقود، و تسوية منازعاتها حيث لم يعد التفاوض محصورا في الإطار التقليدي القائم على الحضور المادي أي الجسدي بل أصبح يتم في الفضاء الافتراضي ،وهو تطابق حكمي فرضته الوسائط الإلكترونية الأمر الذي أدى إلى ظهور التفاوض الإلكتروني كألية مستحدثة يتم اللجوء إليها لتقريب وجهات نظر الأطراف ،و تحقيق التوافق بشأن شروط إ برام العقود ،و حل النزاعات التي تثور لاحقا عند الإخلال ببنودها ،و من هنا يقتض الأمر البحث عن فهم هذا النمط من التفاوض و الوقوف عند أسسه العامة التي يقوم عليها .

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم التفاوض الإلكتروني وذلك بتعريفه من جميع الجوانب ،وتبيان خصائصه و مميزاته و التفاوض الإلكتروني في إطار الشروط

وبناءا على ما سبق إرتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين الإطار المفاهيمي للتفاوض الإلكتروني (المبحث الأول) والتفاوض الإلكتروني في إطار الشروط (المبحث الثاني)

المبحث الأول :الإطار المفاهيمي للتفاوض الإلكتروني

ظهر التفاوض الإلكتروني نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة ،وشمولها كافة مجالات الحياة ،وبالرغم من ذلك فإننا نجد هذا النوع من التفاوض بحاجة ماسة إلى دراسة على وجه دقيق كونه حديث النشاة على ساحة المعاملات على عكس ما كان متعارف عليه ومتعامل به في المجال الكلاسيكي من قبل.

وبناءا على ما سبق سنتناول تعريف التفاوض الإلكتروني (المطلب الأول) من ثم خصائصه ومميزاته (المطلب الثاني) ، وأساسه القانوني (المطلب الثالث)

المطلب الأول: تعريف التفاوض الإلكتروني

إختلفت تعاريف التفاوض الإلكتروني و التي يمكن تناولها على النحة الآتي :

الفرع الأول: تعريف التفاوض الإلكتروني

يتكون التفاوض الإلكتروني من مصطلحين ،المصطلح الأول في "التفاوض "و الثاني في "الإلكتروني" وكذا تحديد معنى التفاوض لغة (أولا) ، وإصطلاحا (ثانيا) وكذا معنى إلكتروني (ثالثا) ثم التفاوض الإلكتروني (رابعا):

أولا: التفاوض لغة

التفاوض مشتق من فعل(فاوض) و المفاوضة تعني المشاركة ، والمساواة وفاوض القوم في الأمر :أي تباحثوا فيه و تداولوه ،وتفاوض الشريكان :إشتراكا وتساويا والمعنى العام يدور حول الأخذ و العطاء ،الحوار، التباحث.[1]

[1] إبن منطور محمد بن مكرم ، لسان العرب ، دار صادر بيروت ، ج7 ، ص210

ثانيا: التفاوض إصطلاحا

تعددت التعريفات بتعدد الزوايا التي ينظر منها إليه لكنها تصب في نفس السياق:

أ – التفاوض كعملية (operation) هو تفاعل،وتواصل بين أطراف لديهم مصالح مشتركة ،و متداخلة يسعون من خلالها لتضييق مساحة الإختلاف، و توسيع مساحة الاتفاق عبر الحجة، و الإقناع.[1]

ب – التفاوض كهدف (but) هو نقاش إستراتيجي يهدف على حل مشكلة، أو تسوية معاملة ترضي الأطراف .[2]

ج – التفاوض كأسلوب ،وأداة (instrument) هو حوار لتبادل الآراء، و المقترحات التي لاتخضع لشروط محددة سلفا بهدف حسم قضية أو نزاع. [3]

ثالثا: معنى إلكتروني

ويقصد به الإعتماد على تقنيات تحتوي على كل ما هو كهربائي أو رقمي أو مغناطيسي أو لاسلكي ،وكهرومغناطيسي من خلال الدعامة التي يتم بها.[4]

[1]بلحاج العربي ،النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية،دار هومة ،الجزائر ،د ط،2019،ص 100،

[2]خالد ممدوح إبراهيم،إبرام العقد الإلكتروني،دراسة مقارنة،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، ط2 ،2011،ص296

[3]بلحاج العربي،المرجع السابق،ص111

[4]خالد ممدوح إبراهيم،المرجع السابق،ص،284

رابعا: التفاوض الإلكتروني

التفاوض الإلكتروني كمصطلح مركب يمكن تعريفه بأنه مرحلة مهمة يتم فيها تبادل الاقتراحات، و الآراء ، والتقارير، وغيرها دون حضور مادي معاصر باستخدام وسيلة سمعية بصرية للاتصال على غرار السعر، والتنفيذ ،والأمور الفنية ،وغيرها قبل إبرام العقد، أو بعد نشوء نزاع عند إخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته بسبب تقاعس منه ،أو بسبب قوة قاهرة.[1]

حيث نجد أن الدعوة إلى التفاوض تخضع لمبدأ سلطان الإرادة إلا أنها غير ملزمة إذا صدرت قبل إبرام العقد غير أنها تصبح ملزمة للطرف الذي صدر منه الإيجاب إذا ما استوفى العقد جميع أركانه[2]، وشروطه، حيث يتم التفاوض بالوسائل التقليدية، ونجد منها الهاتف ،الفاكس، التليغراف ،أو بالوسائل الحديثة المرئية ،و المسموعة في الفضاء الافتراضي . [3]

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتفاوض الإلكتروني

لم يقدم الفقه تعريفا للتفاوض الإلكتروني كألية لحل منازعات العقود الإلكترونية ،وإقتصر على تعريف التفاوض التقليدي المتعلق بالمرحلة القبلية التي تسبق إبرام العقد حيث عرفه الفقيه "سيدرا"Cedras بأنه إجراء محادثات من أجل الوصول إلى إتفاق.

[1]معزوز دليلة،التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد،دراسة مقارنة ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،جامعة أكلي محند أولحاج بجاية ،مج 05،ع01،2020،ص284

[2]بلحاج العربي ،المرجع السابق، ص284

[3]مروة صلاح الدين محمد،النظام القانوني لعقودالتجارة الإلكترونية،دارالبحوث القانونية،القاهرة،ط1، 2020،،ص40الى42

كما عرفه الأستاذ " **كورني**" "**CORNU**" و الأستاذ " **ديليبياك**" " **DELEBEQUE** "بأن التفاوض هو مجموعة من العمليات التمهيدية التي تتمثل في المباحثات، و المساعي، ووجهات النظر بهدف التوصل إلى إبرام عقد دولي.[1]

الفرع الثالث: التعريف القانوني للتفاوض الإلكتروني

لم تتطرق القوانين المقارنة إلى تعريف التفاوض الإلكتروني سواء كمرحلة تمهيدية لإبرام العقد، أو كألية بديلة لحل منازعات العقود الإلكترونية، وتركت إشكالية وضع التعاريف للفقه ،والقضاء بالاستناد على نصوص القواعد العامة المنظمة للعقود.

هذا، ونجد أن جل التعريفات منصبة في تعريف التفاوض في العقود الكلاسيكية بصورة ضمنية لمرحلة التفاوض قبل إبرام العقود، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري الذي تطرق إلى الوعد بالتعاقد في نص المادة 72 من القانون المدني الجزائري [2]،وبصورة صريحة مثل ما فعل المشرع القطري في نص المادة الأولى من قانون المعاملات، والتجارة الإلكترونية رقم 16 ــ 2010.[3]

[1]عبد الكريم موكة،الحواسب القانونية للعقود الدولية ، دار بلقيس ، د ط 2023 ، ص59 الى 60

[2]معزوز دليلة،المرجع السابق،،ص ،284،285

[3]عبد الله عبد الكريم عبد الله،أثر التغيرات التكنوقانونية في إبرام العقد،دراسة مقارنة في القانون القطري وبعض العقود النموذجية،مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، ع03، 2018،ص 169

الفرع الرابع: التعريف الراجح للتفاوض الإلكتروني

يمكن تعريف التفاوض الإلكتروني بأنه أحد عناصر صور الحل التفاوضي الثنائي الذي يتم بين طرفي النزاع فقط بعقلانية ،ويخضع لاجتهادات شخصية مبنية على الحسابات العقلانية وفقا للتحليل المنطقي للواقع ،والمعطيات حيث يتخلل هذه المرحلة حوارات ،ومرواغة،أو تكون بتدخل طرف ثالث بالاعتماد على الوسائط الإلكترونية المتاحة قبل اللجوء إلى الوسائل البديلة على غرار الوساطة "**Mediation** " والتوفيق" **Conciliation**"

والتحكيم[1]، وتنقسم إلى :

أولا:التفاوض العقلاني أو المفاوضات العقلانية " Raisonnee"

وهي عملية تفاعلية تهدف إلى حفظ المصالح المتقابلة للأطراف ويعد الأسلوب المفضل لتسوية المنازعات وفق أسلوب الربح المتبادل المبني على التعاون عوضا عن الحقوق و الواجبات ،و يتم هذا بتقديم تنازلات من اطراف العقد بعيدا عن التكاليف التي قد يتحملها الأطراف في حالة اللجوء إلى التحكيم ،و القضاء . [2]

ثانيا :التفاوض المساعدات المؤازرAssiste

ويكون بتدخل طرف ثالث محايد يقتصر دروه على تسيير تيسير الحوار بين طرفي النزاع ،وإرشادهما ،وتنبيههما إلى تغير في مراكزهم القانونية ،وإعلامهم بجميع ظروف ،وملابسات عملية التفاوض حيث ينشأ رضا الأطراف سليم ،و مستنير من خلال إقتراح

[1]حنان عتيق،الوساطة الإلكترونية كألية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية ،مجلة معارف ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة تيزي وزو،مج18،ع02، 2023،ص27

[2]Roger Fishier.William Ury.avec Bruce paton .comment reussir une negociation .Edition du seuil paris .1993 .p15

حلول ودية تحفظ مصالح الأطراف ، دون أن تكون لهذا الطرف المتدخل سلطة فرض حل ملزم على الجانبين[1]

المطلب الثاني:خصائص ومميزات التفاوض الإلكتروني

يتسم التفاوض الإلكتروني بخصائص، ومميزات تشمل العملية كألية ووسيلة ،أو الوسائل المستعملة فيها ،وهي غير مألوفة ذات طابع إجرائي ،وتقني، وجغرافي تميزه عن التفاوض التقليدي بحيث تجعل من التفاوض الإلكتروني ألية مستحدثة تؤثر على تسوية منازعات العقود المبرمة إلكترونيا في سير التفاوض، وطبيعته[2]،ويمكن تناول أهم الخصائص فيما يلي (الفرع الأول) والمميزات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص التفاوض الإلكتروني

يتميز التفاوض الإلكتروني بعدة خصائص يمكن حصرها كالاتي:

أولا: السرعة أو الأنية

يتسم إبرام العقود الإلكترونية بالسرعة الفائقة في إنجازه لكونه يتم أليا، وأنيا بسبب التطور الكبير الذي عرفته وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة ،حيث يتم إبرام العقود خلال دقائق محدودة حيث أصبح الضغط على الفأرة، أو أي أيقونة وسيلة للتعبير عن الإرادة مما يجعل من هذه السرعة تنتقل إلى عملية التفاوض في حالة نشوء نزاع [3]،

---

[1]العابدي شريفة،مغراوي حكيمة ،دور المفاوضات في فض نزاعات العقد الدولي،رسالة ماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الجيلالي بونعامة ،خميس مليانة،السنة الجامعية،2018-2019،،ص،3،4

[2]رحاب أرجيلوس ،يوسف مسعودي ،الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني ،مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أحمد دراية أدرار،ع03، 2018،،ص،ص،51،53،56

[3] ماجد محمد سليمان أبا الخيل،العقد الإلكتروني،مكتبة الرشد،الرياض،ط1، ،2009،ص،36

إذ تقدم هذه الوسائط خدمات تمكن الأطراف من الوصول إلى الخبراء ، والإستشاريين عند الحاجة من مختلف انحاء العالم في دقائق لتحليل البيانات وتقييم العروض، وتحسين عملية التفاوض بهدف تحقيق نتائج افضل لحل منازعات العقود الإلكترونية.[1]

ثانيا: الكفاءة

يقصد بالكفاءة مجموعة الاستراتيجيات ،والتكتيكات، وتشمل الأساليب العامة والاتجاهات الرئيسية ،والخطط ،و البدائل التي يمكن للأطراف استخدامها وقت التفاوض بالنسبة للمفاوض ،وتتمثل كفاءة التفاوض الإلكتروني في قدرة الوسائل الإلكترونية في تحقيق نتائج فعالة ،و سريعة في تسوية المنازعات مع الاقتصاد في التكاليف و الوقت المستغرق في العملية.[2]

ثالثا: الافتراضية

هي السمة الغالبة على العقود الإلكترونية سواء تعلق الأمر بإبرامها ،أو التفاوض المسبق ،أو اللاحق دون حضور مادي عبر وسائط إلكترونية، وشبكات اتصال يترتب عنها الانتقال من الفضاء المادي إلى بيئة رقمية مجردة ، تؤدي إلى إعادة تشكيل في مفاهيم هذا النوع المستحدث من مجالس عقود افتراضية تتم بين أطراف دون معرفة مسبقة [3]

---

[1]بوكريريس سهام،التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان السنة الجامعية 2021-2022،ص،29

[2]سمية سامر،محمد شباح،المفاوضات مقاربة علمية قانونية ،مجلة الإجتهاد القضائي للدراسات القانونية و الاقتصادية ،جامعة تمنراست،مج09،ع03،2020،،ص،276،277 ،أنظر أيضا خالد ممدوح إبراهيم ،المرجع السابق،ص 120

[3]فهد مبارك الهاجري ،العقود الإدارية عبر الأنترنت،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،ط1، 2015 ،ص62

رابعا: الصفة الدولية والوطنية

أ ــ الصفة الدولية

أدى الانتشار الواسع للمعاملات الإلكترونية ،وطرق إبرامها ،و فض المنازعات المتعلقة بها ،و مصاحبة التكنولوجيا المستخدمة فيها إلى تجاوز الحدود الجغرافية للدول، كما أفرز الاهتمام المتزايد بها في العالم إلى ظهور فكرة تدويل، أو عالمية العقود الإلكترونية فالعلاقات التي تتضمنها هذه العقود هي علاقات يتم تبادل المعلومات فيها عبر الوسائط الإلكترونية مما أدى إلى إضفاء الطابع الدولي عليها. [1]

ب ــ الصفة الوطنية

إن إبرام المعاملات الإلكترونية بين الأفراد و المؤسسات عبر الوسائط الإلكترونية بعيدا عن الطرق التقليدية داخل حدود الدول ترتب عنه اكتساب المعاملات الإلكترونية للصفة الوطنية ، والذي كان نتيجة حتمية ،وهذا لقدرتها على التكيف مع القوانين الوطنية في العالم مما فرض على مشرعي الدول مواكبة هذا التطور ،وذلك بسن قوانين تتلاءم مع البيئة الرقمية المستجدة.[2]

الفرع الثاني: مميزات التفاوض الإلكتروني

فضلا على الخصائص التي يتسم بها التفاوض الإلكتروني هناك مميزات يتميز بها عن التفاوض التقليدي تجعله أكثر ملائمة للمعاملات الإلكترونية، وتتجلى هذه المميزات فيما يلي :

[1] لزهر بن سعيد ،النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية،دار هومة ،الجزائر،ط2، 2014،ص18

[2] مروة صلاح الدين محمد،المرجع السابق،ص25

أولا: مرونة التشغيل

تعد ميزة التشغيل من أهم مميزات التفاوض الإلكتروني ،وتتمثل في قدرة الأطراف على التواصل في عالم افتراضي ، قوامه الوسائط الإلكترونية المتاحة بشكل فعال ،دون انقطاع على مدار اليوم و الأسبوع. [1]

ومرن من خلال التكيف مع مختلف الظروف، أخذة بمقتضيات اختلاف اللغة، و اللهجات ،والمستوى الثقافي للأفراد في العالم أو داخل حدود الدول بالرغم مما يثير هذا الاختلاف من إشكالات.[2]

ثانيا: الشفافية

يتم التفاوض الإلكتروني في إطار شفاف ، وواضح مما يتيح للأطراف الوصول إلى البيانات وتحليلها ، واتخاذ القرار بشكل أكثر دقة ،والشفافية تعني وضوح البيانات و المعلومات المتبادلة خلال عملية التفاوض، بحيث تكون كل مراحل العملية قابلة للتتبع ،والتعديلات تكون محفوظة، و مؤرشفة مما يمنح للأطراف العلم الكافي بالعقد محل التفاوض، ويقلل من الغموض الذي كان يتخلل المعاملات التقليدية سابقا. [3]

ثالثا: الانفصال الزماني و المكاني

التفاوض الإلكتروني الذي يتم عن بعد عبر الوسائط الإلكترونية هو بين حاضرين حكما،إلا أنه يجب يؤخذ بعين الاعتبار اختلاف التوقيت في العالم بين الدول فالتوقيت في الجزائر يختلف عن التوقيت في الولايات المتحدة الأمريكية،

---

[1]خلوي نصيرة ،التفاوض التعاقدي:دراسة مقارنة على ضوء القانون رقم18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية،مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ،جامعة الحاج لخضر باتنة ،مج 09،ع01، 2024،ص115

[2]مليكاوي مولود، التجارة الإلكترونية ،دار هومة ،الجزائر ،دط،2019، ص ،76

[3]رحاب أرجيلوس،يوسف مسعودي، ،المرجع السابق ،ص،54

والذي هو أساس الانفصال الزماني الذي يمتد ليشمل الانفصال المكاني والذي يترتب عليه تفاوض بين عاملين ،لأن الأمر يتعلق بعملية تتجاوز الحدود الجغرافية للدول كما يمتد الانفصال المكاني داخل حدود الدولة الواحدة

عندما يتعلق المر بمعاملات بين أطرافها من مدن مختلفة.[1]

المطلب الثالث: الأساس القانوني للتفاوض الإلكتروني

يقتضي اللجوء إلى التفاوض من أجل إبرام العقود إلكترونيا، وتسوية منازعاتها البحث عن أسسه القانونية التي يستمد منها مصادره، والتي تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية

تعددت المصادر الدولية القانونية التي تستند إليها المعاملات الإلكترونية ،ولبيان ذلك سيتم التطرق إلى العناصر الأتية:

أولا :اتفاقية الأمم المتحدة لعقد البيع الدولي للبضائع

تعد اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للضائع **(فيينا لسنة 1980)** أحد أهم المواثيق الدولية، التي يستمد منها إبرام عقود البيع الدولية مشروعيته، فقد أقرت هذه الاتفاقية التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، فأجازت الإيجاب ،و القبول باستعمال الوسائل السالفة الذكر، وكرست مبدأ حرية الشكل في إبرام العقود وإثباتها طبقا للمواد 11،[2]

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق،ص 78

[2] تنص المادة 11 من إتفاقية فيينا بشأن عقود البع الدولي للبضائع على ما يلي" لايشترط أن يتم إنعقاد عقد البيع الدولي أو إثباته كتابة ،ولايخضع لأي شروط شكلية ،ويجوز إثباته بأي وسيلة ،بما في ذلك الإثبات بالبينة"

و 13 من الاتفاقية.[1] من ناحية أخرى أضافت الاتفاقية إجازة إبرام العقود، وتسوية منازعاتها بالطرق الودية، والمرنة تطبيقا لتبنيها التفسير القائم ،على مبدأ حسن النية في التجارة الدولية

بالوسائل، التي قد تأتي بها التكنولوجيا الحديثة للاتصالات في إشارة ضمنية للشبكات الإلكترونية.[2]

ثانيا: القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996

يعد القانون الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونيسترال UNICITRAL في جلستها التاسعة، والعشرين بموجب قرار رقم 162/51 في 16 ديسمبر سنة 1996 من أهم المرتكزات القانونية في مجال التجارة الإلكترونية

حيث تضمن تعريفات قانونية مهمة لمصطلحات إرسال البيانات ،و التوقيع الإلكتروني مع تحديد شروطه وأثاره ،وإقرار مبدأ المساوة ،و عدم التمييز التكنولوجي بين المعاملات التقليدية ،والإلكترونية الذي يعتبر من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا النموذج [3]،

و تضمن أيضا تعريفات لمصطلحات رسائل البيانات ،تبادل البيانات الإلكترونية ،وكذلك المنشئ، و المرسل إليه ،الوسيط ،نظام المعلومات في نص المادة الثانية من هذا القانون.[4]

[1]تنص المادة 13من نفس الإتفاقيةعلى ما يلي:"يشمل مصطلح (كتابة) في حكم هذه الإتفاقية الرسائل البرقية،التلكس"

[2]تويس محمد ،إلكترونية التحكيم:رواية تتبعية لنص المادة 3 من القانون 17-95المتعلق بالتحكيم و الوساطة الإتفاقية من الصياغة إلى النشر مجلة القانون المدني من رقمنة المعاملات العقارية والمدنية إلى الأمن السياحي و الاجتماعي، المركز المغربي للدراسات القانونية ،وحل المنازعات ،ع10،2023،ص154

[3]نريمان مسعود بورغدة،التجارة الإلكترونية في عصرالذكاء الإصطناعي،دارهومة ،الجزائر،دط،2019،،ص،127،128

[4]المادة 3 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الفقرات ،أ،ب،ج،د،ه،و

ثالثا: اتفاقية الأمم المتحدة بشان استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية

ركزت الاتفاقية بعد الموافقة على المشروع النهائي في دورتها الثامنة ،و الثلاثين في فيينا ما بين4 ، و15 جويلية سنة 2005 بمقتضى القرار 21/60على البعد القانوني لإلكترونية التعاقد الذي، أضفت عليه تنظيما قانونيا متكاملا في إبرام العقود الدولية حيث انصبت الإحكام على ،وضع قواعد موحدة لإزالة العقبات التي تعترض استخدام الخطابات الإلكترونية ،وإضفاء الحجية القانونية عليها ،وأكدت مجددا على مبدأ عدم التمييز بين المحررات الإلكترونية ،و التقليدية مؤكدة على أن الطابع الإلكتروني لا ينقص من صحة العقد أو قابليته للنفاذ .[1]

رابعا: مساهمات المنظمات الدولية في تقنين الجانب الإلكتروني للمعاملات

اهتمت منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية OECD بحماية البيانات و المعلومات و تعزيز التجارة ،وركزت على الجانب الإلكتروني ، حيث عقدت عدة مؤتمرات ،ومنها مؤتمر رفع الحواجز الجمركية أمام التجارة الكترونية في العالم بفنلندا عام 1997 والمؤتمر العالمي للتجارة الإلكترونية في أوتاوا سنة 1998، والذي تطرق إلى حماية البيانات ،والخصوصية ،وأمن المعلومات ،وتقنية التشفير، ومسألة حماية المستهلك ،وإشكالية القضاء المختص ،وتسوية المنازعات[2].

[1] نريمان مسعود بورغدة,المرجع السابق،،ص،132،133

[2] لزهر بن سعيد،المرجع السابق،ص 34

الفرع الثاني: الإتفاقيات الإقليمية

أدى صدور الاتفاقيات الدولية والمصادقة عليها من طرف الدول بشأن عقود التجارة الإلكترونية إلى اهتمام العديد من التجمعات على المستوى الإقليمي بوضع أطر قانونية تهدف إلى تعزيز القواعد القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية على المستوى الإقليمي ويتضح لك من خلال :

أولا: التوجيه الأوروبي لسنة 1997

تماشيا مع تطور وسائل الاتصال صدر التوجه الأوروبي الذي ركز على تعزيز حماية المتعاملين ،والبيانات الشخصية للمستهلك بموجب القرار الصادر عن البرلمان الأوروبي رقم 7/ 97 بتاريخ 20ماي سنة 1997 وكذلك تطوير أمن وسائل الدفع الإلكتروني ،وتسهيل ممارسة نشاط التجارة داخل الاتحاد الأوروبي بهدف جعلها أكثر أمانا، واستدامة، وضمان المنافسة الشفافة ،والذي تبعه التوجيه رقم 99/93 في 13ديسمبرسنة 1999 ،و الذي تضمن الشروط الأساسية للتوقيع الإلكتروني الذي يتكون من أربعة ملاحق .[1]

ثانيا: القانون العربي الاسترشادين للمعاملات و التجارة الإلكترونية لسنة2009

تم اعتماد القانون العربي الاسترشادين حول التجارة الإلكترونية بقرار مجلس وزراء العدل العرب رقم 812/د25 بتاريخ 2002/11/19،والذي يعد الإطار التوجيهي الذي يكرس الاعتراف القانوني للمعاملات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية، وكذلك تنظيم أحكام العقود الإلكترونية دون تدخل شخصي، و الذي يترتب عليه أثارا قانونية عند تطابق الإيجاب و القبول ،مادامت أنها تمت في بيئة رقمية وكذلك تقرير مبدأ المساواة بين الكتابة الورقية ،و

[1] لزهر بن سعيد،المرجع السابق،ص36

الإلكترونية، وإضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني متى استوفى العقد شروط توثيقه ،وتحديد هوية الأطراف المتعاقدة.[1]

الفرع الثالث: القوانين المقارنة

ساهمت القوانين المقارنة عبر العالم في إرساء قواعد خاصة بالمعاملات الإلكترونية من خلال تبني تشريعات جديدة تتلاءم مع البيئة الرقمية المستجدة و يتجلى ذلك في :

أولا: القانونان الأمريكيان UETA وUCITA

يعد القانونين الأمريكيين من أبرز التشريعات التي ساهمت في تنظيم المعاملات الإلكترونية وتمثل ذلك فيما يلي :

أ:قانون UETA

سعى المشرع الأمريكي بالاعتماد على القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 من خلال القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية الصادر عن اجتماع المؤتمر السنوي في دورته المائة ،والثامنة ما بين 23 و30جويلية سنة 1999 إلى إعطاء التوقيعات الإلكترونية

،والرقمية نفس القوة القانونية الممنوحة للتوقيعات الخطية ،وإزالة الحواجز التي تعترض التجارة الإلكترونية من جهة و الاعتراف بالسجلات و التوقيعات الإلكترونية.[2]

[1] نريمان مسعود بورغدة ،المرجع السابق،،ص،140،141

[2] نريمان مسعود بورغدة، نفس المرجع ،،ص،142،143

وبالرغم من أن هذا القانون لا يمثل الشرعة العامة للمعاملات طالما أن الولايات المتحدة الأمريكية تتعدد فيها الشرائع ،إلا أن قواعده امتدت إلى المعاملات التي تبرمها السلطة العامة. ناهيك عن ذلك أدرج المشرع الأمريكي مصطلحي العميل الإلكتروني، و المعاملة المؤتمتة التي تبرم ،أو تنفذ بشكل كلي أو جزئي أطرافها وسيط أو وسطاء إلكترونيين دون تدخل بشري.[1]

ب: قانون UCITA

تم اعتماد القانون الأمريكي الموحد المتعلق بالمعاملات المعلوماتية الحاسوبية من طرف

المؤتمر القومي لمفوضي القوانين الموحدة للولايات في الولايات المتحدة الأمريكية (NCCULS)بهدف مواكبة النمو الهائل للتجارة الإلكترونية بحيث يسعى هذا القانون إلى التصدي إلى ثلاث مسائل تتعلق بالعقود في مجال التجارة الإلكترونية

ـ المصادقة على السجلات الإلكترونية

ـ التعبير عن الإرادة

ـ إسناد رسائل البريد الإلكتروني

حيث اعتبر العميل الإلكتروني مجرد أداة اتصال تابعة للمستخدم ،وذلك بتحديد مصطلح العميل الإلكتروني في نص المادة 102/ب "بأنه برنامج حاسوبي أو إلكتروني ،أو غيرها من الوسائل المؤمتة بشكل مستقل سواء استعملت في تصدير القبول ،أو في استقبال الإيجاب.[2]

[1] نريمان مسعود بورغدة ، المرجع السابق،ص،143

[2]نريمان مسعود بورغدة، نفس المرجع،،ص،149،150

ج: التشريع الجزائري

تماشيا مع صدور قانون اليونيسترال أجرى المشرع الجزائر يتعديل القانون المدني سنة ،2005 و من خلال استقراء المادة 323 مكرر 1من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري ساوى بين الكتابة الإلكترونية ،و الكتابة الورقية وأعطاها نفس الحجية شريطة التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ،ولكي تؤدي الكتابة الإلكترونية وظيفتها في الإثبات [1]،لابد من توافر شروط أقرتها غالبية التشريعات المقننة للمعاملات الإلكترونية ،حيث أصدر المشرع الجزائري القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين الذي يعد الأساس في إبرام العقود الإلكترونية.[2]

كما نظم المشرع الجزائري العقد الإلكتروني بمقتضى القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[3] أين قدم تعريفا له في المادة 6/ 2 ، التي نص على أن :العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأول 1425 الموافق ل 23جويلية 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعددون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكترونية.[4]

---

1 _الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ج ر 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل و المتمم بالأمر05-10 المؤرخة في 20 يونيو 2005 ج ر العدد 44 الصادر بتاريخ 22 يونيو 2005

[2]القانون 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني الموافق 2015/02/01 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتقيع و التصديق الإلكتروني .

ربحي تبوب فاطمة الزهراء،قانون المعاملات الإلكترونية وفقا للقانون18-05،بيت الأفكار،الجزائر،دط،2022،،ص، 225،224

[3] _القانون رقم 02/04 المؤرخ في 05 جمادى الأول عام 1425 الموافق ل23 بونبو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على ممارسات التجارية

[4]القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام

المبحث الثاني: التفاوض الإلكتروني في إطار شروط

قد يحدث أن يتخلل تنفيذ العقود إخلال بسبب أحد طرفي العقد أو بسبب تغيرات مالية أو اقتصادية معينة تترتب عليها أطراف تمتد إلى أطراف العقد تدفع بهم إلى إعادة التفاوض بناءا على شرط مسبق تضمنه العقد الإلكتروني لتنفيذ بنوده أو لإعادة التوازن إليه

المطلب الأول: مفهوم شرط إعادة التفاوض الإلكتروني وشروطه

سعيا من المتعاقدين في إبقاء العقود مرتبة لأثارها يتم وضع شرط مسبق في العقد لإعادة التفاوض عبر الوسائل الإلكترونية المتاحة عند نشوء نزاع فعلي أو محتمل .

وعليه سنتطرق على تعريف شرط إعادة التفاوض وخصائصه ،الشروط الواجب توافرها لإعماله، الأثار المترتبة على تطبيق الشرط المسبق لإعادة التفاوض

الفرع الأول :تعريف الفقه لشرط إعادة التفاوض

يعرف بأنه شرط يدرجه الأطراف في العقد سواء كان العقد تقليدي ،أو إلكتروني قصد إعادة بعث التفاوض من جديد من أجل تنفيذ بنود العقد ،ويعرف أيضا بأنه البند الذي يدرجه الأطراف في العقد ،ويتفقون بموجبه على التفاوض في حالة قيام نزاع فعلي أو محتمل بسبب إخلال أحد الأطراف. [1]

[1]بمرزوق محمد الأمين،بن عيسى حياة ،شرط إعادة التفاوض في عقود النقل البحري ،وإحترام قاعدة حسن النية ،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ،مخبر القانون الخاص الأساسي،جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان،مج09،ع01، 2024،ص 325 الموافق 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر ع 28 الصادرة بتاريخ 2018/05/16

الفرع الثاني: خصائص شرط إعادة التفاوض الإلكتروني

يتميز شرط إعادة التفاوض الإلكتروني بخصائص أهمها:

أولا: الطابع الاتفاقي

يتميز شرط إعادة التفاوض الإلكتروني بطابعه الاتفاقي، إذ تقتضي القواعد العامة في جل التشريعات، ومنها المشرع الجزائري في نص المادة54 من القانون المدني خضوع إبرام العقود لإرادة الأطراف تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة[1]

ثانيا: الطابع الإلزامي

يترتب على إدراج شرط إعادة التفاوض في العقود الإلكترونية التزام الأطراف على الدخول في مفاوضات جديدة حيث يصبح شرط إعادة التفاوض من جديد ملزم لأطراف العقد على اعتبار أن القواعد التي تحكم إبرام العقود هي قواعد آمرة لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها.[2]

ثالثا: المرونة

تتجلى مرونة شرط إعادة التفاوض في إتاحة الإمكانية للأطراف بالتفاوض للوصول إلى حل يقضي بتنفيذ بنود العقد بحرية مبنية على الإرادة السليمة وبحسن نية بدلا من اللجوء إلى فسخ العقد أو تعديله.[3]

---

[1] خالد بن يونس،التفاوض على العقود الحديثة للتجارة الدولية..إطلاق مبادئ خفية في ثوب معاصر ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية،مج10،ع01،س2025،ص458

[2] حمزة قتال،مصادر الإلتزام (العقد)،بيت الأفكار ،الجزائر ،ط1،س2024،د ج،ص183

[3] ألاء عاطف عبد السلام،القواعد التي تحكم إعادة التفاوض و الأثار التي يرتبها كل من القوة القاهرة وشرط إعادة التفاوض،المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات و البحوث القانونية،كلية الحقوق جامعة القاهرة، د ع،دس،ص1899

رابعا: الطابع الوقائي

فكرة شرط إعادة التفاوض فكرة قانونية وليدة الممارسات العقدية فهو يهدف بطابعه الوقائي إلى حماية المتعاقدين من نشوء النزاعات قبل تفاقمها، فهو بذلك يمثل الوسيلة الكافية لحماية المتعاقدين في المستقبل، واستمرار العقد دون اللجوء إلى القضاء .[1]

الفرع الثالث: شروط إعمال الشرط المسبق

لتطبيق شرط إعادة التفاوض الإلكتروني في إطار شرط مسبق يجب توافر مجموعة شروط لإعماله وهي كالاتي:

أولا: وجود عقد

يقتضي إعمال شرط إعادة التفاوض الإلكتروني وجود عقد مبرم بين أطرافه وفقا لأحكام المسؤولية العقدية.[2]

ثانيا: وجود نزاع قائم أو محتمل

قد يصاحب تنفيذ العقد كله إخلال أحد الأطراف ببنود العقد فيقوم النزاع يؤدي إلى إعادة التفاوض من جديد من أجل فض النزاع وفقا لأحكام المسؤولية العقدية ، واحتمالية نشوء النزاع تستشف من ظروف، و ملابسات تنفيذ العقد فمثلا إذا تأخر المدين عن تسليم مستلزمات العقد، والتي تدخل في تحديد مضمون العقد،و نطاقه.[3]

---

[1]نور الو جود لعكيكزة،أمال مزجري،شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية،مذكرة ماستر،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة 20أوت سكيكدة ،السنة الجامعية 2019-2020،ص7

[2]محمد صبري السعدي،النظرية العامة للإلتزامات،دار الهدى،عين مليلة،دط،س2019،دج،ص310

[3]محمد صبري السعدي،نفس المرجع،ص293

ثالثا:الإعتمادعلى وسيلة إتصال إلكترونية

ليكتسب شرط إعادة التفاوض الصفة الإلكترونية، يجب أن تتم إعادة التفاوض عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة بين أطراف العقد،[1]

رابعا: إدراج شرط مسبق في العقد

من خلال استقراء مبادئ القانون الأوروبي للعقود(PDEC) نجد أنها قد ألزمت الأطراف إلى ضرورة اللجوء إلى شرط إعادة التفاوض ،وهو حل إختياري يتم إدراجه في العقد، و يتم الإشارة أنه يتم إعماله عندما يتعلق بالأسباب الإرادية للأطراف بعيدا عن السبب الأجنبي.[2]

الفرع الرابع: أثار إعمال شرط إعادة التفاوض

لبحث أهم الأثار المترتبة إعادة التفاوض ،يتطلب الأمر معرفة التعرض إلى المراكز القانونية للأطرف و الإلتزامات الناشئة عنه والتي تقع على عاتقهم.

أولا: الأثار المرتبطة بأطراف العقد

يترتب على اللجوء إلى تفعيل الشرط المسبق لإعادة التفاوض أثارا تنصرف إلى أطراف العقد، والعقد في حد ذاته.

أ:التفاوت في المراكز القانونية للأطراف

تقتضي القواعد العامة في التشريعات المدنية أنه بمجرد نشوء النزاع بين الأطراف بصرف النظر عن إعمال شرط اللجوء إلى إعادة التفاوض من عدمه تتغير المراكز القانونية للأطراف من دائن ،و مدين في نفس الوقت إلى دائن يطالب بحقوقه ومدين في وضع المقصر.[3]

---

[1]مسعودي هشام،الوسائل والأليات المستحدثة في إبرام العقد الإلكتروني :دراسة تأصيلية،مجلة القانون و المجتمع و السلطة ،جامعة محمد بوضياف المسيلة،مج11،ع01،س2022،ص363

[2]بمرزوق محمد الأمين ،بن عيسى حياة، المرجع السابق،ص324

[3]محمد صبري السعدي،النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام) دار الهدى،عين مليلة،دط،س2019،دج،ص7

ب:الإلتزام بالدخول و الإستمرار في المفاوضات

يلتزم الأطراف بالدخول و الاستمرار في المفاوضات بمقتضى إتفاق مبدئي ، ولاحق لأي منهما الامتناع أو التأخير عن الدخول في التفاوض لذا يتوجب على الأطراف بذل العناية اللازمة لإنجاح العملية [1]

ج:الإلتزام بحسن النية

يعد التفاوض بحسن نية التزام جوهري يسمح للأطراف بالتوصل إلى حل نهائي للنزاع القائم أو المحتمل على أساس النزاهة و الأمانة و الثقة المتبادلة حيث يصبح التزام متبادل وهذا ما نصت عليه إتفاقية فيينا لسنة1980في المادة 3/7.

والجدير بالذكر أن المادة1في فقرتها السابعة من مبادئ اليونيدروا تؤسس لمبدأ حسن النية الذي يعد من الركائز الأساسية التي يتأسس عليها مبادئ اليونيدروا.[2]

ثانيا: الأثار المرتبطة بالعقد

يترتب على تفعيل شرط إعادة التفاوض أثار تنصرف إلى العقد وهي حالات كالاتي:

أ:إعادة تنظيم الالتزامات

يؤدي التفاوض الإلكتروني أو التقليدي في إطار شرط مسبق إلى معالجة الخلل الذي تسبب فيه أحد الأطراف بتمكينه من مهلة للقيام بتنفيذ بنود العقد إذا ما تم الاتفاق على ذلك لأن الأصل أن التنفيذ يكون عينا[3]، وهذا ما أخذت به اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع في المادة 3/61.[4]

1بلاوي عبد القادر،النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الإلكترونية،مجلة القانون و المجتمع،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أحمد دراية أدرار،مج 08،ع01،س2020،ص159

[2]بمرزق محمد الأمين.بن عيسى حياة،المرجع السابق ،ص333

[3]محمد صبري السعدي،النظرية العامة للإلتزام(أحكام الإلتزام) المرجع السابق ،ص21

[4]3/61 من إتفاقية فيينا بشأن عقد البيع الدولي للبضائع" لايجوز للقاضي أو للمحكم أن يمنح المشتري مهلة لتنفيذ إلتزاماته عندما يتمسك البائع بأحد الجزاءات المقررة في حالة المخالفة للعقد "

وجل التشريعات في العالم والتي أخذ بها المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة 164 من القانون المدني الجزائري، و التي تقابلها المادة 1221من القانون المدني الفرنسي[1]،وإذا ما ثار إشكال قانوني بشأن العقود الإلكترونية فستكون مشكلة تفسير، وليست مشكلة تنظيم.[2]

ثالثا: إمكانية اللجوء إلى القضاء في حالة فشل التفاوض

قد يمتنع المدين عن التنفيذ العيني ،وبالتالي تفشل عملية التفاوض، فيتم تكريس مسؤولية الطرف المخل وفقا لأحكام المسؤولية العقدية، ومنه يتم المطالبة بتنفيذ الالتزام بطريق التعويض في حالة ما إذا كان المتعاقدان يخضعان لنفس القانون.[3]

المطلب الثاني :التفاوض الإلكتروني في إطار شرط إعادة التوازن العقدي

قد يتصادف تنفيذ العقود مع ظروف غير متوقعة لا يد للأطراف فيها من شأنها أن تلحق إخلال في التزامات أحد الأطراف الأمر الذي يجعل اللجوء إلى إعادة التفاوض ضرورة حتمية لإعادة التوازن المالي و الاقتصادي للعقد.

من هذاالمنطلق سنتطرق في هذا المطلب إلى مضمون شرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي ،عناصره وشروط تطبيقه والأثارالمترتبة على إعمال شرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي وتقدير نظرية الظرف الطارئ.

[1]محمد صبري السعدي،أحكام الإلتزام المرجع السابق ،ص21

[2]نريمان مسعود بورغدة، المرجع السابق ،ص169

[3]محمد صبري السعدي، أحكام الإلتزام المرجع السابق ،ص50

الفرع الأول: مضمون شرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي

سنتناول في هذا الفرع تعريف وعناصر شرط إعادة التفاوض كالاتي:

أولا: تعريف شرط إعادة التفاوض

يشمل مضمون شرط إعادة التفاوض اتفاق أطراف العقد على إعادة التفاوض في أمور العقد إذا وقعت أحداث من طبيعة معينة يتم تحديدها في العقد نتيجة لظروف مالية أو اقتصادية خاصة تؤدي إلى اختلال توازن العقد بشكل كبير يترتب عليه ضرر فادح لأحد الأطراف وقد يكون شرط إعادة التفاوض مدرج في العقد، أو يكون في عقد منفصل.[1]

ثانيا: عناصر شرط إعادة التفاوض

أ:الصياغة السليمة

ويشترط أن يحتوي الاتفاق على عبارات واضحة في دلالتها، ومحددة المعالم لا تحتمل التأويل تعكس الإرادة المشتركة للمتعاقدين، إذ يجب أن تفسر تفسيرا متكافئا.[2]

ثانيا: إدراج بند الأركان الأربعة

فضلا عن الصياغة السليمة لعبارات العقد يستوجب إدراج بند الأركان الأربعة(clause de quatre Coints) في العقد النهائي، ويتمثل هذا البند في استبعاد المتعاقدين كل قيمة قانونية للوثائق والاتفاقات السابقة على التعاقد بحيث يصبح العقد النهائي هوا لفاصل لكل ما قد ينشأ من منازعات ،ويمكن ترجمة هذا البند فيما يلي:

– تحديد مدى سلطان القاضي أو المحكم في تكميل العقد

–إدراج بند حل النزاع بالطرق الودية.[3]

---

[1] بلحاج العربي،المرجع السابق ،314

[2] بلحاج العربي،نفس المرجع،ص312

[3] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص316

الفرع الثاني: شروط اللجوء إلى إعادة التفاوض

تتعلق شروط التفاوض لإعادة التوازن العقدي بالظرف الطارئ و بالمدين وهي كالأتي:

أولا: الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ

يمكن حصر شروط إعادة التفاوض المتعلقة بالظرف في:

أ:شرط استثنائية الحادث

يترتب على وقوع ظروف استثنائية تغيير في المسار المألوف للعقد من خلال تنفيذه حيث أصبح شرط إعادة التفاوض لإعادة التوازن العقدي للعقود سواء كانت عقود تقليدية، أو العقود المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة، و ما أفرزتها التكنولوجيا الحديثة مألوفا، و معتادا بسبب ظروف اقتصادية أو مالية من شأنها أن تلحق ضرر بالمدين[1] و يجد شرط إعادة التفاوض أساسه القانوني في التشريعات المقارنة على غرار المشرع الجزائري في نص المادة 107 من القانون المدني ،و مبادئ UNIDROIT [2]

ب:شرط اختلال في الالتزامات

يؤدي أي ظرف طارئ غير متوقع إلى انهيار مباشر للتوازن العقدي حيث يجعل من التنفيذ فيه إرهاق للمدين بسبب الزيادة في التكاليف بصورة جوهرية أولى نقص الالتزام المقابل[3]

ج: شرط عمومية و استقلالية الحادث عن إرادة المدين

وهما شرطين متصلين بشخص المدين، و يقصد بعمومية الحادث تأثر طائفة كبيرة من الناس جراء الظرف الطارئ إذ لا يمكن تصور أن الظرف، أو الحادث خاص بالمدين فقط فقد يتأثر

[1]بلحاج العربي، المرجع السابق ،ص314

[2]بمرزوق محمد الأمين،بن عيسى حياة،المرجع السابق،ص324

[3]بمرزوق محمد الأمين، بن عيسى حياة، نفس المرجع ،ص328

الدائن، والمدين ،والاستقلالية يقصد بها أن يكون الحادث خارج عن إرادة المدين ولائد له فيه.[1]

الفرع الثالث :تقدير نظرية الظرف الطارئ

ساهمت نظرية الظروف الطارئة في ظهور شرط إعادة التوازن العقدي مما أدى ظهور أراء فقهية بين مؤيد ومعارض لفكرة هذا الشرط .

أولا: الاتجاه المؤيد

تبنى هذا الاتجاه غالبية مشرعي الدول العربية، و نجد منها مشرعي الجزائر و مصر، سوريا، و المشرع الليبي ويستشف ذلك من خلال التشابه بين المواد 107/ 3من القانون المدني الجزائري و المادة 2/147 من التقنين المدني المصري حيث تم تبني نظرية الظروف الطارئ،

حيث يسمح بإعادة النظر ومراجعة شروط العقد عند حدوث تغير غير متوقع في الظروف المحيطة بالعقد كأصل عام.[2]

ورغم هذا التشابه واعتراف المشرع الجزائري بنظرية الظروف الطارئة إلا أن ذلك ليس مطلق حيث أن عدم تطبيق تقنية إعادة التفاوض في القانون الجزائري راجع إلى أن القواعد المنظمة لنظرية الظروف الطارئة هي من النظام العام وتطبق نسبيا في العقود الإدارية[3].

ثانيا: الاتجاه الرافض لنظرية الظروف الطارئة

يعتبر القانون المدني الفرنسي من أشد القوانين معارضة لإعمال نظرية الظروف الطارئة بسبب أنها تعمل على زعزعة استقرار المعاملات أخذا بذلك بالعقد شريعة المتعاقدين، ومرد ذلك

[1]بمرزوق محمد الأمين،نفس المرجع،ص329

[2]نور الوجود لعكيكزة، أمال مزجري،المرجع السابق،ص8

[3]حليمة بن دريس، إعادة التفاوض في العقود:دراسة على ضوء مبادئ اليوندروا والتشريعات الوطنية،مجلة الإجتهاد القضائي،كلية الحقوق و العلوم السياسيةجامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس،مج13،ع02 ، 2021،ص262

حماية الأطراف في التمسك بحرية التعاقد حيث يأخذ بتطبيق مبدأ سلطان الإرادة ،وما يترتب عنه من قوة ملزمة للعقد.[1] كون أن الالتزامات الإرادية هي الأصل. [2]

الفرع الرابع: أثار إعمال شرط إعادة التفاوض

يترتب على اللجوء إلى إعمال شرط إعادة التفاوض وقف تنفيذ العقد و الالتزام بإعادة التفاوض.

أولا: أثار وقف تنفيذ العقد

يعد وقف تنفيذ العقد نظاما قانونيا من شأنه الحفاظ على بقاء العقد بسبب ظروف استثنائية ،وهو فترة من الوقت يعلق فيها التنفيذ إلى غاية زوال هذا الظرف، والالتزام باحترام أجال وقف التنفيذ ،ويقع على عاتق المدين إخطار الدائن بوقوع حدث القوة القاهرة في أقرب وقت حيث يبقى العقد منتجا لأثاره دون إعطاء الحق في فسخ العقد.[3]

ثانيا: الالتزام بإعادة التفاوض

يقضي الالتزام بالدخول في إعادة التفاوض إيجاد نوع من التوافق بين المصالح المتعارضة للأطراف بحسن نية المنصوص عليها في التشريعات الوطنية، و مبادئ اليوندروا في نص المادة 8/1 ،ويتجلى ذلك في التعاون بين الأطراف ،و الغرض من إعادة التفاوض هو إعادة النظر في الإلتزامات التعاقدية التي تأثرت بفعل تغير الظروف.[4]

---

[1] نور الوجود لعكيكزة،أمال مزجري،المرجع السابق،ص10

[2] محمد صبري السعدي،مصادر الإلتزام،المرجع السابق ،ص46

[3] حليمة بن دريس، المرجع السابق،،ص254،255

[4] حليمة بن دريس،نفس المرجع،ص256

المطلب الثالث: أطراف التفاوض الإلكتروني

يعد تحديد أطراف العقد من المسائل الجوهرية التي تقوم عليها النظرية العامة للإلتزام إذ لا يمكن الاتفاق وإبرام أي عقد دون وجود أشخاص لإحداث أثر قانوني معين سواء تعلق الأمر بالأشخاص الطبيعية أو المعنوية أو بالأشخاص المصاحبة للتكنولوجيا الحديثة.

وعليه سيتم التطرق إلى أطراف العقد كما يلي:

الفرع الأول: الأشخاص الطبيعية

يقصد بالشخص الطبيعي كل إنسان يتمتع بالشخصية القانونية منذ ولادته حيا إلى غاية الوفاة ولمباشرة التصرفات القانونية على وجه يعتد به القاوون يتطلب تمتعه بالأهلية وهي صلاحية الشخص لتكون له حقوق وعليه بالتزامات وهي نوعان: أهلية الأداء وأهلية الوجوب.[1]

الفرع الثاني: الأشخاص المعنوية

تعددت تعريفات الشخص المعنوي إلا أنها تتشابه إلى حد كبير وعليه يمكن تعريفه بأنه مجموعة من الأشخاص والأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين يمنحه القانون الشخصية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية،وأهليةالشخص الاعتباري ترتبط بالغرض الذي أنشئ من أجله.[2]

الفرع الثالث: الأشخاص المصاحبة لتطور التكنولوجيا

أدى التطور الهائل الذي عرفته التكنولوجيا وبالأخص وسائل الاتصال و البرمجيات و ظهور الذكاء الاصطناعي إلى ظهور أشخاص إلكترونية تعترف القوانين بوجودها مما أدى بها إلى مزاحمة الأشخاص الطبيعية و المعنوية في إبرام العقود، وهي كما يلي:

---

[1] فاطمة الزهراء جدو،المدخل إلى العلوم القانونية،دار بلقيس،الجزائر،دط، س2018،دج،ص86

[2] فاطمة الزهراء جدو.نفس المرجع،ص89

أولا :الوكيل الإلكتروني

تم تعريف الوكيل الإلكتروني على أنه برنامج حاسوب(special software) وهو الشخص المرخص له ممارسة دوره بين المتعاقدين إلكترونيا، وله إصدار الشهادات وبالرغم من اعتراف القوانين، والمواثيق الدولية له بالشخصية القانونية ،وتمتعه بالاستقلالية[1]، و القدرة على المبادرة إلا أن الإشكال الذي يطرح نفسه يتعلق حول مصير التصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل الإلكتروني إذا ما كانت تنسب إليه أم تنسب إلى الشخص مستخدم البرنامج حيث يرى جانب من الفقه أن التصرفات تنسب إلى المستخدم باعتبار البرنامج مجرد أداة[2]

على خلاف الرأي الأول يرى جانب من الفقه أن الوكيل الإلكتروني يستطيع التعبير عن الإرادة باعتباره نائب عن المستخدم ،ويمكن إسناد التصرفات إلى المستخدم باعتبار برنامج الوكيل وكيلا عن المستخدم.[3]

ثانيا: العميل الإلكتروني

في الوقت الذي فتحت فيه التكنولوجيا أفاقا جديدة و رحبة ظهر الذكاء الاصطناعي بالموازاة معها ترتب عنه ظهور العميل الإلكتروني الذي يقوم بإبرام العقود سواء تعلق الأمر بالمفاوضات القبلية أو اللاحقة حيث أصبح ظاهرة لا تتطلب ابتكارا تنظيميا و إنما يكفي أن تحال الإشكالات القانونية على النظرية العامة للعقد حيث أجازت كل من المنظمات الدولية و مشرعي العالم أنه يمكن للعقد أن يتم بواسطة عملاء البرمجيات .[4]

ويستشف من هذه الإجازة أنه يمكن إبرام أي عقد بواسطة أشخاص الذكاء الاصطناعي غير أنه بالرغم من اكتساب العميل الإلكتروني للشخصية القانونية إلا أنه يثور إشكال حول مدى

---

[1] نادية فضيل،عقود الوساطة،دار هومة،الجزائر ،دط،دج،س2017،دج،،ص،ص170، 172، 176،

[2] نادية فضيل،نفس المرجع ،،ص،177،178

[3] نادية فضيل،نفس المرجع ،ص181

[4] نريمان مسعود بورغدة،المرجع السابق ،ص239

الاعتداد بالتصرفات الصادرة عن العميل الإلكتروني حيث هناك من يرى أن الشخصية القانونية للعميل الإلكتروني غير مجدية، وأن هذا مجرد تيسير قانوني. [1]

[1] نريمان مسعود بورغدة، نفس المرجع،،ص190،191

الفصل الثاني: تدرج وسائل التفاوض الإلكتروني في العقود الإلكترونية والإشكالات الواقعة عليه

برز التفاوض الإلكتروني كوسيلة مستحدثة تمكن الأطراف من إعادة التواصل فيما بينهم عبر الوسائط الرقمية قصد الوصول إلى تسوية مرضية تحفظ مصالحهم غير أنه قد يفشل الأطراف أثناء مرحلة التفاوض في التواصل إلى حل مما يجعل اللجوء إلى الوسائل البديلة المتاحة لفض منازعات العقود الإلكترونية أمر ضروري قبل اللجوء إلى القضاء خاصة في ظل تنوع العقودو إشكالاتها التقنية والشخصية ،ومن حيث مجال تطبيقها ،والتحديات التي تواجه عملية التفاوض.

وعليه يهدف هذا الفصل إلى دراسة أليات تفعيل تدرج التفاوض الإلكتروني بعد فشل التفاوض في إطار الشرط المسبق والمشارطة الإلكترونيين وشرط إعادة التوزان للعقد والإشكالات التي تعترض التفاوض الإلكتروني كألية غير مألوفة.

و بناءا على ما سبق إرتأينا إتباع التقسيم الأتي:

أليات تفعيل تدرج التفاوض الإلكتروني(المبحث الأول) والتحديات التي تعترض التفاوض الإلكتروني (المبحث الثاني)

المبحث الأول: أليات تفعيل تدرج التفاوض الإلكتروني عمليا وتطبيقاته في العقود الإلكترونية

لا يقتصر التفاوض الإلكتروني على مراحله الأولى عند نشوء النزاع فقط بل يمتد أيضا إلى الاعتماد على وسائل مستحدثة أفرزها التطور التكنولوجي في حالة عدم توصل الأطراف إلى تسوية ودية تشمل العقود بمختلف أنواعها.

من هذا المنطلق سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الوساطة الإلكترونية(المطلب الأول) من ثم إلى الجانب العملي للتفاوض الإلكتروني(المطلب الثاني)ونطاق تطبيقه في العقود(المطلب الثالث)

المطلب الأول: مفهوم الوساطة الإلكترونية وشروطها

في بعض الحالات يفشل أطراف النزاع في التوصل إلى تسوية ودية حيث يتم اللجوء إلى الوساطة الإلكترونية كألية لاستكمال مسار التفاوض عبر تدخل طرف ثالث يشترط فيه الحياد حيث تتميز بخصائص تواكب البيئة الرقمية.

مما يتطلب بيان مفهومها و خصائصها ،وشروطها الأثار المترتبة عليها وعلاقتها بالمنظومات الرقمية.

الفرع الأول: تعريف الوساطة الإلكترونية

تعد الوساطة الإلكترونية أحد عناصر الحل التفاوضي كما سبق ذكره إذ هي عملية تتم بشكل مباشر على شبكة الأنترنت وتهدف إلى تسهيل التعاون و التفاوض بين الأطراف المتنازعة بهدف التوصل إلى حل عادل يقبله الأطراف وخلاصة القول الوساطة الإلكترونية هي التفاوض الذي يعتمد على المؤزارة.[1]

[1]رامز عاشور،الوساطة و المفاوضات الإلكترونية كوسائل بديلة لفض منازعات عقود التجارة الدولية الإلكترونية،مجلة القدس للبحوث الأكاديمية،كلية القانون،جامعة غزة فلسطين،دمج،د ع،2023،ص79

الفرع الثاني: خصائص الوساطة الإلكترونية

كغيرها من النظم القانونية تتميز الوساطة الإلكترونية بخصائص يمكن حصرها فيما يلي:

أولا: توفير الوقت و الجهد

تتيح لأطراف النزاع إجراء جلسات الوساطة عن بعد دون التنقل إلى مكان إجراء الوساطة

ثانيا: اقتصادية

إجراء الوساطة عن بعد غير مكلفة مقارنة بالأليات الأخرى كالتحكيم أو عند اللجوء إلى القضاء فهي اقتصادية من حيث توفير المال.

ثالثا: الشفافية

فهي توفر قاعدة بيانات متكاملة تشمل عملية الوساطة، وتزود الأطراف بسائر الحلول الودية.[1]

الفرع الثالث: شروط اللجوء إلى الوساطة الإلكترونية

يقتضي اللجوء إلى الوساطة الإلكترونية توفر الشروط الأتية:

أولا: فشل التفاوض الإلكتروني في إطار شروطه

يعد تعثر التفاوض نتيجة طبيعية في بعض الحالات، خاصة إذا تباعدت مواقف الأطراف أو إذا انعدمت الثقة ففي هذه الحالة يتجه الأطراف إلى الوساطة كمرحلة لاحقة للتفاوض ويستوي أن يكون أطراف التفاوض أشخاص طبيعية أو معنوية[2]، وكذا أشخاص البيئة الرقمية بما في ذلك الوسيط، و العميل الإلكترونيين والعميل الذكي .[3]

[1]مهند عزمي أبو مغلي ومحمد إبراهيم أبوالهيجاء ،الوسائل الرقمية البديلة لفض المنازعات المدنية ،كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا و كلية الحقوق ،جامعة الإسراء ،مج36،دع،2009،ص785

[2]رامز عاشور،المرجع السابق ،ص78

[3]نريمان مسعود بورغدة،المرجع السابق،،ص 292،293

ثانيا: شرط تدخل طرف ثالث

يقوم جوهر الوساطة الإلكترونية على تدخل طرف ثالث طواعية يقبل به الأطراف ،ولا يملك سلطة فرض الحل ،وإنما يقتصر دوره على إدارة الحوار بين الأطراف و يشترط في الوسيط أن يتمتع بصفتي النزاهة والحياد لإيجاد حل مقبول ينهي النزاع و الوساطة ليست ملزمة للأطراف ولا يمكن فرضها على الأطراف.[1] ويعد اتفاق الوساطة بالنسبة للدول التي تنتهج المنهج الروماني الجرماني ومنها فرنسا ،إيطاليا،،وبلجيكا عقد من نوع خاص من جهة بالنسبة للمشرع الفرنسي في نص المادة 2052 من القانون المدني الفرنسي، ومن جهة ثانية أخضع الاتفاقات بشأن التسوية إلى أحكام العقود في نص المادة 1134 ،وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع اللبناني الذي أخضع اتفاق الوساطة إلى القواعد العامة في المواد 1035و 1046من قانون الموجبات والعقود ،وكذلك المشرع الإيراني حيث أخضع أي تسوية ودية للقواعد العامة وفق ما جاء في المادة 1295 من القانون المدني الإيراني.[2]

الفرع الرابع: مألات الوساطة

تترتب على الوساطة مألات متعددة بحسب رغبة و تفاعل الأطراف مع مسارها.

أولا: التوفيق

يعد التوفيق وسيلة ودية لتسوية أي نزاع يسعى من خلاله الوسيط إلى تقريب وجهات النظر واقتراح الحلول المناسبة دون أن تكون ملزمة للأطراف ويجد التوفيق أساسه القانوني في

[1] مهند عزمي أبومغلي ومحمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق،،ص 784،785 ،

[2] علاء أباريان،الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، التجارية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،ط2،2012،،،ص،ص،140،141،142

المعاهدات الدولية منها معاهدة التوفيق الإسكندنافية التي وضعت أسلوبا موحدا يمكن تطبيقه على جميع المنازعات .[1]

ثانيا: الصلح

الصلح هو إتفاق ودي يتوصل إليه أطراف النزاع القائم أو المحتمل من خلال تقديم تنازلات ينتهي به النزاع الذي يؤدي إلى استقرار العلاقة بين الأطراف.[2]

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة فشل الأطراف في التوصل إلى حل عن طريق ألية الوساطة الإلكترونية يلجأ الأطراف إلي التحكيم والذي هو ملزم للأطراف عكس الوساطة التي يمكن للأطراف الانسحاب منها في أي مرحلة كانت عليها .[3]

المطلب الثاني: الوسائل البديلة لفض المنازعاتADR. ODR . وإجراءات التفاوض

أفرز إبرام العقود عبر الأنترنت ظهور ميكانيزمات صاحبت التطور التكنولوجي والتي يعتمد عليها في إدارة جلسات التفاوض الإلكتروني والتي تعد أحد مرتكزاته.

الفرع الأول: الوسائل البديلة لفض المنازعات ODR.ADR

وتتمثل هذه الوسائل فيما يلي:

أولا: Alternative Dispute Resolution

يقصد بالوسائل البديلة لفض المنازعاتADR الوسائل غير القضائية لنظر وحل النزاع حيث يتم رفع النزاع و الفصل فيه خارج ساحات القضاء،وعنداللجوءإلى الوسائل البديلة فإن طرفي النزاع يفقدان حقهما في اللجوء للقضاء ما لم تخفق هذه الوسائل في حل النزاع، وهو ما أكدت

[1]أمل فوزي أحمد عوض،حل المنازعات بالوسائل البديلة ،رقميةالوسائل لحل المنازعات، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية،برلين،ط1، 2023،دج،ص،30

[2]أمل فوزي أحمد عوض، المرجع السابق،،ص،31، 32

[3] مهند عزمي أبو مغلي ومحمد إبراهيم أبو الهيجاء ،المرجع السابق،ص787

عليه المادة1/6 من الإتفاقيةالأوروبية لحقوق الإنسان والمادة47 من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي.[1] و قد أخذت هذه الوسيلة أشكال عديدة في الولايات المتحدة الأمريكية منها المحكمة المصغرة لأول مرة سنة 1977 ووساطة ميتشغان.[2]

ومنذ سنة 1991تطور الفضاء الإلكتروني تدريجيا من منبر أكاديمي إلى منصة تجارية مفتوحة للجمهور بفضل العروض التي تقدمها شبكة الأنترنت من إبرام للعقود وحل نزاعاتها

غير أن التفاوض باللجوء إلىADR يتطلب الحضور الفعلي أو الجسدي للأطرفة وهو ما يجعله حل غير فعال .[3]

ثانيا: Online Dispute Resolution

يعدODR امتداد رقمي للوسائل البديلة التقليدية لتسوية منازعات العقود الإلكترونية إذ يعتبر

منظومة رقمية تشمل جميع وسائل تسوية المنازعات كالوساطة و التحكيم،[4] وقد امتدت كذلك إلى القضاء وهو ما يعرف برقمية الوسائل حيث تعتمد على ما توفره تكنولوجيا المعلومات والاتصال،[5]بشتى أنواعها وتشمل هذه المنظومة أليات متعددة تمكن من حسم النزاع في ظرف وجيز بعيدا عن اللجوء إلى القضاء الذي يتميز بطول وتعقيد الإجراءات مما يتيح للأطراف حل النزاع بسرعة و مرونة دون حضورهم المادي وتبرز أهمية ODR بشكل واضح في العقود الإلكترونية و التي تتجاوز الحدود الجغرافية للدول.[6]

---

[1] مهند عزمي أبومغلي ومحمد إبراهيم أبو الهيجاء، نفس المرجع،ص،783

[2] أمل فوزي أحمد عوض ،المرجع السابق،ص ص،18، 19

[3] Thomas SCHULTZ.Online dispute resolution ODR .resolution des litiges et ius numericum.N 48.2002.p155 united nations publications

[4] THOMAS SCHUTZ.Op.CIT.P155 Thomas SCHULTZ.Online dispute resolution ODR .resolution des litiges et ius numericum.N 48.2002.p155 united nations publications THOMAS SCHUTZ.Op.CIT.P155

[5] أمل فوزي أحمد عوض ، المرجع السابق،ص،39

[6] THOMAS SCHUTZ .Op.CIT.P155

الفرع الثاني: إدارة جلسات التفاوض والضمانات الواجب توفرها

تكتسب مباشرة عملية التفاوض أهمية بالغة حتى يتمكن

أطراف النزاع من التوصل إلى تسوية ودية للنزاع إذ لا يقتصر الأمر على التواصل بين الأطراف بل يمتد ليشمل ضبط إجراءات التفاوض وتوفير الضمانات القانونية و التقنية

أولا: إدارة جلسات التفاوض

تتطلب إدارة جلسات التفاوض الإلكتروني تنظيما دقيقا يراعي خصوصية التواصل عبر الوسائط الرقمية حيث تهدف فكرة التفاوض المباشر إلى تمكين طرفي النزاع، أو من ينوب

عنهم من الأشخاص الإلكترونية [1]،وأشخاص الذكاء الاصطناعي من التواصل معا عبر توفير مراكز تسوية المنازعات للوسائط الإلكترونية، حيث يتم التفاوض بحرية حول النقاط التي يرغب الأطراف في تناولها ،ولهم أيضا حرية صياغة الاتفاق إلا أنهما مقيدان بمدة زمنية معينة.[2]

ثانيا: الضمانات القانونية والتقنية

تعد الضمانات القانونية والتقنية عناصر أساسية ، التي يجب توفرها لضمان فعالية ،وإنجاح عملية التفاوض الإلكتروني إّذ يتطلب الأمر إطارا قانونيا يحمي طرفي النزاع وتشمل هذه الضمانات العناصر الأتية:

أ:الضمانات القانونية

- الاعتراف القانوني بالمحررات الإلكترونية
- حماية إرادة الأطراف
- التحقق من هوية طرفي النزاع
- ضمان سرية المفاوضات وحظر التفاوض الموازي

[1] خالد بن يونس،المرجع السابق،،ص 451،452

[2] نريمان مسعود بورغدة،المرجع السابق،ص11

- الالتزام بالإدلاء بالبيانات

- حماية المعطيات الشخصية[1]

ب:الضمانات التقنية

- توفير الوسيلة الإلكترونية الملائمة لإجراء التفاوض

- تزويد طرفي النزاع بكلمة المرور

- أن يقتصر التزويد على طرفي النزاع فقط

-استمرار الخدمات

- الأرشفة الإلكترونية

- سلامة المنصات

استخدام نظام التشفير[2]

والهدف من نظام التشفير هو منع الغير من الاطلاع على المعلومات التي تعد سرية من وجهة نظر أصحابها .[3]

[1]أية بلعقون،المفاوضات الإلكترونية،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،جامعة الجزائر1،مج07،ع01، 2020،ص 818

[2]مليكاوي مولود،المرجع السابق،ص140

[3]أية بلعقون،المرجع السابق،ص818

المطلب الثالث: نطاق تطبيق التفاوض الإلكتروني

إذا كان الأساس القانوني للتفاوض الإلكتروني كألية لحل منازعات العقود الإلكترونية قد تم بيانه ضمن الإطار المفاهيم من خلال استناده إلى النظرية العامة للعقد ،فضلا عن اعتراف الاتفاقيات الدولية ،والتشريعات الوطنية بالوسائل الإلكترونية في إبرام العقود ،فإن تحديد نطاق تطبيق التفاوض الإلكتروني يتطلب الانتقال من التأصيل النظري إلى تحديد الجانب العملي إذ لم يعد التفاوض الإلكتروني يقتصر على عقود التجارة الإلكترونية بسبب شيوعها بل امتد ليشمل جميع العقود المتعلقة بشتى مجالات الحياة التي تعرف العديد من العلاقات التعاقدية ، مها العقود المدنية التي تتسم بالطابع الشخصي و العقود الإدارية ،وكذا العقود المختلطة ويعود هذا الشمول إلى المرونة التي يتميز بها التفاوض الإلكتروني وقدرته على التكيف مع طبيعة كل عقد.

وعليه سنتطرق إلى دراسة مدى قابلية تطبيق التفاوض على عقود التجارة الإلكترونية(الفرع الأول) و العقود الإدارية الإلكترونية (الفرع الثاني) و العقود المدنية(الفرع الثالث) وأخير العقود المختلطة(الفرع الرابع)

الفرع الأول: العقود التجارية الإلكترونية

يعد التفاوض الإلكتروني من الوسائل البدلية التي تدخل في تسوية منازعات العقود التجارية الإلكترونية على غرار الوسائل الأخرى التي ظهرت مع تطور وسائل الاتصال الحديثة نظرا[1] لما تطلبه المعاملات التجارية من سرعة وائتمان التي هي أهم المبادئ التي تقوم عليها الأعمال التجارية، [2] والتي تخضع لحرية الإثبات بكافة الطرق.[3]

[1]رامز عاشور ، الالمرجع السابق ،ص75

[2]علواش نعيمة ،شرح أحكام القانون التجاري الجزائري،دار الهدى ،عين مليلة،دط،2022،دج،،ص،21،22

[3]إيمان مأمون أحمد سليمان،إبرام العقد الإلكتروني و إثباته،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية دط،2008،ص223

حيث أسهم التفاوض الإلكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية الإلكترونية [1]،وغيرها من العقود التي عرفت انتشارا واسعا، بسبب ظهور وسائل التكنولوجيا الحديثة التي تأثرت بها نظرية العقد تأثرا بالغا.[2]

إذ يسمح للأطراف بحل النزاع الناشئ بمرونة وفعالية بعيدا عن التعقيدات والتكاليف الباهظة التي بتطلبها اللجوء إلى القضاء ،فضلا عن الوقت الذي يستغرقه الفصل في النزاع إذ يقتضي تحديد طبيعة النزاع مثل الإخلال بالالتزامات أو التأخير في التنفيذ ،أو بسبب ظروف طارئة ساهمت في نشوء النزاع الفعلي أو المحتمل، [3]حتى يتسنى للأطراف التوصل إلى تسوية ودية، وكذلك تحديد النطاق الجغرافي هل هو عقد تجاري دولي في إطار قواعد التجارة الإلكترونية الدولية [4]أم عقد إلكتروني مبرم داخل الحدود الجغرافية للدولة.[5]

الفرع الثاني: العقود الإدارية الإلكترونية

بالتزامن مع التحول الرقمي الذي عرفته الإدارة الحديثة وظهور الحكومة الإلكترونية أدى ذلك بالإدارة إلى الاعتماد المتزايد على الوسائل الإلكترونية في تسيير مصالحها المرتبطة بالنشاط الإداري المتعلق بالمرفق العام لتحقيق المصلحة العامة حيث ترتب عنه أن إبرام وتنفيذ العقود من أجل تحقيق المصلحة العامة أصبح يتم إلكترونيا.[6]

---

[1]رامز عاشور ،المرجع السابق،ص 82

[2]عجالي بخالد،النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري ،دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2014، ص5

[3]بلحاج العربي ،المرجع السابق،ص315

[4]بلاق محمد،ضوابط الإسناد ومدى فعاليتها اتجاه منازعات عقود التجارة الإلكترونية،مجلة المعيار،المركز الجامعي تيسمسيلت،مج05،ع10، 2014،ص162

[5]محمد بلاق،نفس المرجع،ص179

[6]عصام عبدالفتاح مطر،الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق،دارالجامعة الجديدة ،الإسكندرية،دط،2018،ص63

،و تأخذ العقود الإدارية الإلكترونية صور مختلفة عموما كالعقود المسماة مثل عقد امتياز المرافق العامة، و عقود الأشغال العامة ،وعقود التوريد و غيرها . [1]

وهو لا يختلف كثيرا عن العقود التقليدية من حيث أركانها وأشخاصها بل الاختلاف يكمن في طريقة الإبرام والتنفيذ ذلك أن العقد الإداري الإلكتروني يتضمن شروط غير مألوفة من حيث المعيار الشكلي واتصاله بالمرفق العام من حيث المعيار الموضوعي.[2]

و من المعلوم أن أي عقد ينتج أثاره عند تطابق الإيجاب والقبول إذ يقع تنفيذ الالتزام المتفق عليه على الطرف الأول في العقد والذي قد يكون في شكل تسليم سلعة أو تقديم خدمة حيث أحالت معظم التشريعات مسألة تسليم المبيع وتوابعه إلى أحكام القانون المدنيون اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع التي حددت طرق دفع الثمن[3]،وكذلك نجد ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 107من القانون المدني في الفقرة الأولى على أن تنفيذ العقد يكون طبقا لما اشتمل عليه العقد و الثانية بحيث أن مضمون العقد ونطاقه لا يتحددان فقط بما اتجهت إليه النية المشتركة لأطراف العقد.[4]

تعد المنازعات المرتبطة بتنفيذ العقود الإدارية الإلكترونية، وعلى رأسها مسألة التوقيع الإلكتروني ،و الذي يعتبر توقيعا رقميا يرتبط ارتباطا وثيقا ببيانات صاحبه إذ يجسد إرادته في قبول مضمون تلك البيانات ،وهذا باستخدام هويته الرقمية الخاصة باسمه كمستخدم رقمي

[1] حمدي القبيلات،قانون الإدارة العامة الإلكترونية،دار وائل للنشر،عمان الإردن،ط1، 2014،ص155

[2] عمار عوابدي،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،دط،1998،ج1، ص190

[3] المواد ،53،54،55،56،57،58،59، من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

[4] محمد صبري السعدي،المرجع السابق ،ص،293

ورقمه السري ،[1] حيث عرفت المادة الثانية من قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتوقيع الإلكتروني لسنة2001 UNCITRAL بأنه "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها ،ومرتبطة بها منطقيا إذ يجوز ان تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.[2]

بالرغم من أن تسوية منازعات العقود الإدارية بصفة عامة من اختصاص القاضي الإداري، إلا أن ذلك لا يمنع من تسوية المنازعات الواردة على العقود الإدارية الإلكترونية بالوسائل البديلة والتي نجد منها التفاوض الإلكتروني.[3]

ذلك أن العقود الإدارية الإلكترونية تكاد تقترب من العقود التجارية الإلكترونية نظرا لضمور سيادة الدولة خاصة في الميدان الخارجي المفتوح في عصر الأنترنت. [4]

الفرع الثالث: العقود المدنية الإلكترونية

يجد التفاوض الإلكتروني كألية لتسوية منازعات العقود الإلكترونية تطبيقاته في العقود المدنية الإلكترونية ، و التي تعرف أنها من قبيل التصرفات التي يكون أطرافها تجار أو تكون بين تجار أو تجار وغير تجار لكنها تتصل بمعاملات مدنية غير تجارية ،والتي يشترط فيها الكتابة للإثبات مادام أن جل مشرعي العالم أوجبوا الكتابة فيها كوسيلة للإثبات ،خاصة إذا تجاوزت قيمة التصرف الحد المعين حسب كل مشرع ،وكذلك قانون التجارة الموحد الأمريكي الذي نص على إلزامية الكتابة في عقود البيع . [5]

[1]عبد الله عبد الكريم عبد الله،المرجع السابق ،ص171

[2]لزهر بن سعيد المرجع السابق ،ص ،ص ،32،33

[3]عمار عوابدي ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق ،ص188

[4]حمدي القبيلات ا لمرجع السابق،ص،188

[5]إيمان مأمون أحمد سليمان،المرجع السابق،ص202

الفرع الرابع: العقود المختلطة الإلكترونية

يمتد نطاق تطبيق التفاوض الإلكتروني بشكل خاص إلى العقود المختلطة التي تجمع بين أكثر من وصف قانوني، والتي تجمع بين الطابع المدني نو الطابع التجاري ،أو بسبب تباين الأنظمة التشريعية تبعا للقوانين الداخلية التي تحكم إبرام العقود ،وطرق إثباتها .[1]

وقد يشمل العقد المختلط الإلكتروني أطرافا من جنسيات مختلفة ،الأمر الذي يضفي على المنازعات الناشئة عنها طابعا معقدا بسبب تداخل قواعد القانون الداخلي ،أو بسبب تداخل قوانين إرادة أطراف العقد من دولتين مختلفتين، الأمر الذي يجعل من الجانب التطبيقي للتفاوض الإلكتروني وسيلة قادرة على استيعاب هذا التعقيد.[2]

وتبرز أهمية تطبيق التفاوض الإلكتروني في هذا النوع من العقود من خلال تمكين الأطراف من التوصل إلى حلول توافقية تراعي خصوصية كل طرف، كما يساهم في تجاوز التعارض بين القواعد القانونية المطبقة، خاصة في العقود ذات البعد الدولي مما يجعله وسيلة ملائمة لتحقيق توازن عقدي فعال يراعي خصوصية البيئة الرقمية التي يمكن للمشتري التمسك بالمحرر الإلكتروني سواء المسجل على الوسيط غير الورقي أو النسخة الورقية ،و الذي يعد قرينة على وجود هذا النوع من التصرف.[3]

[1] إيمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق،ص201

[2] محمد بلاق،المرجع السابق ،ص،163

[3] إيمان مأمون أحمد سليمان،المرجع السابق،ص 202

المبحث الثاني : الإشكالات الواقعة على التفاوض الإلكتروني

يواجه التفاوض الإلكتروني في مجال تسوية العقود الإلكترونية في الجانب العملي جملة من التحديات منها ما هو مرتبط بإرادة أطراف العقد في ظل الانفصال المكاني للأطراف ،وهناك إشكالات متعلقة بالوسائط الإلكترونية المستعملة في عملية التفاوض وما يرد على التفاوض من قيود.

وبناءات على ما تقدم سنتطرق في هذا المبحث إلى الإشكالات المرتبطة بالأطراف (المطلب الأول) والإشكالات المتعلقة بعملية التفاوض (المطلب الثاني)والقيود الواردة على اللجوء إلى التفاوض الإلكتروني (المطلب الثالث)

المطلب الأول: الإشكالات المرتبطة بالأطراف

الإشكالات الواقعة على التفاوض الإلكتروني كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات المرتبطة بالعقود الإلكترونية من حيث أطراف العقد هي امتداد للإشكالات التي تعترض العقود التقليدية، وإن كانت العقود الإلكترونية تكتسب خصوصية بسبب الطبيعة الافتراضية للبيئة الرقمية ، وانعدام الحضور المادي بين المتفاوضين الأمر الذي يفتح المجال لظهور عيوب الإرادة بصورها المختلفة ، والتي أضفت عليها الوسائط الرقمية الصفة الإلكترونية فضلا عن اختلاف اللغة، والمستوى الثقافي و التقني ، و تفاوت المراكز القانونية للأطراف وتتجلى هذه الإشكالات أساسا في :

الفرع الأول: عيوب الرضا في البيئة الرقمية

يثير التفاوض الإلكتروني تحديات تمس سلامة الرضا ويتضح ذلك من خلال:

أولا: عيوب الإرادة التقليدية في البيئة الإلكترونية

وتتمثل فيما يلي:

أ: الغلط في البيئة الرقمية

يؤدي الاعتماد الكلي على المعلومات المعروضة على المنصات الرقمية في التفاوض في العقود الإلكترونية سواء عند إبرامها أوفي فض منازعاتها إلى وقوع المتعاقد الإلكتروني في الغلط الذي هو هم يصيب ذهن الشخص يجعله يتصور الواقع على خلاف حقيقته بسبب. الغياب المادي للأطراف والذي يترتب عليه عدم التحقق المادي المباشر المؤسس

على عدم التدقيق ،والتفكير والافتراضية التي يتسم بها الوسط الرقمي.[1]

ويشمل الغلط طبيعة الخدمة أو المنتج إذا كان العقد في مراحله الأولى من التفاوض أو الغلط في هوية المتعاقد مما قد يؤدي إلى سوء الفهم أو ضعف الثقة ، في حالة نشوء نزاع فعلي حول تنفيذ بنود العقد أو محتمل ، ويشترط أن يكون الغلط جوهريا. [2]

ب التدليس

يعد التدليس من أكثر العيوب شيوعا في الوسط الإلكتروني، ومرد ذلك إلى التضليل الواقع بسبب الغش الذي يطال المعلومات حول طبيعة المنتج ، أو الخدمة التي تقدمها المواقع الوهمية كما يساهم استخدام الذكاء الاصطناعي في التسويق إلى وقوع المتعاقد في التدليس بسبب الإقناع الموجه عبر الوسائط الإلكترونية الذي يعتمد على الأساليب الاحتيالية المستعملة في التسويق، والذي يمس بإرادة المتعاقد.[3]

---

[1]محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، عيوب الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية على ضوء التشريع الجزائري مجلة الاجتهاد القضائي كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة،مج13،ع25، 2021 ،،ص،632،634

[2]محمد عقوني ، حسن عبد الرزاق نفس المرجع ص 633

[3] فاطمة دريسي، حمو فرحات ،خصوصية عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية مجلة العلوم القانونية و السياسية مخبر القانون العقاري والبيئي جامعة مستغانم ،مج 12 ،ع 02 ، 2021، ص، ص 614،615

ج : الإكراه

يتخذ الإكراه التقليدي صور حديثة في التفاوض الإلكتروني لإجبار المتعاقد الإلكتروني على قبول مخرجات اتفاق التسوية ويكون في شكله المعنوي، ونجد منها التهديد باختراق الحسابات ، أو الابتزاز الرقمي ، أو تسريب البيانات الشخصية للمتعاقد ، الناتج عن هيمنة المنصات الرقمية الأمر الذي أدى إلى ظهور بعض الجرائم المرتبطة بالوسط الرقمي، أوما يعرف بالجرائم السيبرانية. [1]

د :الاستغلال

يكون الاستغلال بسبب التفوق الاقتصادي والمالي ، و التقني مما يترتب عنه اختلال في توازن الالتزامات حيث يتم فرض شروط مجحفة عبر الوسائط الإلكترونية، ويمكن تصور تطبيق الاستغلال في مجال العقود الإلكترونية سواء عند إبرامها، أو فض منازعاتها حين يكون المتعاقد قد وقع ضحية طيشه وهواه الجامع الأمر الذي يدفع بالطرف الضعيف إلى قبول التسوية بسبب ضعف خبرته وحاجته إلى تسوية سريعة للنزاع خاصة إذا تعلق الأمر بمستهلك عادي.[2]

ثانيا : عيوب الإرادة الحديثة في البيئة الإلكترونية

أدى ظهور التكنولوجيا واستخدام أشخاص رقمية تقوم مقام الشخص الطبيعي في إبرام العقود وتسويتها إلى ظهور نوع جديد من عيوب الرضا ويتضح ذلك من خلال:

أ: عيب انعدام الإرادة أو ضعف الإرادة الواعية (الرضا الآلي)

---

[1] فاطمة دريسي،حمو فرحات ،المرجع السابق،ص616

[2] سيار عز الدين تأثير البيئة الإلكترونية على صحة رضا المستهلك المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ،جامعة بومرداس،ع03، 2017،ص،69

من المعلوم أن الطريقة التقليدية للتأكد من ارتباط كلا الإرادتين تتم من خلال تطابق الإيجاب مع القبول غير أنه في العقود المبرمة من طرف العملاء والوسطاء الإلكترونيين وحتى العملاء الأذكياء فإن العقد يتم بضغط الأزرار مما يطرح إشكالية الرضا الصوري أو المنعدم كون المشكلة تكمن في أن الإيجاب والقبول الذي يتم من طرف الأشخاص

الإلكترونية قد لا يعبر تماما عن إرادتهم ولذلك لا اعتبار بالإيجاب و لا بالقبول الصادر عنهم مادام أنهم لا يعلمون بحدوثه.[1]

ب:تأثير الخوارزميات على إرادة الطرف الضعيف في التفاوض الإلكتروني

تعود جذور الذكاء الاصطناعي كأفكار إلى بعض الفلاسفة ،والذي هو فرع من فروع العلوم يتناول كيفية مساعدة الآلات على إيجاد حلول يكون في شكل خوارزميات تعرف بأنها مجموعة من التعليمات الرياضية المنطقية المصممة لأداء مهمة معينة يمكن أن تكون بسيطة مثل جمع الأرقام ،أو معقدة مثل تشغيل ملف مضغوط ،وهي مرتبطة بجهاز الكمبيوتر[2]،حيث يثير الاعتماد عليها في إطار إبرام العقود الإلكترونية ،أو تسويتها جملة من الإشكالات ،ومنها شمول خاصية الإذعان حسب تعريف جانب من الفقه الأمريكي للعقد الإلكتروني بأنه "ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع و المشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونيا تترتب عليها التزامات " [3]، فيكون الطرف الضعيف في العقد مجرد مستجيب دون مناقشة بنود التفاوض بسبب الاعتماد الكلي الذي تؤديه الأنظمة الذكية ،و البرماجيات في مراحل إدارة التفاوض ، ورغم ما تتسم به

[1]نريمان مسعود بورغدة، المرجع السابق ،ص،285

[2]نريمان مسعود بورغدة،نفس المرجع،،ص،44،46

[3]بغدادي خديجة ،خصوصية الإذعان في إبرام العقد الإلكتروني،مجلة القانون العام الجزائري والمقارن،جامعة تيارت،مج09،ع01، 2023،ص471

الخوارزميات من إيجابيات في تسريع عملية التفاوض ،وتقليل التكاليف [1]إلا أن استخدمها بشكل غير مشروع قد يؤدي إلى المساس بمبدأ التوازن العقدي نتيجة اعتمادها على بيانات

،ومعايير قد تكون منحازة ،أو غير شفافة ،ومدرجة سابقا وكذلك بسبب التفوق الاقتصادي مما يصعب من عملية فهم المعطيات بالنسبة للمستهلك لأن الأصل أن يكون طرفي العقد على قدم المساواة.[2]

الفرع الثاني: التحديات السوسيوثقافية و اللغوية

إن من أبرز الإشكالات التي قد تعيق فعالية التفاوض الإلكتروني هي الاختلافات المرتبطة بالخلفيات الاجتماعية، والثقافية ،واللغوية والتي تعد من العوائق التي تؤدي إلى إضعاف فرص التوصل إلى تسوية، وهذا ما كشفت البحوث والدراسات عنه وتتمثل فيما يلي :

أولا: التحديات الاجتماعية

تتمثل التحديات الاجتماعية بصفة أساسية في غياب الوعي لدي معظم المتعاقدين في اختلاف البيئات والعادات الاجتماعية بين أطراف العقد و عدم العلم بالمزايا التي توفرها البيئة الرقمية التي تسهل إبرام المعاملات عن بعد وغياب الثقة في الوسائط الرقمية ، و هذا بسبب تفشي الأمية كما أن غياب التفاعل المباشر يقلل من القدرة على فهم ردود الأفعال

و السلوك الاجتماعي للطرف الآخر مما يؤدي إلى سوء التفاهم وعدم حل النزاع بطريقة ودية.[3]

[1]بلقيس قرازة،سعاد قصعة،التنبؤا الخوارزمي بالعقود التجارية المبرمة في إطار الشركات التجارية ،دراسة إقتصادية ،قانونية ،فقهية،مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة،مج36،ع01، 2025،،ص،193،194

[2]،بغدادي خديجة،المرجع السابق،ص، ص،474،475

[3] مليكاوي مولود،المرجع السابق،ص 75

ثانيا : التحديات الثقافية

تتمثل التحديات الثقافية التي تعترض التفاوض الإلكتروني كالية لتسوية منازعات العقود الإلكترونية بصفة رئيسية في اختلاف القيم والعادات وأنماط التفكير بين الأطراف المتفاوضة خاصة في العقود ذات الطابع الدولي، فقد يؤدي اختلاف طرق التفاوض إلى تباين أساليب الحوار مما يترتب عليه سوء فهم العبارات والمواقف والذي يؤثر سلبا على فعالية التواصل الإلكتروني وعدم إمكانية التوصل إلى تسوية متوازنة.[1]

ثالثا : التحديات اللغوية

يثير اختلاف اللغة بين أطراف التفاوض الإلكتروني صعوبات حقيقية قد تؤثر على سلامة التفاوض ،ونتائجه، ذلك أن التواصل عن بعد يعتمد أساسا على الكتابة ، أو الوسائل السمعية البصرية، مما يجعل دقة التعبير يصعب استيعابه خاصة عند استعمال مصطلحات قانونية و تقنية دقيقة. ففي حال تعدد اللغات، قد تنشأ إشكالات تتعلق بسوء تفسير العبارات

أو الغموض في الصياغة مما يجعل المعاملات الإلكترونية يشوبها عيب أساسي يتمثل في أن بعض مصطلحات لغة ما يحمل بعض المعاني السيئة ، أو تكون خادشة للحياء خاصة إذا تعلق الأمر بدول ، كما أن الاعتماد على الترجمة الآلية قد يزيد من احتمال الوقوع في أخطاء جوهرية بسبب الأخطاء في الكتابة التي تحرف المعنى الحقيقي لهدف التفاوض.[2]

[1] مليكاوي مولود،المرجع السابق،ص،76

[2] مليكاوي مولود،نفس المرجع ،ص76

المطلب الثاني الإشكالات المتعلقة بعملية التفاوض الإلكتروني

لا تقتصر إشكالات التفاوض الإلكتروني على الرضا فقط بل تمتد إلى جملة من الإشكالات المتشابكة فإلى جانب الإشكالات القانونية والصعوبات التقنية المتعلقة بسلامة المنصات الإلكترونية، وتعدد المخاطر الأمنية تبرز إشكالات حمائية ترتبط بمدى توفير الحماية الكافية لإرادة الأطراف، لضمان سرية المعطيات المتبادلة أثناء مراحل التفاوض، الأمر الذي يقتضي دراسة هذه الإشكالات من مختلف أبعادها القانونية التقنية والحمائية

الفرع الأول الإشكالات القانونية

وتشمل أساسا مسألة حجية التفاوض والاتفاقات الإلكترونية في الإثبات، ومدى الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني، إضافة إلى إشكالية تنازع القوانين والاختصاص القضائي، خاصة في العقود ذات الطابع الدولي، فضلا عن غموض الطبيعة القانونية لمخرجات التفاوض الإلكتروني هل تعد عقدًا ملزما أم مجرد اتفاق تمهيدي.

أولا : التوقيع الإلكتروني

تعد إشكالية حجية المحررات الإلكترونية وما ينتج عن التفاوض من اتفاقات خاصة في ظل تفاوت التشريعات في الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني والإثبات الرقمي الأمر الذي قد يضعف من القيمة القانونية لمخرجات التفاوض الإلكتروني بشأن تسوية منازعات العقود الإلكترونية ،

وقد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك بوضوح في نص المواد 323 مكرر أو 327 مكرر 3 من القانون المدني وهو ما أوضحه قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر سنة 1996.[1]

[1] بلحاج العربي،المرجع السابق ،ص79

ثانيا : إشكالية القانون الواجب التطبيق

تثور إشكالية القانون الواجب التطبيق على المستوى الداخلي داخل حدود الدولة الواحدة عندما يخضع طرفي العقد إلى نظامين مختلفين و تكون المعاملة من قبيل العقود المختلطة على غرار نزاع بين تاجر يخضع لأحكام القانون التجاري، وشخص غير تاجر يخضع للأحكام القانون المدني [1]،وتثور أيضا إشكالية القانون الواجب التطبيق الذي قد تعترض تسوية منازعات العقود الإلكترونية إذا تعلق الأمر بمتعاقدين من جنسيات مختلفة. [2]

الفرع الثاني: الإشكالات التقنية

يواجه التفاوض الإلكتروني تحديات تقنية وعملية تؤثر بشكل مباشر على فعاليته، ففي الجانب التقني، تعاني هذه الآلية من الأعطال التقنية التي قد تعرقل سير التفاوض، مثل انقطاع الاتصال، أو ضعف شبكة الاتصالات بالدول النامية بسبب ضعف البنية التحتية الرقمية مما يجعل فقدان البيانات أمر وارد، وهو ما قد يؤثر على استمرارية التفاوض كما يظهر إشكال تفاوت القدرات التقنية بين الأطراف، حيث قد يمتلك أحدهم خبرة تقنية أكبر، مما يمنحه أفضلية غير عادلة في التفاوض، وهو ما يخل بمبدأ المساواة الذي يترتب عليه تفاوت في الالتزامات إذ يتطلب تطبيق المعاملات الإلكترونية ضرورة استخدام شبكات متقدمة للاتصالات الإلكترونية.[3]

الفرع الثالث: الإشكالات الأمنية

إشكال أمن المعلومات من أبرز التحديات التي تواجه التفاوض الإلكتروني في العقود المبرمة عن بعد وخصوصا المتعلقة بالإرادة عبر الشبكة العنكبوتية حيث نجد إشكالية أمن المعلومات

---

[1] إيمان مأمون أحمد سليمان،المرجع السابق ،ص201

[2] لزهر بن سعيد،المرجع السابق،ص187

[3] مليكاوي مولود،المرجع السابق،ص78

التي تنقل عبر الوسائل الإلكترونية وحمايتها مخاطر الاختراق، أو التعديل، أو، الإتلاف، أو الاستعمال غير المشروع، خاصة في ظل تطور الجرائم السيبرانية وتزايد الهجمات الإلكترونية التي قد تستهدف منصات التفاوض ،أو وسائل الاتصال المستعملة بين الأطراف، وما قد

تتضمنه من معلومات تجارية ،أو مالية ،أو قانونية ذات طابع سري، وحساس مما يزيد من انعدام الثقة، و القلق ،والرهبة من استخدام الوسائل الإلكتروني.[1]

المطلب الثالث : القيود الواردة على اللجوء إلى التفاوض الإلكتروني كالية بديلة

رغم ما يوفره التفاوض الإلكتروني من مرونة و سرعة في فض المنازعات إلا أن ذلك لا يمنع من ورود قيود عامة تتعلق بالنظام العام والآداب العامة وأخرى خاصة ترتبط بطبيعة وخصوصية العقد، والتي تفرض على الأطراف عدم اللجوء إلى التفاوض الإلكتروني.

وعليه سنتناول بالدراسة القيود العامة (الفرع الأول) والقيود الخاصة (الفرع الثاني) و كذا القيود الواردة على التفاوض في العقود الإدارية الإلكترونية(الفرع الثالث)

الفرع الأول: القيود العامة

أخضع مشرعي العالم إبرام العقود لمبدأ سلطان الإرادة فللأفراد الحرية في التعاقد و لهم أن يرتبوا علاقتهم كما يشاؤون شريطة أن يراعوا مقتضيات النظام العام و الآداب العامة، وأن لا تكون هذه العقود باطلة .

أولا: قيد النظام العام

يقصد بالنظام العام مجموعة القواعد القانونية الأمرة ، والملزمة للجميع التي تهدف حماية المصلحة العامة في الدولة كيف ما كانت سياسية ، اقتصادية ، اجتماعية، و الدينية ،والتي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها حتى في إطار العقود حتى وإن كانت لهم الحرية المطلقة ،

[1] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص78

فلا يجوز إجراء تفاوض أو وساطة أو صلح تتعارض مع النظام العام [1]، وعليه يشكل النظام العام قيدا عاما على الوسائل البديلة لفض منازعات العقود الإلكترونية تقف عند حدوده العقود المتعلقة بالمعاملات غير المشروعة و المحظورة، وقد كرست التشريعات المقارنة النظام العام كمبدأ، و فكرة .[2]

ثانيا :قيد الآداب العامة

إلى جانب النظام العام تفرض الآداب العامة بدورها حدودًا على محتوى المفاوضات الإلكترونية والأساليب المستعملة فيها، إذ يجب أن تتم في إطار من النزاهة والاحترام وحسن النية دون استعمال وسائل تتعارض مع القيم الأخلاقية أو تمس كرامة الأطراف[3]، وتزداد أهمية هذه القيود في البيئة الرقمية بسبب سهولة تداول المحتوى الإلكتروني واتساع نطاقه العابر للحدود، الأمر الذي يقتضي إخضاع التفاوض الإلكتروني لرقابة قانونية تضمن توافقه مع مقتضيات النظام العام والآداب العامة في مختلف التشريعات.[4]

الفرع الثاني : القيود الخاصة

بالرغم من أن خضوع تفاوض أطراف العقد لمبدأ سلطان الإرادة وما تتمتع به الوسائل البديلة لفض المنازعات إلا أن هذه الإرادة تتلاشى بسبب بعض العيوب التي تحيط بالعملية إذ أن هناك بعض النزاعات لا تقبل الحلول الوسطية أو الحلول البديلة [5]،و التي تتخطى إرادة الأطراف كما هو الحال في النزاعات الناشئة حول مضمون بعض الشروط التي تتضمنها العقود

[1]يمينة حوحو،الأحكام العامة للعقد،دار بلقيس ،الجزائر،دط،2023،ص81

[2]علاء أباريان،المرجع السابق ،ص154

[3]، محمد حسنين،الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني الجزائري ،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،دط، 1983،،ص96،97

[4]علاء أبا ريان، المرجع السابق،ص155

[5]علاء أبا ريان، نفس المرجع،ص155

النموذجية بسبب التفوق الاقتصادي الذي يترتب عليه هيمنة أحد الأطراف عند صياغة الشروط ،و التي تحتاج تفسيرا لأحد المواد المدرجة في العقد إذ لا تسطيع أن تحل هذه الوسائل محل القضاء إذ تشير الإحصائيات أن مراكز التسوية تنشر من وقت إلى آخر خبر إنهاء النزاع دون ذكر أسماء طرفي النزاع حفاظا على سمعتهم التجارية .[1]

الفرع الثالث: القيود الواردة على التفاوض الإلكتروني في العقود الإدارية الإلكترونية

تشكل القيود المرتبطة بالعقود الإلكترونية من أهم الإشكالات التي تعترض التفاوض الإلكتروني كألية لحل منازعات العقود الإلكترونية والتي يمكن حصرها فيما يلي:

أولا: خصوصية العقد الإداري الإلكتروني

ارتبطت فكرة العقود الإدارية بفكرة الإدارة العامة ونشأته القضائية ، والتي تضفي خصوصية على العقد الإداري الإلكتروني، التي تعد من أهم القيود التي تعترض التفاوض في مجال العقود الإدارية الإلكترونية ،ذلك أن إبرام العقد بالوسائل الإلكترونية لا يؤدي إلى تجريده من طبيعته القانونية كعقد إداري يخضع لأحكام القانون العام، فهو يظل خاضعا لمقتضيات المصلحة العامة ،و مبدأ المشروعية الأمر الذي يفرض على الإدارة التقيد بالضوابط القانونية ،و التنظيمية عند إبرام العقود ،و يحد من حرية الأطراف المتفاوضة مقارنة بالعقود الإلكترونية الخاصة.[2]

ثانيا: اصطدام التفاوض الإلكتروني بامتيازات السلطة العامة

تشكل امتيازات السلطة العامة أحد أهم القيود الجوهرية التي تحد من اللجوء إلى التفاوض الإلكتروني سواء عند إبرام العقد، أو عند نشوء المنازعات ،إذ تتمتع الإدارة بمركز قانوني متميز

[1] علاء أبا ريان ، نفس المرجع،ص156

[2] أوشان حنان،العقد الإلكتروني بين مبدأ المشروعية وحدود النص القانوني،مجلة هيرودوت للعلوم الإنسانية والإجتماعية،جامعة عباس لغرورخنشلة،مج05،ع4 ،2020،،ص،ص،314،315،316،317

يقوم على مبدأ عدم جواز التنازل عن امتيازات السلطة العامة ،و الذي يخول لها ممارسة سلطات استثنائية لا يتمتع بها الطرف المتعاقد معها . [1]

فلها سلطة الرقابة و التوجيه والتعديل الانفرادي للعقد [2]،و توقيع الجزاءان عند الاقتضاء ،و يترتب عن هذا التفاوت في المراكز القانونية عدم المساواة بين الأطراف [3]،مما يجعل من التفاوض الإلكتروني كألية لحل المنازعات المتعلقة بالعقود الإلكترونية مقيدا باعتبارات

المصلحة العامة المرتبطة بالسيادة ،و متطلبات سير المرفق العام خلافا لعقود القانون الخاص التي تقوم على مبدأ المساواة. [4]

هذا وقد نصت عليه التوجيهات الأوروبية لعام EC/18/2004 على المساواة عند إبرام عقود التوريد والأشغال العامة وطالبت الدول الأعضاء بأن تضمن المساواة بين المتنافسين في إطار الشفافية ،وحماية المصلحة العامة.[5]

ثالثا: القيود الإجرائية و التقنية للتفاوض الإلكتروني

لا يخلو التفاوض الإلكتروني في العقود الإدارية الإلكترونية من عوائق تتعلق بالجانب الإجرائي وكذلك القانوني ،والتي تتمثل فيمايلي:

[1]دحماني محمد، مظاهر السلطة العامة في نطاق تنفيذ العقود الإدارية،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان،السنة الجامعية 2022-2023،ص29

[2]دحماني محمد،المرجع السابق،ص 107

[3]دحماني محمد،نفس المرجع،ص103

[4]دحماني محمد،نفس المرجع،ص29

[5]فتح الله عزوز،حساين عومرية،النظام القانوني للعقد الإلكتروني في الجزائر على ضوء التجارب المقارنة،مجلة الإجتهاد القضائي ،المركز الجامعي أفلو،مج18،ع 01، 2026،ص274

أ: القيود الإجرائية

وتتمثل في متطلبات المشروعية التي تقتضي احترام جملة من الإجراءات القانونية المرتبة بالتوثيق ،و الإثبات وكذلك التوقيع الإلكتروني ،والذي يفرض على الإدارة الالتزام بهذه الضوابط فالقانون الإداري في جميع الأنظمة سواء العربية، أو الأوروبية يضع قيودا على حرية الإدارة في التعاقد سواء عند الإبرام أو عند نشوء نزاع .[1]

ب: القيود التقنية

يترتب على المعيار العضوي الذي يحدد الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني مجموعة من القيود التقنية تتعلق بالأمن المعلوماتي وتوفير بيئة رقمية أمنة تحفظ سلامة المعاملات الإلكترونية ،وحماية البيانات الخاصة بالأطر اف و خاصة ما يتعلق بالمعطيات ذات الطابع السيادي ،والذي يمس بمبدأ الشفافية. [2]

[1] فتح الله عزوز ،حساين عومرية،المرجع السابق،ص275

[2] فتح الله عزوز ،حساين عومرية،نفس المرجع،ص 275

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة يتضح أن التطور الحاصل في تكنولوجيات المعلومات والإتصال أحدث تحولا جذريا في مختلف جوانب الحياة ،الأمر الذي إنعكس بصورة مباشرة على إبرام العقود بطريقة إلكترونية بعيدا عن الطرق التقليدية وهذا بسبب السرعة و المرونة التي توفرها الوسائط الإلكترونية ،ومن ثم يتم تسوية منازعاتها الناشئة إلكترونيا أيضا دون اللجوء إلى الحضور المادي للأطراف .

وقد بينت الدراسة أن التفاوض الإلكتروني لايمثل إمتداد للتفاوض التقليدي فقط،بل أصبح نظاما متكاملا يعتمد على وسائل تقنية حديثة أفرزتها التطورات المتلاحقة للتكنولوجيا،وإستعمال الذكاء الإصطناعي وما أفرزه من أشخاص رقمية حيث تتيح التواصل الأني و الفوري .

كمابينت الدراسة أن التفاوض الإلكتروني لايقتصر على عقود التجارة الإلكترونية فقط بل يجد تطبيقاته في العقود الإلكترونية الأخرى،و يمتد كذلك إلى جل التصرفات القانونية إلى جانب ذلك فإن التفاوض الإلكتروني يتجاوز الحدود الجغرافية للدول والأقاليم داخل الدولة الواحدة.

كما أظهرت الدراسة أن نجاح التفاوض الإلكتروني مرتبط بمدى توافر مجموعة من الأسس القانونية،والتقنية ،والتنظيمية أيضا التي تضمن سلامة إجراءات التفاوض بما يحمي الحقوق وثبات المراكز القانونية للأطراف،حيث تزايد اللجوء على هذه الوسيلة في إحتواء النزاعات وتقليص اللجوء إلى التحكيم و القضاء .

كما أظهرت الدراسة أن تطبيق هذه الألية البديلة لايخلو من معيقات تتعلق بالعميلة في حد ذاتها ،وتتصل أيضا بالأطراف المتفاوضة في ظل تعدد الأطراف القائمة بعملية التفاوض.

إضافة إلى أن التفاوض الإلكتروني:

ــ لا يختلف من حيث الجوهر عن التفاوض التقليدي وإنما يختلف عنه من حيث الوسائل المستخدمة في إجرائه بالرغم من قصور في التشريعات التي نظم أحكام اللجوء إليه على مستوى الدول.

ــ حيث يشكل المرحلة الأولى و الأساسية ضمن منظومة الوسائل البديلة لتسوية منازعات العقود الإلكترونية إذ عالبا ما يسبق الوساطة و التحكيم .

ــ ويتميز بالمرونة وقلة التكاليف، ويمكن إجرائه عن بعد

ــ كما يساهم في المحافظة على استقرار المعاملات ،وذلك بتشجيع الحلول الودية القائمة عل التفاهم ،والتوافق.

ــ نجاح التفاوض الإلكتروني في حل المنازعات مرتبط بمدى توافر الثقة بين الأطراف وعلى كفاءة الوسائل التقنية المستخدمة

التوصيات

ــ ضرورة تدخل المشرع الجزائري في إعادة النظر في القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية التي تنظم أحكام عقد التجارة الإلكترونية.

ــ تعزيز الاعتراف القانوني بالمحررات الإلكترونية .

ــ إنشاء منصات وطنية متخصصة في إدارة ،وتسوية المنازعات الإلكترونية .

ــ نشر الوعي القانوني، و التقني بين المتعاملين في البيئة الرقمية.

ــ تنظيم أيام دراسية و ملتقيات وطنية ودولية من أجل التعريف بالتفاوض الإلكتروني كألية بديلة لتسوية المنازعات. ــ دعم برامج التكوين المتخصص ،والمستمر لفائدة القضاة ،والمحامين، والخبراء في مجال القانون، والاقتصاد

قائمة المصادر و المراجع

أولا:المصادر

القرأن الكريم

إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع فيينا 1980

ثانيا: المراجع

عبد الكريم موكة،الجوانب القانونية للعقود الدولية،دار بلقيس،الجزائر،2023

بلحاج العربي،النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية،دار هومة ،الجزائر،2019

خالد ممدوح إبراهيم،إبرام العقد الإلكتروني،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2011

مروة صلاح الدين محمد،النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية،دار البحوث القانونية،القاهرة،2020

ماجد محمد سليمان أبا الخيل،العقد الإلكتروني،مكتبة الرشد،الرياض،2009

فهد مبارك الهاجري،العقود الإدارية عبر الأنترنت،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2015

لزهر بن سعيد،النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية،دار هومة ،الجزائر،2014

إيمان مأمون أحمد سليمان،إبرام العقد الإلكتروني وإثباته،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2008

نريمان مسعود بورغدة،التجارة الإلكترونية في عصر الذكاء الإصطناعي،دار هومة،الجزائر،2019

مليكاوي مولود،التجارة الإلكترونية،دار هومة،الجزائر،2019

ربحي تبوب فاطمة الزهراء،قانون المعاملات الإلكترونية وفقا للقانون 18-05،بيت الأفكار،الجزائر،2022

حمزة قتال ،مصادر الإلتزام (العقد)،بيت الأفكار، الجزائر،ط1، 2024

محمد صبري السعدي النظرية العامة للإلتزامات ،دار الهدى،عين مليلة،2019

محمد صبري السعدي أحكام الإلتزام،دار الهدى عين مليلة،2019

فاطمة الزهراء جدو،المدخل إلى العلوم القانونية،دار بلقيس،الجزائر،2018

نادية فضيل،عقود الوساطة ،دار هومة الجزائر،2017

علواش نعيمة،شرح أحكام القانون التجاري الجزائري،دار الهدى،عين مليلة،2022

. عصام عبد الفتاح مطر،الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2018

- حمدي القبيلات،قانون الإدارة العامة الإلكترونية،دار وائل للنشر،عمان،ط1، 2018

- عمار عوابدي،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1998

- يمينة حوحو،الأحكام العامة للعقد،دار بلقيس،2023

. حسنين محمد،الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني الجزائري،المؤسسة الوطنية للكتاب،1983

Roger fishier.William Ury.avec bruce paton comment reussir une negociation .Edition du seuil .paris.1993

Thomas SCHULTZ.Oline dispute resolation ODR.resolution des litiges et ius numiricum.2002.Geneve.united Nations publications

ثالثا: الأطروحات والرسائل

أ- أطروحات الدكتوراه

- بوكريريس سهام التفاوض في العقود المبرمة عبرالوسائل الإلكترونية،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبوبكر بلقايد،تلمسان،السنة الجامعية 2021-2022

- عجالي بخالد،النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2014

- دحماني محمد،مظاهرالسلطة العامة في نطاق تنفيذ العقود الإدارية،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان،السنة الجامعية2022-2023

ب- رسائل ماستر

- العابدي شريفة،مغراوي حكيمة ،دورالمفاوضات في فض نزاعات العقد الدولي،رسالة ماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الجيلالي بونعامة ،خميس مليانة،السنة الجامعية 2018- 2019

- نور الوجود لعكيكزة،أمال مزجري،شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة 20 أوت سكيكدة ،السنة الجامعية 2019-2020

رابعا: المقالات

- معزوز دليلة،التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد،دراسة مقارنة،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية،جامعةأكلي محند أولحاج،مجلد 05،العدد01، 2020

- عبد الله عبد الكريم عبد الله،أثر التغيرات التكنوقانونية في إبرم العقد،دراسة مقارنة في القانون القطري ،وبعض العقود النموذجية،مجلةالقانون الكويتيةالعالمية،العدد 3، العدد التسلسلي23، 2018

- حنان عتيق الوساطة الإلكترونية كألية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية،مجلة معارف،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تيزي وزو،مجلد18،العدد2،2023

- رجاب أرجيلوس،يوسف مسعودي،الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني،مجلة معالم للدراسات القانونية،والسياسية،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أحمد دراية أدرار، مجلد 02،العدد3، 2018

- سمية سامر ،محمد شباح ،المفاوضات مقاربة قانونية عملية ،مجلة الإجتهاد القضائي للدراسات القانونية ،والإقتصادية جامعة تمنراست،مجلد 9،العدد 3، 2020

- خلوي نصيرة،التفاوض التعاقدي:دراسة مقارنةعلى ضوء القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية،مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال،جامعة الحاج لخضر،باتنة مجلد 9 ، العدد1، 2024

- تويس محمد،إلكترونية التحكيم:رواية تتبعية لنص المادة 3 من القانون 17-95 المتعلق بالتحكيم،والوساطة الإتفاقية من الصياغة إلى النشر ،مجلة القانون المدني من رقمنة

المعاملات العقارية والمدنية إلى الأمن السياحي،والإجتماعي،المركزالمغربيللدراسات القانونية،وحل المنازعات،العدد 10، 2023 .

- بمرزوق محمد الأمين،بن عيسى حياة،شرط إعادة التفاوض في عقود النقل البحري،و

وإحترام حسن النية ،المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ،مخبر القانون الخاص الأساسي،جامعة أبوبكر بلقايد،تلمسان،مجلد9،العدد1، 2024.

- خالد بن يونس،التفاوض على العقود الحديثة للتجارة الدولية،إطلاق مبادئ خفية في ثوب معاصر،مجلة الأستاذ الباحث ،للدراسات القانونية،والسياسية،مجلد10،العدد1، 2025.

- ألاء عاطف عبد السلام ،القواعد اتي تحكم إعادة التفاوض،والأثار التي يرتبها كل من القوة القاهرة،وشرط إعادة التفاوض،المجلة القانونية(مجلة متخصصة في الدراسات ، والبحوث القانونية) كلية الحقوق جامعة القاهرة،دون عدد،دون سنة نشر.

- مسعودي هشام ،الوسائل ،والأليات المستحدثة في إبرام العقد الإلكتروني :دراسة تأصيلية،مجلة القانون والمجتمع ،والسلطة،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة،مجلد11،عدد1، 2022.

- بلاوي عبد القادر،النظام القانوني للتفاوض الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية،مجلةالقانون،والمجتمع،والعلوم السياسية ،جامعة أحمد دراية،أدرار،مجلد8،عدد1، 2020.

- حليمة بن دريس،إعادة التفاوض في العقود:دراسة على ضوء مبادئ اليوندروا ،و التشريعات الوطنية،مجلةالإجتهاد القضائي ،كلية الحقوق،والعلوم السياسية،جامعة الجيلالي اليابس،سيدي بلعباس،مجلد13،عدد2، 2021.

- رامز عاشور،الوساطة و المفاوضات الإلكترونية كوسائل بديلة لفض منازعات عقود التجارة الدولية الإلكترونية ،مجلة القدس للبحوث الأكاديمية،كلية القانون،جامعة غزة ،فلسطين،دون مجلد ،دون عدد،2023.

- مهند عزمي أبو مغلي ومحمد إبراهيم أبو الهيجاء، الوسائل الرقمية البديلة لفض المنازعات المدنية،كلية الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا،وكلية الحقوق ،جامعة الإسراء،مجلد 36، دون عدد،2009.

- أمل فوزي أحمد عوض،حل المنازعات بالوسائل البديلة ،رقمية الوسائل لحل المنازعات،المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية،والسياسية،2023.

- أية بلعقون،المفاوضات الإلكترونية،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ،جامعة الجزائر 1،مجلد 7،عدد 1، 2020.

- بلاق محمد،ضوابط الإسناد،ومدى فعاليتها اتجاه منازعات عقودالتجارة الإلكترونية،مجلة المعيار،المركز الجامعي تيسمسيلت،مجلد 5،عدد 10، 2014.

محمد عقوني ،حسن عبد الرزاق،عيوب الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية على ضوء التشريع الجزائري ،مجلة الإجتهاد القضائي،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة،مجلد 13،عدد 25، 2021.

- فاطمة دريسي،حمو فرحات،خصوصية عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية ،مجلة العلوم القانونية والسياسية،مخبر القانون العقاري والبيئي،جامعة مستغانم،مجلد 12،عدد،2021، - سيار عز الدين،تأثير البيئة الإلكترونية على صحة رضا المستهلك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،جامعة بومرداس،دون مجلد ،عدد3، 2017.

- بغدادي خديجة،خصوصية الإذعان في إبرام العقد الإلكتروني،مجلة القانون العام الجزائري و المقارن،جامعة تيارت ،مجلد9،عدد 1، 2023.

- بلقيس قرازة،سعاد قصعة ،التنبؤ الخوارزمي بالعقود التجارية المبرمة في إطار الشركات التجارية،دراسة إقتصادية ،قانونية ،فقهية،مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة،مجلد36،عدد 1، 2025.

- أوشان حنان،العقد الإلكتروني بين مبدأ المشروعية وحدود النص القانوني،مجلة هيرودوت للعلوم الإنسانية والإجتماعية ،جامعة عباس لغرور،مجلد5،عدد5، 2020.

- فتح الله عزوز،حساين عومرية،النظام القانوني للعقد الإلكتروني في الجزائر على ضوء التجارب المقارنة،مجلة الإجتهاد القضائي ،المركز الجامعي أفلو،مجلد 18،عدد1،2026.

الفهرس

إهداء .....

إهـداء .....

شكر وعرفان .....

قائمة المختصرات .....

مــقدمــة .....أ

الفصل الأول: ماهية التفاوض الإلكتروني وصوره 5

المبحث الأول :الإطار المفاهيمي للتفاوض الإلكتروني.....7

المطلب الأول: تعريف التفاوض الإلكتروني 7

الفرع الأول: تعريف التفاوض الإلكتروني 7

الفرع الرابع: التعريف الراجح للتفاوض الإلكتروني 11

المطلب الثاني:خصائص ومميزات التفاوض الإلكتروني 12

الفرع الأول: خصائص التفاوض الإلكتروني 12

الفرع الثاني: مميزات التفاوض الإلكتروني 14

المطلب الثالث: الأساس القانوني للتفاوض الإلكتروني 16

الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية 16

الفرع الثاني: التجارب الإقليمية 19

الفرع الثالث: القوانين المقارنة 20

المبحث الثاني: التفاوض الإلكتروني في إطار شروط..... 23

المطلب الأول: مفهوم شرط إعادة التفاوض الإلكتروني وشروطه 23

الفرع الأول :تعريف الفقه لشرط إعادة التفاوض 23
الفرع الثاني: خصائص شرط إعادة التفاوض الإلكتروني 24
الفرع الرابع: أثار إعمال شرط إعادة التفاوض 26
المطلب الثاني :التفاوض الإلكتروني في إطار شرط إعادة التوازن العقدي..... 28
الفرع الأول: مضمون شرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي 29
الفرع الثاني: شروط اللجوء إلى إعادة التفاوض 30
الفرع الثالث :تقدير نظرية الظرف الطارئ 31
المطلب الثالث: أطراف التفاوض الإلكتروني..... 33
الفرع الأول: الأشخاص الطبيعية..... 33
الفرع الثاني: الأشخاص المعنوية..... 33
الفرع الثالث: الأشخاص المصاحبة لتطور التكنولوجيا..... 33
الفصل الثاني: تدرج وسائل التفاوض الإلكتروني في العقود الإلكترونية والإشكالات الواقعة عليه 36
المبحث الأول: أليات تفعيل تدرج التفاوض الإلكتروني عمليا وتطبيقاته في العقود الإلكترونية 38
المطلب الأول: مفهوم الوساطة الإلكترونية وشروطها 38
الفرع الأول: تعريف الوساطة الإلكترونية 38
الفرع الثاني: خصائص الوساطة الإلكترونية 39
الفرع الثالث: شروط اللجوء إلى الوساطة الإلكترونية 39
الفرع الرابع: مألات الوساطة 40

المطلب الثاني: الوسائل البديلة لفض المنازعاتADR. ODR . وإجراءات التفاوض.... 41
الفرع الثاني: إدارة جلسات التفاوض والضمانات الواجب توفرها 43
المطلب الثالث: نطاق تطبيق التفاوض الإلكتروني 45
الفرع الثاني: العقود الإدارية الإلكترونية..... 46
الفرع الثالث: العقود المدنية الإلكترونية 48
الفرع الرابع: العقود المختلطة الإلكترونية 49
المبحث الثاني : الإشكالات الواقعة على التفاوض الإلكتروني 50
المطلب الأول: الإشكالات المرتبطة بالأطراف..... 50
الفرع الأول: عيوب الرضا في البيئة الرقمية 50
الفرع الثاني: التحديات السوسيوثقافية و اللغوية 54
المطلب الثاني الإشكالات المتعلقة بعملية التفاوض الإلكتروني 56
الفرع الأول الإشكالات القانونية 56
الفرع الثاني: الإشكالات التقنية..... 57
الفرع الثالث: الإشكالات الأمنية..... 57
المطلب الثالث : القيود الواردة على اللجوء إلى التفاوض الإلكتروني كالية بديلة..... 58
الفرع الأول: القيود العامة..... 58
الفرع الثاني : القيود الخاصة..... 59
الفرع الثالث: القيود الواردة على التفاوض الإلكتروني في العقود الإدارية الإلكترونية 60
الخاتمة..... 65

قائمة المصادر و المراجع..... 65

الفهرس..... 72

ملخص

يعد التفاوض الإلكتروني من أهم الوسائل الحديثة نتيجة التطور التكنولوجي في مجال لإبرام العقود الإلكترونية، وتسوية منازعاتها ،حيث يقوم على إستخدام وسائل الإتصال الإلكترونية لتبادل العروض، و المقترحات بين أطرافه دون اللجوء إلى التنقل ،وقد ساهم في تسريع وتيرة المعاملات بشتى أنواعها،وتجاوز الحدود الجغرافية مع توفير مرونة و فعالية إذ يجد التفاوض الإلكتروني أساسه في المواثيق الدولية و الإقليمية تهدف إلى ضمان صحةالمعاملات

،وإستقرارها بما يحفظ حقوق الأطراف ،ويتجلى دوره كذلك في إعادة التوازن العقدي عند حدوث ظروف طارئة تعترض تنفيذ بنود العقد ،وتتعدد صوره بين تفاوض إلكتروني مباشر ،وتفاوض إلكتروني مؤازر بمساعدة أشخاص طبيعية ،أو رقمية كما يتدرج التفاوض الإلكتروني إلى الوساطة الإلكترونية بإستعمال الوسائل ضمن منظومات ODRو ADR غير أن تطبيق التفاوض الإلكتروني يواجه إشكالات تحد من فعاليته تتعلق بالعملية وتمتد إلى إشكالات تقنية وقانونية في ظل قصور تشريعي ينظم أحكام اللجوء إليه.

الكلمات المفتاحية: التفاوض الإلكتروني ، العقود الإلكترونية، تسوية المنازعات،الوساطة الإلكترونية

Abstract

Elecronic negotiation Is one of the modern methods used in concluding elecronic contrat.s and resolving dispute.s arising from them . It relies on electronic communication tools to exchange offers and proposals between parties with out physical presence which enhances speed and flexibility .and efficity in transcation .its legal basis is found in international and regional instrument.s that aim to ensure transaction security and protect the rights of contracting parties .electronic negotiation also contributes to restoring contractual balance whenthere is exceptional circumstances affect contrat performance.it may take the form of direct negotiation or negotiation assisted by naturel or digital intermediaries and is often integrated into ADR and ODR systems .dispite its advantages .electronic negotiation face partical technical and challenges due to the lack of comprehensive legislative regulation .

Keywords: Electronic negotiation.Electronic contrats .dispute resolution . Electronic mediation.