وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and ScientificResearch
جامعة محمد البشير الابراهيمي 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 الماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون الإعلام الآلي والإنترنت

الموسومة بـــ:

خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية

إعداد الطالب:
– حليلو نصير
–

تحت إشراف:
– د. سي حمدي عبد المومن

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
بريش ريمة	أستاذ محاضر –أ–	رئيسا
د. سي حمدي عبد المومن	أستاذ محاضر ب-	مشرفا ومقررا
عجيري عبد الوهاب	أستاذ مساعد قسم –أ–	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمان الرحيم

"يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ"

سورة المجادلة الآية 11

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي وفقني في إنجاز هذا العمل المتواضع.

أتقدم بفائق التقدير وجزيل الشكر والامتنان إلى من زودني بإرشاداته وتوجيهاته بصبر وبسخاء فأنار لي الدرب وأضاء لي السبيل، وكان لي نعم المرشد والموجه، إلى أستاذي المشرف الدكتور

" سي حمدي عبد المؤمن"

وواجب العرفان أيضا يدعوني إلى أن أتقدم إلى جميع أعضاء لجنة المناقشة، لتكرمهم بالموافقة على مناقشة هذه المذكرة.

كما لا يفوتني المقام هنا أن أسجل شكري إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج.

وإلى زملائي وزميلاتي بكلية الحقوق والعلوم السياسية

وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز هذه الرسالة.

الإهداء

الشكر لله

وإلى الوالدين رحمهما الله

وإلى كل عائلتي

حليلو نصير

مقدمة:

إن التطور التكنولوجي الحديث في مجال الاتصالات والمعلومات، وخصوصا في السنوات الأخيرة الماضية، أسهم في دخول الأجهزة الإلكترونية للأفراد والشركات على حد سوى وما أثر أيضا على الطريقة التي تتم بها المعاملات، والصفقات التجارية، سواء من حيث الاتفاق المنشأ لها، أو من حيث طريقة وفاء الالتزامات القانونية المترتبة عليها، أو من حيث العدول عن التعاقدات المبرمة.

فظهور التجارة الإلكترونية وما رافقها من تطور على شبكة الأنترنت، أثرت تأثيرا كبيرا كذلك على النظام القانوني للعقود التقليدية وطريقة إبرامها، فظهر ما يسمى بالتسوق الإلكتروني عبر الحدود وما تابعه من إيجاب و قبول إلكتروني الذي يتم التعبير عنهما وارتباطهما بوسائل إلكترونية بديلا عن الوسائل التقليدية، وعلى الرغم من أن مسألة الايجاب والقبول من أدق مسائل العقد، فقد وجد لها تنظيم موسع في العالم المادي، إلا أنها لم تظهر بتنظيم واف في القوانين المنظمة في المعاملات والتجارة الإلكترونية إذ لم تتناول هذه التشريعات أحكاما تفصيلية بخصوصها بل وردت فيها قاعدة هامة تفيد جواز التعبير عن الإيجاب والقبول إلكترونيا ومثالها القانون المدني الجزائري في المادة 60، والمادة 11 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، والمادة 10 لقانون الأنيستيرال لسنة 2001، كل هذا من أجل الوصول إلى التراضي من الأطراف المتعاقدة، الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الأساسية في كثير من الأحيان.

ولا يخفى عن أحد أن التعاقد الإلكتروني الذي يتم باستخدام الوسائل الحديثة، كالتلكس، والفاكس، والتلفزيون، يثير مشكلات قانونية جديدة في الواقع العملي أهمها، طرق التعبير عن الإرادة سواء كانت صورة ايجاب او قبول، ذلك أن التعبير عن الإرادة يمتد ويتعدى حدود الدولة الوحيدة خلال توجيه هذا العرض عن طريق الوسائل الحديثة أو عبر شبكة الأنترنت أو غيرها، إلا أن هذه العلاقات متوازنة لكون المستهلك

الطرف الضعيف والأقل خبرة في المعاملات التجارية الإلكترونية في بعض الحـــالات، والأقل قوة في المعاملات الاقتصادية، مما يؤدي إلى وجود علاقات غير متكافئة، كذلك الأمر بالنسبة للمهني الذي يسعى دائما إلى جذب عدد كبير من المستهلكين باســتعمال وسائل الإشهار الساحرة التي تؤثر في نفسية المستهلك، ومن أجل حمايته عملت العديد من التشريعات القانونية إلى السهر على منحه الحق في العدول عن العقد بعد إبرامــه، أو التحلل منه أثناء المفاوضات والذي يعرف بأنها مكانة للمستهلك بأن يعدل عن العقود بإرادته المنفردة خلال مهلة زمنية محددة إما قانونا أو اتفاقا حتى لو يصحبه أي ضرر، وهو حق مكمل لحق المستهلك في الإعلان رغم أن بعض التشريعات مانعت في مــنح هذا الحق لكونه يعد انتهاكا لمبدأ القوة الملزمة للعقد.

إذ يرد الحق في العدول على جميع العقود الإلكترونية سلعا أو خدمات فهو مــن النظام العام لا يحق الاتفاق على إسقاطه لأنه مقر لحماية المستهلك كطرف ضــعيف لمواجهة المهني هذا من جهة، من جهة أخرى ليست حقا مطلقا بل هناك قيــود واردة عليه حماية للمهني، إن الغياب المادي والمعاصر يدفع الموجب له إلــى التعاقــد دون قناعة كاملة، بسبب البعد المكاني والضغط الإعلامي، والاعلاني زيادة علــى بــروز اشكال جديدة للتعبير عن الإرادة كالضغط على أيقونة الحاسب الآلي ومســألة تكييــف الإعلانات على شبكة الأنترنت بين الدعوة إلى التعاقد والإيجاب التام ومدى الاعتــداد بالسكوت كوسيلة في البيئة الإلكترونية.

1) **الإشكالية العامة:** انطلاقا مما سبق نطرح الإشكالية التالية:

ما مفهوم الايجاب والقبول الإلكتروني في ظل تطور الأجهزة التكنولوجيــة وبــروز الأنظمة المشابهة للتعبير عن الإرادة إلكترونيا؟ وهــل يمكــن العــدول عــن العقــد الالكتروني الناتج عن ذلك؟

2) الأسئلة الفرعية:

تطرح هذه الإشكالية عدة تساؤلات:

- ما مفهوم الإيجاب والقبول الإلكتروني وخصوصيتهما؟
- كيف يمكن التمييز بين الإيجاب وما شابهه من أنظمة أخرى؟
- ماهي طرق التعبير الحديثة عن القبول الإلكتروني؟
- هل بإمكان الطرف الضعيف العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني الذي في غير صالحه؟

3) أهمية الدراسة:

خصوصية التراضي في العقد الإلكتروني باعتبارها الركن الأهم في العقود الإلكترونية لما جاءت به التشريعات العربية والأوروبية وما أكده المشرع الجزائري.

4) أسباب اختيار الموضوع:

- أهمية الإيجاب والقبول وخصوصيته في التعاقد الإلكتروني في هذا الوقت خاصة مع تطور التجارة والمعاملات الإلكترونية التي هي أساس التنمية.
- الرغبة الملحة على الاطلاع على مثل هذه المواضيع.
- معالجة هذا الموضوع يبين مكانة المستهلك الإلكتروني كطرف في العلاقة التعاقدية وكيفية حمايته أو عدوله عن التعاقد.

5) أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى التعريف بالإيجاب والقبول الإلكتروني، خاصة مع وجود أنظمة مشابهة في عصرنا الحالي، من دعاية وإعلان، وإيجاد آلية لحماية المستهلك واعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة، وإمكانية عدوله على تنفيذ العقد الالكتروني إذا كان في غير صالحه، إضافة إلى إضفاء المصداقية في عالم التجارة وزرع الطمأنينة في نفوس الموردين والمستهلكين.

6) منهج الدراسة:

هو المنهج الوصفي التحليلي عند محاولة الالمام بالجوانب المتعلقة بالإجاب والقبول وأحقية العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني بالإضافة إلى التطريق إلى بعض القوانين العربية والأوربية وكذا التشريع الجزائري الخاصة بذلك.

7) هيكل الدراسة:

قسمنا هذا الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية الايجاب والقبول في ابرام العقد الإلكتروني وخصوصياتهما وطرق التعبير عنهما عن طريق الوسائل الحديثة

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن العدول في ابرام العقد الإلكتروني والضوابط والطبيعة القانونية له الآثار المترتبة على ذلك

الفصل الأول

ماهية الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني

تمهيد:

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، وهو ما يطلق على هذه العقود بالعقود الالكترونية لذلك أضحى العقد الالكتروني عقد يتعدى الحدود الوطنية والجغرافية للدول. إلى إقليم وقانون دولة أخرى حيث أن التعاقد الالكتروني يتم عبر شبكة الأنترنت الدولية كشبكة عنكبوتية عالمية تربط كل متعاقد بآخر ولو كان خارج إقليم دولة كل منهما.

وما تجدر الإشارة إليه أن كل عقد يقوم على أركان معينة، ومن بين هذه الأركان التراضي، حيث يعتبر 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، حيث أن المشرع الجزائري أقر عدة نصوص قبل أن يصدر القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، كما أصدر مؤخرا قانون 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية أو بأي وسيلة مماثلة وهو ما يفهم منه حوار التعبير عن الإرادة بأي طريقة كانت تقليدية أم إلكترونية.

وسوف نتناول هذا الفصل في مبحثين أساسيين:

- **المبحث الأول: ماهية الإيجاب في إبرام العقد الالكتروني**
- **المبحث الثاني: ماهية القبول في إبرام العقد الالكتروني**

المبحث الأول: ماهية الإيجاب في إبرام العقد الالكتروني

على الرغم من خصوصية الإيجاب الالكتروني 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 الإيجاب الالكتروني وخصائصه

عرف المشرع الجزائري العقد الالكتروني 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 الالكتروني[1].

الفرع الأول: تعريف الايجاب الالكتروني

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 عنه الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابقة له انعقد العقد[2].

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، 3المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 ماي 2018، القانون 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ص 05.

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

تعريف الإيجاب بمفهومه العام:

- يعرف الإيجاب بصفة عامة بأنه " تعبير نهائي عن الإرادة يتم به العقد إذا ما تلاقى معه القبول".
- كما عرف بأنه: " تعبير بات عن إرادة شخص يعرض على شخص آخر إبرام عقد معين وفقا لشروط محدودة، بحيث إذ ما اقترن بهذا العرض قبول مطابق انعقد العقد"[1].

يتضح من التعريفين السابقين أن الإيجاب لابد أن يكون جازما معبرا عن إرادة صاحبه. كما لابد أن يتضمن كافة عناصر وشروط العقد المراد إبرامه.

أما الإيجاب الالكتروني فلا يختلف في مفهومه عن الإيجاب التقليدي إلا من حيث الوسيلة في التعبير عن الإرادة[2]، فيمكن أن يكون كما لو تم عبر الهاتف، الفاكس، التلكس، البث الإذاعي، أو التلفزيون أو كما حدث في فرنسا قبل الثمانينات [3]عبر المينيتيل[4]، أو عبر الانترنت وذلك باستخدام الموقع التجاري أو البريد الالكتروني.

فالإيجاب الالكتروني وفقا لذلك، يعرف بأنه: " الاتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من ذلك مجرد الإعلان والدعاية والدعوة إلى التعاقد".

---

[1] السيد أبو الحمد رجب، انعقاد العقد الإلكتروني وانتهاؤه، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، 2019، ص 167.

[2] محمد هادي فرج الفهداوي، الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، حريزان 2020، ص03.

[3] مناني فراح، العقد الاكتروني، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، عين ميلة، الجزائر، 2009،ص87.

[4] توجد العديد من هذه الأجهزة وهي توجه عروضا مباشرة وآنية وما ساعد على نجاح هذه العملية أنها تعتمد كذلك على الشبكات الإلكترونية المغلقة مثل النظام البنكي العالمي swift ونظام primo ونظام secundo وهي خدمة الكترونية تضمن التسجيل الإلكتروني للمعاملة بالإضافة إلى توجيه إشعارا يتعلق بتمام العمليات والعقود المبرمة، مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 87.

التعريف الفقهي: تجدر الإشارة في هذا الصدد أن الفقه لم يتطرق إلى إعطاء تعريف للإيجاب الالكتروني 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.

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

التعريف القانوني: 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[1]".

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 التعبير عن الإرادة في عصر رقمي قوامه الإلكترونيات التي تتجسد في وسائل الاتصال الحديثة[2].

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".

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

[2] المرجع نفسه، ص 308.

هذا ما كرسه المشرع الجزائري حسب المادة 10 من القانون 18-05، يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني[1].

كما نصت المادة 11 من نفس القانون:" يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة[2]".

التعريف حسب المواثيق الدولية:

لقد أورد التوثيق الأوربي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد، نص يفيد بأن الإيجاب الالكتروني 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 الأنيستيرال للأمم المتحدة الخاص بالتجارة الالكترونية لسنة 1996 النص على الإيجاب في التعاقد الالكتروني وذلك في المادة 11 الفقرة 01 منه 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 الالكترونية والملحق بقانون الأنيستيرال 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،

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، 3المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 ماي 2018، القانون 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المادة 10، ص 06.

[2] 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.

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 الالكتروني 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 الالكتروني يكون من خلال النفاذ إلى صميم بنيانه التقني والفني عن طريق تحديد طبيعة مواقع التجارة الالكترونية، 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 الالكتروني من زاوية ضيقة ويحصر الإيجاب الالكتروني في مجرد الإيجاب المرسل عبر مواقع الويب بينما التعبير عن الإيجاب قد يتم بعدة وسائل كالبريد الالكتروني وغرف المحادثة.

وإجمالا لما سبق يتضح أن تعريف الإيجاب الالكتروني 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

[1] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2011، ص 317.
[2] صلاح الدين بوحملة، خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 308.
[3] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 318.

المادي للطرفين. وهو ما ساهم في بروز إشكالية عدم إمكانية التعرف على هوية المتعاقد الالكتروني لذا وجب من المشرع الجزائري التدخل لحل هذا المشكل بإتيان تقنين ينظم المعاملات الالكترونية.

الفرع ثاني: خصائص الإيجاب الالكتروني

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

1-الإيجاب الالكتروني يتم عبر وسيط الكتروني:

يتطلب الإيجاب الالكتروني وجود وسيط الكتروني، هو مقدم الخدمة، فالإيجاب الالكتروني 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 الالكتروني، 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 الالكتروني ليس

له تعريف خاص يتميز به عن الإيجاب الذي يتم عبر شبكة الأنترنت، أو ما يصطلح عليه بالإيجاب الالكتروني 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].

2-الايجاب الالكتروني في الغالب إيجابا دوليا:

يتم الإيجاب الالكتروني باستخدام وسائط الكترونية وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات، لذلك فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية، ويكون الايجاب الالكتروني 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 الالكتروني 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 الناطقة بالفرنسية وأيضا ما تقرر الولايات المتحدة الأمريكية في حظر توجيه الإيجاب للدول الموقع عليها عقوبات اقتصادية مثل كوبا وكوريا الشمالية، أي أن الإيجاب الالكتروني قد يكون إقليميا أو دوليا، ومن ثم فإن الموجب لن يلتزم بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حدد سلفا.

[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، ص131.

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

3-الإيجاب الالكتروني يتم عن بعد:

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

كما كان الإيجاب الالكتروني 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 الالكتروني والتي منها، تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه والمركز الرئيسي له، وعنوان البريد الالكتروني، والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة وأوصافها وأثمانها، ووسائل الدفع أو السداد، وطريقة التسليم، وخيار المستهلك في الرجوع 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 741-2001 الصادر في 23 أغسطس 2001.[3]

الفرع الثالث: طرق التعبير عن الإيجاب الالكتروني

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

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص322.
[2]بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص131.
[3] المرجع نفسه، ص 223.

- **الايجاب عبر البريد الالكتروني:** يعد البريد الالكتروني E-MAIL من أكثر الخدمات المستخدمة في الأنترنت حيث يستخدم البريد الالكتروني في إرسال واستقبال الرسائل الالكترونية 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 2004/575الصادر في 21جوان 2004 تعريفا للبريد الالكتروني "رسالة أيا كان شكلها نصية او صوتية او 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 03/2000الصادر في تاريخ 5اوت 2000ومتعلق بتحديد القاعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فإنما لم يعرف البريد فإنما اعطى مفهوم الخدمات البريدية في نص المادة 9الفقرة الاولى 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 او بدون قيمة تجارية

ولقد استخدمت الكثير من الشركات البريد الالكتروني، كوسيلة فعالة للتسويق والإعلان وتكون رسائل البريد عادة مصحوبة مع صوت أو صورة من أجل ترويج

[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.

المنتجات، وقد يحتوي النص روابط يستطيع المستخدمون النقر عليها لتعبئة طلب الشراء.

وعليه تتم عملية التعاقد بتبادل الإرادة عن طريق البريد الالكتروني بأن يقوم الشخص الراغب في التعاقد بالدخول إلى صندوق بريده وإرسال رسالة الكترونية إلى من يرغب في التعاقد (المرسل إليه) على عنوان بريده الالكتروني تضمن شروط أو بنود التعاقد وكافة البيانات المتعلقة به وذلك بالوسائل التقنية المخصصة لإرسال الرسائل الالكترونية وفي هذا النوع نميز بين أمرين:

أ- الإيجاب عبر البريد الالكتروني 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 لمكتب البريد،

ويكون في هذه الحالة غالبا توجيه رسالة بريدية من شخص إلى آخر تحديدا[1]، فتكون مع حالة تنطبق 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

[1] السيد أبو الحمد رجب، انعقاد العقد الإلكتروني وانتهاءه، مرجع سابق، ص 34.
[2] بن جبارة عباس، العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 236.

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 الالكتروني أو التعديل فيه أو 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.

ب- الإيجاب الالكتروني في حالة الاتصال بالكتابة المباشرة:

وفي هذه الصورة للتعاقد عبر البريد الالكتروني 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 الالكتروني 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 لشخص 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....."

[1] بوطالبي زينب، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 36.

فالمنشئ صاحب الايجاب يكون في اتصال مباشر مع المرسل اليه فهو لا يشاهده وانما يتواصلان بالكتابة الالكترونية، إذا لا يستغرق وصول المرسل اليه الى المنشئ الا في بضع ثوان كما لو كان حاضرين مكانا. وبالتالي يبطل الايجاب الالكتروني ويفقد قوته القانونية بمجرد الرفض او 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.

- **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 الالكتروني عبر هذه الوسيلة لا يثير اشكالا في طبيعته في كونه إيجابا خاصا لا نه لا يوجه الى جمهور عام وانما لشخص معين او أشخاص معينين بالتحديد اذ يمكن ان يكون الإيجاب موجها لمجموعة من الافراد 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، ص 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].

- **الإيجاب عبر الموقع الالكتروني ويب:** الإيجاب عبر الموقع الالكتروني 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 الالكترونية 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 أي التزام أو لا يؤلف العرض وثيقة أو مستند اتفاقي أو أن العرض لا يمثل الردود الواردة من خارج دولة ما[2].

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

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

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[1] 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[2].

وكونها تنشأ مواقع الويب لوضع معلومات حول الشخص أو منظمة أو شركة على الأنترنت ويتألف كل موقع من مجموعة من الصفحات الافتتاحية [3].

المطلب الثاني: تمييز الإيجاب الالكتروني عما يشابهه من عروض على الشبكة:

لدخول أي مستخدم إلى الأنترنت، يجد نفسه أما العديد من العروض والتي قد لا يفهم منها، فيما إذا كانت إيجابا يهدف إلى إيجاد قبول له، أم أنها من باب الإعلان أو الدعاية عن مميزات المنتجات أو الخدمات المعروضة أمامه أم أنها مجرد دعوة للتعاقد (التفاوض) وإلى تقديم إيجاب منه عبر اتصاله بمواقع الويب، صاحبة العرض أو إرسال رسائل البريد الالكتروني.

والمطلع على شبكة الأنترنت يرى أن خدمة مواقع الويب هي الخدمة الأكثر انتشارا لتقديم العروض والإعلانات إلى مستخدمي شبكة الأنترنت، والتي يمكن من خلالها بيان المنتجات وتحديد أسعارها بدقة، كما يمكن ارفاقها بصورة حركية أو ذات أبعاد ثلاثية لتقريبها من المشاهدة العادية.

---

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

[2] عقوني محمد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 98.

[3] هبة مصطفى كافي، التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 18.

فهل تعتبر هذه العروض إيجابا أو مجرد إعلان أو دعوة إلى التفاوض؟

الفرع الأول: الإيجاب الالكتروني وتمييزه عن الدعوة إلى التعاقد (االتفاوض):

كثيرا ما يصعب في الحياة العملية التمييز بين الدعوة إلى التعاقد simple proposition وبين الإيجاب الملزم offre de contrat 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 الالكتروني يتم، أما إذا اعتبر مجرد دعوة للتفاوض أو التعاقد فإن العقد لا ينعقد وهو ما يثير التساؤل حول معيار التفرقة بين الإيجاب الالكتروني والتفاوض.

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

يوجد في هذا الصدد اختلاف في المسائل الفقهية والتشـــريعية، فيمـــا إذا كانـــت العروض الموجهة للجمهور تعد إيجابا باتا أم مجرد دعوة للتفاوض.

فهناك من يرى بأن العروض الموجهة للجمهور هي مجرد دعوة إلى التفـــاوض لعدم تعين الشخص المقصود بالعرض، إلا إذا كان هذا العرض يحتـــوي علـــى إرادة جازمة إذ أن الفارق بين الإيجاب الالكتروني والدعوة للتعاقد هو وجود النية الجازمـــة في التعاقد، فيجب لكي يعد عرض ما إيجابا أن يخرج هذا العرض من دائرة الـــدعوة للتفاوض ليدخل في إطار الإيجاب أي أن الأصل هو اعتبار أي عرض يهـــدف إلـــى التعاقد هو دعوة للتفاوض، ما لم يثبت اعتباره إيجابا وهو كـــذلك إذ اتصـــف بصـــفة مميزة، وهي كونه يعبر عن رغبة أكبر ونية جازمة في التعاقد.

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

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

إضافة إلى ذلك فإنه يمكن للبائع الالكتروني 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

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

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 لرقابة محكمة النقض، 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 الالكتروني 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 الالكتروني يتميز ببعض الخصوصية تتعلق بطبيعته وكونه يتم من خلال شبكة عالمية للمعلومات والاتصالات.

الفرع الثاني: الإيجاب الالكتروني 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.

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 مبـــادئ unidroit.[1]

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

وتجدر الإشارة إلى أن الإعلان عن السلع فـــي الموقـــع الإلكترونـــي أو البريـــد الإلكتروني لا يعتبر إيجابا باتا، وإنما هو دعوى إلى التعاقد من الطرف الأول وتكـــون الاستجابة من الطرف الثاني بقبوله الدعوة أو العرض هو الإيجاب الحقيقي الذي لاقـــى قبولا من الطرف يتم به انعقاد العقد.

ولكن ليس بالضرورة أن يكون كل إعلان إيجابا كأن يعلن أحدهم عـــن شـــركته على شبكة الأنترنت ويعرف عنها وعن البضائع أو الخدمات المعروضـــة فيهـــا، دون تقديم المعلومات الضرورية لإنشاء العقد، أو كأن يقترن الإعلان بشرط عدم الالتـــزام 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 الالكترونيـــة أنـــه: " وفقا لما سبق تعتبر الإعلانات ووثائق الدعاية المرسلة أو المبثوثة عن طريق وســـائط الكترونية ووثائق تعاقدية مكملة للعقود التي يتم إبرامها للحصول على السلع والخدمات المعلن عنها ويلتزم أطراف التعاقد بكل ما ورد فيه".

[1] نضال سليم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 60.

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

ونظرا للمكانة التي يحتلها الإعلان الإلكتروني فقـــد تـــدخل المشـــرع الفرنســـي بموجب القانون الصادر في 29-01-1993 المتعلق بالوقاية من الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العمومية بتنظيمه.

المبحث 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.

المطلب الأول: مفهوم القبول الإلكتروني وشروطه

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.

الفرع الأول: تعريف القبول الإلكتروني

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

1-تعريف القبول الإلكتروني:

تعريف القبول بمفهومه العام: " القبول هو تعبير بات عن الإرادة يصدر ممن وجه إليه الإيجاب وينطوي على إحداث أثر قانوني صريحا باللفظ أو الكتابة كما يتم بالإشارة أو الحركات المفهومة التي تكشف عن نية القابل في إتمام العقد".[1] ويعرفه جانب آخر التعبير اللاحق للإيجاب والذي يصدر ممن يوجه له هذا الايجاب حاملا إرادة مطابقة او موافقة لإرادة الموجب مضمونها الرضا بالعقد

[1] فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة في للالتزام، ديوان المطبوعة الجامعية، الطبعة 1، 2009، ص66.

المعروض من قبل الموجب[1] بشروطه التي حددها في ايجابه فنرى بان التعاريف الفقهية للقبول أجمعت على أنه تعبير بات عن إرادة الطرف الذي وجه اليه الإيجاب، فهو الإرادة الثانية في العقد اذ ينعقد العقد إلا باتفاق إرادتين. [2]

وفي ذلك تنص المادة 94 من القانون المدني المصري على أنه: " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك الحال إذا صدر إيجاب من شخص إلى آخر عن طريق التلفزيون أو بأي طريق مماثل، ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فورا إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينقضي مجلس العقد".

اتفاقية فيينا 1980 عرفته في المادة 18: " يعد قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر عن المخاطب يفيد الموافقة ".

تعريف القبول الإلكتروني:

القبول الإلكتروني لا يختلف عن القبول التقليدي في مفهومه العام حيث يتم من خلال وسائل تقنية ووسائط الكترونية [3]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

[1] محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2011، ص 150.

[2] لعربي شحط امينة، التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجزائر 1، المجلد 14،العدد3 ، 2021، ص 162.

[3]خالد ممدوح إبراهيم، العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص267.

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 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.

التعريف حسب المواثيق الدولية:

عرف قانون الأنيسترال 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 الأمريكي 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.

---

[1] عبد الهادي محمد العيساوي، العقود الإلكترونية للمستهلك، مرجع سابق، ص 56 -57.

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

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 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.

الفرع الثاني: 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.

أولا: 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

[1] لعربي شحط أمينة، التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة، مرجع سابق، ص162.

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.

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

[1] بادي عبد الحميد، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سايق، ص 103.
[2] لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة استكمالا لنيل درجة الماجيستير، في القانون لكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص97.
[3] داوود منصور، إشكالية صحة التراضي في العقود الالكترونية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 5، العدد الثاني 2021، ص26.

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.

ثانيا: 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 مثل هذا القبول رفضا يتضمن إيجابا جديدا.[3]

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

[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، الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية، مرجع سابق، ص38.
[3] بادي عبد المجيد، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص104.

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.[1]

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[2] 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 العرض محددا تحديدا كافيا عندما يحدد البضائع ويبين الثمن صراحة أو ضمنيا أو يقدم اتفاقات تمكن من تحديده.[3]

[1] لعربي شحط امينة، التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة، مرجع سابق، ص 163.
[2] المادة 65، من قانون المدني الجزائري.
[3] اتفاقية فيينا، 1980، بشأن البيع الدولي للبضائع.

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.[1]

ثالثا: 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.[2]

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.

ومن خلال المواد السالفة الذكر نستنتج أن المشرع الجزائري في المادة 60 و 67 [3] 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 5/1369 عن القانون

[1] العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016-2017، ص 168.
[2] عبد الهادي محمد العيساوي، العقود الإلكترونية للمستهلك، مرجع سابق، ص59.
[3] القانون المدني الجزائري، المادة 60،67.

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[1]، 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[2]، 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.[3]

المطلب الثاني: الطرق الحديثة للتعبير عن القبول الإلكتروني

إن القبول لكي يرتبط بالإيجاب لابد له أن يخرج إلى العالم الخارجي حيث أن معظم التشريعات لا تعبر للقبول الذي يبقى حبيس النفس أدنى أهمية فلا بد من إظهار القبول حتى يمكن أخذه بعين الاعتبار والقاعدة العامة في باب العقود أنها تنعقد بكل ما يدل على توافق إرادة العاقدين في إنشاء العقد ورضاهما به من غير تقييد بألفاظ مخصومة وبلغة دون لغة (لأن العبرة للعقود في المقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)

[1] 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، ص106.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، القانون 18 -05، مرجع سابق، ص06.

[3] بلقاسم حامدي، 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.

فكل لفظ يظهر ما في نفس العاقدين من إنشاء العقد من غير احتمال لمعنى آخر يتحقق به الإيجاب ويتم به العقد.

الفرع الأول: الوسائل الحديثة للتعبير عن القبول

1-التعبير عن القبول عبر البريد الإلكتروني:

إن التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني قد يكون كتابة باستخدام البريد الإلكتروني وقت أن يعد المستهلك قبوله في شكل رسالة بريدية من خلال أحد برامج البريد الالكتروني ثم كتابة مضمون القبول في شطر الموضوع ثم مجرد الضغط على زر الإرسال لتوجيه الرسالة إلى القائمة البرمجية الإلكترونية الخاصة بالمحترف المهني هذا من جانب، ومن جانب آخر قد تكون وسيلة لإرسال القبول مباشرة بمجرد التعبير عبر أيقونة خاصة بذلك، ويكون التعبير عن القبول في هذا الصدد عن طريق إظهار إلكتروني الذي يظهر بوضوح يشكل التعبير عن إرادة المستهلك.[1]

وطبقا للتشريع الفرنسي الذي نظم هذه الطريقة بقواعد خاصة ضمن عدة مواد.

حيث جاء في المادة 1369-02 أنه يمكن التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية عندما تبدي الأطراف المتعاقدة رغبتها في الأخذ بها. وبالرجوع إلى نص المادة 1369-06 فقد استثنت تطبيق البنود الواردة في المواد 1369-04 و1369-05 على التعاقد بالمراسلة الإلكترونية والتي جاء خصيصا لتنظيم التعاقد في الموقع الذي يستخدم فيه النقر مرتين على الأيقونة[2]، وقد نص قانون إمارة دبي رقم 02 سنة 2002م المتعلق بالمعاملات الإلكترونية على أنه: " ليس في القانون ما يطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل إلكتروني إلا أنه يجوز استنتاج موافقة الشخص من سلوكه الإيجابي.

[1] بادي عبد المجيد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 106.
[2] المرجع نفسه، ص 37.

2-التعبير عن القبول على شبكة الويب:

يعرف موقع الويب بأنه مجموعة من الصفحات على شبكة الأنترنيت حول تنظيم ما أو موضوع خاص ويكون فيه خليط من المعلومات والصور وبيانات أخرى وكل عنوان على هذه الشبكة يدل على الآلاف من العناوين بمواقع أخرى ويمكن أن تكون هذه العناوين لشخص طبيعي أو حكمي يرغب في أن يكون له موقع على هذه الشبكة فبتحديد عنوان للدخول شاهد على شاشة الحاسب الآلي الصفحة التي تبحث عنها سواء كان عرضا أم إيجابا أم معلومات معينة ويكون العنوان على هذه الشبكة ثابتا ومتميزا على مدار الساعة ويتم التعبير بالكتابة أو ببعض الرموز والإشارات التي أصبح متعارفا عليها في هذه الشبكة [1]وهذه الإشارات لا تخرج عن معناها التقليدي سوى أنها إشارات جديدة صادرة عن جهاز الحاسوب الآلي وتعبر عن إرادة صاحبها وليس عن إرادة الحاسوب الآلي، كما أن التعبير عن الإرادة عبر شبكة المواقع يمكن أن يمتد ليشمل المبادلة الفعلية الدالة على التراضي وتكون المبادلة الفعلية بأن يعرض على الموجب له بيعه كتابا مثلا فيقوم الموجب له بإعطائه رقم بطاقة الائتمان العائدة له فيتم خصم قيمة الكتاب من رصيده فورا وهذا القابل لم يتلفظ أو يشير بالفضول، وإنما قام بفعل دال على الرضا، وتستخدم مواقع الويب التي تتعامل باللغة الفرنسية في الغالب عبارات تدل على الموافقة مثل accept to free أو accept أما مواقع الويب باللغة الإنجليزية تستخدم agree أو ok كما أن الدمج يمكن أن يكون عبر الأنترنت.[2]

[1] بادي عبد المجيد، مرجع سابق، ص 37.

[2] إياد أحمد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، على ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة في ظل القوانين العربية والأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، المجلد 1، لبنان، 2016، ص 74.

3-التعبير عن القبول عبر المحادثة أو المشاهدة:

يقصد بالمحادثة عبر الأنترنت وجود شخص أو أكثر متصلين بشبكة الأنترنت يتبادلون الحديث بنفس الوقت سواء كتابة أو محادثة صوتية كما هو الحال في تبادل الحديث على الهاتف ويمكن الحديث عبارة عن رسائل مقسمة على الشاشة حسب عدد الأشخاص[1] وكثيرا ما يرافق الحديث مشاهدة الطرفين لبعضهما وذلك بإيصال أجهزة الحاسب الآلي بكاميرات فيديو خاصة لدى الطرفين مما يتيح رؤية أو سماع الأطراف لبعضهما بوضوح مما يسمح بالتعاقد بين عدة أشخاص في حالة الرغبة بذلك بشكل فوري دون حاجة لمرور وقت فاصل وفي هذه الحالة يكون التعبير عن الإرادة بشتى الطرق المعروفة تقليديا فيمكن التعبير بالكتابة واللفظ وبالإشارة خصوصا عندما يستطيع أن يرى أحدهما الآخر بواسطة الكاميرات [2]على أن تكون الإشارة معروفة وواضحة خالية من أي لبس و أخيرا يمكن أن يتم التعبير بالمبادلة الفعلية كما يمكن أن يتم باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا فيه على التراضي.[3]

الفرع الثاني: مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني:

إذا كان الأصل في السكوت لا يصلح للتعبير عن الإيجاب فإنه على العكس من ذلك قد يصلح أن يكون قبولا[4]، ولكن السؤال الذي يثار " هل يمكن اعتبار السكوت تعبيرا عن إرادة الشخص في التعاقد الالكتروني؟" الأصل أن السكوت في حد ذاته مجرد من أي ظروف ملابسه لا يصلح أن يكون تعبيرا عن الإرادة. فالإرادة عمل إيجابي والسكوت شيء سلبي وليس إرادة ضمنية لأن هذه الإرادة تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها، وقد تجسد هذا بالقاعدة التي أقرها الفقه الإسلامي (لا ينسب

[1] أبو الحمد رجب، انعقاد العقد الإلكتروني وانتهاءه، مرجع سابق، ص 37.
[2] بادي عبد المجيد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 38
[3] المرجع نفسه، ص 107.
[4] بلمهدي مبروكة، الرضا في العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2016-2017، ص 143.

لساكت قول) وفي هذا قضت اتفاقية (فيينا) لعام 1980 المادة 18-01 بأن السكوت أو عدم القيام بأي تصرف لا يعد أي منهما في ذاته قبولا بناء على نص في القانون أو إذا اتفق أطراف التعاقد أثناء المفاوضات صراحة على اعتبار السكوت الموجه إليه الإيجاب قبولا في ظروف معينة، مثال ذلك أن يتفق الأطراف على اعتبار السكوت قبولا إذا مرت مدة معينة دون رد أو كانت طبيعة التعامل تقضي بذلك.

والسؤال الذي يثار في هذا الصدد حول مصداقية التعبير عن الإرادة في عالم التجارة الالكترونية وهو عالم افتراضي بصري مختلف عن عالم الماديات واعتبار السكوت قبولا ضمنيا بالتعاقد، وهل يمكن الوثوق بالشيكات؟

لاشك أن تنوع المعاملات التي تقدمها الشبكة الإلكترونية والتي يمكن تصور فروض عديدة يبدو غير مريح التعامل معها استنادا إلى السكوت واعتباره قبولا ضمنيا بالتعاقد، بل على العكس قد يبدو أكثر اتفاقا مع العدالة، والتفسير الأقرب على المنطق اعتبار السكوت تعبير عن إرادة رفض التعاقد في العديد من الفروض ورغم حدوث اتصالات بين الأطراف عبر الشبكة إلا أن عدم الاستمرار فيه وأيا كان السبب يجب أن يحمل على كونه يعكس إدارة الساكت عن الاستمرار في الاتصال ورفض التعاقد وليس بقبوله إياه، فمثلا فقدان العنوان الإلكتروني للموقع مما يفقد الموجب له القدرة على معاودة الاتصال مرة أخرى بصاحب الموقع ليعبر عنه عن إرادته فيعكس إدارة رفض الاستمرار في مشروع العلاقة العقدية وليس متابعتها.

وهذا يقود إلى السؤال: هل يصلح السكوت الملابس التعبير عن القبول الإلكتروني؟

الأصل أنه لا يمكن اعتبار السكوت في حد ذاته قبولا[1]، لا يعبر عن الإرادة وذلك لا يتصور اعتبار السكوت إيجابا هذا هو مبدأ العلم غير أنه قد يعتبر السكوت قبولا في بعض الحالات، مثال ذلك أن يرسل متجر أعمالا لعملية في حسابه ذاكرا فيه أن عدم اعتراضه على ما ورد في الإعلام من حساب يعتبر قبولا، وكذلك إذا كان هناك تعامل بين تاجرين على أن يرسل أحدهما بضاعة للآخر بمجرد الكتابة إليه دون جواب، فإن للتاجر أن يعتبر سكوت الآخر قبولا وأنه سيرسل له ما طلب دون حاجة إلى الجوانب، مثال عارية الاستعمال التي يسكت المستعير عندما تعرض عليه للاستعمال، والهبة التي تعرض على الموهب له فيسكت.

والقضاء المصري يعتبر التنفيذ الاختياري للإيجاب قائما مقام القبول فيتم العقد به ويعتبر قبولا، ويتبع بشأن تحديد المكان والزمان الذين فيهما يتم العقد وفقا للقواعد العامة لعدم النص، ما لم يوجد بين الطرفين اتفاق صريح أو ضمني بغير ذلك. وقد جاء في المذكرة الايضاحية في القانون المدني المصري بشأن المادة 98 من " ينبغي التفريق بين التعبير الضمني عن الإرادة وبين مجرد السكوت، فالتعبير الضمني وضع إيجابي، أما السكوت فهو مجرد وضع سلبي، وقد يكون التعبير الضمني بحسب الأحوال إيجابا أو قبولا، أما السكوت فمن الممتنع على وجه الإطلاق، أن يتضمن إيجابا وإنما يجوز في بعض فروض استثنائية أن يعتبر قبولا".[2]

مما تقدم يثبت أن هناك ثلاث حالات من اعتبار السكوت فيها تعبيرا عن القبول وهذه الحالات هي:

[1] بوقرد أحمد، إشكالية التراضي في العقود الإلكترونية، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، المجلد 2، العدد 6، أفريل 2019، ص 107.

[2] إياد أحمد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ص 76-77.

الحالة الأولى: إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري يدلان على اعتبار السكوت قبول.

أشارت المادة 98-01 من القانون المدني المصري إلا أن طبيعة المعاملة أو العرف التجاري[1] أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول[2]، فإن العقد يعتبر قد إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب وعلى ذلك قضت محكمة النقض المصرية لا على الحكم المطعون فيه إذا كان قد استخلص من المراسلات المتبادلة بين الطرفين قيام التعاقد بينهما في مادة تجارية، وإن إرادتهما قد تلاقت في شأن تحديد قدر التعاقد عليه.

الحالة الثانية: إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين

في هذه الحالة يعد السكوت قبولا إذا اتفق المتعاقدان أثناء المفاوضات صراحة على اعتبار أن عدم الرد أو السكوت الموجه إليه الإيجاب قبولا وبهذا قضت محكمة النقض المصرية أن المقرر وفق لنص المادة 98-02 من القانون المدني أن مجرد السكوت عن الرد لا يصلح بذاته تعبير عن الإرادة ولا يعتبر قبولا إلا إذا كان متعلق بتعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل بأن كان مكملا أو منفذا أو معدلا أو ناسخا له.[3]

الحالة الثالثة: إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه

كما يقول القانون المصري إذا تمخض الإيجاب لمصلحة بحتة لمن وجه إليه، فسكوت هذا الأخير يعتبر قبولا، مثال ذلك أن يهب شخص لآخر شيئا منقولا بدون مطالبته بعوض فسكوت الموهوب له يعتبر قبولا لأن الهبة لمصلحته المحضة وبصفة

[1] لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 100.
[2] فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 66.
[3] إياد أحمد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 79.

عامة فكل سكوت تعترف به ظروف تدل على الرضا يعتبر قبولا، ويسمي الفرنسيون مثل هذا السكوت silence circonstancier أي السكوت الملابس لأن السكوت الغير ملابس لا يصلح للتعبير عن القبول سواء كان تقليديا أو إلكترونيا[1]، فإذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة وسكت الموكل على هذا التجاوز فإن سكوته يعتبر قبولا للتجاوز، وهكذا كلما لابست السكوت ظروف تدل على رضا من وجه إليه الإيجاب فإن السكوت يعد قبولا، والمثل الدارج عند الفرنسيين يقول: " qui ne dit mot consent" ويقول فقهاء الشريعة الإسلامية: " السكوت في معرض الحاجة بيان" والمثل السائد عندنا في مثل هذا المناسبات: " السكوت رضا".[2]

إن عبارات المادة 68 جاءت غامضة وتطرح عدة مشاكل تتعلق بالتفسير وتخضع للسلطة التقديرية الواسعة المخولة للقاضي المدني ذلك أن المشرع الجزائري لم يوضح ما هي المعاملات أو الظروف التي تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول، كما أنه لم يبين من هو الذي سيقدر، وكيفية تقدير الإيجاب النافع لمصلحة المعروض عليه.[3]

[1] علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية التراضي، التعبير عن الإرادة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، المجلد 1، 2014، ص 140.

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 9، 2015، بن عكنون الجزائر، ص 30.

[3] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الطبعة 6، الجزائر، 2008، ص 62.

خلاصة:

إن البحث في موضوع الإيجاب والقبول الإلكتروني وتميزه عن بعض الأنظمة المشابهة له وكذا في كيفية التعبير عنهما إلكترونيا يقودنا إلى التسليم بأن العقود الإلكترونية لا تختلف في جوهرها عن العقود التقليدية إلا أنها تمتاز بخصوصيتها وهي عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة وعبر شبكة الأنترنت وإن العقد المبرم يكون عبر مجلس عقد التراضي وهذا تماشيا مع التطور المذهل في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال وتطور الشبكة العنكبوتية العالمية.

كما أنه تناول مسألة تكييف العروض الموجهة إلى الجمهور عبر تقنيات شبكات الاتصال الحديثة إذا كانت إيجابا بالمعنى القانوني فتوصلنا إلى أن عرض السلع عبر شبكات الاتصال الحديثة دون بيان أثمانها والشروط الجوهرية لا يتضمن إيجابا وإنما هو دعوى إلى التعاقد.

ولا يوجد تعريف خاص للقبول الإلكتروني في التشريعات الخاصة بالمعاملات الالكترونية إلا أن الفقه تصدى لتعريفه وتبيان خصائصه كما فعل مع القبول الإلكتروني فإنه لا يختلف عن القبول التقليدي يتفقان من حيث الشروط الجوهرية إذ يكون صراحة عبر شبكة الموقع أو رسالة بريد إلكتروني أو بالضغط على زر الموافقة.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

تمهيد:

إن الأصل في القواعد العامة أن العقد إذا انعقد صحيحا نافذا يثبت له القوة الملزمة ولا يجوز لأي من عاقديه أن يتحلل منه بإرادته المنفردة إعمالا بمبدأ القوة الملزمة للعقد إلا أن بعض التشريعات الحديثة لجأت إلى حق العدول لحماية رضا المستهلك حيث يضمن هذا الحق إعطاء فرصة للمستهلك للتروي والتفكير فهو حق يتم بالصفة الاختيارية واعتبرته أحد الآليات القانونية وجوهر ومضمون الحماية التي يهدف التنظيم الخاص بالتعاقد عن بعد كفالتها إلى المستهلك، وللإحاطة أكثر بهذا الجوهر والمضمون قسم هذا الفصل إلى مبحثين:

- **المبحث الأول: ماهية حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني.**
- **المبحث الثاني: الضوابط القانونية لحق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني.**

المبحث الأول: ماهية حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

يعد عدول المستهلك عن تنفيذ العقد الإلكتروني من أهم المسائل القانونية المعاصرة المطروحة في مجال الاستهلاك عبر شبكة الأنترنيت، لأن السلع والخدمات تعرض على المستهلك بنوع من المبالغة والدعاية، مما يؤثر سلبا على رضا المستهلك فباختيار المنتج الصحيح، ومن أجل حماية رضا المستهلك الإلكتروني عملت مختلف التشريعات على تقرير هذا الحق وتنظيم ممارسته في التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول: مفهوم الحق في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني وخصائصه

من المفروض ووفقا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد إن أيا من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتى تم التقاء الإيجاب بالقبول أبرم العقد، ولكن نظرا لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد لأن التعاقد يتم عن بعد، فإنه يتمتع بحق العدول عن تنفيذ العقد وهذا ما نتطرق إليه من خلال تعريف الحق في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني وتحديد طبيعته والآثار المترتبة.

الفرع الأول: تعريف حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

يعد العدول عن العقد أهم الوسائل القانونية في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد لذا تم التطرق من خلال هذا الفرع للعديد من التعاريف التي نبرزها فيما يلي:

أ- **التعريف اللغوي:** هو مصدر للفعل اللازم عدل ويقال عدل، عدلا، وعدولا أي مال ويقال عن الطريق بمعنى جاء وعدل إليه " رجع" وعليه فالعدول الرجوع معنى " ووزنا".

ب- **التعريف الفقهي:** عرف رأي من الفقه العدول على أنه إحدى الآليات القانونية الحديثة التي أوجدها الشرع بهدف توفير الحماية الفعالة واللازمة للمستهلك في مرحلة

تنفيذ العقد، وهناك رأي آخر من الفقه عرفه بأنه قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة أو الاختيار بين إمضائه والرجوع فيه، وما يلاحظ من هذا التعريف أنه لم يحدد صاحب الحق في العدول ومدته القانونية.

عرف رأي من الفقه الفرنسي حق العدول عن تنفيذ العقد بأنه " الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبل وسحبها كأن لم يكن مع منع ترتيب آثارها فهو تعبير عن إرادة عكسية، أي مضادة". بينما عرفه رأي آخر على أنه سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر، وهو حق المتعاقد في أن يبطل العقد أو أن يجيزه بعد رؤية محل العقد إن لم يكن قد رآه أثناء العقد أو بعده.[1]

ويعرف الحق بالعدول عن العقد بأنه وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا، بحيث يستفيد من مهلة التفكير فخلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن ارتبط به.[2]

ج- **التعريف القانوني:** يعرف حق العدول قانونا على أنه:" حق يثبت للمشتري للتراجع عن العقد خلال مدة معينة يحددها القانون، ويمارس هذا الحق دون تبريرات أو جزاءات فهذا الحق نظمته العقود المبرمة عن بعد عامة والعقود الإلكترونية خاصة لذا نجد قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل بالقانون رقم 2005-841 في المادة 20-121 نص بأن للمستهلك (المشتري) أجل 07 أيام كاملة لممارسة حق الرجوع عن العقد دون أي سبب، ودون دفع أي مبالغ باستثناء مصاريف الإرجاع، ونص عليه التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 20-05-1997 المتضمن تنظيم التعاقد عن بعد في المادة 06-01 وجاء فيها: " كل عقد عن بعد يجب ان ينص على احقية

[1] معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، جامعة البويرة، 22 جوان 2017، ص 04.

[2] عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، عمان، 2012، ص 200.

المستهلك في العدول خلال مدة معينة لا تقل عن سبعة أيام تبدأ من تاريخ الاستلام بالنسبة للمنتجات والسلع، أما بالنسبة للخدمات فإن مهلة السبعة أيام تبدأ من تاريخ إبرام العقد[1] أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي وتصل هذه المدة إلى ثلاثة أشهر إذا تخلف المورد عن القيام بالتزامه بإرسال إقرار مكتوب يتضمن العناصر الرئيسة للعقد"[2].

وقد تناول مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني حق المستهلك في العدول حيث تنص المادة 55 منه على ما يلي: " مع مراعاة أحكام المادة 50 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال عشرة أيام تحتسب من تاريخ تسليم المستهلك للبضاعة، أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة، ويتم إخطار البائع بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد وفي هذه الحالة يجب على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة".[3]

الملاحظة أن القانون الأردني وقانون إمارة دبي، وقانون مملكة البحرين الخاص بالمعاملات الإلكترونية لم ينصوا على حق العدول الإلكتروني.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن مشروع تعديل التقنين المدني تضمن بخصوص عقد البيع تعديل المادة 412 مكرر 06 حق العدول الإلكتروني قائلا:" للمشتري مهلة 07 أيام كاملة للمستهلك بحقه في العدول دون تسبيب ذلك ولا دفع أي تعويض باستثناء مصاريف الارجاع ولكنه لم يرى النور بعد.[4]

[1] دناي نور الدين، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، تيندوف، 2017، ص 99.
[2] معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 05.
[3] المرجع نفسه، ص 201.
[4] المرجع نفسه، ص 06.

أما قانون التجارة الجزائري 18-05 المؤرخ في 10-05-2018 فقد تضمن حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد بموجب المادتين 22 و 23 منه لاكن هذا الخيار مقرر لحالات معينة فقط فيمكن للمستهلك العدول فيها إذا لم يحترم المورد الإلكتروني آجال التسليم، أو شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للطلبية، ولا يمثل ذلك حقا للعدول عن العقد بمعناه القانوني وعلى النحو المقرر في القانون الفرنسي أو التشريعات المقارنة وإنما ما قرره المشرع الجزائري هو تطبيق للقواعد العامة في إخلال البائع بضمان عيوب المبيع من هنا يظهر لنا السبب الحقيقي لعدم تكريس المشرع الجزائري لهذه الآلية المهمة والفعالة لحماية المستهلك الإلكتروني رغم صدور قانون التجارة الإلكترونية حديثا فقط بموجب القانون 18-05 بتاريخ 10-05-2018 خاصة في ضل الظروف المحيطة بالتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني.

الفرع الثاني: خصائص الحق في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

يتميز الحق في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني بمجموعة من الخصائص العامة والخاصة تستمد من الوسائل الإلكترونية التي من خلالها يتم إبرامه.

1-الخصائص العامة:

- يرد الحق في العدول على العقود الصحيحة فقط لأن العقد الباطل لا يرتب أثرا.
- إن مصدر الحق في العدول القانوني أو الاتفاقي الإرادة المنفردة للمستهلك، دون الحاجة إلى موافقة المهني أو اللجوء للقضاء أو إلى إثبات التعرض.
- يرد هذا الحق على عقود الاستهلاك دون غيرها من العقود وهو محدد المدة وينقضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة له.
- أنه عقد رضائي ينعقد بمجرد الاتفاق الذي يتم بتبادل إرادتين متطابقتين، فهو ليس عقدا شكليا يجب اتباع شكل خاص في انعقاده، وهو ليس عقدا عينيا لا ينعقد إلا بتسليم المبيع.

- العقد الإلكتروني عقد ينصب على أحد العقود المسماة والصورة الشائعة له أنه عقد بيع، ومع ذلك قد يكون عقد إيجار أو خدمات بالإضافة قد يكون عقدا فوري التنفيذ الذي لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه يكون تنفيذه وفق ما يحدده المتعاقدان من وقت سواء وقت إبرامه للعقد أم تراضي تنفيذه إلى أجل أو آجال متتابعة.
- أنه يرد على العقود الملزمة للجانبين كالبيع والإيجار دون العقود الأخرى، كالهبة والوصية مثلا.
- أنه من النظام العام، لأن المشرع أقره صراحة وبالتالي لا يجوز التنازل عنه مسبقا، كما يقع باطلا كل شرط أو اتفاق يقيد أو يحرم المشتري من ممارسة هذا الحق قبل نشوئه، وهذا إعمالا لتفعيل الضمانة المقررة له. إلا أنه يجوز وفقا للقواعد العامة التنازل عنه بعد نشأته وذلك لعدم ممارسته خلال المدة المحددة.
- أنه متروك للسلطة التقديرية للمستهلك الذي له الحق في استعماله دون أن يكون ملزما بإبداء أسباب العدول، كما لا تترتب مسؤوليته رغم أن هذا الحق يعتبر إخلالا بمبدأ القوة الملزمة للعقد والذي نص عليه المشرع في المادة 106 قانون مدني جزائري المذكور أعلاه[1].
- حق الرجوع عن العقد يثبت للمشتري بصورة مجانية ويبطل كل اتفاق يفرض مقابلا ماليا له، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 121-20 من قانون الاستهلاك وذلك حتى يضمن فعالية ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك. إذا لو فرض القانون مقابلا ماليا لممارسة حق التراجع يتعذر على المستهلك الرجوع في التعاقد ولما تحقق التوازن الذي يهدف هذا الحق إلى تحقيقه بين طرفي العقد، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية بقولها: (أن التوجيهات الأوروبية تعارض اشتمال العقد شرط أن يقضي

[1] سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 15.

بإلزام المستهلك بدفع مبلغ جزافي من المال كتعويض عن الضرر الذي قد يصيب المهني لدافع منفرد وهو مجرد ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع).

- إن حق الرجوع عن العقد لا يمنع من الانعقاد الفوري للعقد، ولا يكون العقد نافذا بين أطرافه ولا تكون له قوة ملزمة تجاه المستهلك طيلة مدة الرجوع إلا إذا انقضت المدة دون العدول. كما أن عدم ممارسة رخصة العدول لا يحول دون ممارسته دعوى الرجوع على البائع طبقا لأحكام دعوى ضمان العيب الخفي، أو فوات الوصف أو عدم صلاحية المبيع للعمل مدة معينة.[1]
- إلا أن المشرع المصري أوجب على المستهلك أن يذكر الأسباب والمبررات التي دفعته إلى العدول وإقامة الدليل عليها بكافة طرق الإثبات. وهذا كله منعا للتعسف الذي قد يمارسه ضد المهني قصد الحفاظ على التوازن العقدي.
- يتقرر بالإرادة المنفردة دون الحاجة في اللجوء إلى القضاء ودون موافقة الطرف الآخر.

2-**الخصائص الخاصة:** إن العقد الإلكتروني يتميز بعدة سمات تميزه عن العقود التقليدية وتتمثل في:

- **عقد البيع عبر الأنترنت عقد إلكتروني:** إن التعاقد عبر الأنترنت هو من قبل المعاملات الإلكترونية نظرا للوسيلة والبيئة التي عبرها، فكل ما يدور عبر شبكة الأنترنت وما يتم رؤيته من كلمات وصور وما يسمع من أصوات، هي بيانات تحتاج إلى دعم هندسي وفني لتحليلها وإظهارها على شاشات الأجهزة بالشكل الذي نتعامل معه، ومن هنا فإن عقد البيع الإلكتروني هو عقد إلكتروني بالمعنى الفني والقانوني.
- **العقد الإلكتروني من طائفة العقود المبرمة عن بعد:** يتم إبرام العقد الإلكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه، أي لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي وأكد على ذلك

[1] سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 16.

التوجيه الأوروبي في تعريفه للاتصال عن بعد بأنه: " كل وسيلة يمكن استخدامها تتيح ابرام العقد بين أطرافه دون الحضور المادي لكل من المورد والمستهلك".

- **حق العدول استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد:** وفقا للقواعد وبموجب القوة الملزمة للعقد فإن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الأطراف أو للأسباب التي يقرها القانون.

فمتى تم التقاء الإيجاب بالقبول أبرم العقد ولكن نظرا لكون المستهلك ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد كون التعاقد يتم عن بعد يجب أن يتمتع بحق العدول بعد الإبرام وهذا يخول للمستهلك نقض العقد بعد إبرامه بالإرادة المنفردة وهو يعد مخالفا للقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وبالتالي الحكم المخالف لهذه القاعدة لابد من النص عليه باتفاق الأطراف أو بالقانون ويعد حق العدول حق يسمى بالقوة الملزمة للعقد.[1]

- **العقد الإلكتروني عقد تجاري:** لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية والذي يعرفها القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000 في الفصل الثاني منه بأنها:" العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية"، ويعرف المبادلات الإلكترونية في نفس الفصل بأنها:" المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق، ومطلق هذه التسمية راجع لاستحواذ عقود البيع الإلكترونية على الجانب الأكبر من مجمل العقود التي تبرم عبر الأنترنت، وغالبا ما يكون مقدم الخدمة أو السلعة تاجر يتمتع بالصفة التجارية، ويترتب على ذلك أن العقد الإلكتروني يتسم بطابع الاستهلاك.
- **العقد الإلكتروني دولي غالبا:** حيث تجري أغلب المعاملات بين أشخاص يتواجدون وينتمون بجنسيتهم إلى دول مختلفة، وتثير هذه الخاصية العديد من المسائل كمسألة القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة في المنازعة الناشئة عنه، بالإضافة إلى

[1] خالد ممدوح إبراهيم، العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 54.

مسألة بيان مدى أهلية المتعاقد وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الآخر، ومعرفة حقيقة مركزه المالي.[1]

- **العقد الإلكتروني يبرم عبر تقنية من تقنيات الاتصال عن بعد:** وذلك ما أكد عليه التوجيه الأوروبي 07/97 في تعريفه للعقد الإلكتروني، ومن أهم ما يميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي أنه يبرم وبدقة دون الحاجة إلى الوجود المادي الخارجي، لأن بفضل شبكة الأنترنت أصبحت إمكانية تسليم المنتجات إلكترونيا، وتتمثل الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترو مغناطيسية أو أيه وسيلة أخرى مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين.

ويتم إبرام العقد الإلكتروني بتلاقي الإيجاب والقبول إلكترونيا، ونظرا لتلك السمات فإنه تحفه بعض المخاطر والتي قد تؤثر على رضا المستهلك، الذي ينبغي أن يصدر صحيحا.

- **من حيث الوفاء:** قد حلت وسائل الدفع الإلكترونية محل النقود العادية في التعاقد الإلكتروني، التي ظهرت نتيجة تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية، بهدف سداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات ومن بين وسائل الدفع المستخدمة، البطاقات البنكية، الأوراق التجارية الإلكترونية، النقود الإلكترونية.

المطلب الثاني: تكييف حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني

إن لتكيف حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني لابد من الوقوف عند الاجتهاد الفقهي الخاص بتحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق، من خلال الأسس الفقهية والقانونية التي يقوم عليها، والتي تم التطرق إليها من خلال ما يأتي:

[1] خالد ممدوح إبراهيم، العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 347.

الفرع الأول: الأسس الفقهية والقانونية لحق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني

لقد اختلف الفقهاء في تحديد الأساس الذي يقوم عليه حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، أسسه البعض على أنظمة فقهية اشتهر بها الفقه الإسلامي، فيما أسسه البعض الأخر على أنظمة قانونية كرستها القوانين الوضعية.

أولا: الأسس الفقهية

جاءت أحكام الشريعة الإسلامية بمعالجة راقية لرضا المتعاقد وضمان إرادة مستنيرة له، وذلك من خلال نظرية الخيارات التي اشتهر بها الفقه الإسلامي، التي لها الحق في إعطاء المتعاقد حق فسخ العقد في العديد من الحالات والظروف خلافا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، ومن بين الخيارات المقررة بحكم الشرع التي يتم الإسناد إليها لتأسيس حق العدول الممنوح للمستهلك بنص تشريعي في العقد الالكتروني باعتباره عقد مبرم عن بعد: "خيار العيب، خيار الرؤية، خيار الشرط، خيار المجلس ".[1]

1-خيار العيب:

يعرف العيب على أنه: "كل ما ينقص من قيمة الشيء أو ثمنه عند أرباب الخبرة والتجار أو ما يفوق به غرض صحيح".

حيث جاء في فسخ الغدير للكمال بن همام أن كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب وجاء في البدائع للكاساني:" كل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصا فاحشا أو سيرا فهو عيب".[2]

[1] أبو الخير الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، الجامعة الجديدة، الطبعة 1، الإسكندرية، ص 112.

[2] أقلواز فاطمة الزهرة، علاقة الالتزام بضمان العيوب المبيع، الالتزام بالمطابقة والاعلان، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، جوان2017، ص 228.

فعند فقهاء الشريعة الإسلامية العيب هو ما يخلو عند الفطرة السليمة وينقص القيمة.[1]

ومن هنا يعرف خيار العيب أن يكون لأحد المتعاقدين الحق في فسخ العقد أو إمضاءه إذا وجد عيبا في أحد البدلين ولم يكن صاحبه عالما به وقت العقد وهذا يكون في العقود التي يجوز فيها الفسخ مثل عقود البيع والإيجار.[2]

يثبت هذا الخيار (خيار العيب) ولو مرة على العقد فترة طويلة ويكون الرد بعد يومين وإذا زاد على ذلك يسقط الحق في رد المبيع.[3]

وللمشتري أن يرد السلعة ويسترجع الثمن إذا كان العيب يغير أصل الشيء ويؤدي إلى نقصان قيمته نقصانا كبيرا، وأما إذا كان العيب قليلا فيستلم السلعة ويأخذ تعويضا بقدر العيب.[4]

وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم:" من اشترى شاة محفلة فوجدها مصراة فهو يخير الناظرين ثلاثة أيام، فهو بأحد الناظرين إلى ثلاثة إن شاء أمسك وإن شاء رد ورد معها صاعا من التمر".[5]

لذا يعد خيار العيب من الخيارات الشرعية التي تثبت بحكم الشرع دون الحاجة إلى اشتراط ذلك في العقد، كما هو الحال في حق العدول المقرر بنص تشريعي دون حاجة إلى اتفاق الأطراف على ذلك.

---

[1] أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دار اقرأ للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، لبنان، 1981، ص ص 28-29.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للنشر، الطبعة 2، الجزء 4، 1985، ص 261.

[3] رمضان علي السعيد الشارناباس، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة 1، الإسكندرية، 2000، ص 230.

[4] الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، دار إبن حزم للنشر، الطبعة 1، الجزء 3، بيروت، 2015، ص 777.

[5] رمضان علي السعيد الشارناباس، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 112.

فحق العدول يثبت للمشتري دون البائع الذي تطابق مع حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني الذي يثبت للمستهلك دون المورد.

كما أن خيار العيب يفترض وجود عيب في الشيء، على خلاف حق العدول يكون متاحا للمستهلك.

وخيار العيب ليس له وقت معين يثبت بمجرد ظهور العيب بينما حق العدول مؤقت يمارس خلال فترة زمنية محددة.

ولقد اعتد به المشرع الأردني من خلال نص المادة 193 من القانون المدني الأردني: " يثبت حق فسخ العقد بخيار العيب في العقود التي تحتمل الفسخ دون اشتراطه في العقد".

وباستقراء لنص المادة السالفة الذكر نستنتج أن المشتري له خيار في إلغاء وفسخ عقد البيع إذا كان المبيع معيبا بعيب قديم دون شرط به انتفاؤه فهو يثبت بالشرط دلالة، بمعنى أن الخيار يرجع إلى الإرادة التعاقدية كون أن السلامة من العيب شرط في العقد دلالة.

2-خيار الرؤية:

هو الحق الذي يثبت للمشتري دون البائع في حالة شراءه لشيء ما دون أن يراه وهو ثابت للمشتري بحكم الشرع. دون الحاجة إلى إدراجه في شرط ضمن العقد.[1]

ودليل مشروعيته قوله صلى الله عليه وسلم: " من اشترى مالم يره فله الخيار رآه".[2]

[1] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2004، ص 844.
[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 267.

وكما جاء في نص المادة 184 من القانون المدني الأردني: " يثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ لمن صدر له التصرف ولم يشترطه، إذا لم يرد المعقود عليه وكان معينا بالتعين".[1]

من خلال نص المادة يتضح أن خيار الرؤية يثبت في العقود التي تحتمل الفسخ لعقد البيع إذا كان معينا بالذات، كما أن التشريعات أقرت حق العدول أيضا لصالح الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية المبرمة عن بعد.

إن حق العدول وحق الرؤية يتوافقان في بعض الأمور منها: أن حق العدول ممنوح للمستهلك الذي لا يمكن التنازل عليه كونه مرتبط بالنظام العام، كما أن المستهلك لم يتمكن من رؤية المبيع خلال التعاقد عن بعد. أما خيار الرؤية فهو مقررا شرعا فهو ثابت شرعا.

أوجه الاختلاف:

- إن حق العدول يثبت للمستهلك بعد فوات مدة معينة سواء رأى المبيع أم لم يراه، أما خيار الرؤية في حالة استحال على المشتري رؤية المبيع وقت التعاقد له في هذه الحالة الحق في فسخ العقد أو إمضائه لكن بعد رؤية المبيع.
- كما أن خيار الرؤية لا يسمح للمشتري باستبدال السلعة على خلاف حق العدول المكفول للطرف الضعيف.

3- خيار الشرط:

يعتبر خيار الشرط من الصور التي تتيح للمتعاقد التروي ودراسة العقد وطلب المشورة قبل أخذ القرار، وفي هذه الحالة قد يكون الخيار للمشتري أو للبائع أو لكليهما ويكون الخيار في هذه الحالة ثابتا للعاقد الأجنبي فهو وسيلة أقرها المشرع الإسلامي

[1] عبد القادر الفار، مصادر الالتزام-مصادر الحق في القانون الشخصي المدني-، دار الثقافة، الطبعة 1، عمان، 2005، ص 112.

لحماية المستهلك في وقتنا الحالي ومن آثاره حسب المذهب الشافعي والحنفي أن مدة خيار الشرط لا تتجاوز 3 أيام، أما الحنابلة فأجازوا الاتفاق على أنه مدة معلومة.

أما المالكية فقالوا أن مدة خيار الشرط تقدر بمقدار الحاجة إليها[1]، وتبقى مدة خيار الشرط بالإجماع وحسب الآراء المختلفة تلتقي في الغرض مع مدة منح المستهلك الوقت الكافي لمراجعة نفسه.

4-خيار المجلس:

عرفه جانب من الفقه بانه زمان ومكان التعاقد الذي يبدأ بالانتقال البات بالصيغة وينقضي بإنهاء التعاقد.[2]

إن خيار المجلس حسب أهل العلم هو أن كل واحد من المتابعين المجتمعين في مجلس العقد ولم يتفرقا له الخيار في نسخ البيع، واعتمدوا في استدلالهم على ما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ،عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: " إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما الأخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وان تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع". متفق عليه

إن خيار المجلس مصدره السنة النبوية الشريفة، وثابت بالنص وهو ما يتطابق مع حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني المقرر بنص تشريعي.

إن خيار المجلس ثابت بحكم الشرع الأمر الذي يجب معه عدم الاتفاق على استبعاده، ويتفق مع حق العدول الذي يرتبط بالنظام العام وبالتالي فكل شرط يقضيه باطل.

---

[1] رمضان علي السعيد الشارناباس، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 223.

[2] مرزوقي نور الهدى، تراضي في العقود الالكترونية، جامعة الملود معمري، جامعة الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص159.

نستنتج مما سبق أنه يوجد تشابه بين خيار المجلس والعدول إلا أنهما يختلفان في بعض النقاط:

خيار المجلس ممنوح للمتعاقدين خلال فترة إبرام العقد أما حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني ممنوح للمستهلك وحده في مرحلة تنفيذ العقد.

من خلال ما تم التطرق إليه والذي على أساسه تم تكيف حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي نستخلص أن خيار المجلس وخيار العيب بعيدان عن حق العدول وخيار الرؤية قريب من هذا الأخير.

إلا أن هذا لا يعني أنهما نظام واحد وهذا راجع إلى كثرة الإختلافات والفروقات التي سبق ذكرها ولابد الأخذ بهذا الحق إلى جانب خيار الرؤية لما يوفره من حماية للمستهلك قليل الخبرة والذي يجب منحه مهلة للتفكير.[1]

تعتبر نظرية مجلس العقد نظرية إسلامية المنبت من صنع الفقه الإسلامي أثارت خلافات في تحديدها وتفسيرها، إن الغرض منها هو تحديد المدة التي يصح أن نفصل بين القبول عن الإيجاب فهل اختلفت نظرة الفقه لهذه المسألة مع ظهور التعاقد الإلكتروني المعاصر حيث عرف بأنه (مكان وزمان التعاقد) والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينقضي بانتهاء الانشغال بالتعاقد وبالتالي فإن شرط تكوين مجلس العقد الإلكتروني هو الحضور الافتراضي للمتعاقدين ومنه وحدة المكان والصيغة.

والعقد ما بين حاضرين قد يكون حقيقيا إذ يجمع المتعاقدين في مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر حيث يسمع كلاهما الآخر مباشرة حال كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل وقد يكون حكمي حيث لا يكون فيه أحد المتعاقدين

[1] أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال الحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017-2018، ص 105.

حاضرا حضورا حقيقيا حيث تنقضي فيه فترة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به وهذا ما يكون عليه غالبا العقد الإلكتروني.

ويقوم مجلس العقد على ركنين هما: الركن المادي هو المكان والركن المعنوي هو الزمان.

وفي العقد الإلكتروني نجد أن مكان مجلس العقد هو مكان افتراضي لأنه يتم في فضاء إلكتروني ولذلك ذهبت لجنة الأنيستيرال وبوضع مشروع قانون العقد الإلكتروني وقامت بتحديد مكان إبرام العقد أما بالنسبة لزمان مجلس العقد الإلكتروني فيكون على حسب الطريقة التي يتم بها التعاقد، وعما إذا كان يتم عبر البريد الإلكتروني أو مواقع الويب أو المحادثة وغيرها، وهي الطرق التي تم التطرق إليها في الفصل الأول من خلال التعبير عن الإيجاب والقبول فإذا تم عن طريق البريد الإلكتروني يكون الاتصال بين المتعاقدين لحظيا ويبدأ مجلس العقد وقت صدور الإيجاب لحظيا ويبدأ مجلس العقد وقت صدور الإيجاب إلى غاية خروج أحدهما من البريد الإلكتروني.

ويكون غير لحظي متى يبدأ من لحظة إطلاع القابل على المعروض عليه وينتهي بالمدة المحددة إن وجدت، أما في حالة التعاقد عن طريق الويب فإن مجلس العقد يبدأ من وقت دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع ويستمر لغاية خروج القابل منها، أما إذا كان التعاقد عن طريق المحادثة والمشاهدة فإن مجلس العقد يبدأ من وقت صدور الإيجاب ويستمر إلى حين الانتهاء من المحادثة.[1]

ثانيا: الطبيعة القانونية لحق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني

اختلف الفقه في التكييف القانوني لحق العدول بين من يعتبره حق شخصي أو حق عيني ورأي ثالث اعتبره رخصة قانونية.

[1] أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ص 105-106.

أولا: خيار العدول يعد حقا

اتفق أنصار هذا الاتجاه على أن حق العدول يعد حقا بوصفه تصرفا قانونيا بإرادة منفردة يعبر عن نقض العقد، غير أنهم اختلفوا فيما إذا كان هذا الحق شخصيا أم عينيا؟

للإجابة على التساؤل قسم أنصار الاتجاه القائل بأن خيار العدول حقا إلى اتجاهين هما: حق شخصي (أولا) وآخر يرى أنه حق عيني (ثانيا).

الاتجاه الأول: خيار العدول حق شخصي

يرى هذا الاتجاه أن خيار العدول يندرج ضمن طائفة الحقوق الشخصية، تأسيسا على أن العلاقة الدائنية التي يتميز بها الحق الشخصي متوفرة في حق العدول نظرا لوجود علاقة قانونية بين من تقرر الحق لصالحه ومن يمارس الحق في مواجهته، ومنه فحق العدول يتكون من سلطة يملكها المستهلك تخول له إما تنفيذ أونقض العقد والتحلل منه بإرادته المنفردة، وهذه السلطة تمارس في مواجهة شخص معين هو غريمه المتعاقد معه (المحترف)، ومن ثم تكون عناصر وجوهر الحق الشخصي قد اكتملت في حق العدول.[1]

إلا أن هذا الاتجاه تعرض للنقد على أساس أن رابطة المديونية تستوجب تدخل المدين لتنفيذ الالتزام، بينما الملاحظ في العدول أنه لا يستوجب مثل هذه التدخل من قبل المورد الإلكتروني، ضف إلى ذلك أنه من الصعب قبول هذا التكييف، باعتبار أن المستهلك لا يملك السلطات المقررة للمدين في الحق الشخصي، فلا يستطيع مطالبة المحترف لا بدور إيجابي أو سلبي، وكل ما يملكه هو تنفيذ العقد أو نقضه.

[1] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص 770.

الاتجاه الثاني: خيار العدول حق عيني

يرى أنصار هذا الاتجاه أن خيار العدول يقترب من الحق العيني تأسيسا على أن الخيار يقع على عين معينة يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بالذات ليحتج به على الكافة، إلا أن من الصعوبة قبول هذا التكيف ذلك أن خيار العدول لا يمنح المستهلك سلطة على شيء بل يمنحه القدرة على هدم العقد بعد إبرامه ومن ثم فلا يمكن اعتبار خيار العدول حقا عينيا.

غير أن هذا الرأي يصطدم مع طبيعة الحق العيني، الذي عرف على أنه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين، أما الحق في العدول لا يتمتع المستهلك بهذه السلطة بل له فقط على إنهاء العقد الذي أبرمه متسرعا، ومن ثم لا يمكن اعتبار العدول حقا عينيا.[1]

ثانيا: خيار العدول رخصة

يثار التساؤل حول مدى إمكانية تكيف خيار العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني على أنه رخصة، إذا كان خيار العدول ليس حقا شخصيا ولا عينيا، يرى جانب من الفقه على أن خيار العدول رخصة تستعمل للحريات العامة، إلا أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقاد لاعتبار أن الحرية لا تقتصر على شخص أو أشخاص معينين بل تثبت لجميع الناس على حد سواء كحرية العمل وحرية التنقل.

إلا أنه ورغم التشابه بينهما لا يمكن اعتبار العدول من قبل من قبل الرخص أو الحرية لأنه إذا اختار الشخص التعاقد مع الآخر كان للطرف المقابل رفض التعاقد معه فكليهما له الحرية في التعاقد، بينما نجد العكس في العدول عن العقد، فمتى ما استعملها المستهلك لا يكون أمام المورد الإلكتروني سوى الامتثال والخضوع لإرادة المستهلك.

[1] بوخروبة حمزة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 1398.

ثالثا: خيار العدول حق إرادي محض

نظرا للانتقادات الواردة على الآراء السابقة، اتجه رأي آخر ليوفق بينهما وهو أن خيار العدول هو وسط بين الحق والرخصة. أي هو أعلى من مجرد رخصة وأقل من اعتباره حق. واعتباره حق إرادي محض أي سلطة مخولة لشخص من شأنها أن تتحكم في مصير بالنفاذ أو النقض.[1]

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

ميز الفقه بين نوعين من مصادر الحق في العدول وهما إما أن يكون في اتفاق للمتعاقدين ويسمى ذلك عدول اتفاقي أو في نصوص القانون ويسمى في هذه الحالة العدول التشريعي

1- **العدول الاتفاقي:** يعتبر اتفاق المتعاقدين هو أساس الحق بناء على مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين لكون الحق في العدول يعد استثناء لمبدأ القوة الملزمة للعقد، فبإمكان المتعاقدين الاتفاق على مخالفة هذا المبدأ وإعطاء حق العدول لكليهما أو لأحد منهما بالإرادة المنفردة دون الرجوع للطرف الآخر، ويصبح العقد في هذه الحالة غير ملزم وقابل للعدول عنه لكن يشترط أن يقيد هذا الحق بفترة زمنية محددة يتم فيها العدول، وبانتهاء هذه المدة يصبح العقد باتا ونهائيا ولا يمكن الرجوع فيه.

2- **العدول التشريعي:** أما فيما يتعلق بالعدول التشريعي يرى بعض من الفقهاء أن العقد الاستهلاكي يندرج في تكوينه فهو لا ينعقد في لحظة زمنية واحدة وإنما ينعقد على فترات، فترة التفكير والتروي التي تسبق العقد ومرحلة الإيجاب والقبول أو العدول عنه. هذا لا يتناقض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، لكون العدول وقع في هذه المدة القانونية الممنوحة للمستهلك كي يمارس حقوقه استنادا لنص قانوني.

[1] سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 17.

كما أن المشرع يكون متشككا في الرضا الأول لقبول المستهلك الإيجاب المعروض عليه تحت تأثير دعاية المهني ولم تكن له الفرصة الكافية لدراسة مدى ملائمة السلع والخدمات لحاجياته.

أما الرأي الآخر من الفقه يقول أن العدول الممنوح للمستهلك من قبل المشرع بنصوص قانونية لا يؤثر في العلاقة التعاقدية لاكتمال شروط وأركان العقد، وأن المستهلك قد أبرم العقد وأصبح تاما ونفذه، وبما أن المشرع قد منحه خيار العدول فبإمكانه استغلال هذا الخيار والعدول عن العقد بالإرادة المنفردة في المدة الزمنية التي حددها له المشرع، لحكمة أرادها المشرع وهي حماية المستهلك من تسرعه في إبرام العقد.

فالعدول التشريعي أداة قانونية لها أهمية كبيرة في حماية المستهلك الذي يتعاقد في أحيان كثيرة تحت تأثير الدعاية والإشهار المضلل دون أن يعطى الوقت الكافي لمراجعة نفسه ومناقشة بنود وشروط العقد.

المبحث الثاني: الضوابط القانونية لحق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

يمارس المستهلك حقه في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني وفق شروط محـــددة وضوابط معين أقرها القانون، ويكون ذلك في حدود مهلة لا يمكن لمن أقر هذا الحـــق لصاحبه أن يتجاوزها وبكيفية ونطاق محددين.

المطلب الأول: الضوابط القانونية لممارسة حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

اعتمدت كل الدول المنظمة للبيع الإلكتروني في قوانينها على تحديد ضوابط يـــتم تطبيقها عند ممارسة العدول، وتكمن هذه الضوابط في تحديد مجال تطبيق هذا الحـــق، وكذلك في أجل ممارسة حق العدول وسريانه، وكيفية ممارسته أثناء تنفيذ العقد.

الفرع الأول: نطاق تطبيق حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

تقرر هذا الحق للمستهلك بنص المادة 129-26 من تقنين الاســـتهلاك الفرنســـي التي نصت على أنه يحق للمشتري في كل عملية بيع عن بعد إعادة المنتج خلال مـــدة سبعة أيام لاستبداله أو لاسترداد ثمنه دون مسؤولية أو نفقات فيما عدا تكاليف الرد.

كما تقرر هذا الحق أيضا بمقتضى المادة الأولى من التقنين الفرنسي رقم 28-21 الصادر في 6 يناير 1988، وهذا الحق في العدول على المنتوجات فقـــط أي الأشـــياء العادية المنقولة دون الخدمات.

وجاء في التقنين التونسي في المادة 29 للمعاملات الإلكترونية على أنـــه يمكـــن للمستهلك العدول عن الشراء في مدة عشرة أيام تبدأ بالنسبة للمنتجـــات مـــن تـــاريخ تسليمها وبالنسبة للخدمات من تاريخ إبرام العقد.

وباختلاف التشريعات والتي مجملها تصب في نطاق واحد إلا أن هذا الاســـتعمال للحق عن العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني لا يعد مطلقا بل محدد وذلك مـــن ضـــمن

تنفيذ العقود ومن حيث الأشخاص، فقد تضمنت المادة 16-12 من قانون الاستهلاك الفرنسي حق العدول لكل مشتري أي سلعة بسبعة أيام من أجل إعادة المنتج للبائع واستبداله بمنتج آخر أو استرداد الثمن دون عقوبات ماعدا مصاريف الرجوع. هذا وقد يشمل مصطلح المستهلك المنصوص عليه في التوجيه رقم 2011-83، الأشخاص الطبيعيين الذين ليست لديهم علاقة بنشاط تجاري أو صناعي أو الحرفي، حيث يفهم من خلال هذه المادة أن حق العدول يمنح للمستهلك البسيط. كما أن هذا الحق يطبق على السلع والمنتجات والخدمات، وهذا ما أكدته مختلف النصوص التشريعية المنظمة للبيع الإلكتروني.[1]

غير أن هناك بعض الاستثناءات نص عليها التوجيه رقم 2011-83 حيث استبعد بعض أنواع العقود من ممارسة حق العدول نظرا لطبيعتها الخاصة، سوف نذكر البعض منها:

1-إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق صعودا وهبوطا، وليس بوسع المورد (البائع) السيطرة على أسعارها، كما نص المشرع الجزائري في المادة 412 مكرر 8 من مشروع تعديل التقنين المدني على أن الحق في العدول لا يقبل في العقود التي يكون محلها أموالا يرتبط ثمنها بتقلبات سعر السوق المالية أو المواد الأولية.

2-المنتجات السريعة التلف أو الهلاك، فلا يمكن إعادتها للبائع لعدم صلاحيتها فيما بعد، كاللحم والحليب ومشتقاته.

3-عقود توريد الخدمات (مثل خدمات الاستضافة، تأجير السيارات، الإصلاح والصيانة)، التي تم إرسالها للمستهلك (المشتري) بمجرد إبرام العقد، لأن

[1] معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 07.

المشتري يمكنه نسخ هذه الخدمات الإلكترونية، فردها يكون بلا جدوى أو منفعة للمورد (البائع).

4-عقود توريد أجهزة إلكترونية إذا قام المستهلك بفك أغلفتها، مثل أجهزة تسجيل سمعية بصرية وغيرها... أو شراء صحف أو مجلات، فهذه لا يمكن ممارسة حق العدول بشأنها، لأنه بعد إرسالها للمشتري يكون قد استفاد من محتواها، ولا يمكن للبائع بيعها بعد استفادة المستهلك منها، خاصة بعد صدور أعداد لاحقة لها، ونصت على هذا النوع من العقود المادة 20-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي، والمادة 32 من قانون المبادلات الالكترونية التونسي، ونص عليها كذلك مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري في البند 4 من المادة 412 فقرة 08.[1]

5-العقود الواردة على سلع تم إنتاجها أو تصنيعها تلبية لطلبية المستهلك، حيث نصت على هذا النوع من العقود المادة 32، البند 02 من قانون المبادلات التونسي، والمادة 57 من القانون المبادلات الفلسطيني والمادة 06 من التوجيه الأوروبي رقم 97-7 وقانون الاستهلاك الفرنسي في المادة 20-121 في الفقرة 04، أما المشرع الجزائري فقد نص عليها في البند 03 من المادة 412 مكرر 8 من مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري.[2]

6-لذا فهذه الاستثناءات تعد موضوعية ويمكن تطبيقها على المستهلك وهناك من يرى أنها واردة لوضع حد للتعسف في استعمال هذا الحق، وكذلك لضمان سير المعاملات واستقرارها.

[1] العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 188.
[2] سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 21.

الفرع الثاني: أجل ممارسة حق العدول وسريانه

يعد ضابط المدة جوهريا لممارسة العدول الإلكتروني، وقد تباينت النصوص القانونية المنظمة للعدول في تقدير هذا الأجل أو المدة، فبالرجوع إلى المادة 06-01 من التوجيه 97-07 الملغى نجدها قد حددته بسبعة أيام لممارسة حق العدول، وكذلك المشرع الفرنسي طبقا لنص المادة 202-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي، غير أن المادة 06-01 من التوجيه 2008-122، والمادة 09-01 من التوجيه 2011-83، بينما المشرع التونسي فحدده ب 10 أيام في الفصل 30 من القانون رقم 83 لسنة 2000، ونفس الأجل أخذ به كل من المشرع الفلسطيني في المادة 55 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، والمشرع اللبناني في المادة 55 من القانون رقم 659 لسنة 2005 الصادر بشأن حماية المستهلك، أما مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري فنص عليه في المادة 412 مكرر 6، فقرة 02: " للمشتري مهلة سبعة أيام كاملة للتمسك بحقه في العدول دون تسبيب ذلك ولا دفع أي تعويض باستثناء مصاريف الإرجاع إن وجدت".

أما فيما يتعلق بسريان أجل العدول، فقد نصت المادة 09 من التوجيه 2011-83 على ضوابط لتحديد ذلك وهي:

- ممارسة العدول بالنسبة للخدمات من تاريخ إبرام العقد.
- ممارسة العدول بالنسبة للبضائع من تاريخ تسليمها.
- تاريخ استلام المستهلك للمعلومات المتعلقة بحقه في العدول إذا كان ذلك التاريخ لاحقا للتاريخين الأولين.

يبدأ سريان أجل العدول بالنسبة للسلع والمنتجات من لحظة تسليمها من طرف المشتري أو المستهلك، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي، والتونسي، والفلسطيني في النصوص السابق الإشارة إليها.[1]

لكن كل هذه التشريعات لم تتعرض في هذا المجال للطرف الذي يقع عليه عبء إثبات وقوع التسليم، أو حتى قبول العرض، ويعد ذلك فراغا قانونيا، لذا يجب تنظيمه حتى يسجل في الدعامة، كما أن البائع الإلكتروني باعتباره مدعيا وذلك في حالة تمسكه بانقضاء مهلة الحق في العدول، يقع عليه عبء الإثبات، ويكون ذلك بواسطة طبع صفحات الويب المتعلقة بهذا الأمر، وهناك من يرى إدخال إرسال البريد الإلكتروني من قبل المستهلكين، وعن طريقه يمكن الإقرار بالتسليم يعد نظاما مأمولا ومرغوبا فيه.

أما فيما يتعلق بحق العدول في مجال أداء الخدمات عن بعد فإن المدة المقررة لممارسة حق العدول عن العقد، تبدأ من لحظة قبول المستهلك (المشتري) العرض المقدم من البائع أو المحترف، وهذا ما نصت عليه المادة 20 -121 من قانون الاستهلاك الفرنسي، وهو ما تم تقريره من قبل تونس، فلسطين، وغيرهما من الدول التي نظمت البيع الإلكتروني.

يمكن تمديد كل هذه الآجال باتفاق الطرفين، وهذا إن كان المشتري بحاجة ماسة إلى مدة أطول حتى يعرض المبيع على خبير لفحصه مثلا. كما قد يحدث تمديد الأجل إلى ثلاثة أشهر إذا ما أخل البائع المحترف بالالتزام بإعلام المستهلك بعد إبرام العقد، وتحسب اعتبارا من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات، ومن تاريخ استلام المشتري للسلعة، فإن قام البائع بعد ذلك بتنفيذ التزامه، فيبدأ حساب الأجل من يوم بدء البائع المحترف تنفيذ التزامه بالإعلام.

[1] معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 09.

الفرع الثالث: كيفية ممارسة حق العدول

نصت المادة 20-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي، كما نص المشرع الجزائري في المادة 412 مكرر 3 (من مشروع التعديل)، وكذا المادة 30 من قانون المبادلات الالكترونية التونسي، والمادة 55 من مشروع قانون المبادلات الالكترونية الفلسطيني، على كيفية ممارسة حق العدول. فهذا الحق خالص للمشتري يمارسه بإرادته المنفردة دون اللجوء إلى القضاء، وبغض النظر عن موقف المهني ودون حاجة إلى تبرير، لكن يجب على المشتري ممارسة هذا الحق خلال المدة القانونية المقررة لاستعماله في مختلف التشريعات، وإلا اعتبر العقد نافذا في حقه.

بمقتضى القوانين السالفة الذكر يستوجب أن يكون للمستهلك خيار الرجوع خلال المدة المحددة وهذا الخيار بحسب الأقل يخضع لتقديره وحده بإرادته المنفردة دون موافقة الطرف الآخر ودون اللجوء إلى القضاء بل ودون الحاجة إلى تقديم أسباب أو بيان الدوافع التي دفعته إلى ذلك، إلا أنه قد تستلزم بعض القوانين أن يدفع المستهلك حين رجوعه عن العقد مبلغا يتمثل بنسبة من قيمة الصفقة وبشرط أن تكون قيمة محل العقد قد وصلت إلى حد معين.[1]

إن القوانين التي أقرت هذا الخيار لم تخضع ممارسته من حيث الأصل لشكل معين أو إجراءات خاصة، يكفي أن يعبر المستهلك عن إرادته في الرجوع عن العقد صراحة أو ضمنا، مثلا كأن يرد المستهلك المبلغ الذي سبق أن تسلمه خلال المدة المحددة لممارسة هذا الخيار، وإذا كانت التشريعات لم تحدد شكلا معينا لممارسة رجوع المستهلك عن العقد إلا أنه من الناحية العملية يكون من مصلحة المستهلك عند استعماله لهذا الخيار أن يعبر عن عدوله من خلال وسيلة تمكنه من إثبات الرجوع عند منازعة المحترف له في حدوثه.

[1] معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 11.

فشرط الإخطار ورد بموجب المادة 6-6 من التوجيه المتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد، حيث يتم إرساله للمستهلك على دعامة ورقية أو دعامة دائمة قبل انتهاء مدة العدول، وبالنسبة للعقود المبرمة عبر الأنترنت يجب على المهني أن يمكن المستهلك من ملء – عبر الموقع التجاري للمهني–نموذج استمارة العدول، وإما تقديم إقرار صريح وواضح في هذا المجال، كما يلزم على المهني إخطار المستهلك بتسليمه للإخطار، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من التوجيه 2011-83.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن ممارسة حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

يتصف العقد الإلكتروني بكونه عقدا قائما على التراضي كباقي العقود الأخرى، كما أنه يمكن صاحبه من ممارسة حق العدول بإرادته المنفردة، وهذا ما ينتج عنه خروج عن القواعد العامة التي لا تجيز نقض أو تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون، إلا أنه يمكن قبول وتقرير هذا الحق، لأنه يحقق حماية ومكسبا للمستهلك الإلكتروني الذي صدر منه قبول دون تروي أو يقين، لذا يترتب عن ممارسة المستهلك لحق العدول عن تنفيذ العقد عدة آثار قانونية سواء على عاتق البائع الإلكتروني (المحترف) أو المشتري (المستهلك).

الفرع الأول: آثار العدول بالنسبة للبائع المحترف

تتمثل هذه الآثار بصفة عامة في رد الثمن ونفقات التسليم، وفسخ العقد.

أولا: رد الثمن للمشتري

نصت المادة 201-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن يرد البائع المبالغ التي دفعها له المستهلك مقابل حصوله على المبيع خلال 30 يوما من إبلاغ المستهلك

له بالعدول عن العقد، إذا رفض البائع رد هذه المبالغ، يعاقب بالحبس لمدة 6 أشهر وغرامة مالية قدرها 7500 أورو طبقا للمادة 2010-121 من نفس القانون.[1]

أما المشرع التونسي، فقد نص في الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية على إرجاع كل المبلغ المدفوع، وذلك في أجل 10 أيام، تبدأ من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، ونفس المادة نص عليها المشرع الفلسطيني في المادة 55 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، غير أن المشرع اللبناني لم يقم بتحديد المدة التي يجب فيها على البائع إرجاع الثمن في المادة 56 من قانون حماية المستهلك اللبناني، كما نصت المادة 412 مكرر 7 من مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري التي تضمنت مضمون المادة 201-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي على هذا الأثر القانوني، وحدد المشرع الجزائري مقدار الغرامة ب: 10% من سعر المبيع عن كل تأخير يصدر من المشتري أي المستهلك.[2]

ثانيا: فسخ العقد

يترتب عن العدول عن العقد زوال العلاقة بين البائع المحترف والمستهلك، وهذا ما ورد في نص المادة 26-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي. وقد أقر المشرع التونسي هذا الأثر القانوني في الفصل 30 من القانون رقم 83 لسنة 2000، وكذلك المشرع الفلسطيني في المادة 58 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، وأيضا مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري بموجب المادة 412 مكرر 12.[3]

[1] الجريدة الرسمية، العدد 5932، قانون الاستهلاك الفرنسي، المادة 222-15، 17 أفريل 2011، ص 1072.
[2] سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 24.
[3] خالد ممدوح إبراهيم، العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 347.

الفرع الثاني: آثار العدول بالنسبة للمستهلك

إن عدول المستهلك عن تنفيذ العقد الإلكتروني ينجم عنه فسخ العقد الذي يرتب آثارا قانونية على المستهلك (المشتري) الذي يلزم برد المبيع، وتحمل فقط مصاريف إرجاع المبيع، إن وجدت، ويحق له إبقاء العقد واستبدال السلعة، أو إصلاح العيب إن وجد.

أولا: رد المبيع

ممارسة المستهلك لحق العدول، يتبعه رد المبيع إن كان سلعة أو التنازل عن الخدمة، بالنسبة للسلعة، ينبغي ردها إلى الحالة التي كانت عليها وقت إبرام العقد، أو وقت التسليم، غير أنه عند بيع المنتوجات الغذائية القابلة للتلف، يستحسن عدم ردها ومطالبة البائع بالتعويض.

كما أن رد المنتج يقصد استبداله بآخر إنما يكون لعيب عدم مطابقة المنتج للمواصفات المطلوبة، فلا يكفي عدم الرضا، من جانب المستهلك حتى يثبت له هذا الحق، وفق نص المادة 121-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي، و أن حق رد السلعة واستبدالها بأخرى مختلفة عن حق التغير و الإبدال وفقا لعقد المقايضة حسب المادة 1703، مدني فرنسي والمادة 482 مدني مصري وإذا كان من القانون الفرنسي والتوجيه الأوربي قد اتفقا على حق العدول، إلا أن التوجيه الأوربي الخاص بالبيع عن بعد له مجال أوسع حيث يتضمن حق المستهلك في العدول عن المنتجات والخدمات بعكس القانون الفرنسي الذي قصر حق العدول على المنتجات فقط دون الخدمات.[1]

[1] المرجع نفسه، ص 349.

ومع ذلك فإن التمتع بهذا الحق ليس مطلقا، فمثلا في حالة تنزيل برنامج موسيقي أو أغاني من على شبكة الأنترنت وتحميله على جهاز الكمبيوتر الخاص بالعمل ثم يقوم بعد ذلك بنسخ تلك الأغاني واستعمالها يكون العقد قد أبرم ولا يجوز العدول عنه.

كما نصت تشريعات البيع الإلكتروني على استبعاد ممارسة حق العدول على بعض المبيعات، كالخدمات، والبرامج، والتسجيلات الصوتية أو المرئية. وتكمن العلة في هذا الاستبعاد في عدم تعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول، وكذلك خوفا من أن يكون المستهلك قد انتفع بهذه البرامج أو نسخها.

وفي هذا الصدد نص التوجيه الأوربي على أنه: " في حالة تنزيل البرامج من على شبكة الأنترنت فإن العقد يكون قد أبرم ولا يجوز العدول عنه ما لم يكن هناك اتفاق مسبق بين الطرفين على خلاف ذلك.

ثانيا: تحمل مصاريف إرجاع المبيع

ترافق عملية رد المبيع، تحمل المستهلك (المشتري) مصاريف إرجاعه بمفرده. هذا ما أقره التوجيه الأوربي رقم 97-07 المتعلق بالتعاقد عن بعد في المادة 02-06، وكذلك المادة 201-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي، وهذا ما نصت عليه المادة 412 مكرر 6 من مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري.

وبالرجوع إلى المشروع التونسي، نجد أنه قد أقر تطبيق نص التوجيه الأوربي وكذا التشريع الفرنسي، وهذا ما يتضح في نص المادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية السالف الذكر، التي جاء فيها: "... في هذه الحالة، يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة".

ونص كذلك المشرع الفلسطيني في المادة 55، والمشرع اللبناني في المـــادة 56 من قانون حماية المستهلك على تحمل هذه المصاريف من قبل المستهلك. وعليه، يجب على المستهلك ممارسة حق العدول خلال المدة المحددة قانونا، وهذا ما نصـــت عليـــه مختلف التشريعات المنظمة لعقد البيع الإلكتروني وإلا أصبح عقدا باتا.

خلاصة:

يعد حق العدول آلية قانونية تحمي الطرف الضعيف عن القوة الملزمة للعقد، إلى جانب إعلام المستهلك المتعاقد عن بعد، كما أنه جوهر ومضمون الحماية التشـــريعية، كونـــه يمثل خروجا عن القوة الملزمة للعقد والتي تعد بدورها أحد خصوصيات هذا الحق.

رغم هذه الأهمية التي يكتسبها حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني إلا أن المشـــرع الجزائري لم ينظم هذا التعامل الجديد البيوع بالرغم من التعديلات الواردة على القانون المدني مما جعلنا شارة تارة إلى القوانين العربية الأخرى كالقانون التونسي والقـــانون المصري إضافة إلى القوانين الأوربية كالقانون الفرنسي وقانون التوجيه الأوربي.

وبالرجوع إلى القوانين المذكورة سلفا نجد أنه حسب قانون التوجيه الأوربي فإن لحـــق العدول مجال أوسع مقارنة بالقانون الفرنسي ناهيك عن القانون الأمريكي فـــإن فتـــرة السماح أطول من القانون الفرنسي زيادة عن تطبيقه في ولايات دون الأخرى.

كذلك إذا تمعنا في التشريعات المختلفة تسعى لمنح المستهلك حق العدول عـــن العقـــود المبرمة عن بعد بهدف تحقيق التوازن وإبقائه للسلطة التقديرية له دون إلتزامه بتقـــديم مبررات كما فعل المشرع المصري، سيفسح المجال لتعسفه وهذا إضـــرار بـــالمهني، وبمناخ الأعمال.

وبقراءة متأنية لمختلف التشريعات الواردة في هذا الشأن، نها لم تحدد كيفية الرجـــوع عن العقد، ولا كيفية استرداد المنتوج وهذا قصور تشريعيا.

الخاتمة

الخاتمة:

إن البحث في مجال الإيجاب والقبول في العقود الالكترونية يقودنا إلـــى التســـليم بـــأن العقود الالكترونية لا تختلف في جوهرها عن العقود التقليدية إلا في الوسيلة التي يـــتم إبرام العقد بها وذلك باستخدام وسيط إلكتروني المتمثل في شبكة الأنترنـــت، إلا أنهـــا تحتاج إلى دعم تشريعي وقانوني تماشيا مع خصوصيتها وتماشيا مع خصوصية التعبير عنها بالوسائل الإلكترونية الحديثة والمتشعبة في مجلس عقد افتراضي، بحضور زماني وغياب مكاني للأطراف الراغبة في التعاقد ويثار الجدل هنا عند تشابه التعبيـــر عـــن الإرادة سواء من قبل الموجب والقابل مع بعض الأنظمة الأخرى كالدعاية والإعـــلان ومدى اعتبار السكوت قبولا في مثل هذه الحالات وفي ظل هذا التضارب كيف يمكـــن إيجاد آلية قانونية صارمة لحماية حق الطرف الضعيف في هذه المعادلة وبالخصـــوص في التشريع الجزائري على غرار التشريعات العربية والمواثيق الدولية.

زيادة عن هذا أن حق العدول لا يقتصر على القوانين الوضعية فحسب وإنمـــا يوجـــد تنظيم دقيق وشامل في الفقه الإسلامي الذي يقوم على نظرية العقد اللازم، وتستند هذه النظرية على الخيارات التي اشتهر بها الفقه الإسلامي.

فحق العدول يعد آلية قانونية بالنسبة لعقود الاستهلاك المنظمة عن بعد، لضمان حمايـــة المستهلك وذلك وفق تكييف دقيق، هذا التكييف الذي يسمح للمستهلك بالتعاقـــد لفتـــرة معينة وفقا لقوانين الاستهلاك، كما يمكن أن يستفيد من الآثار المترتبة عن هذا النـــوع من العقود كرد الثمن للمستهلك الذي يلتزم في الوقت برد السلعة للمحترف المهني.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1- أبو الخير الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، الجامعة الجديدة، الطبعة 1، الإسكندرية.

2- أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دار اقرأ للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، لبنان، 1981.

3- إياد أحمد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، على ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة في ظل القوانين العربية والأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، المجلد 1، لبنان، 2016.

4- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الطبعة 6، الجزائر، 2008.

5- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

6- خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2011.

7- رمضان علي السعيد الشارناباس، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة 1، الإسكندرية، 2000.

8- سراج الدين محمد، التجارة الإلكترونية، دراسة تكنولوجية وتطبيقية، المجموعة العربية للتدريب والنشر، الطبعة الأولى.

9- السيد أبو الحمد رجب، انعقاد العقد الإلكتروني وانتهاؤه، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، 2019.

10- السيد عبد الهادي محمد العيسوي، العقود الإلكترونية للمستهلك، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، 2019.
11- الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، دار ابن حزم للنشر، الطبعة 1، الجزء 3، بيروت، 2015.
12- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام-مصادر الحق في القانون الشخصي المدني-، دار الثقافة، الطبعة 1، عمان، 2005.
13- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، عمان، 2012.
14- علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية التراضي، التعبير عن الإرادة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، المجلد 1، 2014.
15- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 9، بن عكنون الجزائر، 2015.
16- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2004.
17- فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة في للالتزام، ديوان المطبوعة الجامع محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2011، الطبعة 1، 2009.
18- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
19- نضال سليم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 03، الأردن، 2010.
20- هبة مصطفى كافي، التجارة الإلكترونية، ألفا للوثائق نشر استيراد وتوزيع كتب، الطبعة الأولى، قسنطينة، 2017.

21- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للنشر، الطبعة 2، الجـزء 4، 1985.
22- مناني فراح ،العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائـري ،عيم ميلة الجزائر، الطبعة 2009.

ثانيا: الرسائل والأطروحات

1- أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحـة مقدمة لاستكمال الحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القـانون الخاص المعمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسـة، جامعـة أحمـد دراية، أدرار، 2017-2018.
2-البادي عبد المجيد، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمـة لنيـل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خـاص، كليـة الحقـوق، جامعـة الجزائر 1، السنة 2017-2018.
3-بادي عبد المجيد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمـة لنيـل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعـة بن عكنون، الجزائر 1، 2011-2012.
4-بلقاسم حامدي، ابرام العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل درجة الدكتوراه، في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلـوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.
5- بلمهدي مبروكة، الرضا في العقد الإلكتروني، مـذكرة مقدمـة لنيـل شـهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2016-2017.

6-بن جبارة عباس، العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شـــهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعـــة جيلالـــي اليابس، سيدي بلعباس، 2013-2014.

7-بوطالبي زينب، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني، مذكرة مقدمـــة لنيـــل شهادة الماجستير في شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص عقـــود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2014.

8-العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيـــل درجة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقـــوق، جامعـــة الجزائـــر، 2016-2017.

9-لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة اســـتكمالا لنيل درجة الماجيستير، في القانون لكلية الدراســـات العليـــا، جامعـــة النجـــاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

10- محمد هادي فرج الفهداوي، الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على درجـــة الماجســـتير فـــي القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشـــرق الأوســـط، عمان، حريزان 2020.

11- يحيى يوسف فلاح حسن، أطروحة مقدمة استكمالا لنيل درجة الماجيستير فـــي القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.

12- مرزوقي نور الهدى ، تراضي في العقود الالكترونية ،جامعة ملـــود معمـــري تيزيوزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر،2012

ثالثا: المجلات

1- بوخروبة حمزة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

2-بوقرد أحمد، إشكالية التراضي في العقود الإلكترونية، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، المجلد 2، العدد 6، أفريل 2019.

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

4-دناي نور الدين، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، تيندوف، 2017.

5-سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

6-صلاح الدين بوحملة، خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، المجلد 30، العدد 03، الجزائر، ديسمبر 2019.

7-عقوني محمد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع.

8-لعربي شحط امينة، التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجزائر 1، المجلد 14، العدد 3، 2021.

9-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.
10- معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، جامعة البويرة، 22 جوان 2017.
11- بوشنافة جمال، خصوصية التراضي في العقود الالكترونية ، جامعة الدكتور يحيى فارس ، المدية ، الجزائر ،العدد العاشر ، المجلد الأول ،2018.
12- أقلواز فطيمة الزهرة، علاقة التراضي بضمان عيوب المبيع، الالتزام بالمطابقة والإعلام، المجلة الجزائرية للعقود والعلوم السياسية، العدد الثالث ، جوان 2017، جامعة الجزائر ، العدد الثالث ،ص222.

رابعا: النصوص القانونية

1-اتفاقية فيينا، 1980، بشأن البيع الدولي للبضائع.
2-الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، 3المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 ماي 2018، القانون 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
3-الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، 3المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 ماي 2018، القانون 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المادة 10.
4-الجريدة الرسمية، العدد 5932، قانون الاستهلاك الفرنسي، المادة 222-15، 17 أفريل 2011.
5-المادة 65، من قانون المدني الجزائري.

الفهرس

فهرس المحتويات

الشكر والإهداء	
فهرس المحتويات	
مقدمة	أ، ب، ج، د
الفصل الأول: ماهية الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني	5
تمهيد	6
المبحث الأول: ماهية الإيجاب في إبرام العقد الإلكتروني	7
المطلب الأول: مفهوم الإيجاب في إبرام العقد الإلكتروني وخصائصه	7
الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني	7
الفرع الثاني: خصائص الإيجاب الإلكتروني	11
الفرع الثالث: طرق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني	14
المطلب الثاني: تميز الإيجاب الإلكتروني عما يشابهه من النظم الأخرى	19
الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني وتميزه عن الدعوى إلى التعاقد (التفاوض)	20
الفرع الثاني: الإيجاب الإلكتروني وتميزه عن الإعلان	23
المبحث الثاني: ماهية القبول في إبرام العقد الإلكتروني	26
المطلب الأول: مفهوم القبول في إبرام العقد الإلكتروني وشروطه	26
الفرع الأول: تعريف القبول الإلكتروني	26
الفرع الثاني: شروط القبول الإلكتروني	29
المطلب الثاني: الطرق الحديثة للتعبير عن القبول الإلكتروني	34
الفرع الأول: الوسائل الحديثة للتعبير عن القبول الإلكتروني	35
الفرع الثاني: مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني	37
خلاصة	42
الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني	43
تمهيد	44
المبحث الأول: ماهية حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني	45

المطلب الأول: مفهوم حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني	45
الفرع الأول: تعريف الحق في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني وخصائصه	45
الفرع الثاني: خصائص الحق في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني	48
المطلب الثاني: تكييف حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني	52
الفرع الأول: الأسس الفقهية والقانونية لحق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني	53
الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني	62
المبحث الثاني: الضوابط القانونية وآثار حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني	64
المطلب الأول: الضوابط القانونية لحق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني	64
الفرع الأول: نطاق تطبيق حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني	64
الفرع الثاني: أجل ممارسة حق العدول وسريانه	66
الفرع الثالث: كيفية ممارسة حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني	68
المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن ممارسة حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني	70
الفرع الأول: آثار العدول بالنسبة للبائع المحترف	70
الفرع الثاني: آثار العدول بالنسبة للمستهلك	71
خلاصة	74
الخاتمة	76
قائمة المراجع	78

ملخص:

إن النظرة التقليدية للإيجاب والقبول الإلكتروني قد تأثرت بالخصوصية الإلكترونية الحديثة لإبرام العقد، لأن العقد أصبح يبرم دون الحضور المادي للأطراف بمجلس العقد وقت انعقاده، وأن للأنترنت دور كبير في إزالة خطوات التفاوض والوساطة وإنشاء علاقة مباشرة بين المورد والمستهلك.

إن الأنترنت قد أزالت مبدأ الحدود بين الدول حسب النظام الكلاسيكي القديم. لذا يعتبر الإيجاب والقبول دوليين عابرين للحدود، وأصبح التعبير عنهما يأخذ أشكالا وطرق متعددة حسب تعدد الوسائط الإلكترونية واتساع شبكة الأنترنت، كما أن الرجوع عن التعاقدات المبرمة بين الأطراف يكون من خلال هذه الوسائط، وأصبح للمستهلك الحق في العدول عن تنفيذ تعاقداته الإلكترونية إذا كانت في غير صالحه.

Résumé:

La conception traditionnelle positive et le fait d'accepter le domaine électronique s'est influé de la spécificité électronique moderne pour faire un pact aux délais de sa conception.

L'internet a un rôle principal dans l'élimination de la procédure de la négociation et la médiatisation ainsi que la création d'une relation direct entre le consommateur et le producteur.

L'internet a supprimé le principe des frontières entre les pays selon le régime classique ancien, C'est pour cela que l'acceptation entre les états transmettant les frontières, parler de cela se fait par plusieurs façons selon les médiateurs électroniques et l'état de la toile.

En plus, les contrats effectués entre ces parties se fait via médiateurs ce qui ouvre le droit au consommateur de recourir à ces contrats électroniques qui ne sont pas à son profit.