خصوصية الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني

The electronic contract's particularity of acceptance and agreement

تاريخ الاستلام : 2019/07/24 ؛ **تاريخ القبول :** 2019/10/14

* صلاح الدين بوحملة

مخبر العقود و قانون الأعمال
كلية الحقوق
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1
(الجزائر)

ملخص

يشهد هذا العصر ثورة تكنولوجية لم يسبق لها مثيل، صاحبها تطور كبير و متسارع في شبكة الاتصال، و التي أحدثت تغيرا هاما في عملية التواصل بين الأشخاص، و على الأخص في طريقة إبرام العقود، حيث أصبحت هذه الأخيرة تتم دون الحضور المادي لطرفي العقد، فظهر ما يسمى بالعقد الإلكتروني.
و العقد الإلكتروني شأنه شأن العقد التقليدي، ينعقد بتراضي طرفيه حول جميع المسائل الجوهرية لانعقاده، وذلك بتطابق الإيجاب و القبول، غير أن التعبير الإلكتروني عن الإرادة جعل للإيجاب و القبول خصوصية يتميز بها، تنبع أساسا من الوسيلة المستخدمة في التعبير عنهما.

الكلمات المفتاحية: الإيجاب، القبول، الإلكتروني، العقد، التراضي.

Abstract

This era is witnessing a technological revolution that has never been seen before, accompanied with a huge and an accelerating evolution in the network, that caused an important change in the communication field , especially in the way of signing contracts that are now made without the physical presence of both sides, for which resulted the appearance of the electronic contract.

The electronic contract same as the traditional one , is held by mutual agreement on all the important matters ,by positive matching and acceptance , however, the electronic expression of will has made a special quality for the answers and agreements , that comes mainly from the means used to express them.

Keywords: The acceptance, The agreement, The electronic, The contract, The consent.

Résumé

Notre époque connait une grande révolution technologique qui a eu pour effet le changement dans le processus de communication, surtout au sujet des contrats car ces derniers peuvent être conclus même si les personnes qui font partie de contrat sont absentes; dans ce cas là , le contrat est appelé "contrat électronique".

Tout comme le contrat classique, le contrat électronique est conclus d'un commun accord qui correspond à l'offre et l'acceptation. Cependant, ces derniers sont caractérisés ; selon l'expression électronique de la volonté ; par les moyens utilisé pour l'exprimer.

Mots clés: Offre, Acceptation, Electronique, Contra, Consentement.

* Corresponding author, e-mail: salaheddinebouhamla@gmail.com

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2019.

مقدمة:

أدى التطور التكنولوجي الحديث في مجال الاتصالات إلى بروز طرق أخرى لإبرام العقود، و تقوم هذه الطرق على استخدام وسائل الاتصال الحديثة عن طريق ما يعرف بالوسائط الإلكترونية.

وقد أخذت هذه الوسائل تحل محل الوسائل التقليدية في إبرام العقود، على اعتبار أنها تسمح بإبرام العديد من العقود بسرعة و بسهولة بين جميع الأشخاص عبر العالم، و التي كان يصعب سابقا إنجازها، فظهر ما يسمى بالتعاقد عن بعد أو العقود الإلكترونية.

فأهم ما يميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي، هو تلك الوسيلة التي يمر عن طريقها، حيث يتم من خلال بيئة إلكترونية تستخدم فيها وسائل الاتصال الحديثة و على رأسها شبكة الانترنت، التي ساهمت بشكل كبير في حصول نوع من البعد المادي بين الأطراف المتعاقدة.

هذا و يخضع العقد الإلكتروني في تنظيمه للقواعد و الأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد شأنه شأن العقد التقليدي، حيث ينعقد العقد الإلكتروني بتراضي طرفيه حول جميع المسائل الجوهرية اللازمة لانعقاده طبقا لنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري[1]، أي لابد من وجود إرادة لشخص محدد، و أن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، و أن يخرجها صاحبها إلى حيز الوجود في العالم الخارجي، و أن ترتبط و تتوافق مع إرادة أخرى بصورة مطابقة و صحيحة.

غير أن هذه النظرية قد لا تنسجم دائما في إطار العقود الإلكترونية، لكون هذه الأخيرة تنعقد دون أن يكون لطرفيها حضور مادي بمجلس العقد وقت انعقادها، بحيث يكون كل طرف في مكان مختلف عن مكان الطرف الأخر، و يفصل بينهم بعد جغرافي و اختلاف لغوي و تشريعي، بالإضافة إلى أن شبكة الانترنت التي تعتبر الوسيط في هذه العلاقة التعاقدية تتصف بأنها شبكة مفتوحة تسمح لأي شخص بالدخول إليها دون أي شرط سوى أن يكون مرتبط بالشبكة العنكبوتية.

و هذه الخاصية التي يتميز بها العقد الإلكتروني، أحدثت تأثيرا على النظرية التقليدية للتراضي، الأمر الذي انعكس على طبيعة كل من الإيجاب و القبول المشكلين لركن التراضي، فأصبحت تتميز بخصوصية أثرت كثيرا على المفاهيم التقليدية السائدة في النظريات العامة للعقد، باعتبار أن هذه النظريات أو القواعد تم صياغتها لتتناسب مع طبيعة المعاملات التقليدية، و من ثم بات من الضروري إعادة النظر في الاشتراطات التقليدية للتعبير عن الإرادة على نحو يجعلها تتوافق مع استخدام وسائل الاتصال الحديثة.

و عليه سأحاول من خلال هذه الدراسة التطرق إلى المسائل القانونية التي يثيرها كل من الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني، و ذلك من خلال الإجابة على السؤال الآتي: ماهية الخصوصية التي أصبح يتميز بها كل من الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني؟

و الإجابة على هذه الإشكالية، يكون من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: الإيجاب في العقد الإلكتروني

المبحث الثاني: القبول في العقد الإلكتروني

المبحث الأول: الإيجاب في العقد الإلكتروني

يعتبر الإيجاب أول عناصر الرضا اللازمة لقيام العقد، فهو نقطة البداية و المنطلق الذي يؤسس عليه، سواء في العقود التقليدية أو العقود الإلكترونية، إلا أن الإيجاب في العقد الإلكتروني يتسم ببعض الخصوصية، كما يثير بعض المسائل القانونية، و هذا ما

سيتم دراسته من خلال تحديد ماهيته **(المطلب الأول)**، و أهم الإشكالات القانونية التي يثيرها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: ماهية الإيجاب الإلكتروني

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الإيجاب الإلكتروني و تحديد خصائصه **(الفرع الأول)**، ثم نحدد طرق التعبير عنه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني وتحديد خصائصه

للتطرق إلى الإيجاب الإلكتروني ينبغي أن نحدد المقصود منه عن طريق تعريفه **(أولا)** و تحديد خصائصه **(ثانيا)** على النحو الآتي.

أولا: تعريف الإيجاب الإلكتروني:

يعرف الإيجاب بمعناه العام على أنه: " تعبير مفرد الجانب عن الإرادة، موجه إلى الجمهور أو إلى شخص محدد بغرض إبرام العقد"[2]، كما يعرف بأنه: "عرض كامل و جازم للتعاقد وفق شروط معينة يصدر من أحد المتعاقدين لشخص أو أشخاص أخرين"[3]

و في هذا الإطار نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أنه: **"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.**

و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"

و مصطلح الإلكتروني إذا ما أضيف إلى الإيجاب لا يخرجه عن معناه الأصلي وفقا للنظرية العامة التقليدية، فالمسألة مجرد وصف لا أكثر، و هذا راجع إلى اختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة في عصر رقمي قوامه الإلكترونيات التي تتجسد في وسائل الاتصال الحديثة[4].

و عليه يمكن تعريف الإيجاب الإلكتروني بأنه: "تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال، سواء كانت مسموعة أو مرئية أو كليهما، و يتضمن كافة الشروط و العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول"[5].

و قد أورد التوجيه الأوربي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد[6]نص يفيد بأن الإيجاب الإلكتروني هو: **"كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة"**[7] و هو نفس التعريف الذي أخذت به غرفة التجارة و الصناعة لباريس[8].

كما تضمن قانون الأونسيترال للأمم المتحدة الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996[9]النص على الإيجاب في التعاقد الإلكتروني و ذلك في المادة 11 فقرة 01 منه بقولها: **"في سياق تكوين العقد و ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام البيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض، وعند استخدام رسائل البيانات في تكون العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته كمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض"**، كما نص العقد النموذجي الخاص بالمعاملات الإلكترونية و الملحق بقانون الأونسيترال النموذجي في المادة 03 فقرة 02 على أنه: **" تمثل الرسالة إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو عدة أشخاص، ما داموا معروفين على نحو كافي، و كانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، و لا يعتبر إيجابا الرسائل المتاحة إلكترونيا بوجه عام مالم يشر إلى ذلك"**[10].

مما سبق يمكننا القول أن الإيجاب الإلكتروني هو التعبير عن إرادة الموجب بإبداء رغبته في التعاقد عن بعد، عن طريق تقديم عرض باستخدام وسائل الاتصال الحديثة، و يتضمن هذا العرض كافة العناصر الجوهرية اللازمة لإبرام العقد، فإذا حدث أن صادفه قبول مطابق له، انعقد العقد مرتبا التزامات على الطرفين.

ثانيا: خصائص الإيجاب الإلكتروني

يخضع الإيجاب الإلكتروني إلى نفس القواعد التي يخضع لها الإيجاب التقليدي، إلا أن الطبيعة الإلكترونية التي يعبر فيها، جعلته يتميز ببعض الخصائص، و لعل من أبرزها ما يلي:

1- الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:

نظرا لاعتبار العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، كون أنه يتم إبرامه دون التواجد المادي لأطراف التعاقد، و هذا ما أكد عليه التوجيه الأوربي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد، في تعريفه للاتصال عن بعد ضمن المادة 02 فقرة 04 منه بقولها: **"كل وسيلة يمكن استخدامه، تتيح إبرام العقد بين الأطراف دون الحضور المادي لكل من المورد و المستهلك"**[11]، و تبعا لذلك فإن الإيجاب الإلكتروني يعتبر إيجاب عن بعد.

و لما كان الإيجاب الإلكتروني إيجابا يتم عن بعد، فإنه في حالة التعاقد مع المستهلك تسري عليه القواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، لاسيما تلك التي أشار إليها التوجيه الأوربي رقم 07/97 في شأن حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد[12].

2- الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني

يعتمد الإيجاب الإلكتروني ليكون له وجود على وسيط إلكتروني، و هو مقدم خدمة الانترنت، و الذي بدونه لا يمكن عرض الإيجاب، بحيث يتم العرض الذي يتضمن الإيجاب عبر الانترنت باستخدام عدة برامج، تقوم بعرض المنتجات و الخدمات عبر الشبكة بكل دقة[13].

و الجدير بالذكر، أن هناك آخرون يشاركون في تقديم هذه الخدمة، فهم يتدخلون في الاتصال، ويساهم كل واحد منهم بدوره في إتمامها، و منهم عامل الاتصال و مورد المعلومات و مورد النوافذ[14].

3- الإيجاب الإلكتروني إيجاب ذو طابع دولي في الغالب

يتصف الإيجاب الإلكتروني بالصفة الدولية، و يرجع ذلك إلى الصفة العالمية التي تتصف بها شبكة الاتصال العالمية (الانترنت) و التي يوجه من خلالها الإيجاب، فيستمد بذلك الإيجاب الموجه عبرها الصفة الدولية، مما يجعله يخضع للقانون الدولي الخاص، و ذلك بالنظر لغياب الحدود، و سهولة الاتصال بالأشخاص من جنسيات مختلفة[15].

و رغم ذلك يرى البعض أنه لا يوجد ما يحول من قصور الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة، بحيث يكون له نطاق جغرافي و مكان معين، مثال ذلك ما نلاحظه في بعض مواقع الويب الفرنسية المنتشرة على الانترنت، و التي تقصر الإيجاب فقط على الدول الفرانكفونية الناطقة بالفرنسية، و أيضا ما تقرره الولايات المتحدة الأمريكية من حضر توجيه الإيجاب للدول الموقع عليها عقوبات اقتصادية، مثل كوبا و كوريا الشمالية، بمعنى أن الإيجاب الإلكتروني قد يكون إقليميا أو دوليا، و

من ثم فإن الموجب لن يلتزم بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليم الذي حدده سلفا[16]، و سنأتي لتفصيل في هذه النقطة لاحقا.

الفرع الثاني: طرق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني

يتم التعبير عن الإيجاب الإلكتروني عادة عبر ثلاث طرق و هم: الإيجاب عبر البريد الإلكتروني **(أولا)**، أو الإيجاب عن طريق عرض السلع و الخدمات عبر مواقع الشبكة (web) **(ثانيا)**، أو الإيجاب عن طريق المشاهدة و المحادثة عبر الانترنت **(ثالثا)**، و التي سوف نتطرق إليها حسب الترتيب الآتي:

أولا: الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني

عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 257/98 المتضمن ضبط و كيفية إقامة خدمات الانترنت و استغلالها[17]، البريد الإلكتروني EMAILعلى أنه: **"تبادل الرسائل الإلكترونية بين المستعملين".**

فالبريد الإلكتروني يعد عنوان إلكتروني خاص بالشخص الذي يستخدمه، حيث يتم من خلاله إرسال و استلام الرسائل المختلفة من العناوين الإلكترونية الأخرى، و يتم فيه تعين الشخص الذي يستخدمه، و كذا الموقع الذي يستعمله، كالياهو Yahoo و الهوتمايل Hotmail و الجيمايل gmail وغيرها، و هي أكثر عناوين الدومين استخداما على الشبكة، و التي تعني أن المستخدم مصنف لديها، كأن يكون مصنف لدى gmail[18]، مثلا: salah-eddine@gmail.com.

و في هذه الصورة يقوم الموجب بإرسال رسالة أو عرض إلى شخص أو إلى عدد معين من الأشخاص من خلال البريد الإلكتروني، و يطلق على هذا الإيجاب أنه إيجاب خاص، على اعتبار أنه يقدم إلى عدد من الأشخاص معينين بالذات، ويكون ذلك في الحالة التي يرغب فيها الموجب أن يخص بإيجابه الأشخاص الذين يرى أنهم قد يهتمون بمنتوجه دون غيرهم من أفراد الجمهور[19].

و يجب أن يتضمن هذا العرض الذي يعبر عن الإيجاب جميع البيانات المنصوص عليها في المادة 11 من القانون الجزائري رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية [20].

ثانيا: الإيجاب عبر مواقع الشبكة (web)

عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 257/98 السابق، خدمة الواب (web) على أنها: **"هي خدمة تفاعلية للاطلاع أو احتواء صفحات متعددة الوسائط MULTIMEDIA (نصوص، رسوم بيانات، صوت أو صورة) موصلة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة Hy prétexte"**، فالواب (web) شبكة عنكبوتية عالمية يرمز لها ب:"www" و هي مختصر لجملة World Wide Web، يمكن من خلالها زيارة مختلف المواقع المتنوعة على الشبكة، قصد الحصول على معلومات خاصة يحتاجها المستخدم، و يحتوي web على الملايين من المواقع داخل الشبكة، و يكون لكل موقع عنوان خاص يستطيع أي شخص في أي زمان أو مكان الولوج إليه، للحصول على المعلومات التي يريدها[21].

و في ظل هذا النوع يقوم الموجب بعرض إيجابه على موقعه الإلكتروني، و يتميز هذا النوع من الإيجاب بأنه إيجاب عام، أي إيجاب موجه إلى أشخاص غير

محددين[22]، كما يتميز هذا الإيجاب بأنه إيجاب مستمر على مدار الساعة، لأنه في العادة لا يكون مقيد بزمن معين، بل مقيد بنفاذ الكمية[23].

و يشترط أن يتضمن العرض المعبر عن الإيجاب جميع البيانات المذكورة في المادة 11 من القانون 05/18 السابق الذكر.

ثالثا: الإيجاب عن طريق المشاهدة و المحادثة عبر الأنترنت

تسمح هذه الوسيلة للموجب على شبكة الانترنت أن يرى و يتحدث مع المتصل معه على شاشة الحاسوب الآلي، ذلك عن طريق كاميرا بجهاز الحاسوب لدى كل من الطرفين، و يتصور في هذه الحالة أن يصدر من أحد الطرفين إيجاب يصادفه قبولا من الطرف الأخر، و هنا ينعقد العقد بناء على تلاقي الإيجاب و القبول، و نكون في هذه الحالة أمام تعاقد بين حاضرين حكما[24]، و يوصف هذا الإيجاب بأنه إيجاب خاص.

و ما تجب الإشارة إليه في الأخير إلى أن بعض الفقه الإسلامي المعاصر اتفقوا على جواز التعاقد الإلكتروني بكافة صوره[25].

المطلب الثاني: الإشكالات القانونية التي يثيرها الإيجاب الإلكتروني

يثير الإيجاب الإلكتروني المعبر عنه عبر وسائل الاتصال الحديثة عدة صعوبات لا نظير لها في الإيجاب الذي يعبر عنه عبر الوسائل التقليدية، و السبب في ذلك هو التباعد بين طرفي العقد، فالالتقاء بينهما لا يتم إلا من خلال شبكة الأنترنت، التي تعد بيئة افتراضية غير مادية، حيث يتم تبادل التعبير عن الإرادة من خلال الرسائل الإلكترونية[26].

و من أهم المسائل التي يثرها الإيجاب الإلكتروني، مسألة لغة الإيجاب الإلكتروني **(الفرع الأول)**، و كذا مسألة تحديد النطاق الزماني و المكاني له **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: لغة الإيجاب الإلكتروني

يشترط في الإيجاب الإلكتروني شأنه شأن الإيجاب التقليدي، أن يكون محددا و واضحا، إلا أن الإشكال الذي يثور في هذا الإطار، أنه في ظل التعامل عبر شبكة الأنترنت، فهي لا تعرف حدود جغرافية و لا سياسية و لا دينية و لا عرفية و لا لغوية، و هذه النقطة الاخيرة أي اللغة، هي التي تأثر في هذا الشرط، إذ لابد أن يكون عرض الإيجاب باستخدام لغة يعرفها الموجه له الإيجاب[27]، فإذا كانت لغة هذا الأخير تختلف عن لغة الموجب، قد يترتب عليه اختلاف التعبير عن القصد.

لذلك نجد أن بعض القوانين تشترط استعمال اللغة الوطنية لتعبير عن الإيجاب، و هو ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 02 من القانون الصادر في 04 أوت 1994 و المسمى بقانون، TOUBON [28] حيث أوجبت هذه المادة ضرورة استعمال اللغة الفرنسية في الوصف و الإيجاب، و كذا طرق التشغيل أو الاستعمال و وصف مجال الضمان الخاص بالسلع أو الخدمات، كذلك في القوانين و الإيصالات و في كل إعلان مكتوب، شفوي أو سمعي مرئي، و عدم احترام هذا الالتزام يترتب عليه توقيع الجزاء القانوني[29]، و الهدف من هذا الإجراء هو ضمان حماية المستهلك الفرنسي، لكي يستطيع أن يشتري أو يستعمل سلع أو يستفيد من خدمات و هو يعلم حقيقة طبيعتها، و كيفية استعمالها[30].

و رغم ذلك، فإن كانت بعض التشريعات المحلية تستوجب استعمال اللغة الوطنية في التعبير عن الإيجاب، إلا أن عالمية الشبكة و دولية العرض، ليس من شأنها الاستجابة للمتطلبات المحلية في كل دولة من دول العالم، و ليس من الضروري أن تسعى كل دولة في العالم و في سبيل حمايتها لرعاياها، أن تشترط استخدام اللغة الوطنية في التعبير عن الإيجاب، لأن ذلك سينطوي على السماح لسيء النية بالتلاعب في البيوع عبر الشبكة، أضف إلى ذلك أن اللغة لم تعد عقبة تستحق الوقوف عندها، حيث نجد أن معظم المواقع العالمية، تحاول أن تبرز صفحتها بلغات متعددة، و توفر ترجمة فورية و كاملة لكل محتويات الموقع، و بتالي هي تسهل للزائرين الدخول لمواقعها و تجذبهم بذلك، و تتحاور معهم بلغاتهم المحلية[31].

الفرع الثاني: النطاق الزماني و المكاني للإيجاب الإلكتروني

من المسائل القانونية التي يثيرها الإيجاب الإلكتروني، هو النطاق الزماني و المكاني له، نظرا للعالمية التي تتميز بها الشبكة، و التي يتم من خلالها التعبير عن الإيجاب.

لذلك سنحاول تحديد النطاق الزماني للإيجاب الإلكتروني **(أولا)** و كذا النطاق المكاني له **(ثانيا)**.

أولا: نطاق الإيجاب الإلكتروني من حيث الزمان

من بين الإشكالات التي يثيرها الإيجاب الإلكتروني مسألة بقاء الإيجاب قائما حتى يقترن بالقبول[32]، فما هو متفق عليه، أن الإيجاب لا يظل ساريا بصفة أبدية، بل له أجل محدد و بانتهاء هذا الأجل يسقط الإيجاب[33].

و الإجابة على هذه الإشكالية تكمن في تحديد المدة الزمنية للإيجاب الإلكتروني، فغالبا ما يكون أمر تحديد النطاق الزماني قائما وفقا لما تتجه إليه إرادة الموجب[34]، فإذا ما عين الموجب فترة صلاحية لهذا الإيجاب صراحة كالقول بأن العرض ساري حتى تاريخ كذا، أو لمدة أسبوع أو شهر من تاريخه، أو خلال هذا العام أو غيرها من العبارات التي تفيد إنهاء مدة الإيجاب، فإن الإيجاب يبقى ساريا و يبقى الموجب ملزما بإيجابه طول هذه المدة[35].

أما في الحالة التي لا يضع فيها الموجب أجلا للإيجاب، و هو أم نادر الحدوث في مجال التعاقد الإلكتروني، فهنا نميز بين حالتين، إذا كان الإيجاب عام، كعرض الإيجاب الذي يتم من خلال صفحات الواب (web)، فإن الموجب يمكنه الرجوع عنه بسهولة، إذ يكفي فقط تحذير العملاء مثلا بنفاذ المخزون[36].

أما في حالة الإيجاب الخاص المرسل إلى أشخاص معينين بالذات، كالإيجاب عبر البريد الإلكتروني دون تحديد ميعاد، فإن الميعاد يستخلص إذا كانت هناك رسائل سابقة مشابهة و كان محددا بها الميعاد، فيكون الميعاد هو نفسه الميعاد السابق، خصوصا إذا كان متعلق بنفس الموضوع[37].

ثانيا: نطاق الإيجاب الإلكتروني من حيث المكان

يعتبر الإيجاب الصادر من الموجب عبر وسائل الاتصال الحديثة، إيجابا ليس له نطاق مكاني محدد، فالأنترنت التي كثيرا ما يعبر من خلالها الإيجاب، تعد وسيلة اتصال حديثة غير محددة النطاق، تنقل كل ما يبث من المواقع و الأسواق الافتراضية دون التقيد بحدود دولة معينة أو إقليم معين، و عليه فإن الإيجاب الذي يكون عبر هذه الشبكة، يعتبر إيجابا عام موجه لجميع سكان العالم[38].

و لذلك نجد بعض العقود تنص صراحة على ما يمكن أن يسمى بنطاق التغطية lien de couverture، أي النطاق الذي يغطيه الإيجاب، و من ذلك ما نص عليه عقد المركز التجاري Infonie، من أن العرض ليس صالحا إلا في الإقليم الفرنسي[39].

و بناء على ذلك فإن الموجب لا يلتزم إلا في حدود المكان المحدد من طرفه، فإذا حدث أن صادفه قبول من مكان غير ذلك المحدد صراحة، فإن هذا القبول يعتبر منعدما و لا يعتد به كقبول، و إنما قد يعتبر إيجابا جديد يحتاج إلى قبول، و التحديد المكاني للإيجاب جائز قانونا[40].

و مع ذلك يجب التمييز بين نطاق التغطية و شرط التسليم، فإذا كان الأمر يتعلق بنطاق التغطية كما سبق الإشارة إليه، يبقى الإيجاب محصورا في حدود المكان المعين، أما إذا وقع التعين على مكان التسليم فإن ذلك لا يسلب الإيجاب صلاحيته من حيث المكان، و يجوز أن يرد عليه قبول من أي مكان أخر و يقع صحيحا، غير أن البائع لا يلتزم بالتسليم إلا في الأماكن التي تعهد التسليم فيها، و على القابل أن يلتزم بذلك مالم يكن هناك اتفاق أخر[41].

المبحث الثاني: القبول في العقد الإلكتروني

لا يكفي لإبرام العقد وجود الإيجاب وحده، فلا بد أن تقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولا لهذا الإيجاب، و القبول في العقود الإلكترونية لا يختلف عن القبول في العقود التقليدية من هذه الناحية، بحيث يشترط فيه أن يكون باتا و يتجه لإحداث أثر قانوني، كما يشترط فيه لكي يرتب أثاره أن يكونا حرا و صادرا من المنسوب إليه و هو على بينة من أمره، بما يؤكد نيته بالارتباط التعاقدي[42].

و سنقوم من خلال هذا المبحث بدراسة القبول الإلكتروني عن طريق تحديد ماهيته **(المطلب الأول)**، و كذا التطرق إلى أهم الإشكالات القانونية التي يثيرها **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: ماهية القبول الإلكتروني

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف القبول الإلكتروني **(الفرع الأول)**، و كذا طرق التعبير عنه **(الفرع الثاني)**، كل على حدى على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف القبول الإلكتروني

يعرف القبول بصورة عامة بأنه: "تعبير عن إرادة الطرف الأخر الذي تلقى الإيجاب، يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب"، فهو الإجابة بالموافقة على عرض الموجب، و بإضافته إلى الإيجاب ينعقد العقد[43].

و عليه فإن القبول هو الإرادة الحرة الثانية و النهائية في العقد الصادر عن من وجه إليه الإيجاب، المتضمنة النية القاطعة، و المنصبة على عناصر الإيجاب، و القاصدة إنشاء الالتزام[44].

و القبول الإلكتروني شأنه شأن القبول التقليدي، لا يخرج عن مضمون هذا الأخير إلا من حيث وسيلة التعبير عنه، بحيث يتم التعبير عنه بوسائل إلكترونية عن طريق شبكة الاتصال الحديثة، و عليه فهو يخضع لنفس القواعد و الأحكام التي تنظم القبول التقليدي، إلا أنه يحتفظ ببعض الخصوصية التي تعود لطبيعته الإلكترونية.

و عليه يمكن القول أن القبول هو التعبير الثاني عن الإرادة، يصدر ممن وجه إليه الإيجاب الإلكتروني، يتم من خلال استخدام وسيلة إلكترونية، يفيد موافقته على إبرام العقد طبقا للشروط الواردة في الإيجاب الإلكتروني[45].

و كما هو الحال في القبول التقليدي، يتعين في القبول الإلكتروني حتى ينتج أثره أن يكون مطابقا للإيجاب الإلكتروني في جميع جوانبه، لا يزيد و لا ينقص و لا يعدل فيه، و أي تخالف بين القبول الإلكتروني و الإيجاب الإلكتروني يفيد الرفض، و يعتبر إيجابا جديدا[46]، كما يشترط في القبول الإلكتروني أن يكون باتا و محددا و منصرف لإنتاج أثار قانونية، و أن يكون ذا مظهر خارجي، و أن يصدر في وقت يكون فيه الإيجاب قائما[47].

و لا يشترط أن يصدر القبول في شكل خاص أو وضع معين ، فيمكن أن يصدر عبر الوسائل الإلكترونية أو من خلال الطرق التقليدية، مالم يشترط الموجب صدوره في شكل معين أو مالم ينص القانون على ذلك، على اعتبار أن هناك بعض التشريعات تشترط أن يتم توجيه القبول بالطريقة نفسها التي استعمل فيها توجيه الإيجاب[48]، و منها القانون التجاري الأمريكي الموحد (UCC) في المادة 02/206 التي نصت على أنه: **"التعبير عن الإرادة في القبول يتم بذات طريقة عرض الإيجاب"**[49]، و طبقا لهذه المادة فإذا أرسل الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني، فيجب على القابل إذا قبل التعاقد أن يعبر عن قبوله بنفس الطريقة، و إذا لم يحدد الموجب وسيلة لإرسال القبول، فطبقا للقانون النموذجي فإن الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول يجب إرسالها إلى نظام المعلومات التابع للموجب ، و الذي يكون عادة صندوق البريد الإلكتروني الخاص به، أو إرسال القبول بذات الطريقة التي أرسل بها الإيجاب[50].

الفرع الثاني: طرق التعبير عن القبول الإلكتروني

إن التعبير عن القبول في العقد الإلكتروني، يتم بأي طريقة تتماشى مع طبيعة هذه العقود و الوسائل المستخدمة في إبرامها، وإن كانت القوانين المنظمة لعقود التجارة الإلكترونية لم تشترط أسلوبا معينا للقبول، إلا أن طبيعة التعامل الإلكتروني فرضت استخدام أساليب حديثة مبتكرة لتعبير عن القبول استحدثتها تقنيات التجارة الإلكترونية، وهذه الطرق لم تكن مألوفة من قبل في العالم المادي لتعبير عن القبول، لذلك فهو يتخذ أكثر من صورة[51].

فقد يتم التعبير عن القبول الإلكتروني باستخدام الكتابة عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق اللفظ من خلال غرفة المحادثة، أو التنزيل عن بعد من خلال تنزيل البرامج أو المنتوج عبر الأنترنت و تحميله على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل و غيرها من صور القبول عبر الشبكة[52].

و سنكتفي في هذا الإطار بالتطرق لأهم أشكال القبول عبر شبكة الأنترنت، و الأكثر استعمالا من جانب مستخدمي الشبكة علة النحو الآتي:

أولا: القبول عن طريق البريد الإلكتروني

يمكن للقابل أن يعبر عن إرادته بقبول عرض الإيجاب عبر البريد الإلكتروني، سواء كان الإيجاب صادر عن طريق البريد الإلكتروني، أو على صفحات و مواقع الأنترنت، أو حتى عن طريق الاتصال المباشر عبر الأنترنت[53]، طالما أن القانون أو الموجب لا يشترطان صدور القبول في شكل معين.

و في هذه الصورة يمكن للقابل إرسال موافقته على الإيجاب في صورة رسالة إلكترونية إلى عنوان البريد الإلكتروني للموجب، و تتضمن رسالة القبول غالبا كل عناصر العقد من هوية القابل و طريقة الوفاء و غيرها[54].

و القبول عبر البريد الإلكتروني يمكن اعتباره إرادة بينية و واضحة و غير مشكوك فيها، و تعبر بالفعل عن إرادة القابل في الارتباط و التعاقد[55]، كما يضفي

على العقد نوعا من الثقة و الطمأنينة للمتعاقدين، على اعتبار أنه يمكن إثبات هذا القبول بسهولة[56].

ثانيا: القبول باستعمال تقنية النقر على صفحة الواب (web)

يتم القبول في هذه الصورة عن طريق الضغط على أيقونة المخصصة لإعلان الموافقة و القبول عبر مواقع الواب[57]، حيث نجد أيقونة تحمل عبارة أنا موافق، أما بالنسبة للمواقع الواب التي تستخدم اللغة الفرنسية فنجد مثلا أيقونة تحمل عبارة "j'accepte l'offre" أو "d'accord"، أما مواقع الواب التي تستخدم اللغة الإنجليزية، فتستخدم عبارة "Iagree" أو "OK"[58].

و مع ذلك فإن أغلب التشريعات تشترط بغرض التأكد من صحة إجراءات القبول، أن يتم عن طريق النقر مرتين على الأيقونة المخصصة للقبول و الموجودة على الشاشة[59]، و في هذه الحالة لا يترتب على النقرة الأولى أي أثر قانوني، بمعنى أنها لا تعد قبولا من طرف القابل، و لا يمكن اعتبارها تعبيرا عن الإرادة، و بتالي لا تؤدي إلى انعقاد العقد، و إنما هي مجرد مرحلة وقائية وضعت لحماية رضا القابل من نتائج التسرع و الألية و البعد التي يتميز بها العقد الإلكتروني[60]، فلا بد لقيام العقد و إنتاج أثره النقر مرتين على الأيقونة.

و في بعض الحالات نجد الموجب يشترط بعض الإجراءات التالية لصدور القبول، كالإجابة على بعض الأسئلة التي توجه إلى القابل، مثل تحديد محل الإقامة، أو بكتابة بعض البيانات المتعلقة مثلا برقم بطاقة الائتمان، أو أية بيانات يمكن تأكيد القبول و جعله في صورة أكثر فعالية و منح فرصة للقابل للتروي و التفكير و التأكد من رغبته في القبول قبل إبرامه العقد[61].

ثالثا: القبول عن طريق المحادثة و المشاهدة

يمكن التعبير عن القبول عن طريق المشاهدة أو المحادثة الفورية، أي تبادل مباشر للكلام، و بالتطور التكنولوجي و استعمال الكاميرات يتحول إلى حديث بالمشاهدة الكاملة، و بذلك نكون أمام مجلس عقد افتراضي على أساس أن المتعاقدين يشاهدون و يسمعون بعضهم البعض مباشرة، و عليه فلا مناط من اعتبار هذه الطريقة تعبيرا صريحا عن طريق اللفظ[62].

المطلب الثاني: الإشكالات القانونية التي يثيرها القبول الإلكتروني

كما هو الحال في الإيجاب الإلكتروني، يثير القبول الإلكتروني عدة صعوبات لا نظير لها في القبول عبر الوسائل التقليدية، و يرجع ذلك كما سبق الذكر إلى التباعد بين طرفي العقد.

و من أهم الإشكالات التي يثيرها القبول الإلكتروني، إشكالية مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني **(الفرع الأول)**، و كذا إشكالية تحديد النطاق الزماني و المكاني له **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مدى صلاحية السكوت لتعبير عن القبول الإلكتروني

طبقا للقواعد العامة، فإن السكوت لا يمكن الأخذ به في التعبير عن الإرادة، فإرادة عمل إجابي و السكوت شيء سلبي، وقد قرر الفقه الإسلامي هذه القاعدة بقوله "لا ينسب لساكت قول"[63].

إلا أنه و بصورة استثنائية قد يفيد السكوت القبول - السكوت الملابس- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تدل على ذلك، أو إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، أو كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه، وذلك طبقا لنص المادة 68 من

القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: **"إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.**

و يعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

و لكن الإشكال الذي يثور هنا هو هل يمكن تطبيق هذه القاعدة في التعبير عن القبول الإلكتروني؟

اختلف الفقه بشأن صلاحية السكوت في التعبير عن القبول الإلكتروني، و هذا الاختلاف جاء كنتيجة للخاصية المميزة للقبول الإلكتروني، الذي يتم عن بعد عبر وسائل الاتصال الحديثة، مما يجعله يختلف عن القبول التقليدي[64]، وفي هذا الإطار يعترف جانب من الفقه بصلاحية السكوت ليكون قبولا إلكترونيا في الحالات التي يكون هناك تعامل سابق بين المتعاقدين مجارات للقواعد العامة، و أن استعمال التقنيات الحديثة يجب أن لا يكون مبررا للخروج عن هذه القاعدة[65].

في حين يميل جانب من الفقه على عدم الاعتراف بالسكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني، ويرجع ذلك إلى صعوبة تطبيق تلك الاستثناءات في مجال المعاملات الإلكترونية، إذ لا يمكن القول بأن العرف يلعب دورا فعالا في مثل هذه العقود نظرا لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد[66]، و بتالي يميل هذا الاتجاه أكثر لحماية الأطراف المتعاقدة، ويزيل أهم الاستثناءات التي جاءت بها القواعد العامة بخصوص إمكانية صلاحية السكوت لتعبير عن القبول، كون مبرراته زالت مع هذا النوع الحديث من التعاقد على نقيض الاتجاه الأول الذي كان ما يهمه هو تشجيع التعاقد الإلكتروني[67].

في حين يرى جانب أخر من الفقه أن عدم الاعتداد بالسكوت في التعاقد الإلكتروني لا يجب أخذه على إطلاقه، كون أنه توجد حالة وحيدة و هي الحالة الخاصة بوجود تعامل سابق بين المتعاقدين، تعد أكثر الحالات التي يمكن من خلالها اعتبار السكوت تعبيرا عن القبول الإلكتروني[68]، و يشترط هذا الجانب من الفقه ايضا أن يقترن وجود التعامل السابق بظرف أخر يرجح دلالة السكوت على القبول، كما لو وجد اتفاق سابق بين الطرفين، سواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا[69].

أما من وجهة نظري أميل إلى الرأي الثاني الذي لا يعترف بصلاحية السكوت بأن يكون تعبيرا عن القبول الإلكتروني، و يرجع السبب إلى حداثة هذا النوع من العقود و صعوبة إحكامها إلى القواعد العامة، كون أن هذه القواعد وضعت في وقت يفترض الحضور المادي للمتعاقدين في مجلس العقد، أضف إلى ذلك أن المشرع الجزائري يشترط في المادة 12 من قانون التجارة الإلكترونية أن يتم تأكيد الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني من أجل تكون العقد، كما يشترط أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه صراحة.

و مع ذلك تبقى مسألة استخلاص القبول مسألة موضوعية تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع[70].

الفرع الثاني: النطاق الزماني و المكاني للقبول الإلكتروني

إذا كانت القواعد العامة تقرر أن انعقاد العقد يتم بمجرد ارتباط الإيجاب و القبول، و كانت لحظة القبول تعتبر لحظة انعقاد العقد و مكان انعقاده كذلك، فإن مسألة تحديد وقت القبول و مكانه تبدو من الأهمية البالغة التي يترتب عليها الكثير من المسائل[71].

هذا وتظهر أهمية تحديد النطاق الزماني و المكاني للقبول الإلكتروني في تحديد أهلية المتعاقدين، و كذا معرفة الفترة التي يبقى فيها الموجب ملتزما بالبقاء على

إيجابه، و أيضا لتحديد القانون الواجب التطبيق، وما يبرز هذه الأهمية هو أن العقد الإلكتروني عقد بين غائبين، بحيث ثمة فاصل زمني بين صدور القبول و علم الموجب به[72].

و على هذا الأساس سنتطرق إلى تحديد وقت القبول الإلكتروني **(أولا)**، ثم تحديد مكان هذا القبول **(ثانيا)**.

أولا: نطاق القبول الإلكتروني من حيث الزمان

إن تحديد وقت القبول له أهمية كبيرة، إذ أن وقت القبول هو وقت إبرام العقد، بحيث أن العقد ينعقد بتلاقي الإيجاب مع القبول، و طبقا للقواعد العامة فإن التعاقد بين حاضرين اللذان يجمعهما مجلس عقد واحد، ينعقد العقد في نفس زمان مجلس العقد، و هذا أمر سهل بحيث نصت المادة 61 من القانون المدني الجزائري على أنه: **"ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي تصل فيه بعلم من وجه إليه، و يعتبر وصول التعبير قرينة على العلم ما لم يقم الدليل على عكس ذلك"**، وعليه فإنه في التعاقد بين حاضرين يجمعهم مجلس عقد واحد، ينعقد العقد في اللحظة التي يعلن فيها القابل قبوله.

إلا أنه يصعب تطبيق هذه القواعد على التعاقد الإلكتروني، نظرا للطبيعة التي يتميز بها، كون أن التعاقد يتم بين غائبين[73].

و في هذا الإطار فإن تحديد زمان انعقاد العقد المبرم بين غائبين تحكمه أربعة نظريات، نتعرض إليها على النحو الآتي:

1- نظرية إعلان القبول الإلكتروني

و بمقتضى هذه النظرية يتم العقد بمجرد إعلان القابل لقبوله، وقبل أن يصل إلى علم الموجب، بحيث يكون الإيجاب في هذه اللحظة قد اقترن بالقبول، و هو كل ما يشترط لانعقاد العقد.

غير أنه يؤخذ على هذه النظرية صعوبة إثبات أن القابل قد قبل الإيجاب، لا سيما الحالة التي يكون فيها القابل ، قد حرر رسالة القبول و تركها على جهازه الخاص دون أن يرسلها أو يعلم بها أحد[74].

2- نظرية تصدير القبول الإلكتروني

وفقا لهذه النظرية فإن لحظة و وقت انعقاد العقد يتم لدى قيام القابل بإرسال قبوله إلى الموجب، فهنا لا ينعقد العقد بإعلان القبول و إنهما ينعقد لدى فعل التصدير الممثل في الضغط على الزر المخصص للإرسال.

إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد أيضا، إذ أنه قد يحدث أن لا يستلم الموجب رسالة القبول، ولا يكون عالما بها، بالرغم من تصديرها من قبل القابل، قد يكون السبب مثلا خللا تقنيا تعرض له حاسوب القابل، و بتالي تصبح تثير نفس مشكل النظرية الأولى و هو صعوبة إثبات القبول[75].

3- نظرية وصول أو تسلم القبول الإلكتروني

و مفاد هذه النظرية أن العقد ينعقد في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب القبول، حتى و لو لم يعلم به، فينعقد العقد مثلا في لحظة دخول رسالة القابل في صندوق البريد الإلكتروني على جهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب[76].

4- نظرية العلم بالقبول الإلكتروني

و مفاد هذه النظرية، أن العقد ينعقد في الزمان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول[77]، أي في لحظة قراءة الموجب لرسالة القبول الواردة إليه، و هذه النظرية لها ميزة هامة، وهي أن تقيد القابل بقبوله بمجرد علمه أيضا بوصول القبول إلى علم الموجب، غير

أنه يؤخذ على هذه النظرية أن العلم بالقبول ينفرد به الموجب، فهو وحده يستطيع أن يعلنه أو يستطيع أن ينكره وفقا لمصلحته[78].

و ما تجب الإشارة إليه في هذا إطار، أن التشريعات قد اختلفت مواقفها في الأخذ بهذه النظريات التي تحدد لحظة القبول و التي يتحدد بها وقت انعقاد العقد، ففي فرنسا استقر الإجهاد القضائي في قرارات محكمة النقض الفرنسية، على أنه في حالة عدم وجد اتفاق مخالف ينشأ العقد من تاريخ إرسال القبول، أما المشرع المصري فقد حدد زمان القبول و انعقاد العقد لحظة علم الموجب بالقبول، وفقا لنص المادة 97 فقرة 01 من القانون المدني المصري[79]، و هو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 67 من القانون المدني الجزائري بنصها على أنه: **"يعتبر العقد ما بين الغائبين قد تم في المكان و الزمان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي يغير ذلك".**

و رغم هذا الاختلاف بين التشريعات في الأخذ بهذه النظريات، إلا أنها قد أجمعت على اعتبار ذلك مما يجوز الاتفاق على مخالفته، فإذا اتفق المتعاقدان على تحديد وقت معين ينعقد به العقد، يؤخذ بهذا الاتفاق و لو كان لا ينسجم مع نص القانون[80].

ثانيا: نطاق القبول الإلكتروني من حيث المكان

يعتبر مكان القبول هو المكان الذي ينعقد فيه العقد، فبتحديد مكان القبول يتحدد معه مكان انعقاد العقد، و لتحديد مكان القبول أو انعقاد العقد أهمية بالغة، فهو يفيد في معرفة المحكمة المختصة إقليميا للنظر في النزاعات التي تثور بشأن العقد، كما يفيد في معرفة القانون الواجب التطبيق في حالت النزاع الدولي بين القوانين، و يثور تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني عدة صعوبات، يرجع ذلك إلى صعوبة تحديد المكان الذي ترسل منه الرسائل الإلكترونية، و كذلك مكان استلامها، فكلاهما يتم في فضاء خارجي صعب التحديد، فما هو مكان قبول و انعقاد العقد الإلكتروني؟[81]

بالرجوع إلي القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن الأونسيترال لسنة 1996 في مادة 15 فقرة 04 منه نجد أنها حددت مكان إبرام العقد الإلكتروني بنصها على أنه: **"إن مكان إرسال الرسائل الإلكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، و أن مكان استلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ما لم يتفق المنشئ و المرسل إليه على غير ذلك"**، و عليه فإن مكان القبول الإلكتروني وبتالي مكان انعقاد العقد الإلكتروني يكون في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ذلك بالطبع مالم يتفق طرفا العقد الإلكتروني على خلاف ذلك[82].

أما في حالة تعدد أماكن مقر العمل، فيكون مقر العمل المقصود هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أي المعاملة المرتبطة بالرسائل الإلكترونية، فإن لم توجد تلك المعاملة فالمكان هو مقر العمل الرئيسي[83].

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري فقد نصت المادة 67 من القانون المدني على أنه**: " يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان و الزمان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك"**، و الملاحظ على هذا النص أنه اعتبر مكان القبول هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، و يفترض النص علم الموجب بالقبول في المكان الذي وصل إليه هذا القبول.

و رغم هذا التباين في التشريعات حول تحديد مكان القبول الإلكتروني كما هو الحال في زمان القبول، إلا أنها قد أجمعت على اعتبار ذلك مما يجوز الاتفاق على مخالفته، فإذا اتفق المتعاقدان على تحديد مكان معين ينعقد فيه العقد، يؤخذ بهذا الاتفاق و لو كان لا ينسجم مع نص القانون[84].

الخاتمة:

على ضوء ما سبق، توصلنا إلى أن هناك اختلاف في التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني عنه في العقد التقليدي، و هذا الاختلاف ناتج عن الخصوصية التي يتميز بها كل من الإيجاب و القبول الإلكترونيين، لكون أن التعبير عنهما يكون دون الحضور المادي لطرفيه في مجلس العقد، بحيث يتم التعاقد و التعبير عنها في بيئة افتراضية إلكترونية تستخدم فيها وسائل الاتصال الحديثة، و هذا ما يجعل كل طرف في مكان مختلف عن الطرف الأخر، يفصل بينهم بعد جغرافي و اختلاف لغوي و تشريعي.

و بالرغم من أن هذه الوسائل الحديثة المستخدمة في التعبير عن الإرادة سمحت بإبرام العديد من العقود بسرعة و بسهولة بين جميع الأشخاص عبر العالم، و التي كان يصعب سابقا إنجازها، إلا أنها أثارت العديد من المسائل القانونية، لا سيما ما يتعلق منها بالنطاق الزماني و المكاني لكل من الإيجاب و القبول الإلكترونيين، كون أن التشريعات تضاربت مواقفها حول تحديد وقت ومكان كل منهما، أضف إلى ذلك أن التعبير عن الإرادة عبر الوسائط الإلكترونية يفتقر إلى اليقين القانوني، على اعتبار أن البيانات التي تعبر عن الإيجاب و القبول تكون عرضة لتعديل و التحريف من طرف قراصنة الأنترنت (الهاكرز).

لكن ما يستخلص من هذه الدراسة، أن معظم التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية قد تبنت في نصوصها تنظيم كيفية التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، أما المشرع الجزائري و بالرغم من استحداثه لقانون التجارة الإلكترونية، إلا أنه لم يتطرق إلى موضوع التعبير عن الإرادة إلكترونيا، وهذا ما يفرض علينا الرجوع إلى القواعد العامة التقليدية الخاصة بالتعبير عن الإرادة في العقد التقليدي، بالرغم من أنها قد لا تنسجم مع الخصوصية التي يتميز بها العقد الإلكتروني.

لذلك نقترح على المشرع الجزائري استحداث بعض القواعد الخاصة التي تتناسب مع التقنيات و الوسائل الإلكترونية الحديثة في التعاقد، لأنه لو تركت إلى القواعد العامة فإن هذه القواعد يجب أن تطور و تعدل حتى لا تتعارض مع الطبيعة الخاصة للعقود الإلكترونية، و ذلك من أجل حماية إرادة كل من الطرفين من جهة، و ضمان استقرار المعاملات من جهة أخرى.

الهوامش:

(1) المادة 59 من أمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد، 98 الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

(2) كوثر سعيد عدنان خالد، **حماية المستهلك الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 379.

(3) حمودي محمد ناصر، **العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر شبكة الأنترنت**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012، ص 175.

(4) بدر أسامة أحمد، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 179.

(5) أكسوم عيلام رشيدة، **المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني**، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسة، 2018، ص 132.

(6) DIRECTIVE n° 97-07/CE du parlement européen et du conseil du 20 Mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière des contrats à distance, J.O n° L144 du 4 juin 1997, voir le site : www.eur-lex.europa.eu

(7) حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 177.

(8) بهلولي فاتح، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري**، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017، ص 135.

(9) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مع الدليل التشريعي الصادر في 16 ديسمبر 1996، و مع المادة الإضافية 05 مكرر 01 بصيغتها المعتمدة في عام 1998، الأمم المتحدة، نيويورك، 2000، على الخط:

www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf

(10) حوحو يمينة، **عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري**،، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص 58-59.

(11) كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 394

(12) خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة**، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 322، حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 178.

(13) بهولي فاتح، المرجع السابق، ص 139.

(14) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 322.

(15) حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 187-188.

(16) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 323.

(17) مرسوم تنفيذي رقم 257/98 مؤرخ في 03 جمادى الأول عام 1419 الموافق ل 25 أوت 1998، يضبط شروط و كيفيات إقامة خدمات الأنترنت و استغلالها، ج. ر عدد 63 الصادر بتاريخ 26 أوت 1998، معدل و متمم.

(18) حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 74.

(19) كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 410.

(20) قانون رقم 18-05، مؤرخ في 24 شعبان عام 1439، الموافق ل 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، الصادر بتاريخ 16 مايو 2018.

(21) حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 74.

(22) كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 409.

(23) حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 180.

(24) بادي عبد الحميد، **الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني**، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2011، ص 17.

(25) كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 412.

(26) بهولي فاتح، المرجع السابق، ص 148.

(27) أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 138.

(28) Loi n°94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, J.O.F du 5 Août 1994. Voir le site : www.legifrance.gouv.fr

(29) مصطفى هنشور وسيمة، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري و المقارن**، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، جامعة عبد الحميد إبن باديس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مستغانم، 2016، ص 126.

(30) مخلوفي عبد الوهاب، **التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، باتنة، 2011، ص 96.

(31) زريقات عمر خالد، **عقد البيع عبر الأنترنت**، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص 133.

(32) عبوب زهيرة، **الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية**، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو ، 2018 ، ص 147.

(33) كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 413.

(34) أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 140.

(35) زريقات عمر خالد، المرجع السابق، ص 135.

(36) أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 141-142.

(37) كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 416.

(38) بهولي فاتح، المرجع السابق، ص 148.

(39) مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 98.

(40) كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 420.

(41) زريقات عمر خالد، المرجع السابق، ص 138.

(42) حامدي بالقاسم ، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، باتنة، 2014، ص 78.

(43) أبو الخيل ماجد محمد سليمان، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، 2009، ص 50.

(44) زريقات عمر خالد، المرجع السابق، ص 140.

(45) أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 147.

(46) مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 100.

(47) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 340.

(48) حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 199.

(49) قانون التجاري الامريكي الموحد Uniform Commercial Code، المصدر: خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، **إبرام عقد العمل الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، مصر، 2017، ص 310.

(50) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 341.

(51) حامدي بالقاسم ، المرجع السابق، ص 84.
(52) أبو الخيال ماجد محمد سليمان، المرجع السابق، ص 50-51.
(53) أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 149.
(54) حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 101.
(55) حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 200.
(56) حامدي بالقاسم ، المرجع السابق، ص 84.
(57) كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 443.
(58) مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق، ص 132.
(59) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 342.
(60) حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 93.
(61) حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 201.
(62) مرزوق نور الهدى، **التراضي في العقود الإلكترونية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012، ص 129.
(63) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 343.
(64) بهولي فاتح، المرجع السابق، ص 159-160.
(65) محمودي محمد خالد، المرجع السابق، ص 203.
(66) عبوب زهيرة، المرجع السابق، ص 163.
(67) حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 204.
(68) بهولي فاتح، المرجع السابق، ص 161.
(69) عبوب زهيرة، المرجع السابق، ص .164
(70) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 345.
(71) زريقات عمر خالد، المرجع السابق، ص 151.
(72) لعجالي لامية، **حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية**، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم، فرع قانون الأعمال، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2016، ص 105.
(73) كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 449.
(74) زريقات عمر خالد، المرجع السابق، ص 157-158.
(75) لعجالي لامية، المرجع السابق، ص 107.
(76) كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 451.
(77) حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 114.
(78) كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 452.
(79) قانون رقم 1948/ 131، لسنة 1948، المتعلق بالقانون المدني المصري، ج. ر.عدد 108 مكرر أ، الصادر يوم 22 رمضان لسنة 1367، الموافق ل 29 يوليو 1948.
(80) زريقات عمر خالد، المرجع السابق، ص من160 إلى 162.
(81) كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 494.
(82) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 390.

[83] كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 466.

[84] زريقات عمر خالد، المرجع السابق، ص من 160 إلى 162.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1- أبو الخيل ماجد محمد سليمان، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، 2009.

2- بدر أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

3- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012.

4- حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016.

5- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، إبرام عقد العمل الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، مصر، 2017.

6- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

7- زريقات عمر خالد، عقد البيع عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007.

8- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

ثانيا: أطروحات الدكتوراه:

1- أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسة، 2018.

2- بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017.

3- حامدي بالقاسم ، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، باتنة، 2014.

4- عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو ، 2018.

5- لعجالي لامية، حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم، فرع قانون الأعمال، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2016.

6- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، باتنة، 2011.

7- مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري و المقارن، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون العلاقات

الاقتصادية الدولية، جامعة عبد الحميد إبن باديس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مستغانم، 2016.

ثالثا: مذكرات الماجستير

1- بادي عبد الحميد، الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2011.

2- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012.

رابعا: النصوص القانونية

1- أمر 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 98 الصادر في 30 سبتمبر 1975 ،معدل و متمم.

2- قانون رقم 18-05، مؤرخ في 24 شعبان عام 1439، الموافق ل 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، الصادر بتاريخ 16 مايو 2018.

خامسا: النصوص التنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 98/257 مؤرخ في 03 جمادى الأول عام 1419 الموافق ل 25 أوت 1998، يضبط شروط و كيفيات إقامة خدمات الأنترنت و استغلالها، ج. ر عدد 63 الصادرة بتاريخ 26 أوت 1998، معدل و متمم

سادسا: القوانين الأجنبية

1- قانون رقم 1948/ 131، لسنة 1948، المتعلق بالقانون المدني المصري، ج. ر. عدد 108 مكرر أ، الصادر يوم 22 رمضان لسنة 1367، الموافق ل 29 يوليو 1948.

2- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مع الدليل التشريعي الصادر في 16 ديسمبر 1996، و مع المادة الإضافية 05 مكرر 01 بصيغتها المعتمدة في عام 1998، الأمم المتحدة، نيويورك، 2000،

3- Loi n°94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, J.O.F du 5 Août 1994

4- DIRECTIVE n° 97-07/CE du parlement européen et du conseil du 20 Mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière des contrats à distance, J.O n° L144 du 4 juin 1997

سابعا: مواقع الأنترنت

1- www.eur-lex.europa.eu

2- www.joradp.dz

3- www.legifrance.gouv.fr

4- www.uncitral.org