مجلة آفاق علمية ISSN: 1112-9336
المجلد: 14 العدد: 03 السنة 2022 ص 614 - 633

تاريخ الإرسال: 2022/04/14 تاريخ القبول: 2022/05/20
تاريخ النشر: 2022/10/07

خصوصية التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

The privacy of expressing will in the electronic contract

د لينده بومحراث ؛ ط.د مهناوي سارة
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية (الجزائر)
boumahratlynda75yahoo.fr
mehennaouisara@yahoo.com

الملخص:

نظرا للتقدم التكنولوجي المستمر والمتسارع خاصة في مجال الأنترنيت، حيث أصبح الفرد لا يستطيع الاستغناء عنها، هذا التطور الرهيب أدى إلى ظهور عدة خدمات منها إبرام العقود عبر وسائط إلكترونية، وهو ما يعرف بالعقد الإلكتروني، هذا الأخير يتسم بمجموعة من الخصائص تميزه عن العقد التقليدي. ويعتبر الرضا الركيزة الأساسية في إبرام العقود، وهو تطابق الإيجاب والقبول واللذان يصدرا طبقا للقانون. فإن تخلف أحدهما لا ينعقد العقد.

ولكن بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن هناك قصور من حيث القواعد التي تحكم هذا النوع المستحدث من العقود خاصة في القانون المدني الجزائري وقانون التجارة الإلكترونية لسنة 2018.

الكلمات المفتاحية:

العقد الإلكتروني، الإيجاب الإلكتروني، صور الإيجاب الإلكتروني، القبول الإلكتروني، شروط القبول الإلكتروني

Abstract:

The rapid technological development has to the emergence of several services , including the conclusion of contracts though

electronic media, which is known as the electronic contract , the latter has a set of characteristics distinguish it from the traditional contracts. Satisfaction is the cornerstone of the conclusion of conctracts, which corresponds to the positive with. Acceptance

But by reference to Algerian legislation. we find that there is a deficiency in terms of the rules governing this type of new contracts, especially in the Algerian Civil code and the Electronic commerce act of 2018

Keywords:

Electronic contract- offers Electronic- Google E- Photo Acceptance Electronic- Electronic Admission Requirements.

مقدمة:

عرفت العمليات التعاقدية مجموعة من التغيرات التي مسّت نظامها وبنيتها القانونية، فأصبح إبرام العقود عبر وسائل الاتصال الحديثة يثير اهتمام رجل القانون والقاضي على السواء. لذلك فنظرا التطور المذهل الذي تشهده الثورة الرقمية، والصحوة المعلوماتية اليوم، حيث تكنولوجيا المعلومات، التي أصبحت تشكل الجهاز العصبي للمجتمعات الحديثة، وحيث التطور الذي حدث في هذا المجال أدى إلى ظهور عقود تبرم بهذه الوسائل الحديثة، وكذا الانتشار المتنامي لعالم التكنولوجيا دفع إلى شيوع ما يسمى بالعقود الإلكترونية، هذه الأخيرة رغم بعد مجلس العقد إلا انه يتم الرضا بين طرفين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، فبمجرد تطابق أيجاب الطرف الأول مع قبول الطرف الثاني ينعقد العقد، لكن هذا بخضع لبعض الخصوصيات التي تتعلق بالعقود الإلكترونية وحدها، وهو ما دفع إلى خلق اشكالات وتساؤلات عديدة، ولدراسة هذا الموضوع والإحاطة بجميع تفاصيله، نطرح التساؤل التالي: كيف يتم التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية؟ وهل هي موافقة لما تقتضيه القواعد العامة في ابرام العقود التقليدية أم أن لها خصائص تميزها عن

غيرها؟ وتهدف هذه الدراسة إلى توضيح مفهوم العقد الالكتروني باعتباره منتشرا في الوقت الحالي رغم حداثته، وكذلك التعرف على طرق التعبير عن الإرادة في هذا العقد، وماهي صور التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية

ولاعتبار أن للرضا في العقد الالكتروني من المواضيع المستحدثة التي شهدتها التشريعات الجزائرية على غرار التشريعات الأخرى، لذلك اعتمدنا المنهج الوصفي كونه أكثر ملائمة لدراسة هذا الموضوع من خلال التطرق للتعريفات خاصة في مجال الآراء الفقهية حول العقد الإلكتروني وطرق التعبير عن الإرادة كما اعتمدنا المنهج الاستقرائي وهذا باستقراء بعض مواد القانون المدني الجزائري التي جاءت في هذا الصدد، والقانون 18-05 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية. وما تضمنوه من أحكام لإبرام العقد الإلكتروني وعليه قسمت الدراسة إلى مبحثين وهما:

المبحث الأول: ماهية العقد الإلكتروني

المبحث الثاني: تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني

المبحث الأول: ماهية العقد الإلكتروني

اعتبر الفقهاء وشراح القانون العقد أهم مصدر من مصادر الالتزام، لذلك فقد خصص له المشرع الجزائري العديد من المواد التي تشمل أحكامه من خلال القانون المدني الجزائري، إلاّ أنه في الآونة الأخيرة ظهر نوع آخر من العقود عرفت بالعقد الإلكتروني، هذا الأخير شغل بال الباحثين وشراح القانون على السواء، فوقفوا على تعريفه وبيان خصائصه، وهذا ما سنتطرق له في المطلبين التاليين حيث يقتضي المطلب الأول مفهوم العقد الإلكتروني أما المطلب الثاني فقد خصصته لخصائص العقد الإلكتروني كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

قبل الخوض في تعريف العقد الإلكتروني، لابد من تعريف العقد في النظرية التقليدية وفقا لنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على أنّ العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[1]". أما شراح القانون فقد عرفوا العقد بأنه:" هو توافق إرادتين على انشاء التزام أو على نقله أو تعديله أو إنهائه[2]".

ويمكن أن نستنتج من نص المادة أعلاه أن العقد هو تلاقي أيجاب أحد الطرفين مع قبول الطرف الاخر ويكون الهدف من هذا التعاقد هو إحداث أثر قانوني بحيث يرتب التزام على عاتق كلا الطرفين، فإن كان العقد التقليدي يتضمن إيجاب أحد الطرفين مع قبول الطرف الثاني من أجل ابرام عقد واتجاه إرادتهما لإنشاء آثار قانونية لكليهما، وعليه فإن العقد الإلكتروني في الواقع لا يخرج في ذاته وأنواعه ومضمونه عن أحكام النظرية العامة للعقد التقليدي وفقا لنص المادة 54 من القانون المدني

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني التشريعات الدولية

أ- في القانون النموذجي للأمم المتحدة.

عرفت دول الاتحاد الأوروبي العقد الإلكتروني بتعريفات عدة لذلك فقد عرفه القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية على أنه:"

جاء في نص المادة 62/ب من القانون ما يلي: "يراد بمصطلح نقل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستعمال معيار متفق عليه لتكوين المعلومات[3]". وعليه فالعقد من خلال مفهوم هذه المادة هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام نقل المعطيات من حاسوب لآخر.

ب- تعريف العقد الإلكتروني في الوثائق الأوربية

نصت المادة 02 من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو1996 رقم 07/96 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، بأنه يقصد بالتعاقد عن بُعد: "أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك، من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد[4].

الفرع الثالث: تعريف العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري

لم يعرف العقد الإلكتروني في القانون المدني الجزائري بل أن المشرع الجزائري قد نصّ على العقد بصفة عامة في المادة 54 ولم يخصصه بالعقد الإلكتروني.

أما القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439هـ الموافق ل 10مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فقد نصت في المادة 06 على أن:" العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأول عام 1425 الموافق ل 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم ابرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني[5]." وما يعاب عل هذا التعريف أن المشرع الجزائري لم ينص عل العقد الإلكتروني في القانون 02/04 السالف الذكر بل عرف العقد في الممارسات التجارية حيث جاء في نص المادة 03 فقرة 04 ما يلي العقد هو:" كل اتفاق او اتفاقية تهدف إل بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه...[6].

فمن خلال هذه التعاريف يتضح أن العقد الإلكتروني يتم باستعمال وسائط إلكترونية.

الفرع الرابع: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

اختلف الفقهاء في تعريف العقد الإلكتروني من حيث الزاوية التي ينظر إليها أي فقيه فعرف بتعريفات عدة ومنها:

يعرف بعض فقهاء القانون العقد الإلكتروني بأنه:" اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية ويفضل التقابل بين الموجب والقابل[7]".

وعليه يمكننا القول أن مفهوم العقد الإلكتروني من خلال هذا التعريف صدور إيجاب أحد الطرفين ويقابله قبول الطرف الثاني، وذلك عبر شبكة دولية مفتوحة، ولكن الملاحظ أن هذا التعريف قد أهمل خاصية من خصائص العقد وهي الآثار المترتبة عنه.

ومنه من عرفه بالاعتماد على وسيلة ابرامه معتبرا أن العقد الإلكتروني:" هو ذلك الذي يتم إبرامه عبر شبكة الأنترنيت[8]"، فهو عقد عادي، إلاّ أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، ينشأ العقد من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد[9]". فمن خلال هذا التعريف يتضح أن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد العادي، إلاّ من خلال الوسيلة المعتمدة في التعاقد.

ويمكن تعريف العقد الإلكتروني على أنه " تلاقي إيجاب الطرف الأول بقبول الطرف الثاني عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام الوسائل الحديثة في التواصل. وإحداث آثار قانونية ملزمة للطرفين".

المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني:

للعقد الإلكتروني خصائص وسمات يتميز بها عن غيرها من العقود التقليدية منها:

* يتميز العقد الإلكتروني عن بقية العقود الأخرى، أنه عقد ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، أو ما يسمى عقود المسافة، ويقصد بذلك تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة، وهذا باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد.

* غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف، وذلك أن التعاقد يتم بالوسائل الإلكترونية عبر وسيط إلكتروني ويقصد به جهاز الحاسب الآلي المتصل بشبكة الانترنيت لدى كل من طرفي التعاقد[10].

* يتصف العقد الإلكتروني غالباً بالطابع التجاري والاستهلاكي، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية[11]، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث أن عقود البيع الإلكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود. وتنعقد دائما بين تاجر أو مهني ومستهلك.

* كما يتسم العقد الإلكتروني على أنه عقد يغلب عليه الطابع الدولي، بحيث ينعقد بين أشخاص ينتمون بجنسيتهم إلى دول مختلفة[12].

* من ناحية الإثبات فالدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي، ولا تعد الكتابة دليلا كاملا للإثبات، إلاّ إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، أما العقد الإلكتروني فيتم إثباته عبر المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، فالمستند الإلكتروني يتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد، وهو المرج للوقوف على ما اتفق عيه الطرفان، وتحديد التزاماتهما القانونية، والتوقيع الإلكتروني هو الذي يضفي حجية على هذا المستند[13].

فالعقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط إلكترونية حديثة وهذا ما يميزه عن التعاقد بالطريقة التقليدية.

المبحث الثاني: تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني

يعتبر الرضا ركن أساسي في العقود عامة وفي العقد الإلكتروني خاصة، وهو عبارة عن توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث أثر قانوني، لذلك فالعقد الإلكتروني يتكون من الإيجابب والقبول الإلكترونيين، وهذا يمكن التعبير عنه بالإرادة الإلكترونية، رغم غياب مجلس العقد، وعليه فكيف يتم تطابق الإرادتين في العقود الإلكترونية وهو ما سنفصله في التالي:

المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني

يعتبر الإيجاب هو الخطوة الأولى في إبرام كافة العقود، سواء كانت عقود تقليدية أو الكترونية، ومنها العقد الإلكتروني، فهو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، فأي عقد يبرم يجب أن يبدأ أحد الأطراف بعرضه على الأخر. فهذا يسمى الإيجاب. لذلك فهو المنطلق الذي يؤسس عليه.

الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري فإن المشرع الجزائري لم يخصص تعريفا للإيجاب الإلكتروني في هذا القانون، وهو نفس الشأن في قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر في 2018.

لذلك فإن الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب العادي فهو ليس نوعا خاصا بل هو كالإيجاب التقليدي وعليه سأعرف الإيجاب في القواعد العامة ثم أسقطه عن الإيجاب الإلكتروني كما يلي:

يعرف الإيجاب عوما على أنه:" التعبير البات عن الإرادة موجها إلى الطرف الآخر يعرض عليه التعاقد على أسس وشروط معينة[14]".

أمّا الإيجاب الإلكتروني فيقصد به:" كل اتصال عن بعد يشتمل على كافة العناصر اللازمة بحيث ينعقد به العقد متى قبله الموجب له، ويستبعد من ذلك الإعلان الذي لا يتضمن عناصر الإيجاب[15]".

وعرف كذلك على أنه:" تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد، عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجع إليه أن يقبل التعاقد مباشرة[16]".

وقد عرف التوجيه الأوروبي الخاصة بحماية المستهلكين الإيجاب بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة للتعاقد، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان[17]".

ويمكن تعريف الإيجاب الإلكتروني على أنه:" تعبير جازم عن الإرادة، يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء مسموعة أو مرئية أو كليهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا تلاقى مع القبول[18]".

وحسب رأي فهذا هو التعريف الشامل والاقرب إلى الصواب والله أعلم

لذلك فليس للإيجاب الإلكتروني تعريف خاص يختلف في مضمونه عن تعريف الإيجاب في العقد التقليدي، إلا من حيث مراعاة خصوصية العقد الإلكتروني في الانعقاد عن بعد، وفي الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه، حيث يتم إبرامه عبر وسائل إلكترونية بدلا من الوسائل التقليدية فهذا هو الفرق بين الإيجابين فيختلفان من حيث الوسيلة المستعملة في التعبير عنه فقط.

المطلب الثاني: صور الإيجاب الإلكتروني

للإيجاب الإلكتروني صور ثلاث يصدر به وهي الإيجاب من خلال البريد الإلكتروني (E-MAIL) أو عن طريق مواقع الويب(WEB) أو باللجوء إلى طريق المشاهدة أو المحادثة كما يلي.

الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني عن طريق البريد الإلكترونيe-mail

يمكن تعريف البريد الإلكتروني على أنه:" هو عبارة عن نصوص يتم إرسالها من شخص إلى شخص آخر أو أكثر من خلال الكومبيوتر وهو أحد الوسائل المستخدمة في تبادل اشكال الرسائل الرقمية من مؤلف على مستسلم واحد أو أكثر[19]".

ومنه يطرح الإيجاب الإلكتروني في شكل رسالة بريدية الكترونية تصدر من الموجب لتستقر في الصندوق البريدي الإلكتروني للطرف الآخر، واعتبارا من هذه اللحظة تبدأ فعالية هذه الرسالة بالإيجاب، ومنه فالإيجاب عبر البريد الإلكتروني يكون موجها لشخص واحد أو عدة أشخاص معينين[20].

فالإيجاب الموجه إلى شخص واحد فقط عبر البريد الإلكتروني لفترة محددة يكون إيجابا غير ملزم إلاّ إذا تضمن هذا الإيجاب إلزاما للموجب بالبقاء على ايجابه لفترة محددة، ويمكن استخلاص المدة من طبيعة الإيجاب والأعراف المتداولة لهذا الإيجاب، فإذا كان الإيجاب غير ملزم فإنه يمكن أن ينعقد به العقد متى كان باتا وجازما ومحددا كما يمكن رفضه عبر البريد الإلكتروني[21].

الفرع الثاني: الإيجاب عبر مواقع الأنترنيت web

لا يختلف الإيجاب عبر صفحات الويب عن الإيجاب الصادر عبر الصحف والمجلات والقنوات التلفزيونية المخصصة لعرض السلع والخدمات، إلاّ أن السّمة التي تميزه عن هذا الأخير هو أن الإيجاب عبر صفحات يبقى مستمر على مدار الساعة، ويكون موجها إلى الجمهور في مختلف أنحاء العالم[22]. ولا يكون مقصورا على أشخاص محددين، إذ أنه إيجاب مفتوح دون قيد أو شرط من حيث الزمان والمكان، لكن يستطيع الموجب أن يحدده من حيث الزمان، فيقوم بتحديد مدة صلاحية إيجابه[23].

الفرع الثالث: الإيجاب عن طريق المشاهدة أو المحادثة

الصورة الثالثة للإيجاب الإلكتروني عن طريق المشاهدة والمحادثة بحيث تسمح هذه الطريقة أن المتعامل على شبكة الأنترنيت يرى المتصل معه على شاشة الحاسب الآلي وأن يتحدث معه، وذلك عن طريق كاميرا بجهاز الكمبيوتر لدى كل من الطرفين. إذ يتحول الحاسوب الآلي إلى شبكة هاتف مرئي فتكون في هذه الحالة أمام حضور افتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد، أو ما يسمى بمجلس عقد افتراضي يقترب من مجلس عقد حقيقي[24].

فالتعاقد من خلال المحادثة يتم عن طريق التخاطب عبر شبكة الأنترنيت، ويتحقق ذلك بفتح كل من الطرفين الصفحة الخاصة به على جهازه في نفس التوقيت، فينتقل ما يكتبه الطرف الموجب إلى الصفحة المفتوحة لجهاز الطرف الثاني الموجه إليه[25].

المطلب الثالث: سقوط الإيجاب الإلكتروني

عدد المشرع الجزائري في نص المادة 64 من القانون المدني الحلات التي يسقط من خلالها الإيجاب حيث جاء في نص المادة ما يلي:" إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذا إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريقة الهاتف، أو بأي طريق مماثل[26]" وبإسقاط هذه المادة على العقد الإلكتروني يمكننا القول أن:

يسقط الإيجاب بعدة حالات وهي: إذا كان معلقا على شرط ويختلف الشرط أو بانقضاء المدة المحددة بالنسبة للإيجاب الملزم ولم يقترن بع قبول أو رفض الشخص الذي وجه إليه، ويعتبر رافضا للإيجاب أن يقوم الموجه إليه الإيجاب بإغلاق جهاز الكمبيوتر طواعية واختيارا أو الانتقال إلى موقع جديد أو بإرسال رسالة الكترونية تقتضي الرفض إذا كان التعاقد عبر البريد الإلكتروني[27]. وهذا ما يعبر عنه بالتعبير الصريح أو الضمني.

أمّا الإيجاب غير الملزم الذي لا يقع إلاّ في التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد، فيسقط فيه الإيجاب في حالتين:

1- تعديل الموجب للإيجاب قبل انقضاء مجلس العقد

2- انقضاء مجلس العقد سواء عدل أو لم يعدل من إيجابه[28].

المطلب الثاني: القبول الإلكتروني

لما كان الإيجاب هو الإرادة الأولى في التعاقد، فإن القبول يمثل الإرادة الثانية في العقد الإلكتروني، إذ لا يمكن ابرام العقد بوجود إيجاب فقط، بل لابد من تطابق الإيجاب بالقبول لانعقاد العقد، وإحداث آثار قانونية، كما نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف القبول في القانون المدني وإنما ترك ذلك لشراح وفقهاء القانون فعرفوه كتالي:

الفرع الأول: تعريف القبول:

يعرف القبول عموما على أنه:" الرد الإيجابي من طرف الموجب له[29].

-وعرف كذلك: هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب[30]، وغالبا يتأخر صدوره الإيجاب، ولذلك يسمى الإرادة الثانية والإيجاب الإرادة الأولى.

ويمكن ان نستنتج من هذا التعريف أنّ القبول هو الصادر من الطرف الذي وجه إليه الإيجاب ويشترط فيه شروط كما هو الحال بالنسبة للإيجاب الإلكتروني. وهو توجه نية المتعاقد إلى التعاقد وانشاء أثر قانوني.

أمّا القبول الإلكتروني فإنه لا يخرج عن المضمون التقليدي للقبول العادي، سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الأنترنيت، فهو قبول عن بعد، فهو لا يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي، وإن كان يتميز عن بعض الخصوصية التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية[31].

ويتم التعبير عن القبول الإلكتروني بعدة طرق منها: الكتابة بما يفيد الموافقة، أو باستخدام التوقيع الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني أو عن طريق اللفظ من خلال غرفة المحادثة أو التنزيل عن بعد من خلال تنزيل البرامج أو المنتج أو السلعة عبر الأنترنيت وتحميلها على جهاز الكومبيوتر الخاص بالقابل[32].

وما يمكن استنتاجه أنه تختلف طرق التعبير عن القبول الإلكتروني بعدة وسائل منها: الكتابة أو التوقيع الإلكتروني فباستخدام إحدى الوسائل السابقة الذكر يعدّ ذلك قبولا إلكترونيا.

الفرع الثاني: شروط القبول الإلكتروني

للقبول الإلكتروني شروط لابد من توافرها لانعقاد العقد الإلكتروني وهي:

– أن يكون القبول مطابقا مطابقة تامة في كل جوانب الإيجاب:

وهذا هو الشرط الأهم في القبول لأن مطابقة القبول للإيجاب هي أساس انعقاد العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أن:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية[33]. لذلك فلا يجوز فيه ان يزيد او ينقص فإذا زيد أو نقص كتعديل مسألة جوهرية أو ثانوية فإنه لا ينعقد العقد لإن اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديدا لا قبولا. وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 66 من القانون المدني الجزائري حيث جاء في نص المادة:" لا يتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلاّ إيجابا جديدا[34]".

–يجب أن يصدر القبول والإيجاب لا يزال قائما:

يفيد هذا الشرط أن يصدر القبول عن إرادة حرة وذلك في الفترة التي يكون الإيجاب لا زال قائما ومنتجا لأثره خلالها[35]. ومفاده أن يصدر القبول الإلكتروني خلال المدة التي حددها الموجب لإيجابه في حالة ما إذا حدد إيجابه بمدة معينة، أو في مدة معقولة في حال لم تحدد.

-أن يكون القبول باتا وجازما:

الأصل أن تطابق القبول مع الإيجاب كفيل بحد ذاته لإبرام العقد ويصبح العقد ملزما لكلا الطرفين استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلاّ أن بعض التشريعات وفي العقود التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية وبغية حماية المستهلك درجت على إعطاء الحق للمستهلك في العدول على قبوله[36].

الفرع الثاني: طرق التعبير عن القبول الإلكتروني

يتم التعبير عن القبول الإلكتروني بعدة طرق منها الكتابة بما يفيد الموافقة أو باستخدام التوقيع الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق اللفظ من خلال غرفة المحادثة أو التنزيل عن بعد من خلال تنزيل البرنامج أو المنتج أو السلعة عبر الإنترنيت .DOWNLOAD وتحميلها على جهاز الكومبيوتر الخاص بالقابل[37].

ومن طرق القبول الإلكتروني أيضا النقر على SIMPLE-CLIC مرة واحدة بالموافقة. على العلامة الخاصة بذلك – الأيقونة iconحيث نجد عبارة " أنا موافق [38] ". كما يتم التعبير عن القبول عبر المواقع الإلكترونية مثلا باستخدام رموز متعارف عليها تدل على الرضا مثل وجه مبتسم، أو تدل على الرفض مثل وجه غاضب[39].

الفرع الثاني: صلاحية السكوت لأن يكون قبولا الكترونيا

في الأصل وكقاعدة عامة، يعد السكوت وضعا سلبيا لا يعني مفهوما معينا، فالإرادة عمل إيجابي والسكوت عمل سلبي لذلك نص الفقه الإسلامي على قاعدة:" لا ينسب لساكت قول" إلاّ أنه واستثناء من القاعدة العامة يعدّ السكوت قبولا في بعض الحالات التي جاءت به نص المادة 68 من القانون المدني الجزائري[40].

1- العرف ومصلحة من وجه إليه الإجاب

بالرجوع إلى هاتان الفرضيتان الاتي جاء بهما القانون المدني الجزائري فهما غير مألوفتان في العقود الإلكترونية، وذلك نظرا لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد في

الوقت الحالي، الذي يتم ابرامه عبر وسائط الكترونية، لذلك في وقتنا هذا، لا يمكن للعرف أن يلعب دورا فعليا في التعاقد عبر الأنترنيت، وذلك لعدم وجود تعاملات مستمرة ومتكررة تصل إلى مرحلة العرف، أما في حالة إذا كان الإيجاب تمخض لمصلحة من وجه إليه، كما لو كنا بصدد عقود التبرع، فلا يكون هناك أي التزام على عاتق من وجه إليه الإيجاب، وهذا النوع من العقود غير مألوفة أيضا في العقود التي تتم عبر الأنترنيت[41] وهذا راجع إلى كون أغلب العقود التي تبرم عبر الأنترنيت عقود تجارية.

2- التعامل السابق

هذه الصورة متوافرة في التعاقد عبر الأنترنيت وذلك من خلال المتاجر الافتراضية، ومثال ذلك اعتياد أحد العملاء شراء بعض السلع من أحد على (web)، وعليه فالمستهلك الذي اعتاد على التعامل مع المتجر الافتراضي عبر شبكة الأنترنيت فإن تضمنت هذه الرسال الالكترونية اعتبار عدم الرد خلال مدة معينة بمثابة قبول، وعليه فلا يمكن استنتاج قبول العميل من مجرد سكوته، بل أن ظرف التعامل السابق عبر الانترنيت لا يكفي لاعتبار السكوت قبولا بل يجب أن يقترن بالسكوت وبالتعامل السابق ظرف آخر يرجح دلالة السكوت على قبول العميل للتعاقد باعتباره قبولا[42].

لكن ورغم وجود العلاقة السابقة بين الطرفين لا يمكن اعتبار سكوت من وجه إليه الإيجاب بواسطة رسالة إلكترونية متضمنة عدم الرد خلال مدة زمنية معينة بمثابة قبول، بل يجب أن يقترن بهذا السكوت وهذا التعامل السابق ظرف آخر يرجح دلالة السكوت على قبول الزبون للتعاقد[43].

خاتمة:

أخيرا توصلت هذه الورقة البحثية إلى جملة من النتائج يمكن إيجازها في الآتي:

– يعد التراضي أساس العقود وقوتها، فهو اتفاق بين ارادتين من أجل إحداث أثر قانوني.

–تعددت تعاريف العقد الالكتروني إلاّ أنها تصب في معنى واحد فالعقد الإلكتروني يتم عبر وسائط الكترونية مثل الإيمايل ومواقع الإنترنيت ومواقع المشاهدة والمحادثة. لذلك فهو لا يختلف عن العقد التقليدي، إلا من حيث الوسيلة التي يبرم بها.

–يختلف الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي بطريقة صدوره، فالتقليدي عادة ما يكون مكتوبا على أوراق رسمية، أما الإيجاب الإلكتروني فقد أوجد وسيلة أخرى وهي الكتابة الإلكترونية التي تتم عبر الأنترنيت أي تكون إلكترونيا.

–إذا اقترن الإيجاب الإلكتروني بموعد محدد يبق ملزما إل حين وصول القبول، فإن وصل هذا القبول انعقد العقد، أما إذا لم يحدد ميعادا محددا فلا يكون الإيجاب ملزما للموجب قبل اقتران القبول.

– القبول هو الخطوة الثانية لتطابق الإرادتين وإنتاج العقد لآثاره القانونية.

– يمكن للسكوت الملابس أن يكون معبرا عن القبول في حالات استثنائية.

–على الرغم من غياب نصوص قانونية صريحة خاصة في القانون المدني الجزائري تتعلق بمدى مشروعية التعاقد بالوسائل الإلكترونية، فإن مبدأ الرضائية هو نفسه في العقود التقليدية والعقود الإلكترونية فلا يوجد ما يحول دون استعمال هذه الوسائل، ومع ذلك فعدم تنظيم المشرع الجزائري للوسائل الإلكترونية في التعبير عن الإرادة يشكل العديد من التساؤلات، خاصة ما يمس مصلحة المستهلك التي حماها المشرع الجزائري بنصوص خاصة.

التوصيات:

-على المشرع الجزائري الالتفات إلى قانون التجارة الإلكترونية قانون 18-05 وإدراج تعريف لكل من العقد الإلكتروني والإيجاب الإلكتروني وكذا القبول الإلكتروني وذلك لقصور القواعد القانونية في هذا القانون، وفي القانون المدني الجزائري.

الهوامش:

---

[1] – المادة 54 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري،

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-مصادر الالتزام- منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، ط3، 2000م مج1، ج1، ص 28

[3]– المادة 62 من القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية. سنة 1996

[4]– المادة 02 من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو1996 رقم 07/96 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد،

[5]– المادة 06 من القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 28، ص 04

[6] – الفقرة 04 من المادة 03 من القانون 04-02 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 41، سنة 2004، ص03

[7] – خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2008م، ص 73.

[8] – مناني فراح: العقد الإلكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2009، ص 22

[9] – محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، دط، 2007م، ص 16.

[10]– عبد الله جرم الله الغامدي: المرجع السابق، ص169

[11] – لما عبد الله صادق سلهب: مجلس العقد الإلكتروني–دراسة مقارنة–رسالة ماجستير في القانون كلية دار الدراسات العليا، جامعة نابلس، فلسطين، 2008، ص 65.

[12] – محمد أحمد علي المحاسنه: تنازع القوانين في العقود الإلكترونية، د د ن ، د ب ن، د ط، 2014، ص30

[13] – خالد حسين أحمد: الحجية القانونية للمستندات الالكترونية بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصرن ط1، 2018، ص 243

[14] – عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ، د د ن، العراق، د ط، 1980، ج1، ص 38

[15] – مصطفى أحمد أبو عمرو: مجلس العقد الإلكتروني–دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، بيروت، د ط، 2011م، ص 158.

[16]– خالد السيد محمد عبد المجيد موسى: إبرام العقد الإلكتروني–دراسة مقارنة–مركز الدراسات العربية، السعودية، ط01، 2018، ص 290.

[17] – خالد السيد محمد عبد المجيد موسى: إبرام عقد العمل الإلكتروني–دراسة مقارنة– تاريخ النشر 2017/03/29، تاريخ الاطلاع 2018/12/20 .http//books.google.dz

[18]– محمد حسين منصور: أحكام المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص67

[19]– يونس مجدي: تعريف البريد الإلكتروني: تاريخ النشر: 2013/03/04، تاريخ الاطلاع 2018/12/25، http// 54. Forumegypt.net

[20]– حمودي محمد ناصر: العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنيت، دار الثقافة للنشر والتويع، د ط، الأردن، 2012، ص 180.

[21] – محمد أمين الرومي: التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، دط، 2004، ص 91

[22] – عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01، مذكرة مكملة من أجل الحصول على شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، 2012/2011، ص 17

[23] – عبد الحميد بادي: المرجع نفسه، ص 18.

[24] – حمودي محمد ناصر: العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2012، ص 181.

[25] – المادة 64 من القانون المدني الجزائري. ومنه يمكن القول أنه أساليب المحادثة اليوم هي في تطور مستمر يوما بعد يوم فلم يبق الأمر في مواقع التواصل الاجتماعي Facebookيل ظهرت أنماط أخرى وهي whatsApp– messenger وغيرها.

[26] – المادة 64 من القانون المدني الجزائري.

[27]– ماجد محمد سليمان أبا الخيل: العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، السعودية، ط1، 2009ص 41

[28]– عبد الحي القاسم عبد المؤمن أركان العقد الإلكتروني، مجلة جامعة بخت الرضا العلمية عدد11يونيو 2014، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمام المهدي، السودان، ص 05.

[29] – علي فيلالي: الالتزامات – النظرية العامة للعقد–دار موفم للنشر، الجزائر، دط، 2013 م، ص 128.

[30] – محمد شلقامي: التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية–دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، مصر ط1، 2008، ص 95

[31] – أبا الخيل ماجد محمد سليمان: العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 50.

[32] – عبد الحي عبد القاسم عبد المؤمن: أركان العقد الإلكتروني، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمام المهدي، السودان، 2014، ص 07.

[33]– المادة 59 من القانون المدني الجزائري

[34]– المادة 66 من القانون المدن الجزائري

[35]– محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 104.

[36]– محمد عقوني: الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة بسكرة، ع7، ص 102

[37]– عبد الحميد بادي: الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لشهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 69.

[38]– خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 322

[39]– علاء محمد الفواعير: العقود الإلكترونية التراضي التعبير عن الإرادة –دراسة مقارنة– دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2014، ص 129.

[40]– نصت المادة 68 من القانون المدني على أن:" إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب. ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

[41]– محمد عقوني، المرجع السابق، ص 105

[42]– عبد القادر بومسلة: خصوصية الإيجاب والقبول في المعاملات الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مج 04ن عدد 02ن 2018، ص 334

[43]– أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنيت، دار النهضة العربية، مصر ، د ط، 2003، ص87.