

التراضي في العقود الإلكترونية بين القواعد العامة وخصوصية الاتصالات الإلكترونية

Consensus in electronic contracts between general rules
and the privacy of electronic communications

مدربل حكيمة *

جامعة عمار ثليجي الأغواط

مخبر الحقوق والعلوم السياسية

h.mederbel@lagh-univ.dz

سعودي سعيد

جامعة عمار ثليجي الأغواط

مخبر الحقوق والعلوم السياسية

sai.saoudi@lagh-univ.dz



- تاريخ النشر: 2022/01/05

- تاريخ القبول: 2021/12/30

- تاريخ الإرسال: 2021/05/18

ملخص :

أفرزت تكنولوجيا الاتصالات الحديثة واقعا جديدا وأحدثت آثارا كبيرة على الأفراد والمجتمعات في شتى المجالات الحياة، لاسيما في مجال العقود والمعاملات، فبعد ما كانت العقود تخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني، وتقتضي في الغالب الحضور الحقيقي والمادي لأطرافها، أصبحت العقود الكترونية تتم عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافها وباللجوء حصريا لتقنيات الاتصال الالكترونية، ويثير العقد الالكتروني العديد من الإشكاليات سواء في ما يتعلق بإبرامه أو إثباته أو تنفيذه، ومن بين هذه الإشكالات التراضي في العقد الالكتروني، فالتراضي يتكون من الإيجاب والقبول ولا يختلف الأمر في العقد العادي عنه في العقد الالكتروني إلا من حيث الوسيلة المستعملة في التعبير عن الرغبة في التعاقد التي تتم بواسطة وسائل وتقنيات الاتصال الالكترونية، وبتطابق الإيجاب مع القبول ينعقد العقد الالكتروني، متى توافر محله وسببه وكانا معتبرين قانونا.

الكلمات المفتاحية: العقد الالكتروني، التجارة الالكترونية، التراضي، الإيجاب الالكتروني، القبول الالكتروني.

Abstract:

Modern communication technology has produced a new reality and has great effects on individuals and societies in various fields of life, especially in the field of contracts and transactions. After contracts were subject to the general provisions contained in the civil law, and often required the real and physical presence of their parties, contracts became electronic and take place remotely, Without the actual and simultaneous presence of its parties and by resorting exclusively to electronic communication technologies, the electronic contract raises many problems,

* -المؤلف المرسل:

whether in relation to its conclusion, proof or implementation, and among these issues is mutual consent in the electronic contract. The electronic contract except in terms of the means used to express the desire to enter into a contract that is done by means and electronic communication technologies, and by matching the offer with acceptance, the electronic contract is held, when its location and reason are available and they are legally considered.

Key words: electronic contract, electronic commerce, consent, electronic offer, electronic acceptance.

مقدمة:

ارتبط ظهور النشاط التجاري على شبكة الانترنت بميلاد عصر جديد قوامه التجارة الالكترونية Electronic commerce، التي تعد أهم إفرزات تكنولوجيا الاتصالات الحديثة في المجال الاقتصادي، والتي أصبحت أمراً محتوما لا مفر منه، ومفهوم التجارة الالكترونية لا يختلف كثيراً عن مفهومها التقليدي، إذ يعرفها الأستاذ خالد ممدوح إبراهيم بأنها: "كافة الأنشطة التجارية للبضائع والخدمات التي تتم باستخدام تكنولوجيا المعلومات وعبر شبكة الاتصال الدولية وباستخدام التبادل الالكتروني للبيانات لتنفيذ العمليات التجارية سواء تمت بين الأفراد أو بين الأفراد والهيئات"¹، وعليه فالتجارة الالكترونية ما هي سوى ممارسة الأعمال والأنشطة التجارية المنصوص عليها في القوانين التجارية؛ ولكن بطريقة جديدة باستعمال الوسائل الالكترونية، إذ يعرفها المشرع الجزائري بأنها: "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق اتصالات الكترونية"².

وتتميز التجارة الالكترونية عن التجارة التقليدية بجملة من الخصائص أهمها ثلاث أعطت لها خصوصية تقتضي تطبيق أحكام خاصة بها، أولها أن هذه التجارة لا تتقيد بالحدود الجغرافية للدول؛ وهو ما يطرح عدة مسائل بشأن العقود المتعلقة بها كمسألة القانون الواجب التطبيق عليها ولغة تحريرها واستلام وتسليم السلع والأموال...، وثانيها أن التعاقد بشأنها يتم بوسائل إلكترونية ولا يستلزم توافر مستندات ورقية مادية مما يثير مسألة إثباتها وإثبات التزامات أطرافها، وثالثها أنها تجارة تقوم على بعد، أي أن أطرافها (المورد والمستهلك) لا يجتمعهما مجلس واحد أثناء إبرام العقود المتعلقة³، حيث يكون في الغالب كل طرف في مكان مختلف عن مكان الطرف الثاني ويفصل بينهما بعد جغرافي، وقد يفصل بينهما أيضا اختلاف لغوي وآخر تشريعي⁴.

¹ - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2008، ص 8.

² - المادة 6 البند 1 من القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادر بتاريخ 16 ماي 2018.

³ - نضال إسماعيل برهم وغازي أبو العرابي، أحكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005، ص 31.

⁴ - بوشنافة جمال، "خصوصية التراضي في العقود الالكترونية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 2، جامعة محمد بوضياف المسيلة، أفريل 2018، ص 129.

وتبعاً لذلك أحدثت التجارة الالكترونية بدورها واقعا جديدا وآثارا عميقة على الأفراد والمجتمعات في شتى المجالات الحياة، لاسيما في مجال إبرام العقود والمعاملات التي تتطلبها، فبعد ما كانت العقود تخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني، وتقتضي في الغالب الحضور الحقيقي والمادي لأطرافها، أصبحت العقود الكترونية تتم عن بعد Distance electronic contracts، وقد عرف القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية في البند 2 من المادة 6 منه العقد الالكتروني بأنه: "العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني"، وبالرجوع إلى القانون 04-02 نجده يعرف العقد في المجال التجاري بأنه: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"¹.

ويشير العقد الالكتروني العديد من الإشكاليات في كل مراحله سواء في ما يتعلق بإبرامه أو إثباته أو تنفيذه أو حتى فيما يخص حماية أطرافه، وبخصوص تكوين العقد، فكما هو معلوم طبقا للمادة 59 من القانون المدني² فإنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، وهذا النص كما يخص العقود التقليدية، فإنه يسري على العقود الالكترونية ويطبق عليها، طبعاً مع مراعاة خصوصية هذه العقود ولاسيما الطريقة الالكترونية لإبرامها، وهو ما يستدعي طرح الإشكالية التالية: ما مدى كفاية الأحكام العامة المتعلقة بالتراضي في إبرام العقود الإلكترونية بالنظر وخصوصية التعبير عن الإرادة فيها بوسائل الاتصال الالكترونية؟.

وفقاً للمادة 59 من القانون المدني والمذكورة أعلاه يتطلب إبرام أي عقد تطابق إرادتي الطرفين المتعاقدين، أي تطابق الإيجاب مع القبول، وتبعاً لذلك حاولنا معالجة الإشكالية من خلال التطرق لها من خلال المحورين التاليين:

المبحث الأول: الإيجاب الالكتروني.

المبحث الثاني: القبول الالكتروني.

المبحث الأول: الإيجاب في العقود الالكترونية

يعتبر العقد الالكتروني أحد العقود الحديثة التي فرضها التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات، إلا أنه لا يختلف كثيراً عن العقد التقليدي، فكلاهما ينشأ من لحظة تطابق إرادتي طرفيه، إيجاب من الطرف الأول يقترن بقبول من الطرف الثاني، وإن كانا يختلفان من حيث وسيلة الإبرام، فالعقد الالكتروني يتم إبرامه حصراً بوسائل إلكترونية، وعليه

¹ - المادة 3 بند 4 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادر بتاريخ 27 جوان 2004.

² - الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

فكل من القبول والإيجاب يتم أيضا بشكل إلكتروني. لذا نتعرف على الإيجاب (المطلب الأول) وشروطه (المطلب الثاني) وطرق التعبير عنه إلكترونيا (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف الإيجاب في العقد الإلكتروني: تتم الدعوة إلى التعاقد بواسطة الإيجاب الذي يعتبر وجهها من أوجه التراضي في العقد¹، ويمثل الخطوة الأولى في إبرام أي عقد بما في ذلك العقد الإلكتروني، وقدمت له تعاريف في الفقه (الفرع الأول) وفي القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي: ويعرف الأستاذ علي فيلاي الإيجاب بأنه: "العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته بقصد إبرام عقد معين، فينعقد العقد بمجرد صدور القبول من الطرف الآخر، ويشترط أن يكون واضحا ومحددا وباتا، أي عبّر عن الإرادة القطعية للموجب"²، وتعريف مقارب: "الإيجاب هو التعبير البات المنجز الصادر من أحد المتعاقدين والموجه للطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني"³. ولم يختلف الأمر في القانون عما جاء في هذه التعاريف.

الفرع الثاني: التعريف القانوني: بخصوص الإيجاب عن بعد بما فيها الإيجاب الإلكتروني، ورد في قانون البونستراي النموذجي للتجارة الإلكترونية: "في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز 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"⁴، وعرفه التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بالإيجاب بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"⁵.

وهذا ما كرسه أيضا المشرع الجزائري في المادة 10 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص على أنه: "يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني". ويرى الأستاذ خالد ممدوح إبراهيم أن: وصف الإيجاب بالإلكتروني لا يغير من

¹ - كركوري مباركة حنان، "خصوصية ركن التراضي في العقود الإلكترونية"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 2، جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة، جوان 2020، ص 222.

² - علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، الطبعة الأولى، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997، ص 88.

³ - نضال إسماعيل برهم وغازي أبو العراي، المرجع السابق، ص 34.

⁴ - المادة 1/11 من قانون الأمم المتحدة النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية البونستراي، الصادر تاريخ 16 ديسمبر 1996.

⁵ - ورد في المادة 2 من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة على بعد كما يلي:

«Toute communication distance comportant tous les éléments ne cessaires pour que son destinataire puisse souscrire directement un engagement contractuel, la simple publicité étant exclue »

ذاتية الإيجاب مجرد أنه يتم عبر شبكة الانترنت، فتعبير الالكتروني إذا أضيف إلى الإيجاب فلا ينال من أصله المتمثل في المعنى المراد منه وفقاً للنظريات التقليدية في الالتزامات وقانون العقود، فالمسألة لا تعدو كونها مجرد وصف لا أكثر تماشياً ووسيلة التعبير عن الإرادة في التعاقد التي تتم إلكترونياً عبر الانترنت¹.

المطلب الثاني: شروط الإيجاب: يعتبر التعبير عن الإيجاب المظهر الخارجي للإرادة سواء كان صريحاً أو ضمنياً، وفي الغالب لا يخضع التعبير عن الإيجاب لأية شروط شكلية، فقد يكون شفويًا أو مكتوباً أو بأية وسيلة أخرى تحدد المقصود منه². ولكن يجب أن يتوفر في الإيجاب الشروط التالية:

الفرع الأول: أن يكون الإيجاب جازماً باتاً: أي أن يعبر الإيجاب عن إرادة حازمة لا رجوع فيها، إرادة مصممة وعازمة نهائياً على إبرام العقد إذا ما صادفت قبولاً من الطرف الآخر الذي وجه إليه؛ شريطة أن يصل إلى علمه حتى ينتج أثره³، بحيث أن قبول الإيجاب من قبل من وجه إليه يكون كافياً لانعقاد العقد دون الحاجة إلى أي إجراء آخر، فلا يعد إيجاباً إذا ما اشترط الموجب أنه غير ملزم بما عرضه في حال القبول، فهذا لا يعدو كونه مجرد الدعوة إلى التفاوض أو إعلان⁴.

واختلفت الآراء حول العرض الموجه للجمهور عبر الإعلانات⁵ إن كان إيجاباً أو غير ذلك، والراجح أن يتم الاعتماد على طريقة العرض ذاته لتوضيح الأمر، فإعلانات 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 لأنه غير موجه لشخص معين أو أشخاص معينين⁶، أما المورد الذي يعرض سلعه وخدماته واصفاً إياها ومحدداً مزاياها وثمنها وطريقة التعاقد بشأنها، فهذا العرض يمثل إيجاباً صريحاً، كونه يعبر عن إرادة صاحبه في التعاقد مع كل شخص يبدي قبوله لعرضه⁷.

¹ - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 52.

² - تنص المادة 60 من القانون المدني على أنه: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

³ - المادة 61 من القانون المدني.

⁴ - محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011، ص 80. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 80.

⁵ - عرفت القواعد الأوروبية المتعلقة بالتلفاز العابر للحدود الصادر سنة 1997 الإعلان: "مجموعة الرسائل التي يبثها شخص عام أو خاص في إطار نشاطاته التجارية أو الصناعية أو المهنية التي يهدف من خلالها إلى الترويج لمنتجاته أو خدماته" (نضال إسماعيل برهم وغازي أبو العرابي، المرجع السابق، ص 39)، وبتعريف مقارب نصت المادة 6 بند 6 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية: "الإشهار الالكتروني: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الحديثة".

⁶ - بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 132.

⁷ - نضال إسماعيل برهم وغازي أبو العرابي، المرجع السابق، ص 35.

الفرع الثاني: أن يلتزم الموجب بالإبقاء على إيجابه طيلة المدة المحددة له: ولا يجوز له الرجوع عنه طيلة هذه المدة، وقد يستخلص أجل القبول من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة¹، فإن لم يحدد الموجب مدة للعدول، يجوز له الرجوع في إيجابه بعد مدة معقولة (كنفاد المنتج مثلاً)، أما صدر القبول ممن وجه له خلال أجله فلا يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه.

الفرع الثالث: أن يكون الإيجاب واضحاً ومحدداً: أي يتضمن جميع العناصر اللازمة للعقد المراد إبرامه بصفة واضحة لا يشوبها أي لبس أو غموض بحيث يستطيع من يوجه له الإيجاب أن يقبل التعاقد مباشرة مع الموجب²، وبما أن الإيجاب يتم بطريقة إلكترونية، فوضوح وتحديد الإيجاب في العقد الإلكتروني يتعلق بالعرض التجاري الإلكتروني - الذي ذكرناه سابقاً المادة 10 من الأمر رقم 05/18 ..

إذ تؤكد المادة 11 من نفس القانون على وضوح العرض الإلكتروني بنصها: "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة"، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية:

- رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والإلكترونية ورقم هاتف المورد الإلكتروني.
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.
- طبيعة وخصائص وأسعار السلع والخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.
- حالة توفر السلعة أو الخدمة.
- الشروط العامة للبيع لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.
- طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقاً.
- كفاءات وإجراءات الدفع.
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء.
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية.
- مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء.
- شروط وأجال العدول عند الاقتضاء.
- موعد التسليم وسعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكفاءات إلغاء الطلبية المسبقة.

¹ - المادة 63 من القانون المدني تنص على أنه: " إذا عين أجل للقبول لزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل. وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة".

² - كركوري مباركة حنان، المرجع السابق، ص 224.

- طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه.

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

ومن خلال هذه النصوص يتبين لنا مدى الحرص الشديد من المشرع على ضرورة وضوح الرؤية في العقود الالكترونية، فوضوح الإيجاب وتحديد مضمونه يعد من الالتزامات التي تقع على عاتق المورد الطرف الأول في العقد الالكتروني، وفي ذات الوقت يعد من الحقوق التي يتمتع بها المستهلك أو ما يسمى بالحق في الإعلام، ليكون إقباله على قبول العقد عن دراية وترو.

المطلب الثالث: التعبير عن الإيجاب الالكتروني: يعد استخدام الوسائل الالكترونية من أهم مظاهر الخصوصية التي يتميز بها العقد الالكتروني، بل هي أساس إبرام هذا العقد؛ الذي لا يختلف في شيء من حيث المضمون والأطراف عن العقد العادي¹، وتشمل الوسائط الالكترونية أي وسيلة اتصال تستخدم للتعبير عن الإرادة سواء بالصوت أو بالصورة أو بالكتابة أو الإشارة أو أي وسيلة أخرى تسمح بالدلالة على المقصود بها²، وقد عرف التوجيه الأوربي رقم 07/97 في مادته الثانية الوسائل الالكترونية بأنها: "كل وسيلة تستعمل في إبرام العقد بين المورد والمستهلك دون الحضور المادي والمتزامن لهما"³.

وعرف القانون القطري ما هو إلكتروني بأنه: "تقنية استعمال وسائل كهربائية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو أي شيء آخر من وسائل التقنية المشابهة"⁴، أما القانون الجزائري المتعلق بالتجارة الالكترونية وإن نص على الاتصالات الالكترونية في تعريفه للعناصر الواردة في المادة السادسة منه، إلا أنه أغفل تعريف الاتصالات الالكترونية، وعموما تختلف صور التعبير عن الإرادة بالوسائل الالكترونية تبعاً للأساليب التي تتيحها الوسيلة الالكترونية المستخدمة من جهة، وتبعاً لرغبة الموجب إن كان يريد تعميم أو تخصيص إيجابه من جهة أخرى، ذلك أن الإيجاب الصادر عبر شبكة الانترنت قد يكون إيجاباً خاصاً أو عاماً، إيجاباً خاصاً إذا كان موجهاً لشخص أو عدة أشخاص بذواتهم، وإيجاباً عاماً إذا كان موجهاً لأشخاص غير محددين بذواتهم (المتصفحين لمواقع الانترنت)، كما قد يكون إيجاباً محلياً إذا كان محدداً بنطاق مكاني، وقد يكون إيجاباً دولياً أو عابراً للحدود إذا كان غير محدد بنطاق جغرافي⁵، وعموماً

¹ - عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري (رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص)، جامعة مولود

معمر تيزي وزو، جوان 2014، ص 50.

² - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 53 وما بعدها.

³ - ورد نص المادة الثانية من التوجيه الأوربي رقم 07/97 كما يلي:

« Tout moyen qui, sans présence physique et simultanée du fournisseur et du consommateur peut être utilisé pour la conclusion du contrat entre ces parties ».

⁴ - المادة الأولى البند 3 من قانون رقم 16 لسنة 2010 المتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية القطري.

⁵ - كركوري مباركة حنان، المرجع السابق، ص 223.

تتمثل أهم وسائل الاتصال الالكترونية في: البريد الالكتروني (E-mail)، أو مواقع الانترنت (Web sites) أو عن طريق المحادثة والمحادثة (Internet Chat).

الفرع الأول: التعبير عن الإيجاب عبر البريد الالكتروني (E-mail): في محاولة للحد من الطابع العالمي للتجارة الالكترونية ولتجنب التعامل مع مستهلكين غير معروفين ومن من مختلف بقاع العالم، يعتمد بعض أصحاب المواقع إلى تخصيص الإيجاب لزبائن محددين أو في إقليم دولة معينة خصوصا وقوانين بعض الدول التي تشترط أن يكون التعامل والتعاقد بلغتها¹، وهذا ما يسمى تخصيص الإيجاب الالكتروني، ويتأتى ذلك من خلال الإيجاب عبر البريد الالكتروني²؛ حيث يعد هذا الأخير أحد الخدمات التي تقدمها شبكة الانترنت من خلال يتم تبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة إلكترونية شريطة أن يكون لدى كل منهما بريد إلكتروني³.

ويتميز الإيجاب عبر البريد الالكتروني أنه يستهدف شخصا أو أشخاصا معينين، يختارهم التاجر بعينهم؛ لأنه قد يرى أنهم يهتمون بعروضه ومنتجاته دون غيرهم أو يثق في ملاءمتهم المالية، أو ليعطي الفرصة لمراعاة ظروفه وسمعته ومدى توفر المنتج المعروض للتعاقد في مخازنه⁴. وهكذا فإن البريد الالكتروني يسمح بالعلم بوصول الإيجاب إلى من وجه إليه، بواسطة رسالة مرسلة له تتضمن جميع المعلومات اللازمة والتي تجعلها بمثابة وصول الإيجاب للموجه إليه وفق ما تنص عليه المادة 61 من القانون المدني⁵.

كما يتميز الإيجاب عبر البريد الالكتروني أن التعبير عن الإرادة يكون مكتوبا، وهي كتابة تماثل في جوهرها الكتابة العادية ولا تختلف عنها سوى أنها تتم عبر الانترنت، والمشرع الجزائري قد ساوى في الحجية بين الكتابة الالكترونية والكتابة العادية، إذ تنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة بشكل في ظروف تضمن سلامتها"، وهذه الشروط متوفرة في الرسائل المرسلة عبر البريد الالكتروني من

¹ - محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 83.

² - عقوبي محمد، "الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 2، العدد 5، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ديسمبر 2017، ص 95.

³ - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2011، ص 146.

⁴ - بادي عبد الحميد، حماية المستهلك في العقد الالكتروني (رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص) كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2018/2019، ص 91 وما بعدها.

⁵ - تنص المادة 61 من القانون المدني على أنه: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك".

حيث هوية مرسلها وعدم إمكانية تعديلها أو تحريفها، لذا تعد خدمة البريد الإلكتروني وسيلة ملائمة جدا للتعبير عن الإرادة كتابة سواء تعلق الأمر بالإيجاب أو القبول.

الفرع الثاني: التعبير عن الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة (Internet Chat): تتيح شبكة الانترنت أيضا خدمات المحادثة المباشرة سواء كانت صوتية أو مرئية، وذلك بحضور الطرفين في وقت واحد والدخول إلى شبكة الانترنت عبر تطبيقات وبرامج معينة أو عبر مواقع التواصل الاجتماعي، ونكون في هذه الحالة بصدد حضور افتراضي بين الطرفين¹، وتتخذ المحادثة عبر الانترنت ثلاث صور رئيسية، فقد تكون المحادثة كتابة بأن يكتب كل طرف على حسابه وتنتقل الكتابة فورا إلى حساب الشخص الآخر، أو تتخذ شكل تبادل مباشر للكلام بينهما بحيث يسمع كل طرف ما يقوله الطرف الآخر، وأكثر من ذلك يمكن لكل طرف أن يشاهد المتصل الآخر ويتحدث معه عبر آلة التصوير الرقمية الملحقة بأجهزة الحاسوب لدى كل من الطرفين².

وتتيح هذه الطريقة التفاعل الإلكتروني المباشر بين المتعاقدين عند التعبير عن الإرادة، وكذلك التعاصر الزمني لتبادل الأفكار والتعبير عن الإرادة³، إذ يمكن أن يصدر الإيجاب من أحد الأطراف وقد يصادفه قبولا من الطرف الآخر، فينعقد العقد بناء على تطابق الإيجاب مع القبول، ونكون بصدد تعاقد بين متعاقدين حاضرا حكما لا فعلا⁴. كما أنه وفقا لهذه الطريقة أن يتم الاكتفاء بصورة واحدة منها (الكتابة مثلا) أو صورتين معا (الكتابة مع التحدث مثلا) أو الصور الثلاث لها معا (الكتاب والتحدث والمشاهدة)⁵. ونشير أن هذه الطريقة تعد بمثابة تخصيص الإيجاب لشخص أو أشخاص معينين (الإيجاب المخصص).

الفرع الثالث: الإيجاب عبر مواقع الانترنت (Web sites): يعد من أهم وسائل التواصل الإلكتروني استخداما، حيث يقوم أصحاب المواقع الإلكترونية بعرض منتوجاتهم وخدماتهم؛ وكل ما يتعلق بها من معلومات وبيانات على صفحات مواقع الانترنت الخاصة بهم؛ والتي تعد بمثابة صالات عرض لمنتوجاتهم وخدمات Show room لكن على واجهات إلكترونية، وفي هذه الحالة لا يمكن تحديد أو تخصيص العرض لزبائن معينين، وإنما يكون الإيجاب عاما وله صفة الدولية، فهو موجه لكافة الجمهور المتصفح لمواقع الانترنت⁶، الذين يحق لأي منهم قبول العرض أو إبرام العقد، حيث يقوم أي قابل بإرسال البيانات المحددة والمطلوبة في الإيجاب إلكترونيا وفق التوجيهات والتعليمات

¹ - عقوبي محمد، المرجع السابق، ص 97.

² - موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 147 و 148.

³ - بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 133.

⁴ - بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 93.

⁵ - موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 147 و 148.

⁶ - عقوبي محمد، المرجع السابق، ص 95.

الممنوحة له في الإيجاب¹، أو من خلال الضغط على أيقونة القبول المبينة في الموقع؛ فيتطابق الإيجاب مع القبول وتبعاً لذلك ينعقد العقد، ما لم يحتفظ الموجب بحقه في الرجوع عن العقد بعد إبرامه².

ولكن هذه الطريقة من الإيجاب الالكتروني لا تخلو من الإشكالات، فقد يفاجأ الموجب بعد إبرام العقد بعجز القابل عن الوفاء بالثمن المحدد وتكبر المشكلة إذا كان قد سلم المنتج، أو قد يفاجأ المورد نفسه بعد قدرته على تنفيذ التزامه؛ بسبب نفاذ كمية المنتج المتوفر لديه مثلاً، وما يسببه له تعويض القابلين بسبب عدم قدرته على تنفيذ التزاماته اتجاههم من خسائر، وهو ما يسبب له عدم استقرار في وضعه المالي وتشهير بسمعته ومكانته التجارية، لذا يبقى تخصيص الإيجاب الالكتروني، أكثر أمناً واستقراراً للمحترفين ليضمنوا عدم إثقافهم بالعقود الالكترونية من جهة والملاءة المالية لمن يتعاملون معهم ويقبلون إيجابهم من جهة أخرى³. ونشير إلى أن هذه الوسائل الالكترونية التي تناولها في التعبير عن الإيجاب هي ذاتها الوسائل المتبعة في التعبير عن القبول الالكتروني، فهي طرق أو وسائل للتعبير عن إرادتي المتعاقدين سواء تعلق الأمر بالإيجاب أو القبول.

المبحث الثاني: القبول الالكتروني

لا يكف لإبرام العقد الالكتروني توجيه الإيجاب من أحد الأطراف عبر شبكة الانترنت وما تتيحه من خدمات، بل لابد أن تقابله إرادة أخرى تتضمن تعبيراً عن بعد بواسطة الشبكة الدولية بالموافقة والقبول لهذا الإيجاب من الطرف الآخر الذي وجه إليه⁴، ونتعرف على القبول في العقود الالكترونية (المطلب الأول) وشروطه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف القبول الالكتروني: يمثل القبول التعبير الثاني عن الإرادة لدى اقتترانه بالإرادة الأولى (الإيجاب)، ويتطابقهما يتكون العقد⁵، ونحاول تقديم تعريف في الفقه (الفرع الأول) وفي القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي: ويعرف القبول بأنه التعبير البات عن إرادة من وجه إليه الإيجاب بما يفيد موافقته على ما جاء في هذا الأخير عندما يزال قائماً، ورغبته في إبرام العقد وفق الشروط التي تضمنها الإيجاب كما هي؛ بدون تعديل لا بالزيادة ولا بالنقصان ولا بالتقييد، وهذا ما يطلق عليه تطابق القبول مع الإيجاب، فإذا تباين القبول مع الإيجاب، أعتبر إيجاباً جديداً وليس قبولاً⁶.

¹ - بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 93 وما بعدها. موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 145 وما بعدها.

² - عبد الرحمان العيشي، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2016/2017، ص 146.

³ - محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 84 و 85.

⁴ - كركوري مباركة حنان، المرجع السابق، ص 226.

⁵ - هبة ثامر محمود عبدالله، عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2011، ص 175 و 176.

⁶ - نضال إسماعيل برهم وغازي أبو العرابي، المرجع السابق، ص 41. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 87.

الفرع الثاني: التعريف القانوني: المشرع الجزائري لم يعرف القبول في القانون المدني¹، لكن عرّفه كل من المشرعين العراقي والأردني بنفس التعريف "القبول: اللفظ الثاني الذي يستعمل عرفاً لإنشاء العقد"²، ويتساوى في القبول أن يكون صريحاً كأن يبعث القابل برسالة تتضمن القبول عبر البريد الإلكتروني أو ضمناً في حال اتخاذ القابل أي تصرف يفيد موافقته على العرض الإلكتروني³، ويكون القبول بأي شكل يعد مقدراً للتعبير عن الإرادة وفق ما تضمنته المادة 60 من القانون المدني: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً". كما نصت المادة 1/13 من قانون اليونيسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية على القبول الإلكتروني على أنه: "تنسب إرادة القبول إلى المتعاقد إذا كان هو الذي أرسلها عبر تقنيات الاتصال الحديثة سواء بنفسه أو بواسطة نائب عنه. ويعتبر القبول الإلكتروني قد تم إذا استلم مرسل الإيجاب قبولاً غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد". وبما أن القبول يعد موافقة على الإيجاب الذي طرحه الطرف الآخر وبذلك ينعقد العقد، وبهذا المعنى لا يختلف القبول الإلكتروني عن القبول في العقود التقليدية؛ سوى أنه يتم بوسيلة إلكترونية عبر الإنترنت فهو قبول عند بعد، يتمتع ببعض الخصوصية نظراً لطبيعة الوسائل المستعملة في التعبير عنه⁴، فمثلاً يتم التعبير عن القبول الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت من خلال موقع العرض نفسه (Web cite)، بأن يقوم من وجه له الإيجاب بإدخال البيانات الخاصة بالعقد المعروضة على الموقع، مع النقر على المفتاح الخاص بالقبول (OK/J'accepte/D'accord)؛ فهذا أسلوب صريح وواضح في التعبير عن القبول الإلكتروني، وقد يشترط الموجب للتأكيد على صحة القبول أن يتم النقر مرتين على مفتاح القبول Double click، وفي هذه الحالة فإن النقر مرة واحدة لا يترتب أثراً للقبول، وذلك حتى لا يتذرع الشخص أن النقرة الأولى كانت على سبيل الخطأ أو السهو، فلا سهو ولا خطأ في النقرة الثانية وهو دليل على الموافقة الصريحة للقابل على إبرام العقد⁵.

* ورد نص المادة 6 من القانون المدني كما يلي: "لا يعتبر القانون الذي يغير الإيجاب إلا إيجاباً جديداً".

¹ - في المقابل تطرق القانون المدني للقبول في عقود الإذعان في المادة 70 كما يلي: "يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها".

² - المادة 1/77 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 تقابل المادة 9 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 .

³ - كركوري مباركة حنان، المرجع السابق، ص 227.

⁴ - الوسائل الإلكترونية المستعملة في التعبير عن القبول الإلكتروني هي نفس الوسائل المستعملة في التعبير بالإيجاب الإلكتروني أو ما يسمى الوسائل

الإلكترونية للتعبير عن الإرادة والتي ذكرناها سابقاً، وأهمها البريد الإلكتروني (E-mail)، أو مواقع الإنترنت (Web sites) أو عن طريق المحادثة والمشاركة (Internet Chat).

⁵ - بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 136 .

أو أن يتم التعبير عن القبول بإرسال رسالة القبول عبر البريد الإلكتروني (E-mail) الخاص بالموجب، وهذا ما يعد قبولاً إلكترونياً صريحاً بالكتابة¹، وقد يتم القبول عن طريق برامج المحادثة والمشاهدة عبر الإنترنت (Internet Chat)، كتابة أو صوتاً أو مشاهدة، أو كتابة وصوتاً، أو بالكتابة والصوت والمشاهدة معاً، وهذا ما يعد قبولاً إلكترونياً كتابة أو لفظاً وحتى إشارة إذا ما تم عن طريق المشاهدة. فكل هذه الوسائل يعتد بها للتعبير عن القبول، هذا ما لم يشترط القانون أو الموجب طريقة معينة للقبول، فقد يشترط هذا الأخير أن يكون القبول بنفس الوسيلة تم بها الإيجاب كالبريد الإلكتروني مثلاً، فلا ينعقد العقد إذا ما تم القبول عبر صفحة الموقع على الإنترنت مثلاً².

المطلب الثاني: شروط القبول الإلكتروني: بالرغم من الخصوصية التي يتميز بها القبول الإلكتروني، من حيث أنه يتم عن بعد، ويتم التعبير عن من خلال استخدام وسائل الاتصال الحديثة التي تتيحها شبكة الإنترنت، إلا أنه يبقى خاضعاً من حيث الشروط للقواعد التي تتطلبها القبول في العقود التقليدية المتمثلة في صدور القبول ممن وجه إليه، وأن يكون القبول باتاً، وأن يصدر وقت قيام الإيجاب، وأن يكون مطابقاً للإيجاب وحرية القابل في القبول.

الفرع الأول: أن يصدر القبول ممن وجه له الإيجاب: الإيجاب هو الإرادة الأولى التي تسعى لإبرام العقد، بتوجيه الموجب إيجابه للطرف الآخر الذي ينتظر منه القبول، والشخص الذي وجه له القبول في العقد الإلكتروني قد يكون الشخص معيناً أو مجموعة من الأشخاص محددين خاصة إذا ما تم الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني (E-mail) أو بواسطة برامج المحادثة والمشاهدة عبر الإنترنت (Internet Chat)، وقد يكون الإيجاب موجهاً لكافة الجمهور المتصفح لمواقع الإنترنت، إذا ما تم عرض الإيجاب من قبل الموجب عبر صفحات مواقعه على الإنترنت (Web sites)، وفي هذا الخصوص تنص المادة 61 على أنه: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير إلى من وجه إليه قرين على العلم به ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك".

الفرع الثاني: أن يصدر القبول وقت قيام الإيجاب: أي أن يكون الإيجاب قائماً وقت صدور القبول، ويبقى الإيجاب قائماً في عدة حالات؛ منها إذا حدد الموجب موعداً للقبول، فعليه أن يلتزم بما الموعد³، ويعد القبول صحيحاً متى تم صدوره في أي وقت أثناء هذا الموعد المحدد، فإذا صدر القبول متأخراً عن هذا الموعد فلا يعتد به، وهذا ما ورد في قانون اليونسفال المتعلق بالمعاملات الإلكترونية حيث جاء فيه: "يعتبر القبول مقبولاً إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولاً غير مشروط خلال التوقيت المحدد"⁴.

¹ - محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 87 و 88.

² - عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 180.

³ - تنص المادة 63 من القانون المدني على أنه: "إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل. وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة".

⁴ - بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 103.

أيضا إذا ما عرض الموجب إيجابه عبر خدمة الاتصال المباشر عبر الانترنت من خلال مواقع المحادثة والمشاهدة، فإن القبول يتعين أن يصدر مباشرة أثناء المحادثة أو المشاهدة سواء تم ذلك كتابة أو لفظا، وقبل إتمام المحادثة، فإذا ما انتهت المحادثة دون قبول الإيجاب، فيعد هذا الأخير غير قائم وبالتالي لا عبرة بالقبول الذي يصدر بعده¹.

الفرع الثالث: أن يكون القبول باتا: القبول هو الإرادة الثانية التي ينشأ بها العقد، لذا يشترط أن يعبر عن إرادة حازمة جدية مصممة وعازمة نهائيا على إحداث الأثر القانوني المتمثل في إبرام العقد والالتزام به، أي انصراف إرادة القابل بما يفيد موافقته على ما جاء في الإيجاب عندما يزال قائما، ونيته ورغبته في إبرام العقد الإلكتروني وفق الشروط التي تضمنها العرض المتضمن الإيجاب.

وفي هذا الشأن تنص المادة 12 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: "تمر طلبية منتج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية:

- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة،
 - التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة،
 - تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد.
- يجب أن كون الاختيار الذي يقوم به المستهلك معبرا عنه بصراحة.
- يجب أن لا تتضمن الخانات المعدة للملأ من قبل المستهلك الإلكتروني، أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره".

واستثناء من شرط القبول البات، يعتبر السكوت قبولا متى اقترن بظروف دلت على القبول بحسب طبيعة المعاملة أو العرف التجاري، ولم يتم رفض الإيجاب في وقت مناسب، وفي هذا الشأن تنص المادة 68 من القانون المدني على أنه: "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً 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".

الفرع الرابع: حرية الموجب له في القبول: الأصل أن لمن وجه له القبول الحرية في قبول الإيجاب أو رفضه، لأن الشخص حر في التعاقد كيف ما شاء وعلى ما يشاء، مادام ذلك لا يخالف النظام العام والآداب العام²، هذا إذا ما

¹ - نفس المرجع، ص 104 .

² - موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 173 .

استثنينا عقود الإذعان التي يكون القبول فيها تحت ضغط الحاجة، مجرد تسليم بالشروط المقررة التي يضعها الموجب ولا يقبل فيها المناقشة¹، فإنه في باقي العقود الأخرى بما فيها العقود الالكترونية للموجه إليه الإيجاب، حرية الاختيار بين قبول الإيجاب الموجه إليه أو رفضه، وفقا لما يراه محققا لمصالحه المادية والمعنوية، دون أن تترتب عليه أي مسؤولية نتيجة لرفضه القبول².

ولعل هذه الحرية في قبول الإيجاب من عدمه تتجلى أكثر فيما يتعلق بالعقود الاستهلاكية الالكترونية وما تتضمنه من منتوجات، إذ تنص المادة 1/19 من القانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يجب أن لا يمس المنتج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا يسبب له ضررا معنويا"³.

الفرع الخامس: أن يتطابق القبول مع الإيجاب: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"⁴، على ذلك يعد تطابق الإيجاب مع القبول الشرط الأساسي في إبرام العقد، وحتى يتم ذلك يجب أن يصدر القبول منجزا بلا قيد أو شرط، فإذا ما تضمن القبول أي تعديل للإيجاب بالزيادة أو بالنقصان أو بالتقييد عد ذلك بمثابة رفض جزئي لما هو وارد في الإيجاب، لذا فإن العقد لا ينعقد، ويعد هذا القبول بمثابة إيجاب جديد⁵. ولا يقصد بالمطابقة التامة المطابقة في العبارات والألفاظ، وإنما يقصد بها أن تكون المطابقة في الموضوع، أي يتضمن القبول الموافقة على كل المسائل الجوهرية التي تضمنها الإيجاب⁶.

وفي هذا الشأن تنص المادة 65 من القانون المدني على أنه: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد منبرما، وإذا قام خلاف على المسائل التفصيلية التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف والعدالة".

والمثال على ذلك أنه إذا بعث القابل برسالة عبر البريد الالكتروني إلى الموجب يعلمه فيها بموافقته وقبوله على كل المسائل الجوهرية وترك المسائل التفصيلية إلى اتفاق لاحق، فإن العقد ينعقد في حال عدم اتفاقهما على هذه المسائل التفصيلية، وذلك إذا لم يشترطا أن العقد يعتبر غير منعقد في حال عدم اتفاقهما عليها. ولا يوجد معيار

¹ - المادة 70 من القانون المدني .

² - هبة ثامر محمود عبدالله، المرجع السابق، ص 176.

³ - قانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 جوان 2018 يعدل ويتم القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد رقم 35، الصادر بتاريخ 13 جوان 2018.

⁴ - المادة 59 من القانون المدني.

⁵ - بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 104.

⁶ - هبة ثامر محمود عبدالله، المرجع السابق، ص 176.

واضح للتمييز بين المسائل الجوهرية والمسائل التفصيلية، وذلك مرتبط بظروف كل علاقة تعاقدية على حدى، ولكن يمكن أن يعتبر من قبيل المسائل غير التفصيلية الأمور المتعلقة بمكان التسليم وكيفيته ووقت تنفيذ العقد¹.

الخاتمة:

أحدث التطور التكنولوجي المتسارع واقعا جديدا وآثارا عميقة على الأفراد والمجتمعات في شتى المجالات الحياة، لاسيما في مجال العقود والمعاملات، فبعد ما كانت العقود تخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني، وتقتضي في الغالب الحضور الحقيقي والمادي لأطرافها، أصبحت العقود الكترونية تتم عن بعد؛ بالجوء حصريا لتقنيات الاتصال الالكتروني، ويعتبر ركن التراضي ركنا جوهريا ومهما إبرام العقود سواء تعلق الأمر بالعقود التقليدية أو العقود الالكترونية، من خلال اتجاه إرادة حرة مستنيرة لأحد الأطراف (الإيجاب) إلى إرادة الطرف الآخر (القبول)، فإذا تطابقت الإرادتين تم إبرام العقد، وتوصلنا من خلال هذه الورقة البحثية إلى النتائج التالية:

- ❖ لا يختلف العقد الالكتروني عن العقد التقليدي إلا من حيث وسيلة الإبرام.
 - ❖ يخضع كل من العقدين الالكتروني للأحكام العامة الواردة في القانون المدني كأصل عام.
 - ❖ يتم إبرام كل من العقدين التقليدي والالكتروني بتطابق القبول مع الإيجاب.
 - ❖ الإيجاب الالكتروني يمكن تخصيصه وتوجيهه لشخص أو عدد محدد من الأشخاص، ويمكن أن يكون عاما ويوجه إلى كافة الجمهور.
 - ❖ تعتبر العقود الالكترونية من عقود المسافة التي تبرم عند بعد بواسطة الوسائل الإلكترونية، لذا يجب مراعاة خصوصيتها بهذا الشأن وأخذها بعين الاعتبار.
 - ❖ يتم التعبير عن إرادة في العقود حصريا سواء تعلق الأمر بالإيجاب الالكتروني أو القبول الالكتروني حصريا بوسائل الاتصال الالكترونية التي توفرها شبكة الانترنت وأهمها البريد الالكتروني (E-mail)، أو مواقع الانترنت (Web sites) أو عن طريق المحادثة والمحادثة (Internet Chat).
- وعلى ما سبق نتقدم بالاقتراحات التالية:

- ضرورة أن يقدم المشرع الجزائري تعريفا لتقنيات الاتصال الالكترونية في المادة 6 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، والتي ذكرها دون أن يعرفها في هذه المادة بمناسبة تعريفه للمصطلحات المتعلقة بالتجارة الالكترونية.
- تكييف القواعد العامة الواردة في القانون المدني بإضافة مواد مكررة تتماشى وخصوصية العقود الالكترونية لاسيما فيما يتعلق بالإرادة (الإيجاب والقبول).

¹ - نضال إسماعيل برهم وغازي أبو العرابي، المرجع السابق، ص 43.

➤ جعل الأولوية لحماية المستهلك في العقود الالكترونية باعتباره الطرف الضعيف في هذه العقود التي تعد بمثابة عقود إذعان بالنسبة له.

قائمة المراجع المعتمدة:

أولا: الكتب، الرسائل الجامعية، المقالات:

- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2008.
- علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، الطبعة الأولى، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997.
- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011.
- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2011.
- نضال إسماعيل برهم وغازي أبو العراي، أحكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005.
- هبة ثامر محمود عبدالله، عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2011.
- بادي عبد الحميد، حماية المستهلك في العقد الالكتروني (رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص) كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2018/2019.
- عبد الرحمان العيشي، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2016/2017.
- عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري (رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص)، جامعة مولود معمري تيزي وزو، جوان 2014.
- بوشنافة جمال، "خصوصية التراضي في العقود الالكترونية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 2، جامعة محمد بوضياف المسيلة، أفريل 2018.
- عقوبي محمد، "الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 2، العدد 5، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ديسمبر 2017.
- كركوري مباركة حنان، "خصوصية ركن التراضي في العقود الإلكترونية"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 2، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة.

- النصوص القانونية:

- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادر بتاريخ 27 جوان 2004.
- القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادر بتاريخ 16 ماي 2018.

- قانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 جوان 2018 يعدل ويتمم القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادرة بتاريخ 13 جوان 2018.
- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .
- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 .
- قانون رقم 16 لسنة 2010 المتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية القطري.
- قانون الأمم المتحدة النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية اليونيسترال، الصادر تاريخ 16 ديسمبر 1996.
- التوجيه الأوربي رقم 07/97 الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بالتعاقد عن بعد بحماية المستهلكين.