مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

أثر التراضي الإلكتروني في إبرام العقود الإلكترونية

The Impact of Electronic Consent on The Conclusion of Electronic Contracts

يرمش مراد*

كلية الحقوق، جامعة المسيلة (الجزائر)، mourad.yourmeche@univ-msila.dz

تاريخ ارسال المقال: 2024/03/18	تاريخ القبول: 2024/05/01	تاريخ النشر: 2024/06/01

***المؤلف المرسل**

الملخص:

إن تقنيات الاتصال الحديثة خلقت واقعا جديدا كان له الأثر الكبير على الأفراد والمجتمعات في مختلف مجالات الحياة ، خاصة في مجال إبرام التعاقدات الإلكترونية التي أصبحت تتم باستخدام تقنيات الاتصال الإلكتروني أي يتم إبرام العقد الالكتروني عن بعد، فاللجوء إلى إبرام هذا النوع من العقود أصبح أمرا حتميا في ظل التطورات التكنولوجية، ويثير العديد من المشاكل سواء تعلق الأمر بكيفية إبرامه ، إثباته ، تنفيذه ، انطلاقا من هذه المشاكل نجد التراضي في العقد الإلكتروني، ذلك أن التراضي يتكون من إيجاب وقبول ، كما لا يختلف الأمر في العقد العادي عنه في هذا النوع من العقود إلا فيما يتعلق بالوسيلة المستخدمة للتعبير عن الرغبة في إبرام العقد والتي يتم تنفيذها عن طريق الوسائل الإلكترونية ، حيث أن أثر التراضي في إبرام العقد الالكتروني له أهمية بالغة من أجل المساهمة في تطوير التجارة الالكترونية، ووفقاً لتطابق الإيجاب مع القبول، يتم إبرام هذا العقد .

الكلمات المفتاحية : أثر التراضي الإلكتروني ؛ العقد الإلكتروني ؛ التراضي ؛ الإيجاب الإلكتروني ؛ القبول الإلكتروني.

Abstract:

The recent communication technologies have yielded a new reality which has had a big impact on both individuals and societies in various life domains, especially in concluding electronic contracts that have been done by using e-communication technologies i.e. concluding the e-contract remotely. In fact, the resort to the e-contract has become inevitable in light of the current technological development. Yet it raises many problems; whether it is related to its conclusion, affirmation or execution, and these include consent in the e-contract since consent is composed of offer and acceptance. The only difference between the ordinary contract and the e-contract is related to the means utilized to express the desire to sign the contract which is carried out by electronic means, since the impact of consent on the e-contract has a big importance to contribute to e-commerce, and it is by reference to the consistensy between offer and acceptance that the e-contract is signed.

Keywords : electronic consent impact, electronic contract, consent, electronic offer, electronic acceptance.

مقدمة:

أدى التطور الكبير في مجال تكنولوجيا المعلومات إلى تغيير جذري في نمط الحياة بشكل عام، وانعكس ذلك على الجانب القانوني بشكل خاص ، حيث ارتبط ظهور النشاط التجاري على شبكة الإنترنت بميلاد عصر جديد يعتمد على التجارة الإلكترونية، و التي تعد أهم نتيجة لتقنيات الاتصال الحديثة في المجال الاقتصادي، حيث صارت مسألة ضرورية في إبرام التعاقدات الالكترونية ، فأصبحت العقود الإلكترونية تبرم بفضل وسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها شبكة الانترنت، التي يتم من خلالها إبرام العديد من العقود بمختلف أنواعها.

وبما أن العقد تأثر بالتطورات التي تحدث في البيئة المحيطة به وبأطراف التعاقد ، فإن العقد قد تأثر هو الآخر بالتطور الحاصل على مستوى وسائل الاتصالات الحديثة ، وأصبح استخدام وسائل الاتصال الالكتروني في إبرام العقد أمرا مهمّا ، نتيجة لما توفره هذه العملية من سهولة تتيح تبادل الإرادتين بصورة سريعة ودون صعوبة.

وتتجلى أهمية هذا الموضوع في دراسة أثر التراضي الالكتروني في إبرام العقود الالكترونية ، ذلك أن التراضي يتميز بطبيعة خاصة على اعتبار أنه يتم في بيئة إلكترونية افتراضية تساهم في تلاقي إرادة المتعاقدين ، فالتعاملات في البيئة الالكترونية أصبحت واقعا محتوما ، حيث أن جلّ التشريعات المقارنة أصبحت تتبنى وتكرس المعاملات الالكترونية من خلال قوانينها الداخلية ، وبالرغم من انتشار العقد الالكتروني إلا أنه أثار العديد من الإشكالات القانونية وساهم بشكل آخر في التأثير على الراغبين في إبرام هذا النوع من العقود.

وبناء على ما سبق فإن الإشكالية هي كالآتي : **ما مدى خصوصية التعبير عن الإرادة التي تتميز بها عبر الوسائل الالكترونية في إبرام العقد الالكتروني؟**

وللإجابة على الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي للموضوع من خلال عرض الجوانب المتعلقة بالتراضي الالكتروني وأثره في إبرام العقد الالكتروني ، وقد تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين: الإيجاب الالكتروني (المبحث الأول) والذي يقتضي التطرق إلى الإيجاب الالكتروني وأهم شروطه ، وكيفية التعبير عنه ، أما المبحث الثاني فتناولنا القبول الالكتروني من خلال التطرق للقبول الالكتروني وأهم شروطه، وكيفية التعبير عنه.

المبحث الأول:الإيجاب الالكتروني

يتم إبرام العقد عبر الأنترنت من خلال تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين ، بهدف إحداث أثر قانوني ، مما يستوجب إصدار موافقة أحد الطرفين على شكل إيجاب إلكتروني ، بالإضافة إلى إصدار قبول إلكتروني من قبل الطرف الآخر، هذا و يعتبر العقد الإلكتروني من العقود الحديثة التي فرضها التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات ، غير أنه لا يختلف كثيرا عن العقد التقليدي، حيث يتم إبرام العقد الإلكتروني بوسائل إلكترونيَّة حصريًا ، وبالتالي يتم القبول والإيجاب إلكترونيًا، وعليه سنتطرق إلى تعريف الإيجاب وأهم شروطه ، وكيفية التعبير عنه.

المطلب الأول: تعريف الإيجاب الالكتروني و أهم شروطه

من خلال هذا المطلب سنتطرق فيه إلى تعريف الإيجاب الالكتروني وأهم شروطه ،تعريفه(فرع أول)،شروطه(فرع ثاني) .

الفرع الأول: تعريف الإيجاب الالكتروني

يعرّف الإيجاب بأنه " تعبير عن الإرادة يتم إصداره من شخص ويتم توجيهه إلى الطرف الآخر في العقد ، يعرض عليه ما يجب أن يلتزم به إلى غاية أن يقبل بتعبير مطابق من أجل إبرام العقد بينهما"1، حيث أن الدعوة إلى التعاقد عن طريق الإيجاب الذي يعتبر من أبرز حالات التراضي من أجل إبرام العقد 2.

ويعرف الإيجاب بأنه عرض يتقدم به شخص تعبيرا عن إرادته بوجه جازم بقصد إبرام العقد ، فيتم إبرام العقد بصدور القبول من قبل الطرف الآخر، ويجب فيه أن يكون واضحا ومحددا وباتا، أي أن يعبَّر عن الإرادة القطعية للموجب 3، حيث يعتبر الإيجاب المرحلة الأولى في إبرام أي عقد بما في ذلك العقد الالكتروني.

وقد عرف قانون التوجيه الأوروبي المؤرخ في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في مجال العقود التي يتم إبرامها عن بعد ، أن الإيجاب في العقود التي يتم إبرامها عن بعد أنها يجب أن تتضمن كل اتصال عن بعد بحيث يتضمن العناصر الضرورية التي يمكن للمتلقي أن يقبل على أساسها التعاقد ، ويتم استبعاد الإعلان من هذا النطاق 4، ويرى الأستاذ خالد ممدوح إبراهيم : أن وصف الإيجاب إلكترونيا لا يغير من ذاتيته لمجرد أنه يتم عبر الإنترنت ، لذا فإن التعبير الإلكتروني في حال إضافته إلى الإيجاب لا يؤثّر عليه وفقًا لما تناولته النظريات في مجال الالتزامات و العقود ، لذا فإن المسألة ليست أكثر من مجرد وصف لم يعد متسقا مع طريقة التعبير عن الإرادة بالتعاقد الذي يتم إلكترونيًا عبر الإنترنت5.

و الملاحظ في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 06 منه التي تطرقت إلى وسيلة الإبرام المتمثلة في وسائل الاتصال الالكتروني ، حيث نجد المشرع أنه ذكر الإيجاب الالكتروني في المادتين 10 و11 من هذا القانون وأسماها العرض التجاري الالكتروني 6.

الفرع الثاني: شروط الإيجاب الإلكتروني

نستنتج من خلال نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري ، أننا نجد أن معظم الأحكام العامة التي تنظم العقود أنه يمكن الأخذ بتطبيقها في مجال التعاقد الالكتروني ، فالإيجاب يعتبر هو المظهر الخارجي للإرادة سواء كان صريحا أو ضمنيا ، وسواء بمجرد باللفظ أو أن يتم بالكتابة أو أن يتم بالإشارة المتداولة عرفا ، وتعتبر أهم شروط الإيجاب مايلي:

أولا ـ أن يكون هذا الإيجاب جازما و أن يكون محددا وباتا:

إن نية الموجب يجب أن تتجه إلى إبرام العقد بتطابق الإيجاب بالقبول ، أما إذا كان الموجب محتفظ بشرط أعلن فيه أنه غير ملتزم من خلال ما تم عرضه في حالة القبول ، فإنه يعتبر في هذه الحالة أنه تم دعوته إلى التعاقد ، وبذلك فإن الإيجاب في حال التعاقد الالكتروني هو تعبير عن إرادة من يرغب في التعاقد عن بعد ، أي أن يعبر الإيجاب عن إرادة حازمة لا رجوع فيها، إرادة مصمّمة وعازمة نهائيا على إبرام العقد إذا ما صادفت قبولا من الطرف الآخر الذي وجه إليه ، شريطة أن يصل إلى علمه حتى ينتج أثره7.

واختلفت الآراء الفقهية حول الإعلان الذي يتم توجيهه للجمهور عبر شبكة الانترنت هل يعتبر إيجابا أم لا، ومن الآراء الراجحة أنّ الإعلان عبر شبكة الانترنت يعتبر إيجابا إذا تضمن المسائل الضرورية من أجل إبرام العقد،حيث

يعتبر الإيجاب الموجّه للجمهور أنه لا يغيّر في الإيجاب و ينعقد العقد متى صدر القبول من أحد أشخاص الجمهور الذي وجّه له الإيجاب وعلم به الموجب، حيث أن الإعلانات التي تفتقد صفة الوضوح والتحديد، كالمنتج الذي يعرض السلعة أو الخدمة على التلفاز أو في الصحف أو عبر الانترنت ومواقع التواصل دون أن يبين معلوماتها الأساسية فهذا لا يعدو كونه دعوة للتعاقد أو التفاوض 8.

كما يجب أن يتضمن الإيجاب جميع العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه بصفة واضحة ولا لبس فيها ، بحيث يمكن للشخص الموجه إليه الإيجاب قبول العقد مباشرة مع الموجب9، حيث أن تحديد الإيجاب في العقد الالكتروني يتعلق بالعرض التجاري الالكتروني بما أن الإيجاب يتم بواسطة الوسائل الالكترونية، وهذا ما نجده في نص المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية التي تنص على وجوب وضوح العرض الالكتروني وذلك بتقديم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بواسطة إجراء مرئي وكذا مقروء ومفهوم ، وأن يتضمن المعلومات الضرورية.

ثانيا ـ ضرورة إلتزام الموجب بالبقاء على إيجابه طيلة المدة المحددة له:

إن المادة 63 من القانون المدني تنص على أنه يجب تعيّن أجل للقبول بحيث يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن تنقضي المدة ، وتستخلص المدة من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة ، حيث أن الموجب لا يجوز له الرجوع عن إيجابه طيلة هذه المدة، ، وفي أغلب الأوقات يجب أن يكون هذا الأجل مقترنا بزمن القبول أو أن يكون معلق على شرط عدم نفاذ المنتوج ، أمّا إذا صدر القبول ممّن وجه له خلال أجله فلا يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه.

المطلب الثاني: طرق التعبير عن الإيجاب الالكتروني

تختلف أشكال التعبير عن الإيجاب باختلاف الأساليب التي توفرها الوسائل الإلكترونية المستخدمة من جهة ، ووفقًا لإرادة الموجب إذا رغب في تعميم إيجابه أو تخصيص إيجابه من جهة أخرى ، حيث أن الإيجاب الصادر عبر الإنترنت قد يكون إيجابا خاصًا أو عامًا، ومن أهم وسائل التعبير الإيجاب الالكتروني تتمثل هذه الوسائل فيما يلي :التعبير عن الإيجاب الالكتروني يكون عبر البريد الالكتروني(الفرع الأول)، يكون عبر مواقع الانترنت(الفرع الثاني)،أو عن طريق المحادثة والمشاهدة المباشرة(الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعبير عن الإيجاب يكون عبر الايمايل

تبدأ فعالية الإيجاب ويكون للمتلقي الحرية في قبول العرض عبر رسالة إلكترونية ، ويعتبر الإيجاب الموجه إلى الشخص إيجابا غير ملزم ، ما لم يكن الإيجاب خلال فترة معينة تعهد خلالها مقدم الإيجاب للحفاظ على إيجابه طوال هذه الفترة ، وفي حالة وجود إيجاب غير ملزم ، قد يتم رفضه عن طريق البريد الإلكتروني إذا قام الموجب له بإيقاف جهاز الحاسوب أو سافر إلى مكان آخر غير موقع الموجب.

أما الإيجاب الموجه إلى عدة أشخاص فهو في حالة الشك دعوة بسيطة للتفاوض أو التعاقد وليس إيجابا يعتمد على النشر أو الإعلان أو بيان الأسعار قيد التنفيذ أو الطلبات الموجهة للجمهور. ، ليس إيجابا ، بل دعوة للتعاقد10.

ويتميز الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني بأنه موجه إلى شخص محدد أو أكثر يختارهم التاجر.، لأنه يرى بأنهم مهتمون بعروضه ومنتجاته دون غيرهم ، فهو واثق من ملاءتهم المالية ، أو لديه إمكانية النظر في وضعه ، وسمعته ، وتوافر المنتج المعروض للتعاقد في متاجره ،وهذا ما يسمى تخصيص الإيجاب الالكتروني الذي يتم عبر البريد الالكتروني.

وهكذا ، فإن البريد الإلكتروني يجعل من الممكن معرفة أن الإيجاب قد وصل إلى الشخص الموجه إليه ، عن طريق رسالة يتم إرسالها إليه وتتضمن جميع المعلومات اللازمة ، والتي تعادل وصول الإيجاب إلى الموجب إليه وهذا ما تنص عليه المادة 61 من القانون المدني11.

والملاحظ أن توفر هذه الشروط في الرسائل المرسلة بالبريد الإلكتروني من حيث هوية مرسلها واستحالة تعديلها أو تشويهها ، بحيث تكون خدمة البريد الإلكتروني وسيلة مناسبة للغاية للتعبير عن الإرادة كتابة سواء أكان ذلك بالإيجاب أو القبول.

الفرع الثاني: التعبير عن الإيجاب يكون عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة

إن المحادثة عبر الإنترنت التي تأخذ ثلاثة أشكال رئيسية حيث يمكن أن تكون المحادثة مكتوبة، أين يكتب كل طرف على حسابه وتنتقل الكتابة مباشرة إلى حساب الشخص الآخر، أو يمكن أن تأخذ شكل تبادل الكلمات بشكل مباشر بينهما بحيث يسمع كل طرف ما يقوله الطرف الآخر، كما يمكن لكل طرف أن يشاهد ويتحدث المتصل الآخر معه من خلال الكاميرا الرقمية المتصلة بأجهزة الحاسوب الخاصة بكل طرف، بحيث تسمح هذه الحالة بحضور الطرفين مجلس عقد افتراضي12.

ففي التعاقد عن طريق المشاهدة يتم ربط الجهاز بوسائل الاتصال الصوتية والمرئية ، مما يسمح بمشاهدة المتعاقد للطرف الذي يريد التعاقد معه، ويتم التفاعل المباشر بالصوت والصورة معا دون الحضور الفعلي للمتعاقدين ، بل يصبح بين حاضرين حكما وهو إيجاب خاص13.

وتسمح هذه الطريقة أن يتم التعبير عن الإرادة بطريقة الكتابة مثلا أو الكتابة مع المحادثة أو الكتابة والمحادثة والمشاهدة 14.

الفرع الثالث: التعبير عن الإيجاب يكون عبر مواقع الانترنت

المحادثة عبر شبكة الانترنت لا تختلف عن الإيجاب الذي يتم عرضه من خلال التلفاز أو الصحف أو بأي وسيلة تقليدية ، حيث أن هذا الاختلاف يتمثل من خلال الاستمرارية ، حيث أن الوسائل التقليدية تكون في مدة زمنية محددة ، أما التعبير الذي يكون عبر شبكة الانترنت فهو مستمر بحيث يكون موجه للجمهور وليس لشخص معين15.

ويعد التعاقد عن طريق الانترنت أن يتم بدخول مستخدم شبكة الانترنت على موقع يقوم بتقديم عروضا تتعلق بسلعة أو تقديم خدمات معينة ، فيبادر المستخدم إلى وضع رد على هذه العروض أو يقوم بانتظار فترة من الزمن لتلقي الرد ، ففي هذه الحالة نكون أمام تعاقد قد تم بين غائبين سواء من حيث زمان الانعقاد أو مكانه ، أو أن يصل هذا الرد بشكل فوري دون وجود فاصل زمني كبير ، ففي هذه الحالة نكون أمام التعاقد قد تم بين حاضرين من حيث زمان الانعقاد، أو التعاقد بين غائبين من حيث مكان الانعقاد 16.

فكل شخص يدخل الشبكة يكون الإيجاب موجها إليه ويكون من حقه إبرام العقد ما لم يوجد مانع من التعاقد يمنع هذا الشخص أو الفئة الموجه إليها الإيجاب ، حيث أنه من خلال الضغط على أيقونة القبول المبينة في الموقع، فيتطابق الإيجاب مع القبول ويتم العقد بذلك، ما لم يحتفظ الموجب بحقه في الرجوع عن العقد بعد إبرامه17.

المبحث الثاني: القبول الالكتروني

يمثل القبول الإلكتروني في العقود التي يتم إبرامها أنه يعتبر الإرادة الثانية الصادرة ممن تم توجيه إليهم إيجابا إلكترونيا، حيث أن هذا الأخير لا يختلف في مفهومه عن القبول التقليدي، بل لابد أن تقابله إرادة أخرى تتضمن تعبيرا عبر شبكة الانترنت بالموافقة والقبول لهذا الإيجاب من الطرف الآخر الذي وجه إليه18، وسنتطرق إلى تعريف القبول الالكتروني وأهم شروطه (المطلب الأول)، وطرق التعبير عن القبول إلكترونيا((المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف القبول الالكتروني وشروطه

سنتناول في دراسة هذا المطلب تعريف القبول الالكتروني (فرع أول) و أهم شروطه (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف القبول الالكتروني

إن القبول الالكتروني يعد التعبير البات والنهائي و كذلك الرد الايجابي عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب19، فالقبول الالكتروني يتم التعبير عنه عن بعد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة وهو ما يجعله يختلف كثيرا عن القبول التقليدي.

وقد أشار قانون الاونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية في الملحق العاشر لمشروع عقد نموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية أن القبول يعتبر مقبول إذا تلقى مصدر الإيجاب قبولا وكان غير مشروط خلال المدة المحددة20.

والمشرع الجزائري بتناوله القبول في القانون المدني نجده قد أغفل وضع تعريف للقبول وهذا ما فعله مع الإيجاب أيضا، حيث اكتفى بوضع الوسائل التي يتم التعبير فيها عن الإرادة وذلك في نص المادة 60 من القانون المدني التي تضمنت أن التعبير عن الإرادة إما يكون بواسطة اللفظ أو أن يتم بالكتابة أو أن يتم بالإشارة التي يتم تداولها عرفا، ويكون كذلك باتخاذ موقف لا مجال فيه للشك في ما يدل على مراد صاحبه ، كما يجوز أن يكون هذا التعبير بطريقة ضمنية ما لم يختلف الطرفان في ذلك.

الفرع الثاني: شروط القبول الالكتروني

يخضع القبول الالكتروني لنفس شروط القبول التقليدي، وتتمثل أهم هذه الشروط أن يكون القبول قد صدر قبل سقوط الإيجاب، بحيث يكون القبول جازما وباتا ، وأن يكون مطابقا للإيجاب.

أولا ـ ضرورة صدور القبول قبل سقوط الإيجاب:

إن صدور القبول لابد أن يكون في الوقت الذي يكون الإيجاب مازال قائما، وعلى هذا فإذا تم القبول بعد زوال الإيجاب بانقضاء مدته الملزمة، أو بعدول الموجب عنه لا يتم العقد ، لعدم وجود ارتباط أو توافق بين الإيجاب والقبول، ولا يلزم أن يصدر القبول بأي شكل أو وضع معين، ويجوز أن يتم ذلك بالوسائل الإلكترونية أو بطرق القبول التقليدية ، فالتاجر الالكتروني إذا اشترط في عقد البيع أن يكون القبول بواسطة البيع الالكتروني أو بواسطة

ملء استمارة إلكترونية تكون معدة مسبقا وتكون مبينة على الموقع،ففي هذه الحالة يجب على المستهلك أن يصدر الموافقة على هذا النموذج وإلا اعتبر غير صحيح ولا يتم التعاقد معه21.

وبالرجوع إلى ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 64 الفقرة الأولى نجد أنه إذا صدر الإيجاب في مجلس التعاقد لطرف حاضر دون أن يتضمن أجل القبول، فالموجب يمكن أن يتراجع عن إيجابه إذا لم يتم صدور القبول في الحال، و في هذا الشأن إذا صدر الإيجاب من طرف لآخر بواسطة الهاتف أو بأي طريقة مماثلة ، ومعنى ذلك أن يتم إصدار القبول في حين أن الإيجاب ما يزال قائما، ففي حال وجود مدة للإيجاب كانت صريحة أو ضمنية ، يتعين في هذه الحال أنيتم إصدار القبول قبل إنقضاء هذه المدة أي قبل أن يسقط الإيجاب وإلا اعتبر في هذه الحالة إيجابا جديدا.

ثانيا ـ ضرورة أن يكون القبول الإلكتروني جازما وباتا:

إن القبول يجب أن يصدر بشكل جازم وبات ، أي أن تكون إرادة القابل موجهة نحو الالتزام بالعقد ، فالقبول هو تعبير عن الإرادة مثل الإيجاب ، ولذلك يجب أن تكون هذه الإرادة جازمة موجهة نحو تكوين العقد والالتزام به22.

وهذا ما أشارت إليه المادة 12 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية التي نصت على أن طلبية المنتوج أو الخدمة يجب أن تمر عبر ثلاث مراحل إلزامية تتمثل فيما يلي:

ـ يجب وضع الشروط التعاقدية التي تكون في متناول المستهلك الالكتروني ، بحيث يتم تمكين هذا الأخير من التعاقد على علم ودراية تامة في ذلك.

ـ ضرورة التحقق من تفاصيل طلبية المنتوج من طرف المستهلك الالكتروني، وبالأخص ماهية هذا المنتوج أو الخدمات المطلوبة في ذلك، و كذلك السعر الإجمالي والوحدوي، وكذا الكميات المطلوبة بغرض التمكن من تعديل الطلبية أو إلغائها أو تصحيح الأخطاء إن وجدت.

ـ ضرورة تأكيد الطلبية الذي يؤدي في نهاية المطاف إلى تكوين العقد.

وفي الأخير ضرورة أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك في هذه المراحل معبّرا عنه بصراحة تامة ، وكذا أن لا تتضمن الخانات المعدة للملء من طرف المستهلك الالكتروني أية معلومات تهدف إلى توجيه اختيار هذا الأخير.

واستثناء على قاعدة شرط القبول البات،فقد اعتبر المشرع السكوت قبولا متى اقترن بظروف دلت على ذلك فقد نصت المادة 68 من القانون المدني على أنه إذا كانت طبيعة المعاملة أو أحكام العرف التجاري أو أية ظروف أخرى دلت على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريح بالقبول فإن العقد يتم إبرامه في هذه الحالة ، بشرط أن لا يرفض الإيجاب في الوقت المناسب، وقد إعتبر المشرع السكوت في الرد قبولا في حالة اتصال الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب موجها لمصلحة أحدهم.

ثالثا ـ ضرورة أن يكون القبول مطابقا للإيجاب:

يعتبر تطابق الإيجاب بالقبول شرطا أساسيا لإبرام العقد، ولتحقيق ذلك يجب أن يصدر القبول كاملاً دون قيد أو شرط وإذا تضمن القبول تعديلاً في الإيجاب بالزيادة أو النقصان أو بالتقييد، اعتبر ذلك رفضاً جزئياً لما ورد في الإيجاب، وبالتالي لا يتم هذا العقد ويعتبر القبول بمثابة إيجاب جديد23.

والملاحظ من خلال نص المادة65 من القانون المدني على أنه في حال إتفاق طرفي العقد على جميع المسائل الضرورية في هذا العقد مع احتفاظهما بمسائل تعتبر تفصيلية يتم الاتفاق عليها بعد إبرام العقد، بحيث لم يشترطا أن يكون هناك أي أثر للعقد في حال عدم إتفاقهما على هذه المسائل التفصيلية، أعتبر العقد في هذه الحالة مبرما ، و في حال قيام خلاف حول هذه المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها من طرف المتعاقدين، فإن القاضي في هذه الحالة يقضي حسب طبيعة المعاملة أو أحكام القانون وكذلك العرف والعدالة ، ومنه يجب الإشارة إلى جميع المسائل الجوهرية و التفصيلية التي يجب أن يتضمنها العقد ، فالقبول يجب يتضمن الموافقة على كل المسائل الجوهرية التي تضمنها الإيجاب .

والمثال على ذلك أنه إذا بعث القابل برسالة إلكترونية بواسطة البريد الالكتروني إلى الموجب حيث يعلمه فيها بموافقته وقبوله على جميع المسائل الضرورية وعدم التطرق إلى المسائل التفصيلية وتركها إلى اتفاق لاحق، فإن العقد في هذه الحالة ينعقد في حال عدم اتفاقهما على هذه المسائل التفصيلية، وذلك إذا لم يشترطا أن العقد يعتبر غير منعقد في حال عدم اتفاقهما عليها24.

المطلب الثاني: طرق التعبير عن القبول الالكتروني

يكون التعبير عن القبول باختلاف الأساليب التي توفرها الوسائل الإلكترونية المستخدمة بما يفيد الموافقة ،ومن أهم وسائل التعبير عن القبول الالكتروني تتمثل هذه الوسائل فيما يلي:التعبير عن القبول الالكتروني يكون عبر البريد الالكتروني(الفرع الأول)،يكون بالضغط على الأيقونة الخاصة به(الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعبير عن القبول يكون عبر البريد الالكتروني (الايمايل)

ويتم القبول عند قيام المرسل إليه الذي يوجه إليه الإيجاب بإرسال قبوله في نموذج رسالة إلكترونية تتشكل من جميع العناصر الضرورية من أجل إتمام العقد، حيث أن الإيجاب والقبول في هذا النموذج تتم برسالتين إلكترونيتين، إحداها تتضمن الإيجاب و الرسالة الثانية تتضمن القبول ، وينتج عن هذا التلاقي بين الرسالتين أن العقد قد انعقد25.

ويعدّ القبول عن طريق البريد الإلكتروني من خلال الكتابة إقرار أو باستخدام التوقيع الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني، والذي يجب أن يتم بطريقة تحافظ على سلامته وغير قابل للتعديل26.

وفي هذا الشأن اعتبر المشرع البريد الالكتروني بمثابة محرّر عرفي وهذا ما نصت عليه المادة 323 مكرّر1 من القانون المدني التي اعتبرت وسيلة الإثبات بالكتابة في النموذج الالكتروني مثله مثل الإثبات بالكتابة العادية مع شرط أن يتم التأكد من هوية الشخص الذي أصدر هذا الشكل الإلكتروني ، ومع ضرورة أن يكون معد ومحفوظ في ظروف تضمن سلامة هذا الشكل ، والملاحظ أن المشرع قد اعتبر أن الكتابة الالكترونية والكتابة العادية لهما نفس الحجية.

كما ورد في قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية في المادة 11 التي نصت على أنه في نطاق تكوين العقد و ما لم يتفق طرفي العقد ، فإنه يمكن استخدام البيانات و الرسائل لكي يتم التعبير عن العرض الصادر وقبوله، وباستخدام رسالة بيانات في نطاق تكوين العقد فإنه لا يفقده صحة هذا العقد أو قابليته للتنفيذ .

الفرع الثاني: التعبير عن القبول يكون بالضغط على الأيقونة الخاصة به

يعبّر عن القبول صراحة بالضغط على زر القبول وهو أسلوب مباشر من أساليب إصدار القبول ، حيث أنه في عمليات البيع والشراء عبر مواقع الانترنت ، تظهر طريقتين من خلال استخدام النقر بالموافقة الخاصة بذلك (الأيقونة) ، فهناك طريقة النقر مرة واحدة على المكان المخصص للقبول لإتمام العقد ، وطريقة النقر مرتين على الأيقونة ليتم العقد27، ويعد من القبول في العقد الالكتروني أن يكون النقر مرة واحدة على خانة الموافقة ، التي تحتوي على عبارة "أنا موافق"28.

وإن مستخدم الانترنت بإمكانه البحث عن سلع معينة من خلال الاستعانة بأحد محركات البحث على الانترنت ، و بالتالي يصل إلى السلعة التي يريدها على هذا الموقع ، حيث أن هذا المستخدم يقوم بالضغط على الأيقونة فيجد أمامه العقد النموذجي الإلكتروني يتضمنا جميع شروط وأحكام العقد29.

إن القابل يقوم بتدوين المعلومات الشخصية معبّرا عن رأيه في ذلك باستخدام أيقونة الكمبيوتر ، بالضغط على الخانة المخصصة للقبول، إلا أن مسألة حجية النقر مرة واحدة تثير العديد من الإشكالات.

ويرى الأستاذ علي فيلالي في هذا الشأن "أن الغرض من فرض الشكلية في بعض العقود هو حماية المتعاقد من التسرع ،ولما كان القبول الالكتروني يتمثل في مجرد الضغط على زر فإن احتمال التسرع ، ومن ثم انعدام تكوين إرادة جدية ، أمر وارد في الكثير من الحالات"30، و الرأي الراجح في الفقه ذهب أنه يجب الضغط على الأيقونة مرتين، وهذا لتجنب الضغط على سبيل الخطأ من طرف المستهلك الإلكتروني وهذا ما أقرت به جل التشريعات العربية31.

وفي الحالة هذه النقر مرة واحدة لا يرتب أثرا ولا يتم العقد ، وغالبا ما يتم اللجوء إلى طريقة النقر مرتين للتأكد من موافقة القابل على العقد بشكل نهائي ،وحتى لا يتحجج القابل أن النقرة الأولى كان سهوا أو خطأ عن غير مقصود32.

أما مسألة السكوت ودلالته في التعبير عن القبول في العقد الالكتروني ،فإن القاعدة العامة تعتبر أن مجرد سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعتبر قبولا تطبيقا للقاعدة بأنه لا ينسب لساكت قولا، واستثناء عن هذه القاعدة فقد نص المشرع على اعتبار السكوت قبولا إذا كان سكوتا ملابسا اقترن بظروف دلّت على ذلك وهذا ما جاءت به المادة 68 من القانون المدني التي اعتبرت أن السكوت قبولا في حال كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين أو وجود مصلحة بينهما ، فيترتب عن هذا التعامل وجود رضا المتعاقدين دون انتظار قبول صريح.

وأمام عدم وجود نصّ يعتبر السكوت قبولا في قوانين المعاملات الالكترونية في التشريعات المقارنة ، فإنه يمكن القول أن استخلاص القبول في العقد الالكتروني تعد مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع بما له من سلطة تقديرية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا.

وتجدر الإشارة أنه في حال تم التعبير عن القبول بواسطة البريد الالكتروني أو بالضغط على الإيقونة الخاصة به يعتبر ردا إيجابيا يمارسه القابل بشكل جازم وبات، ونظرا للطبيعة الخاصة للعقد الالكتروني الذي يتم عبر وسائل إلكترونية ،فإن التعبير عن القبول الالكتروني لا يكون بالسكوت أي ضمنيا ، وإنما يجب أن يكون بشكل صريح لأنه يتم في بيئة إلكترونية33.

الخاتمة:

من خلال دراسة هذا الموضوع فإن العقد الالكتروني يبرم عند استخدام وسيلة إلكترونية من أحد طرفي العقد أو كلاهما في نقل إرادته إلى الطرف الثاني ، فإذا تطابقت الإرادتين تم إبرام العقد ، وفي ختام هذا البحث نتطرق إلى أهم النتائج والتوصيات المقترحة الآتية:

أولا–النتائج:

1– أن العقد الإلكتروني يختلف عن العقد التقليدي من خلال الآلية التي يتم بها إبرام العقد، حيث يتم إبرامه عن طريق شبكة الإنترنت سواء بواسطة البريد الإلكتروني أو عبر المواقع الإلكترونية.

2– الطبيعة الخاصة للعقود الالكترونية باعتبارها من العقود الحديثة وعدم تصنيفها على أنها رضائية أو غير ذلك ،كان له الأثر في كيفية إبرام العقد الالكتروني.

3– إن إبرام العقد الالكتروني يكون بتطابق الإيجاب و القبول وبالتالي يخضع كأصل عام للقواعد العامة الواردة في القانون المدني .

4– إن القبول في العقد الالكتروني يكون بالضغط مرتين على أيقونة الموافقة للتأكيد ، مما يجعل هذه العملية تطابق مفهوم القبول في العقد التقليدي.

ثانيا–الاقتراحات:

1– ضرورة إحداث نظام قانوني خاص بالعقد الالكتروني لتنظيم كافة مراحله من نشأته إلى إبرامه إلى تنفيذه ، لتحقيق الثقة وتوفير حماية قانونية فعالة.

2– ضرورة توفير الحماية القانونية الكافية ضد الإعلانات الكاذبة واستغلال المستهلكين من قبل التجار، وكذلك حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير وذلك بتجريم كل تشويه أو تغيير أو اعتداء عليه.

3– ضرورة استحداث نصوص قانونية تسمح بإبرام العقود الرسمية الإلكترونية مع بيان الحالات التي تتطلب شكلية خاصة والتي لا يمكن إبرامها بهذا الشكل.

4– استيعاب الوسائل الالكترونية الجديدة وكذا استحداث أحكام جديدة تتلاءم مع التطور التكنولوجي من خلال إعادة النظر في القانون 18– 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بحكم أنه قد جاء بأحكام غير كافية لتنظيم العقد الإلكتروني .

الهوامش:

1 طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني- بحث في التجارة الإلكترونية،- دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 33.

2 كركوري مباركة حنان، "خصوصية ركن التراضي في العقود الإلكترونية"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 2، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، جوان 2020، ص 222.

3 علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 88.

4 بركات كريمة ، حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني ، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص عقود ومسؤولية ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ،البويرة ، 2014-2015 ، ص 14.

5 خالد ممدوح إبراهيم ، إثبات العقود والمراسلات الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،2011 ، ص 52.

6 القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادر بتاريخ 16 ماي 2018.

7 الأمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 05 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، العدد44 ، المادة 61 من القانون المدني.

8 بوشنافة جمال ، "خصوصية التراضي في العقود الالكترونية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 2، جامعة محمد بوضياف المسيلة، أفريل 2018، ص 132.

9 كركوري مباركة حنان، مرجع سابق، ص 224.

10 بوشنافة جمال ، مرجع سابق ، ص 132.

11 سعودي سعيد، مدربل حكيمة ، "التراضي في العقود الالكترونية بين القواعد العامة وخصوصية الاتصالات الالكترونية"، المجلد 08، العدد01، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، ص 415.

12 موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2011، ص 147.

13 بن خضرة زهيرة ،"أحكام الإيجاب الالكتروني"، المجلد 07، العدد 02، مجلة الدراسات القانونية ، ص 766.

14 موفق حماد عبد، مرجع السابق،ص 147.

15 بن خضرة زهيرة ، مرجع سابق،ص 765.

16 بوشنافة جمال ، مرجع سابق ، ص 132.

17 العيشي عبد الرحمان ، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، 2016/2017، ص 146 .

18 كركوري مباركة حنان، مرجع سابق، ص 226.

19عبد الحميد بادي،الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1،2011/2012، ص 30.

20 العيشي عبد الرحمان ، مرجع سابق، ص 163.

21 خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق، ص65 .

22 عتيق حنان، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2011/2012 ، ص63.

23 بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 104.

24 سعودي سعيد، مدربل حكيمة ، مرجع سابق، ص 421.

25 بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر، عمان، 2006، ص 138.

26 بوشنافة جمال ، مرجع سابق ، ص 136.

27 العيشي عبد الرحمان ، مرجع سابق، ص 174.

28 عجالي بخالد ، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة- ، أطروحة دكتوراة في العلوم، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2014 ، ص 181.

29 مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 94.

30 علي فيلالي، مرجع سابق ، ص 155.

31 محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011 ، ص 269

32 عجالي بخالد ، مرجع سابق ، ص 181.

33 عجالي بخالد ، مرجع سابق ، ص 183.