

الإطار القانوني للعقد الإلكتروني الدولي

The legal framework for an international electronic contract

حنيفي فاطيمة¹، بن عصمان جمال²

تاريخ النشر: 2022/03/10

تاريخ القبول: 2021/05/16

تاريخ الإرسال: 2021/03/05

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح الجانب القانوني المنظم للعقد الإلكتروني الذي يشمل على العنصر الأجنبي، والقانون الواجب التطبيق في هذه الحالة، وبالاكتفاء على المنهجين التحليلي والمقارن من خلال توظيفهما في تحليل القوانين الوطنية مع مقارنتها بالقوانين العربية والغربية، توصلنا إلى أنه لا تزال المنظومة التشريعية الوطنية تسجل تأخر في تأطير هذه العقود الخاصة. **الكلمات المفتاحية:** العقد الإلكتروني؛ العقد الدولي؛ تنازع القوانين؛ العنصر الأجنبي.

Abstract :

This study aims to clarify the legal aspect governing the electronic contract that includes the foreign component, and the applicable law in this case, and by relying on the analytical and comparative approaches through employing them in the analysis of national laws with their comparison with Arab and Western laws, we have concluded that the national legislative system is still recording Delayed framing of these private contracts.

Keywords: electronic contract; International contract; foreign component ; Conflict of laws.

Résumé :

Cette étude vise à clarifier l'aspect juridique régissant le contrat électronique qui comprend la composante étrangère, et la loi applicable dans ce cas, et en s'appuyant sur les approches analytiques et comparatives en les employant dans l'analyse des lois nationales avec leur comparaison avec les Les lois occidentales, nous en avons conclu que le système législatif national est toujours enregistré Encadrement tardif de ces contrats privés.

Mots clés : contrat électronique; Contrat international; composant étranger; Conflit de lois .

مقدمة

يعتبر العقد الإلكتروني اتفاق يتم من خلال وسيلة إلكترونية، (إلياس، 2009، صفحة 45) والذي تم تسميته على أساسها، (إلياس، 2009، صفحة 46) كما أضفت عليه بعض الخصوصية تتحدد على أساس المركز القانوني لكل طرف في ذات العقد، وتظهر من خلال عناصره. (حمودي، 2012، صفحة 116)

*المؤلف المراسل

¹ Fatima Hanifi, PhD student, University of Tlemcen, Faculty of Law, Department of Private Law, Private Law Laboratory: Algeria, fatima.hanifi@univ-tlemcen.dz.

² Djamel Benosmane, Professor of Higher Education, University of Tlemcen, Faculty of Law, Department of Private Law, Private Law Laboratory: Algeria, djamel.benosmane@univ-tlemcen.dz.

تتعدد خصائص العقد الإلكتروني بتعدد عناصره، بعضها مرتبط بالعنصر الشخصي، والبعض الآخر مرتبط بالعنصر المادي، وتظهر أهميتها عند انعكاسها على تحديد طبيعته. (حمودي، 2012، صفحة 117)

يشير العقد الإلكتروني عدة إشكالات، وأهمها تدور حول القانون المنظم لهذه العلاقات التعاقدية المبرمة من خلال المجال الإلكتروني، خاصة تلك القواعد المرتبطة بتحديد الإطار القانوني للعقد الإلكتروني المشتمل على العنصر الأجنبي، (حمودي، 2012، صفحة 116) ما يتطلب البحث عن تصنيف العقد الإلكتروني إن كان دولي أو غير ذلك في ظل اختلاف الفقهاء والجدل القائم حول هذه المسألة (المصري، 2004، صفحة 157).

لذا تظهر أهمية البحث عن التأطير القانوني للعقد الإلكتروني في تحديد مفهومه وبيان أي نظام يطبق عليه، خاصة وأنه تعريف العقد الدولي التقليدي يختلف عن تعريف العقد الإلكتروني، كما أن النصوص التي تنظم العقد الدولي التقليدي وضعت لتلاءم الطابع المادي له على عكس الطابع اللامادي للعقد الإلكتروني الدولي. (duaso , 2002, p. 02)

هذا ما يدفعنا للتساؤل، متى يعتبر العقد الإلكتروني عقدا دوليا؟ وما مدى توافق القواعد التقليدية للعقد الدولي التقليدي عند تطبيق أحكامها على العقد الإلكتروني الدولي؟

اتبعنا المنهج التحليلي لتفسير موضوع البحث وكذا النصوص القانونية المرتبطة به، وكذلك تفسير مختلف الآراء التي تدور حول فكرة البحث، كما اعتمدنا على المنهج المقارن لمقارنة النصوص القانونية الوطنية مع النصوص القانونية الدولية.

تهدف هذه الدراسة البحث عن دور المشرع الجزائري في تأطير العقد الإلكتروني في المسائل الدولية الخاصة.

لذا بدا لنا قد يكون من الأصوب إتباع الخطوات الممنهجة كآلاتي:

المبحث الأول: مدى دولية العقد الإلكتروني

المبحث الثاني: التحديد التشريعي للقانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: مدى دولية العقد الإلكتروني

يعد العقد الإلكتروني من بين العقود حديثة النشأة لذلك يفتقر للتنظيم القانوني اللازم سواء من حيث خصائصه (المطلب الأول)، أو من حيث تحديد نطاقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصائص العقد الإلكتروني

للعقد الإلكتروني عدة مزايا استنتجها الفقه القانوني من خلال طبيعة المعاملة من خلالها ظهرت مجموعة من الخصائص تتمثل أهمها في اعتباره من العقود التي تتم عن بعد (الفرع الأول)، كما أنه يعتبر من عقود المساومة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقد الإلكتروني أحد العقود التي تبرم عن بعد

نقصد بخاصية التعاقد عن بعد أن المتعاقدين غير مجتمعين في مجلس عقد واحد، بحيث يبرم العقد الإلكتروني عن بعد عبر تقنيات الاتصال المختلفة، (حمودي، 2012، صفحة 115) فذهب بعض الفقه لاعتبار أن التعاقد عن بعد كذلك فقط من ناحية المكان ويتم بين حاضرين من ناحية الزمان، (إلياس، 2009، صفحة 39) بحيث يرون أنه يوجد تعاصر زمني. (زريقات، 2007، صفحة 68)

انتقد هذا الرأي من قبل جانب من الفقه يرى عدم يقينته بحيث ليس دائما العقد الإلكتروني يكون أطرافه على اتصال فوري ففي الغالب ما يكون هناك فاصل زمني يفصل بين تلاقي الإرادتين كالتعاقد عبر البريد الإلكتروني وحجتهم في ذلك أن التعاقد عن طريق هذا الأخير ليس بالضرورة أن يوجد تعاصر زمني لتلاقي الإرادتين فيمكن التأخر في الرد من أحد الطرفين على الآخر وقد يطول هذا الرد مما يحقق فكرة عدم فورية الحضور الزمني لتلاقي الإرادتين في العقد الإلكتروني. (حمودي، 2012، صفحة 115)

لهذا يعد العقد من بين العقود المميزة فالبعض من الوسائط التي يبرم من خلالها يخول لأطرافه التزامن في انعقاد العقد والتباعد مكانيا والبعض منها يجعله من العقود التي تتم عن بعد مكانيا وزمانيا، إلا أنه لابد من تقبل فكرة مجلس العقد الافتراضي، (حمودي، 2012، صفحة 116) خاصة وأن خدمات الشبكة العالمية للمعلومات توفر عدة سبل للتعاقد على هذا الشكل ما يؤكد صفة التزامنية للتعاقد الإلكتروني. (زريقات، 2007، صفحة 69)

الفرع الثاني: العقد الإلكتروني من عقود المساومة

يعتبر عقد المساومة من قبيل تلك العقود التي يتمتع فيها كل متعاقد بحرية تامة في وضع شروط وبنود العقد محل التعاقد، مع الحق في قابلية المناقشة من قبل الطرف أو الأطراف الأخرى قبل إبرامه، (فيلاي، 2013، صفحة 81) وهذه الخاصية تمثل العقد التقليدي القائم على الرضائية. (فيلاي، 2013، صفحة 82)

وعند محاولة إسقاط ذلك على العقد الإلكتروني والبحث عن مدى توافر خاصية حرية التعاقد في هذا الأخير، فلا بد من التمييز بين حالة ما إذا كان العقد يتم بين رجال الأعمال فيما بينهم، فهنا الغالب على العقد أنه من عقود المساومة ذلك لتوازي القوى، أما إذا كان بين رجال الأعمال أو أصحاب المشاريع والمستهلكين فهنا يكون التعاقد من شكل خاص بحيث يتم تحديد بنود العقد من قبل الموجب دون إمكانية مناقشته تلك البنود لتفعل رضائية العقد، إلا أنه يذهب بعض الفقه لاعتباره رضائيا في حالة واحدة وهي عند قبول المستهلك أو رفض العرض الإلكتروني (السنباطي، 2008، صفحة 414).

إلا أنه ذهب البعض الآخر من الفقه القانوني باعتبار أن العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان متمثلا في الفقه الفرنسي ويؤيده في ذلك الفقه المصري، وحيثهم في ذلك لطبيعة التعاقد بحيث أصحاب المشاريع أو الموردين الإلكترونيين يعتمدون على تحديد شروط العقد ومواصفات المنتج أو الخدمة محل العقد من خلال الموقع المخصص لهم، وما على زائر الموقع إلا رفضها أو قبولها واختيار ما يرغب فيه من خلال ملئ الخانات المحددة مع إدخال بعض البيانات المتعلقة به وبالعلمية التجارية الإلكترونية، فليس له مناقشة ولا معاينة المنتج كطلبه من العارض بتصويره حسب رغبات المقتني، فحسب رأيهم فإنه لا يملك هذه الميزات بالإضافة إلى عدم قدرته على التفاوض مما يرجح إلى تصنيفه كعقد إذعان. (إلياس، 2009، صفحة 46)

ليذهب جانب آخر من الفقه على اعتبار العقد الإلكتروني لا يعد من قبيل عقود الإذعان، مدافعين عن رأيهم معتبرين أن لعقد الإذعان شروط لا بد من توافرها لكي نكون أمام عقد إذعان إلكتروني وتتمثل هذه الشروط في:

- أن يتعلق العقد بسلعة ضرورية،

- تمس مصلحة حقيقية وتقدم خدمة لا يستطيع المستهلك الاستغناء عنها بسهولة،

- أن تكون محل احتكار سواء من محتكر وحيد أو من المحتكرين لهذه السلعة الذين يقومون بتحديد سعر بيعها،

- بالإضافة إلى شرط أن يسلم أحد الطرفين بشروط الآخر دون مناقشة، (مأمون أحمد سليمان، 2008، صفحة 64) فلا بد من توافر كل هذه الشروط مجتمعة حتى نكون أمام عقد إذعان لذلك يرى دعاة هذا الرأي إلى عدم اعتبار العقد الإلكتروني من بين عقود الإذعان بصفة مطلقة. (إلياس، 2009، صفحة 46)

إلا أنه للعقد الإلكتروني طبيعة خاصة والمشرع الجزائري يأخذ بعين الاعتبار لمثل هذه الخصوصية ومحاولة منه إصدار قوانين كافية لحماية المستهلك فأغلب التشريعات نهجت هذا النهج.

كان التشريع الجزائري قد زامن بدوره هذا التطور الحاصل في مجال المعاملات الإلكترونية ساعيا نحو سياسة حماية المستهلك المتعاقد عبر هذه التقنيات، وذلك باستحداثه لقانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث خول من خلال أحكامه التي كرست الحماية القانونية اللازمة للمستهلك الإلكتروني، تمثلت هذه الحماية في توفير جملة من الحقوق يتمتع بها حين تعامله إلكترونيا من خلال المنصات الإلكترونية، والتي تعد نشاط من نشاطات التجارة الإلكترونية.

كما له أن يحتج بها أمام المورد الإلكتروني الذي يعرض لسلعته عبر موقعه الإلكتروني والتي لا مجال فيها للمناقشة ولا للتفاوض ومن بين هذه الحقوق التي تتوافر على الحماية الكافية، نجد المشرع خول له جملة من الحقوق تصب في صالح المستهلك من أهمها:

تحويله حق فسخ العقد واسترجاع المبلغ في حالة تسلمه غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة وجود عيب وذلك خلال مدة حددها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 23 من نفس القانون قدرت بـ 15 يوما من تاريخ استلامه المنتج.

كما فرض جملة من الشروط على المورد الإلكتروني الواجبة الإلتزام من قبله كوسيلة لحماية مصالح المستهلك الإلكتروني تتمثل في بعض الشروط الواجب توافرها في نشاطه الإلكتروني، وذلك سواء أثناء عرض المنتج أو الخدمة عبر المواقع الإلكترونية، أو عند تقديم الخدمة واكتمال العقد وإبرامه.

هذا ما جعل بعض الفقه لترجيحه أن العقد الإلكتروني من قبيل عقود المساومة ذو طبيعة خاصة تميزه عن عقد المساومة التقليدي، ليبقى العنصر المميز في هذا النوع من العقود تلك الوسيلة الإلكترونية التي أدخلت عليه صفة الحداثة واحتياجه لمنظومة قانونية، (مأمون أحمد سليمان، 2008، صفحة 67) تنظم التعامل بهذا النوع من العقود، خاصة وأن مواضيع التجارة الإلكترونية من بين المواضيع الحديثة التي لازالت تعاني من نقص في التأطير القانوني الكافي. (باخويا، 2013، صفحة 74)

المطلب الثاني: انعكاس خصائص العقد الإلكتروني على تحديد نطاقه

يحدد الفقه القانوني خصائص للعقد الإلكتروني كما سبق وأن ذكرناها لما لها من طابع يضيفي التميز على هذا النوع من العقود كما لها انعكاسات تظهر في سيطرتها على تحديد نطاقه الذي يتأرجح بين النطاق الدولي الدائم (الفرع الأول)، وبين النطاق الدولي غير الدائم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقد الإلكتروني عقد دولي بحكم طبيعته

إن العقد الدولي يترتب عليه نشأة حق الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد، (الأنباري، 2017، صفحة 18) هذه إحدى الآثار التي تترتب على اعتبار العقد عقدا دوليا، عندما نكون أمام العقد الدولي التقليدي لا يوجد إشكال في إلحاقه بالوصف الدولي، بحيث نكون أمام عقد دولي عند تواجد عنصر أجنبي في العلاقة التعاقدية.

إلا أن الإشكال قائم حول دولية العقد الإلكتروني فهناك جانب من الفقه يعتبره دولي بحكم طبيعة الوسيلة التي يتم من خلالها، وهذا الطرح يقصد تلك العقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت، إذ حسب رأيهم يعد العقد الإلكتروني عقدا دوليا بمجرد أن ينعقد عبر الشبكة العالمية للمعلومات، بحيث يعطى لها الوصف العالمي وبالتالي وفقا لهذا الطرح تعتبر كل العقود المبرمة من خلال الشبكة-الانترنت- تأخذ الوصف الدولي وبالتالي احتكامها لقواعد العقود الدولية المقررة بموجب الاتفاقيات والمعاهدات الدولية. (زريقات، 2007، صفحة 71)

تم نقد هذا الرأي لما له من سلبيات ما ليس لغيره ويرى نقاده أنه إذا سلمنا هذا الطرح فيخول المتعاقدين حق اختيار والخضوع لقانون أجنبي وبالتالي إفلاتهم من القواعد الآمرة في القانون الوطني الحاكم لهذه العقود الداخلية الموصوفة دولية بحكم الوسيلة المنعقدة من خلالها. (المنزلاوي، 2008، صفحة 37)

كما أنه إذا سلمنا بهذا الطرح نكون أمام إشكالية عدم قدرة الطرف الضعيف في اختيار القانون الواجب التطبيق فكما سبق وأن أشرنا لخصائص العقد الإلكتروني وباعتباره من عقود المساومة على شكلها العصري ان صح القول وبالتالي فهو عاقد يشمل على أحد الأطراف الضعيفة الذي لا يخول له في مثل هذه العقود لا حق المناقشة ولا حق التفاوض ولا حق اختيار القانون الواجب التطبيق، وبالتالي يحول تطبيق أحد آثار العقد الدولي الذي يخول لأطرافه حق اختيار القانون الواجب التطبيق.

هذا بالنسبة للعقود المبرمة بين أصحاب المشاريع والمستهلكين ل يبقى هذا الإشكال غير مطروح بالنسبة للعقود التي تتم فيما بين أصحاب المشاريع، هذا ما يتطلب تدخل إرادة المشرع لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك في ظل هذا الجدل الفقهي حول دولية العقد الإلكتروني المبرم عبر الانترنت. (السباطي، 2008، صفحة 414)

لذا لا يمكن اعتبار العقد الإلكتروني عقدا دوليا بمجرد انعقاده من خلال شبكة الانترنت فقط إذا ما كان موضوع العقد متعلق بتجارة نقل البضائع، فليس كل عقد يبرم عن بعد لابد وأن يكون دولي فقد يكون تم بين طرفان عن بعد وعبر الانترنت على سلعة معروضة عبر المنصات الإلكترونية من ذات الدولة التي يحملون جنسيتها، (زريقات، 2007، صفحة 72) وعلى هذا الأساس لا يعد كل عقد تم عن بعد عبر شبكة الانترنت بالضرورة عقدا دوليا.

الفرع الثاني: العقد الإلكتروني عقد دولي بتوافر معايير دوليته

يرى فقه آخر من فقهاء القانون الدولي الخاص صعوبة إلحاق الصفة الدولية على بعض العقود الإلكترونية بمجرد انعقادها عن بعد من خلال الشبكة الدولية للمعلومات- الانترنت- من قبيل هذه العقود تلك التي يقتصر الموجب عرضه على العملاء المقيمين داخل حدود الدولة التي يوجد بها مقر تجارته. (المنزلاوي، 2008، صفحة 36)

كما ذهبوا لاعتبار أنه إذا سلمنا بدولية العقود الإلكترونية من خلال شبكة الانترنت كافيا في حد ذاته لإلحاق به الصفة الدولية فتجعل وسيلة إبرامه على هذا الأساس معيارا لدوليته، بينما معيار دولية العقد يستمد من أهداف التعاقد (المنزلاوي، 2008، صفحة 30) (أولا)، واتصال موضوعه بمصالح التجارة الدولية (المنزلاوي، 2008، صفحة 31) (ثانيا).

أولا: المعيار القانوني

يرى جانب من الفقه أن العقد الإلكتروني لا يكون دوليا إلا إذا توافر فيه المعيار القانوني، (إلياس، 2009، صفحة 44) بحسب هذا المعيار يكون العقد الإلكتروني مرتبط بأكثر من نظام قانوني دوليا-أي متى ارتبط العقد بعنصر أجنبي كجنسية أطرافه أو موطنهم أو مكان إبرام وتنفيذ العقد نكون أمام عقد دولي يُحْكَم إلى أحكام القانون الدولي الخاص. (الأنباري، 2017، صفحة 19)

إلا أنه مع سكوت التشريع عن تنظيم مسألة قانون العقد الإلكتروني تنظيما قانونيا جامعا مانعا، هذا ما يدفع الفقه القانوني للاحتكام للقواعد التقليدية الخاصة بتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص الجزائري لسد الفراغ القانوني في انتظار تدخل الإرادة التشريعية في ذلك، خاصة وأن المشرع الجزائري نص من خلال المادة 02 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المستحدث والتي جاء في فحواها ما يلي: >> يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني:

-متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو -مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو -شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري، أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر <<.

وعلى هذا الأساس يعتبر العقد الإلكتروني عقدا دوليا عند اشتماله على عنصر من العناصر الأجنبية سواء من ناحية أطراف العقد كالجنسية أو من ناحية الموطن أو المكان إبرام أو تنفيذ العقد، وبالتالي عند توافر إحدى هذه المعايير تُحْكَم قواعد القانون الدولي الخاص الذي يحدد لنا القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية التي يتخللها العنصر الأجنبي. (إلياس، 2009، صفحة 44)

ثانيا: المعيار الاقتصادي

ظهرت فكرة المعيار الاقتصادي على يد المحامي العام الفرنسي الأستاذ ماتر (الأنباري، 2017، صفحة 22) في القضية التي طرحت أمام محكمة النقض الفرنسية بتاريخ، 17 ماي 1927 وقضت المحكمة بأن العقد الدولي هو ذلك العقد الذي: >> يرتبط بحركة المد والجزر للأموال والبضائع عبر الحدود <<.

وعليه تأسس المعيار الاقتصادي الذي يقوم على أساس المتطلبات الاقتصادية ويعتمد على الجانب الموضوعي للعقد، (الأنباري، 2017، صفحة 23) فيكون العقد حسب هذا المعيار عقدا دوليا إذا ما تعلق محله بمصالح التجارة الدولية عن طريق استيراد السلع والمنتجات (إلياس، 2009، صفحة 44)، وانتقال لرؤوس الأموال عبر الحدود. (الأنباري، 2017، صفحة 22)

فبحسب هذا المعيار لا يعتد بجنسية أطراف العقد وموطنهم ولا بمكان إبرام وتنفيذ العقد إذا ما كان يتخلله العنصر الأجنبي، (الأنباري، 2017، صفحة 23) وبالتالي يكون العقد الإلكتروني دولياً إذا ما تعلق محله بالتجارة الدولية ففي هذه الحالة تطبق القواعد الموضوعية الدولية الخاصة المنظمة للتجارة الإلكترونية. (إلياس، 2009، صفحة 44)

المبحث الثاني: التحديد التشريعي للقانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني

يعتبر العقد الإلكتروني الذي أحد عناصره ذو صفة أجنبية مما يضيف عليه الطابع الدولي، ولعل أهم إشكالية تطرأ عند الكلام عن العقد الدولي هي أي قانون نطبق، إذا ما اختار أطراف العلاقة التعاقدية القانون الواجب التطبيق فهنا يطبق قانون الإرادة (المطلب الأول)، إلا أنه في حالة سكوت الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني أي قانون نطبق (المطلب الثاني)

المطلب الأول: خضوع العقد الإلكتروني لقانون الإرادة

إن اختيار أطراف العلاقة التعاقدية القانون الواجب التطبيق بإرادتهم يضع حد لإشكال القانون الواجب التطبيق هذا ما هو متعارف عليه في العقد الدولي التقليدي، إلا أن العقد الإلكتروني ذو طابع خاص يختلف عن الأول، لكن كلاهما يتشابهان يحتويان العنصر الأجنبي ما يدفعنا لتساؤل عن مدى ملائمة قانون الإرادة للعقد الإلكتروني (الفرع الأول)، وما مدى حرية أطراف العلاقة التعاقدية في اختيار قانون العقد الإلكتروني (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مدى ملائمة قانون الإرادة للعقد الإلكتروني

يعرف قانون الإرادة بمبدأ سلطان الإرادة ويحدد مصدره في الالتزامات التعاقدية ظهر كمبدأ في العقد الداخلي التقليدي واعترفت به جل التشريعات، وبما أن العقد الدولي ينظر إليه بأنه ما هو إلا صورة للعقد الداخلي، مع اختلاف يتمثل في العنصر الأجنبي الذي يشتمل عليه العقد الدولي، (المصري، 2004، صفحة 157) على هذا الأساس تم الأخذ بمبدأ قانون الإرادة في العقد الدولي والذي يقصد به صلاحية اختيار أطراف العلاقة التعاقدية للقانون الواجب التطبيق على الرابطة العقدية باتفاق صريح أو ضمني. (حمودي، 2012، صفحة 464)

نصت عليه أغلب التشريعات في قوانينها، كما أخذ به الاجتهاد القضائي الفرنسي وأغلب القوانين العربية، (المصري، 2004، صفحة 169) ففي القانون الجزائري جاء بنص صريح من خلال المادتين 18، و 19 من القانون المدني الجزائري والتي تم تعديلهما بموجب القانون رقم 05/10، كما أخذت به غالبية القوانين العربية نذكر منها:

التشريع المصري (المادة 19 من التقنين المدني)، التشريع الأردني (المادة 20 من التقنين المدني)، التشريع السوري (المادة 21 من التقنين المدني)، التشريع الكويتي (المادة 01/59 من التقنين 1961)، التشريع الليبي (المادة 19 من التقنين

المدني)، التشريع العراقي (المادة 01/255 من التقنين المدني)، ما يلاحظ أهمية الأخذ بهذا المبدأ الذي يعتبر كمنهج أصلي في العقود الدولية. (حمودي، 2012، صفحة 465)

ظهر المبدأ وطبق على العقود الداخلية التقليدية بعد ذلك تأثر به فقه القانون الدولي الخاص وتم اعتماده بنصوص قانونية هذا لاعتبار العقد الدولي التقليدي ما هو إلا صورة للعقد الداخلي فقط يختلف عنه لاحتوائه على عنصر أجنبي. (المصري، 2004، صفحة 157)

إلا أنه للعقد الإلكتروني الدولي خصوصية تميزه عن كلا العقدين فهو يحمل صورة لكل منهما مع إضفاء الطابع المميز الذي يتمتع به، خاصة وأن كيفية انعقاد العقد الإلكتروني تختلف عن العقد الورقي، (duaso , 2002, p. 03) ما يُطرح التساؤل حول مدى تلاؤم تطبيق مبدأ قانون الإرادة على العقد الإلكتروني الدولي.

بالرغم من كل هذا إلا أنه يعتبر هذا الأخير تصرفاً ناتجاً عن الإرادة الكاملة لأطرافه، ولولاها لما قام من أساسه ما يبرر اعتبار الإسناد الشخصي أحد أهم المبادئ الراسخة في أغلب النظم القانونية شريطة عدم تعارضه مع النظام العام والآداب العامة التي تقرها هذه النظم. (حمودي، 2012، صفحة 466)

رغم هذا يذهب بعض الفقه لاعتبار أول العقوبات التي تواجه تطبيق المناهج التقليدية للقانون الدولي الخاص على العقود الإلكترونية واعتبروا من المستحيل تطبيق تلك الحدود في مجال العقود التي تبرم من خلال شبكة الانترنت. (حمودي، 2012، صفحة 467)

كما اختلف الفقه بين مؤيد لتطبيق القواعد التقليدية على العقد الإلكتروني، وفقه مطالب بإيجاد قواعد حديثة تتلاءم والطبيعة الخاصة للعقد الإلكتروني، ليبقى الرأي الأخير في يد المشرع.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتم الإشارة لهذه المسألة رغم استحداثه لقانون جديد ينظم المعاملات الإلكترونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، لكنه خصه فقط بالنطاق الداخلي، ما يفيد بأنه آخذاً بالرأي الذي يقول لا حرج في تطبيق القواعد التقليدية على العقد الإلكتروني لما فيها من مزايا تحمي النظام العام للدولة التي يكون قانونها محل تطبيق على العقد الإلكتروني المبرم في العلاقات الخاصة الدولية.

رغم منطقية الرأي إلى أن الجانب العملي يتطلب إعادة النظر في النصوص القانونية الداخلية ليتم توحيد جانب منها بخصوص العقود الإلكترونية ذات العنصر الأجنبي، وضعت القواعد التقليدية ملائمة للطبيعة الورقية للعقود الدولية في حين تطور العقد وأصبح إلكتروني لا ورقي يتسم باللامادية يحتاج لدعامة قانونية خاصة.

الفرع الثاني: مدى حرية الأطراف في اختيار قانون العقد الإلكتروني

قبل التطرق لتحديد مدى حرية الأطراف في اختيار قانون العقد الإلكتروني يطرح التساؤل كيف يكون شكل هذا الاختيار؟ خاصة وأن العقد الإلكتروني يتميز بخصائص تميزه عن غيره من العقود كما سبق وأن أشرنا الى ذلك سابقا، كما تركز أحكام القانون الدولي الخاص حرية الأطراف في اختيار قانون العقد شريطة أن يكون هذا الاختيار صريحا أو ضمنيا يستدل عليه من خلال ظروف الحالة. (duaso , 2002, p. 04)

ليكرس بعدها على شكل مبدأ منصوص عليه بصريح العبارة في أحكام اتفاقية روما حيث نصت المادة 03 منها في فقرتها الأولى على أنه: <>1- يخضع العقد للقانون الذي يختاره الطرفان يجب أن يكون هذا الاختيار صريحا أو ناتجا بشكل مؤكد عن أحكام العقد أو ظروف الحالة.> (duaso , 2002, p. 14)

لذا اختيار القانون الواجب التطبيق يكون على شكلين إما يكون اختيار صريح أو ضمني، فالاختيار الصريح يكون من خلال تضمين العقد ببند صريح يحدد القانون الواجب التطبيق هذا بالنسبة للعقود الدولية الورقية، أما في العقود الإلكترونية يتم التعبير عن الإرادة من خلال محادثات تتم عن طريق تبادل الرسائل عبر البريد الإلكتروني (حمودي، 2012، صفحة 470) أو أي وسيلة من وسائل التواصل الإلكترونية.

هذا في حال إبرام العقد الإلكتروني بين طرفين لهما نفس القوى فيكون التفاوض بينهما أمر ضروري ويحدد القانون الواجب التطبيق بكل عناية من قبلهم، أما إذا كان العقد الإلكتروني من عقود الاستهلاك مما يكون المستهلك الإلكتروني أمام إما قبول العرض وبالتالي قبول التعاقد أو رفض الرضوخ للتعاقد دون أن يدخل معه في المفاوضات، بحيث في الغالب يتم عرض الإيجاب من خلال موقع خاص بالمهني أو المزود الإلكتروني فيكون محددًا من خلال العرض لشروط التعاقد، فيضمنه بند القانون الواجب التطبيق وهذا يحول مع فرض الحماية القانونية اللازمة للمستهلك الإلكتروني لأنه في وضعية ضعيفة والمزود سيختار القانون الذي يكون في صالحه وما على المستهلك الإلكتروني إما القبول أو الرفض لتبقى مسألة حمايته مرتبطة بالقانون الذي ينتمي إليه (حمودي، 2012، صفحة 471).

وعليه هذا الشكل من الاختيار لا يثير إشكالية لا في تحديده ولا في طريقة التدليل عليه على عكس الاختيار الضمني الذي يستخلص من ظروف العقد وملابساته (حمودي، 2012، صفحة 472) حيث يصعب في بعض الأحيان تحديد اتجاه الإرادة الى أنه قد تستخلص عن طريق اللجوء إلى بعض العوامل (المصري، 2004، صفحة 170) كاختيار عقد نموذجي وضع وفقا لقانون دولة معينة ما يدل على أن الإرادة اتجهت ضمنيا لتطبيق قانون تلك الدولة (المصري، 2004، صفحة 171) أو يحيل أطراف العلاقة التعاقدية حكم بعض المسائل إلى قانون معين، ما يفهم ضمنيا أن الإرادة ذهبت لتطبيق ذلك القانون كله على العقد (المصري، 2004، صفحة 170)

أما بخصوص التشريعات العربية نجد البعض منها من سمح بالاختيار سواء صريح كان أو ضمني كالتشريع المصري (نص المادة 19)، (بن عصمان و لبيك، 2020، صفحة 257) والبعض منها من لم يذكر هذه المسألة وتركها للفقه والقضاء يفصل فيها كالتشريع الجزائري حيث لم يشير إلى أي شكل يمكن الأطراف من اختيار القانون الواجب التطبيق، إلا أنه هناك بعض الشراح من فسر إرادة المشرع تشير إلى جواز الاختيار الصريح دون الضمني هذا حسب رأيهم ومادام النص لم يشير إلى أي نوع فعند غياب نص صريح نطبق مبادئ القانون الدولي الخاص، وتعود السلطة التقديرية للقاضي. تعترف قواعد القانون الدولي الخاص لأطراف العلاقة التعاقدية بمبدأ حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على

العقد الدولي التقليدي بصفة عامة، وعلى العقد الإلكتروني الدولي بصفة قياسية على العقود بصفة عامة.

رغم هذا إلا أنه لازال الجدل قائما بين الفقهاء حول ما مدى حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد محل الاختيار هذا الجدل كان قائما في ظل تطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص على العقد الدولي التقليدي، وينتقل الجدل بالتبعية للعقد الإلكتروني فمادام لا حل آخر سوى إعطاء الأطراف الحرية لاختيار القانون الأنسب لهما فما مدى هذه الحرية، طالما يؤكد فقه قانون التجارة الإلكترونية خضوعه للقاعدة التقليدية، (حمودي، 2012، صفحة 466) ما يزيد التعقيد اختلاف الفقه حول حرية الأطراف في اختيار قانون الإرادة. (حمودي، 2012، صفحة 467)

فهناك بعض الفقه من اتجه إلى تقييد اختيار الأطراف مع ضرورة توافر رابطة جدية بين القانون المختار والعقد وهذا ما يعرف بمنهج التركيز، (حمودي، 2012، صفحة 466) الذي يربط العقد بالقانون الواجب التطبيق من خلال عدة روابط لها صلة مباشرة بالعقد تتمثل في قانون مكان إبرام العقد أو قانون مكان تنفيذه. (حمودي، 2012، صفحة 467) انتقد ما ذهب إليه أنصار نظرية تركيز العقد معتبرين هذه الضوابط في غالب الأحيان لا تعبر عن علاقة جدية بين القانون والعقد، (حمودي، 2012، صفحة 468) على إثر هذا النقد ظهر اتجاه آخر ذهب أنصاره إلى ضرورة تحرير الإرادة وبالتالي أطراف العلاقة لهم كامل الحرية في اختيار القانون الأنسب للتطبيق على العقد، (حمودي، 2012، صفحة 469) ذلك لتحقيق فكرة مصلحة التجارة الدولية بغية تطورها، (حمودي، 2012، صفحة 467) إلا أنه تكون الإرادة مقيدة في حالة الغش نحو القانون، (المصري، 2004، صفحة 173) ويصبح الشرط باطل.

أخذت أغلب دول الاتحاد الأوروبي بهذا الرأي، (حمودي، 2012، صفحة 468) يظهر ذلك من خلال أحكام اتفاقية روما التي تحدد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، التي تسمح لأطراف العلاقة التعاقدية لاختيار القانون الواجب التطبيق على العقد بكل حرية، وذلك ما يظهر من خلال نص المادة 03 في فقرتها الأولى من نفس الاتفاقية التي تنص على أنه: >> يخضع العقد للقانون الذي اختاره الطرفان. يجب أن يكون هذا الاختيار صريحا أو ناجما

بشكل مؤكد عن أحكام العقد أو ظروف الحالة. من خلال هذا الاختيار، يمكن للأطراف تعيين القانون المطبق على كل عقدهم أو جزء منه فقط >>. (حمودي، 2012، صفحة 469)

بالرغم من أنها لا تشترط أن يكون القانون الذي اختاره الأطراف مرتبطا بهم أو بالعقد لهذا ما يتضح أن مسألة اختيار القانون الأجنبي عن العقد ليس مستبعدا في الاتفاقية، لترجع السلطة التقديرية للقاضي المعروض أمامه النزاع في جواز الاحتكام بذلك القانون، كما له كامل السلطة في إبطاله إذا كان هذا الاختيار ينطوي على تطبيق قوانين توفر حماية أقل بالنسبة لتلك المنصوص عليها في قوانين مكان إقامة أطراف العلاقة العقدية. (duaso , 2002, p. 14)

أما بالنسبة للتشريع الجزائري الذي حدد موقفه بصريح النص يستشف ذلك من خلال أحكام نص المادة 18 من القانون المدني والتي تنص في فقرتها الأولى على أنه: >> يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد >>.

فمن خلال نص المادة يتضح أن المشرع الجزائري لا يقبل أي شرط يحدد القانون الواجب التطبيق الذي لا توجد بينه وبين أطراف العقد وموضوعه أية صلة (duaso , 2002, p. 04)، ويكون باطلا بحكم نص هذه المادة، وللقاضي كامل السلطة التقديرية.

أغلب التشريعات العربية سارت على هذا النهج متأثرة بالمذهب الموضوعي الذي يقوم على أساس منهج التركيز، هذه الأحكام شرعت لغاية تنظيم العقد الدولي التقليدي الذي يختلف في عدة مسائل عن العقد الدولي الإلكتروني. وفي ظل سكوت المشرع الجزائري عن تنظيم مسألة القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية، مما يكبل الأيدي ويستلزم ذلك تطبيق القواعد التقليدية بالرغم من أنها وضعت ملائمة للعقود الورقية لا الإلكترونية، وعليه تختلف حرية إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق من قانون لآخر.

المطلب الثاني: سكوت الإرادة عن تحديد قانون العقد الإلكتروني

عند سكوت الإرادة يتدخل القانون ليكمل إرادة الأطراف ويتكفل بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي فتوجد القواعد التقليدية (الفرع الأول)، كما ظهرت قواعد حديثة (الفرع الثاني)، فهل تلاءم هذه القواعد الطبيعة الخاصة للعقد الإلكتروني المبرم في العلاقات الخاصة الدولية؟

الفرع الأول: القواعد التقليدية

تمثل هذه القواعد في تلك المعايير المحددة حصرا بموجب نص قانون ضمن قواعد القانون الدولي الخاص والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، وما يطلق عليها الفقه تسمية الإسناد الجامد، ذلك لأنه يقدم ضوابط لا يمكن استبعادها أو التساهل معها.

أخذت به جل القوانين العربية، كما نص عليه المشرع الجزائري من خلال قواعد القانون المدني بموجب المادة 18 منه والتي تنص على أنه: >> يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

أما حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد. >>

فمن خلال نص المادة حدد المشرع جملة من ضوابط الإسناد تتمثل في:

- قانون الموطن المشترك،

- قانون الجنسية المشتركة،

- قانون محل إبرام العقد،

- كما أنه هناك بعض القوانين التي تنص على ضابط آخر يتمثل في ضابط قانون مكان تنفيذ العقد. (حمودي، 2012، صفحة 468)

لكن ما يثير التساؤل أن هذا الإسناد وضع لحل مشكلة تنازع القوانين بالنسبة للتصرفات التعاقدية الدولية الورقية، فهل تناسب العقد الدولي الإلكتروني؟

للعقد الإلكتروني خصائص تميزه عن العقد الدولي التقليدي فمن الصعب إيجاد تناسب بين ضوابط الإسناد الجامد والعقد الإلكتروني، فبالنسبة لضابط الموطن المشترك فهذا الأخير يعبر عنه في مجال التجارة الإلكترونية من خلال العناوين الإلكترونية، أو كما أطلق عليها قانون التجارة الإلكترونية الجزائري تسمية اسم النطاق وهو عبارة عن رموز تظهر في نهاية المواقع وتتمثل في حروف باللغة الأجنبية تتضمن مختصر تسمية الدول، ويرى الفقه أن هذه العناوين لم تصمم لتحديد موقع أو حدود جغرافية ولا تنسم بالتوطن. (بن عصمان و لبيك، 2020، صفحة 259)

أما بالنسبة للجنسية يعتبر ضابط قانون الجنسية المشتركة من إحدى الضوابط المعتمد عليها في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، (حمودي، 2012، صفحة 475) كما أن أغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري نص عليها كضابط احتياطي يرجع له لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد عند انعدام إرادة حقيقية أو ضمنية تحدد لنا ذلك من أطراف العقد، (حمودي، 2012، صفحة 474) إلا أنه يرى الفقه أنها لا تعد ضابط مؤثرا على جانب المعاملات والعقود الدولية ولا تصلح لإضفاء الطابع الدولي على العقد، (حمودي، 2012، صفحة 475) ناهيك عن عجز إعمالها كضابط محدد للقانون الواجب التطبيق في المعاملات الإلكترونية وذلك راجع لصعوبة التحقق من هوية الأطراف وتحديد أماكن تواجدهم لحظة إبرام العقد. (حمودي، 2012، صفحة 474)

أما فيما يخص مدى التناسب بين ضابط قانون مكان إبرام العقد والعقد الإلكتروني فهو يعتبر من بين أهم الضوابط الاحتياطية المعمول بها في مناهج تنازع القوانين ويلقى تطبيق واسع في العقود الدولية التقليدية ذلك لما يحمل قرينة اعتبار المتعاقدين على علم مسبق بأحكام قانون المكان الذي تم اختياره من قبلهم بغية إبرام العقد. (حمودي، 2012، صفحة 475)

أما بالنسبة للعقد الإلكتروني الذي يتم إبرامه من خلال وسائط إلكترونية من بينها الإنترنت فلا تشكل مكانا محددا يمكن الاستناد إليه واعتبار العقد أنه تم إبرامه هناك، كما أنه يرى البعض أن العقد الإلكتروني قد يبرم بصفة عارضة تحول لقيام رابطة جادة بين العقد وقانون محل إبرامه من قبيل ذلك إبرام العقد عبر حاسوب نقال لشخص متجول في عدة دول، أو إبرامه من خلال مقاهي الإنترنت مما يجعل المسألة عرضية لا تشكل معيارا يعتمد عليه في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم عبر الوسائط الإلكترونية. (حمودي، 2012، صفحة 466)

أما فيما يخص ضابط قانون محل تنفيذ العقد حيث يحظى بأهمية بالغة في فقه القانون الدولي الخاص ذلك لاعتباره ضابط تحول معه مشاكل محل إبرام العقد كما أنه مكان تتركز فيه مصالح المتعاقدين. (حمودي، 2012، صفحة 473)

أما بالنسبة لتطبيق هذا الضابط في تحديد القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية جد صعب خاصة بالنسبة للعقود التي تنفذ عبر الشبكة العالمية للمعلومات، وأيضا بخصوص العقود التي تنفذ خارجها كون العقد قد ينفذ في أماكن متعددة. (حمودي، 2012، صفحة 474)

لتبقى القواعد التقليدية المتمثلة في المنهج التقليدي ذات تطبيق صعب على العقد الإلكتروني بشكل خاص وعلى العقود التقليدية بشكل عام، وينتقد الفقه المعيار الجامد لأنه يعتمد على الطابع الإقليمي ولا يخدم العقود الحديثة. (حمودي، 2012، صفحة 475)

الفرع الثاني: القواعد الحديثة

كما سبق وأن أشرنا فقد انتقد المنهج التقليدي في الإسناد ذاهبين في رأيهم إلى فكرة إيجاد حل عادل لأي قضية معروضة على الجهاز القضائي فعلى الأخير التحقق في كل حالة على حدة من أجل فحص المحتوى الموضوعي للقوانين محل التنازع، (حمودي، 2012، صفحة 474) وبالتالي البحث عن أقرب القوانين ذات صلة بالرابطة العقدية والذي يكون مركز الثقل في العلاقة العقدية ليكون القانون الواجب التطبيق ذلك المشار إليه في العقد. (حمودي، 2012، صفحة 476)

الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قيد القاضي في تحديد القانون الواجب التطبيق عند غياب إرادة الأطراف المتمثلة في اختيار القانون الواجب التطبيق على التعاقد في مجال المعاملات الإلكترونية، وهذا من خلال نص المادة 02 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بحيث أوجب تطبيق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية مما يحيلنا

ضمنيا إلى تطبيق القواعد العامة الخاصة بالقانون الدولي الخاص على التعاقد الإلكتروني، على عكس القانون الفرنسي الذي يعطي كامل الحرية للقاضي في الفصل في كل قضية على حدة.

مما رأى بعض الفقه أن هذا الاتجاه يعد عمليا أكثرنا ومرنا بشكل كبير (كاظم الأمين، 2018، صفحة 106)، كما يسير القانون الإنجليزي على نهج القانون الفرنسي بحيث تبني المادة 04 من اتفاقية روما التي تطبق قانون الدولة التي يرتبط بها العقد بشكل كبير.

وفسر معظم الفقهاء أن التفسير الملائم لهذا الارتباط هو مكان الإقامة المعتادة للطرف الذي يقوم بالأداء المميز في العقد أو المركز الرئيسي للإدارة بالنسبة للشركات. (بن عصمان و لبيك، 2020، صفحة 260)

بطبيعة الحال تعتبر فكرة الأداء المميز فكرة وليدة القضاء والفقه القانونيين وبالتالي لا نجد لها تعريف تشريعي، إلا أنه قد تناول الفقه تعريفه لها، بحيث عرفها البعض بأنه: <<الأداء الذي بمقتضاه يكون دفع المقابل النقدي واجبا>>. إلا أن هذا التعريف انتقد بحجة أن أداء الثمن موجود في كل العقود ما يحول دون اعتباره أداء مميز، (السنباطي، 2008، صفحة 351) وبالرغم من هذا النقد لفكرة الأداء المميز إلا أنها لاقت استحسانا من قبل فقهاء التجارة الإلكترونية ذلك لأنه لأنه محدد وقت إبرام العقد، كما يقوم على افتراض أن محل تنفيذ الأداء المميز هو محل إقامة المدين بهذا الأداء مما يساعد على خضوعه لقانون واحد. (حمودي، 2012، صفحة 476)

الخاتمة :

في الأخير يعتبر العقد الإلكتروني من بين القواعد المسماة والحديثة التي يجب أن تعنى بتنظيم قانوني موضوعي شامل ودقيق في ظل تسارع تطور المجال الإلكتروني وتوجه الأشخاص لإبرام حل معاملاتهم من خلال منصات إلكترونية حيث أصبحت ذلك ضرورة يفرضها الوضع الراهن.

ومن خلال دراستنا لأحكام القواعد القانونية نجد المشرع الجزائري متأخر قليلا بالنسبة لمختلف التشريعات سواء العربية أو الغربية، بالرغم من يحاول مواكبة هذا التطور والتدخل ببعض التعديلات على أحكام القانون المدني، وكذا إصدار قانون ينظم التجارة الإلكترونية إلا أنه لم يتناول حالة العقد الإلكتروني الدولي تاركا احتكامه للقواعد التقليدية.

لكن لابد عليه أن يتقبل فكرة قصور القواعد التقليدية المنظمة للقانون الدولي الخاص في احتواء حل المعاملات الإلكترونية التي تأخذ الطابع الدولي، وإعمال هذه القواعد يعرقل نمو التجارة الإلكترونية خاصة وأنها غير كافية لمواجهة التطور التكنولوجي الراهن.

من بين أهم النتائج التي تم التوصل إليها في هذه الورقة البحثية ما يلي:

- يعرف العقد الإلكتروني الدولي على أنه اتفاق بين طرفين أو أكثر من خلال منصة إلكترونية ووسيلة إلكترونية يحقق آثار قانونية ويشتمل على عنصر أجنبي، فهو بذلك يختلف عن العقد الدولي التقليدي فقط من ناحية الوسيلة التي يبرم من خلالها وكذا المجال المنعقد فيه.

- يعتبر العقد الإلكتروني عقدا ذو طبيعة خاصة لا يعد من عقود الإذعان ولا من العقود الرضائية.

- لا يعتبر العقد الإلكتروني عقد دولي بطبيعته، بل يكون دوليا عند توافره على أحد العناصر الأجنبية التي تضيف عليه الصفة الدولية.

- لا يزال العقد الإلكتروني سواء المنعقد على مستوى العلاقات الداخلية أم الدولية يحتكم لأحكام القواعد التقليدية الوطنية.

ومن التوصيات المقترحة :

- لابد على المشرع الجزائري تعديل قانون التجارة الإلكترونية المستجد بصفته القانون المنظم للمعاملات الإلكترونية في الشق المرتبط بالقانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية، لاسيما المادة 02 منه وإعادة ضبطها، فهي تحكم القواعد التقليدية المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، وكان قد تبين عجزها في تنظيم العقد الإلكتروني الدولي.

- إعادة النظر في القانون المدني في شقه المرتبط بالقواعد المنظمة لأحكام القانون الدولي الخاص، وكذا الشق المنظم للعقود المسماة، وإعطاء الاعتبار للعقد الإلكتروني عامة، والعقد الإلكتروني الدولي خاصة.

- إعادة النظر في أحكام القانون الدولي الخاص فيما يتعلق منها بفك القيد على سلطة القاضي في الفصل في قضايا تنازع القوانين بكل حرية دون قيود جامدة، خاصة وأن العالم يتجه نحو عالم التكنولوجيا خاصة وأن هذا الأخير يعرف سرعة تطور هائلة مع انغماس المعاملات التقليدية في المعاملات الإلكترونية التي تتم من خلاله.

قائمة المراجع:

1. أحمد حميد الأنباري. (2017). سكوت الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي (رسالة ماجستير). الأردن: جامعة الشرق الأوسط.
2. إيمان مأمون أحمد سليمان. (2008). إبرام العقد الإلكتروني وإثباته-الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
3. إيهاب السنباطي. (2008). الموسوعة القانونية للتجارة الإلكترونية. الأزاريطة: دار الجامعة الجديدة.
4. بن عصمان ج. و. لبيك، ش. (2020). جانفي. (إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار التكنولوجي. مجلة الدراسات القانونية والسياسية. (06)
5. خير الدين كاظم الأمين. (2018). نظرة انتقادية لمنهج قواعد الاسناد في القانون الدولي الخاص العراقي. مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية.
6. دريس باخويا. (2013, 04). الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الإلكترونية. مجلة القانون والمجتمع، 275، 1-35.
7. صالح المنزلاوي. (2008). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
8. علي فيلاي. (2013). الالتزامات-النظرية العامة للعقد. الجزائر: الموفم للنشر.
9. عمر خالد زريقات. (2007). عقود التجارة الإلكترونية-عقد البيع عبر الانترنت-دراسة تحليلية (الإصدار 1). عمان: دار حامد.
10. محمد ناصر حمودي. (2012). العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت (الإصدار 1). عمان: دار الثقافة.
11. محمد وليد هاشم المصري. (يناير، 2004). العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة. مجلة الشريعة والقانون (20)، 155-181.
12. ناصيف إلياس. (2009). العقد الإلكتروني في القانون المقارن (الإصدار 1). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

13. duaso , c. (2002). La détermination du cadre juridictionnel et législatif applicable aux contrats de cyberconsommation. montréal, faculté de droit: université de montréal