الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني

د / عقوني محمد
أستاذ محاضر (ب)
كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة محمد خيضر بسكرة
mohamedaggoni@gmail.com

ملخص

تعالج هذه الدراسة الإيجاب و القبول في عقود التجارة الإلكترونية، وفق ما جاء به المشرع الجزائري وقانون اليونسيترال النموذجي و بعض التشريعات المقارنة، في محاولة منا تبيان مفهوم و طبيعة الايجاب و القبول وتحديد شروطه في هذا النوع من العقود. حيث عملنا من خلال هذه الورقة البحثية التعرض إلى مقاربة قانونية ما بين التعاقد التجاري عبر الوسائط الإلكترونية و التي من أهمها الإنترنت مع النظرية العامة للعقد، فتطبيق نظام الرقمنة انعكس على العملية التعاقدية التقليدية برمتها، ومس جملة من الأحكام وخلق عدة إشكالات، بسبب خصوصية هذا النوع من العقود، أهمها أنه يتم عبر وسائط إلكترونية و ينعقد دون أن يكون هناك حضور مادٍ للمتعاقدين في مجلس عقد حقيقي، ، ما خلق أحكام خاصة بالإيجاب و القبول الإلكتروني والتي تختلف حسب نوع الوسيلة الإلكترونية المستعملة التي من أهمها البريد الإلكتروني و الموقع الإلكتروني الويب و خدمة المحادثة أو المشاهدة المباشرة.

الكلمات المفتاحية: الايجاب، القبول، إلكتروني.

Abstract

This study deals with agreement and acceptance in the commerce contracts, according to the Algerian legislator, and the UNCITRAL Model Law and some comparative legislation, with the aim of clarifying the concept and nature of the agreement and of acceptance and determination of its conditions in this type of contract. Where we learned through this document, exposure to a legal approach between commercial contracts via electronic media, the most important of which is the Internet with the general theory of the contract, the application of the digital system has been reflected in all the traditional contractual process, and affect the set of judgments and the absence of several problems due to the privacy of this type of contracts, the most important is that it is carried out by electronic means and is held without any material presence of contractors in a true contract in a council, which led to the creation of special provisions for electronic agreement and acceptance, which vary according to the type of electronic means used, the most important ones are e-mail, website, conversation service or live viewing.

Keywords: agreement, acceptance, electronic.

مقدمة:

نتيجة للتقدم و التطور التكنولوجي المستمر و المتسارع، خاصة في مجال وسائل الاتصال و الاعلام، ظهرت التجارة الإلكترونية كإحدى نتاج ثورة المعلومات، و توسع وسائل الوسائط الإلكترونية في الانتشار و على رأسها شبكة الإنترنت لتصل إلى المنزل و المتجر و الشركة، حتى أصبحت العمود الفقري في الدول المتقدمة للمعاملات الاقتصادية و المالية و تطوير التنمية في جميع المجالات، من خلال عدة تطبيقات أهمها عقد الصفقات و إبرام العقود الإلكترونية، فأصبحت السلعة أو الخدمة معروضة بطريقة منظورة غير ملموسة، حيث تتفاوض الأطراف المتعاقدة عن بعد فيتبادلون المعلومات و سائر البيانات بسرعة فائقة.

و يعتبر التراضي أهم أركان العقد، حيث لا يرتبط الشخص بأي عقد مالم تتجه إرادته لإبرامه، هذا التراضي لا يقوم إلا من خلال تطابق الإيجاب و القبول اللذان يصدران طبقا للقانون، و عليه سوف نتطرق في طيات هذا البحث إلى كيفية التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، حيث أن المشرع الجزائري ورغم أنه لم يصدر لحد الأن قانوناً لتنظيم المعاملات التجارية الإلكترونية تنظيما شاملا كاملا، إلا أنه أقر هذه المعاملات في عدة نصوص متفرقة قبل أن يصدر القانون رقم:15-04، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[1]، حيث نص القانون المدني على جواز صدور الإيجاب من شخص إلى آخر عن طريق الهاتف أو بأي وسيلة مماثلة؛[2] وهوما يفهم منه جواز التعبير على الإرادة بأي طريقة كانت، تقليدية أم إلكترونية.

تبدو أهمية دراسة هذا الموضوع نتيجة أثار التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصال و المعلومات، فقد نتج عن ممارسة التجارة الإلكترونية الكثير من الجدل و النقاش حول العديد من المبادئ والقواعد القانونية التقليدية، كما أن حداثة التجارة الإلكترونية في الجزائر تُوجب علينا العمل على رفع اللبس القائم و الغموض الموجود و تحديد بعض المفاهيم المحيطة بكيفية وجود التراضي و تطابق الايجاب و القبول في العقد الذي ينشأ في البيئة الإلكترونية، ما يوفر الأمان القانوني للمتعاقدين المقبلين على هذه المعاملات. و عليه سنعمل من خلال هذا البحث الإجابة عن الإشكالية التالية: مدى صحة الايجاب و القبول في العقد الإلكتروني وتحقيقه لاشتراطات الايجاب و القبول بمفاهيمها التقليدية؟

و من أجل الإجابة عن هذه الإشكالية والالمام بهذه الدراسة، نتطرق إلى الإيجاب الإلكتروني في المحور الأول، ثم القبول الإلكتروني في المحور الثاني.

المحور الأول: الإيجاب الإلكتروني

نتناول في هذا المحور تعريف الإيجاب الإلكتروني، ثم نعرض بعض صور الإيجاب في عقد التجارة الإلكترونية، و في الأخير نعمل على تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الدعوة للتفاوض أو التعاقد.

أولا: تعريف الإيجاب الإلكتروني

يُعرف الإيجاب بأنه" التعبير البات المنجز الصادر من أحد المتعاقدين و الموجه إلى الطرف الأخر بقصد إحداث أثر قانوني."[3] كما يعرفه بعض الفقه " إعراب عن الإرادة – صريح أو ضمني- به يعرض شخص على آخر أو على عدة اشخاص آخرين – معينين أو غير معينين – إبرام عقد بشروط معينة."[4]

يعرف التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلكين الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد بأنه اتصال عن بعد يتضمن جميع العناصر اللازمة التي تُمكن المُوسَل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، و لا يدخل في هذا النطاق مجرد الإعلان.[5]

و حتى يتم تعريف الإيجاب الإلكتروني لابد من مراعاة الطريقة التي يتم بها هذا الإيجاب، و الذي يكون عبر الوسائط الإلكترونية. و عليه يمكن تعريفه "بالتعبير البات و الصادر من أحد العاقدين و الموجه إلى المتعاقد الأخر عبر شبكة المعلوماتية بقصد إبرام عقد في مجال المعاملات الإلكترونية."[6]

و عـرف قـانون الأمـم المتحـدة النمـوذجي بشـأن التجـارة الإلكترونيـة اليونسيترال الإيجاب الإلكتروني بالقول أنه" في سياق تكوين العقود و ما لم يتفق الطرفان، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض، و عند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته، أو قابليته، لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض."[7]

كما تضمن البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية و الملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي ما يلي:" تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين، ما داموا معروفين على نحو كافٍ و كانت تشير إلى نية مُرسِل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، و لا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام، ما لم يُشر إلى غير ذلك."

و أقر المشرع التونسي في قانون المبادلات الإلكتروني اخضاع العقود الإلكترونية لنظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة و مفعولها القانوني و صحتها و قابليتها للتنفيذ.[8]

و يذهب بعض الفقه إلى القول أنه من الصواب الإبقاء على تعريف الإيجاب دون تغيير، سواء تم التعبير عنه تقليدا أم إلكترونيا، على أساس أن وصف الإيجاب الإلكتروني لا يغير من ذاتية الإيجاب لمجرد كونه قد تم عبر الوسيط الإلكتروني، و يضيف أصحاب هذا الراي القول أن لفظ إلكتروني إذا ما أضيفت للإيجاب فإنها لا تنال من المراد منه في إطار القواعد التقليدية في قانون العقد، فالأمر لا يعدو أن يكون وصف يلحق بالإيجاب ناشئ عن اختلاف في وسيلة التعبير عن الإرادة، والمتمثلة في تقنيات حديثة تُتيحها الوسائط الإلكترونية.[9]

فالإيجاب الذي يكون عبر شبكة الإنترنت، قد يكون إيجابا خاصا موجها إلى أشخاص محددين، و هو ما يكون عادة عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق برامج المحادثة؛ كما قد يكون الإيجاب عاما موجها إلى أشخاص غير محددين و إلى كل متصفح لمواقع الويب. و بالتالي يكون الإيجاب له صفة دولية و مع ذلك قد يكون الايجاب محددا بنطاق مكاني بالنص على ذلك صراحة.[10]

اختلف الفقه و التشريع المقارن في تحديد الإيجاب، حيث ترى بعض التشريعات أن العرض الموجه للجمهور عن طريق الإعلانات مثلا، يفقد صفة التحديد و من ثم لا يكون إيجاباً . في حين ترى بعض القوانين خلاف ذلك، مثل القانون الفرنسي و القانون الإنجليزي التي تجيز توجيه الإيجاب إلى العالم كله، و هو الاتجاه الذي يؤيده أغلب الفقه الذي يرى أن هذا يعتمد على طريقة العرض، فإذا كان العرض يتمثل في إعلان المنتج عن السلعة في التلفاز أو الصحف أو الراديو و يدعو الجمهور إلى شرائها، فإن العرض في هذه الحالة لا يمثل إيجابا، لأنه غير موجه إلى شخص معين أو أشخاص معينين، أما إذا كان المُنتج عرض سلعته واصفاً إياها و محدداً مزاياها و ثمنها و يعلن استعداده لإرسالها إلى كل من يطلبها بالشروط المبينة في الإعلان، فإن هذا العرض يعبر عن إرادة صاحبه في الالتزام بالتعاقد مع كل شخص يبدي قبوله، ويعتبر إيجابا صريحاً .[11]

ثانيا: بعض صور الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية

ينشأ الرضاء في العقد الإلكتروني عندما يتم تبادل رسائل البيانات الإلكترونية أو الخطابات الإلكترونية، ويعتبر من صور التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني إذا تم ذلك عبر خدمة world wide web ،أو خدمة البريد الإلكتروني (email)، أو أي وسيلة إلكترونية تحقق الغرض المطلوب.

1- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني

يختلف الإيجاب عبر البريد الإلكتروني لما يكون الاتصال الكتابي مباشر بين المتعاملين عن الإيجاب لما يكون هناك فترة زمنية بين الإيجاب و القبول.

أ - في حالة وجود فترة زمنية فاصلة بين الإيجاب و القبول

يكون في هذه الحالة الإيجاب موجها غالبا من طرف شخص إلى شخص آخر تحديدا، فنكون أمام حالة شبيهة بالإيجاب الصادر عبر الفاكس أو البريد العادي، حيث يكون الموجب بحاجة لفترة زمنية فاصلة لاستلام الإجابة.[12]

و بالتالي يكون الإيجاب قائما غير مُلزم، إلا في حالة إذا تضمن التزاما من طرف المُوجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة، و يمكن معرفة هذه المدة من طبيعة الإيجاب و العرف. وهو ما نصت عليه المادة 63 من القانون المدني الجزائري، فإذا كان إيجابا غير مُلزم تم به العقد متى كان باتاً وجازماً وكلاماً محدداً، كما يمكن أن يسقط في حالة رفضه عن طريق البريد الإلكتروني أو عند التعديل فيه، أو تكراره، أو انقضاء المدة في حالة كان مُلزماً، كما يستطيع الرجوع عن الإيجاب عبر نفس الوسيلة، أو عن طريق وسيلة أخرى كالهاتف مثلا.

ب- في حالة الاتصال بالكتابة مباشرة

في هذه الحالة يقترب الإيجاب من الإيجاب عبر التلكس، الذي يوفر الاتصال المباشر في إيجابه و قبوله، بحيث يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب، وهنا نكون أقرب إلى مجلس عقد، و يكون للموجب العدول عن إيجابه بأي فعل أو قول يدل على الاعتراض الذي يبطل الإيجاب، كما

يكون للقابل عند رفض الإيجاب أن يعبر عن ذلك، مثلا بالانتقال إلى موقع آخر غير موقع الُموجب.[13]

2: الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة: تُمكن وسيلة الاتصال الحديثة إمكانية مشاهدة المتعامل عبر شبكة الإنترنت المتصل معه عن طريق كميرا تتصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين، فيتحول الكمبيوتر إلى هاتف مرئي، ونكون في هذه الحالة أمام حضور افتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد، أي أمام مجلس عقد افتراضي يقترب جداً من المجلس الحقيقي.[14] و ينطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين، التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 64 من القانون المدني، فيكون الإيجاب غير ُملزم ما لم يصدر القبول فورا، أما إذا َعدل الُموجب عن إيجابه، سقط الإيجاب، وإذا صدر قبول بعد ذلك، فلا يُعتد به ويعتبر إيجابا جديداً .

أما في حالة لم َيْعدل الُموجب عن ايجابه، فإن الإيجاب لا يسقط، لكنه يصبح غير ُملزم و هو ما يطلق عليه بالإيجاب القائم و غير الُملزم؛ و بالتالي فإن صدور قبول قبل انفضاض مجلس العقد يؤدي إلى انعقاد العقد.

3-**الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني الويب** :الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني يشبه كثيرا الإيجاب الصادر عبر الصحف أو التلفاز، أو عبر الشاشات الموضوعة في الساحات و الطرق العامة، فيكون إيجاباً مستمراً على مدار الساعة، و في الغالب يعتبر موجهاً للجمهور و ليس إلى شخص معين، وعادة ما يكون هذا الإيجاب محددا بزمن أو معلقاً على شرط عدم نفاذ السلعة، و يكون الإيجاب عبر شبكة الويب معلقاً على شرط عدم تغير الأسعار، حيث يحتفظ الُموجب بحقه في تعديل الثمن.

و يطرح الإيجاب عبر المواقع الإلكترونية إشكالية التكييف القانوني للإعلان عبر شبكة الويب، حيث يرى البعض أنه دعوى إلى التعاقد و ليس إيجاباً، حتى لوكان الإعلان يحتوي على جميع المسائل الجوهرية للعقد، إلا في حالة كان الإعلان عن السلع و الخدمات يُعتَد به بشخص المتعاقد، فنكون في هذه الحالة أمام إيجاب، لذلك يحرص المُعلِن على شبكة الإنترنت على أن يجعل المستهلك هو الموجب و يكون البائع أو المُورد أو المُنتج هو القابل.[15]

ثالثا: تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الدعوة للتفاوض أو التعاقد

تتميز المرحلة السابقة عن إبرام العقد بعدة صور للتعبير عن الإرادة، منها ما يمكن اعتباره إيجابا تاما ينعقد به العقد عند اقترانه بقبول، ومنها ما لا يعدو أن يكون دعوة للتفاوض حين يكون عرضا من طرف شخص للتعاقد دون أن يعمل على تعيين عناصره و شروطه، و الاختلاف بَيِّن بين الإيجاب و التفاوض، حيث لا يرتب القانون على هذا الأخير أي أثر قانوني، و يبقى من حق المتفاوض أن يقطع المفاوضة في أي وقت، عكس ما يُنتجه الإيجاب من أثر قانوني، و التساؤل الذي يثيره موضوعنا في هذا الجانب، هو هل يمكن اعتبار العرض الموجه إلى الجمهور عبر الوسائط الإلكترونية وخاصة شبكة الإنترنت إيجاباً أم لا؟

اختلفت القوانين المقارنة بين من يعتبر هذا العرض مجرد إعلان، مثل القانون الكويتي، و من يعتبره دعوة إلى التعاقد مثل القانون الإنجليزي، في حين ذهب فريق ثالث، مثل القانون الفرنسي إلى اعتباره إيجاباً كاملا ومنتجاً لأثاره.

يرى جانب من الفقه أن ما يميز الإيجاب عن الدعوة للتفاوض، هو فارق وظيفي، على اعتبار أن وظيفة الدعوة إلى التفاوض هي مجرد

الإعلان من صاحبها عن رغبة في التعاقد من أجل الكشف عن من تكون لديه رغبة مقابلة، بينما الإيجاب يهدف إلى تحقيق مشروع كامل المعالم، قابل أن يتحول إلى عقد متكامل الأركان بمجرد إعلان من يوجه إليه قبوله على محتوى العرض المقدم.[16]

و يذهب البعض إلى القول، الأرجح في العروض التي تتم عبر شبكة الإنترنت و التي تكون موجهة للجمهور، ليس عرضاً فعليا ملزماً بالمعنى القانوني الاصطلاحي، بل لا تعدو أن تكون مُجرد اقتراح أو دعوة إلى التعاقد.[17]

و يبرر هذا الاتجاه رأيه بالقول أن طبيعة عقود التجارة الإلكترونية تستلزم ذلك، فالتاجر غير ملزم قانونا بإبرام العقد حتى يقبل هذا الايجاب، حيث قد يستلم صاحب المتجر الإلكتروني مئات الرسال الإلكترونية بالموافقة على طلب الشراء، دون أن تتوفر لديه كل الكمية المطلوبة، أو قد يكون سعر البضاعة قد أصبح أعلى مما كان عليه وقت الإعلان.[18]

وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بالقول: طرح مناقصات التوريد و غير ذلك من البيانات الموجة للجمهور أو الأفراد، كالنشرات و الإعلانات، لا يُعد إيجاباً و إنما يعتبر دعوة إلى التفاوض، أما الإيجاب، فهو الاستجابة لهذه الدعوة، و من ثم يتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة أو الإعلان لهذا الإيجاب.[19]

كما يرى جانب من الفقه أن العرض الموجه للجمهور يكون إيجابا صحيحا، إذا تضمن تحديدا دقيقا وافيا للسلعة و الثمن و تحديد كل العناصر الجوهرية للتعاقد تحديداً نافيا للجهالة وإلا فإن العرض يبقى مجرد دعوة للتعاقد.[20]

موازاة مع الآراء السابقة، ظهر رأي أكثر موضوعية نرى أنه الأقرب إلى الصواب، يعتبر أن التفرقة بين الإيجاب و الإعلان قد تصح بالنسبة للعقود التقليدية، إلا أنها تكون أكثر تعقيدا في العقود الإلكترونية، لهذا يرفض هذا الاتجاه أن يلقي وصفاً مجملاً على كافة العروض الموجهة للجمهور، مع أنهم اختلفوا في المعايير المتبعة لتحديد هذه التفرقة، فهناك من اعتمد على تحديد الثمن من عدمه، فإذا حدد السعر عد إيجاباً ، وهناك من يرى لا بد أن يعبر الإيجاب عن إرادة باتة ونهائية مع إعلان الشروط الجوهرية للتعاقد، و يذهب البعض إلى القول أن التفرقة بين الإعلان و الإيجاب يكون حسب صياغة الإعلان نفسه ومدى اعتبار الألفاظ المستخدمة إيجاباً .[21]

المحور الثاني: القبول الإلكتروني

نتناول في هذا المحور تعريف القبول الإلكتروني وتحديد شروطه القانونية، ثم نعرج بعد ذلك إلى البحث في طرق القبول في عقود التجارة الإلكترونية، وفي الأخير ننظر في مدى صلاحية السكوت للتعبير الإلكتروني عن القبول.

أولا: تعريف القبول الإلكتروني و شروطه

1- تعريف القبول الإلكتروني

يعتبر القبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، يفيد موافقته على الإيجاب، فهو الإرادة الثانية في العقد، بحيث لا يمكن أن ينعقد العقد إلا باتفاق ارادتين.

عرف بعض الفقه القبول بأنه " التعبير عن رضا الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب."[22]

كما يعرف القبول بأنه التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له إرادته بالموافقة على التعاقد، بحيث يعلن من وجه إليه الإيجاب صراحة أو ضمناً

على موافقته على العرض الموجه إليه؛ و لابد أن يصدر القبول و الإيجاب قائما، لأن العقد لا يبرم إلا بتلاقي الإرادتان و التطابق بينهما.[23]

قد يكون التعبير صريحا، كأن يبعث القابل رسالة عبر البريد الإلكتروني مثلا، تتضمن قبولا صريحا للعرض الذي قدمه الموجب، كما يمكن أن يكون القبول ضمنيا في حالة اتخاذ القابل أي تصرف يفيد موافقته على العرض؛ ما جعل بعض الفقه يعتبر النقر على أيقونة القبول هو من قبيل القبول الضمني، في حين ذهب فريق آخر إلى اعتباره قبولا صريحا وفق المعيار المتعارف عليه في أسلوب و طريقة التعبير عبر الوسائط الإلكترونية.[24]

أما بالنسبة للقوانين المقارنة، نجد قانون المبادلات الإلكتروني التونسي يعرف القبول في عقد التجارة الإلكترونية بأنه التعبير عن الإرادة إزاء الموجب الذي وجه للقابل تعبيرا معينا عن إرادته قصد إحداث أثر قانوني معين، بحيث ينشأ القبول إذا قبل من وجه إليه هذا التعبير، فما يميز القبول في هذا النوع من العقود هو أنه يتم عبر الوسائط الإلكترونية التي يستعمل فيها الوثائق الإلكترونية.[25]

كما نص القانون الأردني الخاص بالمعاملات الإلكترونية على أن رسالة المعلومات تعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة لإبداء الإيجاب أو القبول، بقصد إبرام العقد. و بالتالي فإن القبول يجوز أن يتم عبر شبكة الإنترنت من خلال رسالة المعلومات.[26]

من خلال ما سبق يتضح جليا، أن القبول في عقود التجارة الإلكترونية لا يختلف عن مضمون القبول في العقود التقليدية، إلا في الوسيلة التي يتم بها و التي تكون عبر الوسائط الإلكترونية، فهو قبول عن بعد، و عليه

يخضع لنفس القواعد و الأحكام التي تنظم القبول التقليدي و إن كان يتميز ببعض الخصوصية التي تعود إلى طبيعة المعاملات الإلكترونية. [27]

2- شروط القبول الإلكتروني: يجب أن يتوفر في القبول عدة شروط نذكرها فيما يلي:

أ- أن يصدر القبول و الإيجاب لازال قائما: حيث أكد المشرع الجزائري بأنه إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الأجل، ويحدد الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة.[28]

و يبقى الإيجاب قائما في المعاملات الإلكترونية في عدة حالات، منها إذا حُدد موعد لقبول الإيجاب، فيجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد، و إن تأخر القبول عن هذا الموعد، فلن يعتد به. و هذا ما قضى به مشروع العقد النموذجي الإلكتروني الذي أعدته لجنة اليونسيترال، حيث نص في البند (3-2-4) منه بالقول" يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مُرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد."[29]

ب - أن يكون القبول مطابق للإيجاب: حيث ينص القانون المدني الجزائري على أن القبول الذي يغير من الإيجاب يعتبر إيجاباً جديداً [30]؛ و بالتالي لا ينعقد العقد إلا إذا كان القبول مطابق للإيجاب.

فلا يجب أن يتضمن القبول حتى يعتبر مطابقا للإيجاب أي تعديل في الإيجاب، سواء زيادة أو نقصان، و هو ما سارت عليه جل التشريعات المقارنة، و ما أكدته اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع في فقرتها الأولى من المادة 19.[31]

ج - يشترط في القبول أن يكون باتا جازما: الأصل أن تطابق القبول مع الإيجاب كفيل بحد ذاته لإبرام العقد و يصبح العقد ملزما لكلا الطرفين، استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن بعض التشريعات و في

العقود التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية و بغية حماية المستهلك درجت على إعطاء الحق للمستهلك في العدول عن قبوله، و إعادة السلعة إلى البائع؛ و هو ما قضى به قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم: (92-960)، لسنة 1992، حيث جاء في المادة 121 /6 منه أن للمشتري في كل عملية بيع عن بعد الحق في إعادة البضائع في مدة سبعة أيام كاملة، ابتداء من تاريخ تسليم طلبيته لإبدالها أو لاسترداد الثمن، دون مسؤولية أو نفقات، باستثناء المصاريف المرتبطة بالرد.

و يؤسس بعض الفقه ضرورة النص على حق العُدول في العقود الإلكترونية الغير معروف في العقود التقليدية، على أن القابل لا يستفيد من وجود خيار الرؤية، لأن المواقع الإلكترونية عادة ما ترافق عروضا بصورة للمبيع، قد تكون صور متحركة، أو ذات أبعاد ثلاثية، مما يجعل المستهلك يرى المبيع رُؤية أشبه بالحقيقة؛ و بناء عليه فإنه من الصواب أن يمنح قانون المعاملات الإلكترونية الحق للمتعاقد الضعيف (المستهلك) حق العدول عن العقد، من أجل تحقيق توازن عقدي بين البائع و المشتري.[32]

ثانيا: طرق القبول في عقد التجارة الإلكترونية

تتم طرق القبول في العقود الإلكترونية بنفس طرق الإيجاب، بحيث تكون صور القبول في العقود التي تبرم بواسطة التليكس أو الفاكس أو بواسطة البريد الإلكتروني بالكتابة، وهي كتابة لا تختلف عن الكتابة العادية، سوى في أنها تكون على دعامة إلكترونية عوض ورقية، كما تكون صور التعبير عن القبول في العقود التي تتم بواسطة المشاهدة و المحادثة عبر شبكة الإنترنت بالفظ أو الإشارة المتداولة عرفا[33]، و لا يمنع أن يتم القبول بطريق إلكتروني غير الطريق الذي صدر الإيجاب بواسطته، غير أن اللجوء إلى وسيلة مغايرة عن الوسيلة التي تم عن طريقها الإيجاب، قد

يُشكك في انعقاد العقد، إذا ظهر نزاع بشأنه، و لتجنب مثل هذه الشكوك، فإن الموجب في بعض الأحيان قد يشترط تلقي القبول بنفس الطريقة التي تم بها الإيجاب، كما أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية اليونسيترال يشترط في القبول حتى يكون صحيحا و ينتج أثره إرساله عبر ذات وسيلة تلقي الإيجاب.

يتم إثبات القبول من عدمه عبر عدة طرق محددة، فإما يتم ذلك عبر الطريق الأكثر شيوعا و المتمثل في الضغط على الأيقونة المخصصة لإعلان الموافقة و القبول، و الموجودة على جهاز الحاسب الآلي، كما يمكن أن يتم القبول أيضا عن طريق البريد الإلكتروني، أو المحادثة الفورية.[34]

كما قد يكون القبول الإلكتروني من خلال إلزام بعض المواقع الإلكترونية لمن يتعامل معها، بأن يحرر أمرا بالشراء على صفحة الويب، فإذا قام العميل بتحرير هذه الأوامر عند دخوله على الموقع الإلكتروني، فهذا يعني قبولا منه بالتعاقد.[35] و قد يشترط الموجب في إيجابه أن يتم القبول عن طريق النقر مرتين(double click) على الأيقونة المخصصة للقبول و الموجودة على شاشة الكمبيوتر، و هذا من أجل التأكد من صحة إجراء القبول و في هذه الحالة، فإن النقرة مرة واحدة لا يُعد قبولا، و لا يُرتب أثراً بشأن انعقاد العقد.[36]

إضافة لما سبق، قد يكون التعبير عن القبول من خلال قيام القابل بإرسال معلومات بطاقة الائتمان الخاصة به إلى الموجب، أو أن يقوم بتنزيل أو تحميل المُنتجات الإلكترونية عبر الشبكة، بعد أداء مقابلها، كما في البيوع المتعلقة بشراء أقراص أو برامج الحاسب الآلي، فيكون ذلك عادة

بتحميل ما تحتويه هذه المنتوجات ونقلها من مصدرها إلى الحاسوب الشخصي للمشتري.

وقد يعمل الموجب على اتخاذ بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول، كالإجابة عن بعض الأسئلة التي توجه إلى القابل،، مثل تحديد محل إقامته الذي يجب إرسال المنتج إليه، أو كتابة بعض البيانات الخاصة. و القصد من كل هذه الإجراءات اللاحقة هو تأكيد القبول و إبرام العقد.[37]

ثالثا: مدى صلاحية السكوت للتعبير الإلكتروني عن القبول

الأصل هو أن السكوت في حد ذاته مجردا من أي ظرف ملابس له، لا يصلح أن يكون تعبيرا عن الإرادة طبقا لقاعدة لا ينسب لساكت قول، فالإرادة عمل إيجابي و السكوت شيء سلبي، وليس إرادة ضمنية، لأن هذه الإرادة تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها.[38] و للإجابة بأكثر دقة عن التساؤل الذي يطرح نفسه وهو هل يعد السكوت قبولا؟ نعود إلى القواعد العامة التي نظمها القانون المدني الجزائري، التي تقضي بأنه إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، و يعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.[39]

من خلال ما ذكرنا نجد الفرضين الأولين غير مألوفين في العقود الإلكترونية، فالتعاقد عبر الوسائط الإلكترونية يعتبر حديثا، حيث لا مجال هنا للقول أن العرف يلعب دورا مهما في التعاقد الإلكتروني، أما في حالة إذا كان الإيجاب تمخض لمنفعة من وجه إليه، كما لو كنا بصدد عقود

التبرع، فلا يكون هناك أي التزام على عاتق من وجه إليه الإيجاب، و هذا النوع من العقود غير مألوفة أيضا في العقود التي تتم عبر الإنترنت.

أما الفرضية الثالثة، فنجد لها حضورا في مثل هذه العقود، بحيث يعتاد المستهلك التعامل مع متجر افتراضي عن طريق البريد الإلكتروني، أو مواقع الويب.[40]

يرى بعض الفقه أنه من الصعب اعتبار السكوت الملابس تعبيرا عن القبول الإلكتروني، كما في حالة التعامل السابق بين المتعاقدين، و الذي يحدث كثيرا عبر شبكة الوسائط الإلكترونية، وعليه من الناحية العملية لا يكفي اعتبار السكوت قبولا، إلا إذا كان هناك اتفاق بين الأطراف المتعاقدة على ذلك، سواء كان صريحا، أم ضمنيا.[41]

و عند الرجوع إلى جل التشريعات الدولية أو الوطنية المتضمنة المعاملات الإلكترونية لا نجد أي نص يشير إلى اعتبار السكوت وسيلة يعتد بها للتعبير عن القبول، فاستخلاص القبول يعتبر مسألة موضوعية تدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، دون أن يخضع في هذا لرقابة محكمة النقض.[42]

الخاتمة:

البحث في موضوع الايجاب والقبول في عقود التجارة الإلكترونية يقودنا إلى القول أن العقود الإلكترونية لا تختلف في جوهرها عن العقود التقليدية، حيث تخضع للقواعد العامة المنظمة لأحكام العقد عموماً ، و إن كانت هذه العقود ونظرا لطبيعتها الخاصة وهي إبرامها عبر الوسائط الإلكترونية تحتاج معالجة قانونية تراعي هذه الخصوصية.

ورغم أن المشرع الجزائري أقر بصحة الايجاب و القبول الإلكتروني، إلا أنه لم يفصل في كيفية التعبير عن الإرادة الإلكترونية و لم يحدد مفهوم

الايجاب و القبول و زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني بحكم عدم صدور قانون التجارة الإلكترونية؛ و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري وقانون اليونسيترال نجد أن أحكام التراضي الإلكتروني تختلف حسب الوسيلة المستعملة، ففي البريد الإلكتروني وفي حالة وجود فترة زمنية فاصلة بين الإيجاب و القبول يكون الإيجاب قائما غير مُلزم، إلا في حالة إذا تضمن التزاماً من طرف المُوجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة، أما في حالة الاتصال بالكتابة مباشرة يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب، وهنا نكون أقرب إلى مجلس عقد حقيقي.

أما في حالة الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة، نكون في هذه الحالة أمام حضور افتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد، أي أمام مجلس عقد افتراضي يقترب جداً من المجلس الحقيقي، وينطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين.

كما توصلنا من خلال هذا البحث إلى القول أن أغلب الفقه يؤسس ضرورة النص على حق العُدول في العقد الإلكترونية، على أن القابل لا يستفيد من وجود خيار الرؤية؛ ورغم أهمية هذا الحكم في حماية المستهلك إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إليه و لم ينظم أحكامه، وهذا لا يشجع الاقبال على المعاملات الإلكترونية ولا يعطي الضمان الكافي للمستهلك.

نخلص في الأخير إلى القول أن اعتراف المشرع الجزائري على غرار جل التشريعات المقارنة بصحة الايجاب و القبول الإلكتروني وإصداره لقانون رقم:04/15، المتضمن التوقيع والتصديق الإلكترونيين، يعتبر من الحلقات المدعمة للاتجاه نحو رقمنة جميع المعاملات، منها خاصة المدنية و التجارية، حيث سعى المشرع على إيجاد إطار تشريعي يقر بصحة التراضي في العقد الإلكتروني ويضفي المصداقية على التعاملات

الإلكترونية ويكسبها الصبغة القانونية، رغم عدم تنظيمه لقانون التجارة الإلكترونية بشكل كامل لحد الآن و الذي يعتبر المرجع القانوني الوحيد الذي ينظم بشكل مفصل ودقيق كل المسائل المرتبطة بتنظيم هذا النوع من المعاملات، وخاصة العقود الإلكترونية، ما جعل هذه الأحكام التي أقرها المشرع يشوبها النقص و غير كافية للفصل في جميع الإشكالات القانونية و التقنية المتولدة عن وسائل الاتصال الحديثة و المتجددة.

الهوامش:

[1] - القانون رقم: 15-04، المؤرخ في أول فيفري2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج، العدد 06، المؤرخة في 10 فيفري2015.

[2] - أنظر الفقرة الأولى من المادة 64، من الأمر رقم: 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.

[3] - نضال إسماعيل برهم، "أحكام عقود التجارة الإلكترونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005، ص 53.

[4] - محمود عبد الرحيم الشريفات، "التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان،2011، ص 128 و 129.

[5] - نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 53.

[6] - كاظم كريم علي، "العقد الإلكتروني"، https :lliasj .net ، تاريخ التحميل 2017/05/15، ص 139.

[7] - المادة 1/11، من قانون اليونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، لسنة 1996،https.//www.uncitral.org/pdf/Arabic، تاريخ التحميل: 2017/04/28

[8]- أنظر المادة الأولى، من الفصل الأول، من القانون رقم: 83 لسنة 2000، المؤرخ في 09 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات التجارية الإلكترونية التونسي، أنظر الموقع الإلكتروني: www.c-justice T.n/fleadmin.

[9] - بلقاسم حامدي،" ابرام العقد الإلكتروني"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015، ص 67 و 68.

[10] - لزهر بن سعيد، "النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 74 و 75.

[11] - نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 54.

[12] - عبد الحميد بادي، " الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني"، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق- بن عكنون-،2012/2011، ص 15.

[13] - عزة على محمد لحسن،" الإطار القانوني و التشريعي للتجارة الإلكترونية"، دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة الخرطوم، 2005، ص 70،71.

[14] - بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 65 و 66.

[15] - عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص 17.

[16] - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 75 -77.

[17] - نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 55.

[18] - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 78.

[19] - نقض مدني صادر بتاريخ 1976/03/12، منقول عن لزهر بن سعيد، نفس المرجع، ص 77.

[20] - لزهر بن سعيد، نفس المرجع، ص 77 و 78.

[21] - مرزوق نور الهدى،" التراضي في العقود الإلكترونية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 101.

[22] - محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 143.

[23] - فادي محمد عماد الدين توكل، "عقد التجارة الإلكترونية"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت،2010، ص 87.

[24] - نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 62.

[25] - الفصل الأول و الثاني من قانون المبادلات التجارية الإلكترونية التونسي، رقم: 83 ، لسنة 2000، مرجع سابق.

[26] - المادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم: 85 ، لسنة 2001، أنظر الموقع الإلكتروني: www.wipo.int.

[27] - فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 87.

[28] - المادة 63 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[29] - محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 149.

[30] - المادة 66 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[31] - أنظر أكثر محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 151.

[32] - محمود عبد الرحيم الشريفات، نفس المرجع، ص 156 و 160.

[33] - بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 89 و 90.

[34] - فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 90.

[35] - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 88.

[36] - فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 91.

[37] - فادي محمد عماد الدين توكل، نفس المرجع ونفس الصفحة.

[38] - فادي محمد عماد الدين توكل، نفس المرجع، ص 92.

[39] - أنظر المادة 68 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[40] - نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 66.

[41] - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، 91 و 92.

[42] - فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 93.