جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطالب (ة):
سارة نوراليقين طيار

يوم: تاريخ الإيداع

التراضي في العقد الإلكتروني

لجنة المناقشة:

حمشة مكي	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	رئيسا
صوفيا شراد	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
سهام خليلي	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020 - 2021

بسم الله الرحمان الرحيم

<<إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم
بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ
كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا> >النساء 58

الإهداء

أمي أبي أحلى كلمة ينطقها فمي أهدي لكم عملي

يا من سهرتي لأجلي غذيتي جسمي صنتي خلقي

أبي يا من أسندتني في ضيقي وكربي علمتني العطاء دون انتظار رد

دمت لي مؤنسا ومشجعا بفضل الله وأمت أكملت درجة الماستر لأجلك

إلى كل من تحمل معي مشقة هذه المذكرة أهدي لكم عملي

إلى روح جدي الطاهرة والزكية طيار حمادي، رقابي أحمد

وجدتي رقابي فاطمة رحمة الله عليكم

شكر وعرفان

قال الله تعالى << وأما بنعمة ربك فحدث >>

الحمد والشكر لله الذي وفقني في إنجاز هذا العمل المتواضع

كما أتقدم بأسمى العبارات والشكر والعرفان

والتقدير إلى أستاذتي الفاضلة

صوفيا شراد بتفضلها بالإشراف على هذه المذكرة

ولما قدمته من الإرشاد والتوجيه لإنجاز هذا البحث المتواضع.

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد، وفقكم الله

كما أتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى الدكاترة والأساتذة الأفاضل

وذلك بقبول مناقشة هذه المذكرة وتدعيمهم بملاحظاتهم القيمة.

كما أتقدم بأرقى كلمات التقدير والإحترام

لكل من علمني حرفا من بداية المشوار الدراسي إلى الطور الجامعي

مقدمة

مقدمـــــة

إن الإنسان باعتباره كائنا مؤثر ومتأثر، كثير البحث والسعي عن التجديد في معاملاته اليومية مع الغير في شتى الميادين وخاصة المعاملات المالية كونها تعود عليه بالربح والفائدة، ونحن بدورنا نواكب الحياة لأنها متطورة ومتغيرة لا تعرف الثبات مما جعلت من الإنسان يسايرها ويتماشى مع مستجداتها خاصة الاقتصادية منها، ولعل من أبرز التطورات أن العصر يشهد ثورة تكنولوجية لم يسبق لها مثيل صاحبها تطور كبير ومتسارع في شبكة الإتصال والتي أحدثت تغييرا هاما في عملية التواصل بين الأفراد خاصة على مستوى طريقة إبرام العقود، ولمواكبة هذا التطور المتسارع سعت العديد من دول العالم لا سيما المتقدمة منها في إيجاد صيغ وطرق مختلفة للتعبير عن إرادة الأطراف المتعاقدة وذلك باستخدام وسائل الإتصال الحديثة خاصة شبكة الانترنت مما أدى إلى ظهور نوع حديث من العقود ألا وهي العقود الإلكترونية والتي ظهرت وانتشرت من خلال التجارة الإلكترونية، ومن هنا بدأت بعض الدول بالتخلي بشكل تدريجي عن الأسلوب التقليدي والذي يتطلب لإبرام العقود الحضور المادي للأطراف المتعاقدة، وذلك بالتوجه نحو التجارة الإلكترونية وعلى وجه الخصوص عبر الشبكة العنكبوتية التي سهلت وأعطت إمكانية ربط كل الناس إفتراضيا في عالمها في وقت قصير وقياسي مقارنة بالعقود التقليدية، بحيث أصبحت تسهل على الأفراد عملية التعاقد دون أن يجمع بينهما مكان واحد ويبرم العقد الإلكتروني وينتج آثاره من خلال ركن التراضي مثله مثل العقد التقليدي، حيث يبرم بتبادل الأطراف لإرادتهم التعاقدية عبر خدمات هذه الشبكة، فإذا ما التقت الإرادتان متطابقتان عبر هذه الوسيلة الإلكترونية فعندها يمكن القول بوجود التراضي الذي هو أهم ركن في العقد.

أولا/ حدود الدراسة

نعلم أن حدود الدراسة تتنوع بين الحدود الموضوعية، المكانية والزمانية حيث كان موضوعنا ضمن الحدود التالية:

– حدود موضوعية ركزنا في الدراسة على موضوع التراضي في العقد الإلكتروني الذي هو ركن من أركان انعقاد العقد دون التطرق إلى الأركان الأخرى وبالتالي كانت دراستنا تحليلية لأهم الأحكام المتعلقة بالتراضي الإلكتروني.

– حدود مكانية، العقد الإلكتروني من الناحية المكانية لا يختلف عن العقد في كل تشريعات العالم فليس هناك خصوصية لعقد إلكتروني في الجزائر مثلا في العقد الإلكتروني في فرنسا.

– حدود زمانية، ركزنا في الحد الزماني على ركن التراضي في العقد الإلكتروني بالنسبة للتشريع الجزائري على مستوى القانون المدني.

ثانيا/ أهمية الدراسة

- إن إبرام العقود الإلكترونية أمر مستحدث وهذا خاصة في ظل ما نعيشه هذه الأيام بما يسمى بالحجر المنزلي وهو الذي يمنع المستهلكين من التنقل إلى مكان المنتجات لإبرام العقد بصفته التقليدية ففي هذه الحالة لم يبق خيار من التعاقد عبر الانترنت.
- إن آثار التقدم التكنولوجي في وسائل الإتصال، جعل من الفرد يكتسب الوعي ومحاولة دخوله في العالم الإلكتروني عن طريق إبرام العقود.
- خصوصية التراضي في العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي في توفير الجهد والوقت والعناء من تنقل الأفراد المتعاقدة.

ثالثا/ إشكالية الدراسة

إن التعاقد الإلكتروني مادام يتميز بالطبيعة غير المادية فإننا في دراستنا هذه سنركز على أهم ركن في التعاقد الإلأكتروني ألا وهو التراضي، وهذا ما يدفع بنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ماهي خصوصية التراضي في العقد الإلكتروني؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

- ماهو تعريف الإيجاب خاصة على مستوى البيئة الرقمية؟
- ماهو أثر موت الموجب في تكوين العقد الإلكتروني؟
- هل يعتمد القبول الإلكتروني على نفس الشروط الواجب توافرها في القبول التقليدي؟
- هل يعتبر السكوت وسيلة يعتد بها للتعبير عن القبول الإلكتروني؟

رابعا/ أسباب إختيار الموضوع

لعل إهتمام الباحث ورغبته في تناول موضوع معين دون سواه هو في الحقيقة مبني على اعتبارات ذاتية ترتبط بشخص الباحث، في حين أن هناك أسباب موضوعية تتعلق بالموضوع تدفعنا بالإختيار ونحن سنجزؤها كالآتي:

1/ أسباب ذاتية

تتعلق هذه الأسباب بالباحث نفسه فهي لصيقة به تدفعه للإختيار وعلى سبيل المثال منها:

- الرغبة في الدراسة لهذا الموضوع وذلك لرتباطه بمجال تخصصنا.
- نقص الأبحاث والدراسات المرتبطة بهذا الموضوع –التراضي في العقد الإلكتروني– لا سيما في المجال الإلكتروني على عكس العقد التقليدي.
- الرغبة في توسيع معارفنا العلمية حول التراضي في المجال الإلكتروني ومدى أهميته في الحياة اليومية.

2/ أسباب موضوعية

يقصد بها تلك الأسباب المتعلقة بالموضوع التي جعلت من الباحث يختارها وهي:

- إهتمام الدول المتقدمة بهذا النوع من العقود حيث أن العقود التقليدية تكاد تندثر عندها وهذا لكثرة التعامل عن طريقة شبكة الانترنت.
- عدم التفاعل بمثل هذه العقود في الحياة اليومية بالرغم أن العالم يشهد ثورة معلوماتية في مجال التكنولوجيا على سبيل المثال دولة الجزائر.

خامسا/ صعوبات الدراسة

إن من بين الصعوبات التي واجهتنا في إعداد مذكرة البحث هي:

- بداية بالوضع الراهن الذي نعيشه من أزمة صحية على مستوى الوطن جعل من عملية التنقل والبحث محدودة وهذا مايؤثر أكيد على سير عملية البحث.

- ضيق الوقت الممنوح لإعداد المذكرة لم يوفقنا كثيرا وهذا بدوره يؤثر على الباحث ويجعله يواجه العراقيل.
- عدد الكتب واقتنائها من المكتبة محدد بعدد معين إذ لا يمكن الإستعارة أكثر من 6 مراجع وهذا لا يكفي.

سادسا/ أهداف الدراسة

لعل الباحث يسعى جاهدا من خلف دراسته لموضوع معين إلى الوصول إلى بعض الأهداف والتي سنحاول ذكر البعض منها:

- يتجلى الهدف من هذا البحث في محاولة معرفة الخصوصية التي يتميز بها العقد الإلكتروني وخاصة من ناحية ركن التراضي عن التقليدي من خلال معرفة وتبيان أوجه الإختلا ف بينهما من المفهوم والشروط والأحكام.
- الكشف عن الصعوبات والتطبيقات التي تواجه تطبيق مثل هذه العقود لدى الإفراد وأخص بالذكر على مستوى الجزائر.
- تبيان مدى اعتماد وتطبيق القواعد العامة على التراضي في العقد الإلكتروني.
- محاولة معرفة القوانين المنظمة لمثل هذه المواضيع وكيف توفر الأمان القانوني لدى المتعاقدين.

سابعا/ الدراسات السابقة

نجد في دراستنا أن هناك من سبقونا وتطرقوا للبحث فيه من بينهم مايلي:

-صلاح الدين بوحملة، حيث أنه اعتمد في دراسته نفس العناصر إلا أننا أضفنا عنه جزئية الشروط وأثر موت الموجب في تكوين العقد الإلكتروني، هذا فيما يخص عنصر الإيجاب أما في القبول الإلكتروني فإننا أضفنا كذلك الشروط.[1]

[1]-صلاح الدين بوحملة، **خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإحوة منتوري قسنطينة1، العدد:03، 2019.

- خالد صبري الجنابي، نجده قد قسم دراسته من خلال التطرق إلى مفهوم عقود التجارة الإلكترونية في الفصل التمهيدي بالإضافة إلى الإيجاب والقبول في عقود التجارة الإلكترونية وهذا يتوافق وبحثنا في المذكرة إلا أنه خصص الفصل الأخير إلى المشكلات الرئيسية في التراضي في عقود التجارة الإلكترونية ونحن بدورنا لم نتطرق إليها كون العنوان محدد في التراضي بمعنى تطابق الإيجاب والقبول الإلكترونيين في العقد.[1]

ثامنا/ منهج الدراسة

لقد اعتمدنا في دراستنا هذه على منهجين مهمين هما:

- المنهج الوصفي التحليلي وذلك كونه يتناسب وموضوعنا من خلال وصف الوضع الراهن للتجارة الإلكترونية في مختلف الدول خاصة في مجال إبرام العقود وبالتحديد ركن الرضا.
- المنهج الإستقرائي وذلك من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية والإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية من القانون المدني وقانون التجارة الإلكتروني، أما فيما يخص الأسلوب المعتمد فقد اعتمدنا على أسلوب المقارنة بين التراضي في العقد الإلكتروني والتقليدي.

تاسعا/ خطة الدراسة

وفق ماشهده العصر من تطور تكنولوجي أصبح إبرام العقود والتعبير عن الإرادة في المعاملات بين الأطراف المتعاقدة يحتاج إلى سبل حديثة ووسائل متطورة وذلك من خلال شبكة الأنترنت وهذا مايعرف بالتراضي الإلكتروني الذي يتم بواسطة شبكة الأنترنت وهو موضوع دراستنا حيث إعتمدنا في تقسيمه على الخطة الثنائية من فصلين، الفصل الأول كان تحت عنوان الإيجاب الإلكتروني الذي يندرج ضمنه مبحثين الأول قمنا فيه بدراسة لمفهوم الإيجاب الإلكتروني حيث تناولنا فيه مختلف ما تناوله الفقه في تعريفه بالإضافة إلى خصائص الإيجاب وصوره، وفي المبحث الثاني تناولنا فيه شروط الإيجاب وأحكامه، أما الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى القبول الإلكتروني حيث قمنا بتقسيمه إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول لدراسة مفهوم القبول الإلكتروني والمبحث الثاني يندرج تحته عنوان شروط القبول الإلكتروني وأحكامه.

---

[1]–خالد صبري الجنابي، **التراضي في عقود التجارة الإلكترونية**، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.

الفصل الأول

الإيجاب الإلكتروني

الفصل الأول

الإيجاب الإلكتروني

إن إبرام العقود الإلكترونية وبشكل عام يتطلب وجود التعبير عن الإرادة حيث أن هذا الأخير أخذ شكلا آخر في عملية الإبرام على غرار ماكان يسري في العقود التقليدية، وهذا راجع إلى التطور التكنولوجي الذي شهده العالم حيث أصبح الفرد يعبر عن إرادته من خلال الشبكات الإلكترونية وهذا مايسمى بالإيجاب الإلكتروني، والذي هو بصفة عامة أول عناصر التراضي فهو الخطوة الأولى في التعاقد سواء هذا بالطريقة التقليدية أو الإلكترونية الحديثة، فهو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، ولكي يتم التعاقد ينبغي أن يكون هناك عرض من أحد الأطراف (الموجب) إلى الأشخاص الآخرين (القابل من وجه إليه الإيجاب)، وذلك بقصد إبرام عقد ما للحصول على قبول لهذا العرض.

ونحن بدورنا سنحاول الوقوف على ما يتميز به الإيجاب الإلكتروني عن التقليدي والخصوصيات التي ينفرد بها، وهذا ماسنعالجه في مبحثين، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم الإيجاب الإلكتروني، أما فيما يخص المبحث الثاني كان تحت عنوان شروط الإيجاب الإلكتروني وأحكامه.

المبحث الأول

مفهوم الإيجاب الإلكتروني

لقد نشأ تصور حديث لمبدأ الرضائية نتيجة لظهور العقود الإلكترونية يتمثل في التقاء الإرادتين إللكترونيا، غير أن وجود هاتين الإرادتين أو التعبير عنهما غير كاف إذ يجب أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، أي أن يكون هناك إيجاب وقبول لتكوين العقد، ويتحدد ذلك بصدور الإيجاب أولا.

ولكي نستطيع الوقوف على معنى الإيجاب في العقد الإلكتروني لابد من الإحاطة بالخصوصيات التي ينفرد بها في القواعد العامة، وهذا ماسنحاول التعرض إليه من خلال المبحث التالي وذلك بتحديد التعريف وبيان الخصائص، بالإضافة إلى التعرف على صوره، وأخيرا تمييز العروض التي تظهر على شبكة الإنترنت عما يشتبه بها والإيجاب الإلكتروني.

المطلب الأول

تعريف الإيجاب الإلكتروني

يتطلب منا الإيجاب الإلكتروني الصادر عبر شبكة الأنترنت توضيح التعاريف التي نالها وحظي بها، حيث تصدى الفقه للمسألة فأعطى له العديد من التعريفات بالإضافة إلى بعض الإتفاقيات الدولية التي سعت إلى وضع تعاريف له، هذا كله في ظل تعريف قانوني دقيق له وسنحاول التعرض لكل تعريف على حدى.

الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني فقها

اختلف الفقهاء في تعريف الإيجاب ومما قيل فيه:

يعرف الإيجاب في الأحكام العامة <<العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى آخر، أو الآخرين بقصد إبرام عقد ما للحصول على قبول هذا العرض وبالتالي إنشاء العقد>>، وبعبارة أخرى<<الإيجاب تعبير نهائي عن الإرادة يتم به العقد إذا ما تلاقى معه القبول>>.[1]

[1])– محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفردة**، دراسة مقارنة في القوانين العربية، (د.ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،(د.س.ن)، ص 103.

ويعرفه رأي آخر بأنه<<تعبير عن إرادة المتعاقد يصدر من أحد الأشخاص موضحا من خلاله في نيته في إبرام العقد بشروط أساسية محددة، فإذا ما صادف هذا الإفصاح قبولا من الطرف الموجه إليه العقد العقد قانونا.[1]

وعرف رأي آخر في الفقه الإيجاب الإلكتروني<<كل إتصال عن بعد يتم بواسطة الشبكة ويتضمن كل العناصر اللازمة المتطلبة في الإيجاب التقليدي، بحيث يستطيع من وجه إليه هذا الإتصال- أي كل شخص مهتم بهذا الإيجاب- أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان>>.

وقد يعرف كذلك بأنه: <<تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد بحيث يتم ذلك من خلال شبكة دولية للإتصالات بوسيلة مسموعة مرئية (شبكة الإنترنت) مع ضرورة أن يتضمن هذا التعبير العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يوجه إلى الشخص الذي يهمه الأمر الطرف القابل فيقبل التعاقد مباشرة إثر ذلك>>.[2]

من خلال التعاريف السابقة نلاحظ أنه ليس هناك إختلاف بين الإيجاب التقليدي وبين الإيجاب الإلكتروني كما هو واضح إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عن الأرادة، فلفظة إلكتروني إذا ما أضيفت إلى الإيجاب فلا تنال من أصله المتمثل في المعنى المراد منه وفقا للنظرية التقليدية في الإلتزامات وقانون العقد، فالمسالة مجرد وصف لا أكثر بسبب إختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة في عنصر رقمي قوامه إلكترونيات تتجسد في وسائل الاإتصال الحديثة عن طريق النقر على الحاسوب الإلكتروني ليظهر التعبير عن الإرادة على شاشة هذا الحاسوب.[3]

الفرع الثاني: تعريف الإيجاب الإلكتروني قانونا

سنتعرض إلى تعريف الإيجاب الإلكتروني وفقا لما تناولته التشريعيات العربية كالتالي:

عرف الإيجاب في المادة 91 من القانون المدني الأردني بأنه <<الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد أو أي لفظ صدر أولا فهو إيجاب والثاني قبول>>، وهذا التعريف برأينا قاصر وغير دقيق لانه يقصر التعبير عن الإيجاب عن اللفظ دون الوسائل الأخرى للتعبير عن الإرادة وهذا يتناقض مع نص المادة 93 من نفس القانون التي تنص على أن

---

(1)–الفقهي سامح عبد الحميد التهامي، **التعاقد عبر الأنترنت**، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 103.

(2) – بشار محمود دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت**، ط2، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 126.

(3) – أسامة عبد الحليم الشيخ، **مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية**، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص 36.

<<التعبير عن الإرادة يتم بغيره من الوسائل فقد ورد التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة و بالإشارة المعهودة عرفا>>،[1]بالإضافة إلى قانون المعاملات التجارية فتنص في المادة 13 منه << لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الإلكترونية>>، المشرع أجاز التعبير عن الإرادة – الأيجاب والقبول– عند التعاقد عبر شبكة الأنترنت.

أما المشرع البحريني الخاص بالتجارة الإلكترونية فقد نص في المادة 9 منه على أنه <<في سياق إبرام العقود يجوز التعبير كليا أو جزئيا عن الأيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول عن طريق السجلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك>>.[2]

إذن فنص المادة يقر بأن عملية الإبرام عبر الشبكة الإلكترونية يكون بالتعبير عن الإرادة بواسطة الإيجاب والقبول، هذا ما عرفه المشرع للإيجاب على أساس طريقة الإبرام، ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع لظروف الحال شكا في دلالته على التراضي.[3]

أما في مايخص المشرع الجزائري في تعريف الأيجاب فإنه لم يعرف الإيجاب التقليدي في القواعد العامة، بل اكتفى في ذكر الوسائل التي يتم التعبير عن الإرادة وهذا ما يستشف من نص المادة 1/60 من القانون المدني الجزائري <<التعبيرعن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موق لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه>>، نستنتج من نص المادة أن المشرع الجزائري وضع وسائل التعبير عن الإرادة وهي اللفظ، الكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، حيث تم الذكر على سبيل المثال لا الحصر بدليل نصه على أنه<<...كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه>>، بمعنى أن المشرع الجزائري أقر إمكانية التعبير عن الإرادة عن طريق وسائل الإتصال الحديثة بمختلف أنواعها، وما يؤكد ذلك نص المادة 323 مكرر1 من نفس القانون بقولها <<يعتبر الإثبات بالكتابة في

---

[1]–محمود عبد الرحيم الشريفات،**التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت**، دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 129.

[2]– لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية**، (د.ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، (ب.س.ن)، ص74.

[3]–محمود عبد الرحيم الشريفات، **نفس المرجع السابق**، ص 129.

الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها>>.[1]

بالإضافة إلى القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لم ينص صراحة على الإيجاب الإلكتروني إنما اقتصر فقط على تعريف العقد الإلكتروني في المادة 06 والتي تنص <<... ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه حصريا بتقنية الإتصال الإلكتروني>>، يفهم من نص المادة ان المشرع الجزائري عرف العقد الإلكتروني من خلال وسيلة الإبرام وهي وسائل الإتصال الإلكتروني كما جاء في نص المادة 11 من نفس القانون السابق الذكر بقولها <<... يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري...>>، ذكر هنا الإيجاب الإلكتروني بصوره عرضية تحت تسمية العرض التجاري.[2]

الفرع الثالث: تعريف الإيجاب الإللكتروني في الإتفاقيات الدولية

لقد نال الإيجاب الإلكتروني حظا وافرا في التعريف من خلال الإتفاقيات الدولية نذكرها كالتالي على سبيل المثال لا الحصر.

أولا/ اتفاقية فيينا 1980 بشأن النقل الدولي للبضائع

نصت المادة 1/14 على أن <<الإيجاب يكون محددا بشكل عام، إذا عينت فيه البضائع محل البيع وتحددت كميتها وثمنها صراحة أو ضمنا، أو إذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات التي تضمنتها طبيعة الإيجاب>> قياسا على هذه الشروط فيما يمكن تسميته الإيجاب الإلكتروني أن يحترم مقتضيات الوضوح، كأن يصف البضاعة وصفا دقيقا ومزودا بصورة مجسمة ثلاثية الأبعاد وبشرط أن يكون الإيجاب باتا ومنجزا.[3]

ثانيا/ مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي

تضمن البند 2/3 منه مايلي <<تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو عدة أشخاص محددين ماداموا معرضين على نحو كاف، وكانت تشير إلى

---

[1]–قانون رقم05/07 المؤرخ في: 13 ماي 2007 **المتضمن القانون المدني**،ج.ر،عدد31، المادة1/60،المادة 323مكرر1، ص ص12-05.

[2]–قانون رقم 05/18 المؤرخ في: 10 ماي 2018، **المتعلق بالتجارة الإلكترونية**، ج.ر عدد 28، الصادرة في: 16 ماي 2018، المادة 06، المادة 11، ص ص5-6.

[3]–نضال إسماعيل برهم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص37.

نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجابا بالرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام ما لم يشر إلى غير ذلك>>.[1]

ثالثا/ قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

تنص المادة 1/11 منه << في سياق تكوين العقود، ومالم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز إستخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعقد استخدام رسالة في تكوين العقد ويفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك العرض>> هذه المادة لا تتناول مسألة تكوين العقد فحسب بل تتناول أيضا الشكل الذي يمكن أن التعبيير به في العرض والقبول الذي يتم الإبلاغ عنه بواسطة رسائل البيانات.[2]

رابعا/ التوجيه الأوربي 98/08 المتعلق بحماية المستهلك في العقود عن بعد

يعرف الإيجاب كمايلي:<< كل إتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان>>.[3]

بمعنى أن الموجب في عملية عرضه لا بد أن يحتوي على كل البيانات والمعلومات لكي يستطيع من وجه إليه الإيجاب أن يقبل هذا التعاقد، حيث أن الموجب يستعين في عملية توجيه الإيجاب إلى الجمهور في صوره مغرية وجذابة وواضح من هذا النص أنه لم يعرف وسائل الإتصال عن بعد ولم يحددها كما لم يبرز الصفة الإلكترونية للإيجاب لكن يتضح من خلال اهتمام المشرع بضرورة أن يتضمن الإيجاب العناصر اللازمة لتمكين من وجه إليه الإيجاب من الدخول في العقد وهو على بينة من أمره، وقد ذكر التقرير المقدم إلى رئيس الجمهورية الفرنسي بشأن المرسوم رقم 2001/741 ذكر على سبيل المثال لا الحصر وسائل الإتصال عن بعد منها المطبوعات، التلفزيون، والأنترنت.[4]

---

[1]–نور الهدى مرزوق، **التراضي في العقود الإلكترونية**،رسالة ماجستير، تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 96.

[2]–وائل أنور بندق، **قانون التجارة الإلكترونية: قواعد الأونسترال ودليلها التشريعي**، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص17.

[3]–نور الهدى مرزوق، **نفس المرجع السابق**، ص96.

[4]–خالد عجالي، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 167.

المطلب الثاني

خصائص الإيجاب الإلكتروني

التعبير عن الإيجاب كما تم توضيحه يتم من خلال شبكة الانترنت وهذا الإيجاب يختص ببعض الخصائص التي تقتضي الخروج عما هو مألوف عليه في القواعد العامة، وهذه الخصوصيات أنه يتم عن بعد بالإضافة إلى الاستمرارية وفي الغالب إيجابا دوليا.

الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد

لما كان الإيجاب إيجابا عن بعد، فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد والتي تلزم المورد أو مقدم الخدمة بمجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها اتجاه المستهلك الإلكتروني والتي منها تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه ومركزه الرئيسي والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة أوصافها وأثمانها، كما يلتزم بإخطار المتعاقد بخدمات ما بعد البيع وهي الإلتزامات التي أشار إليها التوجيه الأوربي رقم 97/07 في شأن حماية المستهلك في العقود عن بعد والمرسوم الفرنسي رقم 2001/741.[1]

وقد عرف التوجيه الأوربي رقم 07/97 السابق الإتصال عن بعد ضمن المادة 04/02 منه بقولها << كل وسيلة يمكن استخدامها تتيح إبرام العد بين الإطراف دون الحضور المادي لكل من المورد والمستهلك >>، وتبعا لذلك فإن الإيجاب الإلكتروني يعتبر إيجابا عن بعد، ولما كان الإيجاب الإلكتروني عن بعد، فإنه في حالة التعاقد مع المستهلك تسري عليه القواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد لا سيما التي أشار إليها التوجيه الأوربي رقم 07/97 في شأن حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد. [2]

الفرع الثاني: استمرارية الإيجاب الإلكتروني

لقد حل البريد الإلكتروني محل الكلام الذي يعبر عن إرادة أطراف العقد، فيتم إرسال الإيجاب من خلال المواقع الإلكترونية مباشرة سواء من خلال العرض المباشر أو من خلال الكاميرا الموصولة بالحاسوب والتي تقوم بنقل الصورة مباشرة للطرف الآخر، فهي لا تختلف عن الإيجاب الموجه من خلال التلفاز أو أي وسيلة تقليدية كانت إلا من حيث الإستمرارية، إذ أن الإيجاب في

---

[1]–فادي محمد عماد توكل، **عقد التجارة الإلكترونية**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص ص 84–85.

[2]–صلاح الدين بوحملة، **خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، العدد: 03، 2019، ص 308.

الطرق التقليدية يقتصر على مدة زمنية معينة في حين يستمر الإيجاب عبر شبكات الأنترنت على مدار الأربع وعشرين ساعة ولكافة بقاع الأرض دون تحديد.[1]

الفرع الثالث: الإيجاب الإلكتروني في الغالب دوليا

يتصف الإيجاب الإلكتروني بالصفة الدولية، ويرجع ذلك إلى الصفة العالمية التي تتصف بها شبكة الإتصال العالمية-الأنترنت- والتي يوجه من خلالها الإيجاب، فيستمد بذلك الإيجاب الموجه عبرها الصفة الدولية مما يجعله يخضع للقانون الدولي الخاص، وذلك بالنظر لغياب الحدود وسهولة الإتصال بالأشخاص من جنسيات مختلفة، ورغم ذلك يرى البعض أنه لا يوجد ما يحول من قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة، بحيث له نطاق جغرافي ومكاني معين، فقد يقصر الموجب عرض المنتجات والخدمات على منطقة جغرافية معينة أي أن الإيجاب الإلكتروني قد يكون إقليميا أو دوليا، ومن ثم فإن الموجب لن يلتزم بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حدده سلفا.[2]

الفرع الرابع: الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني

يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط إلكتروني هو مقدم الخدمة، والذي قد يكون سمعيا أو بصريا أو مصورا أو مكتوبا، وهذا لا يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم الخدمة فالأكيد أن هناك آخرون يشاركون فيتقديم تلك الخدمة إذ هناك العديد من يساهم في الإتصال ومنهم عامل الاتصالات، مورد المعلومة، مورد المنافذ، وهذا مايصعب من مهمة التأكد من هوية وشخصية الموجب.[3]

ويقترب الإيجاب في التعاقد الإلكتروني من الإيجاب في التعاقد عن طريق التلفزيون في أنه في كلتا الحالتين لا يوجد دعامة ورقية، لكن هذا لا يعني أنهما لا يختلفان ويظهر هذا الإختلاف من حيث المدة الزمنية المحددة لكل منهما، حيث أن الإيجاب الإلكتروني يتضمن إستمرار معينا إذ أن من وجه له الإيجاب يستطيع أن يعود ليقرأ مرة أخرى مضمونه أو يطلع على الإعلانات، أما الإيجاب الذي يصدر عن طريق إحدى القنوات التلفزيونية يمتاز بوقتية الرسالة المعروضة عبر الشاشة، فمدة البث عبر التلفزيون تكون محدودة وتمتاز بسرعة اختصار المعلومات.[4]

---

[1]-نور الهدى مرزوق، **المرجع السابق**، ص99.

[2]-فادي محمد عماد توكل، **المرجع السابق**، ص86.

[3]-نور الهدى مرزوق، **نفس المرجع السابق**، ص 98.

[4]-فادي محمد عماد توكل، **نفس المرجع السابق**، ص ص 85-86

وما يميز هذا النوع من الإيجاب أنه لا يكون من وقت صدوره، بل من الوقت الذي يتم فيه إطلاق الإيجاب في الأنترنت إذ يترتب عليه الوجود المادي للإيجاب وابتداءا من هذا الوقت ومنه يرتب الإيجاب آثاره القانونية، وقد يتم سحب الإيجاب من طرف الموجب وبهذا يعتبر الإيجاب عديم الأثر وكأنه لم يوجد أصلا لعدم تمكن الراغب في التعاقد من الإطلاع عليه فشبكة الأنترنت هي الوسيلة الوحيدة للتعبير عن هذه الإرادة والإطلاع عليها من خلال ما يدعى برسائل البيانات التي يتبادلها أطراف العقد.[1]

المطلب الثالث

صور الإيجاب الإلكتروني

إن التعبير عن الإرادة في القواعد العامة لا يخضع لشكل معين وفق ما أقره المشرع الجزائري في النصوص، فالمتعاقد له أن يعبر عن إرادته بأي طريقة كانت، لكن يجب أن يكون لها مدلول يفهمه الطرف الثاني المتعاقد، والإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإجاب التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي يعبر بواسطتها من هنا يتخذ الإيجاب الإلكتروني ثلاث صور وهي التي سنتطرق إليها كالآتي:

الفرع الأول: الإيجاب عبر البريد الإلكتروني

يعرف البريد الإلكتروني أو مايسمى Email بأنه:<< أسلوب لكتابة وإرسال واستقبال الرسائل عبر نظم الاتصالات الإلكترونية سواء كانت أو شبكة الأنترنت أو شبكات الإتصال الخاصة داخل الشركات أو مؤسسات أو منازل>>، كما أجازت المادة 02 من القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الألكترونية أنه يتم الإيجاب عبر البريد الإلكتروني بقولها: << يراد بمصطلح رسالة بيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائلإلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي>>. [2]

---

[1]–زكية بولمعالي، **خصوصية الإيجاب الإلكتروني**، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، العدد: 02، ص4.

[2]–وائل أنور بندق، **المرجع السابق**، ص 11.

كما عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 257/98 المتضمن ضبط وكيفية إقامة خدمات الأنترنت واستغلالها البريد الإلكتروني على أنه: << خدمة تبادل الرسائل الإلكترونية بين المستعملين>>.[1]

بمعنى تبادل الرسائل الإلكترونية يكون عبر صفحة البريد بتقديم خدمة على الشبكة العنكبوتية بإرسال واستقبال هاته الرسائل.

والإيجاب الذي يعبر عنه باستخدام تقنية البريد الإلكتروني يتم من خلال إستعمال الرسائل الإلكترونية أو ما يعبر عنه قانون المعاملات الإلكترونية برسائل المعلومات وذلك وفقا للمعايير حددها إرسال واستلام رسائل المعلومات الإلكترونية، ومن المعلوم أن الرسالة الإلكترونية لا تكون إيجابا إلا إذا ضمت جميع الإلتزامات التي سيتم التعاقد على أساسها وفي هذه الحالة يعلم المرسل إليه بهذا العرض عندما يقوم بالإطلاع على صندوق خطاباته الإلكترونية، وهنا تبدأ فعالية الإيجاب ويكون للمرسل إليه حرية القبول.[2]

وبالتالي مستخدم الأنترنت عندما يعبر عن إيجابه بإرسال رسالة المعلومات عبر خدمة البريد الإلكتروني والتي تتضمن عرضا–إيجابا– لشخص محدد أو لمشتركي شركة بريد إلكتروني معينة مثل شركات ياهو، هوتمايل حيث يعرض الموجب سلعة أو خدمة على الموجب له وهذا الأخير بدوره يشاهد الإيجاب عند عملية استعراض بريده الإلكتروني.

والإيجاب عبر البريد الإلكتروني يأخذ صورتين من الإيجاب نميز بينهما وهما:

أولا/ الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالة وجود فترة زمنية فاصلة بين الإيجاب والقبول

يكون الموجب بحاجة لفترة زمنية فاصلة لإستلام الرد على إيجابه أي علم الموجب بالقبول الذي يستغرق فاصلا زمنيا لأن الإتصال بين الطرفين لم يكن آنيا كما هو الحال في الإتصال بالكتابة المباشرة، هذه الصورة تتشابه مع الإيجاب الصادر من جهاز الفاكس فيكون الإيجاب قائما غير ملزما إلا إذا تضمن إلزاما بالبقاء على إيجابه لفترة محددة، وعليه ينعقد العقد الإلكتروني بمجرد وصول القبول إلى علم الموجب وكان مطابقا له أو أبداه قبل انقضاء المدة المحددة إذا كان الإيجاب غير ملزم.

---

[1]–مرسوم تنفيذي رقم 257/98 المؤرخ في: 03 جمادى الأولى عام 1419 الموافق لـ: 25 غشت 1998، **يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت واستغلالها**، ج.ر، عدد 63، المادة 02، ص 6.

[2]–بشار محمود دودين، **المرجع السابق**، ص ص 127–128.

ثانيا/ الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالة الإتصال بالكتابة المباشرة

في هذه الحالة يقترب الإيجاب من الإيجاب عبر التلكس الذي يوفر الإتصال المباشر في إيجابه وقبوله بحيث قد يرد القبول فور صدور الإيجاب، وهنا نكون أقرب إلى مجلس العقد، وللموجب أن يعدل من إيجابه بأي فعل أو قول يدل على الإعتراض الذي يبطل الإيجاب كما يكون للقابل عند رفض الإيجاب أن يعبر عن ذلك، مثلا بالإنتقال إلى موقع آخر غير موقع الموجب.[1]

الفرع الثاني: الإيجاب عبر المواقع الإلكترونية

عرفت المادة 2/02 من المرسوم التنفيذي 257/98 السابق الذكر خدمة الواب على أنها: << خدمة تفاعلية للإطلاع أو احتواء صفحات متعددة الوسائط، نصوص، رسوم، بيانات، صوت أو صورة موصولة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة>>، فالواب شبكة عنكبوتية عالمية يمكن من خلالها زيارة مختلف المواقع المتنوعة على الشبكة قصد الحصول على معلومات خاصة يحتاجه المستخدم.[2]

وقد يعبر عن الإيجاب عبر خدمة مواقع الويب بحيث يقوم صاحب موقع الواب بتسويق أي سلع أو خدمات عبر صفحات الموقع الإلكتروني، وفي هذه الحالة يكون الإيجاب معروض على جمهور ومستخدمي الأنترنت في كافة المعمورة، إلا إذا رأى الموجب تحديد إيجابه في نطاق جغرافي محدد.[3]

ويتخذ الإيجاب الصادر عبر شبكة الأنترنت باستخدام صفحة الويب شكل إعلان يأتي وفقا لإحدى الصور التالية:

– قد يتم الإيجاب عبر الإعلان على أحد المواقع المخصصة للإعلانات، مثل تلك المواقع التي تكون معروفة والتي يكفي فيها الضغط على إحدى الكلمات أو الصور الملفتة للنظر، وذلك من أجل أن تؤدي إلى ولوج الزائر إلى هذا الموقع.

– قد يأتي الإيجاب بصورة إعلان يشغل جزءا من أحد المواقع بحيث يكون بإمكان متابع الموقع الرؤية عند الدخول إليه.

---

[1]–محمد عقوني، **الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد:07، (ب.س.ن)، ص ص 96-97.

[2]–صلاح الدين بوحملة، **المرجع السابق**، ص 309.

[3]–محمود عبد الرحيم الشريفات، **المرجع السابق**، ص130.

– قد يأتي الإيجاب من خلال إعلان عنه موجود باختصار في صفحة الإستقبال وفي أكثر من موق، ويتميز هذا الإيجاب بأنه إيجاب عام أي إيجاب موجه إلى أشخاص غير محددين، كما يتميز بأنه إيجاب مستمر على مدار الساعة، لأنه لا يكون مقيدا بزمن معين، بل مقيد بنفاذ الكمية.[1]

أفرز الإيجاب عبر المواقع الإلكتروني المقترنة بتحفظ نفاذ الكمية أو المخزون مشكلة تكييف العرض إذا كان إيجابا كاملا أو مجرد دعوة إلى التعاقد أم لا يعد وكونه إعلانا.

إن العرض عبر الموقع الإلكترونية غير محدد المدة أو المقترن بتحفض نفاذ الكمية هو إيجاب كامل متى استكمل شروطه العامة، هذا مالم تكن شخصية المتعاقد محلا للإعتبار لدى المنشئ، إذ في هذه الحالة يكون العرض مجرد دعوة للتعاقد بالرغم من تحديده للشروط الجوهرية.[2]

وهناك من يذهب إلى اعتبار الإيجاب الموجه على شكل إعلان على صفحة الويب كافيا لإبرام العقد إذا كان متضمنا إعطاء القابل الحق في إرسال رده على نفس صفحة الويب أو إرسال الرد برسالة إلكترونية تصل إلى البريد الإلكتروني الخاص بالموجب.[3]

الفرع الثالث: الإيجاب عبر المشاهدة والمحادثة

تمكن وسيلة الإتصال الحديثة إمكانية مشاهدة المتعامل عبر شبكة الأنترنت المتصل معه عن طريق كاميرا تتصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين، فيتحول الكمبيوتر إلى هاتف مرئي، ويتصور في هذه الحالة أن يصدر من أحد الطرفين إيجابا يصادفه قبولا من الطرف الآخر وهنا ينعقد العقد بناءا على تلاقي الإيجاب والقبول[4]، ولو نرجع إلى مرحلة قبل إنتشار الأنترنت لوجدنا أن فرنسا عرفت في مرحلة الثمانينات التعامل الصوري عبر جهاز الميني تال، فإذا ما قورن هذا الجهاز بشبكات المحادثة والمشاهدة من حيث توجيه الإيجاب، ورد القبول لوجدنا بأن الأمر يحدث في الوقت ذاته أي أنه مجلس تعاقد لكن في شكله الإفتراضي حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول إما كتابة وإما بالصوت والصورة، وهذا يعني أننا أمام تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وتطبق عليه الأحكام العامة في القانون المدني الجزائري المنوص عليها في المادة 64 منه حيث

---

[1]–صلاح الدين بوحملة، **المرجع السابق**، ص ص 309–310.

[2]–عباس بن جبابرة، **المرجع السابق**، ص 239.

[3]–بشار محمود دودين، **المرجع السابق**، ص 131.

[4]–صلاح الدين بوحملة، **نفس المرجع السابق**، ص310.

تنص:<< إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل، غير أن العقد ولو لم يصدر القبول فورا إذا لم يوجد مايدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة مابين الإيجاب والقبول وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد>>.[1]

يكون الإيجاب غير ملزم ما لم يصدر القبول فورا، أما إذا عدل الموجب عن إيجابه سقط الإيجاب وإذا صدر قبول بعد ذلك فلا يعتد به ويعتبر إيجابا جديدا.[2]

أما إذا لم يعدل الموجب عن إيجابه فإن هذا الأخير يبقى إلى غاية انفضاض محل العقد ولم يصادف رفض له أثناء ذلك وهذا باعتباره إيجابا غير ملزم، أما لو حدث أثناء بقائه أي أبدى قبولا لهذا العرض خلال قيام مجلس العقد انعقد العقد بينهما.[3]

المطلب الرابع

تمييز الإيجاب الإلكتروني عما يشابهه من مصطلحات

إن الإيجاب بوجه عام سواء كان تقليدي أو إلكتروني فهو يختلط بالعروض المشابهة له التي لا يفهم منها إذا كانت تهدف إلى إيجاد قبول مطابق لها أم أنها مجرد دعوة إلى التعاقد أو أنها من باب أعمال الدعاية والإعلان هذا هو المشكل الذي سنتطرق له عند دخول المستخدم إلى شبكة الأنترنت وكيف يمكن أن نميز بين هذه العروض أنها إيجاب أم لا.

الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني والدعوة إلى التعاقد

لا يختلف الإيجاب الإلكتروني عن العادي في التمييز عن المصطلحات المشابه له سوى في وسيلة العرض، ولقد اختلف فقهاء القانون المدني في إعطاء تعريف شامل لجميع معاني التفاوض بحيث يرى البعض بأنه << تبادل الإقتراحات والمساومات والمكتسبات والتقارير والدراسات الفنية والإستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهم على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف وللتعريف على مايسفر عنه الاتفاق و والإلتزامات للطرفين>>، كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه:<< التحاور والمناقشة وتبادل

---

[1]–فراح مناني، **العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري**، (د.ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 87.

[2]–محمد عقوني، **المرجع السابق**، ص97.

[3]–عباس بن جبابرة، **المرجع السابق**، ص 241.

الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما>>.[1]

للتفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد أهمية كبرى، لأن الإيجاب خطوة مباشرة إلى العقد فهو يوجه إلى الطرف الآخر حتى إذا ماقبله قام العقد ولا يستطيع الموجب لمن وجه إليه أن يتحلل من منه.

أما الدعوة إلى التعاقد فليست سوى وسيلة لحث من وجهت إليه على ان يتقدم لإبرام العقد وكذلك العرض الذي يتم عن الرغبة في إبرام العقد دون بيان أركانه فهو مجرد دعوة إلى التعاقد.[2]

لقد اختلف الفقه حول اعتماد معايير التفرقة بين الإيجاب الإلكتروني والدعوة إلى التعاقد حيث وجد معيارات:

أولا/ معيار الفارق الوظيفي

في نظر أصحاب الرأي أن اعتبار وظيفة الدعوة إلى التعاقد يكمن في مجرد إعلان المنتج عن رغبته في التعاقد بقصد اكتشاف من يرغب في التعاقد في حين أن الإيجاب يهدف إلى صياغة مشروع محدد المعالم ليتحول إلى عقد كامل بمجرد إعلان القبول ممن وجه إليه الإيجاب بالإضافة أن الدعوة إلى التعاقد لا تتوافر على مقومات الإيجاب وأن الاستجابة لهذه الدعوة لا تمثل قبول ينعقد العقد به بل مجرد قبول للتفاوض.[3]

ثانيا/ معيار النية الجازمة

يرى البعض أن الفرق بين الدعوة إلى التعاقد والإيجاب يكمن في وجودالنية في التعاقد حيث أن الإيجاب يكون العارض فيه جاد بإبرام العقد عندما يرتبط به قبول مطابق له[4]، بينما الدعوة إلى التعاقد يرى البعض أنها تحسس مصلحة والمتعاقد لا يحدد مركزه النهائي فيها إنما يأخذ ويعطي بغية جس النبض وتكوين فكرة عن التعاقد إذن التفريق بينهما مسألة تتصل بنية المتعاقد بين ترك أمرها لقاضي الموضوع.

---

[1]–زكية بولمعالي، **المرجع السابق**، ص7.

[2]–محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص 104.

[3]–نور الهدى مرزوق، **المرجع السابق**، ص 109.

[4]–فادي محمدعماد توكل، **المرجع السابق**، ص81.

الفرع الثاني: الإيجاب الإلكتروني والإعلان

يقضي الإعلان نفس الاحكام التي في القواعد العامة إلا أن الخصوصية التي يمتاز بها في الإيجاب الإلكتروني أنه يتم عبر وسيط إلكتروني، يعرف الإعلان عموما بأنه:<<مجموعة الرسائل التي يبثها شخص عام أو خاص في إطار نشاطاته التجارية أو الصناعية أو المهنية والتي يهدف من خلالها الترويج لمنتجاته أو خدماته>>.[1]

كما يعرفه آخر بأنه: << كل شكل من أشكال الإتصال يتم في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو فني يهدف للدعية لتوريد أشياء أو خدمات>> وآخر: << جذب الإنتباه إلى إعطاء معلومات عامة من المميزات المدعى بها>>.[2]

لقد اختلف الفقه في تعيين الحد الفاصل بين الإيجاب الإلكتروني والإعلان.

أولا/ نفي صفة الإيجاب الإلكتروني عن الإعلان

الإعلان لا يعتبر إيجابا إنما هو مجرد دعوة إلى التعاقد وذلك بسبب عدم تعيين الشخص المقصود في الإعلان او الإيجاب، فضلا عما قد يتضمنه الإعلان من ضغط معنوي على المستهلك يستحثه على شراء السلع بينما ينتهي هذا الضغط بالنسبة إلى الموجب حالة حدوث أي طارئ على الخدمة أو السلعة حتى يتمكن من تعديل وتصويب الأوضاع مثل ارتفاع الأسعار فكل ذلك لا يرتب أي مسؤولية عليها لأن الذي تم أرساله ماهو إلا دعوة للتعاقد وليس إيجاب.[3]

ثانيا/ الإعلان الدقيق إيجابا إلكترونيا

ظهر رأي مغاير للرأي السابق حيث يرى أن العروض والدعايات المتوفرة على صفحات المواقع الإلكترونية وإن كانت غير قادرة على تكوين الإيجاب بحد ذاتها إلا أنها متى توافرت لها مقومات وشروط الإيجاب كبيان العناصر الجوهرية للتعاقد وأظهر مالك الموقع أو صاحب الخدمة يعد إيجابا[4]، بمعني أن الإعلان الموجه للجمهور عبر تقنيات الإتصال عن بعد يعتبر إيجابا

---

[1]–عمر خالد زريقات، **عقود التجارة الإلكترونية: عقد البيع عبر الأنترنت**، دراسة تحليلية، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 128.

[2]–محمود عبد الرحيم الشريفات، **المرجع السابق**، ص ص 138–139.

[3]–زكية بولمعالي، **المرجع السابق**، ص10.

[4]–عباس بن جبابرة، **المرجع السابق**، ص 219.

موجها للجمهور طالما أنه تضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه أما حالة لم يتضمن الإعلان ذلك فإنه لا يعد سوى أن يكون دعوة للتعاقد.[1]

ونحن بدورنا نؤيد الاتجاه الأخير وذلك لسببين:

1/ لأن إضفاء وصف إيجاب على أي عرض يوجب أن يتوفر في هذا العرض شروط الإيجاب بمعنى توافرت هذه الشروط في العرض للمنتجات مع بيان أسعارها على صفحات مواقع الويب فلا يوجد مايدفعنا إلى اعتبارها دعوة إلى التعاقد بل تكون إيجابا ملزما.

2/ الواقع العملي لعرض المنتجات على مواقع الويب في معظم الحالات التي يختار فيها الشخص أي سلعة معروضة على الموقع بالضغط بواسطة المؤشر على صورتها سيؤدي إلى ظهور عقد نموذجي يعرض فيه مواصفات السلعة وشروط عقد البيع، وبالتالي فإن هذا العقد وما يحتويه من شروط وبيانات هو إيجاب يتم قبوله.[2]

---

[1]–سمير حامد عبد العزيز جمال، **التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة**، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية دار النيل للطباعة، مصر، 2006، ص 105.

[2]–محمود عبد الرحيم الشريفات، **المرجع السابق**، ص 141.

المبحث الثاني

شروط الإيجاب الإلكتروني وأحكامه

يخضع الإيجاب الإلكتروني لنفس القواعد التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصيات التي تتعلق بطبيعته كونه يتم من خلال شبكة عالمية للإتصالات والمعلومات وهذه الخصوصية جعلته يخرج عن ماهو مألوف عليه في القواعد العامة وهذا من حيث الشروط التي يستوفيها، بإضافة إلى الأحكام وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث

المطلب الأول

شروط الإيجاب الإلكتروني

للإيجاب الإلكتروني شروط عدة منها مايعد شروط موضوعية تتعلق بموضوع العقد، ومنها ما يعد شروط شكلية تتعلق بالعقد من الناحية الشكلية.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للإيجاب الإلكتروني

إن صدور الإيجاب الإلكتروني عبر وسائل الإتصال الحديثة يقتضي توفر شروط معينة تتعلق بموضوع العقد وهي كالتالي:

أولا/ العرض الجازم في الإيجاب الإلكتروني

يشترط في الإيجاب أن يكون واضحا وهذا بتحديد العناصر الجوهرية أو الرئيسية للعقد كتحديد المبيع والثمن إذا كنا أمام عقد بيع مثلا في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في ولاية أيوا الأمريكية بأن العرض إذا كان من حيث تحديد عناصر العقد فإنه يعتبر إيجابا ملزما يؤدي قبوله إلى إبرام العقد.[1]

كما يجب أن يكون الإيجاب باتا لا رجعة فيه خال من التحفضات كأن يتضمن العرض تحفضا مفاده أن العرض سار حتى نفاذ المخزون، بالإضافة إلى وجود نية جدية لدى الموجب تجعله ملتزما بالعرض المقدم من قبله إذا اقترن بالقبول.[2]

نخلص مما سبق أن عرض التعاقد يجب أن يتصف بخاصية الجزم، أي أن ينطوي العرض على إرادة الموجب في إبرام العقد بمجرد القبول به لكي يعتبر إيجابا قانونيا، ويقصد من هذا أن يكون صادرا عن نية باتة في التعاقد، فإذا كان من وجه العرض لم يعقد عزمه نهائيا على التعاقد

---

[1]–محمود عبد الرحيم الشريفات، **المرجع السابق**، ص 131.

[2]–فادي محمد عماد الدين توكل، **المرجع السابق**، ص73.

فإننا لا نكون بصدد إيجاب بل مجرد دعوة إلى المفاوضة بشأن التعاقد وهذا الشرط نفسه في الأحكام العامة.[1]

ثانيا/ تحديد العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه في الإيجاب الإلكتروني

لكي يعتبر العرض الإلكتروني مستوفيا لابد من توفر عناصر نذكرها في النقاط التالية:

1/ وصف المنتوج في الإيجاب الإلكتروني

وضعت اتفاقية فيينا معيارا لتحديد الإيجاب تحديدا كافيا وهذا ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 140 على أن الإيجاب يكون محددا بشكل كاف إذا عينت البضائع محل البيع وحددت كميتها وثمنها صراحة أو ضمنا أو إذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات التي تضمنتها صيغة الإيجاب قياسا على هذه الشروط يشترط في الإيجاب الإلكتروني،[2] على البائع عبر شبكة الأنترنت أن يحدد طبيعة المنتوج أو صنفه وكل المعلومات الأساسية والمسائل التفصيلية التي من شأنها تعلم المستهلك حول المنتوج وهذا المنتوج سواء كان سلعة أو خدمة،[3] وهذا ما نصت عليه المادة 1/17 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقولها: << يجب كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخربمناسبة >>، بمعنى يجب على البائع الذي هو الموجب أن يعلم المشتري أي من وجه إليه الإيجاب المستهلك بكل ما يتضمنه المنتج سواء كان سلعة أو خدمة علما كافيا نافيا للجهالة.[4]

2/ مدة الإيجاب الإلكتروني

تقتضي القاعدة العامة بأن الموجب غير ملزم في إيجابه وهذا قبل أن يتصل هذا الإيجاب بعلم من وجه إليه لكن هذه القاعدة ليست مطلقة فالإيجاب يلزم صاحبه إذا كان قد حدد لمن وجه إليه ميعاد لقبوله طوال هذا الميعاد وهذا ما نصت عليه المادة 63 من القانون المدني الجزائري

---

(1)–بلحاج العربي، **النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري: التصرف القانوني للعقد والإرادة المنفردة**، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص69.

(2)–نور الهدى مرزوق، **المرجع السابق**، ص 121.

(3)–مبروكة بن مهدي، **الرضا في العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 1017، ص 135.

(4)–قانون رقم 03/09 المؤرخ في: 8 مارس 2009، **المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**، ج.ر، العدد 15، المادة 1/71، ص15.

بقولها: << إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه حتى انقضاء هذا الأجل وقد يستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة >>.[1]

وخروجا عن القواعد العامة اشترطت التشريعات المستحدثة في هذا المجال وجوب تعيين وقت صلاحية الإيجاب وذلك قصد حماية المستهلك واستقرار المعاملات.[2]

3/ تحديد الثمن في الإيجاب الإلكتروني

يجب على البائع إعلام المستهلك بالثمن الخاص بالمنتوج المعروض وقت الإيجاب الصادر منه بالمقابل النقدي لكل منتوج او أداء خدمة وفقا لمحل هذا الإيجاب، وكذلك تحديد الثمن في حالة التخفيضات أو كلفة الإستعمال لتقنيات الإتصال إن كانت كلفة التسليم ومبلغ التأمين وثمن القيمة المضافة، وهذا مانص عليه المشرع الجزائري من خلال القانون 02/04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 04 في الباب الثاني شفافية الممارسات التجارية في الفصل الأول الإعلام والتعريفات وشروط البيع بقولها <<يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وشروط البيع>>، فالمشرع نص صراحة في النص على ضرورة إعلام البائع للمستهلك بثمن المنتوجات المعروضة سواء كان هذا المنتوج سلعة أو خدمة.[3]

كما ذكر العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية معظم المسائل في بنده السادس بعنوان التحديد التفصيلي لثمن المال أو الخدمة المعروضة، وأوجب تحديد عناصر الثمن تفصيلا بالفرنك الفرنسي ونفقات التسليم والخصومات على الثمن إن وجدت ومدى إمكانية الوفاء بعملة أجنبية بناءا على طلب المستهلك مع التنويه إلى أن التحويل إلى اليورو لا يؤثر على صحة التعاقد، وبصدد الإيجاب الإلكتروني فإن موقع الويب يعد وسيلة مناسبة لتنفيذ ذلك، ويلاحظ أن الأغلبية العظمى من المواقع التجارية على شبكات الأنترنت يجب أن تشير أن تحديد الثمن من المسائل الجوهرية، وقد اتجه المشرع الفرنسي إلى هذا المسلك بمقتضى المادة 19 من قانون دعم الثقة في اقتصاد الرقم إذ فرض على البائع إلتزاما بالإعلام بشأن المعلومات المتعلقة بالثمن على أنه

---

(1)–محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص 105.

(2)–زكية بو لمعالي، **المرجع السابق**، ص 13.

(3)– قانون رقم 02/04 المؤرخ في: 23 يونيو 2004، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، ج.ر،العدد41، ص 04.

ينبغي على كل من يمارس التجارة الإلكترونية أن يشير إلى الثمن بطريقة واضحة لا لبس فيها، وأن يوضح خاصة ما إذا كان الثمن متضمنا الضرائب ونفقات التسليم أم لا.[1]

ثالثا/ تحديد هوية الموجب الإلكتروني

نظرا لان الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد بتقنيات الإتصال الحديثة وحماية للمستهلك من مستخدمي هذه التقنيات فإنه يقع على الموجب واجب تزويد العميل ببعض المعلومات العامة عن هويتهم حتى يحق الأمان والثقة في هذا النوع من المعاملات،[2] ففي مصر مثلا يتطلب قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 ضرورة تحديد شخصية المهني حيث نصت المادة 4 منه على أنه: << على المورد أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحررات الإلكترونية البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته كإسمه ولقبه، وعنوانه، وكوطنه المختار إن كان أجنبيا أو أرقام هواتفه، وإذا كان المورد شخصا اعتباريا فيتعين ذكر اسم الكيان، وعنوان المركز الرئيسي للمنشأة ، وأرقام الهواتف، عنوان الفرع في حالة صدور التعامل معه، ورقم السجل التجاري للمورد والعلامة التجارية إن وجدت ورقم الملف الضريبي>>.[3]

بمعنى يجب على المهني أن يعلم المستهلك بكافة بياناته التي تحدد شخصيته بطريقة قاطعة وقت أن يعرض عليه الإيجاب الإلكتروني وذلك بتحديد هويته تحديدا دقيقا وواضحا.

كما نجد المرسوم التنفيذي رقم 378/13 الذي يحد كيفيات إعلام المستهلك في نص المادة 55 مايلي: << يجب على مقدم الخدمة أن يعلم المستهلك بكل الوسائل الملائمة حسب طبيعة الخدمة بالمعلومات الآتية:

1/ اسم مقدم الخدمة ومعلوماته الخاصة وعنوانه إذا تعلق الأمر بشخص معنوي عنوان شركته مقرها وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة إذا كان مقدم الخدمة شخص آخر.

2/ رقم القيد في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف.

3/ رقم وتاريخ الرخصة واسم وعنوان السلطة التي سلمتها بالنسبة للنشاطات المقننة>>، نستنتج من المادة أن المشرع الجزائري ألزم مقدم الخدمة بإعلام المستهلك الذي يعد طرفا ضعيفا في

---

[1]–عبد القادر بومسلة، **خصوصية الإيجاب والقبول في المعاملات الإلكترونية**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد:02، 2018، ص330.

[2]–نور الهدى مرزوق، **المرجع السابق**، ص 116.

[3]–مبروكة بن مهدي، **المرجع السابق**، ص 134

العلاقة العقدية بكل البيانات التي تخصه ويحملها–المقدم– وهذا حماية للمشتري من عمليات الغش والنصب والإحتيال.[1]

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للإيجاب

نظرا لخصوصية التعاقد عبر الوسائل الحديثة وخاصة التعاقد عبر شبكة الأنترنت، فإنه يقتضي لصدور الإيجاب توفر شروط شكلية متعلقة بالأسلوب المستعمل واللغة المستعملة.

أولا/ الأسلوب المستعمل في الإيجاب الإلكتروني

يجب أن يتم الإيجاب بأسلوب مكتوب يسمح بحفظ الشروط التعاقدية الواردة فيه على دعامة إلكترونية عامة أو أية دعامة أخرى مستديمة بحيث يمكن استرجاعها مرة أخرى عند الضرورة كما يجب أن يجسد العرض بأسلوب مكتوب بحيث يكون بعبارات واضحة لا تستدع الغموض أو اللبس.[2]

هناك من يرى أنه لتفادي الوقوع في فخ عقود الإذعان فإنه يستحسن على القانوني الذي يحرر إيجابا عبر الأنترنت أن يأخذ بعين الإعتبار على الأقل العناصر التالية:

1/ إستعمال نصوص قصيرة عند تحريره.

2/ إستعمال الجمل البسيطة.

3/ إستعمال مخطط التفرقة بين العناصر المهمة.

4/ إستعمال الخط العريض والحروف الكبيرة.

هذه العناصر تساعد التأكد من الموجب وتوضح العناصر الأساسية للعقد المزعم إبرامه.

ثانيا/ اللغة المستعملة في الإيجاب الإلكتروني

باعتبار أن الإيجاب الإلكتروني دولي عابر للحدود فإن اللغة المستعملة فيه لها أهمية بالغة في إطار العقد الإلكتروني للتعبير عن الإرادة، هنا تثور مشكلة اللغة المستعملة في الإيجاب الموجه، نجد في الإيجاب التقليدي لا توجد أي مشكلة في اللغة المستعملة بين أطراف العقد وهذا كونهما يجتمعان في مجلس عقد واحد وفي الأغلب يشتركان في لغة واحدة.[3]

---

[1]– مرسوم تنفيذي رقم 378/13 مؤرخ في: 09 نوفمبر 2013، **يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك**، المادة 55، ص16.

[2]–زكية بولمعالي، **المرجع السابق**، ص 11.

[3]–نور الهدى مرزوق، **المرجع السابق**، ص113.

أما بالنظر إلى التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت فإن اللغة لها خصوصية لكون الإيجاب الإلكتروني في الغالب يكون دولي وبالتالي أطراف العقد يختلفان في اللغة التي يعبران بها عن إرادتهما.[1]

نجد أن المشرع المغربي لم يشترط في العقد الإلكتروني بأن يحرر باللغة العربية وإنما ترك الحرية لأطراف العقد الإلتزام باستعمال اللغة التي يرغبان فيها، ونعتقد أنه إذا حرر العقد بلغة أجنبية تعين ترجمته إلى اللغة العربية من قبل ترجمان محلف يمكن الإحتجاج به أمام القضاء المغربي على اعتبار أن لغة التقاضي هي اللغة العربية وإلا ردت الدعوى بعدم القبول.[2]

أما المشرع الفرنسي فقد أصدر في سنة 1994 القانون المسمى بقانون Toubon وقد أوجبت المادة الثانية منه إستعمال اللغة الفرنسية على الأقل ترجمة منها في التعبير عن الإيجاب في كل أنواع التجارة بما في ذلك التجارة الإلكترونية وعلى وجه الخصوص في وصف الشيء أو المنتج أو الخدمة وكذا في طريقة التشغيل أو الإستعمال وفي الفواتير والإيصالات، وفي كل إعلان مكتوب شفوي أو سمعي مرئي وعدم إحترام هذا الإلتزام يترتب عليه توقيع الجزاء القانوني، والهدف من هذا الإجراء هو ضمان حماية المستهلك الفرنسي لكي يستطيع أن يشتري أو يستعمل سلع أو يستفيد من خدمات وهو يعلم حقيقة طبيعتها وكيفية استعمالها.

وحسب رأي الأستاذ شحاتة غريب شلقامي إلى أي مدى تعتبر اللغة الوطنية قيد على حرية التعامل عبر الأنترنت؟

لقد أجاب على هذا التساؤل واعتبر أن اللغة الوطنية ليست قيدا حيث أن المشرع الفرنسي أحدث تطورا في مجال التشريع إذ قرر إمكانية عرض الإيجاب بأي لغة، لكن تترجم إلى اللغة الفرنسية وهذا التطور الذي أحدثه المشرع كان عين الصواب، إذ أن مقتضيات التجارة فوق اعتبار اللغة التي لا تعدو أن تكون وسيلة لا هدفا مما يوجب إزالة عائق اللغة أمام العقود عابرة للحدود.[3]

وفي مصر توجد العديد من النصوص القانونية التي توجب استخدام اللغة العربية حيث نادى البعض بتطبيق هذه القاعدة على المعاملات الإلكترونية المبرمة في مصر.[4]

---

[1]–صلاح الدين بوحملة، **المرجع السابق**، ص310.

[2]–المختار أحمد عطار، **العقد الإلكتروني**، ط1، الدار البيضاء، المغرب، 2010، ص 27.

[3]–زكية بولمعالي، **المرجع السابق**، ص12.

[4]–رحاب أرجيلوس، **الإطار القانوني للعقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، 2018، ص 79.

أما فيما يخص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني نجد أنه لم يتعرض إلى اللغة التي يجب أن يكون فيها الإيجاب كما لم يتعرض القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لذلك يمكن القول إنه يحق للأطراف إختيار أي لغة للتعاقد الإلكتروني وهذا تطبيقا للقواعد العامة التي لا تضع قيودا على لغة العقد فالمهم أن تكون اللغة مفهومة.[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على وجوب إستخدام اللغة العربية وهذا يتجلى في المادة 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 على أنه: << يجب أن تحرر بيانات العقد وطريقة الإستخدام ودليل الإستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن إستعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها >> ، مايفهم من نص المادة أن المشرع تكلم صراحة على أن تستعمل اللغة العربية لإعلام المستهلك بطريقة أساسية على بيانات العقد وكل ما يتعلق بالمنتوج من معلومات أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها، هذا كله حماية للطرف الضعيف في العلاقة العقدية للمستهلك.

المطلب الثاني

أحكام الإيجاب الإلكتروني

لما كان الإيجاب يعتبر الركيزة الأساسية لإبرام العقد، فإنه يجب أن يحاط بقواعد معينة ولعل أهم هذه الأحكام القانونية التي تحيط بالإيجاب الإلكتروني ويلزم عندئذ التوقف عندها نطاق الإيجاب الإلكتروني في الفرع الأول، وأثر موت الموجب في تكوين العقد في الفرع الثاني.

الفرع الأول: نطاق الإيجاب الإلكتروني

تسمح شبكة الأنترنت الدولية المفتوحة بالدخول إليها لأي شخص حيث توجب في بعض الأحيان التجار على تحديد النطاق الدي يغطيه الإيجاب الإلكتروني في مساحتها وهذا ما سنعرضه

أولا/ النطاق المكاني للإيجاب الإلكتروني

يعد النطاق المكاني للإيجاب التقليدي له أهمية كبيرة في تحديد إبرام العقد وهذا ما اقتضته القواعد العامة بتحديد المحكمة الصالحة للنظر في النزاع الذي قد يثور بشأن العقد محليا داخل

---

[1]–وسيلة لزعر، **تنفيذ العقد الإلكتروني**، رسالة ماجستير، تخصص: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011، ص ص 185–186.

الدولة، أو دوليا بمعنى أيمحكمة من محاكم الدولة تختص بنظر النزاع بالإضافة إلى تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين حيث يخضع العقد لقانون الدولة التي أبرم فيها حسب المادة 18 من القانون المدني الجزائري وكذلك تخضع العقود من حيث الشكل لقانون البلد الذي تمت فيه.[1]

أما فيما يخص إذا كان التعاقد عن بعد–عقد إلكتروني– فإن الأهمية نفسها التي تقتضيها الأحكام العامة، وذلك في مجال تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص حيث أن مكان العقد هو الذي يحدد الشكل الذي يجب أن يخضع له العقد، كما يعد المكان الذي أبرم فيه العقد ضابط إسناد لمعرفة القانون الواجب التطبيق على العقد. [2]

إن التجارة الإلكترونية لا تعترف بالحدود التي تفصل ما بين الدول ولعل التعاقد عبر الأنترنت هو الوسيلة المثلى لممارستها، ومن هنا نتسائل هل الإيجاب مقيد بنطاق مكاني محدد أم يتجاوز ذلك بحيث ينتج أثره في أي مكان يتم الإطلاع عليه؟

وللإجابة على ذلك تكمن في طبيعة العقد الذي يتضمن الإيجاب وهي:

1/ النص صراحة في العقد الذي يتضمن الإيجاب على النطاق المكاني، وقد يتم النص على ذلك من خلال المركز التجاري الإفتراضي الموجود على شبكة الأنترنت والذي تم العرض من خلاله.

2/ وقد يتم التعرف على النطاق المكاني الذي يغطيه الإيجاب من خلال معرفة الكيفية التي ينعقد بها العقد كمعرفة مكان التسليم أو مكان التسليم مثلا، ومن الملاحظ أن المسألة لاحقة على انعقاد العقد يتم من خلالها التعرف على النطاق المكاني للإيجاب الصادر عبر شبكة الأنترنت.[3]
تعتبر إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في عقود التجارة الدولية أن مكان الإيجاب يرتبط بموطن مقر عمل الشخص الموجب وان مكان تلقي هذا الإيجاب هو مكان عمل المرسل إليه.[4]

لتفصيل هذا المكان فقد أوردت المادة 3/10 إستثناءا يتعلق بتحديد مكان الإيجاب وذلك بتطبيق المادة 06 من إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في عقود

---

[1]–محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص 118.

[2]–خالد عجالي، **المرجع السابق**، ص199.

[3]–بشار محمود دودين، **المرجع السابق**، ص133.

[4]–فراح مناني، **المرجع السابق**، ص 82.

التجارة الدولية التي نصت على مايلي: << 1/ لأغراض هذه الإتفاقية يفترض أن يكون مقر عمل الطرف هو المكان الذي يعيشه ذلك الطرف مالم يثبت طرف آخر أن الطرف الذي عين ذلك المكان ليس له مقر عمل.

2/ إذا لم يعين الطرف مقر العمل وكان له أكثر من مقر واحد، كان مقر العمل لأغراض هذه الإتفاقية هو المقر الأوثق صلة بالعقد المعني، مع إيلاء إعتبار للظروف التي كانت الأطراف علة علم بها أو تتوقعها في أي وقت قبل إبرام العقد أو عند إبرامه.

3/ إذا لم يكن للشخص الطبيعي مقر عمل أخذ بمحل إقامته المعتاد.

4/ لا يكون المكان مقر عمل لمجرد أنه:

أ/ توجد فيه المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام المعلومات الذي يستخدمه الطرف في سياق تكوين العقد.

ب/ يمكن فيه لأطراف أخرى أن تصل إلى نظام معلومات المعني.

5/ إن مجرد إستخدام الطرف إسم نطاق أو عنوان بريد إلكتروني ذو صلة ببلد معين لا ينشئ قرينة على أن مقر عمله يوجد في ذلك البلد>>.[1]

نفهم من هذا النص أن الإتفاقية حددت مكان الإيجاب بنطاق جغرافي معين للشخص الموجب وهو مقر العمل، إذا كان له أكثر من مقر عمل أخذ بالأكثر صلة والأوثق بالعقد المعني، إذا لم يكن له مقر أخذ بمحل إقامته المعتاد.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا ما تحدد النطاق المكاني يغطيه الإيجاب الصادر عبر الأنترنت فإن ذلك من شأنه أن يضعف المصالح الاقتصادية للموجب إلا أنه في المقابل يتمتع بميزة من ناحية قانونية وذلك من خلال الأمان الذي يوفره عندما يحدد نطاقا جغرافيا يحكمه نظام أو أنظمة قانونية محددة ومقصودة بحد ذاتها، يجب مع ذلك عدم الخلط بين النطاق المكاني للإيجاب والنطاق المكاني للتسليم حيث أنه يتمثل بعدم إنعقاد العقد أصلا عند تقييد الإيجاب بنطاق مكاني أو جغرافي محدد وصدور القبول من شخص خارج النطاق، أما تقييد التسليم بنطاق مكاني معين وحصول قبول من شخص خارج النطاق فإن العقد ينعقد لكن الموجب لن يكون ملزما بالتسليم إلا في المكان الذي تعهد بالتسليم في نطاقه.[2]

---

[1]– إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلأكترونية في عقود التجارة الدولية، 2007، المادة 06، ص4.

[2]–عبد الباسط جاسم محمد، **إبرام العقد عبر الأنترنت**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص171.

ثانيا/ النطاق الزماني للإيجاب الإلكتروني

إن للإيجاب أهمية كبيرة في تحديد الوقت الذي ينعقد فيه العقد وتتجلى هذه الأهمية حسب ما اقتضته القواعد العامة في ثثار العقد في الوقت الذي يبرم فيه، ولذا يبدو من الضروري تحديد زمن ذلك العقد حتى يمكن تحديد الوقت الذي ينتج فيه آثار العقد، بالإضافة إذا صدر قانون جديد فغير من القواعد المفسرة التي تحكم عقدا من العقود فإن هذا القانون لا يسري إلا على العقود التي تبرم بعد نفاذه، إذ أنه لايسري على العقود التي يتم إبرامها من قبل ذلك، كذلك للموجب أن يرجع في إيجابه إلى الوقت الذي يتم فيه العقد كقاعدة عامة، كما للقابل أن يعدل عن قبوله إلى هذا الوقت أيضا ومن هنا تظهر أهمية تحديد وقت إبرام العقد لأنه في هذا الوقت لا يستطيع كل من طرفيه أن يتحلل من العقد.[1]

أما فيما يخص الأهمية في الإيجاب الإلكتروني فإنه ليس هناك فارق بينهما فإهمية زمان انعقاد العقد تتجلى بأنه لحظة إبرامه يمتنع عن طرفيه نقضه أو التحلل منه، كما أنه بداية من تلك اللحظة تترتب عليه آثار وتنشأ مختلف الإلتزامات التي حددها أطرافه.[2]

أن تحديد الفترة الزمنية للإيجاب تقتضي منا التمييز بين حالتين:

1/ الحالة الأولى للإيجاب الإلكتروني

إذا حدد الموجب ميعاد صدور الإيجاب فإنه يبقى ملتزما بإيجابه خلال هذه المدة، وهنا إيجابه يعد قائما وملزما، أما إذا انتهت مدة الإيجاب ولم يقترن بقبول ممن وجه إليه الإيجاب حسب المادة 63 من القانون المدني الجزائري فلا يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه ويسقط الإيجاب، بالإضافة إلى ذلك إذا رفض الإيجاب من قبل الطرف الثاني–من وجه إليه الإيجاب– حسب المادة 64 من نفس القانون فإن الموجب لا يلتزم بالبقاء على إيجابه،[3] وهذا حسب القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، السؤال المطروح هنا ما مدى تطبيقها على الإيجاب الإلكتروني؟

نجد أن الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي من حيث الإلزام:

---

[1]–محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص ص 118–119.

[2]–عجالي خالد، **المرجع السابق**، ص 198.

[3]–محمد صبري السعدي، **نفس المرجع السابق**، ص108.

أ/ إذا كان الإيجاب عاما أي صادر عبر صفحات الويب وعين أجل للإيجاب من طرف الموجب فإنه يبقى ملتزما بإيجابه طوال هذه الفترة، أما إذا لم يعين الموجب أجلا لإيجابه فإنه غير ملزما ما دام العرض على الشاشة، اما إذا اختفى من الشاشة النعروض عليهافإنه قرينة على انتهاء أجل الإيجاب، وإذا تم الطلب بعد الإنتهاء للعرض فإنه إيجاب جديد يحتاج إلى قبول من الموجب.

ب/ أما إذا كان الإيجاب خاصا أي موجها عبر البريد الإلكتروني وعين ميعاد عبر الرسالة الإلكترونية فإن الموجب ملزما بالبقاء على الإيجاب حتى انقضاء الأجل،[1] أما إذا لم يعين أجل فإن الميعاد يستخلص إذا كانت هناك رسائل سابقة مشابهة وكان محددا بها الميعاد، فيكون الميعاد هو نفسه الميعاد السابق خصوصا إذا كان متعلق بنفس الموضوع.[2]

2/ الحالة الثانية للإيجاب الإلكتروني

في حالة عدم تحديد الموجب أجلا لصدور القبول فإن له الحق في العدول عن إيجابه في أي وقت يشاء طالما لم يرتبط به قبول وعليه فإن الإيجاب في مثل هذه الحالة يكون ملزم للموجب قبل اقتران القبول به،[3] وهذا الحكم جاء ليتوافق مع مبدأ سلطان الإرادة، فطالما أن القبول لم يصدر بعد لا يوجد اتفاق إرادتين إن تم إعطاء الحق للموجب بالعدول عن إيجابه إلا أن ذلك لا يمنع من مسائلته عن الضرر الذي يسببه للغير إذا تعسف في استعمال حقه في العدول وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية، وعليه فإن المشرع الجزائري كبقية التشريعات أعطى حق للموجب بالعدول عنه في أي لحظة يريد طالما أنه لم يتصل به قبول المادة 2/63 من القانون المدني الجزائري ويتم الرجوع في الإيجاب بنفس الطريقة التي يتم فيها التعبير عن الإرادة، كما له أن يعدل في غير العقود الإلكترونية عن إيجابه في أي وقت ما دام لم يحدد مدة لإبداء القبول، كما يمكن أن يسقط الإيجاب إذا انفض مجلس العقد دون قبول في الوقت الذي لم يتراجع فيه الموجب عما صدر منه.[4]

---

[1]–مبروكة بن مهدي، **المرجع السابق**، ص124.

[2]–صلاح الدين بوحملة، **المرجع السابق**، ص311.

[3]–فراح مناني، **المرجع السابق**، ص80.

[4]–عبد الحميد بادي، **الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني**، رسالة ماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2012، ص 30.

الفرع الثاني: أثر موت الموجب في تكوين العقد الإلكتروني

إذا مات الموجب بعد صور الإيجاب وقبل صدور القبول فإن مصير هذا الإيجاب، إذا كان الإيجاب غير ملزم ففي هذه الحالة لا توجد مشكلة فالموجب يستطيع أن يعدل عن إيجابه في أي وقت مادام أن إيجابه لم يقترن بعد بالقبول فإذا مات فإن إيجابه يسقط حكما، أما إذا كان الإيجاب ملزما فهنا الموجب ملزما بالمدة التي حددها لصدور القبول.[1]

فإذا مات والإيجاب لا زال قائما ينبغي علينا أن نميز بين موت الموجب في الفترة المحددة لصدور القبول فإذا كان هذا الأخير قد صدر فإن هذا لا يؤدي إلى سقوط الإيجاب وذلك لأن ذمة الموجب تكون قد انشغلت قبل ذلك وعليه فإن إلتزامه تنفذ من التركة أو من قبل الموصى أو القيم بحسب واقع الحال، وبين إذا كان الموجب قد مات قبل انقضاء الميعاد المحدد لصدور القبول ولم يكن القبول قد صدر بعد.[2]

فالرأي الذي نؤيده هو ما ذهب إلى القول إن الأمر بيد الورثة أو القيم بحسب الحال أي أن الإيجاب يبقى قائما ولكنه موقوف على إجازة الورثة أو القيم أو الوصي.[3]

إن تحديد هذا الأثر قد تم حسمه في القواعد العامة لنظرية العقد إذ جاء في نص المادة 62 من القانون المدني الجزائري على أنه: << إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل>>، فطبقا لهذه المادة يجب الفصل بين عدم تأثر الإرادة بموت صاحبها ومسألة انعقاد العقد، فهذا الأخير لا ينعقد لأن التعاقد لا يتم إلا بوصول القبول علم الموجب في حين أن الموجب قد توفي فكيف يعلم بالقبول وبهذا نكون أمام إيجاب صحيح ولكن لم يقترن به قبول فيضل عديم الأثر.

وينطبق هذا الحكم على الإيجاب الإلكتروني لأنه يجب مراعاة الطبيعة الخاصة به والمتمثلة في أنه يتم عبر شبكة الأنترنت، فإذا أرسل الموجب إيجابه عبر الأنترنت لشخص آخر يعرضه عليه مثلا أن يبيعه سلعة معينة ثم مات قبل أن يصل تعبيره إلى ذلك الشخص فإنه بالرغم من أن الموت لا يؤثر على الإيجاب في حد ذاته وبالتالي يبقى هذا الأخير منتجا لأثره إلا أن التعاقد

---

(1)-محمد عبد المجيد التنيبات، **الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية**، رسالة ماجستير، تخصص: قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020، ص78.

(2)-بشار محمود دودين، **المرجع السابق**، ص 148.

(3)-محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص 101.

لن يتم لأنه لم يتصل بعد بعلم من وجه إليه وهو القابل، وهكذا نكون بصدد إيجاب صحيح ولكن لم يقترن به قبول فيضل عديم الأثر.[1]

[1]–بشار محمود دودين، **المرجع السابق**، ص149.

خاتمة الفصل الأول

يمثل الإيجاب الإلكتروني الخطوة الأولى في إبرام العقد الإلكتروني، والذي يتم عبر وسائل الإتصال الحديثة وهو يكتسي بخصوصية تميزه عن الإيجاب التقليدي وهذه أهمها:

1/ أن مفهوم الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي وإن اختلفت وسيلته.

2/ للإيجاب الإلكتروني خصوصية جعلت منا الخروج عما هو مألوف عليه في القواعد العامة، هذا كونه يتم عبر وسيط إلكتروني سواء في الخصائص التي يمتاز بها أو في الصور أو من ناحية تمييزه عن المصطلحات التي يتشابه معها.

3/ وأخيرا الشروط والأحكام التي ينفرد بها باعتباره ذو طابع إلكتروني بمعنى يتم عبر شبكة الأنترنت.

الفصل الثاني

القبول الإلكتروني

الفصل الثاني

القبول الإلكتروني

نظرا للتطور الهائل الذي لحق بوسائل الإتصال الحديثة واستخدامها من طرف الأفراد لإنجاز معاملاتهم لم تتفق التشريعات مكتوفة الأيدي وإنما سعت جاهدة نحو تنظيم هذا النوع الجديد من المعاملات بحيث أقرت جواز التعبير عن الإرادة من خلال الوسائل الإلكترونية وهو ما ساهم بشكل كبير في إبرام العقود وخاصة ركن التراضي.

بعد ما تكلمنا عن الإرادة الأولى–الإيجاب الإلكتروني– سنبحث الآن عن الإرادة الثانية اللازمة لتحقق ركن التراضي ألا وهي القبول الإلكتروني بحيث لا يكفي الإيجاب وحده لانعقاد العقد بل لابد أن يتبعه قبول مطابق له وبهذا الشكل هو تعبير ثان عن الإرادة يصدر عمن وجه إليه الإيجاب ونحن بدورنا قسمنا دراسة الفصل إلى مبحثين الأول تحت عنوان مفهوم القبول الإلكتروني أما فيما يخص المبحث الثاني فكان للشروط والأحكام.

المبحث الأول

مفهوم القبول الإلكتروني

لا يكفي لإبرام العقود وجود الإيجاب وحده، فلا بد أن تقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولا لهذا الإيجاب والعقود الإلكترونية التي تبرم عبر الأنترنت لا تختلف عن العقود التقليدية من هذه الناحية، ولكن هل يمكن القول أن المفهوم التقليدي للقبول قد تغير مع استخدام شبكة الأنترنت؟ وماهي صور القبول عبر الأنترنت؟ سنتناول ذلك في مطلبين الأول تعريف القبول الإلكتروني، والثاني سنبحث فيه عن صور القبول الإلكتروني.

المطلب الأول

تعريف القبول الإلكتروني

لتعريف القبول الصادر في العقد المبرم عبر شبكة الأنترنت سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، الأول سنتناول فيه ما جاء به الفقه من تعريف للقبول الإلكتروني وأما الثاني فسنخصصه للتعريف القانوني، أما الثالث والأخير ما حظي به في الإتفاقيات الدولية.

الفرع الأول: تعريف القبول الإلكتروني فقها

يعرف القبول بأنه: << تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي يلقي الإيجاب يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب >>، فهو إذن الإجابة بالموافقة على عرض الموجب ليتكون العقد.[1]

وعرفه آخر بأنه: << التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب >>.[2]

---

[1]–ماجد محمد سليمان أبا الخيل، **العقد الإلكتروني**، ط1، مكتبة الرشد ناشرون، (د.ب.ن)، 2009، ص 50.

[2]–لزعر وسيلة، **المرجع السابق**، ص 29.

وهناك من عرفه بقوله: << القبول هو الموافقة على إنشاء العقد بناءا على الإيجاب، وغالبا يتأخر صدوره عن صدور الإيجاب ويسمى الإرادة الثانية والإيجاب هو الإرادة الأولى>>.[1]

هذه التعاريف التي تطلق على القبول بصفة عامة أي في الأحكام العامة، وكما ذكرنا بخصوص تعريف الإيجاب الصادر عبر الأنترنت من حيث وجوب أن ينطوي تعريفه في ظل تعريف الإيجاب في العقود التقليدية بكل عام والعقود المبرمة عن بعد بصورة خاصة، فإن تعريف القبول الصادر في العقد المبرم عبر الأنترنت لا يخرج عن هذا الحيز أيضا شأنه في ذلك شأن الإيجاب عبر الأنترنت، طبعا مع الإشارة إلى الخصوصية التي يتميز بها هذا القبول من حيث البيئة التقنية للوسيط الإلكتروني، وهي شبكة الأنترنت وذلك عند الحديث عن الصور التي يتخذها عبر الأنترنت وعليه يعرف القبول الإلكتروني بأنه: << كل تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد بواسطة شبكة دولية للإتصالات وهي الأنترنت، على أن يتضمن هذا التعبير توفقا وتطابقا تاما مع كل العناصر التي يتضمنها الإيجاب الصادر عبر الأنترنت بحيث ينعقد العقد عند حصول هذا التطابق>>.[2]

ويعرف كذلك بأنه: << كل اتصال عن بعد يتضمن توافقا تاما مع كل العناصر المشترطة في الإيجاب والتي وضعها الموجب بحيث ينعقد العقد بمجرد حصول هذا الإتصال عند القابل>>.[3]

الفرع الثاني: تعريف القبول الإلكتروني قانونا

لقد حضي القبول الإلكتروني بمجموعة من التعاريف سنذكرهم كالتالي:

عرف قانون التجارة الإلكتروني الأردني لسنة 2001 في المادة 13 منه القبول الإلأكتروني بأنه: <<تعتبر الرسالة الإلكترونية وسيلة من وساءل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول قصد التعاقد>>،[4] وبالتالي فإن القبول وفق المشرع الأردني يمكن أن يتم

---

[1]–محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص 109.

[2]–بشار محمود دودين، **المرجع السابق**، ص ص 135–136.

[3]–عباس بن جبابرة، **المرجع السابق**، ص 246.

[4]– يمينة حوحو، **عقد البيع الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012، ص 88.

عبر شبكات الأنترنت من خلال رسالة المعلومات وهذه الأخيرة عبارة عن المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني.[1]

لقد عرف قانون المبادلات الإلكترونية التونسي القبول في عقد التجارة الإلكترونية أنه: << هو التعبير عن الإرادة إزاء الموجب الذي وجه القابل تعبير معينا عن إرادته في إحداث أثر قانوني معين فإذا قبل من وجه إليه هذا التعبير توافر القبول>>.

وطبقا للقانون البحريني رقم 28 سنة 2002 الخاص بالمعاملات الإلكترونية << يجوز التعبير عن الإرادة عن طريق السجلات الإلكترونية وبالتالي فإن إبرام العقد يمكن أن يتم عن طريق وسائل إلكترونية أو أي تعديل أو تغيير في الإرادة يمكن أن يتم هذه الوسائل>>.[2]

أما ما ذهب إليه المشرع الجزائري في تعريف القبول من الناحية القانونية نجد أنه أغفل عن وضع تعريف للقبول سواء التقليدي أو الإلكتروني، وهذا مافعله مع الإيجاب أيضا حيث اكتفى فقط بذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإيجاب فإنه ليس هناك طريقة معينة للتعبير عن الإرادة وذلك في نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر حيث يستشف منها أنه ما لم يحدد شكلا معينا للتعبير عن الإيجاب فإنه ليس هناك طريقة معينة للتعبير عن القبول وبالتالي يمكن أن يكون التعبير عنه صراحة بالكتابة عبر الوسائل التقليدية أو الحديثة كالبريد الإلكتروني أو عبر شبكة بموقع وقد يكون باللفظ التقليدي أو عبر المحادثة بوسائل الإتصال الفورية أو عبر شبكة الأنترنت وقد يتم بالإشارة أو الحركة المفهومة، كما أن القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لم ينص على القبول الإلكتروني وهذا ما فعله مع الإيجاب الإلكتروني عند الحديث عنه إنما اقتصر فقط على تعريف العقد اللإلكتروني وهذا ما تناولناه سابقا في المادة 06 منه.[3]

---

[1]–محمد فادي عماد توكل، **المرجع السابق**، ص 88

[2]– بشار محمود دودين، **المرجع السابق**، ص 87.

[3]– قانون رقم 05/18، **المصدر السابق**، المادة 06.

الفرع الثالث: القبول الإلكتروني في الإتفاقيات الدولية

أولا/ إتفاقية فيينا 1980

تناولت إتفاقية فيينا 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع القبول الإلكتروني في المادة 1/18: << يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة عن الإيجاب>>،[1] بمعنى أن القبول الإلكتروني يتم التعبير عنه من خلال وسيلة إلكترونية للطرف الثاني الموجب لينعقد العقد بتلاقي الإيجاب بقبول يطابقه، حيث يفهم من عبارة أي بيان الحالة التي يكون فيها القبول صريحا بينما تعني عبارة أي تصرف آخر إمكانية أن يكون القبول ضمنيا.

ثانيا/ قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية

لم يورد هذا القانون أي تعريف للقبول في المعاملات الإلكترونية إنما ترك هذه المسألة للقوانين الوطنية واكتفى بالنص على جواز التعبير عن الإيجاب والقبول عبر رسائل المعلومات في المادة 11 السابقة الذكر في الإيجاب الإلكتروني، لكن تجدر الإشارة إلى المادة 1/14 من هذا القانون حيث أضافت شيئا لهذا المفهوم يتمثل في أنه تنسب إرادة القبول إلى المتعاقد إذا كان هو الذي أوسلها عبر تقنيات الإتصال الحديثة سواء بنفسه أو بواسطة نائب عنه، يمكن القول أن القبول الإلكتروني لا يشترط صدوره في شكل خاص أو وضع معين فيصح أن يصدر عبر الوسائط الإلكترونية أو من خلال الطرق التقليدية للقبول وذلك ما لم يشترط الموجب أن يصدر القبول في شكل معين.[2]

المطلب الثاني

صور القبول الإلكتروني

العقد الإلكتروني من الأمور التي استحدثت وإبرامه يتطلب قبولا يتم في الغالب بطريقة إلكترونية حديثة يتم توجيهه عبرها فإنه للقبول الإلكتروني طرقه التي تتلخص فمايلي:

---

[1]- هدى المقداد، **العقد الإلكتروني**، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، العدد: 2، 2018، ص 08.

[2]- لزهر بن سعيد، **المرجع السابق**، ص 86.

الفرع الأول: القبول عن طريق البريد الإلكتروني

يعتبر البريد الإلكتروني الوسيلة الأكثر شيوعا واستعمالا من طرف المتعاملين عبر الشبكة ويقترب من البريد العادي حيث يمكن للقابل أن يوجه قبوله عبر البريد الإلكتروني، والقبول عن طريق البريد الإلكتروني يمكننا اعتباره إرادة بينة وواضحة وغير مشكوك فيها وتعبر بالفعل عن إرادة القابل في الإرتباط والتعاقد، بشرط أن تكون موجهة بطريقة تحفظ سلامتها وتكاملها وعدم اعتراضها بالتعديل أو يعرض تكاملها للحضر.[1]

يتم القبول عبر البريد الإلكتروني بقيام المرسل إليه الذي وجه إليه الإيجاب من قبل الموجب بإرسال قبوله على شكل رسالة إلكترونية تتضمن كافة العناصر اللازمة لإتمام التعاقد أي أن الإيجاب والقبول في هذه الصورة تتم برسالتين إلكترونيتين، رسالة إلكترونية تتضمن الإيجاب ثم تليها رسالة ثانية تتضمن القبول وينتج عن تلاقي هاتين الرسالتين إنعقاد العقد، وفي هاته الحالة يعبر المستهلك عن قبوله بواسطة الرسائل الإلكترونية وقد أقرت المادة 60 من القانون المدني سابقة الذكر بحرية التعبير عن الإرادة وصدورها من خلال الكتابة مهما كان نوعها تقليدية أو إلكترونية خاصة أن المشرع الجزائري تبنى الكتابة الإلكترونية كحجة في الإثبات طبقا للمادة 323 مكرر من نفس القانون <<يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق...>>، بمعنى أن المشرع ساوى في حجية الإثبات بالكتابة سواء في العقد التقليدي أو الإلكتروني الحديث.[2]

إن هناك من التشريعات من لم تمنح الخيار السابق حيث اشترطت تقديم القبول بنفس طريقة وصول الإيجاب ومنها القانون التجاري الأمريكي الموحد، حيث جاء نص المادة 2/206 على أن: << التعبير عن الإرادة في لبقبول يتم بذات طريقة عرض الإيجاب>> وبالتالي إذا أرسل الإيجاب عن البريد الإلكتروني أو عبر موقع الويب فيجب على القابل قبل التعاقد أن يعبر عن القبول بذات الطريقة.

---

[1]–حمودي محمد ناصر، **العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 200.

[2]–بشار محمود دودين، **المرجع السابق**، ص ص 137-138.

فإذا لم يجد الموجب وسيلة لإرسال القبول فطبقا للقانون النموذجي فإن الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول يجب إرسالها إلى نظام المعلومات التابع للموجب والذي بدوره يكون عادة صندوق البريد الإلكتروني الخاص به، أو إرسال القبول بذات الطريقة التي أرسل بها الإيجاب.[1]

وإذا ما نظرنا للعقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية نجده قد أوجب في البند الثامن أن يتلقى المستهلك تأكيدا من التاجر يتضمن العناصر تارئيسية التي يتكون منها العقد واقترح إجراء هذا التأكيد بواسطة البريد الإلكتروني لكونه أفضل الوسائل ملائمة للتجارة الإلكترونية، غير أن العقد النموذجي قد أوجب على التاجر أن يرسل هذا التأكيد عند تنفيذ العقد أو تسليم كحد أقصى ومعنى هذا أن العقد قد قد انعقد أن التأكيد ليس له شأن بانعقاده، وإنما له شأن باثبات انعقاد العقد إذ لا يستطيع التاجر أن ينازع بعد إرساله لهذه التأكيد.[2]

الفرع الثاني: القبول عن طريق شبكة الويب WEP

يتم القبول عن طريق شبكة الموقع على عدة صور ، توجد ما يأتي على شكل رسالة إلكترونية أو بالضغط على أيقونة القبول مرة واحدة أو عدة مرات سنقزم بتوضيح هذه الصور على التوالي:

أولا: الرد بالقبول باستعمال رسالة إلكترونية

نكون أمام هذه الصورة في حالة اشتراط الموجب أن يكون الرد على إلانه على صفة الويب برسالة إلكترونية ترسل إلى عنوان البريد الإلكتروني الخاص بالموجب والذي حدده في إعلانه بحيث لا ينعقد العقد إلا إذا صدر القبول على شكل رسالة إلكترونية فإذا ما عبر القابل عنقبوله يملأ الإستمارة الإلكترونية لا يكون القبول صحيحا ولا ينعقد العقد.

ثانيا/ الرد بالقبول بالضغط على أيقونة القبول مرة واحدة

إن الرد بالقبول من طرف من وجه إليه الإيجاب بالضغط على أيقونة القبول مرة واحدة كافي للتعبير عن الإرادة ولانعقاد العقد، إلا أنه يثير إشكالا إذا ما تم القبول عن طريق ما يسمى

---

[1]–خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني**، ط1، دار نشر الثقافة، مصر، 2007، ص 341.

[2]–إيمان مأمون أحمد سليمان، **إبرام العقد الإلكتروني وإثباته الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية**، (ب.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر، 2008، ص 163.

بأخطاء اليد أي أنه حدث سهوا.[1]

ولهذه الحالة ولتجنب الإحتمال الخاطئ في التعاقد نجد أغلب المواقع كرست عدد من الإجراءات تسبق وصول القبول للموجب للتأكد من صحة البيانات المرسلة من خلال الضغط عدة مرات على كل مرحلة.[2]

ثالثا/ الرد بالقبول بالضغط على أيقونة القبول لأكثر من مرة واحدة

يتخذ الموجب بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول وهذا بالإجابة على بعض الأسئلة التي توجه إلى القابل مثل تحديد محل إقامته الذي يتعين إرسال النتج إليه أو كتابة بعض البيانات الخاصة التي تظهر على شاشة جهاز الحاسب الآلي كرقم ونوع بطاقته الإئتمانية، وواضح أن القصد من هذه الإجراءات اللاحقة هو رغبته في القبول وجعله في صورة أكثر فاعلية بمنح القابل فرصة التروي والتدبر والتأكد من رغبته في القبول وإبرام العقد حتى إذا تم منه بالشكل المطلوب كان معبرا بالفعل عن إرادته الجازمة في القبول.[3]

لذا فإن القيمة القانونية لهذه الصورة تتحدد من خلال البرنامج المعلوماتي وتتمثل هذه القيمة في ثلاث فرضيات هي:

1/ إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية لا يسمح بانعقاد العقد إلا إذا تم تأكيد القبول، بحيث لن يترتب على صدور القبول مجردا من التأكيد أي أثر القبول لا يتم إلا بصدور التأكيد.

2/ إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية لم يرد فيه التأكيد على الإطلاق أي أن القبول يصدر بمجرد الضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة.

---

[1]–أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الأنترنت**، (ب.ط)، دار النهضة العربية، مصر ، 2000، ص ص 83-84.

[2]–محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية: أركانها، إثباتها، حماية التشفير،التوقيع الإلكتروني، القانون الواجب التطبيق**، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 69.

[3]–لزهر سعيد، **المرجع السابق**، ص 89.

3/ إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية النعاقدية يتضمن ضرورة التأكيد ومع ذلك لا يمنع انعقاد العقد بدونه، ونها الضغط على أيقونة القبول هي قرينة على الإنعقاد ولكنها ليست قاطعة لأنها قابلة لإثبات العكس كأن يصدر الضغط سهوا.[1]

الفرع الثالث: القبول عبر المشاهدة والمحادثة عبر الأنترنت

يستطيع مستخدم الأنترنت عبر برنامج المحادثة IRC التحدث مع أي شخص آخر في وقت واحد عن طريق الكتابة بالطبع ويشترط بتشغيل نظم المحادثة أن يكون الطرفان متصلين بأحد أجهزة خدمة IRC ويقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزئين حيث يقوم أحد الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه الشخصي في الجزء الأول وسيرى في الوقت نفسه ما يكت الطرف الآخر على الجزء الثاني من صفحة البرنامج، وتوفر هذه الوسيلة التعاصر الزمني لتبادل الأفكار بين الطرفين كما تعتبر وسيلة فعالة اعقد المؤتمرات بين عدة أشخاص في دول مختلفة في نفس الوقت وقد نجد في بعض الأحيان كاميرا رقمية تسمح بأن يشاهد كل متعاقد الطرف الآخر فينصب التعاقد هنا عن طريق المحادثة والمشاهدة معا، ونلاحظ هنا أن التعبير قد يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حيث يرى ويسمع المتعاقدان كل منهما الآخر، وفي هذه التقنية القبول عبر المحادثة والمشاهدة عبر الأنترنت يكون التعبير عن القبول صريحا في أبلغ صوله نتيجة لكون الأطراف المتعاقدة تستطيع أن تسمع وترى بعضها البعض في بث فوري مباشر.[2]

فالمتعاقدين من خلال تقنية الصوت والصورة بإمكانهم التعبير عن إرادتهم بالإيجاب والقبول سواء كان ذلك من خلال القبول أي بالألفاظ المباشرة أو من خلال الإشارة المتداولة عرفا مثل تحريك الرأس عموديا للدلالة على القبول أو أفقيا للدلالة على الرفض كما بإمكانهم أيضا إجراء المناقشات والمفاوضات فيما بينهم.[3]

---

[1]–أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الأنترنت**، (ب.ط)، دار النهضة العربية، مصر ، 2000، ص ص 83-84.

[1]–محمد فواز المطالقة، **المرجع السابق**، ص 68.

[2]–عبد القادر بومسلة، **المرجع السابق**، ص 337.

[3]–مبروكة بن مهدي، **المرجع السابق**، ص 142.

وبمعنى آخر تبادل مباشر للكلام وبالتطور التكنولوجي واستعمال كاميرات يتحول الى حديث بالمشاهدة الكاملة وبذلك نكون أمام مجلس عقد إفتراضي على أساس المتعاقدين يشاهدون ويسمعون بعضهم البعض مباشرة، وعليه فلا مناط من اعتبار هذه الطريقة تعبيرا صريحا عن طريق اللفظ.[1]

الفرع الرابع: القبول في المعاملات الإلكترونية المؤتمنة

المعاملات الإلكتروني المؤتمنة هي تلك المعاملات التي لا تقبل التدخل البشري فيها، إنما تتم عن طريق برامج إلكترونية معدة مسبقا للقيام بمهمة معينة وهذه البرامج مزودة بمعلومات محددة بما هو مسند وأيب إليها بمجرد تلقي الأمر ومثال على ذلك قيام أحد الأشخاص بمخاطبة آخر عن طريق شبكة شراء عدد معين من السيارات من أحد المعارض وكان هذا المعرض يتعامل عن طريق حاسوب آلي بحيث يرد على الزبائن بمجر تلقي الطلب الخاص بنوع السيارة فيذكر السعر واللون وكيفية الإستلام، وفي حالة تحديد الزبون لطلبه يقوم البرنامج بمخاطبته بقبول الشراء وإبرام عقد البيع.[2]

وعليه من خلال ماسبق ذكر في صور القبول عبر الانترنت وجدنا أنها تتخذ أشكالا متعددة، فالتعبير عن القبول الإلكتروني يتم بعدة طرق منها الكتابة وإرسالها عن طرق البريد الإلكتروني أو عن طريق اللفظ إذا كان الطرفان يستخدمان طريقة المحادثة المباشرة، أو عن طريق الضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة أو أكثر من مرة وذلك بغرض التأكد من صحة إجراء القبول وهذا إذا كان الطرفان يستخدمان شبكة الموقع.[3]

وإذا كان الأصل العام أن القبول يمكن ان يتم صراحة أو ضمنا، فإن من المتصور إمكانية ذلك في القبول الإلكتروني حيث يتم التعبير صراحة صراحة عن القبول عبر الوسائط الإلكترونية المتعددة وقد يكون التعبير عن القبول الإلكتروني ضمنيا كأن يقوم من وجه إليه الإيجاب بتنفيذ العقد الإلكتروني الذي اقترح الموجب إبرامه، كالدفع مثلا عن طريق بطاقة الإئتمان بإعطاء الموجب رقم البطاقة السري دون أن يعلن صراحة قبوله فيتم العقد وفق هذا القبول الضمني، كما

---

[1]–صلاح الدين بوحملة، **المرجع السابق**، ص314.

[2]–فراح مناني، **المرجع السابق**، ص ص94–95.

[3]–خالد عجالي، **المرجع السابق**، ص ص 180–181.

أن هناك العديد من التصرفات التي تصدر عن القابل وتعتبر قبولا ضمنيا للإيجاب الصادر عن طريق شبكة الانترنت، ومنها قيام القابل بفك الغلاف عن بعض السلع التي يقوم الموجب بإرسالها مع الإيجاب وغالبا يتضمن الإيجاب في هذه الحالة تنبيها للموجه إليه الإيجاب بكون بفك الغلاف أو الختم عن السلعة يعتبر قبولا للعقد.[1]

إن هذا الأسلوب في التعامل معتمد من طرف بعض المواقع الإلكترونية في شبكة الانترنت خصوصا بالنسبة للسلع ذات المحتوى الرقمي كبرامج الحاسوب والمجلات والكتب التي يمكن تسليمها للموجب له على الخط من خلال البريد الإلكتروني ويكون المرسل إليه أو الموجب له قد فك الغلاف عن السلعة واستخدامها.[2]

والواقع أن هذه الفكرة نظرية فقط فالموجب في هذا المثال ينتظر تأكيدا على القبول ولا يطمئن إلا بعد التأكيدات ولذلك فإننا ندعم الموقف الذي يرى بأنه لايجوز أن يكون القبول إلا صريحا وبهذا يمكن تفادي الكثير من المنازعات لعل أهمها إثبات القبول في حالة قيام النزاع.[3]

وبمعنى آخر التعبير عن إرادة القبول الإلكترونية لا يكون صريحا فالقبول الإلكتروني يتم عن طريق أجهزة وبرامج إلكترونية تعمل آليا وهذه الإجهزة لا يمكنها استخلاص او استنتاج إرادة المتعاقد ووفق هذا الرأي فإنه لا محل للقول بأن التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني يمكن أن يكون إشارة متداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود منه.[4]

---

[1]–محمود عبد الرحيم الشريفات، **المرجع السابق**، ص259.

[2]–عباس بن جبابرة، **المرجع السابق**، ص 259.

[3]–محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **عقود التجارة الإلكترونية: العقد الإلكتروني، إثبات العقد الإلكتروني، حماية المستهلكين، وسائل الدفع الإلكترونية، المنازعات العقدية وغير العقدية، الحكومةالإلكترونية، القانون الواجب التطبيق**، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص 95.

[4]–مبروكة بن مهدي، **المرجع السابق**، ص 143.

المبحث الثاني

شروط القبول الإلكتروني وأحكامه

عند الخروج عن ماهو مألوف عليه في القواعد العامة والحديث عن القبول الإلكتروني الذي هو أحد عنصري القصد أو الإرادة المشتركة للمتعاقدين فإنه يجب أن يستوفي شروطا معينة من أجل اعتبار الموافقة قبولا وهذا ما سنتحدث عنه في المطلب الأول مع العلم أن للقبول الإلكتروني أحكام خاصة به وهي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

شروط صحة القبول

حتى يعتد بالقبول الإلكتروني ويمكنه أن يرتب آثارا، يجب أن يستجمع جملة من الشروط هي نفسها المتطلبة في القبول التقليدي أهمها أن يكون مطابقا للإيجاب وأن يصدر القبول والإيجاب مازال قائما وأخيرا أن يكون القبول واضحا وصريحا، إلا أن هناك خصوصية يمتاز بها القبول الإلكتروني كونه يتم عبر بيئة إلكترونية.

الفرع الأول: مطابقة القبول الإلكتروني للإيجاب

يقصد بمطابقة القبول للإيجاب صدور القبول بالموافقة على كل المسائل التي تضمنها الإيجاب ويستوي أن تكون هذه المسائل رئيسية أو ثانوية فالقبول يجب أن يمون جوابا بنعم عن الإيجاب.[1]

لم ينص قانون المعاملات الإلكترونية على هذا الشرط، ولذلك ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الأردني في نص المادة 99 على أن << يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب، وإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد أو يعدل فيه اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا>>، والمقصود بالمطابقة ليست المطابقة التامة في الصيغ والألفاظ بل المطابقة في الموضوع من خلال صدور القبول بالموافقة على جميع المسائل الجوهرية التي يتضمنها الإيجاب،

[1]–محمد صبري **السعدي**، **المرجع السابق**، ص 110.

وإن اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيده أو يعدل عليه فيعتبر ذلك رفضا يتضمن إيجابا جديدا.[1]

ويشترط أن يتوافق الإيجاب والقبول على معنى واحد فيصدر القبول موافقا للإيجاب فإذا كان القبول مؤيدا بوصف أو شرط لا يطابق الإيجاب لا ينعقد به العقد ويكون القبول المعدل بمثابة إيجاب جديد.

أما بخصوص المقصود بالتطابق وتحديد نطاقه فقد تناول ذلك المشرع الأردني في المادة 100 والتي تنص على: << يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها، أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لإلتزام الطرفين حتى لو أثبت الاتفاق بالكتابة>>.[2]

وردت مطابقة القبول للإيجاب في المادة 66 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على مايلي: << لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا>>، حيث اعتبر المشرع هنا القبول الذي يقترن بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه يتضمن إيجابا جديدا.

كما تبنت إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع هذا الشرط في نص المادة 19 الفقرة الأولى والتي تنص على: << إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول ولكن تضمن إضافات وتحديدات أو تعديلات يعد رفضا للإيجاب ويشكل إيجابا مقابلا>>.[3]

وكاستثناء من هذه القاعدة أجاز المشرع الجزائري انعقاد العقد بمجرد الاتفاق على الشروط الجوهرية حتى ولو وجدت مسائل تفصيلية تركت دون اتفاق عليها بشرط ألا يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 65 من القانون المدني الجزائري على أنه: << إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها لطبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف والعدالة>>، نستنتج من نص المادة أن المسائل التفصيلية ليست ذات

---

[1] –خالد صبري الجنابي، **التراضي في عقود التجارة الإلكترونية**، دراسة مقارنة، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 79.

[2] –**المرجع نفسه**، ص ص 79–80.

[3] –حمودي محمد ناصر، **المرجع السابق**، ص 198.

أهمية ينعقد بها العقد، وفي حال حدوث نزاع بشأنها تترك للقاضي السلطة التقديرية للبت فيها، مثال ذلك قد يتضمن عقد البيع الإلكتروني للشيئ المبيع وقيمته وثمنه لكن يختلف الطرفان في طريقة تسديد الثمن كالخشية من التعرض لعملية الإختراق والقرصنة الإلكترونية.[1]

وأما أن تكون مسائل أساسية في العقد فينعدم العقد بتخلف الاتفاق عليها وهنا المشرع لم يحدد معيار للتفرقة بين المسائل الجوهرية من المسائل الأساسية.

أولا/ المعيار الموضوعي

يعتمد هذا المعيار على ما يحدده القانون من مسائل جوهرية في العقد لا على نية الأطراف، فالأركان الأساسية في العقد هي المسائل الجوهرية فيه، الرضا، المحل، السبب إضافة أركان كل عقد من العقود المسماة والتي تحدد ماهية العقد وتميزه عن العقود ، لقد تبنت إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع المعيار الموضوعي من خلال ماورد في نص المادة 19 الفقرة الثالثة إذ حصرت المسائل الجوهرية التي يمكن أن تفسد القبول وتجعله إيجابا جديدا وهي الثمن، طريق الدفع، نوع وكمية البضاعة، محل العقد، مكان وزمان التسليم، مدى مسؤولية كل طرف اتجاه الآخر وطريقة تسوية النزاعات.[2]

ثانيا/ المعيار الشخصي

يعتمد هذا المعيار على نية الأطراف، فإرادة الأطراف وحدها الفيصل في تحديد المسائل الجوهرية في العقد وتتجلى هذه الإرادة من خلال المعاملات كالمفاوضات وظروف العقد وهنا يبرز دور القضاء للبت في المسائل الجوهرية والفصل فيها.

إن طبيعة العقود الإلكترونية وخصوصية الوسائط المعتمدة عليها في التعبير عن الإرادة يقتضي التمييز بين هذه الوسائط في حد ذاتها، فالتعاقد عبر البريد الإلكتروني أو خدمات الإتصال على الخط كغرف المحادثة والهاتف والانترنت بصفة عامة يتيح الحرية للأطراف من خلال التحاور والتفاوض للوصول إلى التعاقد فإذا جاء في القبول ما يعدل الإيجاب فهنا يسقط الإيجاب لعدم تطابق القبول معه، أما إذا اتفق على المسائل الجوهرية وأجلت المسائل التفصيلية إلى حين

---

[1]–فراح مناني، **المرجع السابق**، ص 97.

[2]–محمد فواز المطالقة، **المرجع السابق**، ص 66.

دون الاتفاق، على أن العقد غير منعقد فهنا ينعقد العقد وأي خلاف يثور بشان المسائل التفصيلية يترك المسائل المتعلقة بالعقد مسبقا وتعبير الموجب له عن قبوله يتجسد من خلال الضغط على خانة القبول لا يمكن للموجب له أن يعدل عن مضمون الإيجاب وإلا فلا ينعقد العقد.[1]

يرى البعض أن المعيار الموضوعي لتحديد العناصر الجوهرية هو الأجدر بالأخذ به في مثل هذه العقود الحديثة لأن الموجب له القابل قد لا يكون في الاغلب على علم ودراية كافية بأساسيات العقد المكونة لانه يسعى لتحقيق رغباته من السلعة التي تم إبرام العقد من أجل الحصول عليها دون الإمعان في بعض الجزئيات الملحقة في هذه السلعة التي من الممكن ان تكون أساسية في هذه السلعة، فعلى سبيل المثال في حال إبرام عقد لإعداد برامج الحاسب يتوجب تحديد الجهاز الذي يتم تحميل البرنامج عليه هل هو IBM أو APPLE مثلا، لكن لكل من هذه الأنواع نظام تشغيل خاص به.

بينما يرى البعض ضرورة الجمع بين المعيارين أن المسائل الجوهرية تتحدد بكليهما ينبثق عنهما مفهوم جديد يتمثل في ضرورة توفر العناصر الأساسية للعقد وتخلفها يعدم العقد.[2]

الفرع الثاني: صدور القبول الإلكتروني والإيجاب قائما

من خلال المادة 96 من القانون المدني الأردني التي تنص على أن: << المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعتراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع ذلك>>، يتبين من خلال هذه المادة أنها تتكلم عن فكرة مهمة وهي مجلس العقد للتأكيد على الرابطة الثنائية للعقد حيث لا يمكن أن يصدر القبول دون قيام الإيجاب وقد يكون اجتماع الطرفين في مجلس عقد حقيقي أو حكمي كما في حالة التعاقد عن طريق التليفون أو التلكس.[3]

ويضل الإيجاب قائما من خلال شبكة الأنترنت في أوجه عديدة منها:

---

[1]–عزوز لغلام، **القبول الإلكتروني: صور التعبير عنه وشروطه**، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد:09 ، 2017، ص 271.

[2]–خالد غسان، **التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية**، رسالة ماجستير، تخصص: قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2007، ص ص 58–59.

[3]–أحمد خالد العجلوني، **التعاقد عن طريق الانترنت**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 76.

- عندما يحدد موعد للقبول فيجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد وتأخره يعتبر مسوغا لإهماله.
- كذلك في حالة عرض الموجب إيجابه من خلال خدمات شبكة الانترنت كالبريد الإلكتروني أو غرف المحادثة فإن القبول يجب أن يصدر بصورة مباشرة أو أثناء المحادثة وقبل إكمالها فإذا تمت المحادثة، دون قبول الإيجاب ينتهي هذا الإيجاب ولا قيمة للقبول الذي صدر بعد ذلك.[1]

وبمعنى آخر يرتب القبول الكامل المطابق للإيجاب أثره يجب أن يصدر في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب ساريا أي خلال الفترة التي ألزم الموجب بها نفسه، وتطبيق ذلك على الانترنت يكون بطرح الفرضية التالية: لو دخلنا عبر الانترنت على أي موقع وليكن موقع سيارات وذكر صاحب الموقع ان ثمنها كذا ومن يرغب بالشراء عليه إبداء قبوله خلال خمسين يوما فإذا لم يتلاقا القبول بالإيجاب ضمن المدة المعنية وجاء متأخرا فلا يمكن القول بتوافر القبول عبر الأنترنت.[2]

أما إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد ولم تحدد له مدة فيجب أن يصدر القبول قبل انفضاض مجلس العقد وهذا مانصت عليه المادة 64 من القانون المدني الجزائري بقولها: << إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل، غير أن العقد يتم ولو لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة مابين الإيجاب والقبول وكان القبول صدر قبل قبل أن ينفض مجلس العقد>>، أما إذا كانت المدة المحددة التي حددت الإيجاب قد انتهت أو كان المجلس قد انفض أو كان سقط لسبب من أسباب السقوط فإن القبول الذي يأتي بعد ذلك يكون إيجابا جديدا يستطيع الطرف الآخر أن يقبله أو يرفضه.

---

[1]-رامي علوان، **التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت العدد: 04، 2004، ص 251.

[2]-بشار طلال مومني، **مشكلات التعاقد عبر الانترنت**، دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديثة للنشروالتوزيع ، الأردن، 2004، ص68.

وفي ضوء ما تقدم يتضح أن الإيجاب الموجه عبر الأنترنت يجب أن يكون القبول فوري من الطرف الآخر قبل الإنتهاء من المحادثة وإن لم يبد الموجب رغبته في قبول التعاقد أثناء المحادثة وقبل الإنتهاء منها يسقط الإيجاب ويعتبر كأن لم يكن، وإذا حدث إنقطاع بالخطأ بعد صدور الإيجاب وقبل صدور القبول يسقط الإيجاب ولا يمكن أن يلحقه قبول حتى ولو أجريت محادثة جديدة، وفي هذه الحالة يشترط صدور إيجاب جديد لأن مجلس العقد انفض بحدوث إنقطاع الخطأ.[1]

كذلك إذا قام شخص الموجب له بإغلاق جهاز الحاسب الآلي أو بإعطاء إشارة إلى أنه إنتقل إلى موقع آخر جديد غير موقع الموجب الذي تجري من خلاله المحادثة أثناء تبادل الإيجاب يكون الموجب له قام بفعل دال على الإعراض فيسقط الإيجاب، اما إذا كان الإيجاب عبر موقع على الأنترنت وكانت هناك مدة لإيجابه فإن القبول يجب أن يرتبط بهذه المدة بحيث إذا وجد القبول بعد انتهائها فإنه يولد ميتا لأن الإيجاب يسقط بانتهاء المدة.[2]

الفرع الثالث: أن يكون القبول الإلكتروني واضحا وصريحا وباتا

أولا/ القبول الإلكتروني واضحا وصريحا

طبقا للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري وما نصت عليها المادة 60 السابقة الذكر فإن القبول قد يتم صراحة وقد يتم باللفظ والكتابة المباشرة زالإشارة المتداولة عرفا وباتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود، وبالتالي يجب أن يصدر القبول واضحا على مراد القابل واتجاه إرادته من صدر منه، حيث إذا وصل إلى الموجب دل ذلك على على الرضا من جانب القابل وهذا الوضوح ضروري سواء تم القبول عبر المحادثة والمشاهدة، أو الكتابة عن طريق إرسال القبول كتابة عبر البريد الإلكتروني وغيرها من الوسائل.[3]

---

[1]–أحمد عبد التواب محمد بهجت، **إبرام العقد الإلكتروني**، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، (ب.ط)، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 31.

[2]–عبد الحميد بادي، **المرجع السابق**، ص ص 33–34.

[3]–بلقاسم حامدي، **إبرام العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015، ص 82.

يشترط في القبول عموما حتى وإن كان موجها بالطرق الإلكترونية أن يكون تعبيرا عن إرادة واضحة وصريحة صادرة عن وعي وإدراك قائم على بينة وعلم كاملين بشروط العقد سواء تلك المنشورة على الصفحة الرئيسية أو الوثائق الملحقة والصفحات الأخرى المرتبطة بها عن طريق الروابط الإلكترونية المسماة HYPERTEXT كون تجاهل هذه الروابط يهدد توازن العقد لأنه في ظل البيئة الإفتراضية التي ينعقد من خلالها العقد يصعب الإنتباه لبعض الروابط الإلكترونية مما يؤدي أحيانا إلى عدم التمكن من رؤية بعض الشروط العقدية كما أن تبين الشروط العامة للتعاقد بطريقة واضحة ومقروؤة وأن ترسل كل الوثائق المكملة للقابل.[1]

ثانيا/ القبول الإلكتروني باتا

يجب أن تتجه إرادة القابل إلى الإلتزام بالعقد، فالقبول هو التعبير عن الإرادة تماما كالإيجاب وعليه يجب أن تكون هذه الإرادة جازمة متجهة إلى تكوين العقد والإلتزام.[2]

إن القبول الإلكتروني مثل الإيجاب الإلكتروني تماما يجب أن يكون جازما متجها إلى تكوين العقد والإلتزام به، بمعنى أن يتضمن القبول نية قاطعة ممن صدرت منه تنصب على عناصر الإيجاب بقصد إنشاء العقد، لذا إذا صدر قبول وعلق على التروي أو التفكير أو على تأييد جهة معينة فإنه لا يصلح أن يكون قبولا يتم به العقد، إذا فالأصل أن إلتقاء الإيجاب مع قبول مطابق يكفي بحد ذاته لإبرام عقد ملزم لكلا الطرفين، إستناد إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز لإحدهما ان يعدل عن رأيه وإلا تحمل مسؤولية ذلك. [3]

المطلب الثاني

أحكام القبول الإلكتروني

يعتبر القبول هو الإرادة الثانية لتكوين حيث يناط بمجموعة من الأحكام ولعل أهمها تلك التي لابد من التوقف عندها والإحاطة بها لكي يحدث الأثر المطلوب وكما للإيجاب الإلكتروني

---

[1]–حمودي محمد ناصر، **المرجع السابق**، ص 206.

[2]–خالد مصطفى فهمي، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني،في ضوء الإتفاقيات الدولية والتشريعات العربية**، (ب.ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 242.

[3]–نور الهدى مرزوق، **المرجع السابق**، ص 149.

متطلبات وشروط لابد من توفرها فإن للقبول الإلكتروني أيضا شروط نستعرضها في الفروع الآتية الذكر.

الفرع الأول: نطاق القبول الإلكتروني

يستعمل المتعاقدان في إبرام العقد الإلكتروني وسائل اتصالات إلكترونية متفاوتة من حيث المواصفات والوقت الذي تستغرقه في نقل العروض الإرادية وإيصالها إلى وجهتها مما أثار إشكالية صعوبة تحديد مكان إنعقاد العقد أولا وزمانه ثانيا.

أولا/ النطاق المكاني للقبول الإلكتروني

يعتبر النطاق المكاني للقبول له أهمية في تحديد إبرام العقد وذلك يتجلى في تحديد المحكمة المختصة مكانيا في حال وقوع نزاع، وتحديد قواعد الإسناد لتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص إلى غير ذلك من المقتضيات وبالتالي فإن هذه القواعد تطبق على القبول الإلكتروني إذن هذا الأخير شأنه شأن الإيجاب الإلكتروني في أهمية تحديد المكان.[1]

أما فيما يتعلق بمكان التعاقد عبر شبكة الانترنت فتلك مسألة معقدة وذلك لعدة عوامل نذكر منها:

- الطابع الإلكتروني للإتصال ووجود تقنيات تتيح للمراسلين التخاطب مباشرة بالصوت والصورة كما هو الحال في الشبكات الرقمية للخدمات المتكاملة.
- الصفحات عبر الشبكات المفتوحة مثل الأنترنت تجري بين أشخاص لا يعرف يعضهم البعض لعدم وجود علاقات تعاقدية سابقة ومن ثم لا يعرف في الشبكة على وجه التحديد مكان نظام المعلومات التي انطلقت منه الرسائل وعليه فإن طبيعة التعاقد الإلكتروني توجب مسألة مكان إنعقاد العقد إذ ترتبط ارتباطا وثيقا بمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق.[2]

---

[1]–وليد الزيدي، **التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت الموقف القانوني**، ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 43.

[2]–سلطان عبد محمود الجواري، **عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق**، دراسة قانونية مقارنة، ط1، منشورات الحلبية الحقوقية، لبنان، 2010، ص 69.

وبمعنى أخر فإن تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني يثير صعوبات ويرجع ذلك إلى صعوبة تحديد المكان الذي ترسل منه الرسائل الإلكترونية وكذلك مكان استلامها فكلاهما يتم في فضاء خارجي صعب التحديد، فماهو مكان قبول إنعقاد العقد؟[1]

بالرجوع إلى القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن اليونسترال 1996 في المادة 04/15 منه نجد أنها تحدد مكان إبرام العقد الإلكتروني بنصها على أنه: << أن مكان إرسال الرسائل الإلكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وان مكان إستلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه مالم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك>>، وعليه فإن مكان القبول الإلكتروني هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه وذلك بالطبع مالم يتفق طرفا العقد الإلكتروني على خلاف ذلك، فيجوز لهما أن يحددا مكانا آخر بالغتفاق فيما بينهما على أنه مكان الإرسال أو مكان الإستلام.[2]

نجد ان العقد الإلكتروني ينعقد في المكان الذي يقع ضمن النطاق الإقليمي لمقر عمل الموجب دون إعطاء أية أهمية لمكان نظام البيانات الذي يتم من خلاله إرسال الرسائل التي تعبر عن إرادة طرفي العقد، لأن نظام إرسال البيانات – شبكة الانترنت – عالمي لا يمكن إدراجه في نطاق محدد أو يحصر مكان إرسال البيانات لتمكن المرسل من إرسال البيانات من أي موقع من العالم فالأساس في التعامل مع هذه الشبكة يتم من خلال مفاتيح الإدخال والرمز الشخصي للمستخدم مما لا يبقى لتحديد المكان دور في في تلقي وإرسال البيانات، أما في حال توفر أكثر من مركز عمل للموجب فيكون مقر العمل المقصود هو المقر الذي له أوثق صلة بالمعاملة المعينة، أي المعاملة المرتبطة بالرسائل الإلكترونية، فإن لم توجد تلك المعاملة فالمكان هو مقر العمل الرئيسي.[3]

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري فقد نصت المادة 67 من القانون المدني الجزائري على أنه:<< يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول مالم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

---

[1]– خالد ممدوح إبراهيم، **المرجع السابق**، ص 390.

[2]–صلاح الدين بوحملة، **المرجع السابق**، ص 317.

[3]– العربي جنان، **التعاقد الإلكتروني في القانون المغربي**، دراسة مقارنة، ط1، (ب.د.ن)، المغرب، 2010، ص105.

ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل فيهما القبول>>.

والملاحظ على هذا النص أنه اعتبر مكان القبول هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول ويفترض علم الموجب بالقبول في المكان الذي وصل إليه هذا القبول.

ثانيا/ النطاق الزماني للقبول الإلكتروني

لا يخفى أن أهمية تحديد زمان التعاقد تتجلى في كون العقد لا يعد مبرما إذا كان الإيجاب قد سقط أو كانت المهلة المحددة للقبول قد انتهت، أو كان القابل قد علم برجوع الموجب عن عرضه، فضلا عن تحديد لحظة كمال أهلية المتعاقد أو لحظة انتقال الملكية وما يترتب عليها من تحمل تبعات هلاك الشيئ المبيع.[1]

إن وقت القبول هو وقت إبرام العقد بحيث أن العقد ينعقد بتلاقي الإيجاب مع القبول وطبقا للقواعد العامة فإن التعاقد بين حاضرين اللذان يجمعهما مجلس عقد واحد ينعقد العقد في نفس زمان مجلس العقد وهذا أسهل بحيث نصت المادة 61 من القانون المدني الجزائري على أنه: << ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي تصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير وصول التعبير قرينة على العلم مالم يقم الدليل على عكس ذلك>>، وعليه 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.

وفي هذا الإطار فإن تحديد زمان إنعقاد العقد المبرم بين غائبين تحكمه أربعة نظريات نتعرض إليها على النحو التالي:

1/ نظرية إعلان القبول الإلكتروني

ومقتضى هذه النظرية أن العقد بمجرد إعلان القبول للموجب لأنه توافق إرادتين ويتم هذا التوافق بمجرد صدور قبول مطابق للإيجاب دون حاجة إلى علم الموجب بالقبول أو عدم علمه

[1] –زهيرة بن خضرة، **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص ص 38–39.

فالقبول وفقا لهذه النظرية تعبيرا إرادي غير واجب الإتصال فيكفي مجرد إعلانه من صاحبه وقد أخذ النظرية الفقه الإسلامي في التعاقد بين غائبين.

وتستند هذه النظرية إلى أن مقتضيات الحياة التجارية تقتضي السرعة في المعاملات فالقابل يستطيع بمجرد إعلان قبوله أن يطمئن إلى انعقاد العقد ويجري تعامله مع الغير على هذا الأساس، وطبقا لهذه النظرية فإن إبرام العقد الإلكتروني هي اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول دون تصديرها ويضيف البعض أنه يمكن إعلان القبول الإلكتروني وفق هذه النظرية عن طريق قيام القابل بالنقر على الأيقونة المخصصة لذلك على الشاشة ACCEPT/OK وعدم تصديره وذلك بالنقر على مفتاح التوقف STOP الموجود صفحة البريد الإلكتروني حيث أن القبول لن يخرج في هذه الحالة عن سلطة القابل، وسيبقى ذلك في مرحلة إعلان القبول.[1]

2/ نظرية تصدير القبول

وفقا لهذه النظرية فإن وقت إنعقاد العقد يتم لدى قيام القابل بإرسال قبوله إلى الموجب، فهنا لا ينعقد العقد بإعلان القبول وإنما ينعقد لدى فعل التصدير الممثل في الضغط على الزر المخصص للإرسال.[2]

وتشترط هذه النظرية أن يكون هذا الصدور نهائيا لا رجعة فيه وهذا يعني أن خروجه تماما من حوزة القابل، بحيث لا يملك أبدا استرداده في حالة أن بعث به إلى الموجب وفي هذه الحالة يكون إثبات صدور القبول سهلا، ويثير هذا الإتجاه نوعا من اللبس فتصور تصدير قبول دون استلامه غير متاح على الانترنت إذا الفاصل الزمني بين التصدير والتسليم ليست محسوسا ولا يشكل فاصلا زمنيا كبيرا هذا ما دفع بالفقيه Xavier Linant De Bellefonds ليعلق على ذلك بمايلي: " كل مايقال بهذا الشأن في القانون التقليدي عن وجود فاصل زمني بين التصدير والوصول هو على وشك الإندثار لأنه لا يوجد على الإنترنت هذا التفاوت في الزمن بين الإيجاب والقبول، فالتصرفات الإلكترونية هي تصرفات كالبعد لكنها فورية ومتعاصرة ".[3]

---

[1]–محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **المرجع السابق**، ص 108.

[2]–لامية عجالي، **حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، 2016، ص 107.

[3]–فراح مناني، **المرجع السابق**، ص 102.

3/ نظرية وصول القبول

ومقتضى هذه النظرية أن وقت انعقاد العقد هو وقت وصول الرسالة المتضمنة القبول إلى الموجب، والمقصود بالوصول هنا السيطرة الفعلية للموجب على الرسالة المتضمنة للقبول بحيث تكون تحت تصرفه فالقبول بوصوله إلى مكان الموجب يصبح نهائيا لا يستطيع القابل استرداده ومن ثم يعتبر العقد انعقد وذلك سواء كان الموجب قد علم فعلا بالقبول أم لم يعلم به،[1] وبتطبيق هذه النظرية على التعاقد الإلكتروني نجد أن لحظة إبرام العقد ليست هي لحظة دخول الرسالة الإلكترونية المحتوية القبول في سيطرة مقدم خدمة الأنترنت، بل لحظة وصولها إلى الموجب ولكن ماذا لو وصلت رسالة القبول إلى مقد خدمة الانترنت ولم تصل الموجب في الوقت المحدد؟

ولتوضيح ذلك نفترض مثلا أن الموجب قد حدد لإيجابه فترة زمنية تنتهي في تمام الساعة الواحدة مساءا، وأرسل الموجه إليه الإيجاب قبوله قبل الموعد المحدد ولكن لوجود عيب تقني في شبكة الإتصالات والتي تكون غالبا شبكة القيمة المضافة، قام مقدم خدمة الأنترنت بتوصيل الرسالة ولكن بعد الميعاد المحدد أي بعد الساعة الواحدة مساءا فهل ينعقد العقد؟ أم أن الموجب غير ملزم بإبرام العقد لأن الرسالة وصلت بعد انتهاء الميعاد الذي حدده؟ يذهب البعض إلى أن الموجب في هذه الحالة ملزم بإبرام التعاقد ولا يكون أمامه إلا الرجوع على مقدم خدمة الانترنت طبقا لقواعد المسؤولية.

4/ نظرية العلم بالقبول الإلكتروني

وفقا لهذه النظرية ينعقد العقد في الوقت الذي يعلم فيه الموجب فعلا بالقبول وذلك باطلاعه على الرسالة المتضمنة، ذلك كون القبول تعبيرا عن الإرادة لا تنتج إرادتها إلا بعلم من وجهت إليه وبما أن مسألة العلم صعبة الإثبات فبمجرد وصول القبول إلى علم الموجب يعد قرينة على علمه بمحتوى الرسالة وهي قرينة قابلة لإثبات العكس، وبإسقاط ذلك على العقد الإلكتروني فغن العقد ينعقد من خلال البريد الإلكتروني في اللحظة التي يفتح فيها الموجب صندوق بريده

[1]–أحمد عبد الرزاق السنهوري، **نظرية العقد: شرح القانون المدني**، ج2، (د.ط)، دار الفكر، لبنان، 1998، ص 310.

الإلكتروني ويطلع على رسالة القابل، وفي العقد المبرم عن طريق الموقع ينعقد العقد بمجر علم الموجب بالقبول الصادر عبر الموقع.[1]

وقد أخذ على هذه النظرية أن علم الموجب بالقبول أمر شخصي يتم منفردا دون تدخل القابل أو علمه كما أنه يصعب على القابل إثبات علم الموجب بقبوله إذ يستطيع الموجب إنكار وصول القبول إلى علمه بما يتفق ومصلحته.[2]

وما يجب الإشارة إليه في هذا الإطار أن التشريعات قد اختلفت مواقفها في الأخذ بهذه النظريات التي تحدد لحظة القبول والتي يتحدد بها وقت انعقاد العقد، ففي فرنسا استقر الإجتهاد القضائي في قرارات محكمة النقض الفرنسية وعلى انه في حالة عدم وجود إتفاق مخالف ينشأ العقد من تاريخ إرسال القبول، أما المشرع المصري فقد حدد زمان القبول وانعقاد العقد لحظة علم الموجب بالقبول وفقا لنص المادة 1/97 من القانون المدني المصري، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 67 من القانون المدني السالفة الذكر وبمقتضى نصها الصريح يعتبر التعاقد قد تم في الزمان والمكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول وبمعنى آخر يكون وقت انعقاد العقد هو وقت العلم بالقبول.[3]

واعتبار وقت انعقاد العقد بين غائبين هو وقت علم الموجب بالقبول تطبيق لمذهب كل من القانون المصري والجزائري في اعتبار القبول تعبيرا واجب الإتصال لا ينتج أثره وهو قيام العقد إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه وذلك طبقا لنص المادة 61 من القانون المدني الجزائري بقولها << ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به مالم يقم الدليل على عكس ذلك >>.

---

[1]–عاطف عبد الحميد حسن، **وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت**، (د.ط)، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 142.

[2]–عبد العزيز فرج محمد موسى، **التعاقد بالوسائل المعاصرة**، دراسة فقهية مقارنة، ط1، (ب.د.ن)، مصر، 2001، ص 308.

[3]–محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص ص116–118.

الفرع الثاني: مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني

تعد مشكلة السكوت من المشاكل التي ترتبط بالقبول، دون الإيجاب الذي يتطلب موقفا واضحا وقد تناولها الفقه والتشريع من ناحية المبدأ العام الذي يقر بأن السكوت لا يقوم مقام القبول فلا ينسب لساكت قول، ووفقا للقواعد العامة فإن مجرد السكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولا منه، كما أن المستفيد من العرض يجب أن يلزمه صمته وفي هذا المعنى قضت غتفاقية فيينا عم 1980 في المادة 18 الفقرة الأولى بأن السكوت أو عدم القيام بأي تصرف لا يعد أي منهما في ذاته قبولا.[1]

ولما كان التعاقد الإلكتروني يتسم بغياب التلاقي المادي المعاصر لأطرافه لاعتماده على الوسائط الإلكترونية وعلى وجه الخصوص التعاقد الذي يتم عبر شبكة الأنترنت، فإن مسألة الإعتداد بالسكوت كتعبير عن الإرادة إلكترونيا يثير جدلا كبيرا حول مدى جوازيته ومشروعيته، فهل يمكن تصور سكوت العميل عن إبداء موقفه تجاه الرسالة الإلكترونية التي وصلت إلى بريده الإلكتروني والمتضمنة عرض لبيع منتوجات معينة على أنه قبولا منه إن تفسير ذلك متوقف على حسب الظروف والعوامل التي تصاحب هذا السكوت؟[2]

إن الإجابة على هذا الإستفهام متوقف على تبيان القاعدة والإستثناء حول السكوت مع توضيح صلاحية هذا الأخير في البيئة الإلكترونية.

أولا/ القاعدة والإستثناء للسكوت كتعبير عن الإرادة الإلكترونية

المستقر على أن السكوت في ذاته ليس قادرا على التعبير عن الإرادة كما لا يمكن أن يشير إلى وجودها سواء بالقبول أو الرفض، فإذا كان السكوت لا يشكل في الحقيقة تعبير عن الإرادة فإنه لن يكون كذلك إرادة ضمنية، ويرد على هذا المبدأ إستثناءات تتعلق بما يسمى بالسكوت الملابس أو مايعرف بالسكوت الملتبس الذي يمكن أن يصاحب ويلابس السكوت جملة من الظروف والأوضاع المحددة وعلى سبيل الإستثناء تجعل منه قبولا وتعبيرا عن الإرادة، وهذه

---

[1]– عباس بن جبابرة، **المرجع السابق**، ص 252.

[2]–يمينو حوحو، **المرجع السابق**، ص94.

الأوضاع أشارت إليها المادة 68 من القانون المدني الجزائري والتي ذكرناها سابقا والتي من خلالها يمكن حصر أربعة حالات للسكوت الملابس وهي كالآتي:[1]

1/ طبيعة المعاملة

قد تفيد طبيعة المعاملة بوضوح أن الموجب لم يكن ينتظر قبولا صريحا لإيجابه نظرا لاستنتاجه بالموافقة على حسب طبيعة المعاملة ومثاله قيام التاجر بإرسال فاتورة البضائع إلى المشتري متضمنة شروط البيع ولم يقم المشتري برفضه هذه الشروط أو الإعتراض عليها هنا يقال بان سكوته يعتبر قبولا.[2]

2/ العرف التجاري

إذا كان هناك عادة أو عرف تجاري يفيد إفاء الموجب من الإنتظار حتى يصله من الموجب له ردا صريحا على إيجابه، كالحساب الذي يؤدي الوكيل للموكل فلا يعترض هذا الأخير عليه فيعتبر سكوته دليلا على إقراره لهذا الحساب.

3/ التعامل السابق بين الطرفين

إن وجود تعامل سابق وعلاقات تجارية بين المتعاقدين فإن هذا التعامل السابق من شأنه أن يجعل السكوت ملابسا تعبيرا عن القبول لأن السكوت عن تصرف قانوني سبق وأن تعامل وتعاقد بشأنه هو إثباتا على موافقته وانظمامه إلى العقد، فعلاقة التعامل تسمح بتفسير السكوت دليلا على القبول ومثاله أن يعتاد تاجر الجملة في موعد دوري معين القيام بإرسال بضاعة معينة إلى زبونه دون أن ينتظر الرد على ذلك ويعتبر سكوت الزبون في هذه الحالة قبولا.[3]

4/ إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه

الإتجاه االسائد في التشريعات المدنية وحتى القضاء أن سكوت من وجه إليه الإيجاب في التبرعات يعد قبولا وذلك لأن القبول متمخض عنه منفعة له ومن ذلك إذا عرض المتعهد على

---

[1]–عبد القادر بومسلة، **المرجع السابق**، ص 63.

[2]–لزهر بن سعيد، **المرجع السابق**، ص90

[3]–لما عبدالله صادق سلهب، **مجلس العقد الإلكتروني**، رسالة ماجستير، تخصص: قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص ص 101–102.

إحدى زبائنه برنامج أكثر كفاءة مجانا فسكوت الزبون يعتبر قبولا، وسكوت المكفول له عن عرض الكفالة عليه يعتبر قبولا على اعتبار أنهامن أعمال التبرع.[1]

ثانيا/ فعالية تطبيق المادة 68 من القانون المدني الجزائري على القبول الإلكتروني

بعد عرض مضمون القاعدة والإستثناء حول السكوت كتعبير عن القبول فإن السؤال الذي يطرح بإلحاح يتعلق بمدى اعتبار السكوت في التعاقد عبر الانترنت تعبير عن الإرادة بوصفها قبول أو تعبيرا آخر هل يمكن أن يصدق مضمون المادة 68 المذكورة أعلاه على التعاقد الإلكتروني؟

الإجابة على هذا السؤال تكمن في طرح افتراض يقول بأن الرسالة الإلكترونية هي الوسيلة الأمثل للتعبير عن الإرادة عبر الانترنت فهل من يسلم هذه الرسالة عبر الشبكة تتضمن إيجابا ونصت في مضمونها على أنه إذا لم يقم بالرد عليها خلال مدة معينة فإن ذلك يعتبر قبولا، المؤكد أن القابل في عدم رده على الرسالة خلال المدة الحددة لتلك الرسالة لا يعتبر سكوتا معبرا عن إرادة القبول لديه.[2]

ولكن هل يمكن إسقاط هذه الحالات – حالات السكوت الملابس– التي أشرنا إليها في المادة 68 من القانون المدني الجزائري على القبول الإلكتروني؟

هذه الحالات الإستثنائية لا يمكن قبولها على علتها في شأن القبول الإلكتروني نظرا لحداثة التعاقد عبر شبكة الأنترنت، فلا يمكن القول أن العرف ياعب دورا هاما وفعال في هذا المجال لعدم وجود معاملات كثيرة ومستقرة تصل إلى مرحلة العرف وبالنسبة للإيجاب الموجه لمنفعة الموجب إليه فهي حالة تتضمن عملا من أعمال التبرع دون أن يقع ثمة إلتزام على عاتق من وجه إليه الإيجاب فهو فرض غير مألوف على الأنترنت.[3]

---

[1]–جمال بوشنافة، **خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس المدية ، العدد:10، 2018، ص137

[2]–عباس بن جبابرة، **المرجع السابق**، ص255.

[3]–أسامة أبو الحسن مجاهد، **المرجع السابق**، ص 83.

وكذلك فإنه من الصعوبة في تقديرنا إعتبار السكوت الملابس تعبيرا عن القبول الإلكتروني كما في حالة التعامل السابق بين المتعاقدين والذي يحدث كثيرا عبر شبكة المعلومات الإلكترونية فإن ذلك لا يكفي من الناحية العملية لاعتبار السكوت قبولا، إلا إذا كان هناك إتفاق صريح أو ضمني بين أطراف التعاقد على ذلك.

ومع ذلك نجد أن أي من التشريعات سواء العربية أو الأجنبية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية أي نص تشريعي يشير إلى اعتبار السكوت وسيلة يعتد بها للتعبير عن القبول.[1]

[1]–خالد ممدوح إبراهيم، **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص ص 123-124.

خاتمة الفصل الثاني

القبول بصفة عامة هو تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب يفيد موافقة على الإيجاب والقبول الإلكتروني لا يخرج عن التقليدي سوى أنه يتم التعبير عنه من خلال وسيلة إلكترونية حيث هذه الأخيرة جعلت منه يكتسب ميزة عن القبول التقليدي وهي:

1/ تأسيسا على ما تقدم نخلص إلى أن القبول في نطاق العقود الإلكترونية التي تبرم عبر شبكة الأنترنت يختلف عن القبول في العقود التقليدية من حيث تعريفه وشروطه.

2/ القبول الإلكتروني شأنه شأن الإيجاب الإلكتروني فهو إرادة معبر عنها عن بعد بوسيلة الانترنت مما يجعله يتميز بدوره باللامادية، غير أن القبول الإلكتروني ينطوي على بعض الأخطار المتمثلة أحيانا يكون بطريقة عفوية يصدر سهوا بالضغط على الزر من غير وعي، على عكس الإيجاب الإلكتروني الذي لا يوجه إلا بعد تفكير ودراسة.

3/ كما أن نطاق التغطية للقبول الإلكتروني من حيث الزمان له نفس النظريات التي ينطبق عليها في العقود التقليدية إلا أنه يختلف عليه في الوسيلة فقط –شبكة الانترنت–.

4/ بالرجوع إلى تشريعات المعاملات الإلكترونية لم نجد أي نص من نصوصها يشير إلى اعتبار السكوت وسيلة يعتد بها للتعبير عن القبول الإلكتروني وبالتالي فهو مسألة موضوعية تدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي.

الخاتمـــــــة

الخاتمـــة

ينعقد العقد الإلكتروني بتراضي طرفيه وهذا بالتعبير عن إرادة كل منهما وهذا هو أهم ركن في العقد الإلكتروني حيث حاولنا في هذه الدراسة أن نتطرق إلى عنصري التراضي الإلكتروني وهما الإيجاب والقبول حيث يعد هذا الموضوع من المعاملات الحديثة التي فرضت نفسها بقوة وهذا نتيجة للتطور التكنولوجي، من خلال دراستنا لهذا الموضوع وجدنا أنه لا يوجد اختلاف كبير بين التراضي في العقد الإلكتروني والعقد التقليدي إلا أن ما يميزه هو أنه يتم التعبير عن الإرادة عبر شبكة الأنترنت أو مايسمى بالوسيط الإلكتروني، وذلك بتطابق الإيجاب والقبول من خلال وسائل إتصال كالبريد الإلكتروني أو المحادثة والمشاهدة بواسطة الحاسب الآلي أو الهاتف النقال.

بالإضافة إلى وجه الخصوصية التي تميزه أنه لا يتم حضور الموجب والقابل في مجلس عقد واحد كما في العقد التقليدي وإنما يتم عن بعد أي في عالم افتراضي، كما يمكن أن يكون التراضي بين حاضرين في نفس الزمان وغائبين مكانا، كما قد يكون بين غائبين في الزمان والمكان.

أولا/ النتائج

– إن التراضي في العقد الإلكتروني لا يخرج عن القواعد العامة وهذا بالنسبة لعناصره من إيجاب وقبول، إلا أنه يختلف في التراضي عن العقد التقليدي وذلك في الوسيلة المستخدمة والمتمثلة في شبكة الأنترنت العنكبوتية، وخصوصية التعاقد من خلال هذا النوع من العقود إنما يعود لخصوصية هذه الوسيلة –شبكة الانترنت– والتي تتم عن بعد بدون أن يجمع أطرافه مجلس عقد حقيقي.

– نجد أن المشرع الجزائري في قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لم يعرف عنصري التراضي الإلكتروني من إيجاب وقبول فقد اكتفى بتعريف العقد الإلكتروني وفقط.

– إن المشرع الجزائري وبالرغم من استحداثه لقانون التجارة الإلكترونية، إلا أنه لم يتطرق إلى موضوع التعبير عن الإرادة إلكترونيا وهذا مايفرض علينا الرجوع إلى القواعد العامة التقليدية الخاصة بالتعبير عن الإرادة في العقد التقليدي بالرغم من كونها لا تنسجم ولا تتماشى مع الخصوصية التي يمتاز بها التراضي في العقد الإلكتروني.

– إن إبرام العقد الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت أثار العديد من المسائل القانونية لا سيما ما يتعلق منها بالنطاق الزماني والمكاني لكل من الإيجاب والقبول الإلكترونيين، كون أن التشريعات تضاربت مواقفها حول تحديد وقت ومكان كل منهما، أضف إلى ذلك أن التعبير عن الإرادة عبر الوسائط الإلأكترونية يفتقر إلى اليقين القانوني على اعتبار أن البيانات التي تعبر عن الإيجاب والقبول تكون عرضة للتعديل والتحريف من طرف قراصنة الأنترنت.

– صعوبة استخدام اللغة الوطنية في التعاقد الإلكتروني باعتبار أن العقد الإلكتروني هو عقد في الغالب دولي.

– من خلال دراستنا وجدنا أن التعبير عن الإرادة يكون فقط باللفظ والكتابة والكلام المباشر من خلال المحادثة أو المشاهدة.

– تحديد هوية الموجب الإلكتروني من خلال التشريعات المختلفة أوجدت حلولا بسيطة وهي ضرورة إعلام المستهلك ببعض المعلومات العامة لضمان الثقة بين المتعاقدين في هذا النوع من المعاملات الإلكترونية، لكن هذا لا يمنع من بعض المخاطر التي قد يتعرض لها بعض المستهلكين كالقرصنة والنصب.

ثانيا/ الإقتراحات

من خلال بحثنا واستخلاص النتائج في هذا الموضوع نقدم الإقتراحات:

– بذل جهد أكبر لتأمين هذا النوع من التعاملات الإلكترونية لتحقيق الأمن والثقة وحمايتها من عبث العابثين.

– تفادي بعض السلبيات خاصة النقر لمرة واحدة على زر الموافقة لكي يتسنى للموجب له التفكير والتمعة وفرصة التراجع عن القبول في الوقت المناسب.

– إستحداث بعض القواعد الخاصة التي تتناسب مع التقنيات والوسائل الإلكترونية الحديثة في التعاقد في التشريع الجزائري.

– إجراء بعض التعديلات على قانون التجارة الإلكترونية الجزائري خاصة فيما يتعلق بتلاقي الإرادتين عند تكوين العقد من إيجاب وقبول إلكترونيين.

– توفير قضاة متخصصين في مجال المعاملات التي تتم عن طريق شبكة الأنترنت وذلك لتسهيل فض النزاعات على مستوى المحاكم الجزائرية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

I.النصوص القانونية الدولية

1. إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في عقود التجارة الدولية، 2007.

II.النصوص القانونية الوطنية

أ-القوانين

1. قانون رقم05/07 المؤرخ في: 13 ماي 2007 **المتضمن القانون المدني**، ج.ر، عدد31.

2. قانون رقم 05/18 المؤرخ في: 10 ماي 2018، **المتعلق بالتجارة الإلكترونية**، ج.ر عدد 28، الصادرة في: 16 ماي 2018.

3. قانون رقم 03/09 المؤرخ في: 8 مارس 2009، **المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**، ج.ر، العدد 15.

4. قانون رقم 02/04 المؤرخ في: 23 يونيو2004، **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، ج.ر، العدد 41.

ب-النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي رقم 378/13 مؤرخ في: 09 نوفمبر 2013، **يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.**

2. مرسوم تنفيذي رقم 257/98 المؤرخ في: 25 غشت 1998، **يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت واستغلالها**، ج.ر، عدد 63.

ثانيا: قائمة المراجع

I.الكتب

1. أحمد خالد العجلوني، **التعاقد عن طريق الانترنت**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

2. أحمد عبد التواب محمد بهجت، **إبرام العقد الإلكتروني**، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، (ب.ط)، دار النهضة العربية، مصر، 2009.

3. أحمد عبد الرزاق السنهوري، **نظرية العقد: شرح القانون المدني**، ج2، (د.ط)، دار الفكر، لبنان، 1998.

4. أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الأنترنت**، (ب.ط)، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

5. أسامة عبد الحليم الشيخ، **مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية**، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.

6. العربي جنان، **التعاقد الإلكتروني في القانون المغربي**، دراسة مقارنة، ط1، (ب.د.ن)، المغرب، 2010.

7. الفقهي سامح عبد الحميد التهامي، **التعاقد عبر الأنترنت**، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

8. المختار أحمد عطار، **العقد الإلكتروني**، ط1، الدار البيضاء، المغرب، 2010.

إيمان مأمون أحمد سليمان، **إبرام العقد الإلكتروني وإثباته الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية**، (ب.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.

9. بشار طلال مومني، **مشكلات التعاقد عبر الانترنت**، دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديثة للنشر والتوزيع الأردن، 2004.

10. بشار محمود دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت**، ط2، دار الثقافة، الأردن، 2010.

11. بلحاج العربي، **النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري: التصرف القانوني للعقد والإرادة المنفردة**، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

12. حمودي محمد ناصر، **العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

13. خالد صبري الجنابي، **التراضي في عقود التجارة الإلكترونية**، دراسة مقارنة، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.

14. خالد مصطفى فهمي، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، في ضوء الإتفاقيات الدولية والتشريعات العربية**، (ب.ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

15. خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني**، ط1، دار نشر الثقافة، مصر، 2007.

16. خالد ممدوح إبراهيم، **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

17. سلطان عبد محمود الجواري، **عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق**، دراسة قانونية مقارنة، ط1، منشورات الحلبية الحقوقية، لبنان، 2010.

18. سمير حامد عبد العزيز جمل، **التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة**، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية دار النيل للطباعة، مصر، 2006.

19. عاطف عبد الحميد حسن، وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت، (د.ط)، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

20. عبد الباسط جاسم محمد، **إبرام العقد عبر الأنترنت**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

21. عبد العزيز فرج محمد موسى، **التعاقد بالوسائل المعاصرة**، دراسة فقهية مقارنة، ط1، (ب.د.ن)، مصر، 2001.

22. عمر خالد زريقات، **عقود التجارة الإلكترونية: عقد البيع عبر الأنترنت**، دراسة تحليلية، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

23. فراح مناني، **العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري**، (د.ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

24. لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية**، (د.ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (ب.س.ن).

25. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، **العقد الإلكتروني**، ط1، مكتبة الرشد ناشرون، (د.ب.ن)، 2009.

26. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **عقود التجارة الإلكترونية: العقد الإلكتروني، إثبات العقد الإلكتروني، حماية المستهلكين، وسائل الدفع الإلكترونية، المنازعات العقدية وغير العقدية، الحكومة الإلكترونية، القانون الواجب التطبيق**، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.

27. محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للإلتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة**، دراسة مقارنة في القوانين العربية، (د.ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (د.س.ن).

28. محمد فواز المطالق، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية: أركانها، إثباتها، حماية التشفير، التوقيع الإلكتروني، القانون الواجب التطبيق**، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

29. محمود عبد الرحيم الشريفات، **التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت**، دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

30. وائل أنور بندق، **قانون التجارة الإلكترونية: قواعد الأونسترال ودليلها التشريعي**، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.

31. وليد الزيدي، **التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت الموقف القانوني**، ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.

II. الرسائل الجامعية

1. بلقاسم حامدي، **إبرام العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015.

2. خالد عجالي، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

3. خالد غسان، **التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية**، رسالة ماجستير، تخصص: قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2007.

4. رحاب أرجيلوس، **الإطار القانوني للعقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، 2018.

5. زهيرة بن خضرة، **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016.

6. عبد الحميد بادي، **الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني**، رسالة ماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2012.

7. لامية عجالي، **حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، 2016.

8. لما عبد الله صادق سلهب، **مجلس العقد الإلكتروني**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

9. مبروكة بن مهدي، **الرضا في العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 1017.

10. محمد عبد المجيد التنيبات، **الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية**، رسالة ماجستير، تخصص: قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020.

11. نور الهدى مرزوق، **التراضي في العقود الإلكترونية**، رسالة ماجستير، تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

12. وسيلة لزعر، **تنفيذ العقد الإلكتروني**، رسالة ماجستير، تخصص: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011.

13. يمينة حوحو، **عقد البيع الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2012.

III. المقالات العلمية

1. جمال بوشنافة، **خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس المدية، العدد:10، 2018.

2. رامي علوان، **التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت العدد: 04، 2004.

3. زكية بولمعالي، **خصوصية الإيجاب الإلكتروني**، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، العدد: 02،

4. صلاح الدين بوحملة، **خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، العدد: 03، 2019.

5. عبد القادر بومسلة، **خصوصية الإيجاب والقبول في المعاملات الإلكترونية**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد:02، 2018.

6. عزوز لغلام، **القبول الإلكتروني: صور التعبير عنه وشروطه**، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد:09، 2017.

7. محمد عقوني، **الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد:07، (ب.س.ن).

8. هدى المقداد، **العقد الإلكتروني**، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، العدد: 2، 2018.

فهرس الموضوعات

المواضيع	الصفحة
الإهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	05 - 01
الفصل الأول: الإيجاب الإلكتروني	07
المبحث الأول: مفهوم الإيجاب الإلكتروني	08
المطلب الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني	08
الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني فقها	09 - 08
الفرع الثاني: تعريف الإيجاب الإلكتروني قانونا	11 - 09
الفرع الثالث: تعريف الإيجاب الإلكتروني في الإتفاقيات الدولية	12 - 11
المطلب الثاني: خصائص الإيجاب الإلكتروني	13
الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد	13
الفرع الثاني: إستمرارية الإيجاب الإلكتروني	14 - 13
الفرع الثالث: الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجابا دوليا	14
الفرع الرابع: الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني	15 - 14
المطلب الثالث: صور الإيجاب الإلكتروني	15
الفرع الأول: الإيجاب عبر البريد الإلكتروني	17 - 15
الفرع الثاني: الإيجاب عبر المواقع الإلكترونية WEB	18 - 17
الفرع الثالث: الإيجاب عبر المشاهدة والمحادثة	19 - 18

المطلب الرابع: تمييز الإيجاب الإلكتروني عما يشابهه من المصطلحات	19
الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني والدعوة إلى التعاقد	20 - 19
الفرع الثاني: الإيجاب الإلكتروني والإعلان	22 - 21
المبحث الثاني: شروط الإيجاب الإلكتروني وأحكامه	23
المطلب الأول: شروط الإيجاب الإلكتروني	23
الفرع الأول: الشروط الشكلية للإيجاب الإلكتروني	27 - 23
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للإيجاب الإلكتروني	29 - 27
المطلب الثاني: أحكام الإيجاب الإلكتروني	29
الفرع الأول: نطاق الإيجاب الإلكتروني	33 - 29
الفرع الثاني: أثر موت الوجب في تكوين العقد الأكتروني	35 - 34
خاتمة الفصل الأول	36
الفصل الثاني: القبول الإلكتروني	38
المبحث الأول: مفهوم القبول الإلكتروني	39
المطلب الأول: تعريف القبول الإلكتروني	39
الفرع الأول: تعريف القبول الإلكتروني فقها	40 - 39
الفرع الثاني: تعريف القبول الإلكتروني قانونا	41 - 40
الفرع الثالث: تعريف القبول الإلكتروني في الإتفاقيات الدولية	42
المطلب الثاني: صور القبول الإلكتروني	42
الفرع الأول: القبول عن طريق البريد الإلكتروني	44 - 43
الفرع الثاني: القبول عن طريق شبكة الموقع	46 - 44
الفرع الثالث: القبول عبرالمشاهدة والمحادثة عبر الأنترنت	47 - 46
الفرع الرابع: القبول في المعاملات الإلكترونية المؤتمنة	48 - 47
المبحث الثاني: شروط القبول الإلكتروني وأحكامه	49

المطلب الأول: شروط صحة القبول الإلكتروني	49
الفرع الاول: مطابقة القبول الإلكتروني للإيجاب	52 – 49
الفرع الثاني: صدور القبول الإلكتروني والإيجاب قائما	54 – 52
الفرع الثالث: أن يكون القبول الإلكتروني واضحا وصريحا وباتا	55 – 54
المطلب الثاني: أحكام القبول الإلكتروني	56 – 55
الفرع الأول: نطاق القبول الإلكتروني	61 – 56
الفرع الثاني: مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني	65 – 62
خاتمة الفصل الثاني	66
الخاتمة	70 – 68
قائمة المصادر والمراجع	77 – 71
فهرس الموضوعات	80 – 78

الملخص:

لقد أدى التطور التكنولوجي الهائل والمتسارع على مستوى العالم إلى ظهور طرق وأساليب حديثة في مجال إبرام العقود وهذا مايطلق عليه العقد الإلكتروني، ولا يكتمل هذا الأخير إلا بتوافر أركانه، وأهم ركن فيه هو التراضي الإلكتروني الذي يتم بتلاقي إرادتي الأطراف المتعاقدة حيث يتمثل ذلك في تطابق الإيجاب مع القبول ومدى ملائمة القواعد العامة وتطبيقها على التراضي في العقد الإلكتروني، هذا ماستوجب على المشرع في مختلف دول العالم من إصدار قوانين وإبرام اتفاقيات تنص على تنظيم هذا النوع من المعاملات لما تتميز به من خصوصية مقارنة بالتراضي في العقود التقليدية، وإن كانت البيئة الرقمية التي يتم من خلالها التعبير عن الإرادة أثرت منذ البداية على ركن التراضي الإلكتروني بوصفه بالإلكتروني غير أنها لم تؤثر في تكوينه بحيث لا يزال يتحلل إلى عنصرين إثنين وإن اتسما بالخصوصية الإلكترونية إلا أنهما يضلا عبارة عن إرادتين إحداهما إيجابا و الأخرى قبولا.

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

Abstract:

The vast and accelerating technological development worldwide has led to the emergence of modern methods of contracting, so-called e-contracts, which are complete only with the availability of their pillars the most important pillar is electronic consent, which is carried out at the mutual will of the contracting parties. This is the conformity of the offer with acceptance and the appropriateness of the general rules and their application to mutual consent in the electronic contract this makes it necessary for the legislator in various countries of the world to enact laws and to conclude agreements that regulate this type of transaction in view of the specific nature of the transactions in traditional contracts although the digital environment in which will is expressed has from the outset influenced the electronic consensus pillar as an electronic but has not affected its composition so that it continues to decay into two elements and to be characterized by electronic privacy, they are both positive and acceptable.