وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم قانـون الخـاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون قضائي

من إعداد الطالب(ة):
مداوي بوعبد الله

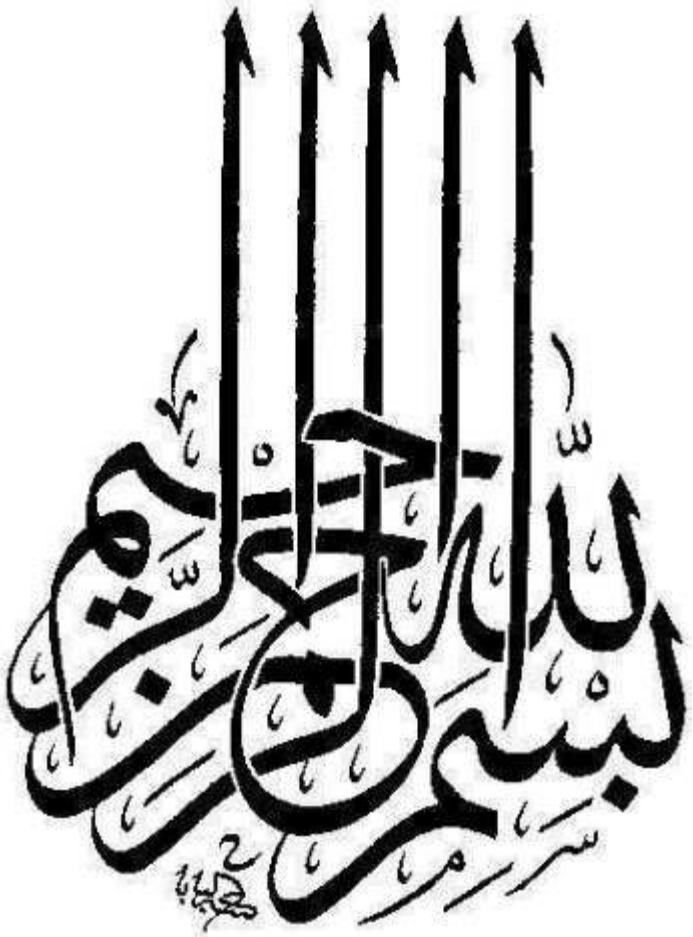
تحت إشراف الأستاذ(ة):
بوكر رشيدة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)بـــوسحبة جيـــلالـــــي رئيسا
الأستاذ(ة)بـــــوكر رشيـــــدة مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)بـــــوزيد خـــالـــد مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم:**2019/07/07**



[وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون وستردون إلى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون].

سورة التوبة الآية: 104

كلمة شكر

أتقدم بالحمد والشكر لله، الذي وفقني وأنار دربي لإنجاز هذا البحث المتواضع؛

كما أتقدم بخالص الشكر والعرفان للدكتورة "بوكر رشيدة" التي أشرفت على هذا البحث، في كلّ مراحل إنجازه؛

و الشكر موصول إلى كلّ شخص ساهم في إتمام هذا البحث من قريب أو بعيد.

إهداء

إلى روح أبي الراحل الذي كان سندا لي في الحياة رحمة الله عليه

إلى قرة عيني وسر نجاحي امي الغالية أدامها الله وأطال في عمرها

إلى إخوتي وأخواتي على دعواتهم لي بالتوفيق

إلى أساتذتي الأعزاء شكري وثنائي لهم

إلى زملائي الطلبة مع خالص المحبة

إلى كل من وقفوا بجانبي في إكمال مسيرتي الدراسية

ونسأل الله أن يتمم علينا بالنجاح

مقدمة

مقدمة:

يوصف العالم اليوم بأنه عصر التكنولوجيا، وهو ما يطلق عليه عصر ثورة المعلومات، الذي أحدث تغييرات طالت شتى مجالات الحياة، وفي إطار ذلك ظهرت أشكال جديدة للاتصال والتعامل، الذي يتم من خلال استعمال أجهزة وآلات تكنولوجية لعّل أهمها الحاسب الإلكتروني، الذي أدى انتشاره إلى إحداث طفرة في الاتصالات خاصة بعد اختراع شبكة الأنترنيت والتي لا يمكن الاستغناء عنها، وواقعا لا يمكن انكاره، فبفضلها أصبح العالم اليوم قرية صغيرة، وأزالت الكثير من الحواجز التي تفصل بين الدول، وربطت بين الشعوب المتباعدة، ولم تعد تقتصر شبكة الأنترنيت على أنها وسيلة لتبادل المعلومات والحصول عليها من شتى أرجاء العالم، بل أصبحت وسيلة يتم من خلالها إبرام العقود بمختلف أنواعها، وهو ما يسمى بصفة عامة التجارة الإلكترونية، حيث أصبحت واقعا عمليا فرض نفسه تلقائيا على التعامل بين الافراد، حيث أن المعاملات الإلكترونية تتم من خلال عقود يبرمها الأطراف.

ويعد العقد الإلكتروني من أهم التصرفات القانونية التي تمارس في الحياة العملية الحالية، فالعقد الإلكتروني هو ذلك العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة الأنترنيت، فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، أي أن المتعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الأنترنيت، فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي، فضلا على أنه في معظم الحالات يتم بين طرفين غير متكافئين اقتصاديا، حيث يتم بين تاجر مهني أي محترف وبين مستهلك.

فالعقد بصفة عامة هو تطابق إرادتين، وهذا التطابق يخضع للقواعد التقليدية الواردة في أحكام القانون المدني، إلا أن خصوصية التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد لا يزال يشكل دافعا لرجال القانون على دراسة هذا النوع من التعاقد نظراً لخصوصيته، بغرض الإحاطة بكافة جوانبه وتناول الإشكاليات القانونية التي يثيرها هذا النوع من التعاقد، لهذا جاءت الدراسات القانونية لإعادة النظر حول العديد من المبادئ والقواعد القانونية التي تحكم نظام التعاقد.

ويتمثل موضوع هذه المذكرة في الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، وتعتبر صيغة العقد المتمثلة في الإيجاب والقبول ركن أساسي من أركان العقد مهما اختلف نوعه تقليديا كان أو إلكترونيا، وإن ما يميز الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية، كونه يتم من خلال بيئة إلكترونية تستخدم فيها أحدث وسائل الاتصال، وهي شبكة الأنترنيت.

وقد أدى عدم الالتقاء المادي للأطراف المتعاقدة في هذا النوع من العقود إلى طرح جملةٍ من الإشكالات والتساؤلات القانونية حول الإيجاب والقبول الإلكتروني، حيث تتمثل إشكالية هذا الموضوع فيما يلي:

ماهو النظام القانوني للإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني؟ وهل هذا النظام هو نفسه المعتمد في العقد العادي أم أن هناك إختلاف بينهما؟

وتتدرج تحت هاته الإشكالية عدة تساؤلات فرعية:

-ما مفهوم الإيجاب والقبول الإلكتروني؟

- كيف يتم التعبير عن الإيجاب والقبول الإلكترونيين؟

-ما هي الطبيعة القانونية للإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية؟

-وكيف يتم تطابق الإرادتين الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني؟

- وفيما تتمثل طرق إثبات اقتران الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني؟

أهمية الدراسة:

تبدو أهمية دراسة هذا الموضوع نتيجة آثار التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصالات والمعلومات، وفي هذا السياق نجد أن التجارة الإلكترونية نتج عنها الكثير من الجدل والنقاش حول العديد من المبادئ والقواعد القانونية التقليدية التي تحكم نظام التعاقد وإبرام الصفقات والنشاط التجاري، حيث أن الوسائل المتعلقة بإبرام العقد وطرق التعبير عن الإيجاب والقبول ومكان وزمان إبرام العقد ووسائل حماية المستهلك ولا تفي بمقتضيات التجارة الإلكترونية، خاصة وأن تلك القواعد تعتمد على المستندات الورقية، وهي من الأمور التي تجاوزتها تلك التجارة، لذلك اخترنا طرح موضوع الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني لحداثته ووضع هدف

قانوني وعلمي يضع الأمور على نصابها، ويزيل اللبس القائم والغموض الذي يحط بها، والتعريف بالمعالم القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، مما يوفر الأمان القانوني لدى المتعاقدين للقول بأنه فعلا قد تزايد استخدام الشبكات الإلكترونية لإبرام العقود.

أسباب اختيار الموضوع:

يمكن إجمال أهم أسباب اختيار الموضوع فيما يلي:

-الرغبة الملحة لمعالجة المواضيع المتعلقة بالقانون الخاص.

-الفراغ والغموض اللذان ميزا القانون الخاص في تنظيمه للعديد من المسائل.

-إن موضوع الإيجاب والقبول الإلكتروني يحتاج إلى مزيد من الدراسة ليواكب تطورات المجتمع.

وقصد الإلمام بكل جوانب الموضوع وللإجابة عن الإشكالية وأهم التساؤلات الفرعية، اتبعت أكثر من منهج في هذه الدراسة منها:

المنهج التحليلي؛ إنطلاقا من تحليل نصوص قانون المدني الجزائري.

وكذا **المنهج المقارن** لبيان مواطن التداخل والاختلاف بين قانون الخاص الجزائري وبعض القوانين العربية المقارنة.

ولقد حاولت معالجة موضوع "**العقد الإلكتروني في القانون المدني**" والوقوف على أحكامه من خلال فصلين:

الفصل الأول جاء تحت **عنوان** " **ماهية الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني** "، وذلك من خلال دراسة ماهية الإيجاب في إبرام العقد الإلكتروني في **(مبحثٍ أول)**، بالإضافة إلى تبيان **ماهية القبول في إبرام العقد الإلكتروني**، وذلك في **(مبحثٍ ثاني)**.

و**فصل ثاني** فقد جاء تحت عنوان " **اقتران الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني**"، وذلك من خلال دراسة **تطابق الإرادتين الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني** في **(مبحث أول)**،

بالإضافة إلى دراسة **طرق إثبات اقتران الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني** وذلك في **(مبحثٍ ثاني)**.

الفصل الأول

ماهية الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني

الفصل الأول: ماهية الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني

إن إتساع نطاق الأعمال والخدمات لشبكة الأنترنيت، يتيح للشخص وهو جالس في مكانه أن يتجول ويطوف العالم بأسره، ليحصل على ما يريده من مصادر المعلومات المختلفة ويبرم ما يشاء من العقود، وهو ما يطلق على هذه العقود بالعقود الإلكترونية.

فقد أضحى اليوم العقد الإلكتروني عقد يتعدّى الحدود الوطنية والجغرافية للدول إلى إقليم وقانون دولة أخرى، حيث أن التعاقد الإلكتروني يتم عبر شبكات الأنترنيت الدولية كشبكة عنكبوتية عالمية، تربط كل متعاقد بآخر ولو كان خارج إقليم دولة كل منهما.

وما تجدر الإشارة إليه أن كل عقد يقوم على أركان معينة، ومن بين هذه الأركان التراضي، حيث يعتبر هذا الأخير أهم أركان العقد، حيث لا يرتبط الشخص بأي عقد ما لم تتجه إرادته لإبرامه، هذا التراضي لا يقوم إلا من خلال تطابق الإيجاب والقبول اللذان يصدران طبقا للقانون على إحداث الأثر القانوني المقصود من العقد، وعليه سوف نتطرف في هذا الفصل إلى البحث عن كيفية التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، حيث أن المشرع الجزائري أقرّ عدة نصوص متفرقة قبل أن يصدر القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[1]، كما أصدر مؤخرا قانون 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية[2]، حيث نص القانون المدني على جواز صدور الإيجاب من شخص إلى آخر عن طريق الهاتف أو بأي وسيلة مماثلة[3]، وهو ما يفهم منه جواز التعبير على الإرادة بأي طريقة كانت، تقليدية أم إلكترونية.

---

[1] – القانون رقم 15-04، المؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06، المؤرخة في 10 فيفري 2015.

[2] – قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية رقم 28 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

[3] – أنظر الفقرة الأولى من المادة 64، من الأمر 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.

حيث سنتناول في هذا الفصل مبحثين، حيث نتعرض إلى ماهية الإيجاب في إبرام العقد الإلكتروني في **(مبحث أول)**، كما نتعرض إلى ماهية القبول في إبرام العقد الإلكتروني في **(مبحثٍ ثاني)**.

المبحث الأول: ماهية الإيجاب في إبرام العقد الإلكتروني

إن التراضي عموما هو تبادل إرادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني، ويستوجب صدور تعبير أحد الطرفين يدل على الرضا وهو الإيجاب، والثاني صدور تعبير عن الطرف المقابل يدل على الرضا أيضا وهو القبول، وثالثهما هو ارتباط القبول بالإيجاب عبر تقنيات الاتصال الحديثة وبوسائل إلكترونية.

ومما تقدم فإن التعرض لمسألة الإيجاب في إبرام العقد الإلكتروني يقتضي منا التعرض إلى مفهومه في **(مطلب أول)**، وتمييزه عن يشابهه في **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم الإيجاب الإلكتروني

يعتبر الإيجاب الخطوة الأولى في إبرام كافة العقود، ومنها العقد الإلكتروني[1]، فهو أول عناصر الرضا في التعاقد اللازمة لقيام العقد، فهو نقطة البداية والمنطلق الذي يؤسس عليه، فلكي 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، وقد عرّف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني في القانون رقم 18-05 في المادة 06 على أن العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004، الذي "يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني".

[1] – يقصد بالعقد الإلكتروني "كل عقد يتم إبرامه أو تنفيذه كليا أو جزئيا بواسطة وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الحديثة" أنظر في ذلك: عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 34.

الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني وخصائصه

يعد الإيجاب أول عناصر الرضا اللازمة لقيام العقد، فهو التعبير البات عن الإرادة موجها إلى الطرف الآخر يعرض عليه التعاقد على أسس وشروط معينة.

أولا: تعريف الإيجاب الإلكتروني

في ظل غياب تعريف قانوني دقيق للإيجاب الإلكتروني في ظل الأنظمة القانونية الوطنية، تصدى الفقه للمسألة، وقدّم العديد من التعريفات، حتى بعض الاتفاقيات الدولية تصدت لهذا الموضوع محاولةً وضع تعريف له.

يعرف جانب من الفقه الإيجاب بصفة عامة 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"[1]

في حين يعرفه عامة الفقه بأنه "إبداء للإرادة أحادي الجانب يعلم فيه أحد الأشخاص عن نيته في التعاقد والشروط الأساسية للعقد، وقبول المرسل إليه شروط هذا الإيجاب يكون العقد"[2].

وما يهمنا في هذا الصدد هو الإيجاب الإلكتروني، حيث يعرفه جانب من الفقه على انه :" تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، بحيث يتم من خلال شبكة دولية للإتصالات مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة"[3].

---

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

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

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

في حين يعرفه جانب آخر من الفقه الإيجاب الإلكتروني بأنه "تعبير جازم عن الإرادة 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"[1]

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، وذلك من خلال نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري[2].

وباستقراء نص المادة السالفة الذكر، نجد أن المشرع الجزائري وضع وسائل التعبير عن الإرادة[3] وهي اللفظ، الكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، حيث ذكرها على سبيل المثال فقط لا الحصر.

كما يفهم من نص المادة أنه أقّر إمكانية التعبير عن الإرادة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بمختلف أنواعها، وما يؤكد ذلك نص المادة 23 مكرر[4] من القانون السالف الذكر.

ويمكن 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 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[5].

---

[1] – عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الأنترنيت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 160.

[2] – تنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على ما يلي:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه"

[3] – سيتم الإشارة إلى وسائل التعبير بنوع من التفصيل لاحقا.

[4] – تنص المادة 23 مكرر 1 :" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"

[5] – شحاتة غريب شلقاني، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 26.

كما تعرض التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين إلى تعريف الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد بأنه "اتصال عن بعد يتضمن جميع العناصر اللازمة التي تُمكن المُرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ولا يدخل في هذا النطاق مجرد الإعلان[1]".

في حين عرف قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية اليونسترال الإيجاب الإلكتروني بالقول انه "في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته، أو قابليته لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض"[2]

وقد تضمن البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي ما يلي:" تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين، ماداموا معروفين على نحو كافٍ وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام، ما لم يشر إلى غير ذلك"[3]

ومما سبق فإن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني هو تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة[4].

---

[1] – الإيجاب الإلكتروني، مقال متوفر على الموقع التالي: Https://Www.Aladalacenter.Com شوهد يوم 2019/04/17، على الساعة 15:48.

[2] – المادة 1/11 من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، 1996، على الموقع التالي: Https://Www.Unicitral.Org/Pdf/Arabic ، شُوهد يوم 2019/04/18 على الساعة 15:16.

[3] – عقوني محمد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد السابع، ص 94.

[4] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 249.

كما يستخلص من التعريفات السابقة أنها لم تورد تعريفا خاصا للإيجاب الإلكتروني عبر الأنترنيت، بل لا يختلف في مضمونه عن تعريف الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه، حيث يتم بوسائل إلكترونية بدلا من الوسائل التقليدية.

ثانيا: خصائص الإيجاب الإلكتروني

يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي كونه باتاً، جازماً وكاملاً، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم عبر شبكة اتصالات عن بعد، فضلا عن سهولة وصول الإيجاب إلى كافة مستخدمي شبكة الأنترنيت دون تمييز:

أ- **الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:**

نظرا لأن العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، ومن ثم فإن الإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة.

ولما كان الإيجاب الإلكتروني إيجاباً عن بعد، فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، التي تفرض على المهني أو المورد مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الإلكتروني والتي منها تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه، وعنوان البريد الإلكتروني، والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة وأوصافها وأثمانها، ووسائل الدفع أو السداد، وطريقة التسليم، وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد، وإعادة إخطار المستهلك وخدمة ما بعد البيع، ومدة الضمان، وهي الالتزامات التي أشار إليها التوجيه الأوروبي رقم 7/97 في شأن حماية المستهلك في العقود عن بعد[1].

[1] – الإيجاب الإلكتروني، مقال متوفر على الموقع التالي: Https://Www.Aladalacenter.Com شوهد يوم 2019/04/17، على الساعة 20:20.

ب- الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني:

يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط إلكتروني[1] هو مقدم خدمة الأنترنيت، حيث يقوم بعرض الإيجاب من خلاله، بالتالي فإن الإيجاب لا يكون فعالا بمجرد صدوره من الموجب، وإنما من الوقت الذي يتم إطلاق الإيجاب من خلال الأنترنيت، لذا يتحقق الوجود المادي للإيجاب من هذه الفترة، ويترتب على هذا التصرف كافة الآثار القانونية المترتبة على الإيجاب[2].

ولمرات عديدة نجد أن صاحب الموقع الإلكتروني هو ذاته الشخص الموجب، يشبه الإيجاب في هذا الغرض الإيجاب الموجه للجمهور عبر وسائل الاتصال الأخرى كالتلفزيون والإذاعة، فكلهم لا يعتمد على الدعامة الورقية المادية، وإن كان يختلفان في مدة عرض الإيجاب، إذ الإيجاب عبر التلفزيون عادةً ما يكون قصيرا سواء لتكلفته أو لوقتيته أو لتميزه بالسرعة والاختصار، وأن مدة البث الإذاعي والتلفزي عادة ما تكون أقصر من الإيجاب عبر المواقع الذي يبقى مستمرا غير منقطع، بحيث يمكن للعميل أن يراجعه في أي وقت يراه ملائما لذلك[3].

وفي حالة ما إذا تم سحب الإيجاب من شبكة الأنترنيت فهذا التصرف يعد إنهاءً له واعتباره كأن لم يكن بالرغم من بقاء الإيجاب لدى الموجب، لأن الوسيط لم يتيح إمكانية الإطلاع عليه للمتعاقدين من خلال العرض، وبالتالي لا يمكن معرفة ما داخل النفس البشرية من أفكار، أما في حالة اختفاء الإيجاب لأسباب ناتجة عن خلل فني في الشبكة أو جهاز حاسب المستخدم، فهذه الأسباب لا علاقة للموجب بها ولا تمنع دون بقاء الإيجاب قائماً، لأن الخلل في وسائل

---

[1] – الوسيط الإلكتروني المقصود به: مقدم خدمة شبكة الأنترنيت، الذي يتوسط الموجب لكي يقوم بعرض إرادته عبر المواقع الإلكترونية.

[2] – محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 63.

[3] – محمد السيد خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، مطبعة النسر الذهبي، 2000، ص 53.

معالجة البيانات الذي يتم من خلالها إرسال الإيجاب ليس إنهاء للإيجاب، وبالتالي لا ينعدم الأثر القانوني للإيجاب طيلة فترة سحبه أو اختفائه من الموقع في هذه الحالة[1].

ت- الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجابًا دولياً:

يتم الإيجاب الإلكتروني باستخدام وسائط إلكترونية وعبر شبكة دولية للإتصالات والمعلومات، لذلك فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية، ويكون الإيجاب الإلكتروني تبعا لذلك إيجابا دولياً، نظراً لما تتسم به شبكة الأنترنيت من الانفتاح والعالمية[2].

ورغم ذلك يرى البعض أنه لا يوجد ما يحول من قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة، بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني معين، فقد يقصر الموجب عرض المنتجات والخدمات على منطقة جغرافية معينة، وهو ما نلاحظه في بعض مواقع الويب الفرنسية المنتشرة على الأنترنيت، والتي تقصر الإيجاب فقط على الدول الفرنكفونية الناطقة بالفرنسية، وهو ما يفهم منه أن الإيجاب قد يكون إقليمياً أو دولياً، ومن ثم فإن الموجب لن يلتزم بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حدده سلفاً[3].

الفرع الثاني: شروط الإيجاب الإلكتروني

سبق الإشارة إلى أن الإيجاب الإلكتروني تعبير نهائي عن الإرادة يتم به التعاقد إذا ما اقترن به قبولا مطابقا له، ولكي يعد إيجابا بالمعنى الحقيقي، لابد من أن يتم وفقا لشروط موضوعية (أولا)، وشكلية (ثانيا)، أن يتضمن مجموعة من القواعد الخاصة بمضمونه (ثالثا).

أولا: الشروط الموضوعية للإيجاب الإلكتروني

يشترط في الإيجاب الإلكتروني توفر مجموعة من الشروط الموضوعية أهمها:

---

[1]- بادي عبد الحميد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق -بن عكنون-، جامعة الجزائر 1، 2011- 2012، ص 13.

[2] - حميدي محمد أنيس، صحة التراضي عبر الأنترنيت، شهادة ماجستير في القانون، فرع: القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 13.

[3] - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 253.

1-الإيجاب الإلكتروني بات وقاطع ومحدد تحديدا لا يحتمل التأويل:

بمعنى يجب أن يكون محددا وقاطعا لا يحتمل التأويل أو الغموض، كما أنه لا يتضمن تحفظا دون قبول الطرف الآخر[1].

كما يجب أن يكون الإيجاب متضمنا لجميع العناصر الأساسية لقيام التعاقد المراد إبرامه، والتي يتسنى للموجب له الإحاطة بها، فيتم العقد بمجرد موافقة القابل على إيجاب الموجب[2]. وقد وضعت إتفاقية فيينا لسنة 1980 معيارا لتحديد الإيجاب تحديدا كافيا، هذا ما أشارت إليه في فقرتها الأولى من نص المادة 14 منها[3].

2-الإيجاب عرض غير معلق على شرط وموجه إلى شخص أو عدة أشخاص معينين:

قد تتمخض مرحلة المفاوضات بين الطرفين عن عرض بات، فنكون أمام إيجاب، كأن يتقدم أحد الطرفين بعرض إلى الآخر، يتضمن استعداده للتعاقد على موضوع معين وفقا لأحاكم مبنية جملة وتفصيلا دون أن يعلق هذا الاستعداد على شرط أو توقيته بزمن[4].

فالإيجاب يوجه إلى شخص محدد أو إلى مجموعة من الأشخاص، أو إلى العالم الطليق عبر شبكة الأنترنيت. كما أن الموجب ليس دائما هو البائع، لأن البائع قد يصدر إيجابا ويقابله المشتري بعرض مقابل، فنكون بصدد إيجابا جديدا من المشتري، لذا لابد من تحديد الموجب والقابل، لأن أهمية تحديدها تكمن في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد[5].

---

[1] – محمد سعيد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر، بيروت، لبنان، 2009، ص 181.

[2] – عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 102.

[3] – تنص المادة 1/14 على "الإيجاب يكون محددا بشكل كافٍ إذا تعينت فيه البضائع محل البيع وتحددت كميتها وثمنها صراحة أو ضمنا، وإذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات التي تضمنتها صيغة الإيجاب". نقلا عن عباس العبودي، المرجع السابق، ص 98.

[4] – بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر شبكة الأنترنيت (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 58.

[5] – محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع نفسه، ص 181.

3-نية الموجب الجازمة في الالتزام بالعرض بشكل كامل ومحدد:

إن معيار تمييز الإيجاب الجازم عن المفاوضات هو توافر النية أو انتقائها التي تستخلص من عبارات الإيجاب وظروف التعاقد، الدالة على العزوم، والتصميم النهائي على إتمام العقد[1].

ثانيا: الشروط الشكلية للإيجاب الإلكتروني

ينبغي أن تتوافر في الإيجاب الإلكتروني مجموعة من الشروط الشكلية الواردة في المادة 10 و11 من القانون 18-05 السالف الذكر أهمها:

1-يجب أن يتم الإيجاب بأسلوب مكتوب يسمح بحفظ الشروط التعاقدية الواردة فيه على دعامة إلكترونية، أو أي دعامة أخرى مستديمة، بحيث يمكن استرجاعها مرة أخرى عند الضرورة[2].

وقد نص على هذا الشرط في المادة 10 من نفس القانون السابق بقولها: "يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني.

2-يتوجب على مقدم المنتج أو الخدمة أن يقوم بإعلام العميل أو المستهلك عن الخدمة أو المنتج بالتفصيل، وبوسائل مناسبة وفعّالة وبأسلوب واضح ومفهوم، وسهل القراءة وبعيد عن الغموض[3]، وهذا طبقا لما جاء في المادة 11 من القانون السابق.

3-لغة الإيجاب الإلكتروني:

إن بث المعلومات والرسائل الإلكترونية عبر شبكة الأنترنيت يثير مشكلة اللغة الوطنية بالنسبة لمتلقي المعلومة، وسبب هذه المشكلة يكمن في أن نظام معالجة المعلومات يعتمد بصفة اساسية على اللغة الإنجليزية التي عادةً ما توضع بها البرامج وتوجه بها الأوامر والتعليمات إلى أجهزة الكمبيوتر المتصلة بالشبكة، وبالتالي فإن نشر الإعلانات والإيجاب

---

[1] – بشار طلال المومني، المرجع السابق، ص 61.

[2] – سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، دار النيل للطباعة، القاهرة، مصر، 2006، ص 102. ص 111.

[3] – إلياس ناصيف، العقود الدولية –العقد الإلكتروني في القانون المقارنة، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 94.

الإلكتروني عبر الشبكة والموجه إلى القبول في دولة لا تعتبر اللغة الإنجليزية لغتها الرسمية يثير مشكلة مدى مشروعية التعامل مع مثل هذه الرسائل الإلكترونية الموجهة للعميل[1].

للغة المستعملة أهمية بالغة في إطار العقود الإلكترونية أو العقود التي تتم عن بعد، حيث يثور التساؤل عن اللغة الواجب استخدامها في الإيجاب، هل يجب أن يأتي الإيجاب الإلكتروني بذات اللغة التي ينطق بها الزائر لكي ينتج أثره القانوني؟

أ- استخدام اللغة الوطنية في التعاقد:

اشترط المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الاجنبية والعربية، إعلام المستهلك باللغة العربية، حيث ورد في نص المادة 18 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2] أن تستعمل اللغة العربية بطريقة أساسية أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها[3].

كما أن بعض التشريعات المحلية تستوجب استعمال اللغة الوطنية في التعبير عن الإيجاب[4]، إلا أن عالمية الشبكة ودولية العرض ليس من شأنها الاستجابة للمتطلبات المحلية، ولكل دولة من دول العالم، ولذلك أجاز المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 1996/03/19 استثناءا وهو أن يتم الإعلان التلفزيوني المصمم لإذاعته عبر الحدود استخدام لغة غير فرنسية، ويمتد ذلك إلى الإعلان عبر شبكات الاتصال الإلكترونية ومنها الأنترنيت[5]، إضافة إلى جواز

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 169.

[2] – قانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009، يتعلق حماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 08 مارس سنة 2009.

[3] – بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 19.

[4] – نص القانون الفرنسي رقم 94-665 الصادر في 1994 المسمى بقانون توبون المتعلق باستخدام اللغة الفرنسية بالمادة الثانية منه (أنه يجب استخدام اللغة الفرنسية في الإيجاب في كل أنواع التجارة بما في ذلك التجارة الإلكترونية وبصفة خاصة في التعليمات الخاصة بالتشغيل وشروط الضمان ووصف المنتج أو الخدمة والفواتير والإيصالات وينطبق هذا على الإعلانات المرئية والمسموعة أو الناطقة أو المكتوبة). نقلا عن خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 167.

[5] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، المرجع نفسه، ص 218.

استخدام لغة أجنبية في الإيجاب لابد أن تكون مصاحبة لترجمة باللغة الفرنسية، بحيث يكون الإيجاب واضحا ومفهوما وغير غامض، كلما قدم باللغة الإنجليزية[1].

ب- مشكلة اللغة في التعاقد الإلكتروني:

إن الإيجاب عبر الشبكات الإلكترونية غالباً ما يتسم بالطبيعة العالمية ويتم باللغة الإنجليزية، وهو ما يستتبع إبرام العقد الإلكتروني بتلك اللغة أو لغة أجنبية أخرى غير العربية، وبالتالي احتواء العقد على مصطلحات فنية وقانونية غير مألوفة أو ذات دلالات قانونية مختلفة تعبر عن النظام القانوني المتبع في دولة المنتج أو المورد، وقد يختلف عن النظام القانوني المتبع في دولة المستهلك، أو قد يحتمل المصطلح ترجمته إلى أكثر من معنى[2].

حيث نجد أن التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك الصادرة سنة 1992 أقر أنه لا ينبغي أن تكون القواعد الخاصة باللغة عائقا أمام العقود العابرة للحدود، فإذا ما استجاب مستهلك فرنسي لإعلان في صحيفة صادرة باللغة الإنجليزية أو برنامج للبيع في التلفزيون باللغة الألمانية ، فلا يجوز له أن يتوقع تلقي جميع المعلومات بلغته الوطنية، وهذا على سبيل المثال لا الحصر لوسائل البيع عن بعد[3].

ونستنتج مما سبق أنه لا يجوز التعامل في نطاق العقود الإلكترونية سوى باللغة الإنجليزية، إذ يجوز التعامل بأي لغة أخرى يتم الاتفاق عليها، وهذا لكي لا تضيع الفوائد التي تتيحها شبكة الأنترنيت على المستوى الاقتصادي الدولي.

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 219.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، المرجع نفسه، ص 171.

[3] – عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنيت (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 117.ص 133.

ثالثا: القواعد المتعلقة بمضمون الإيجاب

ينبغي أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني مجموعة من المعلومات والعناصر، وهي وصف المنتج[1] أو الخدمة وصفا دقيقا، تحديد الثمن[2]، المنطقة الجغرافية التي يغطيها الإيجاب، مدة سريان مفعول الإيجاب[3]، وحق العميل في الرجوع[4]، وقد نص المشرع على هذه القواعد في المادة 11 من القانون 18-05 السالف الذكر على أن يتضمن العرض التجاري الإلكتروني ما يلي:

-رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والإلكترونية ورقم هاتف المورد الإلكتروني.

-رقم السجّل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.

-طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.

-حالة توفر السلعة أو الخدمة.

-كيفيات ومصاريف وآجال التسليم.

-الشروط العامة للبيع لاسيما البنود المتعلقة بالمعطيات ذات الطابع الشخصي.

-شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.

-طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا.

-كيفيات وإجراء الدفع.

-شروط فسخ العقد عند الاقتضاء.

---

[1] - يجب على البائع عبر الشبكة أن يحدد طبيعة المنتوج وصنفه ومصدره ومميزاته الأساسية وتركيباته، وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله والنصائح والإرشادات الخاصة به. وهو ما نصت عليه المادة 17 من قانون 09-03 السالف الذكر.

[2] - يجب على المهني إعلام المستهلك وقت الإيجاب الصادر عنه، بالمقابل النقدي لكل منتج أو كل أداء لخدمة وفقا لمحل هذا الإيجاب، وفي حالة التخفيضات أو كلفة استعمال تقنيات الاتصال إن كانت كذلك يتم تحديد الثمن.

[3] - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 94.

[4] - خوّل كل من تقنين الاستهلاك الفرنسي والتوجيه الأوروبي رقم 97-7 في المواد 6/212، 20/121، والقانون التونسي رقم 83 لسنة 2000، بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية في المواد 31- 32 للعميل الحق في العدول، وذلك من خلال إرجاع المنتج في العقود المبرمة عبر تقنيات الاتصال واسترداد المبالغ التي سددها.

-وصف كامل لمختلف مراحل تنظيم المعاملة الإلكترونية.

-مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء.

-شروط وآجال العدول عند الاقتضاء.

-طريقة تأكيد الطلبية.

-موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء.

-طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه.

-تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها.

الفرع الثالث: صور الإيجاب الإلكتروني

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 بالتفصيل فيما يلي:

أولا: الإيجاب عبر البريد الإلكتروني

يمكن أن يكون الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني لأشخاص معينين، لما يرى الموجب أن منتجاته تخص مجموعة معينة من أفراد الجمهور، وبهذا الحال يكون إيجاب مطابق مع الإيجاب التقليدي الصادر بواسطة البريد العادي، المرسل إليه لا يعلم بالعرض إلا عند فتحه لصندوق بريده، وعندها تبدأ فعالية الإيجاب يكون للمرسل إليه الحرية في قبول العرض برسالة إلكترونية[1].

كما يمكن أن يكون الإيجاب عبر الأنترنيت موجهاً من التاجر إلى شخص محدد وفي هذه الحالة يكون الإيجاب مطابقا للإيجاب الصادر عن التلكس أو الفاكس أو البريد، وتكون هناك فترة زمنية فاصلة بين الإيجاب والقبول، وفي هذه الحالة يبقى الإيجاب قائما وغير ملزم بالنسبة

[1] – أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنيت، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 70.

للموجب، إلا إذا تضمن الإيجاب إلزاماً للموجب بالبقاء عليه لفترة زمنية معينة طبقا للقواعد العامة، وهذا نصت عليه المادة 63 من القانون المدني الجزائري[1].

فإذا كان إيجابا غير ملزم، فإنه يمكن أن يتم به العقد متى كان باتا وجازماً، كما يمكن أن يسقط في حالة رفضه عبر البريد الإلكتروني أو التعديل فيه أو تكراره، أو إنقضاء المدة في حالة ما إذا كان ملزما، ويمكن استخلاص هذه المدة من طبيعة الإيجاب أو الأعراف المتداول[2].

ثانيا: الإيجاب بواسطة الانترنيت عبر المحادثة المشاهدة

في هذه الصورة قد يتم التعاقد بطريق المحادثة أو بطريقة المشاهدة، فأما الصورة الأولى فتتم عن طريق تخاطب CHATING الأطراف عبر شبكة الأنترنيت، ويتحقق هذا التخاطب بأن يفتح كل من الطرفين الصفحة الخاصة به على جهازه في ذات التوقيت، فينتقل ما يكتبه الطرف إلى الصفحة المفتوحة بجهاز الطرف الثاني عبر صندوق البريد الإلكتروني والعكس صحيح.

أما في الصورة الثانية حالة التعاقد عن طريق المشاهدة، فيتم ذلك عن طريق ربط الجهاز بوسائط الاتصال الصوتية والمرئية (عبر ميكروفون وكاميرا فيديو مثبتة على جهاز كل متخاطب)، بما يسمح للطرفين بأن يسمع ويرى كل منهما الآخر– دون حضور مادي في نفس المكان– في ذات الوقت الذي يتاح لهما فيه تبادل البيانات المكتوبة فوراً، أي يتم التعاقد بالصوت والصورة[3].

---

[1] – المادة 63 من القانون المدني الجزائري.

[2] – أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الأنترنيت –دراسة مقارنة–، المكتبة القانون، الأردن، 2002، ص 72.

[3] – إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثابته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 91.

ثالثا: الإيجاب عبر شبكة المواقع (Web)

تعتبر هذه الصورة الأهم والأكثر استخداما في التعبير عن التعاقد عبر الأنترنيت وعبر شبكة الموقع Web[1]، ويكون الإيجاب موجوداً على الموقع الخاص بالتاجر مالك السلعة أو الخدمة، موضحاً كل ما يتعلق بهذه السلعة أو الخدمة من معلومات مثل النوع والسعر، وعادةً يقوم مالك الموقع بوضع صورة ثلاثية الأبعاد للسلع، فتسمح هذه التقنية برؤية السلعة على موقع الأنترنيت رؤية واضحة، ويجب أن تكون هذه الصورة واضحة وصادقة معبرة بشكل حقيقي عن السلعة، فهذه الصورة أصبحت جزء لا يتجزأ من الإيجاب وبناءً عليها فإن المتعاقد الآخر سيعتمد على هذه الصورة لإبرام العقد من عدمه[2].

والتعبير عن الإيجاب عبر مواقع الويب قد يعبر عنه بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة، فقد يتم التعبير عن الإرادة عن طريق الضغط على زر الموافقة Icon Click الموجودة في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر الشخصي أو بالضغط بالمؤشر –الفأرة– في الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب[3].

وبهذا يكون الإيجاب الصادر من خلال شبكة المواقع موجها إلى العامة، أي أن العميل "المتعاقد الآخر" غير محدد، ولكي يعتبر إيجابا يجب أن يحتوي على كامل العناصر الرئيسية وفقا للشروط العامة، كالثمن وأوصاف السلعة، وعادةً لا يكون محددا بزمن وإن كان محددا أحيانا بنفاذ الكمية أو بمدة معقولة كما في الإيجاب التقليدي[4].

---

[1] – إن لفظ شبكة Web يقصد به شبكة المعلومات العالمية World Wide Web والتي تتكون من عدد كبير من الوثائق المخزنة في حواسب مختلفة بالعالم. أنظر في ذلك: كيسي زهيرة، الإطار القانوني للتعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عبر الأنترنيت، معهد الحقوق، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، تمنغست، جوان 2012، ص 17.
أيضا: إيمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق، ص 91.

[2] – سامح عبد الواحدي التهامي، التعاقد عبر الأنترنيت –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 140.

[3] – خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 131.

[4] – أحمد خالد العجلوني، المرجع السابق، ص 73.

ويمكن أن يكون الإيجاب معلقا على شرط في حالة عرض الموجب السلعة بثمن معين، مع الاحتفاظ بحقه في تعديل الثمن تبعاً لتغير الأسعار في السوق أو البورصة، أو في حالة نفاذ ما لدى الموجب من السلعة، فإنه لا يلتزم بأي قبول يصدر بعد نفاذ ما لديه[1].

ولكن ليس جميع العروض التي تبث على شبكة الأنترنيت تعتبر إيجاباً، فهي تأخذ أوصافاً مختلفة، فقد يوصف العرض بأنه مجرد دعوة للتفاوض، بالرغم من توافر الشروط الجوهرية التي يتم التعاقد بمقتضاها مع من صدر منه التعبير عن الإرادة، مثل الإعلان عن الحاجة إلى مستخدمين، وفي هذه الحالة يحتفظ من صدر منه التعبير لنفسه بحق الموافقة على من يتقدم إليه بناءً على الدعوة التي وجهها، وذلك لأن شخصية المتعاقد محل اعتبار بالنسبة له[2].

المطلب الثاني: تمييز الإيجاب الإلكتروني عما يشابهه

عند الإبحار عبر تقنيات الاتصال الحديثة تواجه عادة العديد من العروض التي لا يعلم منها إذا ما كانت إيجابا يهدف إلى إيجاد قبول مطابق له، أم أنها من باب الإعلان أو الدعاية عن منتوج أو خدمة معروضين، أم أنها مجرد دعوة للتعاقد، أي دعوة لتقديم إيجاب من الطرف.

الفرع الأول: تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الدعوة إلى التفاوض أو التعاقد

تبدو أهمية التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض[3] في كون هذه الأخيرة تدل على أن الأمر مازال في مرحلة التفاوض على العقد، ومن ثم فإن الأطراف غير ملزمة بإبرام العقد، أما الإيجاب فإنه يدل على الخروج من دائرة التفاوض والدخول في مرحلة إبرام العقد.

ويصعب التمييز في الإعلانات عبر شبكة الانترنيت بين ما إذا كان هذا الإعلان إيجابا بالمعنى القانوني للكلمة، أم مجرد دعوة للتفاوض والتعاقد، ذلك أنه إذا اعتبر إيجابا وصادقه

---

[1] – أحمد خالد العجلوني، المرجع السابق، ص 73.

[2] – أحمد خالد العجلوني، المرجع نفسه، ص 74.

[3] – يقصد بالدعوة إلى التفاوض أو التعاقد "العرض الذي يقده شخص للتعاقد دون أن يحدد عناصره وشروطه". أنظر في ذلك عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، 1986، ص 101.

قبول مطابق فإن العقد الإلكتروني يتم، أما إذا أعتبر مجرد دعوة للتفاوض فإن العقد لا ينعقد، وهو ما يثير التساؤل حول معيار التفرقة بين الإيجاب الإلكتروني والتفاوض[1].

حيث يذهب البعض أن الفارق هو وجود النية الجازمة في التعاقد، فيجب لكي يعد عرضا ما إيجابا أن يخرج هذا العرض من دائرة الدعوة إلى التفاوض ليدخل في إطار الإيجاب، أي أن الأصل هو اعتبار أي عرض يهدف إلى التعاقد هو دعوة إلى التفاوض ما لم يثبت اعتباره إيجابا، وهو يكون كذلك إذا اتصف بصفة مميزة، وهي كونه يعبّر عن رغبة أكيدة ونية جازمة في التعاقد[2].

بينما يرى جانب آخر من الفقه إلى أن الفارق بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض هو فارق وظيفي، فوظيفة الثانية مجرد الإعلان من صاحبها عن رغبة في التعاقد بقصد اكتشاف من تكون لديه رغبة مقابلة، بينما يرمي الإيجاب إلى عقد متكامل الأركان بمجرد إعلان من يوجه إليه عن قبوله، كذلك إذا كان التعبير الصادر من طرف آخر مجرد دعوة إلى التفاوض، لا تتوافر فيها مقومات الإيجاب، فإن الاستجابة لهذه الدعوة لا تمثل قبولا لا ينعقد به العقد، وإنما تمثل قبولا للتفاوض عليه[3].

الفرع الثاني: تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الإعلان

يلاحظ أنه غالبا ما يتم الإعلان[4] عن السلع والخدمات عن طريق الأنترنيت، وفي هذه الحالة هل يعتبر إيجاب أم مجرد إعلان للتعاقد فقط؟

ويمكن أن نميز في هذا الإطار من خلال اتجاهين:

---

[1] – عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 219.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 258.

[3] – رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، عين الشمس، 2000، ص 89.

[4] – يقصد بالإعلان:" مجموعة الرسائل التي يبثها شخص عام أو خاص في إطار نشاطاته التجارية أو الصناعية أو المهنية، والتي يهدف من خلالها الترويج لمنتجاته أو خدماته"

اتجاه أول: يرى أن إعلان البيع عبر الحاسوب ما هو إلا دعوة إلى التعاقد من جانب المعلن، ويتطلب إيجاب من المستهلك ثم يتبعه قبول من جانب الشخص المعلن، والسند في ذلك إلى تعريف الإعلان في القواعد الأوروبية المعلقة بالتلفاز العابر للحدود الصادر في عام 1997[1].

والجدير بالذكر بأن الإعلان يتطلب إيجاب إذا وجدت نية لدى المعلن في الارتباط بالعقد إذا ما صادفه قبول مطابق، حيث يتبين ذلك من وجود ما يفيد التزام الشخص بإبرام العقد، كأن يتضمن منح الزبون الحق في إرسال رد عبر شبكة الويب يبين رغبته في التعاقد بناء على العناصر الواردة في الإعلان، أو إرسال الرد عبر البريد الإلكتروني، وهو ما ذهبت إليه مبادئ الUnidroit.

واتجاه ثاني: يرى أن الإعلان عن السلع أو الخدمات على شبكة الأنترنيت هو بمثابة إيجاب وليس دعوة للتعاقد، إلا في حالة واحدة فقط، وهي إذا كان الإعلان عن السلعة أو الخدمة عبر شبكة الأنترنيت يعتد فيه بشخص المتعاقد حتى ولو كان الإعلان يحتوي على كافة المسائل الجوهرية في التعاقد، ومما يؤكد وجهة النظرية اشتراط كثير من المواقع على شبكة الانترنيت أن يؤكد العميل الخاص قبوله للعقد، عن طريق الضغط على أيقونة خاصة أو فراغ خاص مرتين فأكثر على الزر الخاص بالموافقة المتواجدة على لوحة مفاتيح جهاز الكمبيوتر، والتي تفيد معنى الطلب أو الشراء وعندئذ إذا ما دخل إليها العميل واستعمل ملأ البيانات اللازمة ينقلب ذات العرض إلى إيجاب من العميل بالطلب إلى العرض وليس العكس[2].

مما سبق يمكن القول أن الإيجاب في إبرام العقد الإلكتروني هو التعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للإتصالات بوسيلة سمعية بصرية يتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد، وقد يكون إيجابا موجها إلى أشخاص محددين وذلك عن طريق البريد الإلكتروني أو إيجابا موجها إلى جميع اللذين يدخلون على الموقع عبر صفحات

[1] – بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 26.

[2] – بادي عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 27.

الويب، وبالتالي فالإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة فقط، مع بقاء الجوهر نفسه.

المبحث الثاني: ماهية القبول في إبرام العقد الإلكتروني

لا يكفي الإيجاب وحده لإتمام العقد، بل يجب أن يعقبه قبول مطابق له من الطرف الآخر، والقبول بهذا الشكل تعبير عن الإرادة يصدر ممن وجه إليه الإيجاب، وعلى هذا النحو إذ عدل الإيجاب أو اختلف فيه عدّ القبول إيجابا جديدا، وإذا كان تبادل الإرادتين بين شخصين في مجلس واحد بحضور مادي للطرفين، فما مصير تبادل إيجاب وقبول بين شخصين متباعدين؟

القبول الإلكتروني عبر الانترنيت لا يختلف مفهوم عن القبول التقليدي إلا في أداة التعبير عنه، حيث يتم من خلال وسائل إلكترونية عير الانترنيت، فهو قبول عن بعد، والقبول بشكل عام هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب، لإبرام العقد بناءً على البيانات التي تم إرسالها من خلال الإيجاب دون إحداث أي تعديل، والموافقة على محتوياته ليطابق القبول الإيجاب، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديدا وليس قبولا[1].

وسنتعرض في هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نتطرق إلى مفهوم القبول في إبرام العقد الإلكتروني في **(مطلبٍ أول)** وذلك من خلال تعريفه وبيان أهم خصائصه في **(فرعٍ أول)**، بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في القبول الإلكتروني في **(فرعٍ ثاني)**، كما نبين طرق التعبير عن القبول الإلكتروني في **(فرعٍ ثالث)**.

و**(مطلب ثاني)** نتطرق فيه إلى العدول عن القبول الإلكتروني، حيث نتعرض إلى مضمون الحق في العدول في **(فرعٍ أول)**، بالإضافة إلى الأساس القانوني لحق العدول في **(فرعٍ ثاني)**.

[1] – الشرقاوي جميل، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1976، ص 274.

المطلب الأول: مفهوم القبول الإلكتروني

لا يكفي الإيجاب وحده لإتمام العقد، فلابد أن تقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولاً لهذا الإيجاب والعقود الإلكترونية التي تبرم عبر الأنترنيت لا تختلف عن العقود التقليدية من هذه الناحية، والتعبير الثاني عن الإرادة يلزم أن يكون باتاً ويتجه لإحداث أثر قانوني، كما يلزم لكي يرتب أثره أن يكون حراً وصادرا من المنسوب إليه وهو ما يؤكد نيته في الارتباط التعاقدي، وللوقوف على الجوانب القانونية للقبول الإلكتروني نعرض فيما يلي تعريفه وخصائصه، بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في القبول الإلكتروني.

الفرع الأول: تعريف القبول الإلكتروني وخصائصه

يعتبر القبول الإرادة الثانية في العقد المبرم عبر الأنترنيت والصادرة ممن وجه إليه الإيجاب، والذي يتضمن النية القاطعة في التعاقد بلا قيد أو شرط، كما يتميز بمجموعة من الخصائص، وهو ما سيتم التعرض إليها فيما يلي:

أولا: تعريف القبول الإلكتروني

يعرف القبول بأنه الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له، أو هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب[1]. والذي بصدوره متطابقا للإيجاب تتم معه عملية التعاقد بين الموجب وبين القابل.

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية القبول بأنه :" ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد"[2]

في حين عرفته إتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع على نحوٍ لا يكاد يخرج عن القواعد العامة، حيث تنص المادة 1/18 على أنه :" يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب" . وقد نصت المادة 1/91 من

[1] – بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 30.

[2] – علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية (التراضي– التعبير عن الإرادة) دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 136.

القانون المدني الأردني أن :" الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول[1].

وبالتالي فالقبول هو التعبير الصادر عن إرادة الموجه إليه الإيجاب، برضاه لإبرام التعاقد بالشروط الواردة بالإيجاب"[2]. في حين أن العقد النموذجي للمعاملات الإلكترونية الصادر عن اليونسترال تعرض له في المادة 423 بنصه أنه "يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد"، كما أشار إليه قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية من خلال نص المادة 11، وهو ما سار عليه المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية في المادة 13، وكل هذه القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية تعرضت إلى القبول الإلكتروني، غير أنها لم تضع له شكلا معينا[3].

ثانيا: خصائصه

يخضع القبول الإلكتروني للقواعد العامة التي تحكم القبول التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية، ومن أهمها نجد:

*يتم عن بعد عبر وسائط ودعائم إلكترونية.

*يتصف بأنه يمكن من التعبير عن الإرادة بأي طريقة طالما تكون كافية للإفصاح عنه.

*يتميز بإقترانه بعقد الإذعان[4]، حيث تقل فرصة التفاوض والمساومة على شروط التعاقد[5].

---

[1] – بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/ 2015، ص 79.

[2] – ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الإلكترونية على شبكة الأنترنيت بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014/ 2015، ص 210.

[3] – بلقاسم حامدي، المرجع نفسه، ص 79.

[4] – **عقد الإذعان:** يقصد به "العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المناقشة محدودة النطاق بشأنها"

[5] – نادية ياس البياتي، التوقيع الإلكتروني عبر الأنترنيت ومدى حجيته في الإثبات (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى، دار البداية للنشر، عمان، الأردن، 2014، ص 65– 66.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في القبول الإلكتروني

كما قلنا سابقا أن القبول هو العنصر الثاني في العقد، ولكي ينتج أثره لابد أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه، وإلا فإن العقد لا ينعقد، فإن اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديدا وليس قبولا إلا في حالة الاتفاق الجزئي، الذي نصت عليه المادة 65 من القانون المدني والذي يكون منشئا للعقد إذا توافرا شروطه.

أولاً: أن يصدر القبول والإيجاب لازال قائما

يتطلب هذا الشرط أن يصدر القبول والإيجاب مازال قائما[1]، وهو ما نصت عليه المادة 96 من القانون المدني الأردني بنصها " المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى المجلس فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب، ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك".

وإذا كان هناك مدة للإيجاب صريحة أو ضمنية تعين أن يصدر القبول قبل فوات هذه المادة، أي قبل سقوط الإيجاب[2] وإلا اعتبر إيجابا جديدا، أي لكي يرتب القبول الكامل المطابق للإيجاب أثره القانوني يجب أن يصدر في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب سارياً، أي خلال الفترة التي ألزم الموجب بها نفسه.

وقد أكّد المشرع الجزائري بأنه إذا عُين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الأجل، ويحدد الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة[3].

ويبقى الإيجاب قائما في المعاملات الإلكترونية في عدة حالات، منها إذا حدد موعد لقبول الإيجاب، فيجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد، وإن تأخر القبول عن هذا الموعد فلن يعتد به. وهذا ما قضى به مشروع العقد النموذجي الإلكتروني الذي أعدته لجنة اليونسترال،

---

[1] – بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 33.

[2] – بيّن القانون الحالات التي يسقط فيها الإيجاب لعدم تطابقه بقبول أو بعد صدوره من دون أن يقابله موقف ممن وجه إليه، كما يسقط برفضه أو بعدول من وجه إليه الإيجاب قبل قبوله أو يسقط بسبب خارج عن إرادة الموجب. بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 29.

[3] – المادة 63 من القانون المدني الجزائري.

حيث نص في البند (3- 2- 4) منه بالقول "يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد[1].

والإيجاب الموجه عبر المحادثة الصوتية أو الكتابية يحتاج إلى قبول فوري من الطرف الآخر وقبل الانتهاء من المحادثة، وإن لم يبد الموجه له الإيجاب رغبته في قبول التعاقد أثناء المحادثة وقبل الانتهاء منها، يسقط الإيجاب كما هو الحال بالهاتف، ويعتبر كأن لم يكن[2]، وإذا حدث انقطاع بالخط بعد صدور الإيجاب وقبل صدور القبول، يسقط الإيجاب ولا يمكن أن يلحقه قبول حتى لو أجريت محادثة جديدة، وفي هذه الحالة يلزم إيجاب جديد، لأن مجلس العقد[3] انقضى بحدوث انقطاع الخط[4].

أما إذا كان الإيجاب عبر موقع الأنترنيت وكانت هناك مدة محددة من الموجب لقبول إيجابه، فإن القبول يجب أن يصدر بهذه الفترة، بحيث إذا وجد القبول بعد انتهاء المدة فإنه يولد ميتا، لأن الإيجاب سقط بانتهاء المدة[5].

أما في حالة قيام الشخص الموجب له بإغلاق جهاز الحاسب الآلي أو بإعطاء إشارة إلى أنه انتقل إلى موقع جديد غير موقع الموجب الذي تجري من خلاله المحادثة أثناء تبادل الإيجاب، يكون الموجب قام بفعل دالا على الاعتراض، وهو ما سيسهم في سقوط الإيجاب[6].

ثانيا: أن يكون القبول مطابقا تماما لكل ما ورد في الإيجاب

لا يكفي أن يصدر القبول والإيجاب قائما، بل يجب أن يكون مطابقا له بكل عناصره وشروطه، فالقبول بوصفة تعبيرا عن الإرادة لابد أن يتوفر فيه الشروط التي تتعلق بوجود الإرادة

---

[1] -محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 2011، ص 149.

[2] – نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 42.

[3] – سيتم التطرق إلى مجلس العقد بنوع من التفصيل في الفصل الثاني.

[4] – حميدي محمد أنيس، المرجع السابق، ص 25.

[5] – نضال إسماعيل برهم، المرجع نفسه، ص 42.

[6] -حميدي محمد أنيس، المرجع نفسه، ص 25.

والتعبير عنها واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني، وأن يصدر والإيجاب لا يزال قائما وأن يقترن بالإيجاب ويكون مطابقا له[1].

وقد جاء في نص المادة 99 من القانون المدني الأردني "يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب، وإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيده أو يعدل فيه أعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا"[2]

ويكون القبول مطابقا للإيجاب إذا إنصب على جزء مما يتضمنه الإيجاب دون باقيه أو إذا انطوى القبول على تعديل مضمون الإيجاب، وإلا لم يكن قبولا مطابقا ولم ينعقد به العقد[3]، ولا يقصد بالمطابقة المطابقة تماما لكل ما ورد في الإيجاب، ولا يقصد بالمطابقة التامة المطابقة بالألفاظ والصيغ، وإنما يقصد بها المطابقة في الموضوع[4].

ولا يشترط كي يتطابق القبول والإيجاب الاتفاق على المسائل الجوهرية والتفصيلية معا، بل يشترط الاتفاق على المسائل الجوهرية فقط[5]،

وقد تعرض المشرع الجزائري في القانون المدني لهذا الشرط، بنصه على أن القبول الذي يغير من الإيجاب يعتبر إيجابا جديدا[6]، وبالتالي لا ينعقد العقد إلا إذا كان القبول مطابق للإيجاب.

وقد نصت المادة 10 من القانون 18-05 السابق على القبول بقولها: "... وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني".

---

[1] – حميدي محمد أنيس، المرجع السابق، 26.

[2] –بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 34.

[3] – بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 81.

[4] – علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 137.

[5] – علاء محمد الفواعير، المرجع نفسه، ص 137.

[6] – المادة 66 من القانون المدني الجزائري.

ثالثا: يشترط في القبول أن يصدر صريحاً واضحا وحراً

طبقا للقواعد العامة فإن القبول قد يتم صراحةً باللفظ والكتابة والإشارة المتاولة عرفاً، وباتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود[1].

وبالتالي يجب أن يصدر القبول واضحاً على مراد القابل واتجاه إرادته إلى من صدر منه، حيث إذا وصل إلى الموجب، دلّ 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.

كما يجوز أن يكون التعبير عن إرادة القبول ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً[2].

الفرع الثالث: طرق التعبير عن القبول الإلكتروني

يتم القبول عبر الأنترنيت إما بالكتابة التي تفيد الموافقة أو باستخدام التوقيع الإلكتروني[3] عبر البريد الإلكتروني أو عن طريق اللفظ[4] عبر غرف المحادثة المباشرة بين الأشخاص، إذ بالإمكان أن تكون هذه المحادثة مسموعة أو مسموعة ومرئية بنفس الوقت[5]، وقد يتم مباشرةً عبر الشبكة (Online) وذلك بالضغط (Clic) على أيقونة خاصة بالقبول، يكون ذلك بمليء الفراغ المخصص بإحدى العبارات التي تفيد القبول، ومنها (I Gree) أو (Accepter) أو بمجرد اللمس أو الضغط على الأيقونة المعدة سلفا للقبول[6].

---

[1] – راجع نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

[2] – بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 82.

[3] – التوقيع الإلكتروني: سيتم التطرق إليه بنوعٍ من التفصيل كطريقة لإثبات تطابق الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني وذلك في الفصل الثاني.

[4] – ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، ص 228.

[5] – خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 119.

[6] – عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 145.

وقد يحدث أن يتم الضغط على ايقونة القبول لهواً أو خطأ من غير قصد، وللتأكد من أن القبول بطريقة الملامسة أو الضغط يعبر بشكل واضح وبقصد عن حقيقة القبول، فإن بعض البرامج الإلكترونية التي تعرض التعاقد تتطلب بعض الإجراءات التي تؤكد القبول صحة إجرائه، ومن ذلك تكرار الضغط (Double Clic) على أيقونة القبول (Clic D'acceptation Final)[1] أو العمل على تحرير وثيقة (Bon Commande) أمر بالشراء على الشاشة من قبل العميل لتأكيد سلوكه الإيجابي بهذا الشأن، أو يرتد إلى موقع البائع تأكيدا للأمر بالشراء[2].

وبناءً على ما تم ذكره، فإن الأصل العام للقبول يمكن أن يتم صراحة أو ضمنيا.

أولا: التعبير الصريح

عرف علماء القانون التعبير الصريح بأنه "هو الذي يفصح عن الإرادة بطريقة مباشرة أي بوسيلة تكتشف الإرادة حسب المألوف بين الناس[3]"

والتعبير يكون صريحا إذا قصد به صاحبه إحاطة الغير علماً بإرادته بطريقة مباشرة، كالكلام والكتابة، أو الإشارة المفهومة، أو باتخاذه موقف معين يدل على حقيقة المقصود"،

نجد العقد النموذجي الفرنسي تطلب أن يرد بالقبول بيانات محددة[4]، ما يفيد أن يتم التعبير عن عن القبول صراحةً، وكمثال عن التعبير الصريح الذي يتخذ الكتابة مظهرا له، قيام الزبون بوضع مؤشر الفأرة على عبارة موافق (Accept) والضغط عليه بعد اختيار البضائع التي يحتاجها من المتجر الافتراضي الذي تم الدخول إليه عبر الشبكة[5].

---

[1] – إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 94.

[2] –ورد بالبند السابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بشأن القبول ما يلي:

-Le Consommateur Doit Recevoir Par Ecrit Ou Sur Auna Ure Suppotr Durable A Sa Disposition Et Auquel Il A Accès, Confirmation De L'ensemble Des Eléments Constitutifs Du Contrat Une Confirmation Par Voie De Courrier Electronique (E- Mail) Est Proposés; En Tant Qu'elle Est La Mieux Sdaptée Au Commerce Electronique. La Commerçants Doit Transmettre Ces Elements Lors De L'exécution Du Contray Et Au Plus Tars A La Livraison… Voir Aussi Michel Vivant, Les Contrats Du Commerce Electronique, Litec Librairie De La Cour De Cassation, Paris, 1999.

[3] – ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، ص 229.

[4] – راجع البد (7) قبول الإيجاب من العقد النموذجي الفرنسي.

[5] – ميكائيل رشيد علي، المرجع نفسه، ص 229– 230.

وقد نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أن" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالته في مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"[1].

فالتعبير الصريح حسب هذه المادة يكون باتخاذ مظهرا مباشرا عن الإرادة بالكتابة أو الكلام أو الإشارة أو الموقف الذي لا يثير شكا في دلالته أو لغاية منه[2].

وبناءا ما تقدم يمكن القول أن القبول الإلكتروني يشترط أن يتم صراحةً سواء باستعمال اللفظ الذي يدل مباشرة على المعنى المقصود منه بإجراء اتصال تليفوني عبر الأنترنيت أو من خلال المحادثة، أو يتم كتابة باستخدام البريد الإلكتروني، وكذلك فإن مجرد الضغط على مفتاح في لوحة مفاتيح الحاسب الآلي أو على الخانة المخصصة للقبول في النموذج الذي يظهر إرادة المتعاقدين في هذا النمط من أنماط التعاقد[3].

ثانيا: التعبير الضمني

من المعروف عامة أن التعبير عن الإرادة في القبول يكون صريحا، كما يمكن أن يكون ضمنيا مالم ينص القانون على خلاف ذلك، أو ما لم يوجد إتفاق بين الأطراف على أن يكون التعبير عن الإرادة عن القبول صريحا[4].

ويستوي في ذلك التعاقد بالوسائل الإلكترونية الحديثة والوسائل التقليدية المألوفة التي يتم بها التعبير عن إرادة القابل، وذلك بقيام هذا الأخير بتصرف يفيد الموافقة على القبول، أي دون

---

[1] – قانون رقم 05–10 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2] – عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص 31.

[3] – بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 83.

[4] – بولمعلى زكية، مجلس العقد الإلكتروني، شهادة ماجستير، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص 59.

التصريح المباشر عنه، ويتم ذلك في ظل البيئة الافتراضية التي تجمع الموجب والقابل من خلال ما يلي:

أ-اتخاذ موقف دال على القبول:

يعتبر البعض أن التعبير الضمني عن الإرادة لأداء رغبته للتعاقد يكون في العقود التقليدية نفسه، كما يكون في العقود المبرمة عبر الأنترنيت[1].

بحيث هناك العديد من التصرفات التي تصدر عن القابل وتعتبر قبولا ضمنيا للإيجاب الصادر عن طريق شبكة الأنترنيت، ومنها قيام القابل بفك الغلاف في بعض السلع التي يقوم الموجب بإرسالها مع الإيجاب غالبا ما يتضمن الإيجاب في هذه الحالة يعتبر فك الغلاف أو الختم على السلعة بمثابة قبولا للعقد[2].

ب-مدى صلاحية السكون للتعبير عن القبول الإلكتروني

يعتبر السكوت حالة سلبية لا تعبر لا بلفظ ولا بالكتابة أو بإشارة أو بعمل يدل على التعبير عن الإرادة، فقد يكون ساكنا جامدا في ظاهره، وباطنه يدعى السكوت المجرد أو البسيط، كما يمكن أن يكون ساكنا في ظاهره لكنه يرغب في إحداث أثر قانوني في باطنه، وهذا ما يسمى بالسكوت الملابس[3]، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل نعتبر السكوت للتعبير الإلكتروني قبولا؟

ظهر في هذه المسألة رأيين:

الرأي الأول: يرى صلاحية السكوت ليكون تعبيرا عن قبول صاحبه للتعاقد مع الموجب في حالات معينة حددتها بعض التشريعات، وفي مقدمتها القانون المدني الجزائري في نص المادة

---

[1] – محمد عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 134.

[2] – محمد عبد الرحيم شريفات، المرجع نفسه، ص 134.

[3] – علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 139.

2/68[1]، تقابلها أيضا المادة 98 من القانوني المدني المصري[2]، وباستقراء هاتين المادتين تكون هذه الحالات كالآتي:

أ-إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الطرق التي تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول.

ب-إذا إتصل الإيجاب بتعامل سابق مع المتعاقدين.

ج-إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.

حيث تنص المادة 68 السالفة الذكر في هذا السياق على أنه "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الطرق تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

الواضح أن في هذه الحالات جاءت استثنائية عن القاعدة العامة (الأصل) التي يأخذ بها الرأي الثاني القائل بعدم صلاحية السكوت، لأن يكون تعبيرا بالقبول، استنادا إلى المقولة الفقهية لا "ينسب لساكت قول"[3] أي أن مجرد السكوت لا يعد قبولا، فقد يكون السكوت بمثابة رفض.

كما يرى بعض الفقه صعوبة اعتبار السكوت الملابس تعبيرا عن القبول الإلكتروني، حتى في حالة وجود تعامل سابق بين المتعاملين يكون قد تم عبر شبكة الأنترنيت، لأن هذا التعامل لا يكفي من الناحية العملية ليعد قبول، إلا إذا كان هناك إتفاق صريح أو ضمني بين الطرفين[4].

---

[1] – تنص المادة 2/68 من القانون المدني الجزائري "يعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا إتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

[2] – تنص المادة 98 من القانون المدني المصري :" يعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وُجه إليه"

[3] – عقوني محمد، المرجع السابق، ص 105.

[4] – خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 345.

المطلب الثاني: الحق في العدول عن العقد

من الواضح أن المبدأ العام في العقود هو العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو التغيير فيه إلا بإرادة الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، كما جاء في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، فإن العقد متى نشأ صحيحا مستوفيا جميع شروط انعقاده وصحته، فإنه يكون بمثابة القانون بين الطرفين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله ولا إلغاؤه إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ولكن نظرا لأن المتعاقد في العقد الإلكتروني ليس لديه من الوسائل ما يكفل معاينة السلعة والإلمام بخصائصها قبل إبرام العقد، فإن التشريعات المنظمة للتعاقد عن بعد عموما ونظيراتها المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، أجازت للقابل أن يعدل عن قبوله بعد تنفيذ العقد إذا تبين له أنه تسرع في التعبير عن إرادته أو أن قبوله صدر عن غير يقين، وهذا ما يسمى بالحق في العدول، وهو ما يعد وسيلة من وسائل حماية رضا المتعاقد وضمانة حقيقة لصد ما قد يرتكبه المتعاقد الآخر الذي يملك تقنية المعلومات ويملك السلعة أو الخدمة من وسائل تغري المتعاقد الذي تسيطر عليه حالة الضعف وتدفعه إلى إبرام العقد[1].

وبغرض البحث في مفهوم الحق في العدول عن العقد، فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، ندرس حق العدول ومبدأ القوة الملزمة في (فرعٍ أول)، والأساس القانوني لحق العدول في (فرع ثاني)

الفرع الأول: حق العدول ومبدأ القوة الملزمة

بموجب القوة الملزمة للعقد فإن أياً من طرفيه لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتى تم التقاء الإيجاب بالقبول وقام العقد، فإن تنفيذه يصبح ملزما ولا رجعة فيه.[2]

غير أن بعض التشريعات المنظمة لعمليات البيع عن بعد تعتبر الحق في العدول عن العقد من الوسائل التي تقرها وتتيحها، وذلك بغرض حماية رضا المستهلك باعتباره يقدم في هذا النوع

[1] – عجالي خالد، المرجع السابق، ص 223.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 272.

من العقود على التعبير عن إرادته دون وعي تام أو كامل، فإذا تم تنفيذ العقد اتضح له أنه تسرع في قبول العقد وأنه لم يكن يعتقد أن السلعة أو الخدمة بهذا الشكل[1].

وبالتالي فالحق في العدول هو وسيلة بمقتضاها يتيح المشرع لأحد المتعاقدين أن يعيد النظر من جديد من جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا.

وقد ظهر حق العدول عن العقد للمشتري في فرنسا بمناسبة حماية المستهلك من التسرع في التعاقد في بعض أنواع البيوع، وهي تلك التي تكون فيها إرادة المشتري متسرعة في ظل تأثرها بوسائل الدعاية والإعلان، وتدفع المشتري إلى التعاقد دون أن يأخذ وقته الكافي للتدبر، فضلا عن قلة خبرته أو انعدامها أحيانا فيما يتعلق بموضوع العقد[2].

ويعرف حق العدول لدى بعض التشريعات بأنه "حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة وخلال مدة معينة يحددها القانون دون الحاجة لإبداء أية مبرّرات، مع التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها مع تحمل المستهلك مصروفات الرجوع فقط"[3] ولقد أقرت العديد من التشريعات كالقانون الفرنسي والقانون الأمريكي والقانون الإنجليزي أحقية المستهلك في العدول بشأن العقود الإلكترونية خلال فترة السماح، وتختلف هذه المدة من قانون إلى آخر باعتبار أن المستهلك في التعاقد عن بعد لا يرى المنتج أو السلعة، فقد يتسلم منتجاً لا يتفق والمواصفات المتعاقد عليها، ومن ثم يحق له إرجاع هذا المنتج خلال فترة معينة[4].

في حين نجد أن المشرع الجزائري في مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري في جزئه المتعلق بعقد البيع والمخصص لتنظيم البيع عن بعد، فقد أورد القائمون على المشروع نص المادة 412 مكرر 06 التي جاء فيها :

"للمشتري مهلة سبعة أيام كاملة للتمسك بحقه في العدول دون تسبيب ذلك، ولا دفع أي تعويض باستثناء مصاريف الإرجاع إن كانت ..."

---

[1] – عجالي خالد، المرجع السابق، ص 224.

[2] – عجالي خالد، المرجع نفسه، ص 225.

[3] – كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2012، ص 627.

[4] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 273.

وما يستخلص من هذا النص أن المشرع الجزائري قد اقتنع بضرورة تنظيم الحق في العدول عن العقد في البيوع التي تتم عن بعد، والتي من أهم صورها العقد الإلكتروني.

كما تقرر حق العدول في المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 21/88 الصادر في 6 يناير 1988، التي نصت على انه "في كافة العمليات التي يتيح فيها البيع عبر المسافات، فإن للمشتري الحق في إعادته إلى البائع لاستبداله بآخر، أو رده واسترداد الثمن دون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد[1].

وذات المسار ساره توجيه المجلس الأوروبي رقم 97/7 الصادر في 20 مايو 1997 هذا الحق أيضا، حين نص في المادة (1/6) على ان "كل عقد عن بعد يجب أن ينص فيه على احقية المستهلك في العدول خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام، تبدأ من تاريخ الاستلام بالنسبة للمنتجات والسلع، أما بالنسبة للخدمات فإن مهلة السبعة أيام تبدأ من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي، وتصل هذه المدة إلى ثلاثة اشهر إذا تخلف المورد عن القيام بالتزامه بإرسال إقرار مكتوب يتضمن العناصر الرئيسية للعقد[2].

ونجد أن تطبيق الحق في العدول يمتد بالنسبة للبيع الإلكتروني، كذلك الإيجار والخدمات، لكن المشرع الفرنسي في نص المادة 121- 20- 2 من قانون المستهلك استبعد بعض العقود من التطبيق هي:

-عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها.

-عقود توريد السلع والخدمات التي تحدد اثمانها وفق ظروف السوق.

---

[1] -جاء صياغة المادة باللغة الفرنسية كما يلي:

"Pour Toutes Les Op"Ration De Vente A Distance, L'acheteur D'un Produit Dispose Délai De Sept Jour A Compter De La Livration De Sa Commande Por Faire Retour De Ce Produit Au Vendeur Pour Echanges Ou Remboursement Sans Pénalités, A L'exception Des Frais De Retour".

[2] - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 274.

-عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك أو بالمطالبة لشخصه، والتي بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها للبائع، أو التي يسرع إليها الهلاك والتلف.

-عقود توريد الصحف أو الدوريات والمجلات.

-عقود خدمات الرهان أو أوراق اليانصيب المصرح بها[1].

بالإضافة إلى الاستثناءات السابقة أوردت المادة 121-4/20 من تقنين الاستهلاك الفرنسي حالات خاصة عي عقود توريد سلع استهلاكية عادية[2]، وهي التي يتم تنفيذها في مكان مسكن أو عمل المستهلك من خلال موزعين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة، وكذلك العقود التي يكون محلها أداء خدمات الإقامة أو الإطعام، او النقل عموما كل تلك العقود التي يتم الوفاء بها في مكان معين أو على فترات متجددة، فقد يقوم المستهلك بحجز غرفة في فندق عن طريق الأنترنيت أو تذكرة سفر في الطائرة ثم يمارس حقه في العدول لحظات قبل إقلاع الطائرة أو الليلة المعنية بالحجز في الفندق، أو كمن يطلب من مطعم يوفر خدمة توزيع الوجبات على المنازل إحضار وجبة، وبعد وصول العامل إلى منزله بتمسك بحقه في العدول عن العقد، وهذا يسبب للمهني خسارة كبيرة لا تحقق أي توازن في العلاقة الاستهلاكية[3].

ما يبرر الحق في العدول أنه لا يرتبط بحماية المستهلك الإلكتروني أو المستهلك المتعاقد عن بعد فقط، بل مرتبط وجوده بكل تشريع يهدف إلى حماية المستهلك لكن اختلاف طبيعة العقد الإلكتروني تجعل الحق في العدول أكثر من ضرورة بالنسبة للمستهلك الإلكتروني، فهو طرف ضعيف في العقد في مواجهة الطرف المحترف[4].

ويتميز حق العدول عن الأنظمة المشابهة له بعدة خصائص أهمها:

---

[1] – عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد 1/27، لسنة 2013، ص 15.

[2] – جاء في المادة 412 مكرر 10 مشروع تعديل التقنين المدني "لا يخضع لهذه الأحكام توزيع الأموال ذات الاستهلاك العادي التي تتم في محل سكن المستهلك أو عمله عن طريق عمليات توزيع متكررة ومنتظمة"

[3] –عجالي خالد، المرجع السابق، ص 235.

[4] – عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه، ص 14.

***اقتران حق العدول بالعقود المبرمة عن بعد.**

***حق العدول استثناء على مبدأ القوة الملزمة:**

وفقا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد فإن "العقد شريعة المتعاقدين" لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الأطراف أو للأسباب التي يقررها القانون[1]، اي أن كل من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه، متى تم التقاء الإيجاب بالقبول أُبرم العقد، لكن نظرا لكون المستهلك ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، كون التعاقد يتم عن بعد، فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول بعد إبرامه، مما يعني أن المستهلك خوّل له حق نقض العقد بعد انعقاده بالإرادة المنفردة، وهو ما يعد مخالفا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين، ولذلك فإن الحكم المخالف لهذه القاعدة لابد من النص عليه صراحة إما باتفاق الأطراف أو بالقانون[2].

فمثلا نجد أن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية لمعاينة السلعة والإلمام بها وبخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول عن العقد خلال مدة معينة، تبدأ من تاريخ تسلمه للشيء محل العقد[3]، وهو ما يعني تحويل القابل حق نقص العقد بعد انعقاده، ومن ثم تقدم هذه التنظيمات صيغة للرجوع تخالف مبدأ القوة الملزمة للعقد، فنجد هذا الحق مقرر في المادة 120- 121 الجديدة من التقنين الاستهلاك الفرنسي، التي تنص "للمستهلك خلال سبعة أيام أن يمارس حقه في العدول دون إبداء أسباب أو دفع أية جزاءات باستثناء نفقات إعادة السلعة، وتحسب هذه المهلة من وقت تسلم السلعة وبالنسبة للخدمات من تاريخ انعقاد العقد"[4].

---

[1] – نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 346- 347.

[3] – عنادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، قسم القانون المدني، القاهرة، 2009، ص 270.

[4] – محمد علاء الفواعير، المرجع السابق، ص 145.

***حق العدول مرتبط بالنظام العام:**

نجد أن حق المستهلك في العدول في مثل هذا النوع من البيوع يعتبر من النظام العام، لكونه يهدف إلى حماية الرضائية التي تعتبر الركن الأساسي من أركان العقد، بحيث لا يجوز النزول عنه أو الاتفاق أي الإعفاء منه لكون الهدف منه حماية المشتري بأن لا يلزم بأية سلعة قد لا يراها ملائمة، كما يقع باطلا كل اتفاق أو بند قد يتضمنه العقد الإلكتروني يحرمه من ممارسته لهذا الحق[1].

***حق العدول ذو صفة تقديرية:**

إن حق العدول يتسم بالصفة التقديرية، وذلك وفقا لقانون الاستهلاك الفرنسي كونه "حق إرادي محض تقديره لإرادة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وفقا للضوابط القانونية".[2]

الفرع الثاني: أحكام الحق في العدول عن العقد

في الحالات التي يثبت فيها للمتعاقد الحق في العدول عن العقد الذي أبرمه، فإنه من الطبيعي أن يبين المشرع المدة التي يحق فيها للمتعاقد استخدام هذا الحق، وكيفية ذلك، إن بدء سريان المهلة التي يكون للمتعاقد أن يمارس خلالها حقه في العدول عن العقد تختلف باختلاف محل العقد، فإذا كان محل العقد بيع سلع أو منتجات، فإن مهلة ممارسة حق العدول عن العقد تبدأ منذ لحظة تسلم المتعاقد للسلعة أو الخدمة، وعلى هذا الحكم نصت المادة 121-20 من تقنين الاستهلاك الفرنسي في فقرتها الثانية[3].

أما إذا كان محل العقد أداء خدمة، فإن مهلة سريان الحق في العدول عن العقد تبدأ منذ لحظة قبول الإيجاب.

وقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 412 مكرر 06 من مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري ما يلي:

---

[1] – عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 362.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 352.

[3] - Article 121-20/2 : Le Délai Mentionné A L'alinéa Court A Compter De La Réception Pour Les Biens Ou De L'acceptation De L'offre Pour Les Prestations De Services" .

-للمشتري مهلة سبعة أيام كاملة للتمسك بحقه في العدول دون تسبيب ذلك ولا دفع أي تعويض باستثناء مصاريف الإرجاع إن وجدت.

-يسري الأجل المذكور في الفقرة السابقة ابتداء من تسلم المال المباع (المبيع)

فما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يفرق في بدء حساب المهلة بين ما إذا كان محل العقد خدمة أو سلعة أو منتوجا.

أما عن المدة التي يتعين فيها على صاحب الحق ممارسة حقه في العدول عن العقد، فإن المواد التي قررت هذا الحق في القوانين المختلفة قد وضعت مدة أصلية ومدة استثنائية[1]، فقد نص المشرع التونسي في المادة 30 على أن مهلة استعمال الحق في العدول هي عشرة أيام عمل[2].

في حين أن المادة 121-01/20 من تقنين الاستهلاك الفرنسي أن للمستهلك مدة سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في العدول عن العقد[3].

[1] - عجالي خالد، المرجع السابق، ص 238.

[2] - عجالي خالد، المرجع نفسه، ص 239.

[3] - Article 121-20/1 "Consommateur Dispose D'un Délai De Sept Jours Francs Pour Exercer Son Droit De Rétractation…"

الفصل الثاني

اقتران الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني

الفصل الثاني: اقتران الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني

ينعقد العقد عموما سواء كان إلكترونيا أم تقليديا في اللحظة الزمنية التي يقترن فيها القبول بالإيجاب، وهذا الاقتران إما أن يكون حقيقيا وعندها يسمى التعاقد بين الحاضرين، أو يكون الاقتران حكميا ويسمى عندها بالتعاقد بين غائبين.

وتعد مشكلة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني في التعاقد بين غائبين من أهم وأدق المشاكل القانونية التي يثيرها التعاقد الإلكتروني عبر شبكات الاتصال، وذلك لوجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به في أغلب الأحوال، وبما أن العقد الإلكتروني يدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد (عقود المسافات)، والتي تنعقد دون الحضور المادي للطرفين في مجلس واحد، فإن مسألة تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني ومكانه تعد من أهم المسائل القانونية في التعاقد الإلكتروني، وهو ما سيتم معالجته في هذا الفصل، وذلك من خلال مبحثين، حيث يتم التعرض إلى تطابق أو اقتران الإرادتين الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني في **(مبحث أول)**، كما سيتم دراسة طرق إثبات اقتران الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني **(مبحثٍ ثاني)**.

المبحث الأول: تطابق الإرادتين الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني

العقد المبرم عن بعد لا يخرج عن كونه عقد من العقود، ومن ثمة فلابد من توافر جميع أركان العقد، إذ يلزم أن يصدر إيجاب صحيح من الموجب وأن يصر الموجب على إيجابه فلا يعود فيه إن كان عدوله عن الإيجاب ممكنا وأن يصل الإيجاب إلى علم الطرف الآخر، سواء كان هذا الوصول فوريا كما هو الحال في التعاقد بين حاضرين، أو كان مستغرقا لفترة من الزمن طالت أو قصرت كما هو الحال في التعاقد بين غائبين[1].

وتكمن أهمية اقتران القبول بالإيجاب في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد[2].

وقد أجمع الفقهاء على أن التعاقد الإلكتروني لا يختلف في حد ذاته عن التعاقد العادي، إلا أن التعاقد يتم بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد[3]، وبوسائل إلكترونية، فينعقد العقد عند تلاقي الإيجاب الإلكتروني مع القبول الإلكتروني الموافق له ، وبهذا التلاقي يتحقق تطابق الإرادتين وانعقاد العقد، وهو ما سيتم التعرض له في هذا المبحث إلى مفهوم مجلس العقد الإلكتروني وصوره في **(مطلبٍ أول)**، كما سيتم التعرض إلى زمان ومكان اقتران الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني وذلك في **(مطلبٍ ثاني)**.

[1] – بن خضيرة زهيرة، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/ 2016، ص 18.

[2] – خلف محمد موسى، التعاقد بواسطة الأنترنيت وآثاره "دراسة مقارنة، شهادة ماجستير، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2003/ 2004، ص 144.

[3] – خلف محمد موسى، المرجع نفسه، ص 144.

المطلب الأول: مفهوم مجلس العقد الإلكتروني وصوره

تعد مرحلة العقد مرحلة ضرورية من مراحل التعاقد الذي قد يتم على إثر مفاوضات تجري بين الطرفين من أجل الاتفاق على بنود العقد تتوج في النهاية بتطابق الإيجاب والقبول، فننتقل لمرحلة إبرام العقد ثم تنفيذه، ويستفاد من ذلك أن مجلس العقد يعد الحلقة الأخيرة في سلسلة الفترة السابقة على التعاقد ومرحلة قيام العقد فعلاً، ففترة المجلس هي الفترة التي ينعقد خلالها العقد وبدونها لا ينعقد؛

كما قد يكون مجلس العقد حقيقيا حيث يتم التعاقد بين حاضرين معاً وجهاً لوجه ليلتقي الطرفان فعلياً ويجمعهما حيز مكاني محدد، وقد يكون حكمياً حيث يكون بشكل فعلي، مع انتشار التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الحديثة سواء في المعاملات الداخلية أو الخارجية، الأمر الذي يمكن التساؤل عنه حول حقيقة التعاقد عن طريق هذه الوسائل، هل يأخذ صورة التعاقد بين الحاضرين؟ أم يأخذ صورة التعاقد بين الغائبين؟

هذا ما سيتم التعرض إليه بنوعٍ من التفصيل في الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم مجلس العقد الإلكتروني

بما أن العقود الإلكترونية تبرم عن بعد عبر شبكة الأنترنيت الدولية، لذا فإن التعاقد يكون بين أشخاص متباعدين مكانا وزمانا، وأن الأصل فيها هو اتحاد المجلس، وذلك بأن يحصل الإيجاب والقبول في مجلس واحد عبر هذه الشبكة[1].

ويرجع أساس نظرية مجلس العقد للفقه الإسلامي[2]، وقد أخذت بها التشريعات العربية[3] وحرست على النص عليها من خلال نصوص محدودة لا تكفي لتفصيل أحكام هذه النظرية[4]، وقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد معنى مجلس العقد، فمنهم من يعرف مجلس العقد أنه :"

---

[1] – ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، ص 452.

[2] – عقيل فاضل حمد الدهان، الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني، جامعة النهرين، المجلد 10، كلية الحقوق، جامعة البصرة، حزيران 2007، ص 04.

[3] – أخذ بها التشريعات العربية الجزائرية، العراقية، اللبنانية، الإماراتية، المصرية، الأردنية.

[4] – بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 89.

الإطار الزماني والمكاني الذي يجمع المتعاقدين حقيقة أو حكما والذي ينشغلان خلاله بإبرام العقد، ويتبادلان فيه التعبير عن الإيجاب والقبول بالوسائل التقليدية أو المستجدة"[1]

في حين أن هناك من يعرفه "المكان والزمان الذي ينصرف فيه المتعاقدان للتعاقد إلكترونيا عبر شبكة الأنترنيت، والذي يبدأ بالإيجاب البات أياً كانت صورته، وينتهي بانتهاء الانشغال بالتعاقد"[2]

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 64 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 إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل"[3]

والقصد من مجلس العقد هو منح المتعاقدين مهلة كافية، هي فترة انعقاده للتدبر والتروي في أمر التعاقد، فقد ثبت لهما التفكير والتروي طيلة مجلس العقد وإلى حين انفضاضه، وهكذا يترتب على فكرة مجلس العقد أن يكون كل من الإيجاب والقبول غير ملزمين، طالما لم يتم التلاقي بينهما، فيثبت للموجب خيار الرجوع عن إيجابه، كما يثبت لمن وجه إليه الإيجاب خيار القبول أو الرفض طالما لم ينفض المجلس[4].

كما أن الغرض من مجلس العقد الإلكتروني هو تحقيق مصلحة المتعاقدين من جلب مصالح ودرء مفاسد، كما يؤدي لحماية العقد ذاته، حيث يضمن استقراره واستقرار المعاملات القانونية[5].

ومن خلال التعاريف السالفة الذكر، يمكن أن نحدد شروط مجلس العقد الإلكتروني بشرطين هما:

---

[1] – مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد في إطار العقد عبر الأنترنيت (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة طنطا، الكتاب الجامعي، 2008، ص 68.

[2] – عقيل فاضل حمد الدهان، المرجع السابق، ص 05.

[3] – تقابلها المادة 94 مدني مصري، والمادة 46 مدني كويتي، والمادة 82 مدني عراقي.

[4] – خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 284.

[5] – ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، ص 453.

1-اجتماع المتعاقدين في مكان افتراضي:

من الشروط اللازم توافرها لتكوين مجلس العقد تكوينا فعليا حضور المتعاقدين أو أحدهما أو من ينوب عنهما، وهذا يرتبط بالركن المكاني لمجلس العقد، وهذا الشرط يجب توافره سواء أكنا بصدد تعاقد يجري بين حاضرين في مجلس عقد حقيقي أم يتم بين غائبين في مجلس حكمي، فالحضور يمكن أن يكون حقيقياً أو يكون حكميا بحضور الإرادة المتمثلة بالكتابة أو الرسول، لأن حضور هذه الإرادة هو بمثابة حضور بالنفس[1].

ومجلس العقد الإلكتروني يختلف بخصوص هذا الشرط حيث يشترط اجتماع المتعاقدين في مكان معين أو أحدهما على الأقل، فعندما يتم التعاقد عن طريق المحادثة، فإن الحضور الافتراضي متحقق في مجلس العقد الإلكتروني وهو على شبكة الأنترنيت.

2-الانشغال بصيغة التعاقد وعدم الإعراض عنها[2]:

إن بدأ الانشغال بالصيغة هو الذين يبين لنا بداية زمن مجلس العقد، وبذلك فإن هذا الشرط يتعلق بالركن المعنوي لمجلس العقد وهو ركن الزمان، وهو لازم كذلك في التعاقد بين حاضرين أو في التعاقد بين غائبين[3].

الفرع الثاني: صور مجلس العقد الإلكتروني

صور مجلس العقد تتمثل في نوعين، مجلس عقد حقيقي ومجلس حكمي، فإذا تم العقد بين حاضرين، بحيث يلتقي الطرفان فعليا يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة دون أن صرفه صارف، فيكون مجلس العقد حقيقياً، وأما إذا كانت هناك فترة زمنية تمر بين صدور الإيجاب والقبول، بحيث يكون أحد المتعاقدين غائبا عن مكان مجلس العقد، فيطلق حينئذ عليه التعاقد بين غائبين عن مجلس العقد الحكمي، ولكون المجلس حينئذ حكميا وليس حقيقيا، وسنوضح ذلك بنوع من التفصيل فيما يلي:

---

[1] – جابر عبد الهادي الشافعي، مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 157.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 285.

[3] –عقيل فاضل حمد الدهان، المرجع السابق، ص 07.

أولا: مجلس العقد الحقيقي (بين حاضرين)

الأصل أنه عند إبرام العقد يجب أن يلتقي الموجب والقابل، أو من ينوب عنهما أو عن أحدهما، بشكل مباشر يسمح لهما بالتفاوض على شروط العقد والاتفاق على بنوده وتوقيع مستنداته العقدية، فيجتمع المتعاقدان في نفس المكان والزمان، بحيث يسمح أحدهما كلام الآخر مباشرة[1].

ويعرف مجلس العقد الحقيقي بأنه "المكان الذي يجمع فيه المتعاقدين بحيث يظلان على اتصال مباشر، بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل"[2]

في حين يعرفه البعض الآخر بأنه "اتصال المتعاقدين بمكان، بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرةً دون ان يصرفهما صارف، ويبدأ بالإيجاب وينتهي بالقبول أو الرفض في حضور متزامن بين متعاقدين وجها لوجه"[3]

ولكي نكون بصدد مجلس العقد الحقيقي، فإنه يلزم توافر عدّة عناصر، وتعد هذه العناصر في ذات الوقت بمثابة ضمانات لتحقيق الاتصال الفعّال بين الإيجاب والقبول بما يؤدي لإنعقاد العقد على النحو المقصود قانونا، وأهم هذه العناصر تتمثل في:

أ-**الحضور الحقيقي للطرفين أو من ينوب عنهما في المجلس:** حيث يشترط الحضور الحقيقي وجهاً لوجه؛

أما رأي الفقهاء بخصوص اشتراط حضور العاقدين مجلس العقد سويا في التعاقد بين حاضرين رأيان:

الرأي الأول: يشترط حضور المتعاقدين سوياً في مجلس العقد، بحيث يتيح كل منهما أن يرى الآخر ويسمعه، بتبادل الإيجاب والقبول بوضوح ويسر، وعند أي خلاف بين المتعاقدين يستعين

---

[1] – عنادل عبد الحميد المطر، المرجع السابق، ص 36.

[2] – مصطفى أحمد ابو عمرو، المرجع السابق، ص 82.

[3] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 285.

القاضي بالعرف السائد من اجل تحديد النطاق المكاني لمجلس العقد الحقيقي الذي يسمح باتحاده الذي حدده القانون.

الرأي الثاني: لا يشترط حضور المتعاقدين معا في مجلس واحد، إنما يكفي حضور أحدهما[1].

ب-أن يكون صدور الإيجاب والعلم به في وقت واحد وهو وقت مجلس العقد[2]: والمقصود أن يصدر القبول متصلاً بالإيجاب في مجلسٍ واحد إذا كان المتعاقدان حاضرين معاً، أو في مجلس علم الطرف الغائب بالإيجاب، وإلا يصدر من أحد المتعاقدين ما يدل إلى إعراضه، وإلا يرجح الموجب في إيجابه قبل قبول الطرف الآخر، أما مرور بعض الوقت بين صدور الإيجاب أو القبول والعلم به، لا يمنع من انعقاد العقد طالما ظل المجلس منعقدا[3].

ثانيا: مجلس العقد الحكمي (الافتراضي) أو الزماني

يعرف مجلس العقد الحكمي بأنه "المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه بنفسه أو نائبه، وإنما تكون إرادة الموجب فيه ممثلة بالمجلس عن طريق الكتاب أو الرسول أو ما يشابههما، ففي هذه الحالة يكون الموجب كأنه حضر بنفسه وبلغ الإيجاب"[4].

كما يعني "التعاقد بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد بغض الظر عن وسيلة التعاقد، الكتاب والرسول وغيرهما"[5]

وبعبارة أخرى هو "المجلس الذي يفتقد لأحد المتعاقدين كما هو الحال في عقود التجارة الإلكترونية، حيث يكون أحد المتعاقدين غائبا عن مكان مجلس العقد"[6]

وحتى نكون أمام مجلس عقد حكمي لابد من توافر شروط وهي:

---

[1] – ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، ص 458.

[2] – بن خضيرة زهيرة، المرجع السابق، ص 26.

[3] – ميكائيل رشيد علي، المرجع نفسه، ص 458– 459.

[4] – ميكائيل رشيد علي، المرجع نفسه، ص 457.

[5] – بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 94.

[6] – ميكائيل رشيد علي، المرجع نفسه، ص 457.

1-وجود الإيجاب أو القبول وتوافر وسيلة نقلها لعلم الطرف الآخر:

لابد من صدور الإيجاب أو القبول وفقا للقانون، بحيث ينوب وصول الإيجاب لمن وُجه إليه عن حضور الموجب نفسه بمكان وصول الإيجاب. إذ يستعاض عن ذلك بوسائل الاتصال وأهمها الانترنيت في حالة التعاقد الإلكتروني، فوسيلة نقل الإيجاب لعلم الموجه إليه أو العكس هي التي تؤدي للتغلب على التباعد المكاني بينهما وقت إبرام العقد، فبدون صدور الإيجاب أو القبول لا قيمة للوسيلة وبدون الوسيلة لا يتحقق التطابق بين الإرادتين، وبالتالي لا يمكن انعقاد العقد[1].

2-أن يظل المتعاقدان منشغلان بالتعاقد:

ويعني ذلك أن الموجب يجب أن يظل على إيجابه، بحيث لا يصدر عنه ما يفيد عدوله أو إعراضه، وعلى ذلك فإن اتصل مصري بجزائري عن طريق الانترنيت وعرض عليه أن يبيعه منزلا بالقاهرة، فبدأ الأخير يسأل عن مساحة المنزل وثمنه، ثم انحرف بالحديث إلى أحوال المصريين، ومشكلة الثورة المصرية...الخ، فإنّ العقد لا ينعقد لأن أحد الطرفين انشغل عن مواصلة الاهتمام بأمر المتعاقد، وبالتالي فإنه لم تتوافر شروط العقد الحكمي[2].

ويختلف مجلس العقد في التعاقد عبر الأنترنيت حسب الطريقة التي تم بها هذا التعاقد[3].

وما يمكن استخلاصه في النهاية أن هناك نوعين من مجلس العقد، حقيقي وحكمي، فالمجلس الحقيقي هو المجلس الذي يجمع المتعاقدين في مكانٍ واحد، فيكونان على اتصال مباشر، أما مجلس العقد الافتراضي هو الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه، وهذا ما يكون الحال غالبا في العقد الإلكتروني.

---

[1] – بن خضيرة زهيرة، المرجع السابق، ص 28.

[2] – بن خضيرة زهيرة، المرجع نفسه، ص 28.

[3] – بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 45.

ولابد من الإشارة إلى عدم وجود نص في التشريعات المدنية المختلفة بما فيها محل البحث، يعرف مجلس العقد، ولكن من استقراء النصوص نستطيع تكوين صورة عنه مقترنة بالإيجاب[1]، ويمكن أن نخلص إلى أن هناك شرطين يجب توفرهما في مجلس العقد.

1-وحدة المكان حقيقةً أو حكما (كما ذكر آنفا) .

2-انشغال المتعاقدين بأمور العقد، وبالتالي إذا صدر من أحدهما قول أو فعل يدل على الإعراض بطل الإيجاب[2].

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني

اختلفت اتجاهات الفقه القانوني في تحديد طبيعة مجلس العقد الإلكتروني، فهل هو مجلس عقد حقيقي بين حاضرين أو مجلس عقد افتراضي بين غائبين، أو هو خليط بين هذا وذاك؟

تعددت الآراء الفقهية في تحديد طبيعة مجلس العقد الإلكتروني وذلك فيما يلي:

يتفق غالبية الفقه من حيث المبدأ على أن الزمن هو المعيار الأساسي في التمييز بين تعاقد الحاضرين والغائبين، إذ حين يضطر المتعاقدان إلى نقل إرادة كل منهما للآخر عن طريق إحدى الوسائل، التي تستلزم فترة من الزمن لإحداث الأثر القانوني اللازم لإبرام العقد، كان عقدا بين غائبين، خلافا لتعاقد الحاضرين الذي يكون فيه علم الموجب بالقبول وقت صدوره في حضور يلغي عامل الانقطاع الزمني الذي يقتضيه الغياب[3].

وفيما يتعلق بطبيعة مجلس العقد فيرى بعض الفقه أن العقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين، لكون أطراف التعاقد على اتصال دائم عبر شبكة الأنترنيت، خاصةً 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

[1] – إبراهيم خالد ممدوح، أمن المستندات الإلكترونية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 84.

[2] – خلف محمد موسى، المرجع السابق، ص 146- 147.

[3] – بن خضيرة زهيرة، المرجع السابق، ص 30.

أن مجلس العقد بين الموجب والقابل هو زمن الاتصال عبر الانترنيت، يبدأ ببدء الاتصال وينفض بانتهائه، أي اتحاد الوحدة الزمنية لمجلس العقد[1].

وانتقد 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.

وعلى عكس الرأي الأول، فإن البعض يرى أن التعاقد الإلكتروني يعد تعاقداً بين غائبين زمانًا ومكاناً شأنه في ذلك شأن التعاقد بطرق المراسلة أو التعاقد بطريق التليفون، ولا يختلف عنهما من حيث الوسيلة المستعملة التي أصبحت إلكترونية، ويستندون في ذلك غلى عدم صدور إيجاب وقبول في لحظة واحدة إضافةً إلى اختلاف مكان المتعاقدين[2].

ولم يسلم هذا الرأي أيضا من الانتقاد، 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 مجلس العقد الحكمي، مما يصعب معه اعتبار مثل هذا التعاقد تعاقد بين غائبين.

في حين يرى اتجاه ثالث أن مجلس العقد الإلكتروني مختلط، بمعنى أن التعاقد عبر الانترنيت 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[3]، ولم يسلم كذلك هذا الرأي من النقد، فهناك من يرفض فكرة

---

[1] – جمال زكي الجريدلي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الأنترنيت (دراسة فقهية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 54– 55.

[2] – سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.ص 102.

[3] – المختار بن أحمد عطار، العقد الإلكتروني، مطبعة النجاح الجديد، المغرب، 2010، ص 34.

اعتبار التعاقد عن بعد تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، لعدم جواز تجزئة مجلس العقد[1].

المطلب الثاني: زمان ومكان اقتران الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني

يحظى تحديد الزمان والمكان بأهمية خاصة في كل ما يتصل بالتعاقد، فمن تحديد مكان انعقاد العقد إلى زمان انعقاده مسائل متنوعة نظمتها القواعد العامة في التعاقد في القانون المدني، وكان من الواجب تناول تنظيمها في هذا المجال بما يتفق والبيئة الإلكترونية[2].

كما أن مشكلة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد لا تثور عندما يكون المتعاقدان حاضرين لعدم وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، فالقابل يصدر القبول فورا، وينعقد العقد في هذه اللحظة، ولكن عند الحديث عن العقد الإلكتروني الذي لا يوجد حضور مادي بين أطرافه، يثور التساؤل عن هنا مكان وزمان انعقاد العقد، فمتى وأين ينعقد العقد الإلكتروني؟ وهو ما سيتم تفصيله في الفرعين، حيث يتم التعرض إلى زمان انعقاد العقد الإلكتروني في **(فرعٍ أول)**، بالإضافة إلى دراسة موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات **(فرعٍ ثالث)**.

[1] – نجاعي أمال، موساوي لامية، التراضي في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص 37.

[2] – عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص 49.

الفرع الأول: زمان انعقاد العقد الإلكتروني

يكون التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان والمكان إذا توفرت عناصر ثلاثة وهي: عنصر وحدة المكان، عنصر وحدة الزمان، وعنصر الانشغال بشؤون التعاقد، فإذا افتقر التعاقد إلى عنصر التزامن بين لحظة صدور القبول وعلم الموجب به، فإنه يتحول إلى تعاقد بين غائبين من حيث الزمان، وتثور صعوبة تحديد زمان الانعقاد.

ووفقا للقواعد العامة، فإنه توجد عدة نظريات في شأن زمن انعقاد العقد حال التعاقد بين غائبين وهي:

أولا: نظرية إعلان القبول

مقتضى هذه النظرية أن العقد يتم بمجرد إعلان القبول من قبل من وجّه إليه الإيجاب، أو في اللحظة التي يتخذ فيها هذا الأخير قرار قبول الإيجاب، فإذا أعلن من وجّه إليه الإيجاب قبوله، فقد توافقت الإرادتان وتم العقد دون توقف على علم الموجب أو عدم علمه بالقبول، فالقبول وفقا لهذه النظرية يعتبر إرادي غير واجب الاتصال، فيكفي بالتالي إعلانه من صاحبه[1].

وبتطبيق هذه النظرية على التعاقد من خلال شبكة الأنترنيت، يمكن القول بأن لحظة إعلان القبول باعتبارها اللحظة التي ينعقد فيها العقد وفقا لهذا الاتجاه، هي اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول، أو اللحظة التي يضغط فيها على الأيقونة المخصصة للقبول[2]، أما في مجال العقود التي تبرم من خلال البريد الإلكتروني E-Mail فاللحظة التي يمكن القول بانعقاد العقد فيها- وفق هذه النظرية هي تلك التي يعلن فيها القابل إرادته بالقبول حتى قبل قيامه الضغط على زرّ الإرسال[3].

---

[1] – علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 34.

[2] – علاء الدين الفواعير، العقود الإلكترونية، التراضي عن الإرادة، دراسة مقارنة دار الثقافة، الأردن، 2014، ص 152.

[3] – تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنيت، دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، الطبعة الأولى، 2009، ص 88.

وعلى الرغم من أن هذه النظرية تستجيب لمقتضيات الحياة التجارية التي تستلزم وجود السرعة في التعامل، إلا أنه أخذ على هذه النظرية أنها لا تتفق مع الواقع في جميع الأحوال، ذلك أنها تجعل القول أن الفصل في إبرام العقد أو عدم إبرامه بين يدي القابل ويكون في وسع هذا الأخير أن ينكر صدور أو أن يعدل عنه دون أن يتمكن الموجب من إثباته، طالما أنه لم يصل إليه شيء يثبت ذلك، إذ لن يكون للقبول وجود إلا على الحاسوب الخاص بالقابل، وذلك سيكون من الصعوبة أن يثبت الموجب أن القابل قد حرّر الرسالة التي تتضمن القبول ولم يرسلها، عليه لا أثار للإرادة من وقت صدورها وإنما من اللحظة التي نعلم بمضمونها[1].

ثانيا: نظرية تصدير القبول

يشترط أصحاب هذه النظرية أن الإعلان عن القبول يجب أن يكون نهائيا لا رجوع فيه، ويتحقق ذلك أن يتم إرسال القبول فعلا إلى الموجب، بحيث لا يملك القابل أن يسترده، وذلك بخروجه من حوزة القابل في مكتب البريد مثلا[2].

وعلى الرغم من ذلك يؤخذ على هذه النظرية أنه قد يحدث خلل في الأجهزة الإلكترونية أثناء إرسال الرسالة، مما يحول دون إتمام إرسالها وصولها إلى الموجب. مما يجعل الرسالة المتضمنة القبول حبيسة في جهاز القابل، وهذا يؤدي إلى عدم وصولها إلى الطرف الآخر، أو وصولها بطريقة لا تسمح بقراءتها أو التعرف على محتواها، وفي مجال التعاقد عبر الأنترنيت لا تتناسب مع طبيعة الشبكة وما تتمتع به من سرعة في تبادل التعبير عن الإرادة بين الأطراف، وخصوصا عندما يجتمع الأطراف في وقت واحد على الشبكة عند إجراء عملية التعاقد، فهذه النظرية تناسب البريد التقليدي أكثر مما تناسب البريد الإلكتروني[3].

[1] – عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص 51.

[2] –إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 139.

[3] – ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، ص 468.

ثالثا: نظرية استلام أو وصول القبول

وفقا لهذه النظرية لا يكون القبول نهائيا إلا إذا وصل[1] إلى الموجب، سواء علم الموجب أو لم يعلم، على أن وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به[2].

وبتطبيق هذه النظرية على التعاقد الإلكتروني، نجد أن لحظة إبرام العقد ليست هي لحظة دخول الرسالة الإلكترونية المحتوية القبول في سيطرة مقدم خدمة الأنترنيت، بل هي لحظة وصولها إلى الموجب[3].

رغم الإضافة التي أتت بها هذه النظرية عن سابقتها، إلا أن أوجه النقد التي وجهت للنظرية الأخيرة تصدق بشأن الأولى أيضا، ومن هذه الانتقادات:

1-أنّ تصدير القبول لا يمثل سوى واسعة مادية ولا يتمتع بقيمة قانونية، وعلى ذلك فإنّ تصدير القبول شأنه شأن إعلان القبول، لا يكفي لانعقاد العقد.

2-كما أخذ على هذه النظرية أنه يبقى في ظلها للقابل إمكان استرداد رسالته التي تتضمن قبوله قبل أن تصل إلى الموجب، فهي تبقى ملكا له إلى ما قبل لحظة الوصل إلى المرسل إليه[4].

رابعا: نظرية العلم بالقبول

يرى أنصار هذه النظرية أنه لا يكفي إعلان القبول، بل يشترطون علم الموجب به، وذلك على أساس أن الأصل في التعبير أنه لا ينتج أثره إلا عند وصوله إلى علم من وجه إليه، وأثره

---

[1] – المقصود بالوصول هنا السيطرة الفعلية للموجب على الرسالة المتضمنة للقبول، بحيث تكون تحت تصرفه، فالقبول بوصوله إلى مكان الموجب يصبح نهائيا لا يستطيع القابل استرداده، ومن ثم يعتبر العقد قد انعقد سواء أكان الموجب قد علم فعلاً بالقبول أم لم يعلم به. أنظر في ذلك خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 297.

[2] – إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 139.

[3] – خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص 297.

[4] – بن خضيرة، المرجع السابق، ص 37.

هنا هو انعقاد العقد[1]، وذلك لأن القبول إرادة والتعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا إتصل بعلم من وجه إليه[2].

غير أنه يؤخذ على هذه النظرية البطء في سير المعاملات، وأن الأخذ بها على إطلاقها يجعل القابل تحت رحمة الموجب، لأن علم الموجب بالقبول أمر شخصي يصعب على القابل إثباته، ولذلك كان وصول القبول قرينة على العلم به، إلا أن تلك القرينة قابلة لإثبات العكس فيما أنكره الموجب[3].

وما تجدر الإشارة إليه أن تحديد زمان انعقاد الإيجاب بالقبول يترتب عليه آثار:

-معرفة إلى أي وقت يمكن للموجب أن يرجع في إيجابه، وللقابل أن يرجع في قبوله إذ القاعدة أنّ لصاحب التعبير أن يرجع في تعبيره إلى ما قبل انعقاد العقد، وهذا وذاك يختلفان بحسب ما إذا كان العقد يتم وقت إعلان القبول أو وقت العلم به.

-معرفة الوقت الذي تترتب فيه آثار العقد، والمعروف أنّ العقد يبدأ في إنتاج أثاره عادة بمجرد انعقاده، كانتقال الملكية مثلا في بيع منقول معين بالذات، وانتقال حق المشتري في الثمار[4].

-تحديد القانون الواجب التطبيق والذي يعتمد بالدرجة الأولى على إرادة الأطراف وما يضمن الأمان القانوني للمتعاقدين[5]، وذلك لتحديد لحظة انعقاد العقد بمعرفة ما إذا كان يخضع للقانون الجديد أو يظل محكوما بالقانون القديم[6].

---

[1] – إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 139

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 298.

[3] – ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، ص 470.

[4] – محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مدى حجيتها في الإثبات، مطبعة جامعة بنها، جمهورية مصر العربية، 2005، ص 41.

[5] – عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص 57.

[6] –محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص 42.

-معرفة بدء سريان تقادم الإلتزامات المترتبة على العقد، ففي الالتزامات المنجزة يبدأ سريان التقادم من وقت تمام العقد، لأن الدّين حينئذ يكون مستحق الأداء، ولهذا فإن تحديد وقت انعقاد العقد مسألة بالغة الأهمية، إذ به يبدأ ميعاد سريان التقادم.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات

تبنى المشرع الجزائري نظرية العلم بالقبول[1] لتحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني، وذلك من خلال نص المادة 67 من القانون المدني، حيث جاء فيها "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان الذي يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد إتفاق، ونص قانوني يقضي بغير ذلك.

ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول.

والمادة 61 من ذات القانون تنص "يتيح التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يتقدم على عكس ذلك"

الفرع الثالث: مكان انعقاد العقد الإلكتروني

التعاقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين من حيث المكان غالبا، وقد تناولت معظم القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية قواعد وأحكاماً خاصة بتحديد مكان إرسال وتسلم رسائل البيانات باعتبارها وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبول قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبو بقصد إنشاء التزام تعاقدي، وذلك لأهمية تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني.

ينص قانون الأونستيرال النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة 15-4 على تحديد مكان إبرام العقد، حيث منح المتعاقدين الحرية في تعيين المكان الذي أرسلت منه رسالة البيانات أو استلمت فيه الرسالة، فإذا لم يتفق المرسل والمنشئ على تحديد مكان العقد، فإن مكان الإرسال هو مقر عمل المنشئ، ومكان الاستلام هو مقر عمل المرسل إليه، وإذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر واحد، فإن مقر العمل هو المكان الذي واثق الصلة بالمعاملة المعينة، أو

[1] – أخذ بهذه النظرية أيضا القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 بأن المبادلات والتجارة الإلكترونية في مادته 28 .

مقر العمل الرئيسي، إذا لم توجد مثل هذه المعاملة، أمّا إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، اعتبر محل الإقامة المعتاد هو مقر عمل كل منهما[1].

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة، نجد التشريع التونسي قد أشار إلى عنوان البائع في الفصل الثامن والعشرون التي تنص :" ... ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع..."[2]، فحسب هذا القانون فمكان الانعقاد هو مكان عنوان البائع.

أما التشريع الأردني والبحريني حذا حذو القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية، فجاء قانون المعاملات الإلكترونية الاردني في مادته 18[3]

وما يمكن الإشارة إليه أن هناك نظريات تعالج مسألة تحديد مكان انعقاد العقد في العالم المادي، ومن أشد مؤيدي هذه النظريات الأستاذان "مالوري وشيفاليه[4].

أولا: نظرية مالوري

استند الأستاذ مالوري في نظريته إلى أحكام القضاء الفرنسي، الذي اعتمد في معالجته لأحكام التعاقد ما بين الغائبين الفصل بين مسألة زمان انعقاد العقد ومكان انعقده دون الاعتماد على تحليل التراضي، وقدّم لكل منهما حلا يختلف عن الآخر، وفيما يخص مسألة مكان الانعقاد فقد توصل الأستاذ مالوري إلى الأخذ بنظرية تصدير القبول، وهو النهج الذي استقر عليه القضاء الفرنسي، استناداً إلى حجة مفادها عدم جواز إجبار المتعاقد الذي لم يصدر منه

---

[1]– القرار رقم 51/162، الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 30 جانفي 1997، تحت عنوان "القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الوثائق الرسمية للأمم المتحدة.

[2] – قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[3] – تنص المادة 18 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على:"

(أ)تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وإنما استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل، يعتبر مكان إقامته مقر لعمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلكّ

(ب) إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله، فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم، وعند التعذر الترجيح فيعتبر مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسلم"

[4] –بن خضيرة زهيرة، المرجع السابق، ص 48.

الإيجاب إلى التقاضي بعيدا عن محل إقامته، بل أن الذي يجب أن يقاضي بعيدا عن محل إقامته هو من صدرت عنه المبادرة التعاقدية[1].

وتطبيقا لذلك على العقد الإلكتروني عبر الانترنيت، فإن العقد الإلكتروني ينعقد في المكان الذي يصدر فيه القبول الإلكتروني، فإذا قام القابل باستخدام رسالة البيانات للتعبير عن قبوله، فهنا يكون مكان الانعقاد الذي أرسلت منه الرسالة المتضمنة للقبول هو مكان القابل[2].

ثانيا: نظرية شيفاليه

هذه النظرية أخذت ذات الفكرة التي ذهبت إليها النظرية السابقة، من حيث فصل زمان انعقاد العقد عن مكان انعقاده، خلافاً لما استقرت عليه النظريات التقليدية التي تمت الإشارة إليها سابقا، وتؤكد هذه النظرية عن إمكانية ربط اقتران الإرادتين بمكان معين في حالة التعاقد بين الغائبين، على اعتبار أن فكرة العقد الرضائي تتعارض مع الوجود في مكان انعقاد العقد ما بين الغائبين، بمعنى أن تطابق الإرادتين المنشئ للتراضي يتحقق في وقت معين، غير أنه لا يتحقق في مكان معين، فالإيجاب والقبول لا يمكن أن يتواجدا في مكان معين، لأن الإرادة لا تقبل الانتقال ولا الوجود في مكان معين وفي وقت معين[3].

وفيما يتعلق بمكان الانعقاد حسب ما يرى الأستاذ (شفاليه) فهو المكان الذي ارسل إليه الإيجاب (مكان الموجب له) وعند سكوت الطرفين عن القواعد التي تطبق على صحة التعاقد أو تفسيره، يجب الرجوع إلى مكان الإرسال الذي انطلقت منه المبادرة التعاقدية، وذلك لأن

---

[1] – العبودي عباس، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 133.

[2] – أحمد آمانج رحيم، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنيت دراسة تحليلية مقارنة في ضوء القانون المدني العراقي وقوانين التجارة والمعاملات الإلكترونية في كل من (الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، تونس، الأردن، مملكة البحرين، إمارة دبي) وقانون الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص 202.

[3] – العبودي عباس، المرجع نفسه، ص 165. وأيضا أحمد آمانج رحيم، المرجع نفسه، ص 200– 201.

الإيجاب الذي يصدر من شخص إلى اشخاص عدة يكون له المعنى نفسه وإن اختلف الأشخاص الموجب إليه الإيجاب[1].

وفيما يتعلق بتحديد زمان انعقاد العقد فإن هذه النظريات الثنائية لم تأت بمعالجة تختلف عن المعالجة التي نادت بها نظرية العلم بالقبول، إذ حدد كل من الأستاذين مالوري وشيفاليه زمان انعقاد العقد بالوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، وقال الأستاذ مالوري تأكيدا على ذلك "أن الموجب ليس مجبرا بأن يلتزم تجاه الموجب له قبل أن يعلم بقبوله"، وقال أيضا بهذا الشأن "لما كانت الإرادة التي يعبر عنها الموجب عن إيجابه، يترتب عليها أنه إذا قبل الإيجاب، فإنه لا يجوز الرجوع عنه، تحتم أنه يجوز للموجب أن يرجع إلى الوقت الذي يعلم فيه بقبول القابل[2].

ويترتب على تحديد مكان انعقاد العقد أهمية من عدة نواحي:

1-من حيث الاختصاص القضائي: فتبدو أهمية تحديد مكان انعقاد العقد بوجه خاص فيما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الذي يثور بشأن العقد دوليا ومحليا.

2-من حيث تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص: فالقاعدة في حالة عدم وجود اتفاق خاص بالنسبة إلى العقود التي يدخل فيها عنصر أجنبي أنها تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه[3]، وهو ما نصت عليه المادة 18 من القانون المدني الجزائري[4]

وعلى هذا فإن لتحديد مكان العقد أثرا في تعيين القانون الذي يحكم العقد، وأمام هذا الوضع فإنه من الضروري التأكيد على ضرورة إيجاد حلول قانونية دولية بشأن تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني تأخذ بها معظم الدول، وذلك بسبب الطابع العالمي لشبكة الأنترنيت وجاوزها حدود

---

[1] – العبودي عباس، المرجع السابق، ص 166.

[2] – أحمد آمانج رحيم، المرجع السابق، ص 201.

[3] – بن خضيرة زهيرة، المرجع السابق، ص 54.

[4] – تنص المادة 18 "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين 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 عل العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".

بلدان العالم، والذي جعل من إمكانية التعاقد بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة وأنظمة قانونية متباينة أمرا سهلا[1].

وما يمكن الإشارة إليه أن المشرع الجزائري في نظرية العلم بالقبول، فإن العقد ينعقد في المكان الذي يصل إليه القبول، لأن وصول القبول يُعد قرينة على العلم به، وهو ما جاء به في نص المادة 2/67 من القانون السابق بنصها "ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل إليهما إليه القبول، وهذا ما تؤكده المادة 61 من القانون السابق "ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك"

[1] – بن خضيرة زهيرة، المرجع السابق، ص 55.

المبحث الثاني: طرق إثبات اقتران الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني

أتاح التطور التقني في وسائل الاتصال الحديثة إبرام العقود عبر شبكة الأنترنيت، مما أدى إلى ظهور نوع جديد من الكتابة والتوقيع اللذين يتميزان بالطابع الإلكتروني، حيث يتم تبادل رسائل البيانات عبر شبكة الأنترنيت وتحميلها على دعامات إلكترونية، فإن الواقع العملي فرض ضرورة إعادة النظر في المبادىء التقليدية للإثبات، خاصة ما يتعلق منها بالتوقيع في الشكل التقليدي، حيث أن عملية التحول من الدعامة المادية إلى الدعامة الإلكترونية يثير التساؤل حول التحديات التي تواجه إثبات العقود الإلكترونية؟ وكيف يتم إثبات التصرفات القانونية عند نشوب نزاع بشأنها؟ وما مدى اعتبار ما يتم تدوينه على الوسائط الإلكترونية من قبيل الكتابة المعتد بها في الإثبات ومدى حجيتها عند تمسك أحد الأطراف بها؟

هذا ما سيتم شرحه بنوعٍ من التفصيل في المطالب التالية من خلال ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية

تأتي الكتابة على رأس وسائل إثبات التصرفات القانونية، ويرجع ذلك لسهولة حفظها، وبالتالي إمكان الرجوع إليها في حالة نشوب نزاع بين طرفي العلاقة التعاقدية.

ومعنى هذا أن الكتابة وسيلة لإعداد دليل لإثبات الاتفاق والرضا من الطرفين، ويمكن أن تؤدي ذات الغرض ولو كانت غير مادية كمخرجات الحاسب الآلي متى أمكن التحقق من مضمونها ومحتواها.

ومن خلال ما تقدم ذكره يتبادر إلى أذهاننا التساؤل التالي: إلى أي حد يمكننا أن نعطي قيمة قانونية لوثيقة إلكترونية؟ وبمعنى آخر هل المحررات الإلكترونية لها حجية في الإثبات؟

هذا ما سيتم شرحه بنوعٍ من التفصيل، من خلال التطرق إلى تعرف الكتابة الإلكترونية وشروطها، وموقف المشرع الجزائري منها كوسيلة إثبات.

الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية

رغم إقرار المشرع الجزائري للإثبات بالكتابة[1] إلا أنه لم يقدم أي تعريف بذكر للكتابة يحدد معناها، كما لم يول اهتماما بتحديد دعامة الكتابة، ويتضح من نصوص التقنين المدني الجزائري المتعلقة بالإثبات رقم 05-10[2] المعدل والمتمم للقانون المدني، حيث نصت المادة 323 مكرر أنه:" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو ارقام أو أية علامات او رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"،

والملاحظ أن نص المادة 323 مكرر السالفة يعتبر أول نص من خلاله ذكر المشرع الجزائري الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة، والتصرفات الإلكترونية بصفة خاصة، وذلك لتفادي الجدل الذي قد يثور حول الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، كون الكتابة بمفهومها التقليدي كان مرتبطا بشكل وثيق بالدعامة المادية أو الورقة، إلى درجة عدم إمكانية الفصل بينهما، وبالتالي لم يكن القانون يعترف بالكتابة المدونة على دعامة إلكترونية افتراضية، والتي لا تترك أثرا ماديا مدونا له نفس الأثر المكتوب على الورق في الإثبات[3].

كما أن المشرع الجزائري نص على الكتابة في العقد الإلكتروني وهذا في المادة 10 من القانون 18-05 السالف الذكر.

وبالرجوع إلى التقنين المدني الفرنسي في المادة 1316 تنص "الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة ينتج عنها تتابع بالحروف، للخصائص للأرقام ولكل رمز أو إشارة مخصصة لعلامة مفهومة واضحة، أيا كانت دعامتها وشكل إرسالها"[4]

---

[1] – تعتبر الكتابة أسلوبا للتعبير عن الإرادة بواسطة حروف أو رموز أو أشكال لها معنى مهما كانت الوسيلة التي تدون عليها، وهذا وفقا للمفهوم التقليدي.

[2] – القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 2005.

[3] – بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 68.

[4] – إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 188.

وبالتالي فالكتابة الإلكترونية فهي تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات إدخال الجهاز بهذه وإخراجها من خلال شاشة الحاسوب، والتي تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال والتي تبلور في لوحة المفاتيح أو استرجع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية، وبعد الفراغ من معالجة البيانات يتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في شاشة الحاسب أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو الاقراص الممغنطة أو أي وسيلة تخزين البيانات[1].

وفي النهاية نخلص إلى أن الكتابة الإلكترونية هي مجموعة رموز وأرقام يتم إدخالها في الحاسوب حسب ترتيب معين، أين يقوم بإظهارها على شكل كتابة مقروءة ومفهومة من طرف أي شخص عادي.

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية

أجمع الفقه والقضاء المقارن على وجوب توافر مجموعة من الشروط حتى يمكن الاعتداد بها كدليل كتابي ويطلق عليها عادةً محرر وتتمثل هذه الشروط في:

أولا: تحديد هوية الشخص الذي أصدر المحرر

بالرجوع إلى نص المادة 323 مكرر 1 السالفة الذكر، نجدها تشترط في الكتابة بصفة عامة سواء كانت إلكترونية أو خطية أن يتم التأكد من هوية[2] الشخص الذي أصدرها وأن تكون محفوظة في ظروف سلامتها، بحيث يحتوي المحرر الإلكتروني على تعيين اسمي لهوية أطرافه، هذا الاسم مرتبط بموقعي الوثيقة أو العقد اللذين يكونان حاضرين ماديا لمجلس التعاقد أو وقت تحمل الالتزامات[3].

ومما لاشك فيه أن مسألة التأكد من هوية الأطراف لا تشكل أية صعوبة في مجال القواعد العامة في العقود، مثلما هو الحال في التعاقد بالمراسلة، بينما تزيد تلك المسألة تعقيدا

[1] – لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 79.

[2] – يقصد بالتأكد من الهوية التعرف على مجمل العناصر التي يمكن من خلالها التيقن من أن شخصا ما هو بالفعل ذلك الذي يطلق على نفسه اللقب، الاسم، الجنسية...، أو من المفترض أن يكون على هذا النحو.

[3] – بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 70.

إذا ما كان ذلك التعاقد يتم عن بعد من خلال شبكة الأنترنيت، ويرجع السبب في ذلك إلى الصفة المفتوحة والحرة والتفاعلية للشبكة، وتعدد المتدخلين في العملية التعاقدية[1].

ثانياً: قابلية المحرر للقراءة والإدراك

حتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الآخرين، فإن المحرر يجب أن يكون مقروءا ومفهوما ينصب مضمونه على الواقعة المراد إثباتها، وبالتالي يجب أن يكون المحرر الكتابي مدونا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج[2] عليه بهذا المحرر[3]، كما هو منصوص عليه في المادة 11 من القانون 18-05 السالف الذكر، والتي تُوجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة.

ثالثا: عدم قابلية المحرر للتعديل

يشترط لإسباغ حجية الإثبات على المحرر الكتابي أن يكون غير قابل للتعديل، وحتى تتحقق هذه الخاصية في المحرر، فإنه في حالة حدوث تعديل أو تغيير أو إضافة في هذا المحرر يتعين أن يكون ظاهرا على الدعامة، حتى يمكن لذوي الشأن تقدير القيمة القانونية لهذا المحرر في الإثبات[4].

وحسب نص المادة 323 مكرر 1 السالفة أن تكون معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، أوجب المشرع ضرورة حفظ الوثيقة الإلكترونية من أجل الحفاظ على حقوق الأفراد الذين يتعاملون بها أو من كان لهم حقوق ثابتة بها، ويمكن حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني، ويسمى الوسيط الإلكتروني، وهو وسيلة قابلة لتخزين وحفظ واسترجاع المعلومات

---

[1] - Muriel Falaise, Reflexions Sur L'avenir Du Contrat Du Commerce Electronique, Petites Affiches, N° 94, 7 Aout 1998, P 05.

[2] – إن الاحتجاج بدليل ذا إشارات أو أحرف أو أرقام يجب أن تكون واضحة ذات دلالات مفهومة لدى الغير.

[3] – بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الأنترنيت (البريد المرئي) –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010/ 2011، ص 45.

[4] – بلقنيشي حبيب، المرجع نفسه، ص 47.

بطريقة إلكترونية كان تحفظ الأسطوانة المعلوماتية DISQUETES INFORMAIQUES، والأقراص المدمجة Cd-Rom، وأقراص الفيديو الرقمية Dcd والأسطوانة الصلبة Disque Dure الخاصة بكمبيوتر المستهلك، والتي تخزن عليها الرسالة الإلكترونية[1].

رابعا: أن يتضمن الدليل كتابة

يعتد بالبينة الخطية التقليدية أو الإلكترونية رسمية كانت أم عرفية إذا تضمنت كتابة مثبتة لتصرف قانوني، ومعنى الكتابة تثبيت بيانات التصرف وصياغة ما تم الاتفاق عليه والذي يمهر بالتوقيع اعتمادا لما تم تدوينه، فما مدى صلاحية هذه الكتابة؟

إن أول ما يلاحظ في اعتماد الحاسب الآلي في المعاملات هو ظهور أنواع جديدة للكتابة كالبطاقات الإلكترونية وأخرى ذكية، الأساليب البنكية للدفع والسداد، البريد والفوترة والشيكات الإلكترونية وغيرها، فهذا التعدد في الكتابة يعتبر دليلا كاملا بالمعنى المقصود في قانون الإثبات بما في ذلك نسخ وطبع المعلومات على ورق أو حتى قراءتها ورؤيتها بالعين على شاشة الكمبيوتر، إذ لا يشترط الدعامة المادية[2].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من الكتابة الإلكترونية كحجية إثبات

أقر المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر1 من القانون المدني[3] موقفا غامضا بنصه على مادة واحدة منح الحجية للإثبات بالكتابة الإلكترونية، وهذا ما خلق تخوفا كبيرا للقانونيين والقضاء، كونه من غير المنطقي أن نعترف للكتابة الإلكترونية وللتوقيع الإلكتروني بقوته في الإثبات، لأنه سوف يترتب على الأخذ بالتوسع في مدلول فكرة المحرر[4] والتوقيع على النحو الذي ينادي به الرأي الموسع- دون وجود تنظيم تشريعي دقيق ومفصل- إلى إثارة مشكلات كبيرة في الإثبات، وهو ما يهدد استقرار المعاملات بدلا من تدعيمه في كيفية التعامل

---

[1] – بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 71.

[2] – بادي عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 72.

[3] – تنص المادة 323 مكرر 1 على ما يلي:" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"

[4] – **المحرر**: يعبر عن الدليل الكتابي سواء كان معدا للإثبات أو غير معد لذلك.

مع نص المادة 323 مكرر 1، وكيفية تطبيقهما لاسيما المعاملات الإلكترونية أصبحت جزء مهم من حياة الأفراد وحتى الدولة (الحكومة الإلكترونية).

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني

لم تعد الوسيلة التقليدية في إثبات وتوثيق العقود وهي التوقيع الخطي مناسبة للمعاملات والمبادلات الإلكترونية، والتي يتعذر معها توافر هذا التوقيع، وذلك لإحلال الوسيط الإلكتروني محل الوسيط الورقي، ومن هنا ظهرت الحاجة الملحة إلى ضرورة إيجاد بديل إلكتروني يحل محل التوقيع الخطي اليدوي، ويؤدي نفس وظائفه من حيث التوثيق والإثبات، فظهر التوقيع الإلكتروني كتقنية يستطيع بها الأطراف المتعاملون بنظام التبادل الإلكتروني للبيانات والرسائل الإلكترونية توثيق معاملاتهم[1].

ويتم التوقيع الإلكتروني في بيئة إلكترونية عبر وسيط إلكتروني من خلال أجهزة الحاسب الآلي، والتوقيع بهذا الشكل يختلف عن التوقيع التقليدي بالإمضاء أو الختم أو بصمة اليد، وبالتالي فهو إحدى الطرق الإلكترونية التي تساهم في إثبات العقود والمعاملات التجارية، حيث يعطي الثقة والأمان بين المتعاملين، ولمحاولة المزيد أكثر عن ذلك سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف التوقيع الإلكتروني وخصائصه، بالإضافة إلى صوره، والأهم دوره في حجية الاثبات.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وخصائصه

عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 2 الفقر 1 من القانون 15-04[2]، بأنه "بيانات إلكترونية في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"؛ في حين عرفت المادة 7 التوقيع الإلكتروني الموصوف بأنه "التوقيع الموصوف وهو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية

-أن ينشأ أساسا على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم –إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 191.

[2] – قانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المرجع السابق.

-أن يرتبط بالموقع دون سواه.

-أن يمكن من تحديد هوية الموقع.

-أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.

-أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

كما تعرضت عدة تعريفات فقهية لمفهوم التوقيع الإلكتروني، فيعرفه البعض" بأنه مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يُتاح استخدامها، عن طريق الرموز أو الأرقام، إخراج رسالة إلكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا، يجري تشفيرها باستخدام مجموعة من المفاتيح، واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة[1].

كما يتميز التوقيع الإلكتروني بعدة خصائص أهمها ما يلي:

*التوقيع الإلكتروني يتم عبر وسائل إلكترونية وعن طريق أجهزة الحاسب الآلي الأنترنيت أو على أسطوانة[2].

*لم يشترط في التوقيع الإلكتروني صورة معينة، حيث أنه يمكن أن يأتي على شكل حرف أو رمز أو رقم أو إشارة أو حتى صوت، المهم أن يكون ذو طابع منفرد يسمح بتمييز شخص صاحب التوقيع وهويته وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني والرضا بمضمونه[3].

*الوظيفة الرئيسية للتوقيع الإلكتروني هي الحفاظ على مضمون المحرر الإلكتروني وتأمينه من التعديل، بالإضافة أو الحذف، وذلك عن طريق ربط المحرر الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني.

---

[1] - Jean Baptiste Michelle, Creer Et Exploiter Un Commerce Electronique, Litec, Paris, 1998, P 127.

[2] - العبودي عباس، تحديات إثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 149.

[3] - العبودي عباس، المرجع نفسه، ص 149.

*التوقيع الإلكتروني يحقق الأمان والخصوصية والسرية في نسبته للموقع، وبالنسبة للمتعاملين، وخاصة مستخدمي شبكة الانترنيت وعقود التجارة الدولية، وذلك عن طريق إمكان تحديد هوية الموقع ومن ثم حماية المؤسسات من عمليات تزوير التوقيعات.

الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني

إذا كان التوقيع التقليدي وعلى ما حددته معظم التشريعات يتمثل في التوقيع بالإمضاء أو بالختم أو ببصمة الأصبع، فإن التوقيع بالطريق الإلكتروني يأخذ صور عدة، ويختلف التوقيع الإلكتروني حسب اختلاف التقنيات التي يتم بها هذا التوقيع وحسب المنظومة المستعملة، وأهم ما توصلت إليه التكنولوجيا من أنواع التوقيعات الإلكترونية ما يلي:

1-التوقيع الرقمي أو الكودي[1]:

يعتبر التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الإلكتروني وأفضلها على الإطلاق[2]، لما ينتفع به من درجة عالية من الثقة والأمان في استخدامه وتطبيقه، كما يسمح هذا النوع بتحديد الوثيقة التي تم توقيعها بصورة لا تحتمل أي تغيير[3].

والتوقيع الرقمي عبارة عن رقم سري أو رمز سري ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسب آلي ينشأ دالة رقمية لرسالة إلكترونية، يجري تشفيره بإحدى خوارزميات[4] المفتاح العام[5]، والمفتاح الخاص[6]. ويقوم هذا النوع من التوقيع باستخدام اللوغاريتمات المعقدة من خلال معادلة

---

[1] – ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، ص 564.

[2] – بلقنيشي حبيب، المرجع السابق، ص 123.

[3] – علاء محمد عيد النصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 29.

[4] – ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني (ماهيته، مخاطره، وكيفيته، مدى حجيته في الإثبات)، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 62.

[5] – المفتاح العام: يسمح لكل شخص بالقيام بقراءة رسالة البيانات عبر الأنترنيت، لكن من دون أن يتمكن من إدخال أي تعديل عليها.

[6] – المفتاح الخاص: هو ذلك المفتاح الذي يحتفظ به صاحب التوقيع على وجه السرية، بحيث لا يمكن لأي عميل أو تاجر أي تعديل على الرقم.

رياضية، تعمل على تحويل الأحرف –النص العادي المكتوب– إلى ارقام ورموز، بحيث لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى صيغتها الأولى، إلا الشخص الذي يملك المعادلة الأصلية، أو ما يسمى بالمفتاح الخاص بفك التشفير[1].

ويتم تسجيل التوقيع الرقمي بشكل رسمي عن الجهات المختصة بالتوثيق (Cerfication Authority) ، مهمتها التأكد من صحة ملكية التوقيع الرقمي للأشخاص الذين يقومون بتوقيع الوثائق الإلكترونية، بعدها تصدر جهة التوثيق للشخص وثيقة أو شهادة مزودة برقم سري أو كلمة سر تمكنه من التوقيع[2].

2–التوقيع بالخواص الذاتية أو التوقيع البيومتري (البصمة الإلكترونية):

يقوم هذا التوقيع على تكنولوجيا العلم البيومترولوجي المعنية بدراسة الخواص المميزة لكل شخص، وهي تدخل ضمن تكنولوجيا البصمات والخواص الحيوية والطبيعية التي تعتمد على الصفات والخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان، وتختلف هذه الصفات والخواص من شخص لآخر، ولذلك فهي خصائص ذاتية يمكن تحديد هوية الأشخاص من خلالها[3].

وتتمثل الصفات المميزة للإنسان وخصائصه في بصمة الإصبع، وبصمة شبكة العين، ونبرة الصوت، ودرجة ضغط الدم والتعرف على الوجه البشري، وغيرها من الصفات الجسدية والسلوكية[4].

يؤخذ على هذا التوقيع أنه بالرغم من دقة والأمان والثقة المتوافرة به، إلا أنه ليس ببعيد عن التزوير، فيمكن تسجيل بصمة الصوت ثم إعادة بثها، كما يمكن طلاء الشفاه بمادة معينة

---

[1] – **التشفير**: هو عملية تحويل المعلومات غلى رموز غير مفهومة من العامة، بحيث لا يستطيع الأشخاص غير المرخص لهم الإطلاع على المعلومات أو فهمها.

[2] – ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، ص 565.

[3] – بلقنيشي حبيب، المرجع السابق، ص 122.

[4] – إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 342.

تجعلها مطابقة للبصمة الأصلية، وكذلك الشأن ببصمة العين، فيمكن تزويرها بتقليدها عن طريق بعض أنواع العدسات اللاصقة[1].

3-التوقيع الإلكتروني اليدوي أو الإمضاء الآلي:

نعني به قيام الشخص بتخزين إمضائه اليدوي في الكمبيوتر بعد تصويره وإدخاله إليه بالماسح الضوئي، ويتم حمايته برقم سري ليتم استعماله عند الحاجة، وهذا النوع لا يتمتع بدرجة كبيرة من الأمان، إذ أن المرسل إليه يستطيع أن يحتفظ بنسخة من صورة التوقيع ويعيد لصقها على أي وثيقة إلكترونية[2].

4-التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني Pen- Op:

التوقيع بالقلم الإلكتروني هو طريقة حديثة من طرق التوقيع البيومتري، ويتم هذا التوقيع بقيام الشخص بالتوقيع على شاشة جهاز الحاسب الآلي باستخدام قلم إلكتروني خاص، يستوجب جهاز حاسب آليا، ذا مواصفات خاصة تمكنه من أداء مهمته في التقاط التوقيع من شاشته[3]. ذلك لأن لكل شخص سلوكا معينا أثناء التوقيع، ويتم من خلال هذه التقنية التقاط التوقيع والتحقق من صحة توقيع العميل، وبيان إلى من يعود هذا التوقيع، من خلال مقارنته مع التوقيع الأصلي للعميل المحفوظ أو المودع لدى جهة الإيداع أو على الموقع الإلكتروني الخاص، او على القرص الصلب لجهاز الحاسب الآلي، فهذه الطريقة تضفي نوعا من الحماية للعقود المبرمة عبر الأنترنيت[4].

---

[1] – إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 257.

[2] – حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 106.

[3] – بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 214.

[4] – ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، ص 565.

ويتميز هذا النوع من التوقيع الإلكتروني بالسهولة واليسر وعدم التكلفة، فهو لا يحتاج لأكثر من ماسح ضوئي ولا نظام معالجة معين أو نوع معين من أجهزة الحاسوب، بل أغلب الأجهزة تستجيب لهذا النوع من التوقيع[1].

إلا أن تلك الطريقة تواجه الكثير من المشاكل تتمثل في عدم الثقة، بحيث يمكن للمستقبل أن يحتفظ بهذا التوقيع الموجود على المحرر–الذي استقبله عن طريق شبكة الأنترنيت عبر جهاز الإسكاتر، ووضعه على أي مستند آخر لديه دون وجود أي طريقة يمكن من خلالها التأكد من أن صاحب هذا التوقيع هو الذي وضعه على هذا المستند وقام بإرساله إلى هذا الشخص.

5–التوقيع بواسطة البطاقة الممغنطة والرقم السري:

انتشر التعامل بالبطاقات الممغنطة المقترنة برقم سري في مجال المعاملات التي تستخدم في السحب النقدي، من خلال أجهزة الصرّاف الآلي أو من خلال القيام بسداد ثمن السلع والخدمات في المجال التجاري، بإدخال البطاقة في الجهاز المخصص لذلك، وكذا أصبحت تستخدم للدفع عبر الانترنيت[2].

فغالبا ما يرتبط التوقيع السري بالبطاقات البلاستيكية والبطاقات الممغنطة وغيرها من البطاقات الحديثة المشابهة والمزودة بذاكرة إلكترونية، ويتم توقيع التعاملات الإلكترونية وفقا لهذه الطريقة باستخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما، يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته ولا تكون معلومة إلا له ولمن يبلغه به، وتسمى هذه الطريقة بالإنجليزية اختصارا (P.I.N)[3]

[1] – الأنصار حسن النيداني، القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 15.

[2] – بلقنيشي حبيب، المرجع السابق، ص 121.

[3] – بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 214.

الفرع الثالث: حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات

بما أن للتوقيع أهمية كبيرة في الإثبات حيث أن قواعد الإثبات بوجه عام لا تقبل المستندات العرفية إلا إذا كانت موقعة، ولا تقبل المستندات غير الموقعة، إلا كمبدأ ثبوت بالكتابة يستلزم بينة أخرى، فإن قبول القضاء للتعاقد الإلكتروني وموثوقيتها كبينة في المنازعات[1].

لذا كانت قوانين الإثبات تستوجب بالإضافة إلى شروطها الموضوعية، كالتوقيع على المستندات الورقية بالإمضاء، أو الختم أو بصمة اليد، مما يعني أن أي شكل آخر لا يكون له أثر قانوني، بل أهمية العقود الإلكترونية في وقتنا الحاضر، وضع مشرعوا الدول قوانين اعترفت بحجية التوقيع الإلكتروني ضمن شروط موضوعية[2].

وبالرجوع للتشريعات الدولية نجد المادة 9 من القانون النموذجي (الأونسترال) بشان التوقيع الإلكتروني سنة 2001، وفيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني حتى يتمتع بحجية في الإثبات، فلا بد أن يستوفي الشروط التي تمنحه الحجية القانونية في الإثبات التي تؤدي تخلفها إلى تخلف وصف التوقيع الإلكتروني، وهذه الشروط هي:

1-ارتباط التوقيع بشخص الموقع.

2-تحديد وقت وتاريخ نشوء الكتابة الإلكترونية.

3-تحديد مصدر نشوء الكتابة الإلكترونية ودرجة سيطرته على الوسيط المستخدم.

4-عدم وجود تدخل بشري في نشوء وصدور الكتابة الإلكترونية.

5-إمكان كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني[3].

كما نظم المشرع المصري الإثبات الإلكتروني استجابة للتطور العالمي في مجال تكنولوجيا المعلومات طبقا للقانون 15 لسنة 2004م في المادة 18، الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

---

[1] – ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، ص 570.

[2] – ميكائيل رشيد علي، المرجع نفسه، ص 570.

[3] – صدر في 13 كانون الأول 1999 إرشاد عن الاتحاد الأوروبي حول التوقيع الإلكتروني في المادة 2 نفس الشروط التي ذكرناها أعلاه.

أ-ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ب-سيطرة الموقع دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

ج-إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك.

وبالتالي قانون التوقيع المصري، يعترف بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، متى رُوعي في إنشائه وإتمام الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

وما يمكن استخلاصه أن هناك عدة شروط للاحتجاج بها في الإثبات، ومن هذه الشروط إجمالاً:

أولا: أن التوقيع وسيلة لتحديد هوية الشخص الموقع[1]

مفاد ذلك أن التوقيع يمكن من تحديد شخصية الموقع وتمييزه عن غيره، كما يتيح تحديد سلطة الشخص الموقع للتوقيع، فالشخص الموقع قد يكون هو الطرف الأصيل في التعاقد، وقد لا يكون كذلك كما لو كان وكيلا أو وليا أو وصيًا على القاصر أو ممثلا عن الشخص المعنوي، ففي جميع الحالات يجب على الشخص الموقع أن يحدد هويته فيه، كما يوضح سلطته في التوقيع[2].

ثانيا: أن التوقيع تعبير عن رضاء الشخص الموقع بمضمون المحرر

يعد التوقيع من وسائل التعبير عن الإرادة التي يستخدمها الشخص لإنشاء تصرف قانوني معين والالتزام به، وقد ذكرت المادة 60 من القانون المدني الجزائري طرق التعبير عن الإرادة فنصت:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالته على مقصود صاحبه"[3].

[1] – ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق، ص 575.

[2] – بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 222.

[3] – بلقنيشي حبيب، المرجع السابق، ص 130.

فعندما يضع الشخص الموقع توقيعه على المحرر، فهو يعبّر عن التزامه بمضمون المحرر وإقراره له، وقد جرت العادة على وضع التوقيع في آخر المحرر، حتى يكون منسجماً على جميع البيانات الواردة بالمحرر وأمناً بعدم الإضافة به التوقيع دون علم الشخص الموقع[1].

ثالثا: أن التوقيع دليل على حضور صاحبه

وظيفة التوقيع في هذه الحالة تتفق تماما مع طبيعة التوقيع اليدوي، إذ يستلزم لصحته ضرورة وجود شخص الموقع نفسه أو من ينوبه قانوناً بوضع التوقيع على المحرر الكتابي، فإذا وجد التوقيع على الورقة وثبتت صحته ونسبته إلى موقعه، كان ذلك دليلا على حضور الموقع شخصيا[2].

أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني لا يتصور حضور الأشخاص وإنما هو وسيلة حديثة تستخدم في مجال العقود عن بعد، وأن قيام صاحب بطاقة الائتمان بالعملية القانونية إدخال البطاقة مع الرقم السري، ثم إجابته للجهاز عن قيمة المبلغ المطلوب سحبه، فإن هذه الإجراءات تعد دليلا على حضور صاحب التوقيع الإلكتروني بشخصه أثناء إدخال الرقم السري، وبالتالي إدخال العميل الرقم السري بنفسه يعد في حد ذاته توقيعا منه، ودليلا على أنه صدر منه شخصيا وكان فعلا موجودا حين صدر منه التوقيع في صورة أرقام سرية لا يعلمها إلا صاحب التوقيع[3].

هناك مسألة أخرى تتصل بالحضور الشخصي للموقع، وهي مسألة تحديد أهلية الشخص الموقع، إذ أن الحضور الشخصي لطرفي العقد يُمَكن من التحقق من أهلية كل طرف للتعاقد، وهذا الأمر غير متوفر بالعقد الإلكتروني، وبالتالي تتواجد إحتمالية أن يكون أحد أطراف التعاقد غير ذي أهلية[4].

---

[1] – بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 222.

[2] – لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 154.

[3] – نادية ياس بياتي، التوقيع الإلكتروني عبر الأنترنيت ومدى حجيته في الإثبات (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014. ص 194.

[4] – بلقاسم حامدي، المرجع نفسه، ص 222.

رابعا: الحفاظ على سلامة مضمون المحرر

إذا كانت الدعامة الورقية هي محور الحفاظ على سلامة المحرر في البيئة التقليدية نظرا لما تقدمه من ضمانات تتمثل أهمها في: عدم قابليتها للتحريف، حيث يصعب إخفاء عمليات التزوير، ويتم كشف الإضافات أو محاولات الكشط بسهولة، وكذا تميزها بصفة الدوام والاستقرار، حيث يمكن حفظ الورق لفترات زمنية طويلة في ظروف تخزين مناسبة، وكذلك عدم قابلية المساس بمضمون المحرر الموقع بسبب عدم قابلية انفصال المضمون ماديا عن الدعامة، فإن الأمر يختلف في البيئة الإلكترونية حيث تكون الدعامة اغير مادية ، وهنا نجد أن هذه الوظيفة تتجلى على مستويين، فينبغي أولا كفالة توفير الأمان لمضمون المحرر المتبادل عبر الشبكة، وليس للدعامة غير المادية فقط، وذلك نظرا للافتقاد إلى الأمان على صعيد بنية تلك الشبكة، وثانيا لا تقدم الدعامة الإلكترونية هذا القدر من الأمان المطلوب لمضمون المعلومات المتبادلة، بل يتحقق هذا الأمان بواسطة التوقيع على هذه المحررات.

ويسمح التوقيع الرقمي بالتحقق من سلامة مضمون المحرر، وذلك بفضل عملية رياضية يطلق عليها "دوال أو اقترانات التمويه" التي يتم من خلالها إنشاء شكل مضغوط من المحرر الإلكتروني يشار إليه بوجه عام بالبصمة الإلكترونية للمحرر الإلكتروني، لا يمكن فهمها ولا قراءتها إلا باستخدام مفتاح معين[1].

[1] - E.Aa Caprioli, Securite Et Confinace Dans Le Commerce Electronique: Signature Numerique Et Autorite De Certification, J.C.P Et G, 1998, P 588.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني استنتجنا بأن العقد الإلكتروني لا يختلف في جوهره عن العقد التقليدي، حيث يخضع للقواعد العامة المنظمة لأحكام العقد، إلا أنه يتميز بخصوصية تكمن في كونه يتم عن بعد وهو إبرامه عبر الوسائط الإلكترونية، الأمر الناتج عن انعدام التواجد المادي بين طرفي التعاقد.

إن الغالب في التعاقد الإلكتروني يكون بين حاضرين زمانًا وغائبين مكاناً، كما يمكن أن يكون بين غائبين زمانا ومكانا، وهو ما يميزه عن التعاقد العادي.

هناك صعوبة في استخدام اللغة الوطنية في التعاقد الإلكتروني، باعتبار أن العقد الإلكتروني هو عقد دولي، فأصبح من اللازم التعامل بأي لغة أخرى يتم الاتفاق عليها، حيث لا ينبغي أن تكون القواعد الخاصة باللغة عائقا أمام العقود العابرة للحدود.

إن القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني بعدما تبين عدم ملائمة القوانين الوطنية لحل منازعات التعاقد الإلكترونية تستلزم إيجاد حلول تتناسب وطبيعة العقد الإلكتروني، باعتباره عقد دولي يتمثل في نظام قانوني مستقل عن القوانين الوطنية.

وفي الأخير نخلص إلى أن الطابع الافتراضي في شبكة الأنترنيت، التي من خلالها تتم المعاملات الإلكترونية يستلزم تعديل بعض التشريعات القائمة، وبذل الجهد لتأمين المعاملات الإلكترونية بما في ذلك المشرع الجزائري، وبالرغم من اعترافه بصحة الإيجاب والقبول الإلكتروني وإصداره للقانون 15-04 المتضمن التوقيع والتصديق الإلكترونيين، وإصداره مؤخرا للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، إلا أنه تثور الصعوبة في تطبيق هذا القانون لعدم امتلاك المختصين في المجال القضائي المعرفة الكافية لتقنيات شبكة الأنترنيت، لذا يتطلب ضرورة عقد دورات تدريبية لدراسة التعامل مع شبكة الأنترنيت ووسائل وأدوات التجارة الإلكترونية لفهمها.

وكذا على المشرع الجزائري إثراء هذا القانون أكثر حتى يضفي الثقة والطمأنينة بين أطراف العلاقة الإلكترونية.

قائمة المصادر والمراجع

أ-باللغة العربية:

أولاً: المؤلفات

1. إبراهيم خالد ممدوح، أمن المستندات الإلكترونية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.
2. أحمد آمانج رحيم، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنيت دراسة تحليلية مقارنة في ضوء القانون المدني العراقي وقوانين التجارة والمعاملات الإلكترونية في كل من (الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، تونس، الأردن، مملكة البحرين، إمارة دبي) وقانون الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2006.
3. أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الأنترنيت -دراسة مقارنة-، المكتبة القانون، الأردن، 2002.
4. أحمد راتب عبد الدائم، منصور عبد السلام الصرايرة، التعاقد بطريق الحاسوب، دراسة في التشريع السوري والأردني، مؤتة للبحوث والدراسات، العدد 5، 2008.
5. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنيت، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
6. إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
7. إلياس ناصيف، العقود الدولية -العقد الإلكتروني في القانون المقارنة، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
8. الأنصار حسن النيداني، القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2009.

9. إيمان مأمون أحمد سليمان ، إبرام العقد الإلكتروني وإثابته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

10. بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر شبكة الأنترنيت (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، عالك الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.

11. بولمعلى زكية، مجلس العقد الإلكتروني، شهادة ماجستير، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

12. تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنيت، دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، الطبعة الأولى، 2009.

13. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني (ماهيته، مخاطره، وكيفيته، مدى حجيته في الإثبات)، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، 2007.

14. جابر عبد الهادي الشافعي، مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

15. جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، المطور في القانون المدني، تكوين العقد، الطبعة الثانية، مجلد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.

16. جمال زكي الجريدلي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الأنترنيت (دراسة فقهية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

17. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

18. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

19. سامح عبد الواحدي التهامي، التعاقد عبر الأنترنيت –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

20. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، دار النيل للطباعة، القاهرة، مصر، 2006.

21. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

22. شحاتة غريب شلقاني، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

23. الشرقاوي جميل، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1976.

24. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

25. عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الأنترنيت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

26. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، 1986.

27. العبودي عباس، تحديات إثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

28. علاء الدين الفواعير، العقود الإلكترونية، التراضي عن الإرادة، دراسة مقارنة دار الثقافة، الأردن، 2014.

29. علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية (التراضي- التعبير عن الإرادة) دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

30. علاء محمد عيد النصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

31. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

32. عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنيت (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
33. عنادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، قسم القانون المدني، القاهرة، 2009.
34. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2012.
35. لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
36. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مدى حجيتها في الإثبات، مطبعة جامعة بنها، جمهورية مصر العربية، 2005.
37. محمد السيد خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، مطبعة النسر الذهبي، 2000.
38. محمد سعيد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر، بيروت، لبنان، 2009.
39. محمد عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
40. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
41. محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 2011.
42. المختار بن أحمد عطار، العقد الإلكتروني، مطبعة النجاح الجديد، المغرب، 2010.
43. مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد في إطار العقد عبر الأنترنيت (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة طنطا، الكتاب الجامعي، 2008.

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

45. ميكائيل رشيد علي، العقود الإلكترونية على شبكة الأنترنيت بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014/ 2015.

46. نادية ياس البياتي، التوقيع الإلكتروني عبر الأنترنيت ومدى حجيته في الإثبات (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى، دار البداية للنشر، عمان، الأردن، 2014.

47. نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

ثانيًا: الرسائل الجامعية

أ-أطروحات دكتوراه:

1. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/ 2015.

2. بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الأنترنيت (البريد المرئي) -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010/ 2011.

3. بن خضيرة زهيرة، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/ 2016.

4. حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

5. رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، عين الشمس، 2000.

6. عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

ب–رسائل ماجستير:

1. حميدي محمد أنيس، صحة التراضي عبر الأنترنيت، شهادة ماجستير في القانون، فرع: القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
2. خلف محمد موسى، التعاقد بواسطة الأنترنيت وآثاره "دراسة مقارنة، شهادة ماجستير، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2003، 2004.
3. عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، شهادة ماجستير في الحقوق، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق –بن عكنون–، جامعة الجزائر 1، 2011–2012.

ج– رسائل ماستر:

1. نجاعي أمال، موساوي لامية، التراضي في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.

ثالثًا: المجلات القانونية

1. عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد 1/27، لسنة 2013.
2. عقوني محمد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد السابع.
3. عقيل فاضل حمد الدهان، الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني، جامعة النهرين، المجلد 10، كلية الحقوق، جامعة البصرة، حزيران 2007.

4. كيسي زهيرة، الإطار القانوني للتعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عبر الأنترنيت، معهد الحقوق، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، تمنغست، جوان 2012.
5. منصور حاتم محسن وإسراء حصير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الرابعة.

رابعًا: النصوص القانونية

1. الأمر 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.
2. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 2005.
3. قانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009، يتعلق حماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 08 مارس سنة 2009.
4. القانون رقم 15-04، المؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06، المؤرخة في 10 فيفري 2015.
5. القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.
6. قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية رقم 28 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

خامساً: المواقع الإلكترونية

1. الإيجاب الإلكتروني، مقال متوفر على الموقع التالي:

Https://Www.Aladalacenter.Com شوهد يوم 2019/04/17، على الساعة 15:48

2. قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، 1996، على الموقع التالي:

Https://Www.Unicitral.Org/Pdf/Arabic ، شُوهد يوم 2019/04/18 على الساعة 15:16.

ب- باللغة الأجنبية:

1. Jean Baptiste Michelle, Creer Et Exploiter Un Commerce Electronique, Litec, Paris, 1998.
2. E.Aa Caprioli, Securite Et Confinace Dans Le Commerce Electronique: Signature Numerique Et Autorite De Certification, J.C.P Et G, 1998.

الفهرس

المحتوى	الصفحة
إهداء	
كلمة شكر	
مقدمة	**أ، ب، ت، ث**
الفصل الأول: ماهية الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني	**5- 41**
المبحث الأول: ماهية الإيجاب في إبرام العقد الإلكتروني	**06**
المطلب الأول: مفهوم الإيجاب الإلكتروني	**06**
الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني وخصائصه	**07**
الفرع الثاني: شروط الإيجاب الإلكتروني	**12**
الفرع الثالث: صور الإيجاب الإلكتروني	**18**
المطلب الثاني: تمييز الإيجاب الإلكتروني عما يشابهه	**21**
الفرع الأول: تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الدعوة إلى التفاوض أو التعاقد	**21**
الفرع الثاني: تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الإعلان	**22**
المبحث الثاني: ماهية القبول في إبرام العقد الإلكتروني	**24**
المطلب الأول: مفهوم القبول الإلكتروني	**25**
الفرع الأول: تعريف القبول الإلكتروني وخصائصه	**25**
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في القبول الإلكتروني	**27**
الفرع الثالث: طرق التعبير عن القبول الإلكتروني	**30**
المطلب الثاني: الحق في العدول عن العقد	**35**
الفرع الأول: حق العدول ومبدأ القوة الملزمة	**35**
الفرع الثاني: أحكام الحق في العدول عن العقد	**40**
الفصل الثاني: اقتران الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني	**42-76**
المبحث الأول: تطابق الإرادتين الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني	**43**
المطلب الأول: مفهوم مجلس العقد الإلكتروني وصوره	**44**

الفرع الأول: مفهوم مجلس العقد الإلكتروني	**44**
الفرع الثاني: صور مجلس العقد الإلكتروني	**46**
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني	**50**
المطلب الثاني: زمان ومكان اقتران الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني	**52**
الفرع الأول: زمان انعقاد العقد الإلكتروني	**53**
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات	**57**
الفرع الثالث: مكان انعقاد العقد الإلكتروني	**57**
المبحث الثاني: طرق إثبات اقتران الإيجاب والقبول في إبرام العقد الإلكتروني	**62**
المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية	**62**
الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية	**63**
الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية	**64**
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من الكتابة الإلكترونية كحجية إثبات	**66**
المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني	**67**
الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وخصائصه	**67**
الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني	**69**
الفرع الثالث: حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات	**73**
الخاتمة	**77-78**
قائمة المصادر والمراجع	**79-86**
الفهرس	**87-88**

ملخص المذكرة

ان ابرام العقد الالكتروني يتم عن بعد دون الحضور الفعلي لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني ، المتمثلة في شبكة الانترنيت ، على اعتبار أنها شبكة عالمية يتاح استخدامها للجميع دون تمييز بينهم ، وعلى اعتبار انها تخضع للكثير من الانظمة القانونية والقضائية ،أدى بدوره الى قصور وعجز القواعد العامة في القانون المدني في معالجة بعض المشكلات التي قد تطرأ على هذا النوع من التعاقد منها ما يتعلق بالجوانب القانونية خاصة فيما يتعلق بتبادل الايجاب والقبول عبر الانترنيت ، فبينت الدراسة أن صيغة التعاقد الالكترونية المتمثلة في الايجاب والقبول لا تخرج عن مفهومها التقليدي في احكام قانون المدني الجزائري ، على الرغم من وجود خصوصية تفرضها طبيعة العقد الالكتروني بإعتباره يبرم عن بعد باستخدام وسائل اتصال حديثة .

الكلمات المفتاحية: 1/ العقد الالكتروني 2/التجارة الالكترونية
3/القانون المدني 4/ التوقيع الالكتروني
5/الايجاب الالكتروني 6/ القبول الالكتروني