وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج –
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

الموسومة بـ:

خصوصية التراضي في العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري

إعداد الطالبتين:
مقيـدش فوزية
صالدي زوبيدة

تحت إشراف الدكتور:
رفاف لخضر

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	استاذ محاضر أ	
	استاذ محاضر أ	
	استاذ محاضر أ	

السنة الجامعية 2025/2024

شكر وتقدير:

الحمد لله الذي جعل العلم أجلّ الفضائل، وأشرف المزايا، وأعز ما يتحلى به الإنسان، فهو أساس الحضارة، ومصدر أمجاد الأمم، وعنوان سموها وتفوقها في الحياة، ورائدها إلى السعادة الأبدية، وشرف الدارين.

أما بعد: قال تعالى: " **وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ** "

[سورة إبراهيم، الآية7].

نحمدك ربي حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا يليق بجلال وجهك وعظيم سلطانك على توفيقك لنا،

ومنحك إيانا الصبر والاجتهاد لإتمام هذه الدراسة.

فلك الحمد كلُّه، وبيدك الخير كله، وإليك يُرجع الأمرُ كلُّه،

لا إله إلا أنت وحدك لا شريك لك في الآخرة والأولى.

فإنه يسعدنا في هذا المقام أن نتوجه بجل باقات الشكر والعرفان إلى أستاذنا

الدكتور **رفاف لخضر**

الذي تتبع معنا أطوار هذا البحث من أوله إلى آخره توجيها ونصحا وإرشادا.

فمهما قلنا فيه فإننا عاجزون عن شكره والثناء عليه فألف شكر أستاذنا الفاضل.

وإلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قائمة المختصرات:

ج، ر، ج، ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: الصفحة

ص، ص: من الصفحة إلى الصفحة

د، س، ن: دون سنة نشر

ط: طبعة

مقدمة

مقدمة

شهد العالم خلال العقود الأخيرة ثورة رقمية هائلة أثّرت على مختلف مجالات الحياة، وكان من أبرز مظاهرها التحول من الوسائل التقليدية في التعاقد إلى الوسائل الإلكترونية. فقد أصبحت العقود تبرم عن بُعد عبر شبكة الإنترنت دون حاجة إلى الحضور الفعلي للأطراف، مما أفرز تحديات قانونية جديدة، لاسيما في عنصر "التراضي"، الذي يُعد حجر الأساس في جميع العقود.

لم تنل وسيلة من وسائل الاتصال في تاريخ البشرية ما نالته الإنترنت من سرعة في الانتشار والقبول بين الناس في مختلف بقاع العالم، حيث حولت العالم إلى قرية صغيرة لا تعترف بالحدود السياسية والجغرافية المعهودة. لما هيأته شبكة الإنترنت لمستخدميها سبل الاستفادة من خدماتها بما تتضمنه من معلومات هائلة، فكان لها الفضل في تيسير تبادل المعلومات بين الأفراد في أي وقت ومن أي مكان، مما أدى إلى إحداث تغيرات جوهرية في المجتمع من نواحٍ عدة اجتماعية واقتصادية وقانونية.

لقد أثر تبادل المعلومات عبر شبكة الإنترنت بشكل كبير على مختلف المعاملات، وخاصة على إنشاء العقود التي تُعد من أهم آليات التعامل التي ابتكرتها الجماعة الإنسانية، والتي من دونها لا يمكن تنظيم الحياة في مختلف مجالاتها، فالعقود تُشكل أساس الروابط بمختلف أنواعها – اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية – حيث تمكّن الأفراد من بناء علاقاتهم وتلبية احتياجاتهم المتنوعة من خلال بيان التزاماتهم وحقوقهم، كما تنظم معاملاتهم المالية سواء على المستوى الوطني أو الدولي.

والعقد قد يُبرم بالطرق التقليدية المعروفة، كما قد يتم بوسائل حديثة، من أبرزها شبكة الإنترنت، مما أدى إلى ظهور نوع جديد من العقود، وهي العقود الإلكترونية. وتجدر الإشارة إلى أن هذه العقود تخضع في تكوينها للقواعد العامة نفسها التي يخضع

لها أي عقد تقليدي من حيث اشتراط وجود التراضي والمحل والسبب، إلا أن ما يميزها أنها تتم عن بعد بين طرفين، قد ينتميان لدولة واحدة، وقد ينتمي كل منهما لدولة غير دولة الطرف الآخر، وذلك باستخدام الوسائط الإلكترونية، مما يمنح هذا النوع من العقود خصوصية مختلفة عن تلك التي تتميز بها العقود التقليدية.

إذا كانت العقود التقليدية تقوم في بيئة مادية يتبادل فيها المتعاقدين إرادتهم في مجلس عقد حقيقي، فإن ما يميز العقود الإلكترونية أنها تقوم في بيئة افتراضية غير مادية، تُستخدم فيها وسائل اتصال حديثة، أهمها شبكة الإنترنت، حيث يعبر من خلالها الأطراف المتعاقدون عن إرادتهم في التعاقد عن بعد، بتبادل المعلومات ورسائل البيانات بسرعة فائقة دون تكبد عناء التنقل، ما يجعل مجلس العقد هذا مجلساً افتراضياً. وهذا يؤدي إلى توفير الوقت والجهد، وخلق فرص الاستثمار، على خلاف العقود التقليدية التي تقتضي في غالب الأحيان التقاء الأطراف، وهو ما لا يتحقق إلا بالتنقل من مكان إلى آخر لإتمام العقد.

لا شك أن العقود الإلكترونية قد شكلت تحولاً واضحاً في مجال قواعد التعاقد التقليدية، مما أثار في البداية جدلاً بين فقهاء القانون بخصوص أثر هذا التحول على النظرية العامة للعقد المعروفة في التشريعات الداخلية. وقد دفع هذا الجدل العديد من المشرعين إلى تعديل قوانينهم التقليدية لاستيعاب هذا النوع من المعاملات، أو استحداث قوانين خاصة بهذه المعاملات. وهذا ما قام به المشرع الجزائري الذي، على الرغم من تأخره، أصدر قانوناً خاصاً بالتجارة الإلكترونية، أجاز من خلاله صراحة التعامل بالعقود الإلكترونية، ومن ثمة جواز التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة في إبرام هذه العقود.

وفي السياق ذاته، فقد سبق أن أصدر المشرع الجزائري قانون التجارة الإلكترونية، قانوناً يتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والذي ساوى فيه

بين الكتابة والتوقيع في شكلهما التقليدي والإلكتروني، وأعطاهما نفس الحجية في الإثبات، وهو ما يعرف بمبدأ التنظير الوظيفي. وبذلك تحقق الاعتراف القانوني بالعقود الإلكترونية، وبالتالي ضمان الثقة والأمان للمتعاملين بهذه العقود.

ومع تزايد انتشار الصفقات والمعاملات التجارية التي تتم إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت، ظهرت العديد من الإشكاليات القانونية على المستويين الوطني والدولي، لعل أهمها تلك المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني ابتداءً، وهي مرحلة إبرام العقد الإلكتروني ذاتها، ووجود التراضي على هذه العقود، خاصة وأن التراضي يعد ركناً أساسياً لتكوين العقد بصفة عامة، ومنها بطبيعة الحال العقود الإلكترونية، ويتمثل التراضي في حقيقته بوجود توافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني يتمثل في إنشاء العقد، علماً أن هذه العقود قد تتم في الدولة نفسها، كما قد تبرم عن بعد بين أشخاص ينتمي كل منهم إلى دولة غير دولة الطرف الآخر.

يعتبر التراضي ركناً أساسياً في العقود الإلكترونية، بحيث تُبرم في بيئة افتراضية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل، لذلك يشترط أن يكون الإيجاب واضحاً، مبيناً فيه كافة عناصر العرض الأساسية وإلا كان مجرد دعوة للتعاقد، وفي المقابل يجب أن يكون القبول باتاً وصريحاً، وبالتالي لا يُعتد بالسكوت في العقود الإلكترونية. ويجوز العدول في الإيجاب، كما يجوز العدول في القبول كذلك، غير أن هذا الأخير يمارس وفق ضوابط أحالها المشرع على تنظيم لم يتم إصداره بعد.

وفي التعاقد الإلكتروني، يثار التساؤل حول مدى تحقق الإرادة الحرة الواعية، ومدى كفاية الوسائل الإلكترونية في التعبير عن القبول والإيجاب بطريقة تؤكد وجود التراضي الحقيقي بين الأطراف.

هذه الخصوصية تفرض علينا ضرورة دراسة التراضي في التعاقد الإلكتروني كموضوع مستقل، لفهم أبعاده القانونية، وتحديد مواطن القوة والقصور فيه.

ومن هنا تُطرح الإشكالية التالية: **كيف نظم المشرع الجزائري القواعد القانونية التي تحكم التراضي الإلكتروني في ظل التطورات التكنولوجية المتسارعة وتزايد المعاملات الإلكترونية عبر الحدود بين الدول؟**

وتتمثل أهمية هذا الموضوع في كونه يتناول أحد أهم عناصر العقد في بيئة تقنية حديثة تتسم بالسرعة والانفتاح واللامركزية، فمع تزايد الاعتماد على التعاقد الإلكتروني في المعاملات التجارية والمدنية على حد سواء، تبرز الحاجة الماسة إلى ضمان حماية الإرادة التعاقدية، والحفاظ على صحة العقود المبرمة إلكترونيًا، كما أن هذا الموضوع يُسهم في دعم جهود تطوير التشريعات الوطنية والدولية لمواكبة التقدم التكنولوجي وضمان التوازن بين سرعة التعاقد وحماية المتعاقدين.

أما عن أهداف الدراسة فتهدف الى:

- تحليل مفهوم التراضي في العقود الإلكترونية وبيان خصائصه.
- توضيح الإشكاليات القانونية المرتبطة بتحقّق الإرادة في التعاقد الإلكتروني.
- بيان الفروق بين التراضي في العقود التقليدية والإلكترونية.
- اقتراح حلول قانونية تضمن فعالية وسلامة التراضي في البيئة الرقمية.
- دراسة موقف التشريعات العربية والدولية من التعاقد الإلكتروني، خاصة فيما يخص عنصر الرضا.

والسبب الذي دعانا لاختيار هذا الموضوع هو حداثة الموضوع وقلة الدراسات القانونية المتعمقة فيه في بعض الأنظمة القانونية وكذا الانتشار الواسع للتعاقد الإلكتروني وارتباطه بحياة الأفراد والمؤسسات بشكل متزايد.

وأيضا وجود ثغرات قانونية تتطلب دراسة نقدية واقتراح حلول عملية لها.

وأخيرا عامل الرغبة في الإسهام في تطوير الإطار القانوني للتعاملات الرقمية بما يضمن تحقيق العدالة التعاقدية.

ولدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج التحليلي، حيث سيتم تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني، كما سيتم توظيف المنهج الوصفي لتأطير المفاهيم الأساسية للتراضي والتعاقد الإلكترونين، ناهيك عن المنهج المقارن، وذلك لمقارنة النصوص والمواد القانونية على اعتبار أن من خصائص التراضي الإلكتروني أنه ذو طابع دولي أكثر منه وطني.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم بحثنا الى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول الاطار المفاهيمي للإيجاب الإلكتروني وخصصنا المبحث الأول لماهية الإيجاب الالكتروني وتم في المبحث الثاني التطرق الى صور الايجاب الالكتروني وشروطه.

أما في الفصل الثاني فقد تناولنا ماهية القبول في ابرام العقد الالكتروني حيث قمنا في المبحث الأول بدراسة مفهوم القبول الالكتروني وفي المبحث الثاني شروط القبول الالكتروني وأحكامه.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للإيجاب الإلكتروني

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للإيجاب الإلكتروني

إن اتساع نطاق الأعمال والخدمات لشبكة الأنترنت، يتيح للشخص وهو جالس في مكانه أن يتجول ويطوف العالم بأسره ليحصل على ما يريده من مصادر المعلومات المختلفة وليبرم ما شاء من العقود، وتسمى هذه العقود بالعقود الإلكترونية، لذلك أضحى العقد الإلكتروني عقد يتعدى الحدود الوطنية والجغرافية للدول إلى إقليم وقانون دولة أخرى.

وما تجدر الإشارة إليه أن كل عقد يقوم على أركان معينة، ومن بين هذه الأركان التراضي، ويعتبر هذا الأخير أهم أركان العقد، حيث لا يرتبط الشخص بأي عقد ما لم تتجه إرادته لإبرامه؛ هذا التراضي لا يقوم إلا من خلال تطابق الإيجاب والقبول اللذان يصدران طبقا للقانون على إحداث الأثر القانوني المقصود من العقد.

وقد أقر المشرع الجزائري عدة نصوص قبل أن يصدر القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، كما أصدر مؤخرا قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية أو بأي وسيلة مماثلة وهو ما يفهم منه حوار التعبير عن الإرادة بأي طريقة كانت تقليدية أم الكترونية.

المبحث الأول: ماهية الايجاب الإلكتروني

على الرغم من خصوصية الإيجاب الإلكتروني من حيث وسيلة التعبير عنه إلا أنه يختلف في تعريفه عن الإيجاب التقليدي أولا، كما يشابه مع بعض المفاهيم كالدعوة إلى التفاوض أو التعاقد والإعلان والدعاية أو الإشهار، لذا سنتطرق لهذا المبحث وفق مطلبين.

المطلب الأول: مفهوم الايجاب الإلكتروني

سنتناول في هذا المطلب تعريف الإيجاب الإلكتروني فرع أول وخصائصه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني وفق القانون 18-05 في المادة 06 منه على أن العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن للأطراف باللجوء إلى تقنية الاتصال الإلكتروني[1].

أولا: تعريف الايجاب الإلكتروني القضائي

يعرف الفقه الإيجاب بأنه تعبير عن إرادة المتعاقد يدل بصورة قاطعة على أنه يقبل التعاقد وفق شروط معينة، وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه " العرض الذي يعبر

[1] القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 ماي 2018، ج ر، عدد 28، ص 04.

عنه الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابقة له انعقد العقد[1].

وقيل بأنه ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري وأن تكون قائمة على صيغ محددة سلفا ومعالجة إلكترونيا وتنشأ التزامات تعاقدية.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الفقه لم يتطرق إلى إعطاء تعريف للإيجاب الإلكتروني وإنما كانت محاولات فقهية لتعريف العقد ككل، إذ ذهب بعض الفقه إلى تعريفه بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصالات عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية وبفضل التفاعل مع الموجب والفاعل.

ثانيا: تعريف الإيجاب الإلكتروني على المستوى الداخلي

في هذا الإطار نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أنه:

"التعبير عن إرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".[2]

ومصطلح الإلكتروني إذا ما أضيف إلى الإيجاب لا يخرجه عن معناه الأصلي وفقا للنظرية العامة التقليدية فالمسألة مجرد وصف لا أكثر هذا راجع إلى اختلاف وسيلة

[1] السيد عبد الهادي محمد العيسوي، العقود الإلكترونية للمستهلك، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، 2019، ص 48.

[2] صلاح الدين بوحملة، خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتروري، المجلد 30، العدد 03 الجزائر، ديسمبر 2019، ص 307.

التعبير عن الإرادة في عصر رقمي قوامه الإلكترونيات التي تتجسد في وسائل الاتصال الحديثة.[1]

وعليه يمكن تعريف الإيجاب الإلكتروني بأنه "تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أو مرئية أو كليهما ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول".

هذا ما كرسه المشرع الجزائري حسب المادة 10 من القانون 18-05، يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري الكتروني توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني.[2]

كما نصت المادة 11 من نفس القانون: " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة[3]".

ثالثا: تعريف الإيجاب الإلكتروني على المستوى الدولي

لقد أورد التوثيق الأوربي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد، نص يفيد بأن الإيجاب الإلكتروني هو: كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة، وهو نفس التعريف الذي أخذت به غرفة التجارة والصناعة الفرنسية لباريس.

كما تضمن قانون الأونيسترال للأمم المتحدة الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 النص على الإيجاب في التعاقد الإلكتروني وذلك في المادة 11 الفقرة 01 منه

[1] صلاح الدين بوحملة، مرجع سابق، ص 308.

[2] المادة 10 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[3] القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نقلا عن البادي عبد الحميد، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 السنة 2017-2018، ص 89.

بقولها: " في سياق تكوين العقد وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسائل البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته كمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

كما نص العقد النموذجي الخاص بالمعاملات الإلكترونية والملحق بقانون الأونيسترال النموذجي في المادة 3 الفقرة 02 على أنه: " تمثل الرسالة إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو عدة أشخاص، ما دامو معروفين على نحو كافي وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجابا الرسائل المتاحة إلكترونيا بوجه عام ما لم يشر إلى ذلك".[1]

مما سبق يمكن القول بأن الإيجاب الإلكتروني هو التعبير عن إرادة الموجب بإبداء رغبته في التعاقد عن بعد، عن طريق تقديم عرض باستخدام وسائل الاتصال الحديثة، ويتضمن هذا العرض كافة العناصر الجوهرية اللازمة لإبرام العقد، فإذا حدث أن صادف قبول مطابق له انعقد العقد مرتبا التزامات على الطرفين[2]، فهو لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة فقط مع بقاء الجوهر نفسه.

ويرى البعض وخلافا للواقع أن بيان خصوصية الإيجاب الإلكتروني يكون من خلال النفاذ إلى صميم بنيانه التقني والفني عن طريق تحديد طبيعة مواقع التجارة الإلكترونية، وهل تعد هذه المواقع من قبل الاتصالات السمعية البصرية أم مراسلات خاصة[3].

ويرى بأن هذا الرأي جانبه الصواب ذلك لأنه ينظر إلى خصوصية الإيجاب الإلكتروني من زاوية ضيقة ويحصر الإيجاب الإلكتروني في مجرد الإيجاب المرسل عبر

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، الإسكندرية مصر، 2011، ص 317.

[2] صلاح الدين بوحملة، مرجع سابق، ص 308.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 318.

مواقع الويب بينما التعبير عن الإيجاب قد يتم بعدة وسائل كالبريد الإلكتروني وغرف المحادثة.

وإجمالا لما سبق يتضح أن تعريف الإيجاب الإلكتروني لا يتميز عن تعريف الإيجاب التقليدي والفاصلة بينه وبين الإيجاب التقليدي يكمن في الوسيلة المستخدمة (الانترنت)، وهو ما جعل هذا الأخير يتميز بنوع من الخصوصية عن الإيجاب التقليدي وجاءت هذه الخصائص كنتيجة لاستخدام وسيلة تعاقدية عن بعد تحول دون الحضور المادي للطرفين. وهو ما ساهم في بروز إشكالية عدم إمكانية التعرف على هوية المتعاقد الإلكتروني لذا وجب من المشرع الجزائري التدخل لحل هذا المشكل بإتيان تقنين ينظم المعاملات الإلكترونية.

الفرع الثاني: خصائص الإيجاب الإلكتروني

يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم عبر شبكة اتصالات، فقد يتم الايجاب الإلكتروني عبر وسيط الكتروني وعن بعد كما أنه عابر للحدود الجغرافية أي دولي.

أولا: الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط الكتروني

يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط الكتروني، هو مقدم الخدمة، فالإيجاب الإلكتروني لا يكون فعالا بمجرد صدوره من الموجب وإنما من الوقت الذي يتم إطلاق الإيجاب من خلال الأنترنت إذ يتحقق الوجود المادي للإيجاب من هذه الفترة ويترتب على هذا التعرف كافة الآثار القانونية المترتبة على الإيجاب.

أما إذا تم سحب الإيجاب من شبكة الأنترنت، فهذا التصرف يعد إنهاء له واعتباره كأن لم يكن بالرغم من إبقاء الإيجاب لدى الموجب لأن الوسيط لم يتح للمتعاقدين إمكانية

الاطلاع عليه، فشبكة الأنترنت هي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني، من خلال رسائل البيانات التي يتم تبادلها بين طرفي العلاقة العقدية.

وفي بعض الحالات يختفي الإيجاب لإثبات ناتجة عن خلل في الشبكة أو جهاز الحاسب المستخدم، فهذه الأسباب لا علاقة للموجب بها ولا يخول دون بقاء الإيجاب الذي يتم من خلاله إرسال الإيجاب وعليه يتضح مما سبق أن الإيجاب الإلكتروني ليس له تعريف خاص يتميز به عن الإيجاب الذي يتم عبر شبكة الأنترنت، أو ما يصطلح عليه بالإيجاب الإلكتروني والإيجاب التقليدي المعروف في المعاملات التقليدية سوى في الوسيلة المستخدمة في التعبير عن الإرادة وهذا ما جعل هذا الإيجاب يتميز بخصائص تقنية تميزه عن الإيجاب التقليدي، وهذه الخصائص كانت سوى نتيجة حتمية لاستخدام وسيلة الكترونية يتم من خلالها تعاقد أشخاص متباعدين مكانيا[1].

ثانيا: الايجاب الإلكتروني ذو طابع دولي

يتم الإيجاب الإلكتروني باستخدام وسائط الكترونية وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات، لذلك فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية، ويكون الايجاب الإلكتروني تبعا لذلك إيجابا دوليا[2] نظرا لما تتسم به شبكة الأنترنت من الانفتاح والعالمية، ورغم ذلك يرى البعض أنه لا يوجد ما يحول من قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة، بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني معين، فقد يضطر الموجب عرض المنتجات والخدمات على منطقة جغرافية معينة، مثال ذلك ما نلاحظه في بعض مواقع الويب الفرنسية المنتشرة على الأنترنت والتي تقصر الإيجاب فقط على الدول الفرانكفونية

[1] بوطالبي زينب، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2014، ص 18.

[2] بوشنافة جمال، خصوصية التراضي في العقود الالكترونية، جامعة دكتور يحيى فارس لمدية، العدد العاشر المجلد الأول جوان 2018، ص 131.

الناطقة بالفرنسية وأيضا ما ت/قرر الولايات المتحدة الأمريكية في حظر توجيه الإيجاب للدول الموقع عليها عقوبات اقتصادية مثل كوبا وكوريا الشمالية، أي أن الإيجاب الإلكتروني قد يكون إقليميا أو دوليا، ومن ثم فإن الموجب لن يلتزم بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حدد سلفا.

وقد أجاز العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية تحديد المنطقة الجغرافية التي يغطيها الإيجاب أو تلك التي يغطيها تنفيذ العقد[1].

ثالثا: الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد

نظرا لأن العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد ومن ثم فإن الإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة[2].

كما كان الإيجاب الإلكتروني إيجابا عن بعد، فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والتي تفرض على المهني أو المورد مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الإلكتروني والتي منها، تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية لتاجر وعنوانه والمركز الرئيسي له، وعنوان البريد الإلكتروني، والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة وأوصافها وأثمانها، ووسائل الدفع أو السداد، وطريقة التسليم، وخيار المستهلك في العدول في التعاقد، وإعادة إخطار المستهلك وخدمة ما بعد البيع ومدة الضمان، وهي الالتزامات التي أشار إليها التوجيه الأوربي رقم 77-7 في شأن حماية المستهلك في العقود عن بعد، والمرسوم الفرنسي رقم 2001-741 الصادر في 23 أغسطس 2001[3].

[1] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 322.

[2] بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص131.

[3] المرجع نفسه، ص 223.

المطلب الثاني: تمييز الإيجاب الإلكتروني عما يشابهه من عروض على شبكة الأنترنت

سنتناول في هذا المطلب الإيجاب الإلكتروني وتمييزه عن الدعوة إلى التعاقد (التفاوض) وفي الفرع الثاني سنتطرق الى الإيجاب الإلكتروني وتمييزه عن الإعلان.

الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني وتمييزه عن الدعوة إلى التعاقد (التفاوض):

كثيرا ما يصعب في الحياة العملية التمييز بين الدعوة إلى التعاقد وبين الإيجاب الملزم ذلك أنه لهذا التمييز أهمية بالغة من الناحية القانونية فقبول مطابق للإيجاب الجازم والبات يؤدي إلى انعقاد العقد المادة 59 القانون المدني الجزائري.

أما قبول الدعوى إلى التفاوض فليس لها هذا الأثر القانوني ذلك أن الداعي إلى التفاوض لا يلزم بإبرام العقد مباشرة، مع أول من يستجيب لدعوته وإنما يلتزم فقط بالتفاوض معه بحسن نية وأمانة تمهيدا للوصول لإبرام العقد[1].

فالدعوى للتعاقد هي العرض الذي يتقدم به الشخص للتعاقد دون أن يحدد عناصره وشروطه، أما الإيجاب فهو التعبير عن إرادة باتة يتضمن جميع عناصر العقد الأساسية، وتبدو أهمية التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض (التعاقد) كون الأخير الدعوة للتعاقد) تدل على أن الأمر مازال في مرحلة التفاوض على العقد ومن ثمة فإن الأطراف غير ملزمة بإبرام العقد. أما الإيجاب فإنه يدل على الخروج من دائرة التفاوض والدخول في مرحلة إبرام العقد.

ويصعب التمييز في الإعلانات على شبكة الأنترنت بين ما إذا كان هذا الإعلان إيجابا بالمعنى القانوني للكلمة أم مجرد دعوة للتفاوض والتعاقد ذلك أنه إذا اعتبر إيجابا وصادفه قبول مطابق فإن العقد الإلكتروني يتم، أما إذا اعتبر مجرد دعوة للتفاوض أو

[1] بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 122.

التعاقد فإن العقد لا ينعقد وهو ما يثير التساؤل حول معيار التفرقة بين الإيجاب الإلكتروني والتفاوض.

يوجد في هذا الصدد اختلاف في المسائل الفقهية والتشريعية، فيما إذا كانت العروض الموجهة للجمهور تعد إيجابا باتا أم مجرد دعوة للتفاوض.

فهناك من يرى بأن العروض الموجهة للجمهور هي مجرد دعوة إلى التفاوض لعدم تعين الشخص المقصود بالعرض، إلا إذا كان هذا العرض يحتوي على إرادة جازمة إذ أن الفارق بين الإيجاب الإلكتروني والدعوة للتعاقد هو وجود النية الجازمة في التعاقد، فيجب لكي يعد عرض ما إيجابا أن يخرج هذا العرض من دائرة الدعوة للتفاوض ليدخل في إطار الإيجاب أي أن الأصل هو اعتبار أي عرض يهدف إلى التعاقد هو دعوة للتفاوض، ما لم يثبت اعتباره إيجابا وهو كذلك إذ اتصف بصفة مميزة، وهي كونه يعبر عن رغبة أكبر ونية جازمة في التعاقد.

وما أكدته الفقرة الثانية من المادة 14 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع سنة 1980 بقولها: "ولا يعد العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معنيين إلا دعوة إلى الإيجاب، ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه الإيجاب قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك"[1].

هو ما أكدته المادة 09 الفقرة 01 من قانون الأونيسترال الصادر سنة 2001 أي رسالة بيانات تتضمن عرضا لإبرام عقد، ولا تكون موجهة إلى شخص أو أشخاص معينين، بل تكون عامة في متناول الأشخاص الذين يستخدمون نظم المعلومات، مثل عرض سلع أو خدمات من خلال موقع على شبكة الأنترنت تعتبر مجرد دعوة إلى تقديم ما لم يتبين اتجاه قصد مقدم العرض إلى الالتزام به في حالة قبوله.

[1] بوطالبي زينب، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 39.

إضافة إلى ذلك فإنه يمكن للبائع الإلكتروني أن ينص في إيجابه بعبارات واضحة أن عرضه لا يمثل إيجابا. وإنما دعوة للتفاوض كورود عبارة " دون أي التزام" أو "لا يؤلف العرض وثيقة ومستندا تعاقديا أو أن العرض لا يشمل الردود الواردة من خارج دولة ما " وتكون موافقة الطرف الآخر على هذه الدعوة إيجابا يحتاج من البائع ردا سواء كان بالقبول أو الرفض"

وعليه وفقا لهذا الرأي فإن الإيجاب يقيد جزم صاحبه في التعاقد، بينما الدعوة للتفاوض مجرد عرض يتضمن فحسب إرادة أولية ترغب في التفاوض على العقد، ويستخلص قاضي الموضوع هذه النية من عبارات الإيجاب والظروف المتعلقة بالدعوى.

كما ذهب البعض الآخر من الفقه إلى أن عرض البضائع والسلع وتقديم الخدمات مادام أنه يتضمن العناصر الجوهرية للعقد يعتبر إيجابا سواء وجه إلى شخص أو أشخاص معينين أو غير معنيين شأنه في ذلك شأن عرض البضائع في المحلات التجارية، مع بيان أثمانها حيث يتحقق لمن وجه إليهم الإيجاب الرؤية بالصوت والصورة.

ويذهب غالبية الفقه إلى أن التفاوض على العقد ينتهي في اللحظة التي يصدر فيها الإيجاب، فعندما تنتهي المفاوضات ويدخل الطرفان في مرحلة إبرام العقد، يقوم أحدهما بتوجيه إيجاب للطرف الآخر، فإذا صادفه قبول مطابق انعقد العقد.

ويقر الفقه والقضاء الفرنسي التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد، وتعتبر عملية تفسير العروض الأولية مسألة من اختصاص محكمة الموضوع ولا تخضع الرقابة محكمة النقص، ويسترشد القانون الفرنسي ببعض المعايير في مرحلة العرض الذي يكتنفه الغموض، ومنها أنه كلما كان العرض مفصلا وواضحا كلما كان احتمال اعتباره إيجابا أكبر، ويعتبر العرض مجرد دعوة للتعاقد كلما استخدم الموجب عبارات يوسع فيها حريته ولا يشير إلى أي التزام قبله.

معيار التفرقة بين ما هو إيجاب أو دعوة إلى التفاوض في رأي القانون الأمريكي هو معيار القطعية، فإذا استوفى العرض المقدم شرط القطعية فإنه يعد إيجابا، في حين يصبح الأمر دعوة للتعاقد إذا لم يستوفي معيار القطعية؛

أما في الحالات التي لا يتبين فيها ما إذا كان العرض المقدم قطعا أم لا، في هذه الحالة يتم الاسترشاد ببعض العبارات مثل التفاصيل الواردة في العرض وأسلوب الصياغة المستخدم فيه والمعاملات السابقة؛

ومما سبق فالإيجاب في التعاقد الإلكتروني هو تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليه الإيجاب التعاقد مباشرة مع الموجب، فالإيجاب الإلكتروني يتميز ببعض الخصوصية تتعلق بطبيعته وكونه يتم من خلال شبكة عالمية للمعلومات والاتصالات[1].

الفرع الثاني: الإيجاب الإلكتروني وتمييزه عن الإعلان

عرفت القواعد الأوروبية المتعلقة بالتلفاز العابر للحدود الصادرة سنة 1997 الإعلان بأنه: " مجموعة الرسائل التي يبثها شخص عام أو خاص في إطار نشاطاته التجارية الصناعية أو المهنية التي يهدف من خلالها إلى الترويج لمنتوجاته أو خدماته".

إن التعريف يوحي بأن الإعلان يهدف إلى دعوة الزبون إلى التعاقد وليس إيجابا يتم به العقد إلا أن الإعلان ينقلب إلى إيجاب إذا وجدت نية لدى المعلن في الارتباط بالعقد إذا ما صادفه قبول مطابق.

[1] نضال سليم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 03 الأردن، 2010، ص 60.

حيث يتبين ذلك من وجود ما يفيد التزام الشخص بإبرام العقد، كأن يتضمن منح الزبون الحق في إرسال رد عبر شبكة الويب يبين رغبته في التعاقد بناء على العناصر الواردة في الإعلان، أو إرسال الرد عبر البريد الإلكتروني وهذا ما ذهبت إليه مبادئ[1].

وقد يعتبر إيجابا قائما عند تحقق شروطه وعند خلافه يعد مجرد دعوى للتعاقد حاله حال الدعاية التجارية.

وتجدر الإشارة إلى أن الإعلان عن السلع في الموقع الإلكتروني أو البريد الإلكتروني لا يعتبر إيجابا باتا، وإنما هو دعوى إلى التعاقد من الطرف الأول وتكون الاستجابة من الطرف الثاني بقبوله الدعوة أو العرض هو الإيجاب الحقيقي الذي لاقى قبولا من الطرف يتم به انعقاد العقد.

ولكن ليس بالضرورة أن يكون كل إعلان إيجابا كأن يعلن أحدهم عن شركته على شبكة الأنترنت ويعرف عنها وعن البضائع أو الخدمات المعروضة فيها، دون تقديم المعلومات الضرورية لإنشاء العقد، أو كأن يقترن الإعلان بشرط عدم الالتزام بالتعاقد حال تنفيذ السلعة أو الكمية المطلوبة.

وهذا لكون الإعلان على شبكة الأنترنت عاما موجها إلى الجمهور ولا يقدم على الاعتبار الشخصي إلا في حالة ورود صراحة ما يفيد غير ذلك في نفس الإعلان.

وقد جاءت المادة 16 من مشروع القانون المصري للتجارة الإلكترونية أنه: " وفقا لما سبق تعتبر الإعلانات ووثائق الدعاية المرسلة أو المبثوثة عن طريق وسائط الكترونية ووثائق تعاقدية مكملة للعقود التي يتم إبرامها للحصول على السلع والخدمات المعلن عنها ويلتزم أطراف التعاقد بكل ما ورد فيه".

[1] نضال سليم، المرجع السابق، ص 61.

وعليه فالإعلان هو كل شكل من أشكال الاتصال يتم في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو فني يهدف إلى الدعاية لتوريد أشياء أو خدمات أو هو جذب الانتباه إلى إعطاء معلومات عامة عن المميزات المدعى بها.

ونظرا للمكانة التي يحتلها الإعلان الإلكتروني فقد تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر في 29-01-1993 المتعلق بالوقاية من الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العمومية بتنظيمه.

المبحث الثاني: صور الإيجاب الإلكتروني وشروطه

للإيجاب الالكتروني عدة صور تختلف بحسب الوسيلة والتقنية المستعملة في ذلك، كما تتعدد شروطه وهي تختلف عن الايجاب في العقود الغير الكترونية كما تتشابه معها في أشياء أخرى، وسنتناول صوره في المطلب الأول والشروط في المطلب الثاني.

المطلب الأول: صور الإيجاب الإلكتروني

ينشأ الرضا في التعاقد الإلكتروني عندما يتم تبادل رسائل البيانات الإلكترونية أو الخطابات الإلكترونية ويعتبر من طرق التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني إذ تتعدد طرق التعبير عن الإيجاب حسب الوسيط الذي يتم التعبير عن الإيجاب الإلكتروني من خلاله.

الفرع الأول: الايجاب عبر البريد الإلكتروني

يعد البريد الإلكتروني من أكثر الخدمات المستخدمة في الأنترنت حيث يستخدم البريد الإلكتروني في إرسال واستقبال الرسائل الإلكترونية بين الأفراد والمجموعات وهو يشبه البريد العادي من الناحية الوظيفية ولكنه يمتاز بالسرعة والمرونة وسهولة الاستخدام.

وعرفته اللجنة العامة للمصطلحات بفرنسا بأنه وثيقة معلوماتية يحددها ويرسلها أو يطلع عليها المستخدم عن طريق الاتصال بشبكة المعلومات[1].

في حين ورد في المادة الأولى من قانون الاقتصاد الرقمي رقم 575/2004 الصادر في 21 جوان 2004 تعريفا للبريد الإلكتروني "رسالة أيا كان شكلها نصية او صوتية أو مصحبة بصور واصوات يتم ارسالها عبر شبكة عامة للاتصالات ويتم تخزينها عبر خوادم هذه الشبكة او في معدات الطرفية للمرسل اليه حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها اما في التشريع الجزائري فان القانون رقم 2000/03 الصادر في تاريخ 5 اوت 2000 و متعلق بتحديد القاعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فإنما لم يعرف البريد فإنما اعطى مفهوم الخدمات البريدية في نص المادة 9 الفقرة الأولى بأنها تتمثل هذه الخدمات في جمع وترحيل وتوزيع المادة البريدية في حين عرفت المادة البريدية في الفقرة الخامسة بنفس المادة انا كل ارسال تسمح مواصفاته التقنية التكفل به في الشبكة البريدية من بينها المواد المراسلة والكتب والمجلات والجرائد واليوميات وطرود البريدية المحتوية على بضائع– بقيمة أو بدون قيمة تجارية.

ولقد استخدمت الكثير من الشركات البريد الإلكتروني، كوسيلة فعالة للتسويق والإعلان وتكون رسائل البريد عادة مصحوبة مع صوت أو صورة من أجل ترويج المنتجات، وقد يحتوي النص روابط يستطيع المستخدمون النقر عليها لتعبئة طلب الشراء.

وعليه تتم عملية التعاقد بتبادل الإرادة عن طريق البريد الإلكتروني بأن يقوم الشخص الراغب في التعاقد بالدخول إلى صندوق بريده وإرسال رسالة الكترونية إلى من يرغب في التعاقد المرسل إليه على عنوان بريده الإلكتروني تضمن شروط أو بنود التعاقد

[1] بن جبارة عباس، العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2013–2014، ص 234.

وكافة البيانات المتعلقة به وذلك بالوسائل التقنية المخصصة لإرسال الرسائل الإلكترونية وفي هذا النوع نميز بين أمرين:

أولا – الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالة وجود فترة زمنية فاصلة بينه وبين القبول:

لقد أصبح بالإمكان استخدام تقنية البريد الإلكتروني للتعبير عن الإرادة، وبالتالي التعبير عن الإيجاب والقبول، وتعرف خدمة البريد الإلكتروني بأنها شبكة الأنترنت المكتب البريد.

ويكون في هذه الحالة غالبا توجيه رسالة بريدية من شخص إلى آخر تحديدا[1]، فتكون مع حالة تتطبق مع حالة الإيجاب الصادر عبر الفاكس أو البريد العادي، فيكون الموجب بحاجة لفترة زمنية فاصلة لاستلام الإجابة، وبذلك يكون الإيجاب قائما غير ملزم إلا إذا تضمن إلزاما للموجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة، ويمكن استخلاص هذه الفترة من طبيعة هذا الإيجاب والعرف[2] إذ يجب أن يأخذ في عين الاعتبار حول مدة الايجاب ثلاث عناصر وهي: الزمن اللازم لوصول الرسالة للمرسل الية الموجب له) والوقت الكافي للاطلاع وتكوين الرأي، والوقت اللازم لوصول الرد إلى المنشأ. كما يجب الأخذ بعين الاعتبار صفة المرسل إليه كشخص عادي أو رجل أعمال حيث يكون هذا الأخير أسرع عادة في الرد وهو ما أكدته المادة 63 بقولها: " إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة".

فإذا كان هذا الإيجاب غير ملزم فإنه يمكن أن يتم به العقد متى كان باتا أو جازما، كما يمكن أن يسقط في حالة رفضه عبر البريد الإلكتروني أو التعديل فيه أو

[1] السيد أبو الحمد رجب، مرجع سابق، ص 34.

[2] بن جبارة عباس، مرجع سابق، ص 236.

تكراره أو انقضاء المدة في حالة ما إذا كان ملزما كما يمكن الرجوع عنه بنفس الوسيلة أو عبر اتصال هاتفي، وهنا يبدأ مجلس العقد من لحظة اطلاع القابل على بريده.

ثانيا – الإيجاب الإلكتروني في حالة الاتصال بالكتابة المباشرة:

وفي هذه الصورة للتعاقد عبر البريد الإلكتروني يتم بالكتابة المباشرة بين الطرفين أي يكون الاتصال لحظيا، فإن مجلس العقد يبدأ من حيث صدور الإيجاب أو البدء في التفاوض ويستمر حتى خروج أحد الطرفين أو كليهما من الموقع، في هذه الصورة الايجاب الإلكتروني لا يقترن بالمدة لأن الموجب والموجب له يجمعهما مجلس عقد واحد بمعنى أن الموجب لا يحتاج فترة زمنية، لاستلام القبول ليصبح الإيجاب قابلا غير ملزم وهي الصورة التي يقترب فيها كثيرا من الإيجاب عبر التلكس أو الهاتف الذي يوفر الاتصال المباشر في إيجابه وقبوله حيث يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب وهنا يكون أقرب إلى مجلس العقد، ولا تخرج من القاعدة الواردة في المادة 64 من القانون المدني الجزائري التي تقضي: " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد الشخص حاضر دون تحديد أجل القبول[1] فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا". وكذلك إذا صدر الايجاب من شخص الى اخر بطريق الهاتف او طريق مماثل.

فالمنشئ صاحب الايجاب يكون في اتصال مباشر مع المرسل اليه فهو لا يشاهده وانما يتواصلان بالكتابة الإلكترونية، إذا لا يستغرق وصول المرسل اليه الى المنشئ الا في بضع ثوان كما لو كان حاضرين مكانا . وبالتالي يبطل الايجاب الإلكتروني ويفقد قوته القانونية بمجرد الرفض أو ما يدل على ان المنشئ قد عدل عن ايجاب في الفترة ما بين الايجاب والقبول كأن يقوم المرسل اليه بإغلاق جهاز حاسوبه بإعطاء إشارة الى انه انتقل الى موقع جديد غير موقع الموجب فيكون المرسل اليه قد قام بفعل يرد على الاعراض فأبطل الايجاب.

[1] بوطالبي زينب، مرجع سابق، ص 36.

الفرع الثاني: الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة

تمكن وسيلة الاتصال الحديثة إمكانية مشاهدة المتعامل عبر شبكة الأنترنت إذ يمكن إجراء المكالمات وتبادل الرسائل وحتى تبادل نقل الصور بكاميرات تتصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين[1]، فيتحول الكمبيوتر إلى هاتف مرئي، ويكون في هذه الحالة أمام حضور افتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد أي أمام مجلس عقد افتراضي يقترب جدا من المجلس الحقيقي حيث يكون الايجاب صادرا مباشرة بطريق اللفظ أو الكاتبة أو المشاركة في تزامن واحد.

والايجاب الإلكتروني عبر هذه الوسيلة لا يثير اشكالا في طبيعته في كونه إيجابا خاصا لا نه لا يوجه الى جمهور عام وانما لشخص معين أو أشخاص معينين بالتحديد اذ يمكن ان يكون الإيجاب موجها لمجموعة من الأفراد كلهم موجودون في نفس المكان وهو ما يحدث في عقد المؤتمرات بين عدة أشخاص في دول مختلفة في نفس الوقت وينطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين، التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 64 من القانون المدني الجزائري، فيكون الإيجاب غير ملزم ما لم يصدر القبول فورا، أما إذا عدل الموجب عن إيجابه، سقط الإيجاب، وإذا صدر قبول بعد ذلك، فلا يعقد به ويعتبر إيجابا جديدا.

[1] هبة مصطفى كافي، التجارة الإلكترونية، ألفا للوثائق نشر استيراد وتوزيع كتب الطبعة الأولى، قسنطينة، 2017، 18.

أما في حالة لم يعدل الموجب عن إيجابه، فإن الإيجاب لا يسقط لكنه يصبح غير ملزم وما يطلق عليه بالإيجاب القائم وغير الملزم وبالتالي فإن صدور قبول قبل انفضاض مجلس العقد يؤدي إلى انعقاد العقد[1].

الفرع الثالث: الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني ويب

الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني يشبه كثيرا الإيجاب الصادر عبر الصحف أو التلفاز، أو عبر الشاشات الموضوعة في الساحات والطرق العامة، فيكون إيجابا مستمرا على مدار الساعة، وفي الغالب يعتبر موجها للجمهور ولا يكون موجها إلى جهات محددة أو إلى شخص معين وعادة ما يكون هذا الإيجاب محددا بزمن أو معلقا على شرط عدم نفاذ السلعة لذلك قد يبدي عدد كبير قبولهم للتعاقد ويكون من أبدى رغبته في التعاقد عديم الأهلية أو عدم كفاية المخزون من البضائع مع جميع من أبدو رغباتهم من هذا التعاقد.

ويطرح الإيجاب عبر المواقع الإلكترونية إشكالية التكيف القانوني للإعلان عبر شبكة الويب، حيث يرى البعض أنه دعوى إلى التعاقد وليس إيجابا، حتى لو كان الإعلان يحتوي على جميع المسائل الجوهرية للعقد، إلا في حالة كان الإعلان عن السلع والخدمات يعتد به بشخص المتعاقد، فنكون في هذه الحالة أمام إيجاب كذلك، يحرص المعلن على شبكة الأنترنت على أن يجعل المستهلك هو الموجب ويكون البائع هو المورد أو المنتج هو القابل، وحلا لهذه المشكلة أعطى البائع رخصة في أن ينص في إيجابه بعبارات واضحة على أن عرضه لا يمثل إيجابا وإنما دعوة للتفاوض بورود عبارات دون

[1] عقوني محمد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع، ص 97.

أي التزام أو لا يؤلف العرض وثيقة أو مستند اتفاقي أو أن العرض لا يمثل الردود الواردة من خارج دولة ما[1].

والتعبير عن الإرادة الكترونيا عبر مواقع الويب قد يعبر عنه بالكتابة أو بالضغط على زر الموافقة الموجود في لوح المفاتيح المتصلة بالحاسوب الشخصي أو بالضغط عن الخانة المخصصة لذلك في صفحة الموقع.

كما يمتاز الويب[2] عن باقي المواقع أنها متاحة في كل مكان وتستخدمها الكثير من الشركات والأفراد ونجد أن الويب تتميز بصفة العالمية بالإضافة إلا أنها آمنة وديناميكية كما أن الإيجاب عبر صفحات الويب لا يختلف عن الإيجاب الصادر عن الصحف والمجلات التلفزيونية المخصصة لهذا الغرض[3].

وكونها تنشأ مواقع الويب لوضع معلومات حول الشخص أو منظمة أو شركة على الأنترنت ويتألف كل موقع من مجموعة من الصفحات الافتتاحية[4].

المطلب الثاني: شروط الإيجاب الإلكتروني

الإيجاب هو الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين فينعقد العقد بمجرد صدور القبول من الطرف الآخر، ويشترط فيه أن يكون دقيقا محددا وباتا، أي يعبر عن الإرادة القطعية للموجب[5].

---

[1] نضال سليم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 03 الأردن، 2010، ص 59

[2] سراج الدين محمد التجارة الإلكترونية، دراسة تكنولوجية وتطبيقية، المجموعة العربية للتدريب والنشر، الطبعة الأولى، ص 24.

[3] عقوني محمد، مرجع سابق، ص 98

[4] هبة مصطفى، مرجع سابق، ص 18

[5] أراميس عائشة، الإنبات في العقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنيت، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، (2006/2007)، ص 35.

طبقا للقواعد العامة فإنه يشترط في الإيجاب الإلكتروني أن يكون محددا ودقيقا بأن يتضمن جميع شروط العقد وأن يكون الإيجاب الإلكتروني بانا ونهائيا أي اتجاه الإرادة إلى التعاقد[1].

بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإن شروط الإيجاب الإلكتروني هي الأخرى تتمتع بنوع من الخصوصية إذ تضاف للشروط السابق ذكرها شروط أخرى.

لقد تناولت هذه النقطة المادة 25 من القانون التونسي رقم 83/2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، كما تطرقت إليه المادة 10 من التوجيه الأوروبي رقم 98/8 المتعلق بالبيع عن بعد، والمادة 10 من التوجيه الأوربي رقم 2000/31 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وكذا المواد 111 114، 121/18 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

ما تم استخلاصه من المواد السابقة بالذكر فإن شروط الإيجاب الإلكتروني لا تعدو أن تكون شروطا شكلية تتعلق بالشكل وأخرى موضوعية تتعلق بالمضمون.

الفرع الأول: الشروط الشكلية للإيجاب الإلكتروني

أولا: الوسيلة المستعملة للإيجاب الإلكتروني

يمكن لصاحب العرض استعمال أي وسيلة لتحديد البضاعة إذ يمكن استعمال وسائل الاتصال الحديثة لطرح مضمون الإيجاب،[2] لكن يشترط على المنتج أن يجسد العرض بوسائل تضمن فهم المستهلك المضمون الإيجاب.

---

[1] السنهوري عبد الرزاق، نظرية العقد (الجزء الأول)، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 242.

[2] العبودي عباس التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)، (د ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 103.

ثانيا: الأسلوب المستعمل للإيجاب الإلكتروني

يجب أن يكون الإيجاب بشكل يستطيع من وجه إليه الإيجاب الإحاطة به[1]، كما يجب أن يجسد بأسلوب مكتوب بحيث يكون بعبارات واضحة لا تستدعي الغموض وبأسلوب إلكتروني[2]. ما تجدر الإشارة إليه أن الإيجاب وما دام أنه يتم بواسطة الوسائل السمعية والمرئية فإنه يمكن الاستعانة بمختلف الأشكال والرسوم الدالة على المنتج وصفاته وأشكاله وكل ما يتعلق بأوصافه.

ثالثا: اللغة المستعملة للإيجاب الإلكتروني

لقد شدد المشرع الفرنسي من حرصه على حماية المستهلك إذ يشترط أن يكون الإيجاب بالغة الوطنية، فقانون "توبون" استخدم اللغة الفرنسية والمادة الثانية من هذا القانون تشترط ضرورة استخدامها وهذه القاعدة حسب البعض، تشمل أيضا المعاملات التي تتم عبر الإنترنيت وبالتالي يطرح التساؤل الآتي: إلى أي مدى تعتبر اللغة الوطنية قيدا على حرية التعامل عبر شبكة الإنترنيت[3].

حيث قال بأن اللغة الوطنية لا يمكن أن تكون قيدا حيث أن المشرع الفرنسي أحدث تطورا في مجال التشريع، إذ قرر إمكانية عرض الإيجاب بأي لغة على أن تترجم للغة الفرنسية[4].

---

[1] أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنيت، رسالة ماجستير منشورة، (د ط)، دار وائل للنشر، الأردن، (د. من (3)، ص 145.

[2] مرزوق نور الهدى التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية الجزائر، 2011/2012، ص 113.

[3] شلقامي شحاته غريب التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص ص 93-94.

[4] المرجع نفسه، ص 94.

لعل هذا التطور الذي أحدثه المشرع الفرنسي كان عين الصواب، إذ أن مقتضيات التجارة فوق اعتبار اللغة التي لا تعدو أن تكون وسيلة لا هدفا مما يوجب إزالة عائق اللغة أمام العقود العابرة للحدود.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ومن خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 قد نص على شرط اللغة العربية من خلال نص المادة 18 والتي جاء فيها: " يجب أن تحرر بيانات العقد وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية و مقروءة، ومتعذر محوها".

فجعل اللغة العربية أساسا لتحرير الوسم المتضمن الطريقة الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وباقي المعلومات المتعلقة من المنتوج وذلك حمـــاية للمستـهلك، كما أجاز استخدام لغات أخرى وذلك تيسيرا على المستهلك.

ما يفهم على العموم من هذه المادة أنها حكم خاص بالوسم ولا يوجد ما يدل على إمكانية إخضاع الإيجاب بصفة عامة لهذا الحكم ولعل هذا ما يعتبر نقصا وجب على المشرع تداركه.

رابعا: الدقة في الصياغة

يجب أن يكون الإيجاب متوفرا على جميع المسائل الجوهرية المتعلقة بالعقد ومن هوية الأطراف ووصف المنتج أو الخدمة وتحديد الثمن المراد وكذا طريقة التعاقد.[1]

[1] مرزوق نور الهدى، مرجع سابق، ص 116.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للإيجاب الإلكتروني.

تنص الفقرة 1 من المادة 14 من اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع على ما يلي: "يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين وكان محددا بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول ويكون العرض محددا بشكل كاف إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما.

كما جاء في قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 في الفصل الخامس المتعلق بإلزامية إعلام المستهلك من خلال ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 17 الفقرة الأولى التي تنص على:" يجب على كل متدخل بكل المعلومات المتعلقة المنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

حيث أوجب المشرع على المنتج بصفة عامة إعلام المستهلك بكل البيانات والمعلومات المتعلقة المنتوج، وهذا ما ينطبق على الخدمة وذلك حماية للمستهلك.

يمكن تلخيص الشروط الموضوعية الإيجاب الإلكتروني فيما يلي:

أولا: اتجاه الإرادة للتعاقد

يجب اتجاه الإرادة للتعاقد حتى ينطبق على العرض وصف الإيجاب، يجب أن يقترن بنية حقيقية في التعاقد بحيث إذا اقترن به قبول مطابق انعقد العقد[1].

[1] الحمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر ،2009، ص 161.

ثانيا: تحديد مدة الإيجاب

الأصل عدم التزام الموجب بإيجابه طالما لم يتصل بعلم من وجه إليه لكن لكل أصل استثناء، فمتى عين أجل للإيجاب فإن الموجب يبقى ملتزما بما صدر عنه من تعبير عن الرغبة في التعاقد، وخروجا عن القواعد العامة فقد اشترطت التشريعات المستحدثة في هذا المجال وجوب تعيين وقت صلاحية الإيجاب وذلك قصد حماية المستهلك واستقرار المعاملات.

الفصل الثاني

ماهية القبول في إبرام العقد الإلكتروني

الفصل الثاني: ماهية القبول في إبرام العقد الإلكتروني

القبول الإلكتروني إرادة ثانية في العقد للتحقق في ركن التراضي فلا يكفي لإبرام العقد توفر الإيجاب الكترونيا فقط، بل لابد من قبول عن طريق وسائل الاتصال الحديثة لذا وجب إعطاء نظرة عامة حول القبول الإلكتروني من خلال مفهومه وتعريفه وإبراز خصائصه التي تميزه عن القبول التقليدي بالنظر إلى شروط وطرق التعبير عنه.

المبحث الأول: مفهوم القبول الإلكتروني

القبول في العقد الإلكتروني يختلف عن القبول في العقد التقليدي لأن الوسائل الحديثة للاتصال أضفت على العقد الإلكتروني بعض الخصوصيات والتي ترجع إلى طرق التعبير عنها.

المطلب الأول: تعريف القبول الإلكتروني

يتميز القبول الإلكتروني عبر شبكة الأنترنيت بخصائص وشروط ينفرد بها عن القبول التقليدي.

الفرع الأول: التعريف العام القبول الإلكتروني

يتم من خلال وسائل تقنية ووسائط الكترونية [1] عبر شبكة الأنترنت، فبالنسبة للتعاقد من خلال البريد الإلكتروني فإن القبول يتم في صورة رسالة إلكترونية يقوم بكتابتها على الحاسوب الخاص، وارسالها عبر البريد الإلكتروني إلى عنوان البريد الإلكتروني للموجب وبالنسبة (الويب) فإنه يأخذ شكل الضغط على أيقونة القبول، حيث يضع الموجب شروط العقد في صفحة من صفحات الأنترنيت على الموقع وفي نهايتها أيقونة بالقبول للضغط عليها، وأغلب الفقهاء يرون أن الضغط على الأيقونة هو وسيلة للتعبير عن الإرادة، غير أن آخرين يرون أنها وسيلة تنطوي على الكثير من المخاطر، أهمها أن

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 267.

مجرد ملامسة أيقونة الإيجاب المعروض على الشبكة وإعطائه دلالة قاطعة على القبول قد يخالف الحقيقة، وقد يعد من قبيل السهو والخطأ الذي لا يمثل تعاقدا حقيقيا[1] .

وإزاء هذه المخاطر ذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة الأخذ بالتأكيد القبول حيث يتم في المرحلة الأولى الضغط على القبول بشأن الصفحة التي تتضمن شروط العقد، وفي مرحلة ثانية الضغط على أيقونة القبول بشأن رسالة تتضمن سؤالا: "هل تقبل بالتأكيد على هذا العقد ؟"، وهو ما يعرف فقها بأنه الضغط مرتين للقبول بتأكيد القبول.

الفرع الثاني: تعريف القبول الاجتماعي حسب المواثيق الدولية

عرف قانون الأونيسترال النموذجي الملحق العاشر لمشروع عقد نموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية بأنه: " يعتبر القبول الإلكتروني مقبولا إذا استلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروطا للإيجاب خلال توقيت محدد.

كما عرفه قانون التجارة الأمريكى من خلال المادة 206 الفقرة الثانية على أن التعبير عن الإرادة في القبول يتم بذات الطريقة عن الإيجاب فإن كان الإيجاب من خلال البريد الإلكتروني وجب أن يكون القبول من خلال البريد الإلكتروني.[2]

كذلك الأمر بالنسبة للتشريع البريطاني الذي ألزم الشركات التي تقدم إيجابا على موقعها، أن تبين على نفس الموقع البريد الإلكتروني للشركة الموجبة، كي يتسنى للفاعل أن يستفسر على أي شيء.

الفرع الثالث: التعريف القانوني للقبول الإلكتروني

أما فيما يخص تعريف القبول الإلكتروني من الناحية القانونية نجد أن المشرع الجزائري قد أغفل عن وضع تعريف للقبول، سواء التقليدي أو الإلكتروني، وهذا ما فعله

[1] عبد الهادي محمد العيساوي، مرجع سابق، ص 56-57

[2] يحيى يوسف فلاح حسن أطروحة مقدمة استكمالا لنيل درجة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العلياء جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص 56.

مع الإيجاب أيضا حيث اكتفى بذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة وذلك في نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

وحسب نص المادة 11 من قانون الأنيسترال المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن القبول، وأن العقد لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسائل بيانات لهذا الغرض[1].

كما أن المشرع الجزائري لم يتناول صراحة تعريفا للقبول الإلكتروني من خلال القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: صور القبول الإلكتروني

يتم التعبير عن القبول صراحة أو ضمناً، سواء بالكتابة أو اللفظ؛ أو الإشارة التي لا تدع شكاً في دلالتها على القبول، وفي ذلك لا تشترط القواعد العامة شكلاً معيناً للتعبير عن القبول، إلا أنه وبالنظر لطبيعة العقود الإلكترونية وحداثتها فإن التعبير عن إرادة المتعاقد في القبول يتم عن طريق وسائط إلكترونية، والتي نوجزها فيما يلي:

الفرع الأول: القبول من خلال رسائل البريد الإلكتروني وتقنية الويب

لقد وفر استخدام البريد الإلكتروني الوقت والجهد دون اعطاء أهمية العوائق الحدود، التي كانت في الماضي من أهم العوائق التي حالت دون تقدم التجارة، فأضحى التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني حقيقة واقعية فرضت نفسها في مجال المعاملات الإلكترونية[2].

[1] العربي شحط أمينة التراضي، مرجع سابق، ص 162.

[2] شادي رمضان ابراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع الإلكتروني في إطار عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2016، ص 193

ويتميز البريد الالكتروني بخاصية هامة، كونه يستغرق دقائق معدودة، بل ربما ثوان، وهو وضع غير متاح في البريد العادي، الذي يأخذ أياماً وشهوراً للوصول إلى المرسل إليه، مما قد ينقضي معه الإيجاب أو يسقط[1].

وفي هذه الطريقة يقوم القابل بإرسال رسالة من بريده الإلكتروني E-mail" إلى البريد الإلكتروني للموجب، يبلغه فيها بموافقته على قبول التعاقد طبقا للشروط السابقة في الإيجاب، ويكون ممهورا بتوقيعه، ويتم نقل الإرادة والكتابة بعد ذلك بالطرق الإلكترونية[2].

كما يمكن التعبير عن القبول باستخدام تقنية الويب، ويتخذ القبول الصادر عبر شبكة الانترنت باستعمال صفحة الويب عدة أشكال، فقد يأتي على شكل رسالة إلكترونية، وقد يأتي بعد الضغط على أيقونة القبول (موافق)، أو قبول صريح باللفظ[3].

الفرع الثاني: القبول من خلال غرفة المحادثة

تسمح غرف المحادثة بالتقاء المستهلك مع التاجر أو ممثله ويتبادلون المفاوضات حول التعاقد، إلى أن يتم تقديم عرض يكون هو الإيجاب، ويلقى قبولاً من الطرف الآخر، فهنا يصدر القبول موافقاً للإيجاب في كل ما جاء به من شروط، وهذا النوع من التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة يعطي للطرفين فرصة رؤية كل منهما للآخر على الشبكة، والتحدث عن طريق نوع معين من الكاميرات المتصلة بجهاز الكمبيوتر[4].

الفرع الثالث: التعبير عن القبول من خلال الضغطة

تبدو خصوصية القبول الإلكتروني بالتعبير عنه من خلال الضغط على الأيقونة المخصصة لإعلان الموافقة والقبول على الحاسب الآلي، إذ بمجرد الضغط على هذه

[1] مباني فراح العقد الإلكتروني، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى الجزائر، 2009، ص 93.

[2] كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012، ص 442

[3] بشار دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 138.

[4] كوثر سعيد عدنان مرجع سابق، ص 443.

الأيقونة، فإن ذلك يدل على قبول من وجه إليه و الإيجاب، غير أن الضغط على أيقونة القبول قد يأتي سهوا أو خطأ عن غير قصد، ومن هنا جاء التنبيه لخطورة و انعقاد العقد بمجرد اللمس أو الضغط على أيقونة القبول[1]، ولذلك اتجهت أغلب المواقع إلى وضع عدداً من و الإجراءات تسبق وصول القبول للموجب للتأكد من صحة البيانات المرسلة[2]، ومنها الضغط على أيقونة القبول ومرتين.[3]

عموماً يتم القبول في هذه الصورة عن طريق الضغط على أيقونة القبول فيتم النقر على أيقونة و أو على أيقونة التي تحمل عبارة الموافقة (موافق) أو (قبلت العرض)، ثم يقوم القابل بتأكيد قبوله عن طريق الضغط على الأيقونة المحددة له، فلا يكفي الضغط على أيقونة القبول مرة واحدة للقول بانعقاد العقد[4]، بل لا بد من التأكيد بالضغط على أيقونة القبول لأكثر من مرة، والتأكيد تصميم من هو مهتم بالرد على الإيجاب المعلن على صفحة الويب، ويتم غالباً من خلال تزويد نظامه البرمجي المعلوماتي المستخدم في عملية التعاقد بما يمنع إرسال القبول من مجرد الضغط أو اللمس لمرة واحدة، وكاستخدام عبارات إضافية تؤكد القبول[5]، ولا شك أن مسألة تأكيد القبول توفر حماية فعالة للمتعاقد، فإذا صدر القبول الأول بسرعة ومن دون ترو، فإن القبول الثاني لابد أن يكون قد جاء نتيجة تفكير ودراسة، حتى استقر هذا الأخير على القبول.

---

[1] أيسر صبري ابراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر، 2014، ص 82.

[2] محمد فواز المطالقة الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 69.

[3] أيسر صبري ابراهيم، المرجع السابق، ص 82.

[4] كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق من 443

[5] بشار دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر التوزيع، عمان، 2006. ص 140

الفرع الرابع: القبول عن طريق تقنية تنزيل أو تحميل أو نسخ البرنامج

يقصد بمصطلح التنزيل عن بعد نقل أو استقبال أو تنزيل أحد الرسائل أو البرامج أو البيانات عبر الانترنت إلى الكمبيوتر الخاص بالعميل كتصميم هندسي أو موسيقي، وهو ما يسمى في التجارة والإلكترونية بالتسليم المعنوي، فيمكن إبرام العقد وتنفيذه عبر الخط أو على الشبكة ذاتها، دون اللجوء للعالم الحقيقي خارج الشبكة[1]، ويفرق هنا بين حالتين[2].

- **الحالة الأولى:**

أن يسمح معد البرنامج للعميل أن يقوم بالتحميل، بعد أن وفر له جميع الشروط العقدية، والتي يكون هذا الأخير قد قرأها وأصدر بعد ذلك الأمر بالتحميل، فهنا يكون قبوله معتداً به نظرا لإرادته الجازمة في إبرام العقد.

- **الحالة الثانية:**

عدم علم العميل ببعض الشروط العقدية كونها غير ظاهرة على الشبكة، فيصدر العميل الأمر بالتحميل، ولكن يظهر في نهاية العملية وبعد الموافقة شروط لم تكن ظاهرة للعميل من أول مرة، وهو ما يجعل العميل وكأنه قد وقع في غلط نظرا لعدم علمه المسبق بهذه الشروط، وهو ما ينبغى مواجهته وفقا لما استقر عليه في القواعد العامة. وانطلاقا من هذا يتبين أن استخدام الوسائط الإلكترونية في التعبير عن القبول يجعله متماشياً مع طبيعة العقد الإلكتروني، إلا أن هذا لا يعني استبعاد تطبيق القواعد التقليدية، لأنه وعلى الرغم من خصوصية القبول الإلكتروني لا يمكن تجاهل بعض القواعد العامة، والتي يبقى هذا العقد بحاجة ماسة لها.

[1] خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر، 2006، ص 73.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 87.

المبحث الثاني: شروط القبول الإلكتروني وأحكامه

يُعدّ القبول الإلكتروني امتدادًا لتطور الوسائل القانونية الحديثة في إبرام العقود، ومنها عقد التسجيل أو الالتحاق بالمؤسسات التعليمية. ويخضع هذا القبول، شأنه شأن القبول التقليدي، لجملة من الشروط القانونية حتى يُعدّ صحيحًا ومنتجًا لآثاره، كتوفر الرضا الصريح، وتوافق الإيجاب والقبول، وصدوره من ذي أهلية قانونية، مع احترام الشكل الإلكتروني المعتمد. ويُعتبر القبول الإلكتروني ملزمًا متى توافرت هذه العناصر، ولا يمكن العدول عنه إلا وفقًا لأحكام معينة نظمها القانون المدني، لا سيما ما يتعلق بحرية التراجع قبل اقتران القبول بالإيجاب، أو وفقًا لشروط التراجع المنصوص عليها في العقود عن بُعد. ويُشترط في العدول أن يتم قبل تمام التعاقد، أو أن يُنص عليه صراحة في الشروط العامة المعلنة عبر المنصة الإلكترونية، حفاظًا على مبدأ حسن النية في التعاقد. ويأتي هذا التنظيم لضمان التوازن بين حرية التعاقد وحماية الأطراف من الغبن أو الاستغلال في البيئة الرقمية.

المطلب الأول: شروط القبول الإلكتروني

على الرغم من الخصوصية التي يتميز بها القبول الإلكتروني إلا أنه يضل خاضعا للشروط التي تتطلبها القواعد العامة في القبول التقليدي من حيث الشروط الواجب توافرها في القبول الإلكتروني.

الفرع الأول: صدور القبول والإيجاب قائما

في العقود الإلكترونية يبقى الايجاب قائما في عدة حالات منها، اذا حدد الايجاب موعد القبول فيجب ان يرتبط القبول بالإجاب في هذا الموعد فاذا تأخر القبول عن هذا الموعد فلن يعتد به وهذا ما أكده قانون الأنيستيرال من خلال البند الثاني حيث جاء فيه يعتبر القبول مقبولا اذا تسلم مرسل هذا الايجاب قبول غير مشروط بالإيجاب خلال

التوقيت المحدد وأيضا اذا عرض الموجب ايجابه عبر خدمة الاتصال المباشر عبر شبكة الأنترنت كغرفة الدردشة أو المحادثة فان القبول يجب أن يصدر مباشرة أو أثناء أو قبل اتمامها فاذا ما انتهت المحادثة دون قبول الايجاب ينقضي الايجاب ولا عبرة بالقبول الذي يأتي بعده[1] حتى ولو أجريت محادثة جديدة وفي هذه الحالة يلزم ايجاب جديد لأن مجلس العقد انقضى بحدوث انقطاع الخط، كذلك اذا قام الشخص الموجب له بإغلاق جهاز الحاسب الألي أو بإعطاء إشارة بأنه انتقل الى موقع جديد غير موقع الموجب الذي يجري من خلاله المحادثة أثناء تبادل الايجاب يكون الموجب له قام بفعل دل على الإغراض فيسقط الايجاب[2]، أما اذا كان الايجاب على موقع الأنترنت وكانت هناك مدة محددة على الموجب لقبول ايجابه، فان القبول يجب أن يرتبط بهذه. بحيث إذا وجد القبول بعد انتهاء المدة فإنه يولد ميتا لأن الإيجاب سقط بانتهاء المدة.

فلا يمكن القول بتوافر القبول[3] إذا عرض الموجب ايجابه عبر خدمة الاتصال نصت المادة 96 من القانون المدني الأردني على هذا الشرط بقولها المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك وهذه المادة مأخوذة من المادة 182 من مجلة الأحكام.

والقانون المدني المصري لم يأتي بنص صريح بهذا الخصوص ولكن يستنتج هذا الشرط من الفقرة الثانية من المادة 94.

[1] بادي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 103.

[2] لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة استكمالا لنيل درجة الماجيستير، في القانون الكلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 97.

[3] داوود منصور، إشكالية صحة التراضي في العقود الالكترونية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 5 العدد الثاني 2021، ص 26.

في ضوء ما تقدم يتضح أن الإيجاب الموجه عبر المحادثة الصوتية أو الكتابية يحتاج إلى القبول الفوري من الطرف الآخر وقبل الانتهاء من المحادثة وإن لم يبدي الموجب رغبته في قبول التعاقد أثناء المحادثة وقبل الانتهاء منها يسقط الإيجاب كما هو الحال بالهاتف ويعتبر كأنه لم يكن، وإذا حدث انقطاع للخط بعد صدور الإيجاب وقبل صدور القبول يسقط الإيجاب.

ويستخلص أن المشرع الأردني والمصري وكذلك الفلسطيني أكدوا أن الإيجاب يضل قائما، وأن الطرف الآخر الموجه إليه الإيجاب له أن يقبل ما دام المجلس قائما ولم يعدل الموجب أن يصدر منه ما يدل على الإعراض بالفعل أو القول أو انتهاء المدة.

الفرع ثاني: مطابقة القبول للإيجاب

يشترط في القبول أن يكون مطابقا تماما لكل ما ورد في الإيجاب لكي يتم به التعاقد أي أن يكون ينصب على جميع الشروط المعنوية من قبل الموجب[1]، ولا يقصد بالمطابقة التامة المطابقة بالألفاظ وإنما يقصد بها المطابقة في الموضوع [2].

وهذا الشرط الأهم في القبول لأن مطابقة القبول للإيجاب هي الأساس في إبرام العقد، وهذا الحكم نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية.

وحتى يكون القبول مطابق بالإيجاب يجب أن يكون منجزا بلا قيد أو شرط، فإذا تضمن القبول أي تعديل للإيجاب في مسألة جوهرية أو ثانوية فإن العقد لا ينعقد، ويعد 3 مثل هذا القبول رفضا يتضمن إيجابا جديدا.[1]

[1] مدربل حكيمة، التراضي في العقود الإلكترونية بين القواعد العامة وخصوصية الاتصالات الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 8 العدد 1 جامعة عمار ثليجي، الأغواط 2022، ص 420.

[2] محمد الهادي فرج الفهداوي، مرجع سابق، ص 38.

وقد وردت قاعدة مطابقة القبول للإيجاب في المادة 66 من القانون المدني الجزائري حيث اعتبر المشرع القبول الذي يقترب لما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه رفضا يتضمن إيجابا جديدا كما يمكن أن يحدث ذلك خلال مشاورات البريد الإلكتروني، فقد يبعث المورد أو المنتج للمستهلك رسالة عبر البريد الإلكتروني عارضا فيها إيجابه المتضمن الشروط الجوهرية للمنتج، الثمن والكمية ومن ثم يبعث المستهلك قبولا موصوفا عبر البريد الإلكتروني يوافق فيه على المسائل الجوهرية ولكنه يختلف معه حول المسائل التفصيلية[2].

وأشار المشرع الجزائري في المادة 65 في الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري إلى المسائل الجوهرية والمسائل التفصيلية إلا أنه لم يحدد معيار للتمييز بينهما والتي نصت على ما يلي: " إذا اتفق الطرفان على المسائل الجوهرية في العقد واحتفظ بالمسائل التفسيرية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد مبرما، وإذا قام خلافة على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تعطي فيها طبقا إلى طبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف والعدالة[3] إلى أن المشرع لم يحدد معيارا للتمييز وأن الفقه القانوني وضع معيارين لتمييز هذه المسألة.

1- المعيار الموضوعي:

يقصد به توافر الأركان الثلاثة (الرضا، المحل، السبب)، وهو ما تبينه اتفاقية فيينا 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، حيث نصت المادة 14 الفقرة الأولى منها يعتبر

[1] بادي عبد المجيد، مرجع سابق، ص104.

[2] العربي شحط امينة، التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة، مرجع سابق، ص 163.

[3] المادة 65 من قانون المدني الجزائري.

العرض محددا تحديدا كافيا عندما يحدد البضائع ويبين الثمن صراحة أو ضمنيا أو يقدم اتفاقات تمكن من تحديده[1].

2-المعيار الشخصي:

يفرق هذا المعيار بين المسائل الجوهرية والتفصيلية على أساس الإرادة المشتركة للمتعاقدين التي يتم الكشف عنها بجميع الطرق ومنها المعاملات السابقة والظروف المحيطة بإبرام العقد[2].

الفرع الثالث: يجب أن يكون القبول باتا وجازما

إن القبول بمجرد صدوره يكون كافيا لانعقاد العقد دون حاجة إلى شكلية معينة فيجب أن يصدر بصفة حاسمة وجازمة دون أن يكون معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل أو يتضمن تحفظا[3].

وهو ما نصت عليه المادة 60 على أن: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لإيداع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

وبالرجوع إلى القواعد العامة ينعقد العقد وفقا لنص المادة 67 من القانون المدني الجزائري التي تنص: " يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ويفترض أن الموجب قد علم القبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول.

---

[1] اتفاقية فيينا، 1980، بشأن البيع الدولي للبضائع.

[2] العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2016-2017، ص 168

[3] عبد الهادي محمد العيساوي، مرجع سابق، ص 59.

ومن خلال المواد السالفة الذكر نستنتج أن المشرع الجزائري في المادة 60 و67 [1] أخذ بنظرية العلم بالقبول وهي قاعدة مكملة حيث يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها، وبتطبيق تلك القواعد على العقد الإلكتروني بحيث أن القبول في الغالب أنه يتم صراحة وليس ضمنيا من خلال تأكيد القبول حسب نص المادة 1369/5 عن القانون المدني الفرنسي " تأكيد القبول من طرف المستهلك، كما نجد أن العقد النموذجي لليونيسترال ينص على أنه " يعتبر القبول ... مقبولا إذا تستلم مرسل هذا الإيجاب"، فكلمة إذا تسلم هنا تفيد أن القبول يتم تسليمه رسالة مكتوبة وهذا تعبير صريح[2]، وهذا ما أشارت إليه المادة 12 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بحيث أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه صراحة وذلك من خلال تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد الإلكتروني[3]، وبهذا يكون أخذ المشرع بقاعدة تسليم القبول.

وبالتالي يجب أن يصدر القبول واضحا على مراد القابل واتجاه ارادته إلى من صدر منه، حيث إذا وصل إلى الموجب دل ذلك بوضوح على الرضا من جانب القابل وهذا الوضوح ضروري سواء تم القبول عبر المحادثة والمشاهدة أو الكتابة أو عن طريق ارسال القبول كتابة عبر البريد الإلكتروني أو غيرها من الوسائل.

كما يمكن التعبير عن إرادة القبول ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا[4].

---

[1] المادة 67 و60 من القانون المدنى الجزائري.

[2] بادي عبد المجيد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة بن عكنون الجزائر 1 2011-2012، ص 106.

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، القانون 18-05، مرجع سابق، ص 06.

[4] بلقاسم حامدى ابرام العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل درجة الدكتوراه، في العلوم القانونية تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2014-2015، ص 79

المطلب الثاني: أحكام العدول عن القبول الإلكتروني

إن بيان أحكام العدول عن القبول الالكتروني يقتضى بيان كيفية ممارسته، وكذا تفصيل آثاره

الفرع الأول: ممارسة الحق في العدول عن القبول الإلكتروني

لم تحدد النصوص المذكورة سابقاً شكلاً معيناً لممارسة حق العدول، إلا أنه من الناحية العملية يكون من مصلحة المستهلك عند استعماله لهذا الحق أن يعبر عن عدوله من خلال وسيلة تمكنه من إثبات العدول عند منازعة المحترف له[1]، وبالرجوع إلى المشرع التونسي في الفصل 30 فقرة 4 من قانون المبادلات والتجارة، و الإلكترونية، فإن الإعلام بالعدول يتم بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد، ومن البديهي أن يستعمل هذا الحق بأي طريقة تناسب المستهلك، فله إعلام المحترف برجوعه عن عقده كتابة، سواء كانت الكتابة على الورق أو كتابة إلكترونية؛ أو بواسطة الهاتف؛ أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال، إلا أنه يتعين على المستهلك أن يبدي رغبته في الرجوع عن العقد بطريقة صريحة وواضحة لا تدع مجالا للشك[2].

فالمستهلك الإلكتروني يستطيع العدول عن القبول ما عدا ما استثنته النصوص، كما يجب عليه ممارسته خلال المدة المحددة، وفيما يلي بيان ذلك:

---

[1] منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، "العدول عن التعاد في عقد الاستهلاك –دراسة مقارنة–"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد 4، الاصدار 2، 2012. ص 68.

[2] حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011–2012، من 160.

أولا: نطاق الحق في العدول عن القبول الإلكتروني

استثنت بعض القوانين حالات معينة لا يجوز فيها العدول عن العقد حفاظاً على توازنه وعدم الإضرار بالمحترف، ويمكن إجمالها فيما يلي[1]:

- عقود توريد الخدمات التي بدأ تنفيذها بالاتفاق و المستهلك قبل انتهاء المدة المقرر ممارسة الحق في العدول خلالها.
- عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرامج المعلوماتية بعد نزع الأختام عليها بمعرفة المستهلك.
- عقود توريد السلع والخدمات التي تتحدد أثمانها وفق ظروف السوق وعقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك بالمطابقة لشخصيته، أو التي بحسب طبيعتها لا يمكن ردها للبائع أو التي يسرع إليها الهلاك والتلف.
- عقود خدمات الرهان وأوراق اليناصيب المصرح بها.
- عقود توريد الجرائد والدوريات والمجلات والكتالوجات وما يشابهها.

ثانيا: بدء سريان مهلة العدول الإلكتروني

إن بداية المهلة التي يمكن للمستهلك ممارسة حقه في العدول تختلف بحسب ما إذا كان محل هذا العقد توريد السلع والمنتجات، أو كان محله توريد خدمة، ففي مجال بيع السلع والمنتجات يبدأ سريان مهلة الحق في العدول من لحظة تسلم المستهلك للسلعة أو

[1] الفصل 32 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، وتقابلها المادة 2-20-121 من قانون حماية المستهلك الفرنسي، راجع محمد حسن قاسم" التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة القواعد القانون الأوروبي مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني جامعة الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للبشر، الاسكندرية، 2003، ص 59-62

المنتج، أما في مجال أداء الخدمات فتبدأ المدة المقررة لممارسة الحق في العدول عن العقد من لحظة قبول المستهلك العرض المقدم من المهني[1].

أما فيما يتعلق بكيفية احتساب مهلة ممارسة الحق في العدول عن القبول الإلكتروني، فإن القوانين التي حددتها لم تتفق حول ذلك، إذ أن هناك ما يقضي بأنها تحتسب على أساس أيام العمل، بينما تطلق بعض القوانين تحديد المدة، فلا تقيدها بكونها أيام عمل، فهي تشمل في احتسابها أيام العمل، مثلما تشمل أيام العطل، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي[2]، والحال أن التوجيه الأوروبي رقم 97/ 7 المتعلق بالتعاقد عن بعد كان أكثر رعاية المصلحة المستهلك من المشرع الفرنسي، إذ أن الأيام التي حددها هذا الأخير تشمل أيام العطل وغيرها، مما يجعل المستهلك لا يستفيد من المدة كاملة، وقد حاول تدارك الأمر فنص في الفقرة الأخيرة من المادة – 20 L121 على أنه إذا صادف اليوم الأخير من المهلة يوم سبت؛ أو يوم أحد؛ أو يوم عيد؛ أو يوم عطلة، فإن هذه المدة تمتد إلى يوم عمل تال، ومن ثم فإن ما يستبعد وفق هذا النص من حساب المدة اللازمة لممارسة مكنة العدول هو يوم عطلة إذا صادف هذا اليوم في نهاية المدة، فيبقى الفرق جلياً بين التوجيه الأوروبي وما أخذ به المشرع الفرنسي بهذا الخصوص[3].

أما عن موقف المشرع الجزائري بخصوص كيفية حساب المواعيد فقد أخذ هو الآخر بما أخذ به المشرع الفرنسي، فمتى صادف اليوم الأخير من المهلة أو الموعد يوم عطلة فإن المهلة تمتد إلى يوم العمل التالي للعطلة.

---

[1] محمد حسن قاسم، "التعاقد عن بعد – قراءة تحليلية في التحربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي –")، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، جامعة الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003. ص 62-63.

[2] الاء يوسف يعقوب الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 14، الإصدار 8، 2005، ص104

[3] أنظر – منصور حاتم محسن، مرجع سابق، ص 60.

– محمد حسن قاسم، مرجع سابق، من 64.

الفرع الثاني: آثار الحق في العدول عن القبول الإلكتروني

تخضع ممارسة المستهلك الحقة في العدول عن القبول لسلطته التقديرية وإرادته المنفردة، مما يعني أن عدم تمسكه بهذا الحق خلال المهلة المحددة يؤدي إلى ثبوت العقد الذي أبرامه، فيلتزم بتنفيذه وفقاً لما تم الاتفاق عليه، أما إذا مارس حقه في العدول عن القبول فإنه يترتب على ذلك جملة من الآثار، ينصرف بعضها للمستهلك؛ وينصرف البعض الآخر إلى المتعاقد معه؛ وكذا ينصرف بعضها إلى العقد، وهذا ما سنتعرض له في ما يلي:

أولا: رد السلعة أو المنتوج

إذا استعمل المستهلك حق في الرجوع عن العقد وجب عليه رد المنتوج الذي يكون قد استلمه خلال مدة معينة من يوم استلامه المنتوج وأن يعيدها جديدة كما هي وفي الهيئة التي استلمها بها[1].

ثانيا: دفع مصاريف رد السلعة

بعد المستهلك غير ملزم برد أي مبلغ أو تعويض مقابل عدوله، باستثناء مصاريف إرجاع المنتوج إلى المحترف، كونها نتيجة لاستعماله هذا الحق، وتعتبر أمرا متوقعاً، وبذلك فهي تمثل المبالغ التي يصرفها المستهلك بغية إرجاع السلعة للمحترف؛ وإيصالها إلى مكانه، وبالنظر إلى خصوصية التعاقد الذي أبرمه عن بعد مع محترف أجنبي ينتمي إلى دولة أخرى فلن تكون هذه المصاريف يسيرة[2].

[1] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 71.

[2] منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، مرجع سابق، من 68.

ثالثا: رد ثمن السلعة

متى قرر المستهلك استعمال حقه في الرجوع تعين على البائع الإلكتروني رد الثمن الذي قبضه منه في أجل 30 يوما، تحتسب ابتداء من يوم تبليغه بالرجوع من قبل المستهلك، وإذا تجاوز البائع هذه المدة تعرض لزيادة في المبلغ على أساس الفوائد الناتجة عنه، وهذا ما جاء في المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم 97/7 وكذا المادة 121-20-1 من قانون حماية المستهلك الفرنسي[1].

أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فقد ألزم البائع الإلكتروني بإرجاع المبلغ المدفوع في أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ الرجوع[2]، غير أن المشرع التونسي لم يتطرق الحالة تأخير البائع عن رد الثمن تاركاً ذلك للقواعد العامة، ويرد البائع المحترف الثمن المدفوع بأي طريقة من طرق الدفع المتداول عليها، فله أن يرد الثمن بواسطة شيك؛ أو حوالة؛ أو نقدا؛ أو وفاء إلكترونيا[3].

رابعا: فسخ العقد المبرم

يترتب عن العدول عن العقد الإلكتروني زوال العلاقة التعاقدية بين الطرفين بإرادة منفردة؛ هي إرادة المستهلك، لأنها الإرادة الأكثر ضعفاً، عندئذ يعاد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، حيث يتعين على المحترف إرجاع الثمن، ويتعين على المستهلك إرجاع المنتوج، وإذا أصاب المنتوج تلف أو هلاك تطبق القواعد العامة[4].

---

[1] حوحو يمينة، المرجع السابق، 163

[2] نص الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي أنه ((... يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة ...))

[3] حوحو يمينة، المرجع السابق، 163

[4] المرجع نفسه، ص 164.

الخاتمة

خاتمة

شكلت العقود الإلكترونية تحولاً واضحاً في مجال قواعد التعاقد التقليدية، مما أثار العديد من الإشكالات القانونية، لعل أهمها تلك المتعلقة بمسألة وجود التراضي في هذه العقود، والذي يعد ركناً أساسياً لتكوين العقد بصفة عامة، لا سيما في ظل تميز هذه العقود بالطابع الدولي؛ كونها تبرم عن بعد، وفي بيئة افتراضية لامادية. هذا الوضع دفع العديد من المشرعين إلى تعديل قوانينهم، حتى تستوعب هذا النوع الحديث من العقود، أو استحداث قوانين خاصة بها. ورغم تأخر المشرع الجزائري، إلا أنه أصدر قانوناً خاصاً بالتجارة الإلكترونية.

فالتراضي هو توافق إرادتين بغرض إحداث أثر قانوني، ولا يختلف هذا المفهوم في العقد الإلكتروني إلا من حيث طريقة التعبير عنه، وبالتالي فهو يخضع لنفس القواعد العامة، إلا ما استثني بنص، وقد خلصت الدراسة لما يلي:

1- إن أهم ما يميز العقود الإلكترونية عن غيرها من العقود التي تبرم بالطرق التقليدية هو الطابع اللامادي لشبكة الإنترنت، إذ يتم التعبير عن الإرادة في إبرامها باستخدام وسائط إلكترونية، مما ينتج عنه انعدام التواجد المادي لطرفي العقد في مجلس عقد حقيقي.

2- الإرادة مسألة نفسية داخلية لا يمكن التعرف عليها إلا بالتعبير عنها بمظهر خارجي يدل عليها، بأن يخرجها من عالم المشاعر والأفكار إلى حيز الوجود وذلك بأي وسيلة كاللفظ، الإشارة، الكتابة وغيرها.

3- أجازت التشريعات الحديثة والقواعد العامة في القانون المدني التعبير الإلكتروني عن الإرادة، وذلك بأن يتبادل أطراف العقد إرادتهما باستخدام الطرق والوسائل الإلكترونية، فيكون الواحد منهما بعيدا عن الآخر، بحيث قد ينتمي كلاهما إلى دولة واحدة، كما قد

ينتمي كل منهما لدولة غير الدولة التي ينتمي إليها الطرف الآخر، وهو ما يضفي صفة الدولية على هذا النوع من العقود.

4- الإيجاب الإلكتروني هو التعبير الجازم عن إرادة أول المتعاقدين بواسطة إحدى وسائل الاتصال الحديثة، ويجب أن تتوفر فيه جميع عناصر العقد، حتى لا يكون مجرد دعوة للتعاقد. ويشترط فيه أن يكون واضحاً وباتاً، وأن يصدر باللغة العربية كلغة أساسية. ونظراً لكونه يتم عن بعد عبر وسائل الاتصال العالمية، فهو في الغالب ما يكون دولياً، ومستمراً خلال الأربع والعشرين ساعة، ويجوز العدول فيه ما لم يحدد بمدة زمنية، أو يقترن بقبول.

5- القبول الإلكتروني هو التعبير البات بواسطة وسائل الاتصال الحديثة، الصادر عن إرادة من وُجّه إليه الإيجاب. ويشترط أن يكون صريحاً وجازماً، وبالتالي لا ينعقد العقد بالقبول الضمني، وعليه لا يعتبر السكوت قبولاً إلا إذا أحاطت به ظروف تجعله يدل على الرضا، أو كان الإيجاب لمصلحة من وُجّه إليه، ويجب أن يصدر القبول والإيجاب لا زال قائماً، وأن يطابق القبول الإيجاب في جميع جوانبه، مما يجعله يقترب من القبول في عقود الإذعان.

6- الحق في العدول من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفته، يتم ممارسته وفقاً لإرادة المستهلك، بدون مقابل، ووفق إجراءات محددة.

توصلت الدراسة إلى الاقتراحات التالية:

أولاً: لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف الإيجاب أو القبول في القواعد العامة أو في قانون التجارة الإلكترونية، ونظراً لخطورة المعاملات الإلكترونية ودقتها لأنها غالباً ما تطرح مسألة تنازع القوانين بين دولتين، لذلك ندعوه لضبط مفهوم كل منهما لتمييزه عما يشابهه من المصطلحات.

ثانياً: اشترط المشرع الجزائري في القبول الإلكتروني أن يكون صريحاً، ولم يحدد طرق التعبير عن الإرادة الصريحة، لأن الفقه اختلف في احتساب ما هو صريح وما هو ضمني منها.

ثالثاً: نظراً لأن حق العدول عن القبول مرهون بالإجراءات التي تضبط تنفيذه، فعلى المشرع ضرورة الإسراع في إصدار التنظيم الذي ينظم هذا الحق، حتى لا يبقى المستهلك محروماً منه.

قائمة المصادر

والمراجع

أولا – باللغة العربية:

أ – الكتب

1. السيد عبد الهادي محمد العيسوي، العقود الإلكترونية للمستهلك، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، 2019.
2. خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، الإسكندرية مصر، 2011.
3. بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015 .
4. نضال سليم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 03 الأردن، 2010.
5. هبة مصطفى كافي، التجارة الإلكترونية، ألفا للوثائق نشر استيراد وتوزيع كتب الطبعة الأولى، قسنطينة، 2017.
6. نضال سليم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 03 الأردن، 2010.
7. سراج الدين محمد التجارة الإلكترونية، دراسة تكنولوجية وتطبيقية، المجموعة العربية للتدريب والنشر، الطبعة الأولى.
8. السنهوري عبد الرزاق، نظرية العقد (الجزء الأول)، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
9. العبودي عباس التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)، (د ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.
10. شلقامي شحاته غريب التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
11. يحيى يوسف فلاح حسن أطروحة مقدمة استكمالا لنيل درجة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العلياء جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.

12. شادي رمضان ابراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع الإلكتروني في إطار عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2016.
13. مباني فراح العقد الإلكتروني، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى الجزائر، 2009.
14. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012 .
15. بشار دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
16. أيسر صبري ابراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر، 2014.
17. محمد فواز المطالقة الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
18. بشار دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر التوزيع، عمان، 2006.
19. خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر، 2006.
20. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

ب –الرسائل الجامعية:

- **أطاريح الدكتوراه:**

1. بلقاسم حامدى، ابرام العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل درجة الدكتوراه، في العلوم القانونية تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2014-2015.

2. بن جبارة عباس، العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2013-2014.
3. بوشنافة جمال، خصوصية التراضي في العقود الالكترونية، جامعة دكتور يحيى فارس لمدية، العدد العاشر المجلد الأول جوان 2018.
4. الحمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، 2009.
5. حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011-2012.
6. العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2016-2017.
7. القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نقلا عن البادي عبد الحميد، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 السنة 2017-2018.

- **رسائل الماجستير:**

1. أراميس عائشة، الإنبات في العقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنيت، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، (2006/2007)
2. أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنيت، رسالة ماجستير منشورة، (د ط)، دار وائل للنشر، الأردن.
3. بادي عبد المجيد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة بن عكنون الجزائر 1 2011-2012.

4. بوطالبي زينب، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2014.
5. لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة استكمالا لنيل درجة الماجيستير، في القانون الكلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.
6. مرزوق نور الهدى التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية الجزائر، 2011/2012.

المقالات والمطبوعات البيداغوجية:

الملتقيات:

1. الاء يوسف يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 14، الإصدار 8، 2005.
2. محمد حسن قاسم:، "التعاقد عن بعد – قراءة تحليلية في التحربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، جامعة الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003.
3. منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، "العدول عن التعاد في عقد الاستهلاك –دراسة مقارنة–"، مجلة
4. مدربل حكيمة، التراضي في العقود الإلكترونية بين القواعد العامة وخصوصية الاتصالات الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 8 العدد 1 جامعة عمار ثليجي، الأغواط 2022.
5. داوود منصور، إشكالية صحة التراضي في العقود الالكترونية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 5 العدد الثاني 2021.

6. عقوني محمد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع.
7. صلاح الدين بوحملة، خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتروري، المجلد 30، العدد 03 الجزائر، ديسمبر 2019.

النصوص القانونية:

1. القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 ماي 2018، ج ر، عدد 28 .

فهرس

المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداءات	
مقدمة	01
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للإيجاب الإلكتروني	07
المبحث الأول: ماهية الايجاب الإلكتروني	08
المطلب الأول: مفهوم الايجاب الإلكتروني	08
الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني	08
الفرع الثاني: خصائص الإيجاب الإلكتروني	12
المطلب الثاني: تمييز الإيجاب الإلكتروني عما يشابهه من عروض على شبكة الأنترنت	15
الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني وتمييزه عن الدعوة إلى التعاقد (التفاوض):	15
الفرع الثاني: الإيجاب الإلكتروني وتمييزه عن الإعلان	18
المبحث الثاني: صور الإيجاب الإلكتروني وشروطه	20
المطلب الأول: صور الإيجاب الإلكتروني	20
الفرع الأول: الايجاب عبر البريد الإلكتروني	20
الفرع الثاني: الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة	24
الفرع الثالث: الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني ويب	25
المطلب الثاني: شروط الإيجاب الإلكتروني	26
الفرع الأول: الشروط الشكلية للإيجاب الإلكتروني	27
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للإيجاب الإلكتروني.	30
الفصل الثاني: ماهية القبول في إبرام العقد الإلكتروني	
المبحث الأول: مفهوم القبول الإلكتروني	33
المطلب الأول: تعريف القبول الإلكتروني	33
الفرع الأول: التعريف العام القبول الإلكتروني	33

الفرع الثاني: تعريف القبول الاجتماعي حسب المواثيق الدولية	34
المطلب الثاني: صور القبول الإلكتروني	35
الفرع الأول: القبول من خلال رسائل البريد الإلكتروني وتقنية الويب	35
الفرع الثاني: القبول من خلال غرفة المحادثة	36
الفرع الثالث: التعبير عن القبول من خلال الضغطه	36
الفرع الرابع: القبول عن طريق تقنية تنزيل أو تحميل أو نسخ البرنامج	38
المبحث الثاني: شروط القبول الإلكتروني وأحكامه	39
المطلب الأول: شروط القبول الإلكتروني	39
الفرع الأول: صدور القبول والإيجاب قائما	39
الفرع ثاني: مطابقة القبول للإيجاب	41
الفرع الثالث: يجب أن يكون القبول باتا وجازما	43
المطلب الثاني: أحكام العدول عن القبول الإلكتروني	45
الفرع الأول: ممارسة الحق في العدول عن القبول الإلكتروني	45
الفرع الثاني: آثار الحق في العدول عن القبول الإلكتروني	48
خاتمة	51
قائمة المراجع	
فهرس المحتويات	

ملخص:

لقد العقود الإلكترونية شكلت تحولاً واضحاً في مجال قواعد التعاقد التقليدية، التراضي هو توافق إرادتين بغرض إحداث أثر قانوني، مما أثار العديد من الإشكالات القانونية، لعل أهمها تلك المتعلقة بمسألة وجود التراضي في هذه العقود، والذي يعد ركناً أساسياً لتكوين العقد بصفة عامة، لا سيما في ظل تميز هذه العقود بالطابع الدولي؛ كونها تبرم عن بعد، وفي بيئة افتراضية لامادية. هذا الوضع دفع العديد من المشرعين إلى تعديل قوانينهم، حتى تستوعب هذا النوع الحديث من العقود، أو استحداث قوانين خاصة بها. ورغم تأخر المشرع الجزائري، إلا أنه أصدر قانوناً خاصاً بالتجارة الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: الإيجاب ، القبول، التراضي، العقد الإلكتروني، التجارية الإلكترونية.

ABSTRACT:

Electronic contracts have marked a clear shift in the field of traditional contracting rules. Consent is the agreement of two wills for the purpose of creating a legal effect. This has raised numerous legal issues, perhaps the most significant of which relates to the issue of the presence of consent in these contracts, which is a fundamental pillar of contract formation in general, especially given the international nature of these contracts, as they are concluded remotely and in a virtual, non-physical environment. This situation has prompted many legislators to amend their laws to accommodate this new type of contract, or to create special laws specifically for it. Despite its delay, Algerian legislators have issued a law specifically for e-commerce.

Keywords:. Offer, acceptance, consent, electronic contract, electronic commerce.