جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية-
قسم القانون الخاص

التراضي في العقد الإلكتروني

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
شعبة القانون الخاص
تخصص القانون لبخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:
نجاعي أمال
موساوي لامية

تحت إشراف الأستاذ:
بهلولي فاتح

أعضاء لجنة المناقشة

أ/ مخلوف باهية	أستاذة بجامعة بجاية	رئيسة
أ/ بهلولي فاتح	أستاذ بجامعة بجاية	مشرفا ومقررا
أ/ مخالفة كريم	أستاذ بجامعة بجاية	ممتحنا

السنة الجامعية
2013 -2012

صفحة أهم المختصرات.

1- باللغة العربية:

ص: صفحة.
ق م ج: القانون المدني الجزائري.
د س ن: دون سنة نشر.
ج ر: جريدة رسمية.

2- باللغة الفرنسية:

Op.cit : Référence Précitée.

P : Page.

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى:

من أهدتني نور الحياة وسقتني من دفقات حبها ورعايتها تعهدت بالرعاية خطواتي، ورسمت معي أحلام حياتي أمي الحبيبة أطال الله في عمرها وأمدها بوافر الصحة وأدامها نيعا صافيا أمحو به كدر الأيام.

إلى الذي استلهمت منه معنى الثبات وزرع في قلبي حب العلم ووضع بين جنباتي القوة والعزيمة أبي العزيز أطال الله عمره.

إلى إخوتي: رياض، أوسامة، يونس، محمد، وأختيّ نسرين، سهام وزوجها وابنيهما رامي وسامي حفظهما الله.

إلى كل العائلة والأقارب، وإلى جميع الذين ساندوني وأسدوا لي النصح، إلى جميع زملائي في الدراسة.

أمال

إهداء

أهدي ثمرة جهدي وعناء بحثي طوال فترة إنجاز هذه المذكرة إلى:

الوالدين الكريمين اللذين ربياني على حب العلم والمعرفة، خاصة الأم منبع الحنان والعطاء منذ الطفولة وكله أمل أن نكون خير خلف لخير سلف.

إلى كل أخواتي العزيزات وأزواجهن، إلى أولاد أخواتي: تينهنان، ديهية، سليمان، محمد، مريم، يوسف.

إلى روح أخي العزيز التي أبت العين أن تجف لرحيله، رحمة الله عليه وأسكنه فسيح جنانه.

إلى خطيبي الذي ساندني.

إلى كل الأصدقاء وزملاء الدراسة، وإلى كل العائلة.

أرجو من كل من يطلع على هذه المذكرة أن يترحم على روح أخي.

شكر وتقدير

- الحمد لله تعالى له عظيم الشكر والحمد والإمتنان.....
- شكرنا وتقديرنا إلى أستاذنا الفاضل بهلولي فاتح، الذي شرفنا بقبوله الإشراف على هذه المذكرة ، نسأل الله أن يجزيه كل الخير ويديم عليه الصحة والعافية.
- تشكراتنا إلى كل من علمنا حرفا ، أساتذتنا الفضلاء منذ نعومة أظافرنا إلى هذه المرحلة ... فلهم منا أسمى عبارات التقدير والاحترام.
- نتقدم بجزيل الشكر لأساتذتنا المحترمين الذين تفضلوا وقبلوا مناقشة هذا العمل المتواضع.
- لكل من أعاننا من قريب أو من بعيد لإنهاء هذا العمل، نتقدم بخالص تشكراتنا.

مقدمة:

عرفت منذ القدم أشكال مختلفة من التعاقد، كالبيع عن طريق التلفزيون والفاكس وغيرها، وها نحن نشهد في مطلع القرن الحادي والعشرين بزوغ ثورة جديدة هي "ثورة المعلومات"، والتي واكبها تطور هائل في مجال تقنيات الإتصال، مما أدى إلى ظهور شبكة المعلومات الدولية، التي شهدت تقدما تقنيا يفوق الخيال، إذ مست كل ميادين الحياة الإقتصادية، والعلمية، والإجتماعية، والطبية والقانونية.

أنشأت شبكة الأنترنيت[1] نسيجا من العلاقات بين الأفراد تتعدد خطوطه، وألغت الحدود الجغرافية بين الدول المختلفة. ومع أن بيع السلع وتقديم الخدمات التجارية عن بعد ليس ظاهرة جديدة، إلا أن انتشار الأنترنيت على المستوى العالمي أدى إلى تعزيز هذا النوع من الخدمات فظهر مصطلح التجارة الإلكترونية[2] والتي تتيح العديد من المزايا، من أهمها تجنيب رجال الأعمال مشقة السفر وتوفر لهم الوقت والمال عند ترويجهم لمنتوجاتهم، كما يمكن للمستهلك التجوال عبر العالم واقتناء كل ما يريده دون أن يتنقل، فأصبح الجميع في سوق افتراضي كبير دائم وغير مادي.

لا تختلف التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها، أو مجالاتها، غير أن وجه الإختلاف الحقيقي بينها ينحصر في الطريقة التي تنعقد بها العقود، حيث تتم التجارة الإلكترونية من خلال بيئة إلكترونية تستخدم فيها أحدث وسائل الإتصال وهي شبكة الأنترنيت والتي تعتبر البنية التحتية التي تقوم عليها، حيث أدى ظهور الأنترنيت إلى السرعة والسهولة في الحصول على المعلومات، وزاد النشاط التجاري بين مختلف الدول خاصة في مجالات النقل الدولي للأشخاص والبضائع، وطرق التعامل مع الزبائن وكيفية الخدمة.

تعتبر التجارة الإلكترونية مرحلة حديثة على رجال القانون، وتعد القوانين الحالية غير كافية لمواجهة هذا المولود الجديد في مجال العلاقات التجارية الدولية، وإزاء هذا الوضع التشريعي بدأت المنظمات الدولية في إصدار التوجيهات والقوانين النموذجية التي تتناسب وطبيعة المعاملات الإلكترونية، كما بدأ رجال القانون

---

(1) الأنترنيت هي شبكة متداخلة ومتشعبة تربط بين ألاف الشبكات، تتيح الإتصال على شكل تبادل المعلومات الرقمية في إطار بروتوكول يضمن الإتصال بين الحواسب والشبكات الموجودة في جميع أنحاء العالم والتي تعمل بلغات متنوعة. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص.48.

(2) تعرف التجارة الإلكترونية على أنها نوع من التجارة التي يتم من خلال وسيط إلكتروني، بما في ذلك التجارة التي تتم عبر الهاتف والتلفزيون والفاكس، وكذلك عبر الأنترنيت، وشبكات الإتصال المتخصصة لذلك. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2010، ص.21.

يطالبون المشرع بالتدخل لوضع قانون ينظم مثل هذه المعاملات، وقد بدأ الإهتمام بهذه المسألة على الصعيد الدولي من خلال اللجان التابعة لهيئة الأمم المتحدة وبالتحديد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ويطلق عليها إختصارا اسم"اليونسترال"[1]، والتي سعت إلى إصدار قانون نموذجي يعتني بتنظيم أحكام التجارة الإلكترونية ليكون نموذجا يحتذى به من قبل بقية التشريعات في تنظيم مسألة إبرام العقود الإلكترونية من كافة جوانبها.

ويعرف العقد الإلكتروني على أنه:"إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[2]، وبالرجوع إلى نصوص القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية، نجد أنه عرف العقد الإلكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات في المادة 2/أ بأنها:"المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل متشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس"[3].

باعتبار أن العقد الإلكتروني تعاقد عن بعد لوجود تباعد مكاني بين طرفي العقد، فإن تبادل الإرادات يتم عن طريق وسيط إلكتروني، وتكاد تنحصر خصوصيات إبرام العقد الإلكتروني في الأحكام الخاصة بركن التراضي، أما بالنسبة لركني السبب والمحل فتنعدم فيهما خصوصيات هذا العقد.

وباتجاه الإرادة المشتركة للطرفين إلى إحداث أثر قانوني، يتشكل ركن التراضي الذي يعتبر أهم ركن في كل التصرفات القانونية، وقد أدى البعد المكاني بين الأطراف المتعاقدة في هذا النوع من العقود إلى طرح سلسلة من الإشكالات والتساؤلات القانونية حول هذا الركن، الشيء الذي انعكس بدوره على طبيعة كل من الإيجاب والقبول المشكلين لركن التراضي، فأصبح هذا الأخير يتميز بخصوصيات أثرت كثيرا على المفاهيم السائدة في النظرية العامة للعقود، الشيء الذي أعاق تطبيق القواعد العامة على هذا النوع من التراضي باعتبار أن هذه القواعد تم صياغتها لتتناسب وطبيعة المعاملات التقليدية.

---

(1) أنشأت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة اليونسترال في1996/12/16، بناء على تقرير اللجنة السادسة(A/51/628)، واليونسترال مصطلح مأخوذ من كلمة إنجليزية'UNCITRAL' مختصر لـ : « UNITED NATION.COMMION ON INTERNATUONAL TRADE TAW»، وتدعى بالفرنسية«CNUDVI» .

(2) شحاته غريب شلقامى، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص.19.

(3) ممدوح محمد الجنبيهي، منيرمحمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، د س ن، ص.125.

التراضي هو تطابق الإرادتين، وهو أساس وقوام العقد بما في ذلك التعاقد الإلكتروني، فالإرادة باعتبارها مكونة للرضا ليس لها أي قيمة قانونية إلا إذا تم التعبير عنها، فالعقد يتم بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد(1).

والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، وبالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة مقصوده.

وعلى ذلك يصح أن يتم التعبير عن الإرادة التعاقدية عبر وسائل الإتصال الإلكترونية وخاصة عبر شبكة الأنترنيت، وعليه فإن الرضا في العقد الإلكتروني يتحقق عندما يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكترونيين.

رغم أن البيئة الإلكترونية التي يتم من خلالها إبرام العقد، أثرت منذ البداية على ركن الرضا بوصفه بالإلكتروني، إلا أنها لم تؤثر في تكوينه بحيث لا يزال يتفرع إلى عنصرين وإن اتسما بدورهما بالصفة الإلكترونية، إلا أنهما يظلان عبارة عن إرادتين تسمى إحداهما إيجابا والأخرى قبولا.

إذا فالتعبير عن الإرادة يكون من خلال الإيجاب والقبول، فما هي خصوصية الإيجاب والقبول الإلكترونيين، وكيف يكون التطابق بينهما في البيئة الإلكترونية التي تتميز بالبعد المكاني بين أطراف العقد؟

نظرا لخصوصية الموضوع، وأهميته، وتشعب قضاياه، فقد إعتمدنا في دراستنا على عدة مناهج علمية تتكامل فيما بينها، بهدف الإلمام بمختلف جوانب الموضوع وهي:

المنهج التحليلي، وهذا في سبيل التعرض والتطرق لمختلف الإتفاقيات الدولية، والقوانين النموذجية والتشريعات الوطنية، وجهود المنظمات الدولية المتعلقة بموضوع البحث، وكذا المنهج المقارن، وذلك من خلال المقارنة بين أحكام مختلف التشريعات الدولية والوطنية التي نظمت معاملات التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى المقارنة بين أحكام هذه التشريعات والقواعد العامة القائمة.

أما المنهج الوصفي، فقد إعتمدناه خلال تقديمنا لبعض التعاريف الخاصة بعناصر موضوع دراستنا.

---

[1] المادة 59 من الأمر رقم58/75 المؤرخ في26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم10/05 المؤرخ في20 جوان2005، ج ر، عدد44، صادر في26 جوان 2005.

الفصل الأول:الإيجاب الإلكتروني.

يعتبر الإيجاب الخطوة الأولى في إبرام كافة العقود، فهو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، ولكي يتم العقد ينبغي أن يكون هناك عرض من طرف أحد الأشخاص إلى آخر أو إلى آخرين، بقصد إبرام عقد ما للحصول على قبول لهذا العرض.

إن تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي بكونه يتم باستخدام وسيط إلكتروني جعله يتمتع بخصوصية تثير جملة من المشكلات النوعية بسبب خطورة الآثار التي يمكن أن تنجر عنه، فبمجرد أن يلتقي الإيجاب مع القبول ويتطابق معه يعني توافق الإرادتين على إبرام العقد، لذا يتعين دراسة الإطار القانوني لهذا الإيجاب بتحديد مفهومه وصولا إلى نطاقه المكاني والزماني، فالهدف من هذه الدراسة ليس التعرض لمسألة الإيجاب بمعناه التقليدي، إنما البحث عن أوجه الخصوصية للإيجاب في مجال البيئة الإلكترونية وهذا ما يدعو إلى ضرورة تحديد ماهية الإيجاب الإلكتروني(المبحث الأول)، ثم تحديد الضوابط والأحكام الخاصة به(المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية الإيجاب الإلكتروني.

لكي ينعقد العقد بصفة عامة، سواء كان عقدا مبرما بالوسائل التقليدية، أو عقدا مبرما بالوسائل الإلكترونية الحديثة، لابد أن يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين متضمنا لكافة العناصر الأساسية الخاصة به ليتم إصدار قبول كامل لا يحتوي أي خلل يمكن أن يؤدي لإحداث أية إشكالات في المستقبل.

المطلب الأول:مفهوم الإيجاب الإلكتروني.

لا شك أن للإيجاب عبر شبكة الأنترنيت مفهوما خاصا يميزه عن الإيجاب الذي يتم بالطريق التقليدي، فشبكة الأنترنيت باعتبارها شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد تعطي للإيجاب مفهوما خاصا ضمن هذه الخصوصية، لذلك سنقسم هّذا المطلب إلى فرعين، الأول سنتناول فيه تعريف الإيجاب الإلكتروني، أما الفرع الثاني فسنخصصه لدراسة أهم الخصائص التي يتميع به هذا الإيجاب.

الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني.(L'offre Electronique) .

في ظل غياب تعريف قانوني دقيق للإيجاب الإلكتروني في ظل الأنظمة القانونية الوطنية، تصدى الفقه للمسألة، فأعطى له العديد من التعريفات، ولم يمنع ذلك بعض الدول المنظمة للتجارة الإلكترونية وكذا بعض الإتفاقيات الدولية من محاولة وضع تعريف له.

أولا : تعريف الإيجاب الإلكتروني فقها وقانونا .

يعرف الفقه الإيجاب بصفة عامة على أنه:"إبداء للإرادة أحادي الجانب يعلم فيه أحد الأشخاص عن نيته في التعاقد والشروط الأساسية للعقد، وقبول المرسل إليه شروط هذا الإيجاب يكون العقد".[1]

ويعرفه جانب آخر من الفقه على أنه:""تعبير لازم عن إرادة شخص، يتجه به إلى شخص آخر يعرض عليه رغبته في إبرام عقد معين بقصد الحصول على قبول ينعقد به العقد"[2] .

---

[1] جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص. 292.

[2] مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص. 233 .

هذه بعض التعارف التي قدمها الفقه للإيجاب بصفة عامة، وما يهمنا في هذا الصدد هو الإيجاب الإلكتروني، حيث يعرفه جانب من الفقه على أنه:" تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة "[1].

ويعرف جانب آخر من الفقه الإيجاب الإلكتروني بأنه: " تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أم مرئية أم كلتيهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه, بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول" [2].

كما يذهب فريق آخر من الفقه إلى تعريفه بأنه:"كل ما يصدر أولا من أحد المتعاقدين سواء قول أو فعل أو كتابة أو غيره، عن طريق استخدام أحد وسائط الاتصال الحديثة متضمنا كافة العناصر الأساسية للعقد بما يدل على انصراف إرادته إلى إنشاء وانعقاد العقد بمجرد القبول"[3].

هذه بعض التعاريف الفقهية التي وضعها الفقهاء، محاولة منهم لإيجاد تعريف خاص ومحدد للإيجاب الإلكتروني، إذ أنها تقريبا تجتمع في مجملها على فكرة واحدة، وهي أنه لتعريف الإيجاب الذي يتم عبر شبكة الأنترنيت يجب أن يتم ذلك في ظل تعريف الإيجاب في التعاقد التقليدي بوجه عام والتعاقد المبرم عن بعد على وجه التحديد، دون إغفال الخصوصية التقنية للوسيط الإلكتروني المستخدم[4].

أما الإيجاب من الناحية القانونية، فنجد أن المشرع الجزائري لم يضع أي تعريف للإيجاب سواء بصورته التقليدية أو الإلكترونية، بل اكتفى فقط بذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة، وهذا ما نص عليه في المادة 1/60 من ق م ج والتي تنص على أنه:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه"[5].

---

[1]أحمد راتب عبد الدائم، منصور عبد السلام الصرايرة ،" التعاقد بطريق الحاسوب , دراسة في التشريع السوري والأردني"، مؤتة للبحوث والدراسات، العدد 5، 2008، ص. 312.

[2] عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنيت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص. 160.

[3] مصطفى أحمد إبراهيم نصر، التراضي في العقود الالكترونية(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، المملكة العربية السعودية,2010، ص. 120.

[4] إن تعريف الإيجاب الإلكتروني هو تقريبا ذلك التعريف الذي قدم للإيجاب التقليدي، سوى أنهما يختلفان من حيث الوسيلة المستعملة، فالأول يتم عبر تقنيات الإتصال الحديثة أما الثاني فإنه يتم بطريقة تقليدية، إما كتابة أو شفاهة أو بالإشارة أو... وهذا دون أي وسيط.

[5] امرر قم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

من خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري وضع وسائل التعبير عن الإرادة، وهي اللفظ, الكتابة, أو بالإشارة المتداولة عرفا, حيث ذكرها على سبيل المثال فقط لا الحصر بدليل نصه على أنه:"...كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه"، ويفهم من ذلك أن المشرع الجزائري أقر إمكانية التعبير عن الإرادة عن طريق وسائل الإتصال الحديثة بمختلف أنواعها.

وما يؤكد ذلك نص المادة 323 مكرر1 من ق م ج حيث تنص:"يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها". [1]

إذا يمكن اعتبار التعبير عن الإرادة بوسائل الاتصال الإلكترونية ضمن طرق التعبير بالكتابة إلا أنها كتابة من نوع خاص، حيث يتم تسجيل المعلومات في ذاكرة الحاسوب بطريقة إلكترونية فهي ليست كتابة على الورق، ولكنها كتابة إلكترونية ويمكن قراءتها من قبل الحاسوب ومن قبل المتعاقد بعد تحويلها من لغة الآلة إلى لغته عن طريق نظام معالجة معلومات خاص في الحاسوب عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أم مرئية أو كلتيهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول.[2]

على عكس المشرع الجزائري، هناك من التشريعات من نظمت في قوانينها الداخلية قواعد خاصة تنظم التجارة الإلكترونية، فنجد منها قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي قد نص على أن العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني، وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.[3]

كذلك نجد التشريع الأردني في المادة 13من قانون المعاملات الإلكترونية قد نص على وسائل التعبير عن الإرادة عبر الوسائط الحديثة بنصه على:"تعتبر الرسالة الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا، لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد التعاقد"[4].

[1] أمر رقم58/75، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.
[2] شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص. 26.
[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الالكترونية العربية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص. 189.
[4] عنادل عبد الحميد المطر،التراضي في العقد الإلكتروني، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة عين الشمس، 2009، ص. 120.

كما نجد قانون المعاملات الإلكترونية لعام 2002 لدولة البحرين، ينص في المادة 9 منه على:"في سياق صياغة العقود، وما لم يتفق على غير ذلك يجوز التعبير عن العرض وقبوله أو أي أمر آخر يكون جوهريا لصياغة أو تطبيق العقد(بما في ذلك أي تعديل تال للعرض أو إلغائه أو إبطاله أو قبوله بالكامل أو جزئيا)عن طريق السجلات الإلكترونية".[1]

من مجمل هذه التعاريف القانونية، نجد أن معظم هذه التشريعات التي حاولت وضع تعاريف للإيجاب الإلكتروني نصت على بعض المبادئ الخاصة التي تحكم التجارة الإلكترونية، حيث أنها لا تختلف على الإطلاق عن تلك المبادئ التي وضعتها الإتفاقيات الدولية التي تعنى بالمبادلات التجارية الإلكترونية.

ثانيا : تعريف الإيجاب الإلكتروني حسب الإتفاقيات الدولية.

من بين الإتفاقيات الدولية التي تعرضت لموضوع التجارة الالكترونية , نجد التوجيه الاوروبى، وكذا هيئة الأمم المتحدة،وكذا غرفة التجارة والصناعة بباريس.

فقد عرفه التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين بأنه:"كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة للتعاقد, بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة, ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".[2].

أما غرفة التجارة والصناعة بباريس فقد عرفته على أنه:"كل إتصال عن بعد يحتوي على كل العناصر اللازمة التي تمكن المرسل إليه من الموافقة مباشرة على الدخول في العقد".[3]

من خلال هذين التعريفين، يمكن القول أن خصوصية الإيجاب الإلكتروني تكمن في التعبير عنه من خلال شبكة إتصال عالمية عن بعد، تسمح فيه للموجب باستعمال هذه الوسيلة لتحديد نوع العقد المراد إبرامه بصفة جازمة ومحددة وباتة. إلا أنه ما يلاحظ عليهما-التعريفين السابقين-أنهما يشوبهما غموض ونقص، حيث لا يحتويان على خصائص الإيجاب الإلكتروني، وهي التي تسمح بتمييزه عن الإيجاب التقليدي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أنهما لم يحددا نوع وسائل الإتصال عن بعد رغم كثرتها.

---

[1] مصطفى أحمد إبراهيم نصر، المرجع السابق، ص. 120.
[2]محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص. 42.
[3] نسرين المحاسنة، "إنعقاد العقد الإلكتروني"،(دراسة مقارنة)، دراسات، علوم الشريعة والقانون، العدد2، الأردن، 2004، ص. 326.

لكن رغم هذا النقص والغموض إلا أنه نجد الملحق الخاص المرفق بالتوجيه الأوروبي رقم(97/07)، قد ذكر وسائل الإتصال عن بعد[1]، وهي: "المطبوعات غير المعنوية والمطبوعات المعنوية والخطابات النموذجية للمطبوعات الصحفية مع طلب الشراء، الكاتالوجات والتيلفون مع إظهار الصورة، والأنترنيت".[2]

أما هيئة الأمم المتحدة، فقد تضمن البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية والملحق بقانون الأمم المتحدة بشان التجارة الالكترونية ما يلي:" تمثل رسالة البيانات إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد، أو أشخاص محددين ما داموا معرفين على نحو كاف

وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة الكترونيا بوجه عام ما لم يشر إلى غير ذلك" .[3]

الفرع الثاني: خصائص الإيجاب الإلكتروني.

ينفرد الإيجاب الإلكتروني بمجموعة من الخصائص التي تعطي له طابع مميز خاص، يسمح بتكييفه قانونا، وتمييزه عن الإيجاب بشكله التقليدي، حيث يتميز الإيجاب الإلكتروني ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته حتى وإن كان يخضع لنفس القواعد التى تنظم الإيجاب التقليدي، وهذه الخصائص يمكن تليخيصها فيما يلي:

أولا: الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد.

إن أهم ما يميز شبكة الانترنيت, أنها شبكة دولية للاتصال عن بعد تمكن الموجب من عرض إيجابه خارج الأماكن التي إعتاد أن يعرض إيجابه فيها (المحلات التجارية التقليدية، الصحف، المجلات، ...)، فينتقل الإيجاب الإلكتروني عبر تقنيات الإتصال العابرة لحدود الدول بكل حرية، دون إعتراف بالحدود السياسية والجغرافية لدول العالم، ودون أن يكون لأي أحد القدرة على إيقافه، فالموجب يتمكن بكل سهولة
من عرض إيجابه عبر صفحات الانترنيت، أو البريد الالكتروني، وفي أي مكان من العالم وهذا في لمح البصر، وذلك بفضل عصر الانترنيت أو عصر تفجير المعلومات، فالإيجاب الذي يتم عبر الانترنيت يعتبر إيجابا تاما.[4]

---

(1) لقد ذكر هذا الملحق وسائل الإتصال عن بعد، لكنه ذكرها على سبيل المثال فقط وليس الحصر، حيث ترك المجال مفتوحا ليشمل كل الإختراعات و الإكتشافات الجديدة مواكبة للعصر.
(2) عنادل عبد الحميد المطر، المرجع السابق، ص. 177.
(3) لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص. 73.
(4) مصطفى أحمد إبراهيم نصر, المرجع السابق, ص. 167-168.

ووفقا لهذه الخاصية فإن الإيجاب الإلكتروني يخضع للقواعد العامة الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والتي تلقى على عاتق المهني أو المورد التزامات عديدة منها: تزويد المستهلك بمعلومات تتعلق بشخصية الموجب وعنوانه، ومركز عمله الرئيسي، وعنوان البريد الإلكتروني الخاص به، الخصائص الأساسية للخدمات والسلع والمتوجات المعروضة وأثمانها، وأوصافها، وطريقة التسليم ووسائل الدفع والسداد، وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد[1]، وهذا ما يجعل من الإيجاب الذي يتم عبر شبكة الإتصال العالمية ذو طابع دولي.[2]

ثانيا: الإيجاب الالكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني.

يقتضي الإيجاب الإلكتروني وجود دعامة، أو وسيط الكتروني هو مقدم خدمة شبكة الأنترنيت، الذي يتوسط الموجب لكي يقوم بعرض إرادته عبر المواقع الإلكترونية، وهذا يتطابق تقريبا مع الإيجاب الذي يتم عن طريق إحدى القنوات التلفزيونية، لكونهما يصدران دون وجود دعامة ورقية، لكن هذا لا يعني أنهما لا يختلفان، ويظهر هذا الإختلاف من حيث المدّة الزمنية المحددة لكل منهما، فالإيجاب الإلكتروني يعرض على مواقع إلكترونية أو يتم إرساله عبر البريد الإلكتروني، وهنا يكون الإيجاب مقترنا بمساحة زمنية محددة، وهذا ما يجعل من وجه إليه الإيجاب يستطيع الرجوع دائما إليه أكثر من مرة ليقرأ مضمونه أو يطلع على الإعلانات، فتكون له الحرية في قبول أو رفض هذا الإيجاب، أما الإيجاب الذي يصدر عن طريق إحدى القنوات التلفزيونية، فإنه لا يستغرق مساحة زمنية طويلة لأن مدة البث محددة وسريعة، فتنقضي مدته بانتهاء هذا البث، مما يجعل من وجه إليه الإيجاب قد يبدي رغبته في التعاقد دون إمكانية التأمل في محتوى شروط الإيجاب [3].

ثالثا : الإيجاب الالكتروني يكون في الغالب إيجابا دوليا .

يتم الإيجاب الإلكتروني باستخدام وسائط إلكترونية، وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات، لذلك فهولا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية، ويكون الإيجاب الإلكتروني تبعا لذلك إيجابا دوليا نظرا لما تتسم به شبكة الأنترنيت من الانفتاح والعالمية [4].

[1] عنادل عبد الحميد المطر,المرجع السابق، ص.217.
[2] إن القول بعالمية الإيجاب الإلكتروني لا يعني أنه لا يمكن أن يكون مقتصرا على منطقة جغرافية محددة، مثلا يمكن أن يصدر الموجب عرضه عبر شبكة الأنترنيت، ويعلن أن عرضه هذا ساري ونافذ المفعول في إقليم الجمهورية الجزائرية.
[3] عنادل عبد الحميد المطر، المرجع السابق، ص. 219.
[4] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص. 83 .

غير أن ذلك لا يمنع أن يكون الإيجاب الإلكتروني محددا بإقليم معين، كون الموجب عرض منتجات أو خدمات تتلاءم و طبيعة تلك المنطقة الجغرافية التي حددها الموجب لتوافر إمكانية الترويج بأكبر قدر ممكن في هذه المنطقة، ولتوافق المنتج مع هذه المنطقة مقارنة مع مناطق أخرى، لتناسبه مع العادات والتقاليد والأعراف الخاصة بهذه المنطقة.[1]

[1] محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص. 63.

المطلب الثاني: صور الإيجاب الإلكتروني وتمييزه عما يشابهه.

أسفر استعمال الأنترنيت في التعبير عن الإرادة، وبالخصوص الإيجاب باعتباره الإرادة الأولى في ركن الرضا، العديد من الصور المختلفة التي يمكن من خلالها توجيه الإيجاب الإلكتروني، سواء لشخص محدد أو للجمهور، أهمها ثلاث صور نتناولها في(الفرع الأول)، هذه الصور تجعل من الإيجاب الإلكتروني يتميز عن

غيره من بعض التصرفات التي تتم في البيئة الإلكترونية، ومنها الدعوة إلى التعاقد، وكذا أعمال الدعاية والإعلان(الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور الإيجاب الإلكتروني.

للإيجاب الإلكتروني عبر شبكة الأنترنيت صور ثلاثة تتمثل في:الإيجاب من خلال البريد الإلكتروني، الإيجاب عبر صفحات الواب، وأخيرا الإيجاب من خلال المشاهدة والمحادثة.

أولا: الإيجاب من خلال البريد الإلكتروني(E-Mail).

يقصد بالبريد الإلكتروني استخدام شبكة الأنترنيت في نقل الرسائل بدلا من الوسائل التقليدية، بحيث يسمح بتبادل المراسلات من وثائق، ومطبوعات، وأفلام أيا كان حجمها، ويتم ذلك بتخصيص صندوق بريد إلكتروني – وهو عبارة عن ملف وحدة أقراص ممغنطة التي تستخدم في استقبال الرسائل – لكل شخص خاص به.[1]

ويطرح الإيجاب الإلكتروني في شكل رسالة بريدية إلكترونية، تصدر من الموجب لتستقر في الصندوق البريدي الإلكتروني للطرف الآخر، واعتبارا من هذه اللحظة تبدأ فعالية هذه الرسالة بالإيجاب، ويلاحظ أن الإيجاب عبرا لبريد لإلكتروني يكون إما موجها لشخص واحد أو إلى عدة أشخاص[2]، فالإيجاب الموجه إلى شخص واحد فقط عبر البريد الإلكتروني يكون إيجابا غير ملزم إلا إذا تضمن هذا الإيجاب إلزاما للموجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة، إذ يمكن استخلاص المدة من طبيعة الإيجاب والأعراف المتداولة لهذا الإيجاب، فإذا كان إيجابا غير ملزم فإنه يمكن أن ينعقد به العقد متى كان باتا وجازما ومحددا، كما يمكن رفضه عبر البريد الالكتروني إذا قام الشخص الموجه له الإيجاب بإغلاق حاسوبه، أو أعطى إشارة على ذلك بانتقاله إلى موقع جديد، فيكون من وجه إليه الإيجاب قد قام بفعل دل على الإعراض فأبطل الإيجاب.[3]

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص. 63. 64 .

[2] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص. 180.

[3] محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبرالانترنيت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص. 91 .

ويعتبر هذا الفعل– انتقال الموجب له إلى موقع جديد – كرفض ضمني على العرض الذي قدّمه له الموجب .

والإيجاب في هذه الصورة–الإيجاب عبر البريد الالكتروني– يتشابه مع الإيجاب عن طريق البريد العادي، أو الفاكس، أو البرق، إذا حررت الرسالة بما تتضمنه من شروط تستوجب توافرها لانعقاد العقد[1]، أما إذا كان الإيجاب عبر البريد الالكتروني موجها إلى عدة أشخاص، فإنه عند الشك يعتبر مجرد دعوة إلى التفاوض أو التعاقد وليس إيجابا، استنادا إلى أن النّشر أو الإعلان، أو بيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض، أو بطلبات موجه للجمهور لا يعتبر عند الشك إيجابا، وإنما مجرد دعوة إلى التفاوض.[2]

ثانيا: الإيجاب من خلال صفحات الواب (Page Web).

يقصد بها – شبكة المواقع – مجموعة ضخمة من المواقع الموجودة على شبكة الأنترنيت، والتي ترتبط يبعضها البعض إعتمادا على تقنية الوسائط المتعددة، ويتم عبر هذه الشبكة تبادل كافة أنواع المعلومات، ومع انطلاق التجارة الإلكترونية عبر شبكة الانترنيت تحولت هذه المواقع إلى مواقع لعرض السلع والخدمات .[3]

فالإيجاب عبر شبكة الواب لا يختلف كثيرا عن الإيجاب الصادر عبر الصحف، والمجلات، والقنوات التلفزيونية المخصصة لعرض السلع والخدمات، ويتميز الإيجاب عبر صفحات الواب بأنه إيجاب مستمر على مدار الساعة، والإيجاب الموجه عبر شبكة المواقع يكون موجها إلى الجمهور في كافة أنحاء العالم[4]. وغالبا ما يكون هذا الإيجاب معلقا على شرط يتمثل في العموم بعدم نفاذ السلعة[5]، فاحتمال نفاذ السلعة أمر وارد وذلك لكثرة عدد الأفراد الموجه إليهم الإيجاب بما يفوق قدرة المنتج أو البائع على توريد السلعة مهما كان مقدار مخزون السلعة لديه.[6]

(1) فراح مناني، العقد الالكتروني(وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري)، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص.85.
(2) شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص.87 .
(3) عنادل عبد الحميد المطر , المرجع السابق , ص . 220 .
(4) http //www. Univ- Orléans Fr./asso / dess- dicom / mémoire loi- contrat internet PDF p .6.
(5) CHIHABE GHAZOUNI , LE CONTRAT DE COMMERCE ELECTRONIQUE INTERNATIONAL, THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT, UNIVERSITE PANTHEONE-ASSAS(PARISII),2002, P.138 .
(6) الأصل أن الإيجاب الإلكتروني يكون باتا غير معلق، إلا أنه في كثير من الحالات ونظرا لأن الإيجاب الذي يعرض على شبكة المواقع يكون موجها إلى كافة الجمهور مما يؤدي إلى احتمال نفاذ كمية المنتوج المعروض، بالتالي انتفاء محل التعاقد ومنه يسقط الإيجاب.

لذلك يحرص أغلبية العارضين عبر شبكة الأنترنيت، للجوء إلى الاحتفاظ بحقهم في العدول عن الإيجاب متى نفذ المخزون، أو الإشارة إلى أن العرض عبارة عن دعوة إلى التعاقد، معبرين عن ذلك: "المخزون محدود"، أو "الاستجابة في حدوده"، أو أن" الإيجاب بلا التزام"، وفي هذا الفرض يصدر الإيجاب إما صريحا أوضمنيا، أو يفهم من الإرادة المفترضة للموجب من طبيعة المعاملة أو ظروف الحال.(1)
لذلك يحرص المعلن على شبكة الانترنيت أن يجعل من وجه اليه العرض (المستهلك) هو الشخص الموجب، ويكون البائع أوالمنتج للسلعة أو الخدمة هو الشخص القابل، وهذا ما يتماشى مع مضمون المادة 66 من ق م ج، حيث تنص على أنه:"لا يعتبر القبول الذّي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا".(2)

ثالثا : الإيجاب عبر المحادثة والمشاهدة(Chating).

يقصد بالمشاهدة والمحادثة عبر شبكة الأنترنيت، الإتصال المسموع المرئي الذي يتم عبر هذه الشبكة، حيث يستطيع كل طرفي الاتصال أن يرى المتصل معه على الشبكة، أو أن يتحدث معه، وذلك عن طريق كاميرا خاصة توصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين، وهنا يتحول هذا الحاسوب إلى تلفون مرئي.(3)
فالتعاقد من خلال المحادثة يتم عن طريق التخاطب عبر شبكة الأنترنيت، ويتحقق ذلك بفتح كل من الطرفين الصفحة الخاصة به على جهازه في ذات التوقيت، فينتقل ما يكتبه الطرف الموجب إلى الصفحة المفتوحة بجهاز الطرف الثاني– الموجه إليه الإيجاب – عبر صندوق البريد الإلكتروني، والعكس صحيح.
أما في حالة التعاقد عن طريق المشاهدة فيتم ذلك بربط الحاسوب بوسائط الاتصال الصوتية والمرئية (عبر ميكرفون وكاميرا فيديو مثبتة على جهاز كل متخاطب)، بما يسمح للطرفين بأن يرى ويسمع كل منهما الآخر(4)، وفي هذه الحالة يتصور أن يصدر من أحد الأطراف إيجابا يصادفه قبولا من الطرف الآخر، وينعقد العقد بناء على تلاقي الإيجاب بالقبول، وهنا نكون بصدد تعاقد بين حاضرين حكما.(5)

الفرع الثاني: تمييز الإيجاب الالكتروني عما يشابهه.

سبق أن ذكرنا أن الإيجاب هو الركيزة الأساسية للعقد، وهو بهذه الصفة يتميز عما قد يختلط به في البيئة الإلكترونية من بعض التصرفات منها: الدعوة إلى التعاقد، وأعمال الدعاية والإعلان.

(1) مصطفى أحمد إبراهيم نصر، المرجع السابق، ص.127.128 .
(2) أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
(3) محمد أمين الرومي،المرجع السابق، ص . 93 .
(4) لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص. 65.
(5) بما أن كلا الطرفين يسمعان ويريان بعضهما البعض، من خلال كاميرا فيديو وميكرفون، فإنهما يعتبران كأنهما في مجلس عقد حقيقي.

أولا : تمييز الإيجاب الالكتروني عن الدعوة إلى التعاقد .

قد تشهد المرحلة السابقة على إبرام العقد الالكتروني عدة صور للتعبير عن الإرادة، منها ما يعتبر إيجابا تاما ينعقد به العقد بمجرد اقترانه بقبول، ومنها ما يعتبر مجرد دعوة للتفاوض.

ويقصد بها– الدعوة إلى التعاقد– العرض الذي يتقدم به أحد الأشخاص للتعاقد دون أن يحدد عناصر العقد وشروطه، و ما يميز هذه المرحلة هو عنصر الاحتمال، حيث أنه من غير المؤكد أن يتوصل الطرفان إلى إبرام العقد.[1] وأهم ما يميز الإيجاب الالكتروني عن الدعوة إلى التعاقد هو أن:

الدعوة إلى التعاقد هي مجرد مبادرة أولية للتعاقد، أما الإيجاب فهو عرض جازم لإبرام العقد، ومنه لا يشترط أن تتضمن الدعوة إلى التعاقد العناصر الجوهرية للعقد، فمن المفروض أنها لم تتحدد بعد، ويختلفان كذلك من حيث الوظيفة، فوظيفة الدعوة إلى التعاقد هي مجرد الإعلان من صاحبها بغية استدراج من وجهت إليه الدعوة إلى تقديم عرض محدد للتعاقد أو إيجاب، أما وظيفة الإيجاب فهي صياغة مشروع محدد المعالم قابل للتحول إلى انعقاد العقد بمجرد إعلان من وجه إليه عن قبوله.[2]

رغم هذا الإختلاف الموجود بين الإيجاب الإلكتروني والدعوة إلى التعاقد إلا أنهما يجتمعان في كونهما تعبير عن الإرادة، فالإيجاب هو تصرف قانوني ينتج أثارا بمجرد تطابقه مع القبول، بالتالي تترتب عنه مسؤولية تعاقدية، أما الدعوة إلى التعاقد فتعتبر مجرد عملا ماديا بالتالي لا يرتب أثارا قانونية إلا إذا كانت -الدعوة إلى التعاقد- مقترنة بإتفاق سابق يتعلق بالتفاوض بين الطرفين، ومن ثم تكون المسؤولية عقدية في حالة العدول، إذ يعتبر عقد التفاوض في هذه الحالة عقدا حقيقيا ومؤقتا. [3]

ثانيا : تمييز الإيجاب الالكتروني عن أعمال الدعاية والإعلان .

يقصد بالإعلان وأعمال الدعاية كل شكل من أشكال الاتصال الحاصل في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو حر، بهدف الترويج لتوريد سلع أو خدمات.[4]

---

[1] www.wto.org.

[2] سمير عبد السميع الاودن، العقد الالكتروني، منشاة المعارف، مصر، 2005، ص. 36.37.

[3] فراح مناني، المرجع السابق، ص. 86 .

[4] إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.80.

وقد إختلف الفقه حول إعتبار أعمال الدعاية والإعلان إيجابا بالمعنى القانوني، أم أنها مجرد دعوة إلى التعاقد، فاعتبر البعض أن الإعلان لا يعد إيجابا وإنما هو دعوة إلى التعاقد، وذلك لعدم تعيين الشخص المقصود بالإعلان، ضف إلى ذلك الضغط المعنوي الذي يولده الإعلان في نفسية المستهلك، حيث تغريه تلك الدعايات فتدفعه للتعاقد، وهذا ما لا نجده في الإيجاب.[1]

ويرى الاتجاه الآخر من الفقه، أنه يمكن إعتبار أعمال الدعاية والإعلان إيجابا، إذا تضمنت هذه الإعلانات العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، وحددت هذه العناصر تحديدا تاما ونافيا للجهالة، كتحديد الثمن، نوع السلعة أو الخدمة، ... [2].

ووفقا لإتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 في المادة 2/14، فإن العرض الذي يوجه إلى شخص أو إلى أشخاص غير معينين لا يعد سوى دعوة إلى التعاقد، ما لم يكن المورد قد أظهر بوضوح عن اتجاه قصده إلى غير ذلك، أما القانون الأمريكي فيرى أن عرض المواقع على صفحات الواب للبيع عبر الخط، والتي تعرض منتوجاتها من خلال كتالوج يبين إجراءات الطلب والتسليم الموجه إلى المشترين المحتملين، فهذا يعد نموذج طلب يلزم أطراف التعاقد، وذلك بشرط أن تقبل بنود العقد الخاصة بالبائع.[3]

ومن المسلم به أنه إذا تضمنت أعمال الدعاية والإعلان العناصر الجوهرية للعقد اعتبر ذلك إيجابا، وينعقد به العقد حال اقترانه بقبول، ووجب الالتزام به، بالتالي يفوت على واضع ذلك الإعلان فرصة الرجوع عنه، أما إذا خلت هذه الإعلانات من تحديد للعناصر الأساسية للعقد فإنها تعتبر مجرد دعوة إلى التعاقد. [4]

وتجدر الإشارة هنا إلى أن السلطة التقديرية تعود للقاضي في الفصل فيما إذا كانت تلك العناصر المحددة من قبل الأطراف تعد جوهرية أم أنها مجرد عناصر ثانوية لا يتأثر بها العقد.

---

[1] رامي محمد علوان،"التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنيت واثبات التعاقد الالكتروني"، مجلة الحقوق، العدد 4، الكويت،2002، ص. 244 .

[2] عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص. 154 .

[3] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص.176.

[4] ممدوح محمد الجنبيهي، منبير محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص. 183.

المبحث الثاني: ضوابط الإيجاب الإلكتروني وأحكامه.

لما كان الإيجاب الذي يتم عبر الوسائل الإلكترونية أحد عنصري القصد المشترك أو الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فإنه يجب أن يستوفي شروطا معينة(المطلب الأول)، مع العلم أن للإيجاب الإلكتروني أحكام خاصة به(المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضوابط الإيجاب الإلكتروني.

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

الفرع الأول: الشروط الموضوعية.

يخضع الإيجاب الإلكتروني من حيث المبدأ للقواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، حيث يجب أن يكون الإيجاب جازما وأن يتضمن العناصر الجوهرية المتعلقة بالعقد.

أولا: العرض الجازم.

يشترط في الإيجاب أن يكون واضحا تاما ومحددا، لا يشوبه أي غموض، وأن يكون باتا منجزا، لا رجعة فيه من جانب الموجب، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 60 من القانون المدني بنصه على أنه:"... كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه" [1]، ويفهم من نص هذه المادة أن الإيجاب يشترط أن يكون باتا، محددا وواضحا.

ولا يعني العزم النهائي القاطع على التعاقد عدم جواز الرجوع فيه مادام انه لم يقترن بقبول، ففي هذه اللحظة فقط تتجلى أهمية العزم القاطع، أما قبل صدور القبول فيمكن العدول عن الإيجاب في الأحوال التي يجوز للموجب ذلك.[2] وهذا ما سنراه لاحقا (في القوة الملزمة للإيجاب).[3]

ثانيا : تحديد العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه .

لا يكفي لقيام الإيجاب أن يكون العرض باتا وجازما، وإنما يجب أن يتضمن التعبير تحديدا للعناصر الجوهرية في التعاقد، ويقصد بالعناصر الأساسية للعقد، تلك المسائل التي هي قوام العقد ومادته الأساسية والتي لا يتصور اتجاه النية إلى إبرام العقد بغير التعرض لها، وتختلف هذه العناصر باختلاف نوع العقد[4].

---

[1] أمر رقم 75 / 58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
[2] محمد فواز المطالقة , المرجع السابق , ص . 60 .
[3] راجع في ذلك ص26-27.
[4] محمد أمين الرومي, المرجع السابق, ص. 97 .

ولأن أكثر العقود التي تتم عبر الانترنيت هي عقود بيع، وجب أن تتضمن المعلومات التالية:

_ وصف السلعة أو الخدمة محل التعامل، فيتعين على الموجب وصف المنتج أو الخدمة محل العقد، وصفا دقيقا يتحقق بموجبه علم المستهلك بمحل العقد علما كافيا نافيا للجهالة.

حيث تنص المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري على أنه:"يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يوضع للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة".[1]

_ ثمن السلعة أو مقابل الخدمة، حيث يشترط في الإيجاب الإلكتروني، أو الإعلان وقت صدوره أن يتضمن تحديد المقابل النقدي أي الثمن لكل منتج, أو لكل خدمة وفقا لمحل هذا الإيجاب, وبيان مصاريف الشحن والضرائب الممكنة, وخدمات ما بعد البيع ومدة الضمان. ويلاحظ أن غالبية المواقع التجارية على شبكة الانترنيت تنفذ هذا الالتزام أي الإعلام بأسعار السلع، أو أداء الخدمات.

بالإضافة إلى هذه المعلومات التي يجب على الموجب إظهارها عند إصداره لإيجابه، هناك معلومات أخرى لا تقل أهمية عن الأولى أهمها: الموقع التجاري، فترة سريان الإيجاب، الطريقة التي يتم أداء الثمن بها، وغير ذلك من المسائل التي قد يعدها صاحب الموقع ضرورية.[2]

وإذا تخلفت إحدى هذه العناصر لا ينعقد العقد في هذه الحالة, لأنه لا يعتبر إيجابا وإنما مجرد دعوة إلى التعاقد، لذلك نجد المشرع الجزائري يستلزم لقيام الإيجاب أن يتضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، وفي هذا الصدد تقضي المادة 65 من ق م ج على:"إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن لا اثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما ... "[3].

بما أن الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، فإن المتعاقدين لا يتعرفان على بعضهما البعض، مما يصعب على المستهلك أمر معرفة حقيقة الشخص المتعاقد معه، هذا ما يجعله متخوفا من الإفصاح عن المعلومات الخاصة به، فبالإضافة إلى الشرطين اللذين سبق ذكرهما، يجب توافر شرطين آخرين لصحة الإيجاب الإلكتروني، وهما تحديد هوية الموجب، وكذا حماية المعطيات الشخصية.[4]

---

[1] قانون رقم 03/09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15 صادر في 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق 8 مارس سنة 2009 .
[2] لزهر بن سعيد , المرجع السابق , ص.80.
[3] أمر رقم 75 / 58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
[4] www .wto.org

ثالثا: تحديد هوية الموجب.

العقد المبرم عن طريق الأنترنيت شأنه شأن أي عقد، لا ينعقد صحيحا إلا إذا كان صادرا عن متعاقدين تتوافر فيهما الأهلية لذلك فإنه يجب أن يتضمن الإيجاب بيانات كافية لتحديد شخص الموجب، حيث أن الإيجاب يصدر من الموجب إلى العالم الخارجي عبر وسيط إلكتروني، فيجب في نطاق مبدأ حسن النّية والثقة أن يعلم المستهلك بكافة البيانات التي تحدد شخصية الموجب بطريقة قاطعة.[1]

هذا ما اشترطته معظم التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية، منها المشرع التونسي الذي تعرض إلى هذا الشرط في نص المادة 25 من قانون التجارة الإلكترونية، حيث تنص على أنه:"يجب على البائع في المعاملات التجارية والإلكترونية، أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية: هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمة".[2]

وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 4 من القانون المصري الخاص بحماية المستهلك، حيث جاء فيها:"على المورد أن يضع على جميع المراسلات، و المستندات، والمحررات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقده مع المستهلك- بما في ذلك المحررات و المستندات الالكترونية– البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته وخاصة قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت"[3] .

أما التشريعات الغربية فنجد منها، المشرع الفرنسي حيث فرض في المادة(121-8)من تقنين الاستهلاك الفرنسي، على الموجب أو المحترف أن يدلي بكافة البيانات التي تحدد شخصيته بوضوح لا غموض فيها للمستهلك، مثل: اسم الشركة، طبيعتها القانونية، عنوانها ومقرها الرئيسي إذا كان لها فروع، وتوضيح أنه مسؤول عن الإيجاب المعلن، وإلا عوقب الموجب بالغرامة عند إخلاله بتنفيذ الالتزام[4] .

كما أن التوجيه الأوروبي رقم (31/2000) المتعلق بالتجارة الإلكترونية، يوجب أن يوضح البائع لعميله، اسم شركته، وعنوانه الجغرافي، وعناصر تحديد هويته[5].

---

[1] عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص. 172- 173.
[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص.203.
[3] مصطفى أحمد إبراهيم نصر، المرجع السابق، ص. 156.
[4] لزهر بن سعيد , المرجع السابق , ص. 79 .
[5] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 90.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 323مكرر1 من ق م ج على ما يلي:"يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"[1]، فمن خلال استقرائنا لنص هذه المادة نجد أن المشرع لم يشترط لانعقاد العقد التحقق من هوية الشخص الموجب، بل إشترط ضرورة التأكد من هوية المتعاقد لصحة الكتابة الإلكترونية المعدة للإثبات.

واضح من خلال النصوص السابقة أن مختلف التشريعات اشترطت ضرورة التأكد من هوية شخص الموجب، حيث ألزمت على مقدم الخدمة أو المنتج ضرورة توضيح بعض المعلومات تجعل من اليسير على المستهلك تحديد شخصية المنتج , وفي حالة وجود خطأ فإنه من السهل الرجوع عليه.[2]

رابعا: حماية المعطيات الشخصية.

يتوجب على مقدم الخدمة أو المنتج أن يوضح للمستهلك سياسته، ومهارته بشان حماية المعطيات الشخصية، ليضمن له الأمان والثقة في حالة إفصاحه عن معلوماته الشخصية المتعلقة بتلك المعاملة، بحيث لا يستطيع أي أحد الاطلاع عليها إلا أطراف ذلك العقد[3].

لذلك فإن النظم المعلوماتية تنتهج وسائل أمان عديدة للحفاظ على المعلومات الشخصية، حيث تتسم هذه الوسائل بالسرية والقدرة على حماية هذه المعلومات، وفي هذا الصدد توصل الباحثون والمتخصصون- حتى يومنا هذا- إلى وضع وسائل فنية منها:

1. الكتابة الكودية:(la cryptologie).

تتمثل هذه الوسيلة في إعطاء الكتابة صورة لا يمكن قراءتها إلا باستخدام مفتاح خاص (**clé d'accès**)، أو كلمات سر أي الكتابة بالتشفير، وتعني تحويل النص اللغوي إلى أرقام أو نص رقمي.

وللكتابة الكودية أهمية بالغة في مجال العقود الإلكترونية، حيث لها مهام عديدة منها:

- عدم تمكن الغير الذي مرت المعلومات عبر قنواته من قراءة مضمونها.
- التأكد من وصول المعلومات إلى المرسل إليه، دون تحريف أو تغيير.

---

(1) أمر رقم58/75، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2) وما نلاحظه أن المشرع الفرنسي إضافة إلى اشتراطه تحديد هوية الشخص الموجب، قد فرض عقوبة على كل من يخالف هذا الشرط، وهذا ما لا نجده عند المشرع الجزائري، حيث اكتفى بالنص على ضرورة توفر هذا الشرط- التأكد من هوية شخص الموجب- دون التفصيل فيه.

(3) عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص.244- 245 .

- بطريقة غير مباشرة تحدد الكتابة الكودية أطراف التعاقد, نظرا لكونهما -الطرفين – هما فقط من يملكان مفتاح ترجمة المعلومات المشفرة.[1]

2. تدخل طرف ثالث :

إلى جانب تشفير المعلومات يتم اللجوء إلى طرف ثالث, يقوم بدور الوسيط بين أطراف العقد, تعهد إليه مهمة حماية تلك المعلومات الشخصية. وعموما تأخذ هذه الوسائط احد الشكلين، الوسيط الضامن وكذا علامة الجودة.

- الوسيط الضامن: (le tiers certificateur).

يقوم هذا الوسيط بالتحقق من شخصية كلا من المتعاقدين، وتأمين سرية المعلومات المتبادلة، وصحتها، والاحتفاظ بدليل الإثبات، ويسمى هذا الوسيط غالبا بالموثق لأنه يفضي على العقد نوعا من الرسمية.[2]

يضمن الوسيط في العقد الالكتروني, أن كلا من البائع والمشتري أهلا للثقة، ويحتفظ بدليل الإثبات.

- علامة الجودة :(label) .

تقوم هذه الفكرة على منح علامة الجودة إلى بعض المواقع كالشفافية، والأمانة، والمصداقية، وتظهر هذه العلامة على صفحات الموقع، فتمنح الطمأنينة ومن ثم تحظى بثقة الجمهور.

ويتوقف نجاح عمل الوسيط على نزاهته ومصداقيته، وبما أن التعاقد الالكتروني يأخذ في غالب الأحيان صفة العالمية، فمن الأجدر وضع نظام دولي يكفل حياد الوسيط ونزاهته. [3]

وقد أشار المشرع الجزائري إلى حماية المعلومات الشخصية, وذلك في نص المادة 323 مكرر1 من القانون المدني, والتي جاء فيها:" ... وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".[4]

يفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد اعتبر الكتابة الإلكترونية كالكتابة على الورق من حيث حجية الإثبات، لكن استوجب في ذلك تحقق شرطين هما: التأكد من هوية صاحبها(صاحب الكتابة)، والشرط الثاني يتمثل في وجوب إعداد هذه الكتابة، والتي تتضمن المعلومات الشخصية للمتعاقدين في ظروف تضمن سلامتها، وهذا من أجل إمكانية الرجوع إليها في حال الحاجة لها كدليل إثبات.

(1) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص . 91. 92 .
(2) رغم هذه التسمية التي أطلقت على الوسيط الإلكتروني الضامن. الموثق. إلا أن الكتابة الإلكترونية تبقى دائما كتابة عرفية، لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة الكتابة الرسمية.
(3) JEAN- CLAUDE HALLOUIN, LE CONTRAT ELECTRONIQUE AU CŒUR DU COMMERCE ELECTRONIQQUE, HERVE CAUSSE, PARIS, 2005, P.67.
(4) أمر رقم 75 /58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

أما المشرع التونسي فقد تبنى هو الآخر هذه الفكرة– تدخل الطرف الثالث– حيث أولى البيانات الشخصية المتداولة في نطاق عقد البيع الإلكتروني حماية هامة، فأفرد لها بابا بأكمله مستقلا هو الباب السادس من قانون التجارة الإلكترونية التونسي تحت عنوان: في حماية المعطيات الشخصية، عالج فيه كافة الموضوعات التي تتعلق بهذه البيانات الشخصية(1).

الفرع الثاني: الشروط الشكلية.

نظرا لخصوصية التعاقد عبر الوسائل الحديثة، وخاصة التعاقد عبر شبكة الانترنيت، تباينت مواقف التشريعات حول مدى اشتراط ضوابط شكلية للإيجاب الإلكتروني، فقد اختلفت حول اشتراط كتابة باللغة الوطنية (أولا) وكذا اشتراط كتابة شروط التعاقد بشكل بارز (ثانيا).

أولا : مدى اشتراط اللغة الوطنية في الكتابة .

تثير عالمية شبكة الأنترنيت من حيث إمكانية التصال بها من أي شخص، والإنتفاع بما تقدمه من خدمات من أي مكان مشكلة اللغة المستعملة في توجيه الإيجاب، ففي التعاقد التقليدي لا تثار أي مشكلة حول اللغة المستعملة بين طرفي العقد، كونهما يجتمعان في مجلس عقد واحد وغالبا ما يشتركان في لغة واحدة، أما في التعاقد الإلكتروني. خاصة عبر شبكة الأنترنيت. فإن لموضوع اللغة خصوصية، نظرا لكون الإيجاب الإلكتروني ذو طابع دولي، مما يجعل كل من الموجب ومن وجه إليه الإيجاب قد يختلفان في اللغة التي يستخدمانها في التعبير عن إرادتيهما.

ومن هنا تدخل المشرع الفرنسي، واشترط أن يكون الإيجاب باللغة الفرنسية مع جواز التعبير عن الإيجاب الإلكتروني بأية لغة أجنبية، شريطة أن تصاحبه ترجمة بالفرنسية، واعتبر هذه القاعدة من النظام العام(2)، وذلك في القانون الصادر بتاريخ 4 أوت 1994 والذي يعرف بقانون "توبون loi Toubon"، الذي يشترط وجوب استعمال اللغة الفرنسية، أو على الأقل ترجمة إلى اللغة الفرنسية عند التعبير عن الإيجاب الإلكتروني في كل أنواع التجارة، منها التجارة الإلكترونية وعلى وجه الخصوص في وصف الشيء أو المنتج أو الخدمة، وتعيين نطاقه وما له من ضمان، وكذلك في طريقة التشغيل و الاستعمال، وفي الفواتير والإتصالات(3).

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص. 245.
(2) مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الأنترنيت، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2002، ص. 286.
(3) إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص. 131.

ولكي لا تكون قاعدة اشتراط اللغة الوطنية عائقا أمام عالمية شبكة الانترنيت، لما تتصف به المعاملات التي تتم عبرها من دولية وعالمية، أصدرت وزارة الرئاسة الفرنسية منشورا للتخفيف من قيود استخدام اللغة الفرنسية، المؤرخ في 1996/5/19، يجيز فيه أن تصاحب اللغة الفرنسية في الكتابة على الشاشات ترجمة بالانجليزية، أو بأية لغة أخرى، وقد صدر هذا المنشور الوزاري الفرنسي تطبيقا للتوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 21 ماي 1992 الذي أجاز استعمال لغة أجنبية إلى جانب اللغة الوطنية في دول الإتحاد الأوروبي.(1)

وأمام سكوت معظم التشريعات العالمية حول اشتراط اللغة الوطنية في الكتابة، ومن بينها المشرع الجزائري، الذي لم يعالج هو الآخر مسالة اختلاف اللغة بين الموجب والموجب له، هذا ما يؤدي بنا حتما للعودة إلى تطبيق القواعد العامة في التعاقد، حيث تقودنا إلى التطرق لفرضين :

أولهما: حالة اتفاق كل من الموجب ومن وجه إليه الإيجاب على استخدام لغة معينة، بالتالي وجب عليهما الالتزام بها، إعمالا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وفقا لنص المادة 106 من ق م ج.[2]

ثانيهما : حالة عدم الاتفاق حول استخدام لغة معينة، ففي هذه الحالة نطبق نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على انه:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".[3]

ثانيا : كتابة شروط التعاقد بشكل بارز .

رأينا عند الكلام عن الإيجاب عموما أنه يجب أن يتوفر فيه عنصرين، أحدهما يتمثل في العزم القاطع والنهائي على التعاقد، أو ما يسمى بالطابع الجازم للإيجاب, والآخر هو وضوح صفة العقد وعناصره الأساسية، والأصل أن العقد لا ينعقد إلا إذا تطابق القبول مع الإيجاب حول عناصره الجوهرية ولو أغفل طرفا العقد معالجة بعض تفاصيله.

ولقد نص القانون المدني الجزائري صراحة على ذلك، إذ قضت المادة 65 منه بأنه:"إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفضا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الإتفاق عليها، إعتبر العقد مبرما، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة"[4].

---

(1) عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص.163-164.

(2) أمر رقم 75 / 58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(3) أمر رقم 75 / 58، يتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

(4) أمر رقم 75 / 58، يتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

يستخلص من نص هذه المادة أن العقد ينعقد بمجرد الإتفاق على مسائله الجوهرية.

غير أنه وإن كان الأمر كذلك فإن خصوصية الإيجاب الإلكتروني لا شك لها تأثيرها في هذا الصدد، إذ يجب ألا يقتصر الإيجاب الإلكتروني على العناصر الأساسية للعقد، بل يلزم أن ينطوي على كافة الشروط التي يعرض الموجب التعاقد وفقا لها، أي يجب أن يتضمن الإيجاب جميع شروط العقد وأن يبرزها بوضوح، و تكمن الحكمة من ذلك في حماية المستهلك في مواجهة التجار المحترفين، لا سيما وأن العقد الإلكتروني قد يكون في كثير من الأحيان عقد إذعان، ومن ثم وجب أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني جميع تفاصيل العقد حتى يكون القابل على دراية بها فيقدم على التعاقد على بصيرة.[1]

وخلاصة ما تقدم أن الإيجاب الإلكتروني يجب أن يحاط بما سلف ذكره من ضوابط، مراعاة لظروف وطبيعة التعاقد، وصيانة لصالح كل من طرفي العقد وخاصة القابل والذي غالبا ما يكون مستهلكا غير محترف.

[1] عنادل عبد الحميد المطر، المرجع السابق، ص. 203-204.

المطلب الثاني: أحكام الإيجاب الإلكتروني.

لما كان الإيجاب يعتبر الركيزة الأساسية لإبرام العقد, فانه يجب أن يحاط بقواعد معينة، ولعل أهم الأحكام القانونية التي تحيط بالإيجاب الإلكتروني- ويلزم عندئذ التوقف عندها- نطاق الإيجاب الإلكتروني(الفرع الأول)، وقوته الملزمة(الفرع الثاني)، وكذا أثر موت الموجب على تكوين العقد الإلكتروني(الفرع الثالث).

الفرع الأول: نطاق الإيجاب الإلكتروني.

إن طبيعة شبكة الأنترنيت الدولية المفتوحة والتي تسمح لأي شخص بالدخول إليها، توجب في بعض الأحيان على التجار تحديد النطاق الذي يغطيه الإيجاب، ويقصد بنطاق الإيجاب المساحة المكانية، والزمانية التي يكون فيها صالحا خلالها لإنتاج أثره في إنعقاد العقد.

أولا: النطاق المكاني للإيجاب الإلكتروني.

يحدد النطاق المكاني للإيجاب بتخصيص الإيجاب في أماكن أو دول محددة دون بقية العالم، خوفا من أن يتفاجأ التاجر بعدد كبير من الراغبين بالشراء، فلو أراد شخص من خارج المنطقة التي تقع خارج النطاق الذي يغطيه الإيجاب للتعاقد، فإن العقد لا ينعقد أصلا، لأن الإيجاب هنا لن يصادف قبولا صالحا لانعقاد العقد.[1] فرغم أنه يضيق بالتأكيد من نطاق عمل التاجر من الناحية الاقتصادية، إلا أنه يحقق له من الناحية القانونية نوعا من الأمان، إذ لن يلتزم بإبرام عقود في نطاق جغرافي ومكاني لا يسيطر عليه.[2]

ومثال ذلك: الإيجاب المطروح عبر البريد الإلكتروني، فنطاقه المكاني يتحدد بمكان المرسل إليه، أما الإيجاب عبر المحادثة والمشاهدة الكترونيا من خلال شبكة الأنترنيت، فهو تعاقد بين حاضرين حكما، وبالتالي لا يثير مشكلة بصدد النطاق المكاني للإيجاب والذي يتحدد بمكان الموجب إليه دائما.

أما الإيجاب عبر الواب فهو غالبا إيجاب موجه إلى الجمهور سواء كان عددهم قليلا أو كثيرا، فهذا الإيجاب يصل إلى عدة مواقع عبر العالم ما لم يكن من وجه إليه الإيجاب محل إعتبار، فنطاقه المكاني يتحدد بمجموع المواقع التي وصل إليها الإيجاب، إلا إذا تضمن ذلك الإيجاب تحفظا مفاده أن ذلك الإيجاب تقتصر فعاليته على منطقة جغرافية معينة، فلا يكون الموجب ملزما بذلك الإيجاب إلا في حالة مطابقته لقبول في نفس المنطقة.[3]

---

[1] مصطفى موسى العجارمة، المرجع السابق، ص.285.

[2] عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص.170-171.

[3] JEAN- CLAUDE HALLOUIN, OP. CIT, P. 86.

وهذا يتماشى مع نص المادة 10 الفقرة الثالثة من إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في عقود التجارة الدولية، حيث تعتبر أن مكان الإيجاب يرتبط بموطن مقر عمل الشخص الموجب، وان مكان تلقي هذا الإيجاب هو مكان عمل المرسل إليه.[1]

ثانيا: النطاق الزماني للإيجاب الإلكتروني.

القاعدة العامة في تحديد النطاق الزماني للإيجاب ترتبط بإرادة الموجب نفسه، معنى ذلك أن الموجب يمكنه أن يطيل أو يقصر مدة الإيجاب، وهذا بحسب إبقائه على إيجابه أو رجوعه عنه، وهذا ما يستفاد من نص المادة 63 من ق م ج، والتي تنص على أنه:"إذا عين اجل للقبول، إلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل، وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة".[2]

فالإيجاب لا يكون ملزما بذاته إلا إذا اقترن بميعاد صريح أو ضمني، ويكون أساس التزام الموجب عندئذ هو الإرادة المنفردة , فهناك حالات يتعين فيها الإيجاب بنطاق زماني يظل خلاله صالحا لإنتاج أثاره.

ومثال ذلك ما ورد في نصي المادتين 355،354 من ق م ج والخاصة بعقد البيع بالمذاق، وعقد البيع بشرط التجربة، حيث يفهم من هذين النصين التزام الموجب بالإبقاء على إيجابه المدة المحددة للتذوق أو للتجربة.[3]

وبخصوص العقد الإلكتروني الذي يتم مباشرة عبر الانترنيت، فالأصل أن الإيجاب الإلكتروني لا يتقيد بزمن، إذ يستطيع الموجب أن يبقي إيجابه لفترة زمنية طالت أم قصرت، كما يستطيع أن يرجع عن إيجابه فور صدوره شرط أن يكون هذا الإيجاب قد صادفه قبول، ويكون ذلك بسحبه من موقع عرضه على شبكة الانترنيت، بشرط أن يعلن رغبته في الرجوع عن الإيجاب إذا لم يقترن بأجل[4].

الفرع الثاني: القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني.

وفقا للقواعد العامة يكون الموجب غير ملزم بالإبقاء على إيجابه، بحيث يكون له في أي لحظة العدول عنه وسحبه، ويكون ذلك في نطاق التعاقد الإلكتروني بإلغاء الموجب إيجابه من شبكة الأنترنيت، أو إذا كان الإيجاب عبر رسائل إلكترونية، أو بالتفاعل المباشر بأن يرسل رسالة يبلغ فيها الموجه إلي الإيجاب بأنه قد عدل عن إيجابه ، أو يذكر ذلك صراحة بالكتابة أو بالصوت لمن يتفاعل معه بأنه عدل عن إيجابه، طالما لم يصدر من الطرف الآخر قبولا لهذا الإيجاب، أو صدر هذا العدول عن الإيجاب قبل العلم بقبول من وجه

---

(1) فراح مناني، المرجع السابق، ص.82 .
(2) أمر رقم58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
(3) أمر رقم58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.
(4) لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص. 81 .

إليه الإيجاب، وذلك لعدم وصول رسالة القبول الإلكتروني إلى صندوق بريد الموجب أو موقعه حتى لحظة العدول عن الإيجاب. وللبحث في مدى التزام الموجب بالإبقاء على إيجابه، يجب أن نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: عند تعيين ميعاد للقبول، وهذا ما عالجه المشرع الجزائري في نص المادة 63 من القانون المدني، والتي مفادها أنه إذا حدد ميعاد للقبول يلتزم به الموجب إلى حين انقضاء ذلك الميعاد، وقد يستفاد الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة.

الحالة الثانية: عند عدم تحديد ميعاد للقبول، لقد عالجت هذه الحالة المادة 64 من ق م ج، حيث نصت على أنه:"إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص آخر بطريقة الهاتف أو بأي طريق مماثل.

غير أن العقد يتم، ولو لم يصدر القبول فوران إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد".[1]

ومنه إذا لم يعين أجل للقبول، فإن الإيجاب يكون قائما إلا أنه غير ملزم، أي أن للموجب أن يعدل عنه طالما أنه لم يقترن بقبول.

ويمكن تطبيق هذه القواعد العامة على التعاقد الإلكتروني، فبالقياس مع بعض حالات سقوط الإيجاب في التعاقد التقليدي، فإن الإيجاب الصادر عبر وسائل الاتصال الحديثة، يسقط إذا رده من وجه إليه الإيجاب أو رفضه صراحة أو ضمنا، سواء كان هذا الإيجاب ملزما أو غير ملزم .

وهناك حالات أخرى يسقط فيها هذا الإيجاب أيضا وهي:

ـ يسقط الإيجاب الإلكتروني الملزم إذا انقضى الميعاد الذي حدده الموجب بصدور القبول، فإذا صدر قبول بعد انقضاء هذه المدة فلا يلتزم به الموجب وإنما يعتبر إيجابا جديدا.

ـ يسقط الإيجاب الإلكتروني غير الملزم إذا تحققت إحدى الحالتين التاليتين :

1 – حالة رجوع الموجب عن إيجابه قبل صدور قبول، وهذا في حالة التعاقد بين حاضرين، حيث تتحقق هذه الحالة في التعاقد عبر المشاهدة والمحادثة، إذ يعتبر تعاقد بين حاضرين حكما.

2 – حالة ما إذا كرر الموجب الإيجاب قبل صدور القبول، فتكرار الإيجاب يبطل الإيجاب الأول، وتكون العبرة للإيجاب الذي صدر أخيرا.[2]

---

[1] امر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] أحمد راتب عبد الدائم، منصور عبد السلام الصرايرة، المرجع السابق، ص.313-314.

الفرع الثالث: أثر موت الموجب في تكوين العقد الإلكتروني.

الأصل العام أن الإعلان عن الإرادة لا يتأثر بموت صاحبه، لكن يجب الفصل بين عدم تأثر الإرادة بموت صاحبها، ومسألة إنعقاد العقد، فهذا الأخير لا ينعقد إلا إذا كانت الإرادة المتضمنة قبولا قد وصلت إلى علم الموجب، فإذا توفي الموجب قبل علمه بإرادة القابل، فالعقد لا ينعقد، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 62 من القانون المدني، والتي تنص على أنه:"إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن تنتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتيب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل".[1]

وينطبق هذا الحكم على الإيجاب الإلكتروني، إلا أنه يجب مراعاة الطبيعة الخاصة به، والمتمثلة في طرحه عبر وسيط إلكتروني_ خاصة عبر شبكة الأنترنيت_ فالإيجاب الإلكتروني غالبا يتصف بأنه دولي، وهذه الصفة تحديدا هي ما يجب الإنتباه لها حين تطبيق القواعد الخاصة بأثر الموت على الإيجاب الإلكتروني، فإنه إذا مات الموجب بعد طرحه لإيجابه عبر الوسيط الإلكتروني، فإن مصير هذا الإيجاب يتحدد وفقا لقانون دولة الموجب.[2]

وبما أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية العلم بالقبول وذلك وفقا لنص المادتين 61 و62 من القانون المدني[3]، فإن موت الموجب وإن كان لا يؤثر على الإيجاب الإلكتروني في حد ذاته، إلا أنه سيحول دون انعقاد العقد، ذلك أن انعقاد العقد سيرتهن بوصول القبول إلى علم الموجب.

---

[1] أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] عنادل عبد الحميد المطر، المرجع السابق، ص.247 .

[3] أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

الفصل الثاني:إقتران وتطابق الإيجاب بالقبول.

حتى ينعقد العقد، يجب أن يعقب الإيجاب قبولا ينصب على العناصر الأساسية التي تضمنها الإيجاب، ودون أن يكون مصحوبا بتحفضات وإلا عد مجرد إيجاب جديد، وباعتبار أن العقد الإلكتروني عقد لا مادي فإن القبول الإلكتروني يكون بذلك شأنه شأن الإيجاب الإلكتروني، قبولا موجها عن بعد عبر شبكة الأنترنيت، حيث يجب أن يستجمع بعض الشروط القانونية التي تضفي عليه الصحة وتجعله يرتب آثاره القانونية.

ولا شك أن تحديد وقت إنعقاد العقد ومكانه في غاية الأهمية، وخصوصا بالنسبة للعقود التي تجرى عن طريق الأنترنيت في الفضاء الإلكتروني بين الموجب والقابل، البعيدين عن بعضهما البعض في الوقت والمكان. فالعقد يجب أن يستقر بشكل نهائي حتى ينتج آثاره القانونية، وهذا لا يكون إلا إذا كان التراضي صحيحا، ويكون التراضي كذلك إذا كان صادرا من شخص قانوني ذو أهلية يعترف بها القانون، كما يجب أن يصدر من شخص تكون إرادته بريئة من العيوب التي قد تطرأ عليها فتحد من أثرها.

لذا يتعين دراسة ماهية القبول الإلكتروني(المبحث الأول)، ثم التعرض لدراسة مجلس العقد الإلكتروني وصحة التراضي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية القبول الالكتروني.

بعدما مكنت الأنترنيت من التعبير عن الإيجاب بالطرق الإلكترونية، والتي سميت بالتعبير عن الإرادة عن طريق الآلة، أين بحثنا ذلك سابقا، سنبحث في إطار هذا المبحث عن الإرادة الثانية اللازمة لتحقق ركن التراضي، ألا وهي القبول، وذلك من خلال البحث في مفهومه (المطلب الأول)، والضوابط التي تحكمه(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم القبول الإلكتروني.

لا يكفي لإبرام العقد وجود الإيجاب لوحده، بل لا بد أن تقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولا لهذا الإيجاب، وقد يأخذ القبول عدة صور، لهذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول سنتناول فيه تعريف القبول الإلكتروني، أما الثاني فسنخصصه لدراسة الصور التي قد يتخذها القبول الالكتروني.

الفرع الأول: تعريف القبول الإلكتروني.(L’acceptation électronique).

في صدد تعريف القبول الإلكتروني ينبغي البحث فيما قدمه لنا الفقه من تعاريف، ومنه نتعرض إلى موقف بعض التشريعات والاتفاقيات الدولية التي تبنت في قوانينها نصوصا خاصة بتنظيم التجارة الإلكترونية.

أولا: تعريف القبول الإلكتروني فقها وقانونا.

يعرف الفقه القبول بشكله التقليدي على أنه: "التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له عن إرادته بالموافقة على التعاقد، أي من وجه إليه الإيجاب يعلن صراحة، أو ضمنا عن موافقته على ما تم توجيهه إليه، ويجب أن يصدر القبول والإيجاب ما زال قائما، فالعقد لا ينعقد إلا بتلاقي الإرادتين والتوافق والتطابق بينهما".[1]

كما يذهب البعض الآخر إلى أن:"القبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، فهو الإرادة الثانية في العقد، إذ لا ينعقد العقد إلا باتفاق إرادتين".[2]

وما يهمنا في دراستنا هذه هو القبول الإلكتروني، حيث نشير هنا إلى أن موضوع القبول الالكتروني لم يكن محل دراسة متخصصة ومتعمقة لدى الفقهاء، فقد أولوا أهمية أكثر للإيجاب وجوانب أخرى تخص التعاقد الإلكتروني.

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص. 84.

[2] بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن, ص. 74.

إلا أن ذلك لم يمنع البعض من تعريفه على أنه:" كل اتصال عن بعد يتضمن توافقا للإرادة تاما مع كل العناصر المشترطة في الإيجاب والتي وضعها الموجب، بحيث يتم إبرام التعاقد بمجرد حصول هذا الاتصال من عند القابل".[1]

إذن فالقبول هو الإرادة الثانية في العقد، إذ لا ينعقد العقد إلا باتفاق إرادتين، ويجب لكي ينتج القبول أثره في انعقاد العقد أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه، وإلا فان العقد لا ينعقد، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديدا وليس قبولا، فالقبول الالكتروني كالقبول التقليدي لا يختلفان من حيث التعريف سوى أن الأول يتم بطريقة حديثة عبر وسائل تقنية جديدة لم تكن معروفة من قبل، أما الثاني فيتم عبر الوسائل التقليدية المعروفة.

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 فقط بذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة و ذلك في نص المادة 60 من ق م ج السالف ذكرها[2].

حيث أنه مثلما ليس هناك شكلا محددا مشترطا للتعبير عن الإيجاب، فانه ليس هناك طريقة معينة للتعبير عن القبول، بالتالي يمكن أن يكون التعبير عنه صراحة بالكتابة عبر الوسائل التقليدية أو الحديثة كالكتابة بالبريد الإلكتروني أو عبر شبكة المواقع، وقد يكون باللفظ التقليدي أو عبر المحادثة بوسائل الاتصال الفورية أو عبر شبكة الأنترنيت، وقد يتم بالإشارة أو الحركة المفهومة.[3]

على 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 إرادته في إحداث أثرقانوني معين، فإذا قبل من وجه إليه هذا التعبير توافر القبول".[4]

---

[1] أحمد راتب عبد الدائم، منصور عبد السلام الصرايرة، المرجع السابق، ص. 314.

[2] أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3] ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري من خلال نصه في المادة 60 من ق م ج على طرق التعبير عن الإرادة قد مكن لمن وجه إليه الإيجاب التعبير عن قبوله بكافة الوسائل بما في ذلك الإشارة المتداولة عرفا، أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، وهو ما لا يتماشى مع التجارة الإلكترونية وأساليب التعبير عن الإرادة في القبول الإلكتروني، والمحددة بأشكال تفرضها طبيعة شبكة الأنترنيت، وضرورة وضع هذه الإرادة في قالب ينعكس أثره على العقد.

[4] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص. 85.

أما مشروع قانون المبادلات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، فنصت المادة 13منه على أنه:"تعتبر الرسالة الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد التعاقد".[1]

كما جاء في مشروع قانون المعاملات الإلكتروني البحريني في مادته 1/9على أنه:"في سياق صياغة العقد وما لم يتم الإتفاق على غير ذلك من قبل الطرفين، يجوز التعبير عن العرض وقبوله أو أي أمر آخر يكون جوهريا بالنسبة لصياغة أو تطبيق العقد(بما في ذلك أي تعديل تال للعرض أو إلغائه أو إبطاله أو قبوله كاملا) بالكامل أو جزئيا عن طريق السجلات الإلكترونية".[2]

ثانيا: تعريف القبول الإلكتروني حسب الإتفاقيات الدولية .

عرفت إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع القبول في مادته 1/18 لسنة 1980على أنه:"يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب".[3] و يفهم من عبارة أي بيان الحالة التي يكون فيها القبول صريحا، بينما تعني عبارة أي تصرف آخر إمكانية أن يكون القبول ضمنيا.

أما قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 فقد جاء في المادة 11من الفصل الثالث منه ما يلي:"في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند إستخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد إستخدام رسالة بيانات لهذا الغرض"، لكن ينبغي الإشارة إلى أن المادة 1/14 من هذا القانون أضافت شيئا لهذا المفهوم يتمثل في أنه تنسب إرادة القبول إلى المتعاقد إذا كان هو الذي أرسلها عبر تقنيات الاتصال الحديثة سواء بنفسه أو بواسطة نائب عنه.[4]

الفرع الثاني: صور القبول الإلكتروني.

العقد الإلكتروني من الأمور التي استحدثت، وإبرامه يتطلب قبولا يتم في الغالب بطريقة إلكترونية، فمثلما للإيجاب الإلكتروني طرقا وصورا إلكترونية حديثة يتم توجيهه عبرها، فإنه للقبول الإلكتروني طرقه التي تتلخص فيما يلي:

---

[1] مصطفى أحمد إبراهيم نصر، المرجع السابق، ص. 182.
[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص.98.
[3] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص.197.
[4] نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجيستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص. 123.

أولا: القبول عن طريق البريد الإلكتروني.

يمكن للقابل أن يعرض قبوله عبر البريد الإلكتروني، و خاصة إذا كان قد تلقى الإيجاب بنفس الطريقة فهنا حتما تعتبر رسالته الإلكترونية قبولا صريحا للإيجاب الموجه إليه، سواء كان هذا الإيجاب موجها إليه عبر البريد الإلكتروني أو كان معروضا على موقع الواب ووجه هو قبوله عبر البريد الإلكتروني. [1]

غير أنه هناك من التشريعات من لم تمنح الخيار السابق للقابل، حيث ألزمت بتقديم القبول بنفس طريقة وصول الإيجاب، ومنها القانون الموحد لمعاملات المعلومات الأمريكي، عندما نص في المادة 202/ 2 على أن:"التعبير عن الإرادة في القبول يتم بذات طريقة عرض الإيجاب، وبالتالي فان كان قد تلقى القابل الإيجاب عن طريق الموقع الإلكتروني وجب عليه في حال إن قبل التعاقد، التعبير عن ذلك عبر ذات الموقع، وان كان

قد تلقى الإيجاب عن طريق رسالة إلكترونية، فلا يكون التعبير في القبول إلا بذات الوسيلة وهي البريد الإلكتروني".[2]

والقبول عبر البريد الإلكتروني يمكن اعتباره قرينة قاطعة وواضحة لا شك فيها، وهي تعبير بالفعل عن إرادة القابل في التعاقد، بشرط أن تكون موجهة بطريقة تضمن سلامتها وعدم تعرضها للتعديل أو بما يعرض تكاملها للخطر[3].

وهناك من التشريعات من فرضت ضرورة تأكيد الموجب علمه بالقبول الصادر عبر الانترنيت لانعقاد العقد من بينها العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية، وذلك في البند الثامن، حيث فرض التزاما على البائع -وذلك لغايات تأكيد إبرام العقد – بان يقوم بإرسال تأكيد للمشتري بتمام إبرام العقد، وذلك خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ إرسال القابل قبوله، مع إعفاء البائع من إرسال التأكيد في العقود المبرمة ما بين التجار.[4]

ومعنى ذلك أن يتلقى القابل الذي عبر عن إرادة القبول عبر الانترنيت تأكيدا من قبل الموجب بواسطة رسالة إلكترونية تحتوي على مجموع العناصر الرئيسية التي يتكون منها العقد، يبعثها هذا الأخير إلى البريد الإلكتروني الخاص بالقابل. ولهذا التأكيد قيمة قانونية مهمة تتعلق بتنفيذ العقد بالدرجة الأولى، وتظهر أهميته أيضا بالنسبة إلى إنعقاده وخاصة لتلك المسائل المتعلقة بإثبات إنعقاد العقد.

---

(1) فراح مناني ، المرجع السابق، ص.93.

(2) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص. 48-49.

(3) يعتبر التعبير عن القبول من خلال البريد الإلكتروني أحسن طريقة للتأكد من إرادة القابل ووضوح هذه الأخيرة.

(4) إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص. 163.

ثانيا: القبول الإلكتروني من خلال صفحات الواب .

ويكون القبول الصادر عبر الحاسوب من خلال هذه التقنية إما على شكل رسالة إلكترونية، وإما يأتي بعد الضغط على مؤشر " نعم" لمرة واحدة، وإما أن يأتي القبول أخيرا عبر الضغط على أيقونة القبول أكثر من مرة واحدة، أي القبول مع التأكيد، فهناك من التشريعات من يشترط ضرورة النقر المزدوج(أي مرتين) على أيقونة القبول لكي ينتج القبول أثره القانوني، حيث تؤكد هذه التشريعات أن النقر مرة واحدة لا يرتب أي آثار قانونية، باعتباره قد يكون عن طريق السهو أو الخطأ، كما يمكن أن يكون قد قام به الغير، وبهذا قد يلجأ الموجب بهذه الطريقة للتأكد من موافقة القابل على التعاقد، وحتى لا يدعي القابل بأن النقرة الأولى كانت عن طريق الخطأ أو السهو، فالنقر مرتين دليل على موافقة القابل على إبرام العقد.[1]

كما قد يتخذ الموجب بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول، وهذا بالإجابة على بعض الأسئلة التي توجه إلى القابل مثل تحديد محل إقامته الذي يتعين إرسال المنتج إليه، أو كتابة بعض المعلومات على شاشة الحاسوب كرقم و نوع البطاقة الائتمانية، والهدف أو المقصد من هذه الإجراءات اللاحقة واضح، وهو تأكيد القبول، وإبرام العقد حتى إذا تم بالشكل المطلوب كان معبرا بالفعل عن إرادته الجازمة والباتة في القبول.[2]

وخلاصة الأمر هو أن القيمة القانونية للقبول الذي يتم بالضغط لمرة واحدة أو لأكثر من مرة على المؤشر الخاص بذلك والموجود على صفحة الواب، تتحدد من خلال البرنامج المعلوماتي الذي يتم من خلاله التعاقد حيث تختلف هذه القيمة باختلاف فروض ثلاثة وهي:

1- إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم في التعاقد يقتصر فيما يتعلق بالتعبير عن القبول على الضغط لمرة واحدة على مؤشر القبول، ففي هذه الحالة يحدث القبول أثره بمجرد الضغط على ذلك المؤشر.

2- إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم يشترط أن يتم القبول وفقا لسلسلة خطوات تؤكد حدوثه، فإن القبول لا يحدث أثره إلا بإتباع آخر خطوة من هذه السلسلة، أي بصدور التأكيد المطلوب.

3- أما الفرض الأخير هو فرض وسط ما بين الفرضين السابقين، وهو أن برنامج المعلومات الخاص بالتعبير عن القبول يكون متضمنا ضرورة التأكيد، ومع ذلك فهو لا يمنع انعقاد العقد بدونه، وهنا يمكن القول أن

الضغط على مؤشر القبول لمرة واحدة يعتبر قرينة على القبول، ولكنها بسيطة غير قاطعة، تكون قابلة لإثبات العكس.[3]

---

[1] بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص. 138.

[2] CHIHAB GHAZOUANI,OP. CIT, P.155.

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص. 88-89.

ثالثا: القبول الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية المؤتمتة.

المعاملات الإلكترونية المؤتمتة هي تلك المعاملات التي لا تقبل التدخل البشري فيها، وإنما تكون عن طريق برامج إلكترونية معدة مسبقا للقيام بمهمة معين، وهذه البرامج مزودة بمعلومات محددة بما هو مسند إليها بمجرد تلقي الأمر بذلك،[1] ومثال ذلك أن يطلب شخص حجز تذكرة سفر لدى شركة طيران، فما عليه إلا الدخول إلى موقع الشركة عبر شبكة الأنترنيت والاطلاع على مواعيد الرحلات وكذا الأماكن الشاغرة، حيث يطلب حجز مقعد في رحلة يحددها هو ويطلب منه سداد القيمة، وبمجرد تمام تحويل القيمة عن طريق عملية الدفع الإلكتروني تظهر له عبارة "ok"، وبمجرد الضغط عليها يستطيع الحصول على صورة من تذكرة السفر عن طريق الحاسوب الشخصي الخاص به.[2]

ومن هنا يبدو جليا الذكاء الإصطناعي الذي يقوم به الجهاز الإلكتروني في البحث عن السلعة بالشروط المطلوبة والمواصفات المعينة وبالسعر المناسب، فلا تعتبر الإرادة البشرية في هذه الحالة حاضرة أوموجودة وإصدار الرسالة من الجهاز الإلكتروني دون تدخل مباشر من الطرف البشري[3]، إلا أن التعبير عن الإرادة هنا يثير إشكالا، فهل ينسب إلى الآلة أو إلى مستعمل هذه الآلة؟

يرى الفقه أن التعبير عن القبول في مثل هذه المعاملات ينسب إلى الشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا، مادام أن هذا الشخص هو الذي قام ببرمجة النظام بشكل يجعله يرسل الرسالة المعبرة عن قبوله بحسب إرادته.[4]

أما البعض الآخر من الفقه، فيرى أن سريان هذا التصرف في حق الموجب يفترض إثبات علمه بأن القبول صدر عن طريق النظام الإلكتروني المؤتمت، أو يفترض أنه كان عليه أن يعلم بأن العقد أو المعاملة سوف تبرم بهذه الوسيلة.[5]

إذن فالقبول الإلكتروني في هذه الصورة يتم عن طريق إستخدام أجهزة الحاسب المربوطة بشبكة الأنترنيت.[6]

---

[1] فراح مناني، المرجع السابق، ص. 94.

[2] www.oecd.org.

[3] محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنيت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص.80.

[4] سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص. 24.

[5] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 98-99.

[6] هذه الأجهزة يتم من خلالها التعبير عن إرادة القابل ولا دور لها في الإرادة، لأنها أداة اتصال فحسب ولا تؤثر على إرادة طرفي العقد، كما يمكن تبديل عدة أجهزة يتم من خلالها التعبير عن إرادة طرفي العقد، أما الإرادة فهي تنتج عمن صدرت بالذات ولا يمكن قبولها من غيرها لأنها خاصة به وتعبر عن شخصه.

المطلب الثاني: ضوابط القبول الإلكتروني.

إذا كان القبول لا يعدو أن يكون تعبيرا عن إبداء الرغبة في التعاقد، بناء على ما ورد في الإيجاب، إلا أنه يستلزم توافر شروط معينة من أجل إعتبار الموافقة قبولا .

الفرع الأول: شروط صحة القبول الإلكتروني.

نتحدث في هذا الفرع عن شروط القبول الإلكتروني، وهل هي ذاتها شروط القبول التقليدي، أم أنها مختلفة عنها؟ وإذا كانت نفسها، فكيف نطبق هذه الشروط على القبول الإلكتروني الذي يختلف في طبيعته عن القبول التقليدي؟ حيث تكمن هذه الشروط فيما يلي:

أولا: أن يكون القبول الإلكتروني صريحا وواضحا.

فيجب أن يصدر القبول واضحا على مراد القابل واتجاه إرادته 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 عن طريق إرسال القبول كتابة عبر البريد الإلكتروني، أو غيرها من الوسائل، حيث لا يشترط أن يكون القبول بلغة معينة، بل يصح بأية لغة من لغات العالم، مادام المتعاقد الثاني يعرفها، لأن العبرة بالمعنى والمقصد، ولا يختلف هذا الشرط لكون القبول قد تم بوسائل إلكترونية عبر رسالة بيانات نقلت عن طريق تبادل البيانات إلكترونيا، من خلال نظام معلومات عبر شبكة الانترنيت بين الموجب والقابل[1].

ثانيا: أن يكون الإيجاب ما زال قائما.

معنى ذلك يجب 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 وإلا اعتبر إيجابا جديدا[2]، أي لكي يرتب القبول الكامل المطابق للإيجاب أثره القانوني يجب أن يصدر في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب ساريا، أي خلال الفترة التي ألزم الموجب بها نفسه، وتطبيق دلك على الأنترنيت يكون بطرح الفرضية التالية: لو دخلنا عبر الأنترنيت على أي موقع وليكن موقع سيارات، وذكر صاحب الموقع أن ثمنها كذا، ومن يرغب بالشراء عليه إبداء قبوله خلال خمسين يوما، فإذا لم يتلاق القبول بالإيجاب ضمن المدة المعينة وجاء متأخرا، فلا يمكن القول بتوافر القبول عبر الأنترنيت.[3]

---

[1] مصطفى أحمد إبراهيم نصر، المرجع السابق، ص. 184.
[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.77.
[3] بشار طلال مومني، ، مشكلات التعاقد عبر الأنترنيت(دراسة مقارنة)، عالم الكتب الحديثة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص. 68.

أما إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد ولم تحدد له مدة، فيجب أن يصدر القبول قبل انفضاض مجلس العقد، وهذا وفقا لنص المادة 64 من ق م ج، والقبول الذي يأتي بعد ذلك يكون إيجابا جديدا يستطيع الطرف الاخر أن يقبله أو يرفضه.

لكن يجب أن نشير هنا إلى حالة ما إذا صدر إيجابا عبر غرف المحادثة ، ثم بعد صدوره وأثناء قيام القابل بالرد، أو قبله مباشرة انقطع خط الاتصال بين الطرفين لسبب تقني أو فني، ففي هذه الحالة يسقط الإيجاب لعدم اتحاد مجلس العقد هنا، وعلى الموجب إذا عاود القابل الاتصال به أن يعيد عليه طرح إيجابه مرة أخرى، وينتظر الرد من القابل.[1]

ثالثا: موافقة القبول للإيجاب وتطابقه له.

إن الأصل في القواعد العامة أن يكون القبول مطابقا للإيجاب لإبرام العقد، بمعنى أن الاتفاق على جميع مسائل و شروط العقد، أي مطابقة القبول للإيجاب مطابقة تامة، ولا يقصد هنا مطابقة الصيغ والألفاظ، وإنما يقصد بها المطابقة في الموضوع بشكل يكون صدور القبول بالموافقة على جميع المسائل الإيجاب دون تفرقة بين ما يعد من المسائل الجوهرية وما يعد من المسائل التفصيلية.[2]

وقد وردت قاعدة مطابقة القبول للإيجاب في المادة 66 من ق م ج، حيث اعتبر المشرع القبول الذي يقترن بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه رفضا يتضمن إيجابا جديدا.[3]

لقد سايرت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع هذه القاعدة، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 19 ما يلي: " إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول ولكن تضمن إضافات أو تحديدات أو تعديلات يعد رفضا للإيجاب ويشكل إيجابا مقابلا"[4].

واستثناء من هذه القاعدة، أجاز المشرع الجزائري انعقاد العقد بمجرد الإتفاق على الشروط الجوهرية حتى ولو وجدت مسائل تفصيلية تركت دون اتفاق عليها بشرط أن لا يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 65 من ق م ج.[5]

---

[1] أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني(دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية بالقاهرة، مصر، 2009، ص. 158.
[2] بشار طلال مومني، المرجع السابق، ص.67.
[3] أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
[4] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص. 198.
[5] أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

ويمكن أن يحدث ذلك خلال مشاورات البريد الإلكتروني، فقد يبعث المزود أو المنتج للمستهلك رسالة عبر البريد الإلكتروني عارضا فيها إيجابه المتضمن الشروط الجوهرية: كالمنتج، الثمن، والكمية، ومن ثم يبعث المستهلك قبولا موصوفا عبر البريد الإلكتروني يوافق فيه على المسائل الجوهرية، ولكنه يختلف معه حول المسائل التفصيلية.[1] ووفقا لنص المادة السالفة الذكر، يتعين التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا اتفق الطرفان على اعتبار المسائل التفصيلية ذات أهمية ولا ينعقد العقد من دونها، فإن العقد لا ينعقد.

الحالة الثانية: إذا لم يتفق الطرفان على ذلك واعتبرا المسائل التفصيلية ليست بهذا القدر من الأهمية، فإن العقد ينعقد، ويتولى القاضي أمر الفصل في المسائل التي أرجئ الاتفاق عليها، وذلك في حالة حدوث نزاع.

الفرع الثاني: مدى جواز أن يكون التعبير عن القبول الإلكتروني ضمنا.

تقضي القواعد العامة بان القبول قد يكون صريحا أو ضمنيا، فمن الممكن في العقود التقليدية أن يصدر من الموجب له فعل أو تصرف يدل ضمنا على قبوله للإيجاب، و به ينعقد العقد.[2]

أما فيما يتعلق بأحكام القبول الإلكتروني، فتثور مسألة القبول الضمني وهل يمكن أن ينتج أثره القانوني، نتيجة لتصرف معين صادر من الموجب له في العقد الإلكتروني؟ .

إذ يكون التعبير صريحا في التعاقد الإلكتروني إذا تضمن رضا صريحا بإبرام العقد، وقد يتخذ عدة أشكال فقد يتم القبول الإلكتروني باللفظ شفاهة، فيكون عن طريق الحوار المباشر بغرفة المحادثة السمعية والبصرية، وقد يتم بالكتابة فيكون إما عن طريق إرسال رسالة إلكترونية على العنوان البريدي الإلكتروني للموجب متضمنة عبارة"عرضكم بتاريخ كذا مقبول"، أو عن طريق النقر على أيقونة القبول بموقع الموجب.

وقد يتم القبول الإلكتروني ضمنيا بالتنزيل عن طريق تنفيذ الموجه إليه الإيجاب للعقد مباشرة، بتنزيل البرنامج أو المعلوماتية أو المنتج على جهازه للحاسب الآلي الخاص به عن طريق شبكة الأنترنيت، وهو ما يطلق عليه تعبير التحميل Téléchargement [3]، و يكون هذا القبول قد تحقق بمجرد الضغط على أيقونة التنزيل هذه، فيكون القبول قد صدر ضمنا بالتنفيذ الفعلي للعقد الإلكتروني، والذي قد يأخذ شكل عقد البرنامج أو المعلوماتية حيث يتم إبرامه وتنفيذه مباشرة على الخط لشبكة الأنترنيت.

---

[1] نور الهدى مرزوق، المرجع السابق، ص. 114.
[2] نسرين محاسنة، المرجع السابق، ص.327.
[3] أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص. 161.

و توجد طريقة ضمنية أخرى للتعاقد الإلكتروني، حين يقوم من وجه إليه الإيجاب بالوفاء الإلكتروني كإعطاء القابل الضمني الرقم السري لبطاقة الإئتمان الخاصة به إلى الموجب عبر شبكة الأنترنيت، سواء برسالة إلكترونية أو على موقع الموجب الإلكتروني، فهذا الوفاء هو بمثابة قبول إلكتروني ضمني جازم وواضح في دلالته لا يدع مجالا للشك بشأن حصول هذا القبول الإلكتروني الذي يبرم به العقد.[1]

الفرع الثالث: مدى صلاحية السكوت لأن يكون قبولا إلكترونيا.

في الأصل وكقاعدة عامة، يعد السكوت وضعا سلبيا لا يعني مفهوما معينا، وبالتالي لا يصلح للتعبير عن إرادة القبول، إلا أنه استثناء يعد السكوت قبولا في بعض الحالات التي يقترن فيها بظروف معينة مثل تلك التي نصت عليها المادة 68 من ق م ج، وهي حالات تتمثل فيما إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، ويعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل هذا الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه.[2]

وفي هذا الاتجاه نصت المادة 18 من اتفاقية فيينا على أنه: "أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولا"، وتعني عبارة "في ذاته"، أن القبول قد تصاحبه أحيانا ملابسات وظروف تقطع في دلالتها على أن من وجه إله الإيجاب ما كان إلا أن يصرح برفضه لو أنه لا يقبله، غير أنه في مجال العقود الإلكترونية ومدى صلاحية السكوت لأن يعبر عن القبول الإلكتروني اختلف الرأي بين قائل بجواز ذلك، وبين من يرى عدم صلاحية السكوت أن يكون قبولا إلكترونيا إطلاقا، ورأي ثالث يفرق بين الحالات التي يمكن فيها ذلك والحالات التي لا يجوز فيها اعتباره قبولا.[3]

فيرى جانب من الفقه صلاحية أن يكون السكوت قبولا إلكترونيا في الحالات التي يكون فيها تعامل سابق بين مهنيين مجاراة للقواعد العامة، وأن استعمال التقنيات الحديثة يجب ألا يكون مبررا للخروج عن هذه القواعد، وبالتالي لا يمكن استبعاد القواعد الحاكمة للقبول في مجال العقود الإلكترونية المبرمة عبر الأنترنيت، سواء كانت هذه العقود داخلية أو دولية، لعدم وجود ما يبرر ذلك وتشجيعا لمثل هذا النوع من التعاقد وعدم الوقوف عثرة أمام تقدمه.[4]

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص.269.
[2] أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص.280.
[4] أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص. 180.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه لا يجوز أن يعبر عن القبول الإلكتروني بالسكوت، خاصة وأنه هناك من يستبعد العرف والعادة في مجال الأنترنيت، كونه مجال جديد لم تتشكل بعد أعرافه وعاداته، ضف إلى ذلك أن مسألة مصلحة من وجه إليه الإيجاب تعد مسألة غير مألوفة في مجال التعاقد الإلكتروني، ذلك لأن الإيجاب في هذه الحالة لا يرتب أي التزام في مواجهة من وجه إليه.[1]

بالتالي تستبعد في مجال التعاقد الإلكتروني عقود التبرع لأن من أهم الخصائص التي يتميز بها العقد الإلكتروني أنه ذو طابع تجاري أكثر منه مدني.

و الرأي الراجح فقها ذهب مسلكا وسطا بعدم الإعتداد بالسكوت عبر شبكة الأنترنيت بأنه قبول إلكتروني، إلا في حالة واحدة فقط وهي التعاقد السابق بين المتعاقدين في العقود الإلكترونية، وذلك استنادا إلى أن مثل هذا التعامل السابق بين المتعاقدين عبر شبكة الأنترنيت هو الأكثر شيوعا.[2]

ومثال ذلك أن يقوم القابل بشراء السلع من أحد المتاجر الإفتراضية الموجودة على شبكة الأنترنيت بشكل مستمر ومنتظم، سواء تم ذلك من خلال البريد الإلكتروني، أو من خلال صفحة الواب، فهذا السكوت لا يعول عليه لاعتباره قبولا ما لم يقترن بظروف أخرى ترجح دلالة القبول على دلالة الرفض، مما قد يقطع الشك باليقين ويزيل كل ريبة قد تثور في هذا الصدد.

الفرع الرابع: القوة الملزمة للقبول الإلكتروني.

بموجب القوة الملزمة للعقد، أيّا كان طرفيه لا يستطيع أن يرجع عنه متى التقى الإيجاب بالقبول وقام العقد فإن تنفيذه يصبح ملزما لا رجعة فيه، ولكن نظرا إلى أن المستهلك في العقد الإلكتروني لا تتوفر لديه إمكانية فعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، لذلك فإنه يجب تخويل القابل حق نقض العقد حتى بعد انعقاده [3]، أي إمكانية العدول عن قبوله ولو كان ذلك خروجا عن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

لكن ما يلاحظ أن قانون اليونسترال النموذجي لم يورد أي نص يجيز فيه حق العدول، إلا أنه هناك من التشريعات من نصت على هذا الحق نجد منها:

---

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص.204.

[2] نورالهدى مرزوق، المرجع السابق، ص.146.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.272.

نظم التوجيه الأوروبي رقم (97/07) الخاص بحماية المستهلك بشأن التعاقد عن بعد حق المستهلك في العدول عن قبوله، حيث نصت المادة السادسة منه على أنه: "يكون للمستهلك خلال سبعة أيام عمل[1] وبدون إبداء أي سبب أن يرجع في التعاقد إذا تعلق بسلع أو خدمات، إلا أن المستهلك يتحمل تكاليف إعادة السلعة إلى البائع، كما تصبح هذه المدة ثلاثة شهور إذا لم يكن المورد قد زود المستهلك بالمعلومات المطلوبة، وتحسب هذه المهلة من تاريخ تسلم السلعة، أما بالنسبة للخدمات فتبدأ هذه المدة من تاريخ انعقاد العقد".[2]

وحتى لا يكون هذا الحق مبررا لتعسف المستهلك أو مصدرا لعدم استقرار المعاملات الإلكترونية، وضعت عدة استثناءات على قاعدة حق المستهلك في العدول وهي:

- عند طلب توفير خدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.
- عند تزويد المستهلك بمنتجات حسب متطلباته الشخصية أو منتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.
- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا.
- شراء الصحف والمجلات[3].

يلاحظ أن هذه الاستثناءات جد معقولة، لاستحالة رد المنتجات محل العقد ولتضرر الموجب من ردها لاسيما إذا انتهت مدة صلاحيتها، أو فسدت في الطريق.

كذلك نجد القانون الفرنسي في تشريعه الخاص بالاستهلاك رقم(2001/741) الصادر في23 أوت لسنة 2001 وذلك في المادة 16/121 حيث نصت على حق مشتري المنتج في الرجوع عن عمليات البيع عن بعد بما فيها ما يتم عبر الانترنيت وذلك خلال نفس المدة التي أشار إليها التوجيه الأوروبي وهي سبعة أيام من يوم تسلم السلعة وذلك بدون نفقات، باستثناء نفقات الرد، و ينبغي التذكير أن المشرع الفرنسي لا يطبق هذا الحق– العدول عن القبول– بالنسبة للخدمات بل اقتصره على المنتجات المادية فقط، على عكس التوجيه الأوروبي الذي منح حق الرجوع عن شراء المنتوجات وكذا الخدمات[4].

---

[1] والمقصود بعبارة"سبعة أيام عمل" هو أنه، إذا ما صادف خلال حساب هذه المدة يوم عطلة، لا يحتسب ذلك اليوم، بل يقطع ويستأنف حساب المدة إبتداء من يوم العمل الموالي ليوم العطلة.

[2] مصطفى موسى العجارمة، المرجع السابق، ص.302.

[3] نورالهدى مرزوق، المرجع السابق، ص.141.

[4] عنادل عبد الحميد المطر، المرجع السابق، ص.272.

إلا أنه نجد القانون التونسي المتعلق بالمعاملات الإلكترونية قد منح للمستهلك حق الرجوع عن قبوله وأعطاه مدة أطول من تلك المعطاة في كل من التوجيه الأوروبي وكذا القانون الفرنسي، حيث جعل هذه المدة عشرة أيام فنص الفصل 30 منه على ما يلي: " مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل تحتسب بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك، وبالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد، ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد، في هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل، تحتسب من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة".[1]

---

[1] مصطفى موسى العجارمة، المرجع السابق، ص.303-304.

المبحث الثاني: مجلس العقد الإلكتروني وصحة التراضي.

يبرم العقد بتلاقي الإيجاب والقبول، ويتم هذا التصرف في المكان والزمان الذي يتم الإتفاق عليه بين طرفي العقد، أما إذا لم يتم تحديد زمان ومكان العقد فيتم الرجوع إلى القواعد العامة لنظرية العقد(المطلب الأول مجلس العقد الإلكتروني)، وقد يثير العقد الإلكتروني تبعا لطبيعته، وطرق إنعقاده وتنفيذه صعوبات ومشاكل قد لا تثار في العقد العادي خاصة ما يتعلق بأهلية الطرفين وصحة إرادتيهما(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مجلس العقد الإلكتروني.

تتجلى أهمية تحديد تاريخ القبول في أن هذا التاريخ قد يكون هو ذاته تاريخ إنعقاد العقد، ولا يخفى ما يرتبط به تاريخ إنعقاد العقد الإلكتروني من أحكام قانونية، أهمها تحديد القانون الواجب التطبيق عليه والمحاكم المختصة بما قد يثور حوله من منازعات.

الفرع الأول: تعريف مجلس العقد الإلكتروني وطبيعته القانونية.

إن تطابق الإرادتين هو أساس إنعقاد العقد، فلا بد من تلاقي إرادة الموجب والقابل حتى يتم العقد، غير أن الإشكال يطرح في العقد الإلكتروني باعتباره عقد مبرم عن بعد، مما أثار خلافا فقهيا حول الطبيعة القانونية لمجلس العقد الذي يبرم عبر وسائل الإتصال الحديثة.

أولا: تعريف مجلس العقد الإلكتروني.

يعرف الفقه مجلس العقد على أنه: "المجلس الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد يسمح لهما بالاتصال المباشر بينهما دون أن يشغلهما شاغل عن التعاقد، كأن ينصرفا عنه بالمغادرة أو بالانصراف عن أمره لأمر آخر، سواء تعاقد مع متعاقد آخر أو بشان مختلف، ويكون ذلك في العقد الإلكتروني بترك الجهاز أو إغلاقه أو بالانتقال إلى موقع آخر أو رسالة إلكترونية أخرى"[1]، وعلى هذا الأساس فان لمجلس العقد عنصرين: عنصر مادي ويتمثل في المفهوم المكاني للمجلس بوجود مكان مادي بين المتعاقدين، وعنصر معنوي وهو المفهوم الزمني وهذا لعدم وجود فاصل وقتي يعيق أو يؤخر وصول العلم بالإيجاب والقبول بين طرفي التعاقد، وعليه يوجد نوعين من المجالس العقدية:

المجلس الحقيقي، وهو الذي يستجمع كل من العنصرين المكاني والزماني معا، ويقال عليه"مجلس عقد بين حاضرين"، والمجلس الإفتراضي، وهو الذي يفتقد إلى كلا من العنصرين أو أحدهما، وهو العنصر المكاني

---

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص.106.

حيث يفصل بينهما تباعد المكان والزمان لبلوغ العلم بإرادة الطرف الآخر، أو على الأقل تباعد مكاني، ويقال عنه "مجلس عقد بين غائبين".[1]

وأمام كل هذا نتساءل عن طبيعة مجلس العقد الإلكتروني، وأين هو بين النمطين السابقين لمجلس العقد؟

ثانيا: الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني.

تعددت الإتجاهات الفقهية حول بيان الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني، فهناك من يعتبره تعاقد بين حاضرين تسري عليه أحكام مجلس العقد الحقيقي، وهناك من يراه تعاقد بين غائبين تسري عليه أحكام مجلس العقد الحكمي.

1- العقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين.

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن العقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين، لكون أطراف التعاقد على اتصال دائم عبر شبكة الأنترنيت خاصة إذا كان عن طريق الحوار، وقد يكون بالصوت والصورة والكتابة، ففي كل هذه الحالات يتحقق الحضور في مجلس العقد الإلكتروني وبذلك نكون أمام تعاقد بين حاضرين، وإن كان حضورا اعتباريا، وحجتهم في ذلك أن مجلس العقد بين الموجب والقابل هو زمن الاتصال عبر الأنترنيت، يبدأ ببدء الاتصال وينفض بانتهائه، أي اتحاد الوحدة الزمنية لمجلس العقد.[2]

انتقد هذا الرأي على أساس أن مجلس العقد يقوم على ركنين هما المكان والزمان، فإن قصر المجلس على أحدهما دون الآخر ترتب عنه خلل في الكثير من الأمور.

2- العقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين .

يرى أصحاب هذا الرأي أن العقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا شأنه في ذلك شأن التعاقد بطرق المراسلة أو التعاقد بطريق التليفون، ولا يختلف عنهما إلا من حيث الوسيلة المستعملة التي أصبحت إلكترونية، ويستندون في ذلك إلى عدم صدور إيجاب وقبول في لحظة واحدة، إضافة إلى اختلاف مكان المتعاقدين.[3]

ولم يسلم هذا الرأي أيضا من الإنتقاد، حيث يتجاهل أصحاب هذا الرأي التعاقد الإلكتروني الذي يتم مباشرة بين المتعاقدين، ولا يفصل الإيجاب والقبول إلا جزء من الثانية إذ يتلاشى عنصر الزمن المشترط في

---

[1] أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص.176.
[2] جمال زكي الجريدلي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الأنترنيت(دراسة فقهية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص. 54.55.
[3] سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص.102.

مجلس العقد الحكمي ، مما يصعب معه إعتبار مثل هذا التعاقد تعاقد بين غائبين، وإزاء هذا التباين والإختلاف ظهر رأي ثالث يتوسطهما.

3- مجلس العقد الإلكتروني المختلط.

يرى أصحاب هذا الرأي أن التعاقد عبر الأنترنيت تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وتعاقد بين غائبين من حيث المكان باعتبار أن الأمر يتم بوسائل سمعية بصرية، تسمح بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس عقد واحد حكمي افتراضي شأنه في ذلك شأن التعاقد عبر الهاتف، فالعقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين في الزمن، لانعدام الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، ويعد تعاقد بين غائبين لتواجد الطرفين في دول مختلفة[1]، ولم يسلم كذلك هذا الرأي من النقد، فهناك من يرفض فكرة إعتبار التعاقد عن بعد تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، لعدم جواز تجزئة مجلس العقد.

بعد عرض كل هذه الآراء المتناقضة حول الطبيعة القانونية للعقد المبرم عبر وسائل الإتصال الحديثة، يمكن إستنتاج الوصف الملائم لهذا النوع من التعاقد من خلال تحديد الوسيلة المستعملة في التعاقد، وبالتحديد وسيلة التعاقد، فلا شك أن هناك فرق جوهري بين القبول الصادر عن طريق البريد الإلكتروني، والقبول الصادر عن طريق الواب، ففي هاتين الحالتين يكون الاتصال بين مقدم العرض والمتلقي له اتصالا لحظيا، إلا أنه استثناء قد لا يتحقق الإتصال اللحظي في حالة استعمال البريد الإلكتروني لعدم وصول القبول لوجود عائق ما، كغلق جهاز الحاسوب من طرف الموجب أو حدوث عطب ما في الشبكة[2]، وعليه ينبغي التفرقة بين حالتين في حالة الاتصال عن طريق البريد الإلكتروني.

- الحالة الأولى: إذا كان الإتصال فوريا أي لا وجود لفاصل زمني، نكون أمام تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان.
- الحالة الثانية: إذا كان التعاقد غير لحظي، فإننا نكون بصدد تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا.

---

[1] المختار بن أحمد عطار، العقد الإلكتروني، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2010، ص.34.
[2] محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص.103.104.

الفرع الثاني: زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني.

لتحديد زمان إبرام العقد أهمية بالغة، فيترتب عليه معرفة الوقت الذي يحق فيه للمستهلك العدول عن التعاقد، وكذلك تحديد وقت إنتقال الملكية وتحمل تبعات الهلاك وحساب بداية مواعيد التقادم وغيره، و يترتب على تحديد مكان إبرام العقد تحيد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة للفصل في النزاع في حالة حدوثه. ومنه فسنتعرض إلى زمان إبرام العقد الإلكتروني(أولا)، ثم نستتبعه بدراسة مكان إبرامه(ثانيا).

أولا: زمان إبرام العقد الإلكتروني.

يثور التساؤل عن وقت إبرام 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 بالإطلاع عليها و معالجتها و تفسيرها؟

وقد نادى الفقه في هذا الصدد بأربع نظريات شهيرة هي:

1- نظرية إعلان القبول:

ومفاد هذه النظرية أن العقد ينعقد بمجرد إعلان القبول للموجب، لأنه تم خلالها توافق إرادتين ويتم هذا التوافق بمجرد صدور قبول مطابق للإيجاب دون حاجة إلى علم الموجب بالقبول أو عدم علمه، فالقبول تعبير إرادي غير واجب الاتصال، فيكفي مجرد إعلانه من صاحبه، فلحظة إبرام العقد الإلكتروني هي اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول دون تصديرها.

يؤخذ على هذه النظرية صعوبة إثبات القبول خاصة، وأن الرسالة الإلكترونية التي حررها القابل ليس لها وجود إلا في حاسبه الخاص.[1]

2- نظرية تصدير القبول:

وهي ذاتها نظرية إعلان القبول إلا أنها تستلزم أن يكون إعلان القبول نهائيا، وذلك بخروجه عن حيازة وسيط القابل، على وجه لا يمكنه استرجاعه أو العدول عنه، وذلك بأن يرسل القبول فعلا إلى الموجب، أي خروج القبول من يد صاحبه، وتبعا لذلك يعد العقد مبرما من لحظة خروج الرسالة الإلكترونية المحتوية على القبول، ودخولها في سيطرة الوسيط الإلكتروني مقدم خدمة الأنترنيت، ولا يشترط وصول الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب والموجود على شبكة الأنترنيت[2].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، الدار الجامعية، مصر، 2008، ص. 109.

[2] محمد حسن رفاعي العطار، المرجع السابق، ص. 83-84.

يؤخذ على هذه النظرية إمكانية حدوث عطل، أو خلل ما في الأجهزة الإلكترونية أثناء إرسال الرسالة الإلكترونية مما يؤدي إلى عدم وصول الرسالة إلى الموجب الذي لا يكون على علم بالقبول الذي تم إرساله، كما يعاب عليها كذلك عدم تصور تصدير القبول دون تسليمه عبر الأنترنيت، فالمشكلة هنا ليست بوجود فارق زمني بين الإرسال و التسليم، لأن الرسالة الإلكترونية تصل فورا لمن وجهت إليه، ولكن المشكلة تكمن في عدم علم الموجب بهذه الرسالة، أو عدم فتحه لصندوق بريده الإلكتروني لمدة معينة.[1]

3- نظرية وصول أو تسلم القبول:

ومقتضى هذه النظرية أن وقت انعقاد العقد هو وقت وصول الرسالة المتضمنة للقبول إلى الموجب، والمقصود بالوصول هنا هو السيطرة الفعلية للموجب على هذه الرسالة، بحيث تكون تحت تصرفه فينعقد العقد، سواء كان الموجب قد علم فعلا بالقبول أو لم يعلم به، فلحظة إبرام العقد ليست هي لحظة دخول الرسالة الإلكترونية المحتوية للقبول في سيطرة مقدم خدمة الأنترنيت، بل هي لحظة وصولها إلى الموجب.

ما يعاب على هذه النظرية أنها ليست وثيقة الصلة بعلم الموجب بالقبول، فقد يعلم بالقبول وقد لا يعلم به رغم وصول القبول إلى حيث يوجد الموجب، مما قد يجحف بحق الموجب في هذا الصدد.[2]

4- نظرية العلم بالقبول:

حسب هذه النظرية فإن التعاقد يتم في الزمان والمكان الذي يعلم فيهما الموجب بقبول القابل، بأن يطلع على الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول ويعلم بما تضمنته، ذلك لأن القبول إرادة والتعبير عن الإرادة لا ينتج آثاره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه، فواضح أن هذه النظرية تؤجل تمام العقد إلى وقت علم الموجب بالقبول، حيث أن العقد الإلكتروني ينعقد في اللحظة والمكان اللذان يصل فيهما إلى الموجب قبول من وجه إليه، فيعتبر الموجب عالما به حين يقرأ الرد على جهاز الحاسوب الخاص به.[3]

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 ويطالب بحقوقه في مواجهة الطرف الآخر.[4]

ولقد تبنت معظم التشريعات الوطنية نظرية العلم بالقبول، ومنها المشرع الجزائري، حيث تنص المادة67 من القانون المدني على أنه: "يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

---

(1) بشار طلال مومني، المرجع السابق، ص.73.

(2) GEOFFRAY BRUNAUX , LE CONTRAT A DISTANCE AU XXI^{E}SIECLE, PARIS, LEXTENSO EDITIONS, 2010 ,P. 235.

(3) المختار بن أحمد عطار، المرجع السابق، ص. 38-39.

(4) مصطفى موسى العجارمة، المرجع السابق، ص.322.

ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، والزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول".(1)

تجدر الإشارة إلى أن مسألة الأخذ بهذه النظريات لا تثير أية مشكلة على الصعيد الوطني، بل تثار عند التداخل بين عدة قوانين وطنية، كما هو الحال في التعاقد عبر الأنترنيت والذي يمارس على نطاق دولي لاسيما في مجال التجارة الإلكترونية، فهنا فعلا يكمن مشكل مسألة وقت إبرام هذا العقد، لذلك يرى البعض أنه بالنسبة للتعاقد الإلكتروني يفضل إعمال نظرية وصول القبول، وذلك من أجل اعتبارات حماية المستهلك، لاسيما في مجال الإثبات لأنه من الأفضل معرفة وقت إبرام العقد الإلكتروني، حيث أن وصول الرسالة يفيد العلم بها، وهو ما يستلزم أن تكون رسالة القبول قد استلمت حتى تكون سارية المفعول ويتم التعاقد.(2)

فعلى المستوى الدولي نجد أن اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، الموقعة في11 أفريل 1980 أخذت بنظرية وصول القبول وذلك في المواد(18/2- 23– 24)، فوفقا لها يعد العقد منعقدا في عقود البيع الدولية للأموال المنقولة بمجرد وصول القبول إلى الموجب(3)، كذلك نجد أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها(162/51) في16 ديسمبر 1996، قد أخذ بهذه النظرية أيضا، و ذلك في نص المادة 1/15منه، حيث تنص على أن وقت إرسال رسالة البيانات يتحدد عند دخول الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ، كما أنه يتحدد وقت تسلم رسالة البيانات طبقا لنص الفقرة 2-أ من نفس المادة، بوقت دخول الرسالة نظام المعلومات أو بوقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات إذا أرسلت إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه، و لكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه، وإذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الإستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابع للمرسل إليه.(4)

ثانيا: مكان إبرام العقد الإلكتروني.

ترجع صعوبة تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني نتيجة صعوبة تحديد مكان إرسال واستقبال الرسالة، لأنها تتم عبر فضاء إلكتروني، بالتالي يثور التساؤل حول الإعتداد بمحل إقامة المستهلك، أم المكان الذي إستلم فيه الموجب القبول؟

---

(1) جعل المشرع الجزائري الأخذ بنظرية العلم بالقبول كقاعة مكملة، وليس كقاعدة آمرة حتى يترك للأطراف فرصة الإتفاق على مخالفتها بما يتناسب وظروف كل طرف.

(2) GEOFFRAY BRUNAUX , OP.CIT, P .243.

(3) عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص.197-198.

(4) المرجع نفسه، ص.199.

في هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد وضع قاعدة مفادها أن مكان إبرام العقد هو مكان علم الموجب بالقبول، هذا ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يخالف ذلك، وهذا وفقا لنص المادة 67 من ق م ج السالفة الذكر(1)، غير أن تطبيق هذه القاعدة على العقود الإلكترونية أمر ليس بيسير، نظرا للطبيعة الدولية لشبكة الأنترنيت بوصفها متصلة بعدد من الدول، ومنه من غير السهل تصور تطبيق هذه القاعدة على هذه العقود، فقد يصدر الإيجاب من محل إقامة الموجب أو من حيث توجد مشروعاته التي بها نظامه المعلوماتي الذي من خلاله يقيم إتصالاته وتعاقداته، كما قد تصدر من أي مكان توجد به وسيلة الاتصال، ونظرا للطبيعة الدولية

للعقود الإلكترونية وبالعودة إلى القواعد العامة، نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 18 من القانون المدني على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من التعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

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

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

غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".[2]

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أعطى للطرفين إمكانية الإتفاق 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 ما لا يمكن تصوره في العقود المبرمة إلكترونيا نظرا لاختلاف جنسيتا وموطنا المتعاقدين، وقد منح المشرع حلا أخيرا وهو تطبيق قانون محل إبرام العقد، وبما أن المشرع تبنى نظرية العلم بالقبول، فإنه يطبق على هذه المعاملة قانون محل الموجب وقت علمه بالقبول، وهو محل إبرام العقد.

وقد عالجت القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية قضايا التحديد المكاني للتعاقد عن بعد، فقد تضمن قانون اليونيسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية مثل هذا التنظيم، حيث أكدت المادة 4/15 منه على منح المتعاقدين الحرية في تعين المكان الذي أرسلت منه رسالة البيانات أو استلمت فيه الرسالة، فإذا لم يتفق

---

[1] أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

المرسل مجلس والمنشئ على تحديد مكان العقد فإن مكان الإرسال هو مقر عمل المنشئ، ومكان الإستلام هو مقر عمل المرسل إليه، وإذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد فإن مقر العمل هو المكان الذي يكون له أوفر الصلة بالمعاملة المعينة أو مقر العمل الرئيسي، و إذا لم توجد مثل تلك المعاملة أو لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل رئيسي اعتبر محل الإقامة المعتاد هو مقر عمل كل منهما.[1] بالتالي فإن المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى في حالة نشوء نزاع هي محكمة محل إبرام العقد.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، المرجع السابق، ص.113.

المطلب الثاني: صحة التراضي في العقد الإلكتروني.

تثور جملة من التساؤلات تتعلق بصحة التراضي بالنسبة للتعاقد عن بعد عموما، وعبر شبكة الأنترنيت على وجه الخصوص لاحتمال أن يكون أحد المتعاقدين غير كامل الأهلية، ولمعرفة مدى إمكان التمسك بعيوب الإرادة في مجال التعاقد الإلكتروني لتعلق ذلك بصحة التراضي. لذلك سيقسم هذا المطلب إلى فرعين: الأول سنخصصه للتعاقد مع غير كامل الأهلية، أما الثاني فسنتطرق فيه إلى عيوب الإرادة وأثرها في التعاقد الإلكتروني.

الفرع الأول: التعاقد مع غير كامل الأهلية.

تشترط القواعد العامة لصحة العقد توافر الأهلية القانونية اللازمة لإبرامه لدى طرفيه، وهو الأمر اليسير التحقق منه في العقود التقليدية المادية، وذلك بالإطلاع على هوية المتعاقد وحقيقة تمثيله للشخص الطبيعي أو المعنوي في حال العقود الدولية، لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للعقد الإلكتروني لأنه يتم عن بعد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، ومن دون حضور مادي للمتعاقدين خاصة الأنترنيت التي تعتبر وسيلة إتصال عالمية لا مركزية وغير خاضعة لأية سلطة تراقبها أو تتحكم فيها، مما يجعلها معرضة للإختراق والتدخل الأجنبي، ولكون التعاقد الإلكتروني يجرى عن بعد، مما لا يسمح بالتحقق من شخصية كلا المتعاقدين ولا التأكد من الهوية الحقيقية و الأهلية اللازمة لمباشرة التعاقد، مما يجعل من صبي أن يتعامل بالبطاقة المصرفية الخاصة بأحد والديه مع تاجر حسن النية، ويظهر في الغالب بمظهر الراشد[1]، فمن يتحمل المسؤولية في هذه الحالة؟ خاصة إذا أدلى العميل ببيانات كاذبة عن أهليته القانونية وذلك من أجل إبرام العقد.

يرى البعض من الفقه أنه لمعالجة مسألة التأكد من أهلية المتعاقد أو صحة تمثيله لشخص آخر، يجب الأخذ بنظرية الوضع الظاهر ترجيحا لمصلحة المهنيين، بحيث يجوز للتاجر حسن النية أن يعتمد على هذا الوضع لأنه لا يمكن تحميله مسألة التأكد من أهلية كل الأشخاص الذين يتعاقد معهم، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة1307 من القانون المدني والتي أكدت أن القاصر الذي يخدع الغير لإخفاء نقص أهليته لا يحق له استرداد ما دفعه تنفيذا لما تعهد به، وهذا الحكم يمتد ليشمل فاقدي الأهلية و بالتالي فإن تصرفات فاقد الأهلية تبقى قابلة للتعويض رغم بطلانها[2].

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص.217.

(2)GEOFFRAY BRUNAUX, OP. CIT , P.258,259.

ونجد بأن القانون والقضاء الإنجليزيين يفرقان بين حالتين: حالة العقود البسيطة التي تسمى عقود الضروريات التي يبرمها القاصر عبر الأنترنيت مثل شراء الأطعمة والكتب و الأسطوانات فمثل هذه العقود لا تبطل، والعقود الأخرى المنصبة على غير السلع السابقة ذات القيمة الكبيرة كما لو اشترى سيارة، فتخضع في الأصل للقاضي لإبطالها لمصلحة القاصر حتى وإن تضرر التاجر.[1]

ولحل مشكلة صعوبة التأكد من أهلية المتعاقد عبر الأنترنيت، نجد بعض القوانين، منها التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد، رقم(7/97) في مادته 1/4 فرض على المهنيين في تعاملاتهم مع المستهلكين عبر تقنيات الإتصال الحديثة تزويدهم بكل البيانات الضرورية التي تمكن من التعريف بهم.[2] وهو ما حرص عليه أيضا القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 في مادته 13، التي أكدت على ضرورة التأكد من هوية الطرف الآخر، خصوصا إذا كان الإيجاب موجها إلى المستهلك.[3] وعلى ذلك فإنه يجدر بالمتعاملين عبر شبكة الأنترنيت وضع شرط يسمح بالتحقق من سن المتعاقد الآخر و أهليته، بحيث إذا ما ارتكب القاصر غشا أو تدليسا يجوز للمتعاقد الآخر معه عند إبطال العقد مطالبته بالتعويض. وقد أمكن التغلب على مسألة التحقق من أهلية المتعاقد لإبرام العقد –إلى حد ما- بالعديد من الطرق، منها بطاقات الإئتمان وإلزام القابل بتسجيل بيانات معينة تكشف عن هويته مثل "اسم المستخدم" و"كلمة الدخول"، كذلك يمكن اللجوء لجهات متخصصة تتولى أمر الرقابة[4]، ويطلق على تلك الجهات جهات التوثيق أو سلطات الإشهار، وهي طرف ثالث محايد، كما تعرف كذلك بالشخص الوسيط الإلكتروني في العلاقة التعاقدية، وتتمثل في شركات يمكن أن تكون عامة أو خاصة ناشطة في ميدان خدمات التقنية، حيث تنظم العلاقات بين الطرفين على الخط، فتقوم بتحديد هوية الطرفين وأهليتهما القانونية عن طريق إصدار شهادات تثبت حقائق معينة متعلقة بالتعاقد الذي يجرى عبر الأنترنيت[5].

---

(1) إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص. 166.

(2) http// www. Legislation.h/m so.gov. UK /Si /Si 2002/20022013,htm.

(3) حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص.217.

(4) وفي حقيقة الأمر فإن التقنيات الرامية إلى تحديد هوية الشخص المتعاقد ما زالت في بداية الطريق، ومن الضروري أن يوضع إطار تنظيمي وقانوني مناسب لوظيفة الشخص الثالث المحايد .

(5) لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص.104.

الفرع الثاني: عيوب الإرادة وأثرها في التعاقد الإلكتروني.

لعيوب الإرادة صدى واسع في مجال التعاقد عبر الأنترنيت، بالنظر لطبيعة هذه العقود التي تبرم عادة بين طرفين غير متكافئين من الناحية الفنية والتقنية لموضوع العقد، مما يزيد من فرص وقوع المستهلك غير الخبير وغير المختص في الغلط، أو تحت تأثير التدليس أو حتى تحت ضغط الإكراه.

أولا: بالنسبة للغلط:

يمكن أن يتحقق عيب الغلط في التعاقد الإلكتروني، في حالة شراء المستهلك برنامجا عبر شبكة الأنترنيت وهو يقصد اكتساب حق الإستغلال المالي عليه، في حين يكون قصد المنتج منحه فقط رخصة الإستغلال أو الإنتفاع بذلك البرنامج من دون حق تملكه وبيعه إلى الغير بقصد الكسب، مما يجعل الغلط في هذه الحالة واقعا في جنس المعقود عليه وهو غلط يترتب عليه بطلان العقد[1]، غير أن أكثر غلط يمكن الوقوع فيه عند إبرام العقود الإلكترونية هو الغلط في القانون نظرا لانفتاح شبكة الأنترنيت على العالم، مما يصعب على المستهلك أن يتفادى الوقوع في الغلط في ظل تنوع مفاهيمه فيما بين كل هذه الأنظمة القانونية نظرا لاستحالة إستيعاب الشخص أن يلم بكل القوانين وفهمها وتفسيرها، إضافة إلى ذلك وجود قوانين عرفية غير مكتوبة يستحيل الإلمام بها من أشخاص تعودوا على النصوص المكتوبة.[2]

ثانيا: بالنسبة للغش والتدليس:

يعد التدليس من عيوب الإرادة التي تؤدي إلى إبطال العقد، وفي مجال العقود الإلكترونية التي تبرم عبر الأنترنيت، يمكن أن يتخذ الغش العديد من الأشكال مثل الرسائل الإشهارية المضللة والكاذبة التي ترسل عبر البريد الإلكتروني أو المنشورة عبر مواقع الأنترنيت، والتي تعطي معطيات ومعلومات خاطئة من شأنها أن

تضلل حول طبيعة وحقيقة المبيع مما يدفع المتعاقد إلى إبرام العقد تحت هذا التأثير، سيما وأن الأنترنيت لا تمكن من فحص البضاعة ورؤيتها بالعين الطبيعية، كما أنها تمكن من تغيير العرض في ثواني معدودة من عرض المبيع على حالته الأولى، مما يصعب كثيرا من مسألة إثبات التدليس.[3]

و لقد كان الحل الأمثل لمعالجة المشاكل الناجمة عن التدليس عبر الأنترنيت متمثلا في استحداث مواقع متخصصة على الشبكة وظيفتها الإعلام وتقديم النصيحة والتحذير إن لزم الأمر، وذلك بهدف توفير الحماية للطرف الأقل خبرة حتى يتمتع بحرية الرضا والاختيار.[4]

---

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص. 221.
[2] بشار محمد دودين، المرجع السابق، ص. 155-156.
[3] عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص.237-238.
[4] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 134.

ثالثا: بالنسبة للإكراه:

كون العقود الإلكترونية تتم عن بعد، بالتالي لا يمكن تصور ممارسة أحد الطرفين إكراها –خاصة المادي- على المتعاقد الآخر، غير أنه يمكن أن يحدث من خلال ما يعرف بالإكراه الإقتصادي الذي يجبرالمتعاقد على اللجوء إلى من اشترى منه المنتوج نفسه عند الحاجة إلى الصيانة أو خدمات ما بعد البيع، فيفرض المنتج أو المهني أو التاجر أو البائع شروطه على المستهلك بسبب ذلك.[1]

رابعا: بالنسبة للإستغلال:

في مجال التعاملات الإلكترونية، فإن الواقع يشير بوضوح إلى انتشار استخدام شبكة الإتصالات الحديثة في إبرام العقود سواء ممن يملكون الخبرة في ذلك، أو من طرف أشخاص عاديين، وهذا ما قد يؤدي إلى استغلال هؤلاء لنقص خبرتهم، ومعرفتهم بخبايا هذا المجال، ولحماية هذه الفئة بدأت مختلف التشريعات العالمية المنظمة للتجارة الإلكترونية تهتم بشكل كبير بحماية المستهلكين، وأحسن مثال على ذلك نجد المشرع التونسي الذي تصدى لهذه الحماية في نص المادة50 من قانون المعاملات الإلكترونية، حيث رتب جزاء جنائيا على الطرف الذي يستخدم طرقا إحتيالة أثناء التعاقد الإلكتروني حماية منه للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية[2].

نخلص إلى القول أن ما ينطبق من أحكام على عيوب الرضا عند إبرام العقود التقليدية ينطبق على العقود المبرمة عبر الأنترنيت مع ضرورة الأخذ ومراعاة الحلول التي قد تطرحها شبكة الأنترنيت لذلك، وهذا بالتوافق مع الخصائص التقنية لها والتي يجب مراعاتها من قبل العاقد وهو بصدد إبرام العقد عبر الأنترنيت.[3]

---

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 134.
[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص.105.
[3] أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص.199.

خاتمة:

تسمح القواعد العامة في معظم التشريعات، باستيعاب التعبير عن الإرادة عبر وسيط إلكتروني كصورة من صور التعبير عن الإرادة، رغم عدم تضمنها نصوصا تشريعية تجيز هذه الوسيلة، إلا أن الإنتشار المذهل لاستخدام هذه الوسيلة في المجال التجاري في معظم دول العالم زاد من حدة المواقف حول مشروعية استخدامها في غياب نص قانوني يجيزها.

أقرت المنظمات الإقليمية والعالمية بضرورة مواكبة القانون للآفاق الجديدة المتولدة عن استخدام تكنولوجيا الاتصال، ومن ثم أجازت صراحة التعبير عن الإرادة عبر الوسائط الإلكترونية، مما جعل معظم الدول المتقدمة تحذو حذوها، وتقر صراحة في تشريعاتها الداخلية إجازة هذا النوع من التعامل.

بقيت الدول النامية بعيدة عن مواكبة هذه التطورات، باستثناء بعض الدول العربية التي شرعت قوانين خاصة تجيز وتنظم المعاملات الإلكترونية، بينما بقي موقف المشرع الجزائري غامضا، رغم إدخاله تعديلا على القانون المدني سنة 2005، يتضمن اعترافه بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كأدلة إثبات قانونية، إلا أنه لم يجز صراحة التعبير عن الإرادة عبر الوسيط الإلكتروني.

بغض النظر عن التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري، يمكن الرجوع إلى القواعد العامة للإستفادة من مرونة نصوصها التي لم تتضمن ما يمنع استعمال هذه الوسيلة. إلا أن المعاملات والعمليات التي أوجدتها الأساليب الحديثة تتسم بالتركيب والتعقيدات الفنية والقانونية، وتنطوي على قيمة إقتصادية كبيرة، مما ينجم عنها مخاطر جسيمة تمس مصالح أطراف التعاقد، لذا بات من الضروري أن يتدخل المشرع للإفصاح عن موقفه الصريح بشأن إجازة هذا النوع من التعامل.

تقضي طبيعة العقد الإلكتروني أن يبرم عن بعد بين متعاقدين يعتبران في أغلب الأحيان غير متكافئين أحدهما المنتج أو المهني ذو الخبرة والإمكانيات الإقتصادية، والثاني طرف ضعيف لا يملك مثل هذه الإمكانيات وهو المستهلك. لذا ظهرت في هذا النوع من التعاقد عدة إشكالات قانونية أهمها:

- مشكلة اللغة باعتبار العقد الإلكتروني دوليا في الغالب، مما جعل الدول المتمسكة باستعمال لغتها في التعاقد تتراجع عن هذا الموقف، وتعدل قوانينها الداخلية حتى لا تكون اللغة عائقا في تقدم التجارة الإلكترونية.
- صعوبة التأكد من شخصية المتعاقد وهويته، لذا أصبح من الضروري التوسع في الأخذ بنظرية "الوضع الظاهر" لتوفير حماية أكبر للمهني حسن النيةمع ضرورة إنشاء جهاز للتحقق من هوية طرفي العقد، كجهات التوثيق الإلكتروني وجهات المصادقات الإلكترونية، وهذا ما يؤكد أن مجرد الإعتراف بالتوقيع الإلكتروني كوسيلة إثبات غير كاف لتنظيم هذا النوع من المعاملات.

- ضرورة تحديد مضمون الإيجاب الإلكتروني، إذ لم تعد حرية المهني في تحديد مضمون الإيجاب مطلقة، بل أصبحت مؤطرة بشكل يمنح حماية أكبر للمستهلك، وذلك بإلزام المهني بإيراد المسائل الجوهرية في التعاقد، وهي مسائل تختلف عن تلك المتعارف عليها في القواعد العامة،
- أثار الضغط على أيقونة القبول للتعبير عن القبول خلافا كبيرا حول مشروعية هذه الوسيلة، مما أدى إلى ظهور جانب من الفقه يدعو إلى ضرورة وضع قواعد خاصة في هذا المجال لعدم كفاية القواعد العامة، كالأخذ بقاعدة الضغط المزدوج.
- ثار خلاف بين الفقهاء حول الأخذ بالسكوت الملابس كقبول في المجال الإلكتروني، بين مجيز له تشجيعا للتجارة الإلكترونية، وبين رافض لذلك على أساس عدم جواز تطبيق الإستثناءات الواردة في القواعد العامة نظرا لحداثة هذه الآلية في المعاملات، وعدم استقرار قواعد العرف فيها، لذا وجب أخذ الإستثناءات الواردة في القواعد العامة بحذر، إذ لا يكفي أن يكون هناك تعامل سابق بين الطرفين، بل يجب أن يقترن كذلك بظرف آخر يرجح دلالة السكوت على القبول، كأن يكون هناك اتفاق سابق صريح أو ضمني، مما يدعو إلى وضع قواعد خاصة بالمعاملات الإلكترونية في هذه المسألة.

- أعطي للمستهلك الحق في العدول عن قبوله رغم انعقاد العقد، وهذا مخالف للقواعد العامة، حيث نجد أن التشريعات الحديثة المنظمة للعقد الإلكتروني وسعت من مضمونه ومجاله بشكل يضمن المزيد من الحماية للمستهلك.
- يصعب تحديد زمان ومكان تلاقي الإرادتين في المجال الإلكتروني،فرغم أن المشرع الجزائري تبنى نظرية العلم بالقبول على غرار بعض التشريعات، إلا أن تطبيقها على المستوى الدولي يثير العديد من الصعوبات، لتداخل العديد من القوانين الداخلية، حيث انتقدت هذه النظرية بكونها تضمن حماية أكبر للمهني على حساب المستهلك الذي يظل غير عالم بوقت الموجب، بالتالي يجهل وقت إبرام العقد.

يتبين أنه بالرغم من إمكانية استيعاب القواعد العامة للتعبير عن الإرادة عبر وسط إلكترونية، إلا أنها تبق غير ملائمة وغير كافية لتنظم وتأطير المعاملات الإلكترونية بسبب الخصوصيات والتعقيدات التي يتم بها هذا النوع من التعاقد.

مادامت المشاركة في التجارة الإلكترونية مسألة وقت، فإن المشرع الجزائري أصبح مطالبا بتوفير بيئة قانونية مناسبة للتجارة الإلكترونية، والإسراع في إصدار قانون خاص بهذه التجارة حتى لا نبقى على الهامش في مجال الإقتصاد الرقمي والشبكي.

الملاحق

الملحق رقم (01)

قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996

(الأصل: بالإسبانية والروسية والصينية والعربية والفرنسية)

الجزء الأول- التجارة الإلكترونية عموما.

الفصل الأول- أحكام عامة.

المادة 1- نطاق التطبيق.

ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة التجارية.

المادة 2- تعريف المصطلحات.

لأغراض هذا القانون:

(أ) يراد بمصطلح "رسالة البيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، أو البرق، أو النسخ البرقي.

(ب) يراد بمصطلح "تبادل البيانات الإلكترونية" نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام عيار متفق عليه لتكوين المعلومات.

(ت) يراد بمصطلح "منشئ رسالة البيانات" الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث، قد تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة.

(ث) يراد بمصطلح "المرسل إليه رسالة البيانات" الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم رسالة البيانات، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة.

(ج) يراد بمصطلح "الوسيط فيما يتعلق برسالة بيانات معينة" الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر، بارسال أو استلام أو تخزين رسالة البيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه.

(ح) يراد بمصطلح "نظام معلومات" النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أي وجه آخر.

المادة 3- التفسير.

(1) يولى الإعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي، ولضرورة تشجيع تطبيقه وتوفير حسن النية.

(2) المسائل المتعلقة بالأمور التي ينظمها هذا القانون ولا يكون قاطعا صراحة في شأنها تسوى وفقا للمبادئ العامة التي يقوم عليها القانون.

المادة 4- التغير بالإتفاق.

(1) في العلاقة بين الأطراف المشتركة في إنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر، وما لم ينص القانون على غير ذلك، يجوز تغيير أحكام الفصل الثالث بالاتفاق.

(2) لا تخل الفقرة (1) بأي حق قد يكون قائما في أن تعدل بالإتفاق أية قاعدة قانونية مشار إليها في الفصل الثاني.

الفصل الثاني- تطبيق الإشتراطات القانونية على رسائل البيانات .

المادة 5- الإعتراف القانوني برسائل البيانات.

لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات .

المادة 5 مكررا- الإدراج بالإشارة.

(بالصيغة التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الحادية والثلاثين، المعقودة في حزيران/ يونيه 1998)

لا ينكر المفعول القانوني للمعلومات أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها لا ترد في رسالة البيانات التي تفيد بأنها تنشئ ذلك المفعول القانوني، بل هي مشار إليها مجرد إشارة في رسالة البيانات تلك.

المادة 6- الكتابة.

(1) عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا.

(2) تسري أحكام الفقرة (1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب إذا لم تكن المعلومات مكتوبة.

(3) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي:

المادة 7- التوقيع.

(1) عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

(أ) استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

(ب) كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة

البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر.

(2) تسري الفقرة (1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود توقيع.

(3) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي:

المادة 8- الأصل.

(1) عندما يشترط القانون تقدم المعلومات أو الإحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا:

(أ) وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأول في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك.

(ب) كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن يتقدم عليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات.

(2) تسري الفقرة (1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم تقديم البيانات أو عدم الإحتفاظ بها في شكلها الأصلي.

(3) لأغراض الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (1):

(أ) يكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير، باستثناء إضافة أي تغيير يطرأ أثناء المجرى العادي للإبلاغ والتخزين والعرض.

(ب) تقدر درجة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي أنشئت من أجله المعلومات وعلى ضوء جميع الظروف ذات الصلة.

(4) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي:

المادة 9- قبول رسائل البيانات وحجيتها في الإثبات.

(1) في أية إجراءات قانونية، لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات:

(أ) لمجرد أنها رسالة بيانات.

(ب) بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي، إذا كانت هي أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها أن يحصل عليه.

(2) يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير حجية

رسالة البيانات في الإثبات، يولي الإعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئتها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر.

المادة 10- الإحتفاظ برسائل البيانات.

(1) عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية:

(أ) تيسر الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إلها لاحقا.

(ب) الإحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت.

(ج) الإحتفاظ بالمعلومات إن وجدت، التي تمكن من إستبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ وصولها ووقت إرسالها أو استلامها.

(2) لا ينسحب الإلتزام بالإحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات وفقا للفقرة (1) على أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها.

(3) يجوز للشخص أن يستوفي المقتضى المشار إليه في الفقرة (1) بالإستعانة بخدمات أي شخص آخر، شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (أ) و(ب) من الفقرة (1).

الفصل الثالث- إبلاغ رسائل البيانات.

المادة 11- تكوين العقود وصحتها.

(1) في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز إستخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض.

(2) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي:

المادة 12- إعتراف الأطراف برسائل البيانات.

(1) في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه، لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه على شكل رسالة بيانات.

(2) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي:

المادة 13- إسناد رسائل البيانات.

(1) تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه.

(2) في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

(أ) من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات... أو

(ب) من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا.

(3) في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ، وأن يتصرف على أساس هذا الإفتراض، إذا:

(أ) طبق المرسل إليه تطبيقا سليما من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ، إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض؛ أو

(ب) كانت رسالة البيانات كما تسلمها المرسل إليها ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن رسائل البيانات صادرة عنه فعلا.

(4) لا تطبق الفقرة (3):

(أ) إعتبارا من الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه إشعارا من المنشئ يفيد بأن رسالة البيانات لم تصدر عن المنشئ، وتكون قد أتيحت فيه أيضا للمرسل إليه فترة معقولة للتصرف على هذا الأساس؛ أو

(ب) بالنسبة لحالة تخضع ببفقرة (3) (ب)، في أي وقت عرف فيه المرسل إليه أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليها، أن رسالة البيانات لم تصدر عن المنشئ.

(5) عندما تكون رسالة البيانات صادرة عن المنشئ أو عندما تعتبر أنها صادرة عن المنشئ، أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الإفتراض، يحق عندئذ للمرسل إليه في إطار العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، أن يعتبر رسالة البيانات كما تسلمها هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها وأن يتصرف على أساس هذا الإفتراض. ولا يكون للمرسل إليه ذلك الحق متى عرف، أو كان عليه أن يعرف إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه، أن البث أسفر عن أي خطأ في رسالة البيانات كما تسلمها.

(6) يحق للمرسل إليه أن يعامل كل رسالة بيانات يتسلمها على أنها رسالة بيانات مستقلة وأن يتصرف على أساس هذا الإفتراض إلا إذا كانت نسخة ثانية من رسالة بيانات أخرى، وعرف المرسل إليه أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه، أن رسالة البيانات كانت نسخة ثانية.

المادة 14- الإقرار بالإستلام.

(1) تطبق الفقرات من (2) إلى (4) من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المرسل إليه، وقت أو قبل توجيه رسالة البيانات، أو بواسطة تلك الرسالة توجيه إقرار باستلام رسالة البيانات، أو اتفق معه على ذلك.

(2) إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسل إليه على أن يكون الإقرار بالاستلام وفق شكل معين أو على أن يتم بطريقة معينة، يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق:

(أ) أي بلاغ من جانب المرسل إليه سواء أكان بوسيلة آلية أو بأي وسيلة أخرى، أو
(ب) أي سلوك من جانب المرسل إليه، وذلك بما يكون كافيا لإعلام المنشئ بوقوع استلام رسالة البيانات.
(3) إذا كان المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي ذلك الإقرار بالاستلام، تعامل رسالة البيانات وكأنها لم ترسل أصلا إلى حين ورود الإقرار.
(4) إذا لم يكن المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي الإقرار بالاستلام، ولم يتلق المنشئ ذلك الإقرار في غضون الوقت المحدد أو المتفق عليه، أو في غضون وقت معقول إذا لم يكن قد تم تحديد وقت معين أو الإتفاق عليه، فإن المنشئ:
(أ) يجوز له أن يوجه إلى المرسل إليه إشعارا يذكر فيه أنه لم يتلق أي إقرار بالاستلام ويحدد فيه وقتا معقولا يتعين في غضونه تلقى ذلك الإقرار.
(ب) يجوز له، إذا لم يرد الإقرار بالاستلام في غضون الوقت المحدد في الفقرة الفرعية (أ)، بعد توجيه إشعار إلى المرسل إليه، أن يعامل رسالة البيانات كأنها لم ترسل أصلا، أو يلجأ إلى التمسك بما قد يكون له من حقوق أخرى.
(5) عندما يتلقى المنشئ إقرارا بالاستلام من المرسل إليه، يفترض أن المرسل إليه قد استلم رسالة البيانات ذات الصلة، ولا ينطوي هذا الإفتراض ضمنا على أن رسالة البيانات التي أرسلت تتطابق مع الرسالة التي وردت.
(6) عندما يذكر الإقرار بالاستلام الذي يرد على أن رسالة البيانات ذات الصلة قد استوفت الشروط الفنية سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها، يفترض أن تلك الشروط قد استوفيت.
(7) لا تتعلق هذه المادة إلا بارسال رسالة البيانات أو استلامها، ولا يقصد منها أن تعالج العواقب القانونية التي قد تترتب سواء على رسالة البيانات أو على الإقرار باستلامها.

المادة 15- زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات.
(1) ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ.
(2) ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي:
(أ) إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات، يقع الاستلام:
"1" وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين.
"2" وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه، ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه.
(ب) إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل إليه.
(3) تطبق الفقرة (2) ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفا عن المكان الذي يعتبر أن رسالة البيانات استلمت فيه بموجب الفقرة (4).
(4) ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ولأغراض هذه الفقرة.
(أ) إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل وحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق الصلة بالمعاملة المعينة، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.
(ب) إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد.

الملحق رقم (02)

اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2005.

الفصل الأول- مجال الإنطباق.

المادة 1- نطاق الإنطباق.

1- تنطبق هذه الإتفاقية على استخدام الخطابات الإلكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد بين أطراف تقع مقار عملها في دول مختلفة.

2- يصرف النظر عن وقوع مقار عمل الأطراف في دول مختلفة عندما لا تتبين هذه الحقيقة من العقد أو من أي تعاملات بين الأطراف أو من المعلومات التي تفصح عنها الأطراف في أي وقت قبل إبرام العقد أو عند إبرامه.

3- لا تؤخذ جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو العقد في الإعتبار لدى تقرير انطباق هذه الاتفاقية.

المادة 2- الإستبعادات.

1- لا تنطبق هذه الاتفاقية على الخطابات الإلكترونية المتعلقة بأي مما يلي:

(أ) العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية.

(ب) "1" المعاملات المتعلقة بتبادل خاضع للوائح تنظيمية؛ "2" معاملات النقد الأجنبي؛ "3" نظم الدفع فيما بين المصارف أو اتفاقيات الدفع فيما بين المصارف، أو نظم المقاصة والتسوية المتعلقة بالأوراق المالية أو غيرها من الأصول أو الصكوك المالية؛ "4" إحالة الحقوق الضمانية في بيع الأوراق المالية أو غيرها من الأصول أو الصكوك المالية المودعة لدى وسيط أو إقراضها أو إيداعها أو الاتفاق على إعادة شرائها.

2- لا تنطبق هذه الاتفاقية على السفاتج (الكمبيالات) أو السندات الأذنية أو بيانات الشحن أو سندات الشحن أو إيصالات المستودعة أو أي مستند قابل للإحالة أو صك يعطي حامله أو المستفيد منه حقا في المطالبة بتسليم بضاعة أو بدفع مبلغ من المال.

المادة 3- حرية الأطراف.

يجوز للأطراف استبعاد سريان هذه الاتفاقية أو الخروج عن أي من أحكامها أو تغيير مفعولها.

الفصل الثاني- أحكام عامة.

المادة 4- التعاريف.

لأغراض هذه الاتفاقية:

(أ) يقصد بتعبير "الخطابات" أي بيان أو إعلان أو مطلب أو إشعار أو طلب، بما في ذلك أي عرض وقبول عرض، يتعين على الأطراف توجيهه أو تختار توجيهه في سياق تكوين العقد أو تنفيذه.

(ب) يقصد بتعبير "الخطاب الإلكتروني" أي خطاب توجهه الأطراف بواسطة رسائل بيانات.

(ج) يقصد بتعبير "رسالة البيانات" المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.
(د) يقصد بتعبير "منشئ الخطاب الإلكتروني" الطرف الذي أرسل الخطاب الإلكتروني أو أنشأه قبل تخزينه، إن حدث تخزين، أو من قام بذلك نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الطرف الذي يتصرف كوسيط فيما يخص ذلك الخطاب الإلكتروني.
(و) يقصد بتعبير "المرسل إليه"، فيما يتعلق بخطاب إلكتروني، الطرف الذي يريده المنشئ أن يتلقى الخطاب الإلكتروني، ولكنه لا يشمل الطرف الذي يتصرف كوسيط فيما يخص ذلك الخطاب الإلكتروني.
(ز) يقصد بتعبير "نظام معلومات" نظام لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو تلقيها أو تخزينها أو معالجتها على أي نحو آخر.
(ح) يقصد بتعبير "نظام رسائل آلي" برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية أو وسيلة آلية أخرى تستخدم لاستهلال إجراء ما أو للإستجابة كليا أو جزئيا لرسائل بيانات أو لعمليات تنفيذها، دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يستهل فيها النظام إجراء ما أو ينشئ إستجابة ما.
(خ) يقصد بتعبير "مقر العمل" أي مكان يحتفظ فيه الطرف بمنشأة غير عارضة لمزاولة نشاط إقتصادي غير التوفير المؤقت لسلع أو خدمات من مكان معين.

المادة 5- التفسير.

1- لدى تفسير هذه الاتفاقية، يولى اعتبار لطابعها الدولي ولضرورة تعزيز الاتساق في تطبيقها ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية.
2- المسائل المتعلقة بالأمور التي تحكمها هذه الاتفاقية، ولكن لا تحسمها بوضوح تسوي وفقا للمبادئ العامة التي تقوم عليها، أو وفقا للقانون المنطبق بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص، في حال عدم وجود مثل تلك المبادئ.

المادة 6- مكان الأطراف.

1- لأغراض هذه الاتفاقية، يفترض أن يكون مقر عمل الطرف هو المكان الذي يعينه ذلك الطرف، ما لم يثبت طرف آخر أن الطرف الذي عين ذلك المكان ليس له مقر عمل فيه.
2- إذا لم يعين الطرف مقر عمل وكان له أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل، لأغراض هذه الاتفاقية، هو المقر الأوثق صلة بالعقد المعني، مع إيلاء اعتبار للظروف التي كانت الأطراف على علم بها أو تتوقعها في أي وقت قبل إبرام العقد أو عند إبرامه.
3- إذا لم يكن للشخص الطبيعي مقر عمل، أخذ بمحل إقامته المعتاد.
4- لا يكون المكان مقر عمل لمجرد أنه: (أ) توجد فيه المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام المعلومات الذي يستخدمه الطرف في سياق تكوين العقد.
(ب) يمكن فيه لأطراف أخرى أن تصل إلى نظام المعلومات المعني.
5- إن مجرد استخدام الطرف اسم نطاق أو عنوان بريد إلكتروني ذا صلة ببلد معين لا ينشئ قرينة على أن مقر عمله يوجد في ذلك البلد.

المادة 7- إشتراطات الإبلاغ.

ليس في هذه الاتفاقية ما يمس بانطباق أي قاعدة قانونية قد تلزم الأطراف بالإفصاح عن هويتها أو مقار عملها أو عن معلومات أخرى، أو ما يعفي أي طرف من العواقب القانونية لتقديم بيانات غير دقيقة أو ناقصة أو كاذبة في ذلك الصدد.

الفصل الثالث – استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

المادة 8- الإعتراف القانوني بالخطابات الإلكترونية.

1- لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إمكانية إنفاذه لمجرد كونه في شكل خطاب إلكتروني.

2- ليس في هذه الاتفاقية ما يلزم أي طرف باستخدام الخطابات الإلكترونية أو قبولها، ولكن يجوز الإستدلال على موافقة الطرف على ذلك من سلوك ذلك الطرف.

المادة 9- إشتراطات الشكل.

1- ليس في هذه الاتفاقية ما يشترط إنشاء الخطاب أو تكوين العقد أو إثباتهما في أي شكل معين.

2- حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيا، او ينص على عواقب لعدم وجود كتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفي بالخطاب الإلكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسرا على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا.

3- حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد ممهورا بتوقيع طرف ما، أو ينص على عواقب لعدم وجود توقيع، ستوفي ذلك الاشتراط فيما يخص الخطاب الإلكتروني إذا:

(أ) استخدمت طريقة ما لتعيين هوية الطرف المعني وتبيين نية ذلك الطرف فيما يخص المعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني.

"1" موثوق بها بقدر مناسب للغرض الذي أنشئ لخطاب الإلكتروني أو أرسل من أجله، في ضوء كل الملابسات، بما فيها أي اتفاق ذي صلة.

"2" قد أثبتت فعليا، بحد ذاتها أو مقترنة بأدلة إضافية، أنها أوفت بالوظائف المذكورة في الفقرة الفرعية(أ) أعلاه.

4- حيثما يشترط القانون وجود إتاحة الخطاب أو العقد أو الاحتفاظ به في شكله الأصلي، أو ينص على عواقب لعدم وجود مستند أصلي، يعتبر ذلك الإشتراط قد استوفى فيما يخص الخطاب الإلكتروني إذا:

(أ) وجدت وسيلة موثوق بها تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه منذ الوقت الذي أنشئ فيه أولا في شكله النهائي، كخطاب إلكتروني أو غير ذلك.

(ب) وكانت المعلومات الواردة فيه، حيثما يشترط أن تكون متاحة، قابلة للعرض على الشخص الذي يتعين أن تتاح له.

5- لأغراض الفقرة 4(أ):

(أ) تكون معايير تقييم المعلومات هي ما إذا كانت تلك المعلومات قد ظلت كاملة ودون تحوير، بصرف النظر عن إضافة أي مصادقة وأي تغيير ينشأ في السياق المعتاد للإرسال والتخزين والعرض.

(ب) تقدر درجة الموثوقية المطلوبة في ضوء الغرض الذي أنشئت المعلومات من أجله وفي ضوء الظروف ذات الصلة.

المادة 10- وقت ومكان إرسال الخطابات الإلكترونية وتلقيها.

1- وقت إرسال الخطاب الإلكتروني هو الوقت الذي يغادر فيه نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ أو الطرف الذي أرسل الخطاب نيابة عن المنشئ، أو وقت تلقي الخطاب الإلكتروني إذا لم يكن قد غادر نظام معلومات المنشئ أو الطرف الذي أرسل الخطاب نيابة عن المنشئ.

2- وقت تلقي الخطاب الإلكتروني هو الوقت الذي يصبح فيه ذلك الخطاب قليلا للاستخراج من جانب المرسل إليه على عنوان إلكتروني يعينه المرسل إليه. ووقت تلقي الخطاب الإلكتروني على عنوان إلكتروني آخر للمرسل إليه هو الوقت الذي يصبح فيه الخطاب الإلكتروني قابلا للاستخراج من جانب المرسل إليه على ذلك العنوان: ويفترض أن يكون الخطاب الإلكتروني قابلا للاستخراج من جانب المرسل إليه عندما يصل

ذلك الخطاب إلى العنوان الإلكتروني للمرسل إليه.

3- يعتبر الخطاب الإلكتروني قد أرسل من المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر قد تلقى في العنوان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه، حسبما تقررهما المادة 6.
4- تنطبق الفقرة 2 من هذه المادة النظر عن إحتمال أن يكون المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات الداعم لعنوان إلكتروني مغاير للمكان الذي يعتبر الخطاب الإلكتروني قد تلقى فيه بمقتضى الفقرة 3 من هذه المادة.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

I. الكتب:

1/ الكتب العامة:

1. العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.

2. جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.

3. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

2/ الكتب الخاصة:

1. أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني(دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية بالقاهرة، مصر، 2009.

2. المختار بن أحمد العطار، العقد الإلكتروني، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2010.

3. إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
4. إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
5. بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنيت(دراسة مقارنة)، عالم الكتب الحديثة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
6. بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
7. جمال زكي الجريدلي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الأنترنيت(دراسة فقهية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
8. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنيت، مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

9. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
10. خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، الدار الجامعية، مصر، 2008.
11. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
12. سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، مصر، 2005.
13. شحاته غريب شلقامى، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
14. عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الأنترنيت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
15. عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.
16. فراح مناني، العقد الإلكتروني، وسيلة إثبات حديثة ي القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009.
17. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
18. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.
19. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
20. محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنيت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
21. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية(دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
22. مصطفى أحمد إبراهيم نصر، التراضي في العقود الإلكترونية(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، المملكة العربية السعودية، 2010.
23. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الأنترنيت، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2002.
24. ممدوح محمد الجنبيهي، منير محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، د س ن.

II. الرسائل والمذكرات:

1. عنادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة عين الشمس، مصر، 2009.

2. نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

III- المقالات:

1. أحمد راتب عبد الدائم، منصور عبد السلام الصرايرة، "التعاقد بطريق الحاسوب"(دراسة في التشريع السوري والأردني"، مؤتة للبحوث والدراسات، العدد 5، الأردن، 2008. ص. 312-314.

2. رامي محمد علوان، "التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنيت وإثبات التعاقد الإلكتروني"، مجلة الحقوق، العدد 4، الكويت، 2002. ص. 244-255.

3. نسربن المحاسنة، "إنعقاد العقد الإلكتتروني"(دراسة مقارنة)، دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد 2، الأردن، 2004. ص. 326-327.

VI- النصوص القانونية:

1. أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر، عدد 44، صادر في 26 جوان 2005.

2. قانون رقم 03/09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15، صادر في 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق 8 مارس سنة 2009.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

OUVRAGES :

1 . JEAN-CLAUDE HALLOUIN, LE CONTRAT ELECTRONIQE AU CŒUR DU COMMERCE ELECTRONIQUE, HERVE CAUSSE, PARIS, 2005.

2. GEOFFRAY BRUNAUX , LE CONTRAT A DISTANCE AU XXI^{E}SIECLE, LEXTENSO EDITIONS, PARIS, 2010.

THESES :

1. CHIHABE GHAZOUNI , LE CONTRAT DE COMMERCE ELECTRONIQUE INTERNATIONAL, THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT, UNIVERSITE PANTHEONE-ASSAS(PARISII), 2002.

V- المواقع الإلكترونية:

http //www. Univ- Orléans Fr./asso / dess-dicom / mémoire loi- contrat internet PDF

www.wto.org

www.oecd.org

http// www. Legislation.h/m so.gov. UK /Si /Si 2002/20022013,htm.

www.uncitral.org/uncitral/ar/indax.htm

فهرس المحتويات

مقدمة.....1

الفصل الأول: الإيجاب الإلكتروني..... 4

المبحث الأول: ماهية الإيجاب الإلكتروني..... 5

المطلب الأول: مفهوم الإيجاب الإلكتروني 5

الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني 5

أولا: تعريف الإيجاب الإلكتروني فقها وقانونا 5

ثانيا: تعريف الإيجاب الإلكتروني حسب الإتفاقيات الدولية 8

الفرع الثاني: خصائص الإيجاب الإلكتروني 9

أولا: الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد 9

ثانيا: الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني 10

ثالثا: الإيجاب الإلكتروني يكون في الغالب إيجابا دوليا 10

المطلب الثاني: صور الإيجاب الإلكتروني وتمييزه عما يشابهه 12

الفرع الأول: صور الإيجاب الإلكتروني 12

أولا: الإيجاب من خلال البريد الإلكتروني 12

ثانيا: الإيجاب من خلال صفحات الواب 13

ثالثا: الإيجاب عبر المحادثة والمشاهدة 14

الفرع الثاني: تمييز الإيجاب الإلكتروني عما يشابهه 14

أولا: تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الدعوة إلى التعاقد 15

ثانيا: تمييز الإيجاب الإلكتروني عن أعمال الدعاية والإعلان 15

المبحث الثاني: ضوابط الإيجاب الإلكتروني وأحكامه 17

المطلب الأول: ضوابط الإيجاب الإلكتروني 17

الفرع الأول: الشروط الموضوعية 17

أولا: العرض الجازم 17

ثانيا: تحديد العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه 17

ثالثا: تحديد هوية الموجب 19

رابعا: حماية المعطيات الشخصية 20

1ـ الكتابة الكودية 20

2ـ تدخل طرف ثالث 21

الفرع الثاني: الشروط الشكلية 22

أولا: مدى اشتراط اللغة الوطنية في الكتابة 22

ثانيا: كتابة شروط التعاقد بشكل بارز 23

المطلب الثاني: أحكام الإيجاب الإلكتروني 25

الفرع الأول: نطاق الإيجاب الإلكتروني 25

أولا: النطاق المكاني للإيجاب الإلكتروني 25

ثانيا: النطاق الزماني للإيجاب الإلكتروني 26

الفرع الثاني: القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني 26

الفرع الثالث: أثر موت الموجب في تكوين العقد الإلكتروني 28

الفصل الثاني: إقتران وتطابق الإيجاب بالقبول 29

المبحث الأول: ماهية القبول الإلكتروني 30

المطلب الأول: مفهوم القبول الإلكتروني..... 30
الفرع الأول: تعريف القبول الإلكتروني 30
أولا: تعريف القبول الإلكتروني فقها وقانونا 30
ثانيا: تعريف القبول الإلكتروني حسب الإتفاقيات الدولية 32
الفرع الثاني: صور القبول الإلكتروني 32
أولا: القبول عن طريق البريد الإلكتروني 33
ثانيا: القبول الإلكتروني من خلال صفحات الواب 34
ثالثا: القبول الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية المؤتمتة 35
المطلب الثاني: ضوابط القبول الإلكتروني 36
الفرع الأول: شروط صحة القبول الإلكتروني 36
أولا: أن يكون القبول الإلكتروني صريحا وواضحا 36
ثانيا: أن يكون الإيجاب مازال قائما 36
ثالثا: موافقة القبول للإيجاب وتطابقه له 37
الفرع الثاني: مدى جواز أن يكون التعبير عن القبول الإلكتروني ضمنا 38
الفرع الثالث: مدى صلاحية السكوت لأن يكون قبولا إلكترونيا 39
الفرع الرابع: القوة الملزمة للقبول الإلكتروني 40
المبحث الثاني: مجلس العقد الإلكتروني وصحة التراضي 43
المطلب الأول: مجلس العقد الإلكتروني 43
الفرع الأول: تعريف مجلس العقد الإلكتروني وطبيعته القانونية 43
أولا: تعريف مجلس العقد الإلكتروني 43

ثانيا: الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني 44
1ـ العقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين 44
2ـ العقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين 44
3ـ مجلس العقد الإلكتروني المختلط 45
الفرع الثاني: زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني 46
أولا: زمان إبرام العقد الإلكتروني 46
1ـ نظرية إعلان القبول 46
2ـ نظرية تصدير القبول 46
3ـ نظرية وصول أو تسلم القبول 47
4ـ نظرية العلم بالقبول 47
ثانيا: مكان إبرام العقد الإلكتروني 48
المطلب الثاني: صحة التراضي في العقد الإلكتروني 51
الفرع الأول: التعاقد مع غير كامل الأهلية 51
الفرع الثاني: عيوب الإرادة وأثرها في التعاقد الإلكتروني 53
أولا : بالنسبة للغلط 53
ثانيا: بالنسبة للغش والتدليس 53
ثالثا: بالنسبة للإكراه 54
رابعا: بالنسبة للإستغلال 54
الخاتمة 55
الملاحق.....56
قائمة المراجع 69
فهرس المحتويات 72