Route Educational & Social Science Journal

Volume 6(7); August 2019

Artical History

Received/ Geliş	Accepted/ Kabul	Available Online/yayınlanma
01.06.2019	10.07.2019	01.08.2019.

The compliance of the acceptance and the consent in the electronic transactions

عن تطابق الإيجاب والقبول في المعاملات الإلكترونية

الدكتورة / لالوش سميرة/ أستاذة محاضرة (أ)

جامعة بومرداس أمحمد بوقرة

Doctor/ LALLOUCHE Samira / Assistant Professor (A)

Boumerdes University Amhamed Bouguerra

الملخص

يشهد العالم ثورة من نوع غير مألوف اصطلح على تسميتها بثورة المعلوماتية، ومن بين التحديات التي فرضها هذا التطور هو احداث تقنيات جديدة للتعاقد أدى إلى انشاء مفهوما حديثا في مجال نظرية العقد وهو مفهوم "العقد الإلكتروني". ان هذا النوع من التعاقد ينجم عنه جملة من الإشكالات القانونية وخاصة من ناحية صحة ابرامه، اذ أصبحت مسألة إعادة النظر في النظم التقليدية ضرورة ملحة إزاء هذا التقدم الإلكتروني.

يخضع العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية في اطاره العام للقواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد، فهو يتم بالتراضي بين طرفيه إلاّ أن التراضي الإلكتروني يختلف عن التراضي التقليدي وذلك بتفرده ببعض الميزات والخصائص سواء فيما يخص تحديد الإيجاب والقبول وشروط قيامهما، أو زمان ومكان تلاقي الإرادتين.

لا يكفي الإيجاب وحده لصحة العقد بل يجب أن يعقبه قبول مطابق له من الطرف الأخر وبذلك يتم التعاقد. وإذا كان الإيجاب والقبول في العقد الكلاسيكي يتم في مجلس عقد حقيقي فإن الإيجاب والقبول الإلكترونين يتحقق دون أن يكون لطرفيه حضور مادي بمجلس العقد وقت انعقاده.

وباعتبار التعاقد في العقد الإلكتروني يتم عن بعد لوجود تباعد مكاني بين طرفي العقد، فإنّ خصوصيات ابرامه تكاد تنحصر في ركن التراضي مما يقودنا إلى التساؤل حول تأثر ركن التراضي في العقود بالوسائل الإلكترونية والتشريعات الحديثة.

الكلمات المفتاحية: التراضي الإلكتروني، تطابق الإيجاب، القبول الإلكتروني، زمان ابرام العقد الإلكتروني.

Abstract

The world has witnessed a kind of a revolution that is not often known, called « computer revolution ». Coming with new techniques was one among the many challenges imposed by development for contracting. Thus, it led to the emergence of a new concept in the contract theory field named, « the contract theory ». A series of legal issues is eventually the consequence of this kind of contracting especially, the validity of the conclusion of the contract. Since then, the issue of a full re-examination of the traditional systems becomes an urgent need through this electronic progress.

This contract complies, through the electronic means, with provisions and rules which the general theory of contract organised. This contract may be concluded by both parties with a mutual consent. Whereas, the electronic mutual consent is different from the conventional one because of the uniqueness of its qualities and characteristics as regard the way to identify consent and acceptance, the conditions met and the date and the place of the convergence of wills.

Consent alone is not enough to make the contract valid, but it should be followed by an acceptance assigned to it from the second party. Then, the contract is passed. If the consent and the acceptance occure in the contract proceedings. As a result, the electronic consent and acceptance will be effective without the physical attendance of the two parties during the contract proceedings and at its time.

Considering that the electronic contract was concluded in distance due to the long distance between the two parties. So, the characteristics of the concluded contract are limited to the pillar of the mutual consent which lead us to comment

on how the mutual consent pillar has affected the electronic means and modern legislations since decades.

Keywords : the electronic mutual consent, consent compliance, electronic acceptance, the date of the conclusion of the electronic contract.

المدخل:

يعتبر العقد الوسيلة القانونية الأكثر استعمالا في تداول الثروات والأموال، وتظهر أهميته كونه يتماشى مع التطورات والتغيرات الحاصلة على المستوى الاقتصادي والتجاري. وأهم تطور حصل على العقد بالمفهوم القانوني ارتباطه بالوسائل الحديثة في الاتصال وهي شبكة الانترنت.
يعرف العقد على أنه اتفاق بين طرفين على احداث أثر قانوني، سواء كان ذلك بإنشاء التزام أو تعديله أو انهائه. أما العقد الإلكتروني فلا يخرج في تركيبه وتوفر أركانه وأنواعه ومضمونه عن المفهوم التقليدي، وبذلك لا نستبعد الأحكام الواردة في النظرية العامة للالتزام.

إن العقد الإلكتروني هو عقد أسلوبي فلا يمكن إيجاد عقد مسمى هو "العقد الإلكتروني" وانما هو طريقة للتعاقد تتم عبر وسيلة الكترونية، فهو يدخل ضمن العقود المبرمة عن بعد مثل التليفون والتلفزة والمراسلات.[1] غير أن له خصوصيته المتمثلة في أنه يسمح لطرفيه في التلاقي والتفاعل الافتراضي وبصورة مرئية ومسموعة عبر شبكة الانترنت، فلا يوجد الحضور المادي للطرفين. وبهذا يستخلص أن للعقد الإلكتروني ثلاث عناصر أساسية وهي: وجود تعاقد قانوني، تعاقد عن بعد، وبوسيلة اتصال حديثة مرئية ومسموعة هي الانترنت.[2]

إن الجهاز الإلكتروني لا يخرج عن كونه أداة في يد المتعاقد يستعملها كما يستعمل الأوراق والأقلام في التعبير عن ارادته، لذا أجازت أغلب التشريعات القانونية التي نظمت المعاملات الإلكترونية التعبير عن الإرادة من خلال شبكة الإنترنت وبالتالي أجازت إبرام العقود.

لا ينشأ العقد إلا بتوافر أركانه الأساسية وهي التراضي، المحل والسبب، وإن تحقق الرضا في أي عقد من العقود يشترط فيه توافر إرادة منتجة لأثارها القانونية ولا يكفي وجود الإرادة لوحدها، إذ يشترط القانون

[1] أسامة أبو الحسن، مجاهد (2005): التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، الطبعة 1، القاهرة. ص، 14.

[2] أحمد عبد التواب، محمد بهجت (2009): ابرام العقد الاليكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، الناشر دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة. ص، 17.

الإفصاح والتعبير عنها باتخاذ المتعاقد مظهرا من مظاهر التعبير كما يشترط أن تقترن هذه الإرادة بإرادة أخرى تتطابق معها بنفس الشروط.

ينعقد العقد عبر الأنترنت بتراضي طرفيه ويتوقف وجوده على تلاقي التعبير عن ارادتين متطابقتين بصدور إيجاب للتعاقد وقبول لهذا الإيجاب بإحدى طرق التعبير. إن تبادل الإيجاب والقبول عبر شبكة الانترنت يجعل للتراضي خصوصية في صور وشروط كل من الإيجاب والقبول، تبعا لاختلاف الوسيلة الإلكترونية المعتمدة وألية نقل التعبير عن الإرادة عبر هذه الوسيلة. لهذا تتعدد صور التعبير الإلكتروني عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني فقد يتم التعبير عن الإرادة الكترونيا عن طريق البريد الاليكتروني على (E-mail) أو عن طريق موقع الانترنيت (Web site) أو عن طريق المحادثة (Chatting Rooms) أو عن طريق التنزيل عن بعد (Down Loading).

ان ركن الرضا في العقد الإلكتروني يتميز بطبيعة خاصة به، باعتباره يتم في بيئة افتراضية إلكترونية تساهم في تلاقي إرادة المتعاقدين عن بعد. فيمكن تبادل ألفاظ الإيجاب والقبول والاطلاع على موضوع التعاقد بصرف النظر عن حدود الدول والحدود المادية بوجه عام. الأمر الذي أفرز عدة صعوبات وإشكالات من الناحية القانونية يجب البحث فيها وإيجاد الحلول المناسبة لها. مما يقودنا إلى التساؤل حول تأثر ركن التراضي في العقد بالوسائل الإلكترونية وذلك بطرح الإشكالية التالية: هل تبادل الإيجاب والقبول له خصوصية في المعاملات الإلكترونية يستوجب الأمر استحداث قواعد جديدة في حالة ما إذا كانت القواعد التقليدية غير كافية؟

للإجابة على هذه الإشكالية تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي كونهما أكثر ملائمة لدراسة مثل هذه المواضيع القانونية.

ومن أجل تنسيق وترتيب الأفكار قسمنا الموضوع إلى محورين نتناول في المحور الأول صيغة التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني أما في المحور الثاني فنتطرق إلى تحديد زمان ومكان اقتران الإيجاب بالقبول في العقد الإلكتروني.

المحور الأول: صيغة التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

يقصد بالتراضي تبادل إرادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني، مما يستلزم صدور تعبير من الطرف الأول وهو الإيجاب وصدور تعبير من الطرف المقابل وهو القبول.

لا يختلف الإيجاب عبر الأنترنت كثيرا عن الإيجاب التقليدي إلا أن لهما خصوصية معينة تنبع من الوسيلة المستخدمة في التعبير عنهما مع الحفاظ الجوهر والخطوط الأساسية التي صاغتها النظرية العامة للعقد التقليدي. فمسألة الإيجاب والقبول لم يحظى بتنظيم كاف في التشريعات المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية فما هي خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني؟

أولا: الإطار القانوني للإيجاب الإلكتروني

يعتبر الإيجاب أول عناصر الرضا لإبرام كافة العقود، فهو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، ففي مجال التعاقد بالوسائل الإلكترونية فإن الإيجاب يتسم بنوع من الخصوصية نراها فيما يلي

1: المقصود بالإيجاب الإلكتروني

يعرف الإيجاب في القواعد العامة بأنه العرض الذي يتقدم به –على وجه الجزم–عن ارادته في إبرام عقد معين، فينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول. ويكون التعبير عن الإرادة إيجابا متى توفر شرطان وهما: أن يكون التعبير دقيقا ومحددا وكذلك أن يكون باتا.[3]

أما الإيجاب الإلكتروني فإن معظم التعريفات جاءت متباينة بسبب طبيعته إلاّ أنه تتفق كونه يتم بوسيلة إلكترونية. والمشرع الجزائري لم يعرف الإيجاب الإلكتروني على غرار أغلب التشريعات المقارنة، إلاّ أن المادة 1/11 من قانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة لسنة 1996 تعرفه على أنه:" في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو

[3] علي، فيلالي (1997): الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر. ص، 56.

قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".[4] كما نص التوجيه الأوروبي على الإيجاب بأنه:" كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر الازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان." [5] ويتضح من خلال هذا التعريف أنه لم يحدد وسائل الاتصال عن بعد لكن اهتم بضرورة توفر عناصر الإيجاب اللازمة حتى يتمكن القابل من إصدار قبوله.

ويعرف بعض الفقه الإيجاب في العقد الإلكتروني بأنه: " تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة."[6]

كما تم تعريفه بأنه:" كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من ذلك مجرد الإعلان والدعاية والدعوة إلى التعاقد."[7]

أما القضاء فقد عرف الإيجاب، حيث ورد عن محكمة النقض المصرية:" بأنه العرض الذي يعبر به الشخص على وجه جازم عن ارادته في ابرام عقد معين، بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد." كما عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه:" عرض يعبر به الشخص عن ارادته في ابرام عقد معين بحيث يكون ملتزما به في حالة قبوله من المتعاقد الأخر."[8]

ويستخلص من التعاريف أن الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة فقط مع بقاء الجوهر نفسه، فوصف الإيجاب بالإلكتروني لا يغير من ذاتية الإيجاب لمجرد أن تمّ عبر شبكة الاتصالات، فالمسألة هي مجرد وصف لا أكثر بسبب اختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة حيث يتم عن

---

[4] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، ص، 8.

[5] أنظر التوجيه الأوروبي رقم 98-8 الصادر في 1998/05/20 المتعلق بحماية المستهلك في العقود عن بعد.

[6] عتيق، حنان (2012): مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر. ص، 47.

[7] زريقات، عمر خالد (2007): عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن. ص، 117.

[8] مرزوق، نور الهدى (2001): التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر. ص، 96.

طريق الحاسوب.[9] ومع ذلك ينفرد العقد الإلكتروني ببعض الخصائص المرتبطة أساسا بطبيعة الوسيلة المستعملة للإدلاء به، بحيث تتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

– أنه يتم عبر وسيط إلكتروني: والمتمثل في مقدم خدمة الإنترنت، فحلّت الكتابة الإلكترونية محل الكتابة الورقية. فيتحقق الوجود المادي للإيجاب ويكون فعالا عندما يطلق من خلال الأنترنت وعرضه على الموقع، وإذا تم سحب الإيجاب من شبكة الإنترنت فهذا دليل على إنهائه واعتباره كأن لم يكن لعدم تمكن الراغبين في التعاقد من الاطلاع عليه.[10]

– إنه يتم عن بعد: يعد الإيجاب الإلكتروني الموجه عبر شبكة الأنترنت إيجابا موجها عن بعد، وعلى هذا الأساس فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.[11] وبذلك فهي تفرض على المتعاقد العديد من الالتزامات اتجاه المستهلك نص عليها المرسوم الفرنسي رقم 741/ 2001 الصادر في 23 أوت 2001 والمتمثلة في: تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه، الخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات وأوصافها وأثمانها، خيار المستهلك في الرجوع عن التعاقد وكذلك إعادة إخطار المستهلك وخدمة ما بعد البيع ومدة الضمان.[12]

– هو في الغالب إيجابا دوليا: إن شبكة الإنترنت هي شبكة دولية للاتصال عن بعد، فينتقل الإيجاب الإلكتروني عبر تقنيات الاتصال العابرة لحدود الدول بكل حرية، دون اعتراف بالحدود السياسية والجغرافية لدول العالم فيكون الإيجاب عبر الإنترنت إيجابا دوليا،[13] لكن هذا لا يمنع أن بعض العقود تنص صراحة

---

[9] حامدي، بلقاسم (2015): إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر. ص، 68.

[10] المطالقة، محمود فواز (2006): الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن. ص، 63.

[11] خالد ممدوح، إبراهيم (2006): إبرام العقد الإلكتروني–دراسة مقارنة –، دار الفكر الجامعي، الطبعة 1، مصر. ص، 252.

[12] خالد ممدوح، إبراهيم (2006): المصدر السابق. ص، 252.

[13] بادي، عبد الحميد(2011): الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، رسالة ماجيستر، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر. ص، 13.

على ما يسمى بنطاق التغطية المكانية، وهو أن يحدد الموجب مكانا ليغطيها هذا الإيجاب من دون غيرها كأن يعلن أن العرض ساري المفعول في إقليم الجزائر وتونس فقط، وهنا الإيجاب يحدث أثاره القانونية في المكان المحدد من الموجب فقط.

– استمرارية الإيجاب الإلكتروني: ينحصر الإيجاب بالطرق التقليدية على مدة زمنية معينة في حين يستمر الإيجاب عبر شبكات الأنترنت على مدار الأربع والعشرين ساعة ولكافة بقاع الأرض دون تحديد، وبذلك يتمكن الموجه له الإيجاب العودة في كل وقت ليقرأ مرة أخرى الإعلان الموجود على الموقع الإلكتروني. الموجه له الإيجاب العودة في كل وقت ليقرأ مرة أخرى الإعلان الموجود على الموقع الإلكتروني. الموجه له الإيجاب العودة في كل وقت ليقرأ مرة أخرى الإعلان الموجود على الموقع الإلكتروني. الموجه له الإيجاب العودة في كل وقت ليقرأ مرة أخرى الإعلان الموجود على الموقع الإلكتروني. [14]

– تنوع الإيجاب الإلكتروني: لقد ساهمت الأنترنت في إضفاء صفة نوعية على الإيجاب الإلكتروني وميزته عن الإيجاب التقليدي، لأنه يتجسد في نوعين من العروض العرض العام والعرض الخاص.[15] فالإيجاب الإلكتروني قد يكون إيجابا خاصا أي تخص به فئة معينة ومقصودة ويتم عبر تقنيتين البريد الإلكتروني أو برنامج المحادثة ويستهدف هذا العرض أشخاص معينين فيتحقق عندما يرغب التاجر أن يخص بمنتجاته بعض الأشخاص الذين يهتمون بمنتجاته دون غيره، فيرسل رسالة إلكترونية إلى بريد كل واحد منهم ويتحقق العلم بالاطلاع الفعلي على البريد الإلكتروني ويتسنى للمرسل إليه الرد على الرسالة.[16]

أما الصورة الثانية للإيجاب الإلكتروني فهي الإيجاب العام والذي يطرح عادة على مواقع الويب الموجودة على شبكة الإنترنت وفي هذه الصورة يكون العميل غير محدد ويكون العرض موجها لكافة المتصفحين للموقع فشخصية الموجي غير مهمة وبذلك يستطيع أي شخص تقديم قبوله.

[14] مرزوق، نور الهدى(2001): المصدر السابق. ص، 99.

[15] برزيقات، عمر خالد(2007): المصدر السابق. ص، 119.

[16] مجاهد، أسامة أبو الحسن(2005): المصدر السابق. ص، 70.

2: ضوابط الإيجاب الإلكتروني

للإيجاب الإلكتروني عدة شروط، منها ما يعد شروطا موضوعية تتعلق بموضوع العقد ومنها ما يعد شروطا شكلية لأنها تتعلق بالعقد من الناحية الشكلية.

بالنسبة للشروط الموضوعية نرى أن الإيجاب الإلكتروني يخضع من حيث المبدأ للقواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي بحيث يجب أن يكون الإيجاب جازما بمعنى أن يكون واضحا تاما ومحددا، لا يشوبه أي غموض، وأن يكون باتا منجزا، لا رجعة فيه من جانب الموجب إذا اقترن بقبول أما قبل صدور القبول فيمكن العدول عن الإيجاب. [17] كما أنه يشترط في الإيجاب أن يتضمن العناصر الجوهرية المتعلقة بالعقد، وهي تلك المسائل التي هي قوام العقد و لا يتصور اتجاه النية إلى ابرام العقد بغير التعرض لها، فإذا كنا أمام عقد البيع فيجب أن يتضمن العناصر التالية: (وصف السلعة، ثمن السلعة، موقع التجاري، فترة سريان الإيجاب، طريقة التي يتم أداء الثمن بها...)، [18] ومن بين الشروط الموضوعية للإيجاب الإلكتروني تحديد هوية الموجب، فيجب أن يتضمن الإيجاب بيانات كافية لتحديد شخص الموجب فمثلا يجب أن يوضح البائع لعميله اسم شركته وعنوانه الجغرافي وعناصر تحديد هويته.[19]

أما بالنسبة للشروط الخاصة بالشكل الواجب توافرها في الإيجاب الإلكتروني تتمثل في الوسيلة المستعملة أي يمكن أن تتم بكافة الطرق السائدة في التعامل الدولي لطرح مضمون الإيجاب[20] وكذلك يجب أن يجسد الإيجاب بأسلوب مكتوب إلكتروني وبعبارات واضحة لا يوجد فيها غموض كما يمكن الاستعانة بالصور

---

[17] يشترط في الإيجاب أن يكون باتا، محددا وواضحا حسب المادة 60 من القانون المدني الجزائري بقولها: "... كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه."

[18] لزهر، بن سعيد (2012): النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر. ص، 80.

[19] أنظر التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وكذلك إلياس، ناصيف (2009): العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان. ص، 80.

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

المعروضة المثبتة أو الحية وكذلك بالصوت.[21] أما بالنسبة للغة المستعملة فهناك بعض التشريعات وحماية لرعاياها تشترط استخدام لغتها الوطنية كلغة أساسية في التعبير عن الإيجاب، من بينها القانون الفرنسي الذي نص على ذلك في قانون رقم 94-665 المؤرخ في 4 أوت 1994 والمسمى بقانون "توبون" في مادته الثانية التي تجعل من الضروري استعمال اللغة الفرنسية، حيث تنص على أنه: " في الوصف، الإيجاب، التقديم، طريقة التشغيل أو الاستعمال، وصف مجال الضمان الخاص بالمنتج أو الخدمة، كذلك في الفواتير والإيصالات تكون باللغة الفرنسية وجوبا، وذلك في كل اعلان مكتوب، شفهي أو سمعي مرئي." أما المشرع الجزائري فقد اقتصر على اشتراط اللغة العربية فيما يخص إعلام المستهلك، وذلك في قانون رقم 09-03 لسنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وتحديدا في المادة 18 منه.[22]

ثانيا: القبول في العقد الإلكتروني

يمثل القبول الإرادة الثانية لتحقق ركن التراضي، فلا يكفي لإبرام العقد وجود الإيجاب لوحده، بل لابد أن تقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولا لهذا الإيجاب، وبما أن شبكة الإنترنت مكنت من التعبير عن الإيجاب بالطرق الإلكترونية، يكون الأمر كذلك فيما يخص التعبير عن القبول الإلكتروني.

إن القبول في عقود التجارة الإلكترونية لا يختلف عن مضمون القبول في العقود التقليدية إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تعود إلى طبيعة المعاملات الإلكترونية والتي ترجع إلى طرق التعبير عنه، وحق المتعاقد في الرجوع عن قبوله بعدما عبر عنه وتم العقد.[23] لهذا سنقوم بتحديد تعريف القبول الإلكتروني والطرق الخاصة للتعبير عن القبول والحق في الرجوع عن القبول في البيئة الإلكترونية.

---

[21] العربي، بلحاج (2001): النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. ص، 69.

[22] والتي تنص على أنه: " يجب أن تحرر البيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا،".

[23] فادي محمد عماد، الدين توكل (2010): عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت. ص، 87.

1: تعريف القبول الإلكتروني

لم يحظى موضوع القبول الإلكتروني بدراسة متخصصة ومتعمقة من طرف الفقهاء كما هو الأمر بالنسبة للإيجاب، لكن هذا لا يمنع البعض في تعريفه على أنه: " الرد الإيجابي عن الإيجاب من طرف الموجب له."[24] فالقبول بشكل عام هو تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب لإبرام تعاقد بناء على البيانات التي تمّ إرسالها من خلال الإيجاب بالموافقة على محتوياتها دون حدوث أي تعديل في الإيجاب.[25]

أما تعريف القبول الإلكتروني قانونا فيمكن الإشارة أنه لم يحظ بتعريف في القانون النموذجي الصادر عن الاونسترال المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وإنما ترك هذه المسألة للقوانين الوطنية غير أنه تعرض لمفهومه في العقد النموذجي للمعاملات الإلكترونية في نص المادة 3 الفقرة 02 منه التي تنص على أنه: " تعتبر المعاملة الإلكترونية قد انعقدت بإرسال الرسالة قبولا لإيجاب تمّ قبوله حسبما هو محدد في البند (3-2-4)." [26] وبالرجوع إلى النص المذكور في المادة السابقة الذكر نجدها تعرف القبول:" يعتبر القبول حسبما هو محدد في المبحث (3-2-1) عليه مقبولا إذا تسلم مرسل الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد."

كما عرفته اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع القبول في مادته 1/18 على أنه: " يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف أخر صادر عن المخاطب، يفيد الموافقة على الإيجاب."[27] فلا يخرج

[24] بادي، عبد الحميد (2011): الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر. ص، 31.

[25] المطالقة، محمود فواز (2006): المصدر السابق. ص، 41.

[26] إلياس، نصيف (2009): العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان. ص، 96.

[27] Heuze, Vincent (1996) : La vente internationale de marchandise, droit uniforme, Delta, Paris. P, 16.

القبول الإلكتروني عن مضمون هذا التعريف سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية، لذلك فهو يخضع حسب الأصل للقواعد العامة التي تنظم القبول التقليدي.[28]

وعلى عكس المشرع الجزائري، هناك من التشريعات من وضعت نصوص قانونية تتعلق بالقبول الإلكتروني، فنجد منها، التشريع التونسي في قانون المبادلات الإلكترونية حيث عرفه على أنه " التعبير عن الإرادة إزاء الموجب الذي وجه للقابل تعبيرا معينا عن ارادته في إحداث أثر قانوني معين، فإذا قبل من وجه إليه هذا التعبير توافر القبول."[29]

أما مشروع قانون المبادلات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 فنصت المادة 13 منه على أنه:" تعتبر الرسالة الإلكترونية وسيلة من الوسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد التعاقد."[30]

ومن هنا نرى أن قوانين المعاملات الإلكترونية العربية قد تعرضت للقبول الإلكتروني، ولم تحدد له شكلا معينا، لكن نصت على بعض الإجراءات ينتج القبول فيه أثره القانوني.

2: طرق التعبير عن القبول الإليكتروني

نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أن التعبير عن القبول يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا، مادام أنه تمّ بطريقة لا تدع مجالا للشك في دلالته على التراضي. وهذا الأمر نستخلصه من خلال المادة 18 من اتفاقية فيينا السالفة الذكر عندما ذكرت عبارة "أي بيان" وهو يفيد القبول الصريح، كما تضمنت

[28] شرقامي، شحاتة غريب (2006): التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية –دراسة مقارنة–، دار النهظة العربية، القاهرة. ص، 96.

[29] لزهر، بن سعيد (2012): النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر. ص، 85.

[30] نصر، مصطفى أحمد إبراهيم (2010): التراضي في العقود الإلكترونية –دراسة مقارنة–دار النهضة العربية، المملكة العربية السعودية. ص، 182.

عبارة "أي تصرف أخر" والذي يفيد القبول الضمني. ومن هنا يمكن تصنيف طرق التعبير عن القبول الإلكتروني إلى نوعين.

-التعبير الصريح عن القبول الإلكتروني: إن القبول في العقود الإلكترونية يتم عبر ثلاث طرق وهي: عن طريق البريد الإلكتروني، أو عن طريق المحادثة، أو النقر على زر الموافقة.

ويتمثل القبول عبر البريد الإلكتروني في الكتابة بما يفيد الموافقة أو باستخدام التوقيع الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني، ولقد سوى المشرع الجزائري بين حجية الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية وذلك في المادة 323 مكرر 1 بقولها: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها."

ويعد البريد الإلكتروني أكثر شيوعا واستخداما من طرف المنتجين وزبائنهم، فهو يوفر السرعة والكفاءة العالية في التواصل، كما يعتبر أحسن طريقة للتأكد من إرادة القابل. ويشترط ليكون التعبير عن طريق البريد الإلكتروني قبولا أن يكون موجها بطريقة تحفظ سلامته وتكامله وعدم تعرضه للتعديل.[31]

ويمكن التعبير عن القبول عن طريق اللفظ من خلال غرفة المحادثة أو التنزيل عن بعد من خلال تنزيل البرنامج أو السلعة عبر الإنترنت وتحميلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل.

لكن غالبا ما يتم القبول الإلكتروني عن طريق النقر على زر القبول أو الفأرة، ويكون عن طريق ملء استمارة تتخذ شكل نموذج طلب معروض على الإنترنت ويقوم الشخص الموجه إليه الإيجاب بتدوين المعطيات الشخصية الخاصة به والتي تعتبر ضرورية للعقد المزمع إبرامه، ويعبر الشخص عن قبوله باستخدام أيقونة الحاسوب بالضغط على الخانة المخصصة للقبول تدل على الموافق، وقد ينعقد العقد بمجرد الضغط على أيقونة القبول أو بواسطة طباعة العبارة التي تفيد القبول.[32] وقد يشترط الموجب في ايجابه، وبغرض التأكد من صحة اجراء القبول، أن يتم عن طريق النقر مرتين على الأيقونة المخصصة للقبول والموجودة

---

[31] حمودي، محمد ناصر (2009): النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر. ص، 169. لغلام، عزوز (2013): القبول الإلكتروني صور التعبير عنه شروطه، مقال منشور بمجلة أفاق للعلوم، دورية دولية علمية محكمة صدر عن جامعة الجلفة، العدد الثاني، الجزائر. ص، 267.

[32] البنان، محمد (2007): العقود الإلكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية. ص، 29.

على الشاشة، وهنا فإن النقر مرة واحدة لا يرتب أثرا بشأن انعقاد العقد ويصبح القبول عديم الأثر، وغالبا ما يلجأ الموجب إلى هذه الطريقة للتأكد من موافقة القابل على التعاقد وحتى لا يتذرع القابل بأن النقرة الأولى كانت عن طريق السهو أو الخطأ.[33]

– **التعبير الضمني عن القبول الإلكتروني**: يمكن أن يتم القبول بقيام القابل بأي تصرف أو عمل يفيد الموافقة على الإيجاب كتنفيذ العقد أو حتى بمجرد انهاء مكالمة بعبارة مسموع شرط ألا يشوب ذلك أي غموض.[34]فالتعبير الضمني للقبول يكون باتخاذ موقف إيجابي كمثال تصفح الشخص لبريده الإلكتروني وايجاده لرسالة ببيع سلعة بثمن محدد فإن قيام هذا الشخص بإرسال الثمن إلى الموجب يعتبر قبولا ضمنيا للإيجاب وينعقد بذلك العقد.[35] وهناك العديد من التصرفات التي تصدر عن القابل وتعتبر قبولا ضمنيا للإيجاب الصادر عن طريق شبكة الإنترنت، ومنها قيام القابل بفك الغلاف في بعض السلع التي يقوم الموجب بإرسالها مع الإيجاب، وغالبا ما يتضمن الإيجاب في هذه الحالة تنبيها للموجب إليه الإيجاب بكون فك الغلاف أو الختم عن السلعة يعتبر قبولا للعقد.

وهنا يثور التساؤل هل يمكن اعتبار السكوت كتعبير عن الإرادة في المعاملات الإلكترونية؟ لقد أخذت معظم التشريعات في دول العالم على أن السكوت موقف سلبي دلالته الرفض لا القبول، وهذا ما أخذت به المادة 1/18 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع التي تنص على:" ... أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في حد ذاته قبولا."

يرى جانب من الفقه أن سكوت أحد المتعاقدين مع وجود تعامل سابق بينهما عبر تقنيات الاتصال الحديثة يعتبر قبولا شأنه في ذلك شأن القبول التقليدي فاستعمال الوسائل الحديثة لا يعتبر عائقا لتطبيق القواعد العامة، فلا يوجد ما يبرر استبعاد تطبيق القواعد العامة بل يجب تشجيع مثل هذا النوع من العقود

---

[33] بيسي، محمد (2015): التراضي في العقد الإلكتروني الإيجاب الإلكتروني والقبول الإلكتروني، مقال منشور بالجريدة القانونية بتاريخ 2015/12/07 تحت رقم 273، المغرب. ص، 01.

[34] Delebecque, Philippe (1993) : Le contrat d'entreprise, Dalloz, Paris, p, 2.

[35] الزقرد، أحمد سعيد (2006): أصول قانون التجارة الدولية، البيع الدولي للبضائع، المكتبة العصرية، القاهرة. ص، 147.

وعدم الوقوف عثرة أمام تطورها.[36] لكن يرى جانب من الفقه أن السكوت ولو كان ملابسا لا يصلح للتعبير عن القبول الإلكتروني نظرا لحداثة التعاقد بالوسائل الحديثة، فلا دور للعرف في تنظيم هذا المجال لعدم وجود معاملات كثيرة ومستقرة تصل إلى مستوى تكوين عرف بمفهومه وعنصرين المادي والمعنوي.[37] ويمكن أن نلاحظ حتى التوجيه الأوروبي في مادته العاشرة لم يعتبر السكوت قبولا بنصه على ما يلي: " إن غياب الجواب لا يعني الرضا."[38] أما مسألة التعامل السابق في التعاقد الإلكتروني فلا يعتبر ظرفا كافيا لاعتبار السكوت فيه قبولا، إلا إذا أقترن بظرف أخر يدل على أن السكوت في هذه الحالة قبولا.[39]

3: شروط القبول الإلكتروني

يجب لكي ينتج القبول أثرا في انعقاد العقد أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه، وإلا فإن العقد لا ينعقد، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديدا وليس قبولا إلا في حالة الاتفاق الجزئي. فعلى الرغم من الخصوصية التي يتميز بها القبول الإلكتروني إلا أنه يظل خاضعا للشروط التي تطلبها القواعد العامة في القبول التقليدي، وهذه الشروط هي أن يصدر القبول والإيجاب قائم، ومطابقة القبول للإيجاب وأن يكون صريحا وواضحا وستناولهم من خلال خصوصيات ناتجة عن البيئة الافتراضية التي يتم فيها القبول.

– أن يكون الإيجاب مازال قائما: يعني ذلك أن يصدر القبول والإيجاب مازال قائما، فإذا كان هناك مدة للإيجاب صريحة أو ضمنية تعين أن يصدر القبول قبل فوات هذه المدة أي قبل سقوط الإيجاب. وقد أكد المشرع الجزائري في المادة 63 من القانون المدني بأنه إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على ايجابه إلى أن ينقضي هذا الأجل، ويحدد الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة. أما إذا صدر الإيجاب في

[36] إلياس، بن ساسي (2003): التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به، مجلة الباحث، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد الثاني. ص، 62.

[37] شرقامي، شحاته غريب (2006): المصدر السابق. ص، 110.

[38] محمد سعد، خليفة (2004): مشكلات البيع عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة. ص، 59.

[39] بادي، عبد الحميد (2011): المصدر السابق. ص، 32.

مجلس العقد ولم تحدد له مدة، فيجب أن يصدر القبول قبل انقضاء مجلس العقد، والقبول الذي يأتي بعد ذلك يكون إيجابا جديدا يستطيع الطرف الأخر أن يقبله أو يرفضه. أما إذا صدر إيجابا عبر غرف المحادثة، ثم بعد صدوره وأثناء قيام القابل بالرد، أو قبله مباشرة انقطع خط الاتصال بين الطرفين ففي هذه الحالة يسقط الإيجاب لعدم اتحاد مجلس العقد هنا.[40]

– مطابقة القبول للإيجاب: وهذا الشرط الأهم في القبول لأن مطابقة القبول للإيجاب هي الأساس في إبرام العقد، والمقصود بالمطابقة ليس المطابقة التامة في الصيغ والألفاظ بل المطابقة في الموضوع من خلال صدور القبول بالموافقة على جميع المسائل الجوهرية الي يتضمنها الإيجاب، أما المسائل التفصيلية فإرجاء الاتفاق عليها لا يؤثر على التعاقد ويترك أمر الفصل فيها للقاضي في حالة النزاع.[41]

ولقد وردت قاعدة مطابقة القبول للإيجاب في المادة 66 من القانون المدني الجزائري، حيث اعتبر المشرع القبول الذي يقترن بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه رفضا يتضمن إيجابا جديدا. وبذلك لا يجب أن يتضمن القبول حتى يعتبر مطابقا للإيجاب أي تعديل في الإيجاب، سواء زيادة أو نقصان، وهو ما سارت عليه معظم التشريعات كما أكدته اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع في المادة 1/19 بقولها: " إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول ولكن تضمن إضافات أو تحديدات أو تعديلات يعد رفضا للإيجاب ويشكل إيجابا مقابلا."[42]

– أن يكون القبول باتا جازما: أي تتجه إرادة القابل إلى الالتزام بالعقد ويجب أن تكون هذه الإرادة جازمة متجهة إلى تكوين العقد والالتزام به. إلا أن بعض التشريعات الحديثة وبغية حماية المستهلك درجت على إعطاء المستهلك الحق في العدول عن قبول وإعادة السلعة إلى البائع. ويؤسس بعض الفقه ضرورة النص على حق العدول في العقود الإلكترونية على أن القابل لا يستفيد من وجود خيار الرؤية، لأن المواقع

[40] أحمد عبد التواب، محمد بهجت (2009): إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي–، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر. ص، 158.

[41] العجلوني، أحمد خالد (2002): التعاقد عن طريق الأنترنت –دراسة مقارنة–، المكتبة القانونية، الأردن. ص، 72.

[42] حمودي، محمد ناصر (2009): المصدر السابق. ص، 198.

الإلكترونية عادة ما ترافق عروضا بصورة للمبيع قد تكون ذات أبعاد ثلاثية، مما يجعل المستهلك يرى المبيع رؤية أشبه بالحقيقة.[43]

المحور الثاني: تحديد زمان ومكان اقتران الإيجاب بالقبول في العقد الإلكتروني

لكي ينعقد العقد لابد أن يصدر ايجاب من أحد المتعاقدين يعقبه قبول من المتعاقد الأخر، ولا بد أن يقترن الإيجاب بالقبول ويرتبط بهذه المسائل، مسألة مكان وزمان اقترانهما، والتي لها مكانة هامة ومتميزة في العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية. وتعد مسألة تحديد زمان ومكان تلاقي الإرادتين من أهم وأدق المسائل القانونية التي يثيرها التعاقد الإلكتروني، نظرا لما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية هامة. فتحديد زمان ومكان إبرام العقد يترتب عليه معرفة الوقت الذي يحق للموجب الرجوع عن ايجابه، تحديد وقت انتقال الملكية، حساب بداية مواعيد التقادم، كما يمكن معرفة القانون الواجب التطبيق على هذا العقد.

أولا: زمان تلاقي الإرادتين في العقد الإلكتروني

يثور التساؤل عن وقت ابرام العقد الإلكتروني، فهل يعتبر قد أبرم عند دخول الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول نظام الحاسوب الخاص بالموجب؟ أم عندما يصل القبول لنظام المعلومات الخاص بالموجب ويقوم بالاطلاع عليها ومعالجتها وتفسيرها؟

1: تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني

إن أول ما يمكن أن نلاحظه في تحديد زمان انعقاد العقد هو وجود عدة نظريات وضعت من قبل الفقه تمثلت في:

[43] الشريفات، محمود عبد الرحيم (2005): التراضي في التعاقد عبر الأنترنت –دراسة مقارنة–، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن. ص، 149.

– نظرية إعلان القبول: وفقا لهذه النظرية يبرم العقد بمجرد إعلان القابل لقبوله عن ايجاب الموجب، فزمان انعقاد العقد هو لحظة الإعلان عن القبول. فالقبول وفقا لهذه النظرية يعتبر ارادي غير واجب الاتصال، فيكفي بالتالي مجرد إعلانه من صاحبه.

– يؤخذ على هذه النظرية على أنها تجعل القول إن الفصل في ابرام العقد أو عدم ابرامه بين يدي القابل ويكون في وسع هذا الأخير أن ينكر صدور أو أن يعدل عنه دون أن يتمكن الموجب من اثباته لأنه لم يصل إليه شيء يثبت ذلك.

– نظرية تصدير القبول: ومقتضى هذه النظرية أن العقد ينعقد في الوقت الذي يسلم فيه الموجب فيهما القبول سواء علم به أم لا، فالعبرة تكمن في التقرير الذي يتم إبلاغه إلى القابل بأن الرسالة قد تم ارسالها إلى الموجب وأنها وصلت إلى بريده الإلكتروني. والنقد الذي وجه إلى هذه النظرية هو أن تصدير القبول لا يمثل سوى واقعة مادية ولا يتمتع بقيمة قانونية، كما أن أخذ بهذه النظرية يجعل بإمكانية القابل استرداد رسالته التي تتضمن قبوله قبل أن تصل إلى الموجب.

– نظرية تسلم القبول: هذه النظرية تفيد أن العقد لا يتم إلا عندما يتسلم الموجب جواب الطرف القابل سواء علم به أم لا، فلحضه إبرام العقد ليست هي لحظة دخول الرسالة الإلكترونية المحتوية للقبول في سيطرة مقدم خدمة الأنترنت، بل هي لحظة وصولها إلى الموجب. ويعاب على هذه النظرية أنها لا تؤكد علم الموجب بالقبول، لأنه قد يعلم بالقبول كما قد لا يعلم به رغم وصول القبول إلى حيث يوجد الموجب.

– نظرية العلم بالقبول: يرى أنصار هذه النظرية أن انعقاد العقد يرتبط بعلم الموجب بقبول من وجه الإيجاب إليه، ففي هذا الوقت يتحقق اقتران القبول بالإيجاب وينعقد العقد. فالعقد ينعقد في اللحظة التي يعلم فيها الموجب بالقبول أي بقيامه بفتح صندوق بريده الإلكتروني، والاطلاع على رسالة القابل، أو في حالة وصول الرسالة إلى جهاز الفاكس المرسل إليه والاطلاع عليها من قبل الموجب في حالة التعاقد عبر الفاكس. وبصفة عامة فإن العقد الإلكتروني في هذه النظرية ينعقد في اللحظة التي يقرأ فيها الموجب الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول. انتقدت هذه النظرية على أساس أن علم الموجب بالقبول ليس شرطا لانعقاد العقد بل هو شرط لزوم ونفاذ، أي بمجرد علم الموجب بالقبول سوف يلتزم بتنفيذ العقد.

ولقد تبنت معظم التشريعات نظرية العلم بالقبول، ومنها المشرع الجزائري حيث تنص المادة 67 من القانون المدني على أنه:" يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول،

ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول."

فتعتبر نظرية العلم بالقبول الأنسب لتحقيق التوازن بين مصلحة الموجب من جهة ومصلحة القابل من جهة أخرى في مسألة تحديد زمان انعقاد العقود الإلكترونية. والمشرع الجزائري أخذ بنظرية العلم بالقبول كقاعدة مكملة، وليس كقاعدة، أمرة حتى يترك للأطراف فرصة الاتفاق على مخالفتها.

2: الأثار المترتبة على تحديد زمان اقتران الإيجاب بالقبول

يعتبر معرفة لحظة انعقاد العقد من بين أهم الأمور المتعلقة بالتعاقد، نظرا للأثار المتعددة المترتبة عن تحديد زمان ابرام العقد الإلكتروني، ويظهر ذلك من عدة أوجه نذكر منها:

- القول بانعقاد العقد في لحظة معينة يمنع على أي من طرفيه نقضه أو التحلل منه.

- معرفة متى يمكن للموجب أن يرجع في ايجابه، وللقابل أن يرجع في قبوله لأن القاعدة تجيز لصاحب التعبير أن يرجع في تعبيره إلى ما قبل انعقاد العقد.[44]

- معرفة متى يرتب العقد أثاره، لأن العقد يبدأ في إنتاج أثاره عادة بمجرد انعقاده.[45]

- استحقاق المشتري الانتفاع بالشيء وكذلك تحمل تكاليفه من يوم تطابق الإرادتين أي انعقاد العقد.

- لا يستطيع الدائن في الطعن في عقد صدر عن مدينه إضرارا بحقه في دعوى نفاذ تصرف المدين في حق الدائن (الدعوى البوليصة)، إلا إذا كان هذا العقد متأخرا في التاريخ عن الحق الثابت له في ذمة المدين.[46]

---

[44] بادي، عبد الحميد (2011): المصدر السابق. ص، 55.

[45] محمد السعيد، رشدي(2005): التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، مطبعة جامعة بنها، مصر. ص، 41.

[46] السنهوري، عبد الرزاق أحمد (1997): الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، مصر. ص، 77.

– معرفة مدى نفاذ العقود التي أبرمها تاجر أشهر افلاسه في حق دائني، فإذا أبرمها بعد الإشهار لا تنفذ في حق الدائن ويتوقف مصيرها على معرفة وقت تمامها.[47]

– تحديد القانون الواجب التطبيق، فيجب علم المتعاقدين المسبق للقانون المطبق على العقد عند قيام أي نزاع محتمل. فمعرفة القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان أمرا ضروريا، فإذا صدر قانون جديد قبل علم الموجب بالقبول اعتبر العقد لاحقا لصدور القانون الجديد.[48]

– سريان المواعيد من وقت تمام العقد، حسب المادة 2/90 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه:" يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة."

– بدأ ميعاد سريان التقادم، ففي الالتزامات المنجزة يبدأ سريان التقادم من وقت تمام العقد، لآن الدين حينئذ يكون مستحق الأداء.

ثانيا: مكان تلاقي الإرادتين في العقد الإلكتروني

يعتبر الأنترنت فضاء للالتقاء وتبادل الإرادات وعقد الاتفاقات، إلا أن تواجد الأفراد هو تواجد افتراضي يؤثر على بعض المفاهيم التقليدية، لذلك تكتسي مسألة تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني أهمية بالغة، خاصة في مجال تحديد المحكمة المختصة مكانيا في حالة وجود أي نزاع عن العقد والقانون الواجب التطبيق في حالة التنازع الدولي بين القوانين.[49]

[47] ميكائيل، رشيد علي (2015): العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، مصر. ص، 265.

[48] بادي، عبد الحميد (2011): المصدر السابق. ص، 57.

[49] علي، فيلالي (1997): المصدر السابق. ص، 103. وكذلك زريقات، عمر خالد (2007): المصدر السابق. ص، 167.

1: تحديد مكان اقتران الإيجاب بالقبول في العقد الإلكتروني

تنص المادة 67 من القانون المدني الجزائري على أنه:" 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 بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل فيهما إليه القبول." فمن خلال هذا ا لنص نرى أن مكان ابرام العقد الذي يبرم بين غائبين هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك أو نص القانون على غير ذلك. لكن من الصعب تطبيق هذه النظرية في المجال الإلكتروني، فصعوبة تحديد مكان ابرام العقد الإلكتروني ترجع إلى صعوبة تحديد مكان استقبال الرسالة لأنها تتم عبر فضاء الإلكتروني، وهذا ما يثير لنا كثير من التساؤلات كون محاولة تركيز العقد في دولة معينة أمر صعب التحقيق، نظرا للطبيعة الدولية لشبكة الإنترنت كونها متصلة بجميع الدول في أن واحد من جهة، وكذلك عن الطبيعة غير المادية لهذه الوسيلة في التعاقد نظرا للاحتواء على عدد هائل من المواقع الافتراضية من جهة أخرى.[50]

لقد وضع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الاونسترال قاعة خاصة في هذا المجال في المادة 15 فقرة 4 حيث أشار إلى أنه إذا لم يتفق أطراف العقد على مكان ابرام العقد فإن العقد يكون قد انعقد في المكان الذي يقع فيه عمل المرسل إليه رسالة القبول. أما إذا تعددت هذه المواقع فإنه ينعقد في موقع العمل الأكثر صلة بموضوع العقد أو مقر العمل الرئيسي، أما إذا انعدم مقر العمل فإنه يتم اللجوء إلى محل الإقامة المعتاد بديلا عن مقر العمل.[51] وبالتالي فإن المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى في حالة نشوء نزاع هي محكمة محل ابرام العقد.

ولقد تبنت معظم التشريعات موقف قانون الاونسترال بشأن تحديد مكان انعقاد العقد. ويرى بعض من الفقه أنه من خلال النصوص الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، أن العقد الإلكتروني ينعقد في المكان الذي يقع ضمن النطاق الإقليمي لمقر عمل الموجب، دون إعطاء أية أهمية لمكان نظام البيانات الذي يتم من

[50] حماد، عبد موفق (2011): الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية–دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت. ص، 189.

[51] رستم جمال، محمد خالد (2006): التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، مصر. ص، 208.

خلاله إرسال الرسائل التي تعبر عن إرادة طرفي العقد.[52] كما يرى جانب أخر من الفقه أنه من الأفضل أن يتم تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني بمحل إقامة المستهلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، حيث أن قوانين حماية المستهلك تنص على أن عقود الاستهلاك الإلكترونية تعتبر قد أبرمت في محل إقامة المستهلك.[53]

وعلى العموم نرى أنّ الحلول القانونية الواردة بصدد هذه المسألة هي نصوص قانونية مكملة لإرادة المتعاقدين، فيمكن للمتعاقدين في العقد الإلكتروني الاتفاق على تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني مسبقا، من خلال اتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات.

2: القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية

إن تحديد مكان العقد له أثر في تعيين القانون الذي يحكم العقد، فالقاعدة في حالة عدم وجود اتفاق خاص بالنسبة إلى العقود التي يدخل فيها عنصر أجنبي أنها تخضع في شكلها يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد. وفي حالة عدم امكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة. وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل ابرام العقد. غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه. ونلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع قد أعطى للطرفين إمكانية الاتفاق على قانون يطبق على معاملتهما، بشرط أن يكون ذا صلة بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة غياب الاتفاق يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للطرفين، وهذا لا نستطيع تصوره في العقود المبرمة الكترونيا نظرا لاختلاف جنسيتا وموطنا المتعاقدين، وقد منح المشرع حلا أخيرا هو تطبيق قانون محل ابرام العقد، وبما أن المشرع تبنى نظرية العلم بالقبول، فإنه يطبق على هذه المعاملة قانون محل الموجب وقت علمه بالقبول، وهو محل إبرام العقد.

[52] المطالقة، محمد فواز (2006): المصدر السابق. ص، 75.

[53] عمرو، مصطفى أحمد (2008): مجلس العقد في إطار التعاقد عبر الإنترنت –دراسة مقارنة–، الكتاب الجامعي، مطبعة جامعة طنطا. ص، 143.

الخاتمة

إن العقود الإلكترونية تسمح بتبادل التراضي مباشرة بين الأطراف المتعاقدة من خلال أدوات أو وسائل متطورة في مجال الإعلام والاتصال، والتي تتيح لهم فرصة إبرام عقودهم دون أن يكون تواجدهم الفعلي والواقعي ضروري بالنسبة لهم.

إن التراضي في العقد الإلكتروني هو تراضي في عقد عادي، لكن يختلف عنه في وسيلة ابرامه، فهو تراضي يبرم عن طريق وسائط الإلكترونية وبذلك فهو ليس استثناء من أحكام النظرية العامة للعقد.

لكن يتبين أنه بالرغم من إمكانية استيعاب القواعد العامة للتعبير عن الإرادة عبر وسائط الكترونية، إلا أنها تبقى غير ملائمة وغير كافية لتنظيم المعاملات الإلكترونية بسبب الخصوصيات والتعقيدات التي يتم بها هذا النوع من التعاقد. لهذا استوجب الأمر استحداث قوانين خاصة بالمعاملات الإلكترونية وتعديلها متى اقتضى الأمر ذلك، على غرار ما هو متعارف عليه في بعض الدول، خاصة أن هذه المعاملات أخذت في الانتشار والتوسع من يوم لأخر نظرا لما توفره من امتيازات لا نجدها في العقد التقليدي.

التوصيات

- تعجيل اصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية، أو انشاء قسم خاص في القانون المدني الجزائري يتعلق بتنظيم العقد الإلكتروني خصوصا فيما يتعلق بركن الرضا فيه كما فعل المشرع الفرنسي والمغربي.

- ضرورة تحديد الإيجاب الإلكتروني، لأنه لم تعد حرية المهني في تحديد مضمون الإيجاب المطلقة، بل أصبحت مؤطرة بشكل يمنح حماية أكبر للمستهلك.

المصادر:

- أسامة أبو الحسن، مجاهد (2005): التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، الطبعة 1، القاهرة.
- أحمد عبد التواب، مُحَمَّد بهجت (2009): ابرام العقد الاليكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، الناشر دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة.
- علي، فيلالي (1997): الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر.

- زريقات، عمر خالد (2007): عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- المطالقة، محمود فواز (2006): الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- خالد ممدوح، إبراهيم (2006): إبرام العقد الإلكتروني–دراسة مقارنة –، دار الفكر الجامعي، الطبعة 1، مصر.
- الشريفات، محمود عبد الرحيم (2005): التراضي في التعاقد عبر الأنترنت –دراسة مقارنة–، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- لزهر، بن سعيد (2012): النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- إلياس، ناصيف (2009): العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
- العبودي، عباس (1997): التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- العربي، بلحاج (2001): النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- فادي مُحَمَّد عماد، الدين توكل (2010): عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت.
- إلياس، نصيف (2009): العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- شرقامي، شحاتة غريب (2006): التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية –دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، القاهرة.
- لزهر، بن سعيد (2012): النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

- نصر، مصطفى أحمد إبراهيم (2010): التراضي في العقود الإلكترونية –دراسة مقارنة–دار النهضة العربية، المملكة العربية السعودية.
- البنان، مُحَمَّد (2007): العقود الإلكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية.
- الزقرد، أحمد سعيد (2006): أصول قانون التجارة الدولية، البيع الدولي للبضائع، المكتبة العصرية، القاهرة.
- مُحَمَّد سعد، خليفة (2004): مشكلات البيع عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة.
- أحمد عبد التواب، مُحَمَّد بهجت (2009): إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي–، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- العجلوني، أحمد خالد (2002): التعاقد عن طريق الأنترنت –دراسة مقارنة–، المكتبة القانونية، الأردن.
- مُحَمَّد السعيد، رشدي (2005): التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، مطبعة جامعة بنها، مصر.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد (1997): الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، مصر.
- ميكائيل، رشيد علي (2015): العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، مصر.
- حماد، عبد موفق (2011): الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية–دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت.
- رستم جمال، مُحَمَّد خالد (2006): التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، مصر.
- عمرو، مصطفى أحمد (2008): مجلس العقد في إطار التعاقد عبر الإنترنت –دراسة مقارنة–، الكتاب الجامعي، مطبعة جامعة طنطا.
- التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية،
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة.

- التوجيه الأوروبي رقم 98-8 الصادر في 1998/05/20 المتعلق بحماية المستهلك في العقود عن بعد.
- حامدي، بلقاسم (2015): إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.
- حمودي، محمد ناصر (2009): النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.
- بادي، عبد الحميد(2011): الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، رسالة ماجيستر، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
- عتيق، حنان (2012): مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر.
- مرزوق، نور الهدى (2001): التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.
- إلياس، بن ساسي (2003): التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به، مجلة الباحث، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد الثاني.
- بيسي، محمد (2015): التراضي في العقد الإلكتروني الإيجاب الإلكتروني والقبول الإلكتروني، مقال منشور بالجريدة القانونية بتاريخ 2015/12/07 تحت رقم 273، المغرب.
- لغلام، عزوز (2013): القبول الإلكتروني صور التعبير عنه شروطه، مقال منشور بمجلة أفاق للعلوم، دورية دولية علمية محكمة صدر عن جامعة الجلفة، العدد الثاني، الجزائر.

-Heuze, Vincent (1996) : La vente internationale de marchandise, droit uniforme, Delta, Paris.
-Delebecque, Philippe (1993) : Le contrat d'entreprise, Dalloz, Paris.