صحة التعبير عن الإرادة في مجال العقود الالكترونية

The validity of expression will in the field of electronic contracts

حوالف حليمة*،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

halima.houalef@univ-tlemcen.dz

عبو فاطمة سارة،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

maazizsarah13@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 02/ 10/ 2022 تاريخ قبول المقال: 31/ 10/ 2022 تاريخ نشر المقال: 02/ 11/ 2022

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في الشروط التي يتطلبها القانون في التعبير عن الإرادة العقدية لتكون صالحة لتكوين العقد الالكتروني الذي أصبح من الضروريات الملحة، نتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي لوسائل الاتصال، كما أن التقدم العلمي الذي عرفه الاقتصاد الدولي لاسيما في المجال التجاري باتجاه التجارة الدولية إلى التجارة الإلكترونية وما تبعه من تنمية معلوماتية بالارتكاز على نظم الكمبيوتر والاتصالات وشبكات الانترنت كحقل لتنفيذ الأعمال وتقديم الخدمات وبشكل أعم كفضاء لممارسة الأعمال الإلكترونية بصفة عامة والتجارة الإلكترونية بشكل أدق، الأمر الذي أثار العديد من التحديات القانونية بازدياد حجم العقود المبرمة عن طريق شبكة.

الكلمات المفتاحية: العقد؛ الالكتروني؛الإيجاب الالكتروني؛ القبول الالكتروني؛ القانون.

Abstract:

This studyaims to find the conditions required by law to express the contractualwill to bevalid for the formation of an electroniccontract. What has become an urgent necessity, following the scientific and technologicaldevelopment of the means of communication, andthe scientificprogressthat the international economy has known, in particular in the commercial field, towards international tradetowardselectronic commerce and whatfollowsthe development of IT based on computer systems, communications and Internet networks as an area of business implementation and service delivery and more generally as a space for the practice of electronic commerce in general and electronic commerce more specifically, whichraisedmanylegal challenges with the increase in the volume of contractsconcludedvia the network.

Key words: Contract; ,electronics; electronicoffer; electronicacceptance; law.

*المؤلف المرسل

مقدمة:

لقد أصبح علم المعلوماتية بلا شك علما بذاته وبرز القانون الإلكتروني والدراسات الإلكترونية التي تعتمد أسلوبا جديدا غير ورقي، وغير خطي، وإنما الأسلوب المرئي والمنقول غير الشاشة، وهو ما يفرض أن نتعامل معها بأسلوب مختلف، وهو وجه التحدي والمناقشة المزمنة بين التقليد وحداثة حامل المعلومات MEDIUM أو SUPPORT محل الحامل الورقي والأشرطة الممغنطة، والدعامات المثقبة PERFORES والميكروفيلم، يضاف إلى هذه التحديات، تحديات يمكن وصفها بالعامة والتي تتعلق بالنظر في المنازعات التي تظهر بين أطراف العلاقة التعاقدية بالشكل الإلكتروني والتي تزول معها الفواصل الجغرافية، وتزول معها الاختصاصات المكانية لجهة القضاء.

إنّ التقدم العلمي الذي عرفه الاقتصاد الدولي لاسيما في المجال التجاري باتجاه التجارة الدولية إلى التجارة الإلكترونية وما تبعه من تنمية معلوماتية بالارتكاز على نظم الكمبيوتر والاتصالات وشبكات الانترنت كحقل لتنفيذ الأعمال وتقديم الخدمات وبشكل أعم كفضاء لممارسة الأعمال الإلكترونية بصفة عامة والتجارة الإلكترونية بشكل أدق، الأمر الذي أثار العديد من التحديات القانونية بازدياد حجم العقود المبرمة عن طريق شبكة.

وقد انتهت الجهود الدولية إلى إصدار قانون من طرف لجنة القانون التجاري الدولي لهيئة الأمم المتحدة بما عرف بقانون اليونيسترال (Unicitra1) النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني خاصة بعدما أصبحت التجارة الدولية لا غنى لها عن تقنيات الكمبيوتر في ربط المتعاملين عبر شبكة الإنترنت، والتي يتم التعاقد عبرها بموجب عقود الكترونية,.

إذ يتميز هذا العقد بخصائص لا تتوفر في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية، كونه مبرم في بيئة افتراضية غير مادية وعبر شبكات الاتصالات العالمية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، كما أنه غالبا ما يكون محررا على دعامات غير ورقية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية.

كما أنّ المشرع الجزائري نظم المعاملات الالكترونية بموجب القانون رقم05/10 المؤرخ في 20 يوليو 2005 والذي تناول في باب الإثبات الحديث عن الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني من خلال المواد 323 مكرر إلى 327 منه، وأيضا من خلال القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

و تكمن أهمية الموضوع في تجسيد آثار التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصال و المعلومات، حيث نتج عن ظهور التجارة الالكترونية، فتح آفاق جديدة من المعرفة و الخدمات، سهلت إبرام العقود بالطريقة الالكترونية.

كما تهدف هذه الدراسة إلى الكشف عن البيئة الالكترونية للعقد من خلال التعرض لشبكة الانترنت و التجارة الالكترونية، وكشف مفهوم العقد الالكتروني، و أطرافه، وصور التعبير عن الإرادة .

ومن أجل الإلمام بموضوع البحث **تطرح هذه ا لدراسة الإشكالية التالية:** هل الخاصية الالكترونية لإبرام العقود تؤثر على صحة التراضي بين الأطراف؟

1-أطراف العقد الإلكتروني وصور التعبير عن الإدارة فيه

يعتبر العقد الإلكتروني العصب الأساسي للتجارة الإلكترونية، يرجع السبب في ذلك لسهولة وسرعة إبرام هذه العقود من خلال وسائط إلكترونية عبر شبكة الانترنت، هذا ما يدفعنا إلى محاولة تعريف العقد الإلكتروني وإظهار خصائصه، قبل التعرض إلى أطراف العقد الإلكتروني وصور التعبير عن إرادتهم فيه.

1.1- تعريف العقد الإلكتروني وخصائصه

أ- تعريف العقد الإلكتروني:

تختلف العقود الإلكترونية عن العقود العادية من حيث وسيلة التعاقد، إذ تقوم الأولى في فضاء إلكتروني، بينما تقوم العقود العادية في وسط مادي ملموس، وهو ما انعكس على تعريف هذه العقود، حيث عرف جانبا من الفقه العقد الإلكتروني" بأنه العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري، والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونية وتنشأ التزامات تعاقدية[1].

في حين عرفه آخرون بأنّه:" إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة الاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل[2].

وقد أشار قانون اليونسترال إلى الوسائل التي المستخدمة في التعاقد الالكتروني عند تعريفه لرسالة البيانات في المادة "02"، بقوله ".... بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال، لا على سبيل الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي " .

وعليه فإن النص أشار إلى بعض البيانات التقنية تاركا المجال مفتوحا على ما سوف يسفر عليه التطور من تقنيات أخرى في تبليغ رسالة البيانات .

ثم جاء قانون التوجيه الأوربي رقم 2000/31 الصادر بتاريخ 2000/06/08 حاثا على تطوير الأنظمة القانونية بما يشجع على إبرام العقود الإلكترونية خاصة في مادته " 09"[3].

ولذا فإنه من الواجب التركيز في تعريف العقد الإلكتروني على خصوصية المتمثلة أساسا في الطريقة التي ينعقد بها باعتباره طائفة من العقود التي تبرم عن بعد .

أما المشرع الجزائري فقد عرف العقد الإلكتروني في المادة السادسة من الفقرة الثانية من القانون رقم:18- 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث نصت على أن العقد الإلكتروني "العقد بمفهوم القانون رقم:04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأول 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللّجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكترونية".

و بالرجوع إلى نص المادة الثانية الفقرة الرابعة من القانون 04-02 نجدها تعرف العقد أنه" كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغير حقيقي فيه" حيث تشتمل عملية التعاقد الإلكتروني، بخلاف الإيجاب والقبول الإلكتروني، على العديد من المعاملات الإلكترونية مثل العروض والإعلان عن السلع والخدمات، وطلبات الشراء الإلكترونية، والفواتير الإلكترونية وأوامر الدفع الإلكترونية.

ب-خصائص العقد الإلكتروني:

يتميز العقد الإلكتروني بخصائص تميزه عن غيره من العقود التي تبرم بين متعاقدين يجمعها مجلس واحد، فالعقد الإلكتروني يتم باستخدام وسائل أو وسائط إلكترونية وغالبا ما يتم بين متعاقدين كل منهما في مكان أي هناك بعدا مكانيا بين المتعاقدين إلا أنه يربطهم زمن واحد .كما يتم توقيع عليه بطريقة إلكترونية، وكذلك تكون بنود العقد ونصوصه محررة في محرر إلكتروني مختلف عن المحرر الورقي وعليه يمكن إجمالها فيما يلي:

1-الأطراف المتعاقدة لا يجمعها مجلس عقد مباشر ويقصد بهذا أن الوجود المادي للأطراف منعدم مقارنة بالعقد التقليدي ويرجع السبب كون أن طرفي العقد الإلكتروني وقت إبرامه يكون كلاهما في مكان مختلف عن آخر.

2-استعمال الوسيط الإلكتروني في عملية إبرام العقد الإلكتروني مادام أن الأطراف المتعاقدة لا يجمعها مكان واحد، وأن كل واحد فيهما بعيد عن الآخر بمسافة معينة، فإن التواصل بينهما يتم من خلال وسائل ووسائط إلكترونية تتمثل في جهاز الكمبيوتر الموجود لدى كل طرف من أطراف العقد الإلكتروني.

3-بخصوص إثبات العقد الإلكتروني فإنه يتم عن طريق رسائل البيانات والمواقع الإلكترونية إضافة إلى إمكانية إثباته عن طريق التوقيع الإلكتروني والذين لهم حجية الإثبات نفسها التي يتمتع بها العقد العادي[4].

2.1- أطراف العقد الإلكتروني :

إن العقد الإلكتروني ما هو إلا عقد عادي ولكنه يختلف عن العقد الكلاسيكي في جزئية معينة هي وسيلة إبرامه ويشترط فيه من الشروط توافر التراضي، السبب والمحل، غير أنه من أهم الإشكالات القانونية التي يفرزها إنشاء العقد الإلكتروني بواسطة برامج "Soft Ware" هي التحديد القانوني لطرفي العقد فيا ترى هل طرفا العقد الذي يتم بواسطة هذا البرنامج هما المنشئ والقابل ؟ أم أنهما القابل ومزود الخدمة؟

إن عدم حسم هذه المسائل يعود كما يعلم الجميع إلى كون هذه التعاملات جديدة نوعا ما لم تستغرق بحثا عميقا من طرف رجال الفقه و القانون[5].

أ- المنشئ (الموجب)

في ظل عدم تحديد وغياب مفهوم أطراف العقد الإلكتروني والذي لم يتطرق إليه " قانون اليونسترال " بقيت المحاولات محتشمة من لدن رجال الفقه محدودة جدا فقد عرف البعض بأن المنشئ هو ذاك الموجب أو المعلن .

"وهو كل شخص طبيعي أو معنوي المرسل للرسالة الإلكترونية وهو من يصير عنه الإيجاب قبل انعقاد العقد " .

ويستوي في ذلك القانون بفرض لإعراض التحقيق من توافر الأهلية لدى المنشئ وإلزامه بتقديم البيانات اللازمة للتعرف على شخصه، فضلا عن ذلك فإن القانون يفرض لإغراض ذلك على المنشئ أن يصير منه عنصر التبصير بمعنى أن يكون الإيجاب جازما وكافيا وواضحا[6].

ب- مزود الخدمــة:

هو وسيط بين المنشئ والغير الذي تصله الخدمة بمعنى أنه وسيط بين الموجب والقابل دوره مثل الناقل للرسالة أو المقاول كما يصير في بعض الحالات فهو عبارة عن إنتاج خدمات ويقوم على مساعدة المنشئ فقط من الدخول إلى شبكات الانترنت والتجول فيها وهذا الدخول يتم عن طريق عقد الاشتراك أو عقد الإيواء، كما يأخذ صورة متعهد التوريد في عقود التجارة الإلكترونية، وقد يتم بوسائل اتصال حديثة عن طريق الانترنت كالكمبيوتر والتجهيزات الذكية Intelligent équipement.[7]

ج- القابل (المرسل إليه)

لا يسمى في العقود الإلكترونية القابل في مفهوم القانون المدني وإنما المرسل إليه أو الموجب له وهو الذي وجه إليه الإيجاب (العرض)، وهو غير ملزم بقبوله، إذ أن العقد لا ينعقد إلا إذا عبر عنه هذا الأخير بقبول الشروط بالمفهوم القانوني إذ يجب أن يصير حرا، وعلى أن يكون المرسل إليه على بينة من أمره، بما يؤكد نيته في التعاقد[8].

3.1- أشكال التعبير عن الإرادة أثناء التعاقد الكترونيا

إن تعبير المتعاقدين عن إرادتهما يتم وفقا للأشكال المحددة ضمن القانون المدني، والذي يتم إما لفظا أو كتابيا أو إشارة مما لا يدع أي ريبة في دلالته على المقصود، إلا أن بروز طوائف جديدة لأشكال التعبير عن هذه الإرادة أسالت الكثير من الحبر حول محلها من الإعراب وعن مدى مشروعيتها، مما يجعلنا نعرج على تلك الأشكال وعن مدى مشروعيتها أثناء التعاقد الكترونيا .

أ-أشكال التعبير عن الإرادة أثناء التعاقد الكترونيا عن طريق الانترنت:[9]

هناك العديد من الأساليب أو الطرق التي يمكن من خلالها التعبير عن إرادة الطرفين أثناء التعاقد إلكترونيا عن طريق شبكة الانترنت وعليه نوجزها فيما يلي:

1-التعبير عن الإرادة عن طريق البريد الإلكتروني E- Mail

من التقنيات الحديثة في مجال التعاقد خدمة البريد الإلكتروني وتعرف بأنها استخدام شبكة الانترنت كمكتب بريد بحيث يستطيع أي شخص إرسال الرسائل المعبرة عن إرادته في التعاقد، كما يمكن أيضا أن يتلقى الرسائل المعبرة عن إرادة أي مستخرج أخر، شريطة أن يكون الشخص الذي يريد التعاقد بهذه الشكلية أن يكون بحوزته برنامج للبريد الإلكتروني ضمن البرنامج الذي يحتويه جهاز الكمبيوتر الخاص به[10].

2-**التعبير عن الإرادة عبر شبكة المواقع (Web)**

إن خدمة الويب، أو ما يعبر عنها بشبكة المعلومات العالمية هي خدمة يمكن من خلالها زيادة مختلف المواقع على شبكة الانترنت والتصفح ما فيها من أجل الحصول على معلومات بغية التعاقد، ومن أهم المصطلحات التي تبادر إلى الأذهان مصطلح Web site ويقصد به مكان زيارة على شبكة المعلومات العالمية، وأن لكل من هذه المواقع عنوانها الخاص الذي يتميز بالثبات والاستمرارية، ولكي يتمكن أي شخص من زيارة أحد المواقع فما عليه سوى تحرير هذا العنوان لتظهر بعد ذلك الصفحة الرئيسية للموقع التي يمكن من خلالها الوصول إلى الصفحات الأخرى[11].

ويتم التعبير عن الإيجاب أو القبول في الموقع بالكتابة وببعض الإشارات والرموز التي أصبحت متعارف عليها، فهناك إشارات تدل على الرفض وبعضها تدل على القبول كما أن التعبير عن الإرادة عبر شبكة الموقع تمكن أن تمتد لتشمل المبادلة الفعلية على التراضي[12].

3-التعبير عن الإرادة عبر وسائط المحادثة والمشاهدة المباشرة

إن الحديث عبر شبكة الانترنت يمكن أن يكون عبارة عن تبادل رسائل مقسمة على الشاشة حسب عدد الأشخاص، كما قد يتضمن تبادلا مباشرا للكلام بوجود كاميرات فيديو (Web Cam).

والملاحظ هنا أن التعبير يمكن أن يكون بالكتابة أو الخطاب المباشر أو المبادلات عن طريق بطاقات الائتمان، وقد يكون صريحا أو ضمنيا، غير أنه يمكن أن نكون أمام مجلس عقد افتراضي على أساس أن المتعاقدين يشاهدون ويستمعون مباشرة إذا كان السكوت على الشاشة لفائدة من وجه إليه الإيجاب أو كان هناك تعامل سابق بين الطرفين اتصل هذا الإيجاب بهذا التعامل.

4.1- أشكال التعبير عن الإرادة في طوائف العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية الأخرى:

هناك العديد من الوسائل الحديثة التي ظهرت في فترة زمنية وجيزة نسبيا والتي تستخدم في إبرام العقود وعن أهم هذه الوسائل.

أ-التعبير عن الإرادة بواسطة التيلكس :

وهو جهاز يستعمل لإرسال المعلومات بطريقة طباعتها وإرسالها مباشرة، والخاصية المميزة لهذه الوسيلة هو عدم وجود فارق زمني بين المرسل والمستقبل، إلا إذا تم الإرسال، وبذلك فهو قد يشترك في

نمطية التعاقد عن طريق الإنترنت في أنه يمكن أن يمكن فوريا دون حاجة لمرور فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، ويكون التعبير عن الإدارة فيه بالكتابة دون غيرها من وسائل الاتصال الفوري[13].

ب-التعبير عن الإرادة بواسطة الفاكس :

هو جاهز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات الخطية والمطبوعة نقلا مطابقا للأصل، لتظهر بعد ذلك على جهاز الفاكس الآخر الذي يكون هنا في وضع المستقبل بعد إعطائه الإشارة، ويلاحظ هنا الفارق الزمني للرد على المرسل، كما يتميز هذا الجهاز بالسرعة وضمان وصول الرسائل، كما ينطبق مع التعاقد عبر الانترنت إذا كان إرسال المستندات عن طريق جهاز الكمبيوتر، ويكمن الفرق في أن التعبير عن الإرادة في الأول يكون فوريا ومباشرا دون حاجة إلى فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، إضافة إلى أن التعبير يكون بكل الوسائل سواء بطريقة ضمنية أو صريحة، أما في الثاني فلا يكون إلا بالكتابة ما عدا في حالة وصل جهاز الهاتف مع الفاكس بجهاز واحد حيث يمكن التعبير في هذه الحالة الأخيرة بالكلام أو بالكتابة .

ج- التعبير عن الإرادة بواسطة مينيتال :

يعتبر جهاز المينيتل من وسائل إبرام العقود، وهو جهاز شبه قريب بجهاز الكمبيوتر الشخصي (PC) لكنه صغير الحجم نسبيا يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تحتوي على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة الكمبيوتر، وهو وسيلة مرئية للاتصال بالكتابة على الشاشة دون الصور ويلزم تشغيله أن توصل بخط هاتفي[14].

2-الإيجاب والقبول الالكتروني كآلية لانعقاد العقد الإلكتروني

ليعقد العقد بصدور الإيجاب يعقبه قبول، ولا بد أن يقترن الإيجاب والقبول بوسائل، والتي لها مكانتها الهامة والمتميزة في العقود المبرمة إلكترونيا ويعرف الإيجاب بأنه العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين، فينعقد العقد بمجرد صدور القبول؛ فالقاعدة أن الإيجاب يكون جازما وكافيا وواضحا وقد فرض الطابع الإلكتروني لتبادل الإيجاب والقبول على شبكات الاتصال استجماعها لعدة شروط للتحقيق من أن العقد لم ينعقد إلا بعد أن وضحت صورته النهائية.

1.2- الإيجاب الإلكتروني كآلية لانعقاد العقد الإلكتروني

أ - تعريف الإيجاب الإلكتروني:

يعدّ الإيجاب أول عناصر الرضا اللازمة لقيام العقد، فهو نقطة البداية والمنطلق الذي يؤسس عليه، سواء في العقود العادية أو العقود الإلكترونية[15]،

و بتعبير آخر بأنه الإرادة الأولى التي تظهر في العقد عارضة على شخص آخر إمكانية التعاقد معه، ضمن شروط معينة بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد. قد عرفته محكمة التمييز الفرنسية على

أنه عرض يعبر به الشخص عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث يكون ملتزما به في حالة قبوله من المتعاقد الآخر [16].

ب-صور الخاصة بالإيجاب الالكتروني:

فالإيجاب عبر شبكة الانترنت تكون أما إيجابا عبر البريد الإلكتروني وإما إيجابا على صفحات الويب، وإما إيجابا عن طريق المحادثة والمشاهدة، على أن يلتزم الموجب (المعلن) بتبصير الطرف الآخر تبعا للتنظيمات القانونية التي تضع الحد الأدنى من التنظيم القانوني في الحقل المذكور باستخدام وسائل الاتصال عن بعد[17]، ويقصد بوسائل الاتصال عن بعد أية وسيلة يمكن أن تستخدم في إبرام العقد دون حاجة الحضور المادي لطرفيه، وهو ما ينطبق على عقود السلع والخدمات على الانترنت.

1- الإيجاب عبر شبكة المواقع : (Web)

يعتبر الإيجاب عبر شبكة المواقع بأنه إيجاب مستمر، والأغلب أن يكون موجها إلى الجمهور عامة بالإعلان والإشهار لبيع السلع وتقديم الخدمات، وغالبا ما يكون محدد بالزمن أو معلق على شرط، وقد يكون الإيجاب في بعض الحالات معلق على شرط عدم تغيير الأسعار غير أن الإيجاب عبر شبكة المواقع يطرح مسألة التكييف القانوني للإعلان الإيجاب عبر شبكة المواقع تعد بمثابة دعوى التعاقد وليست إيجابا، كون أن الإيجاب يوجه للجمهور فيحتمل أن يصدر قبولا من أي شخص فينعقد العقد.

ومن ضمن الشروط اللازم توافرها لعرض الإيجاب الالكتروني:

أن يكون واضحا ومتضمنا لكافة البيانات لعملية البيع، الأمر الذي نصت عليه المادة 11من قانون التجارة الالكترونية الجزائري[18]، وأيضا المادة 13 من نفس القانون المحددة للمعلومات اللازم توافرها في العقد الالكتروني والتي جاءت على سبيل الحصر.

أما في حالة الإيجاب في حالة الاتصال بالكتابة مباشرة هنا يقترب الإيجاب كثيرا بالإيجاب عبر التلكس، حيث يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب، وهنا نكون أقرب إلى مجلس العقد ولا نخرج عن القاعدة على أنه إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجال القبول فإن الموجب يتحلل عن إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، على أن يتم هذا التحلل بأي فعل أو قول بذل على الاعتراض، وهنا يمكن أن نتصور أثناء تبادل الإيجاب عبر البريد الإلكتروني يقوم الموجب بإغلاق جهاز الكمبيوتر، وأنه النقل إلى موقع آخر فيكون الموجب له قد قام بفعل على الاعتراض فأبطل الإيجاب[19].

2-الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة:

إن المتعامل على شبكة الإنترنت يرى المتصل معه وهو يتحدث إليه وذلك عن طريق كاميرا توصل بجهاز الكمبيوتر، فيتحول هذا الأخير إلى هاتف مرئي، فيكون في هذه الحالة أمام ما يعرف بمجلس العقد الافتراضيprésence virtuelle simultané، وهو يقترب من المجلس الحقيقي، فيكون الإيجاب صادرا مباشرة بالكلام أو الكتابة أو المشاهدة[20]، وينطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين

حاضرين، وهنا يكون الإيجاب غير ملزم ما لم يحصل القبول فورا، وللموجب حينئذ الحق في العدول، فإذا عدل الموجب عن إيجابه يسقط الإيجاب ولا يتم العقد، وإذا صدر قبول بعد ذلك فلا يعتد به وإنّما يعتبر إيجابا جديدا[21]. أما إذا لم يعدل الموجب عن إيجابه فإن الإيجاب لا يسقط، لكنه يصبح غير ملزم وهو ما يسمى بالإيجاب القائم والغير ملزم، وفي هذه الحالة فإنّ صدور القبول قبل فض المجلس العقد يؤدي إلى الانعقاد[22].

ج-النطاق الزماني والمكاني للإيجاب عبر الانترنت:

أما فيما يتعلق بمسألة تحديد النطاق الزماني والمكاني للإيجاب عبر الانترنت، وتحديد بدء وانتهاء الإلتزمات المترتبة عليها فإنها على جانب كبير من الأهمية، حيث لا يعقل بأن يبقى الإيجاب وما يترتب عليه من إلتزمات ساريا للأبد، ولا يعقل أيضا أن يكون صالحا لكل زمان ومكان، خاصة إذا ما علمنا حجم الإلتزمات الملقاة على عاتق الموجب[23].

1-النطاق الزماني للإيجاب الإلكتروني:

إن سريان الإيجاب المعروض عبر صفحات الويب على شبكة الانترنت من حيث الزمان فهو يختلف فيما إذا كان الموجب قد حدد ميعادا للبقاء على إيجابه أم لا :

- إذا قام الموجب بتحديد مدة صلاحية الإيجاب كالقول بأن العرض الساري حتى تاريخ كذا أو لمدة أسبوع ....فإن مدة سريان هذا الإيجاب هي نفس المدة المصرح بها من طرف الموجب، على اعتبار أن العرض الإلكتروني الحامل للإيجاب والمبثوث عبر صفحات الويب على شبكة الانترنت تبدأ فعاليته منذ لحظة ظهوره على الشاشة.

- أما في حالة عدم تحديد الموجب ميعادا لإيجابه فإن الموجب يلتزم بإيجابه فقط خلال مدة ظهور الإيجاب عبر صفحات الويب، مما يعني أن عدم ظهور الإيجاب على الصفحة يعدّ قرينة قانونية على انتهائه[24]

2- النطاق المكاني للإيجاب الإلكتروني:

إن تحديد نطاق ومدى صلاحية الإيجاب من حيث المكان تعتبر مسألة هامة وذلك بالنظر إلى عالمية الشبكة واختراقها لكل معايير الحدود الجغرافية والسياسية.

إذا كان الأصل أن نشاط الموجب يفترض في مكان العرض، حيث أن مكان العرض عبر الانترنت غير محدد، فقد يكون مصدر العرض في مكان ويتلقاه المستهلك في مكان آخر، وعلى ذلك فإن الموجب لا يلتزم بإيجابه إلا في حدود المكان المحدد من قبله، وإذا ما صادف ورود قبول صادر من مكان غير تلك المحدد صراحة، فإن هذا القبول يعتبر عديما ولا يعتد به كقبول، وإنما قد يعتبر إيجابا يحتاج إلى قبول المنتج[25].

2.2- القبول الإلكتروني كآلية لانعقاد العقد الإلكتروني:

لا يكفي لإبرام العقود وجوب الإيجاب وحده، فلابد أن تقابله إرادة عقدية أخرى، تتضمن قبولا لهذا الإيجاب والعقود الإلكترونية التي تبر عن طريق شبكة الانترنت لا تختلف عن العقود التقليدية من هذه الناحية، والتعبير الثاني عن الإرادة يلزم أن يكون باتا ويتجه لإحداث أثر قانوني، كما يلزم لكي يرتب أثره أن يكون حرا وصادرا من المنسوب إليه وهو على بينة من أمره بما يؤكد نيته في الارتباط التعاقدي[26].

أ- تعريف القبول الإلكتروني: يعرف بأنّه التعبير اللاحق للإيجاب، الذي يصدر ممن وجه إليه هذا الإيجاب حاملا إرادة مطابقة أو موافقة لإرادة الموجب، والقبول الإلكتروني يتم التعبير عنه عن بعد، وذلك بوسائل الاتصال الحديثة[27]. كما عرفته مجلة الأحكام العدلية " بأنه ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء تصرف و به يتم العقد" ولم يورد قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية " اليونسترال" أي تعريف للقبول في المعاملات الإلكترونية إنما ترك هذه المسألة للقوانين الوطنية، واكتفى بالنص على جواز التعبير عن الإيجاب والقبول عبر رسائل المعلومات [28].

ب- طرق التعبير عن القبول الإلكتروني:

تكون طرق القبول في العقود التي تبرم بواسطة وسائل إلكترونية بنفس طرق الإيجاب المذكورة أعلاه وهي القبول عبر البريد الإلكتروني، القبول على صفحات الويب والقبول عن طريق المحادثة والمشاهدة معا وعليه يمكن إيجازها فيما يلي:

1-القبول الالكتروني عبر الويب:

أوجدت تقنية المعلوماتية المستخدمة على الشبكة عند التعاقد عبر الموقع الإلكتروني مباشرة ليتم القبول الإلكتروني عبر تقنية التحميل عن بعد أو ملأ الفراغ المخصص بإحدى العبارات التي تعبر عن القبول في كل الحالات يتعين الضغط على الأيقونة مرتين حيث أن هذا النظام هو تقنية آلية مستخدمة في الكمبيوتر بشكل عام، هذا و لما كانت عملية الضغط على الأيقونة على الموقع، تتم بطريقة آلية فقد تشكك في وجود القبول كإرادة قائمة وصريحة، لا سيما وأن أخطاء اليد على الجهاز واردة، كما أن استعمال الكمبيوتر كآلة معرضة في كل وقت إلى عطب ، لهذا فإن القبول الالكتروني يتم دائما بلمستين على الأيقونة وهو ما يتضح من نص المادة 1365 من القانون المدني الفرنسي التي تستوجب أن يقوم بمراجعة تفاصيل طلبه بما في ذلك الثمن و تصحيح الأخطاء الاحتمالية هذا هو (النقر على الأيقونة الأولى)، ثم بعد ذلك يقوم بتأكيد قبوله (النقر على الأيقونة الثانية)[29].

2-القبول عبر الرسائل الالكترونية:

الحالة الثانية لصدور القبول الالكتروني هي صدوره من خلال الرسالة الالكترونية فخلاف عن الحالة الأولى التي يتم فيها القبول عبر مراحل متتالية عندما يكون على الموقع بطريقة النقر على الأيقونة فإن المشتري في هذه الحالة يستطيع أن يعبر عن إرادته بالقبول بواسطة الرسالة الالكترونية.

يخضع صدور القبول عبر الرسائل الالكترونية في تنظيمه للقواعد المنظمة للقبول بواسطة الكتابة، حيث أقرت المادة 60 من ق م ، ج بحرية التعبير عن الإرادة و صدورها من خلال الكتابة مهما كان نوعها، سواء كانت كتابة الالكترونية أو تقليدية، خصوصا و أن المشرع الجزائري قد اعتمد الكتابة الالكترونية ومنح لها الحجية في الإثبات ويتضمن القبول غالبا كل عناصر العقد، من هوية القابل وهو المشتري وطريقة الوفاء التي غالبا ما تكون بواسطة البطاقة البنكية[30]

و قد أكد المشرع الجزائري على أن يكون القبول صريحا لا لبس فيه للتعبير عن الإرادة، وهذا في المادة 12 من قانون التجارة الالكترونية التي تنص في الفقرة الخامسة: " يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الالكتروني معبرا عنه بصراحة ".

3.2- القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني:

إن اختيار القانون الواجب التطبيق من طرف المتعاقدين على الالتزامات التعاقدية، إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد، غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه[31].

إنّه من خلال القاعدة يظهر بأن قواعد الإسناد الخاصة بالعقود الدولية تحدد على أساس ثلاثة معطيات أحدها أصلي وهو قانون إرادة المتعاقدين وآخران احتياطيان وهما قانون الموطن المشترك والجنسية المشتركة وقانون محل إبرام العقد، على أن تكون الإرادة إما صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، والعلة من رواء ذلك إقامة توازن بين أطراف حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد من ناحية وضرورة خضوع هذه العلاقة للأحكام الأمر للدولة القرينة للعقد واختصاص قضائها الوطني وحماية للطرف الضعيف [32].

غير أن اختيار القانون الواجب التطبيق يمكن أن يكون محل اتفاق بين المتعاقدين على شبكة الويب، كما يمكن أن يتم من خلال الرسائل المتبادلة عبر البريد الإلكتروني وبذلك تتفق مع الطريقة ذاتها في العقود الكلاسيكية وكذا قانون الإرادة، وقد تتمثل في مكان إبرام العقد أو في مكان تنفيذه، غير أنه من ناحية أخرى فإن هذين المعيارين لا يعبران في كل الأحوال عن علاقة حرية العقد في التعاقد الذي يبرم عن طريق الانترنت، الذي يفترض اتصال العقد بجميع الدول في آن واحد وهو بذلك لا يخلو من الصعوبة، بل أن شبكة الانترنت منطقة خاضعة لعدد هائل من القوانين ومن الأنظمة الفضائية وذلك لتعقد خضوعها لقانون واحد، ناهيك عن الفراغ القانوني الذي يستطيل على العديد من التشريعات، وعليه فإن الإشكالية يبقى قائمة، مما يزيد صعوبة من قانون الإرادة والاختصاص القضائي، وعلى ذلك فإن القاضي كفيل لوحده للبت في مسألة القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص في حالة غياب الارتباط بين قانون الإرادة والعقد، وذلك باللجوء إلى جنسية المشتركة للمتعاقدين أو مواطنهما المشترك.

و أما فيما يتعلق بقانون التجارة الالكترونية الجزائري فقد حدد القانون الواجب التطبيق بصورة صريحة وواضحة وهذا في المادة 2 التي تنص على ما يلي:" يطبق القانون الجزائري في مجالات المعاملات التجارية الالكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الالكتروني:

- متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو
- مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو
- شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري،
- أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر."

فيكون بذلك المشرع قد وضع حلا قانونيا حال المنازعة في القانون الواجب التطبيق في المسائل ذات الطابع التجاري.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة يتبيّن بأنّ العقود الالكترونية تعتبر من أهم المعاملات القانونية الالكترونية المعاصرة، تماشيا مع متطلبات العصر الرقمي، لما لها من فوائد جمة خاصة ما تعلق بالتجارة ومتطلباتها من سرعة في التعامل وائتمان، كما أنّ التعاقد الالكتروني تنطبق عليه المبادئ العامة فيما يتعلق بحرية التراضي وفقا لما يقتضيه مبدأ سلطان الإرادة، م ثمة فإن الخاصية الالكترونية لإبرام العقود لا تؤثر إطلاقا على صحة التعبير عن الإرادة، خاصة بعد المعالجة التشريعية الجزائرية لمبادئ التجارة الالكترونية، ليبقى على المشرع ضرورة التوسع أكثر في التنصيص على قوانين تنظم باقي العقود ذات الطابع المدني، الأسري، والإداري، التي لازالت تعتمد على أحكام القانون المدني 10-05 المعدل والمتمم، خاصة ما تعلق بالقانون الواجب التطبيق على المنازعات القائمة حول انعقاد الالكتروني للعقد.

الهوامش:

[1]-أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، 2004، الصفحة12.

[2]- حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، 2016، الصفحة 34.

[3]-استجابة لمقتضيات التوجه الأوربي بشأن التجارة الإلكترونية ثم إعداد في فرنسا مشروع قانون بشأن مجتمع المعلومات وفقا للمادة "23" والذي اقترح استحداث فصل جديد ضمن الباب الثالث من الكتاب الثالث من القانون المدني الفرنسي تبعا لنص المادة 1369 الفقرة 01.

- المرسومين الصادرين بتاريخ 2005/08/10 المنضمين لمهنة التوثيق والمحضر واللذان دخلا حيز التنفيذ في 2006/02/01 والتي أجازت العقود الرسمية الإلكترونية.

[4]- إلياس ناصيف، العقود الدولية " العقد الإلكتروني" في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، الصفحة 37.

[5]– محمد حسام محمد لطفي، الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات مقدمة إلى المؤتمر الذي نظمه مركز القاهرة الإقليمي التجاري الدولي المنعقد في القاهرة بين 21و 22 تشرين الثاني سنة 2000 الصفحة 04 .

[6]– أحمد شرف الدين أستاذ ورئيس قسم القانون المدني كلية الحقوق عين شمس، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية منازعاته مستخرج من شبكة الانترنت على الموقع www.arablawinto.com الصفحة 07.

[7]– فارق سعد، مدخل إلى أصول المحاكمات والتحكيم عن بعد بيروت سنة 2000 الصفحة 12/11 .

[8]– قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي الصادر في 2000/08/11 للتذكير فإن تونس تعتبر أول دولة عربية أصدرت قانونا يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

[9]–تعرفالانترنت بأنها " شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبرالعالم وقد بدأ العمل بها خلال سنة 1992 عندما ظهرت (World.widewab) التي كانت تجري المعاملات عن طريق المراسلات عبر البريد الإلكتروني إلا أنه يجب التفريق بين التعاقد عبر الانترنت والتعاقد عبر شبكة الانترنت.يتم استخدام عدة وسائل في التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت هما : الكمبيوتـر، التجهيزات الذكية، الهاتف المحمول.

[10]– أسامة أبو الحسن، التعاقد عبر الانترنت دار الكتب القانونية عصر الطبعة 2002الصفحة6.

[11]– مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، الصفحة60.

[12]– محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،2004،الصفحة14.

[13]– احمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، الأردن، 2002الصفحة 50/49.

Rapport présente par Mr Francis Lorentz Au nom de la mission sur le commerce électronique su site web www.Finances.Gouv.FR

[14]– قانون اليونيسترال النموذجي خاصة في مادته " 09" عبر موقع الشبكة www.Unicitra.org

[15]– بوحملة صلاح الدين، خصوصي الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد3، الجزائر، 2019، الصفحة 306.

[16]–إلياس ناصف، المرجع السابق، 39.

[17] – J. Ghestin , la notion de contrat . Dalloz 1990 P 147.

[18]–تنص المادة 11 على ما يلي:" يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقرأة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:

–رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والالكترونية ورقم هاتف المورد الالكتروني

– طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم

حلة توفر السلعة أو الخدمة

كيفيات ومصاريف وآجال التسليم

الشروط العمة للبيع لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

شروط الضمان التجاري و خدمة ما بعد البيع

طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا

كيفيات وإجراءات الدفع

شروط الفسخ عند الاقتضاء

طريقة تأكيد الطلبية

موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفية إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء

طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه

[19]– الدكتور أسامة أبو الحسن مجاهد المرجع السابق الصفحة 79.

[20]– أحمد شرف الدين، المرجع السابق، الصفحة 6.

[21]– تضمنه كل من تقنين الإعلانات وتنمية البيوع SALES PROMOTION طبقا للطبعة السادسة لعام 1990 ورغم أن التقنين الأول ليس له قوة القانون بالمعنى الدقيق، إلا آن مخالفة الإعلان لقواعد، يسمح باستصدار أمر من السلطات المختصة يمنعه وهو ما يمكن انطباقه على الإعلان على الانترنت الصفحة 165.

[(5)] : النشرة القضائية اللبنانية 1997، عدد 8 ،ص 466 و467 وحول القرار راجع مصطفى العوجي، القانون المدني الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية دار الخلود، بيروت 1999 (طبعة 2)، الصفحة 267–268

[22]– مصطفى العوجي، القانون المدني الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية دار الخلود، بيروت 1999 (طبعة 2)، الصفحة267–268 .

[23]–خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة" الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2013 الصفحة 59.

[24]– بوشنافة جمال، خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد العاشر، جوان2018، الصفحة 134.

[25]– عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية عقد البيع عبر الانترنت " دراسة تحليلية"، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، الصفحة 138.

[26]– بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه في قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر،2014–2015، الصفحة78.

[27]– بغدادي ايمان، صدور القبول في العقد الإلكتروني وإمكانية العدول عنه، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة،العدد الثالث، الجزائر، سبتمبر2018،الصفحة153.

[28]– محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت " دراسة مقارنة" الطبعة الأولى، الأردن، الصفحة 142.

[29]– حوحو يمينة، المرجع السابق، الصفحة 68.

[30]– حوحو يمينة، المرجع السابق، الصفحة 101.

[31]– فاروق محمد احمد الأناصري، مرجع سابق، الصفحة 107.

[32]– هذا ما تضمنته المادة 15 من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.