



المفكر لدراسات القانونية والسياسية

العدد
10

السنة - 03 - المجلد - 03 - جوان 2020

مجلة دولية علمية دورية محكمة تصدر بجامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة (الجزائر)

أ.م.د. عدي طلفاح محمد الدوري
كلية الحقوق: جامعة تكريت

تأسست في 2017

المعالجة الجنائية لجريمة قتل الأصل لفرعه

د. أمال مقدم :
جامعة خميس مليانة الجزائر

دور المواطنة في تحقيق السلم الاجتماعي في المجتمع الجزائري

أ. برجس خليل الشوابكة
جامعة الأردن

د. كركوري مباركة حنان
جامعة قاصدي مرباح : ورقلة

محل الحماية في جريمة الاغتصاب "دراسة مقارنة"

خصوصية ركن التراضي في عقود التجارة الالكترونية

Issn;2602-6163

البريد الإلكتروني للمجلة
mofakerkhemis@hotmail.com

المفكر للدراسات القانونية والسياسية

المفكر للدراسات القانونية والسياسية مجلة دولية علمية محكمة، تصدر الكترونيا وورقيا؛ بجامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة؛ بإشراف هيئة علمية من مختلف الجامعات داخل الجزائر وخارجها.

المراسلات:

توجه جميع المراسلات والاقتراحات والموضوعات المقترحة للنشر عبر إيميل المجلة

mofakerkhemis@hotmail.com

العنوان الإلكتروني للمجلة

<http://www.univ-km.dz/revuedbkm/index.php/PEJP>

للاتصال بمكتب التحرير:

الهاتف والفاكس:

07 79 25 67 16

العنوان

Rue Thniet El Had Khemis Miliana Wilaya de Ain Defla – Algerie.

الرئيس الشرفي للمجلة:
أ. د. عيلاّم الحاج؛ مدير الجامعة

مدير المجلة:

د. محمد بن حاج الطاهر؛

رئيس التحرير

د. خالد تلعيش؛

هيئة التحرير:

د. عبد المالك حطاب	د. الطاهر ياكّر	د. جمال بن مرار
د. جمال تراكة	د. عبد الرحمان بن جيلالي	أ. عبد الرحمان موساوي

الإخراج والتنسيق والمتابعة:

-المهندس: علي تقيّة؛

- يوسف برقوق

الهيئة العلمية الاستشارية للمجلة
رئيس الهيئة العلمية: د. محمد بن حاج الطاهر
نائب رئيس الهيئة العلمية : د. خالد تلعيش

أعضاء الهيئة العلمية:

من داخل الجزائر

جامعة خميس مليانة	- د. حميد فلاح	جامعة الجزائر 3	- أ.د. رابح سرير عبد الله
جامعة خميس مليانة	- د. جلول فيساح	جامعة الجزائر 3	- أ.د. حاروش نور الدين
جامعة خميس مليانة	- د. عبد الرحمان بن جيلالي	جامعة الجزائر 3	- أ.د. سالم برفوق
جامعة خميس مليانة	- د. ياكور الطاهر	جامعة ورقلة	- أ.د. نصر الدين لخضاري
جامعة خميس مليانة	- د. بناجي مديحة	جامعة الهليدة 2	- أ.د. محمود شرقي
جامعة خميس مليانة	- د. شكرين ديلمي	جامعة باتنة	- أ.د. أحمد باي
جامعة سعيدة	- د. السعيد الشيخ	جامعة خميس مليانة	- أ.د. جلول بن عناية
جامعة تلمسان	- د. الفقيه أحمد	جامعة خميس مليانة	- د. محمد بن حاج الطاهر
جامعة مستغانم	- د. بليه لحبيب	جامعة خميس مليانة	- د. خطاب عبد المالك
جامعة الجزائر 3	- د. رابح لعروسي	جامعة خميس مليانة	- د. خالد تلعيش
جامعة الجزائر 3	- د. مصطفى بن عبد العزيز	جامعة خميس مليانة	- د. جمال تراكة
جامعة خميس مليانة	- د. كبحول طالب	جامعة خميس مليانة	- د. محمودي رشيد
جامعة خميس مليانة	- د. جمال بن مرار	جامعة قسنطينة 1	- د. نوال لوصيف
جامعة خميس مليانة	- د. ملاح نصيرة	جامعة سعيدة	- د. جمال زيدان
جامعة الشلف	- د. صياد فاطمة	جامعة الشلف	- د. نورة سليمان فيسة
جامعة خميس مليانة	- د. قرمال بوعلام	جامعة غرداية	- د. موسى تريعة
جامعة خميس مليانة	- د. سلامي سيد علي	جامعة سعيدة	- د. محمد شاري
جامعة الجلفة	- د. حوسين بلخيرات	جامعة الجزائر 3	- د. حسين سنطوح
جامعة الهليدة 2	- د. مجاهدي ابراهيم	جامعة سعيدة	- د. خنفوسي عبد العزيز
جامعة الهليدة 2	- د. عقاب عبد الصمد	جامعة عين تموشنت	- د. قودودو جميلة
جامعة البويرة	- د. أوثن جميلة	جامعة غرداية	- د. شول بن شهرة
جامعة خميس مليانة	- د. سعيد منصور فؤاد	جامعة الهليدة 2	- د. برحماني محفوظ
جامعة الهليدة 2	- د. عادل عكروم	جامعة الهليدة 2	- د. قادري توفيق
جامعة الشلف	- د. طيب عمور محمد	جامعة خميس مليانة	- د. تيطاوي الحاج
جامعة الجزائر 3	- د. حلال أمينة	جامعة تلمسان (مغنية)	- د. مجدوب نوال
جامعة الجزائر 3	- د. فاضل آمال	جامعة الجزائر 3	- د. بويعسى سمير
جامعة ورقلة	- د. فضيلة تومي	جامعة الجلفة	- د. بومانة محمد
المركز الجامعي مغنية	- د. مجدوب نوال	جامعة بسكرة	- د. هناء فيصران
جامعة مستغانم	- د. قطاوي أمال	جامعة بسكرة	- د. عمراي كبريسة
جامعة مستغانم	- د. بن عودة نبيل	جامعة خميس مليانة	- د. عبد النور نوي

من خارج الجزائر:

<ul style="list-style-type: none"> - أ.د. راشد فهد؛ جامعة الكويت - أ.د. علي الجبوري جامعة الكاظمة (العراق) - د. حسن حامد مشيكة؛ جامعة الخرطوم - د. منصور لخضاري؛ جامعة قطر - د. إكرامي خطاب المملكة العربية السعودية - د. رباعي عبد النبي عبدالله الطيب النوبي؛ جامعة وادي النيل السودان - د. عبد المنعم العامر العراق - د. محمد أمزيان المغرب - د. علي خالد سلامة بني خالد جامعة الأردن - أ. برجس خليل الشوابكة جامعة الأردن 	<ul style="list-style-type: none"> - أ.د. علي خليفة الكواري؛ جامعة بغداد (العراق) - أ.د. حسن السلواي؛ جامعة القدس (الأردن) - أ.د. زايد علي زايد الغواري؛ جامعة الشارقة (الإمارات العربية المتحدة) - أ.د. حاكم محسن محمد جامعة الكوفة (العراق) - د. علي عبد الهادي الكرخي جامعة بغداد (العراق) - د. تركي محمود مصطفى حسين القاضي جامعة الأمة للعلوم والتكنولوجيا بغداد (العراق) - د. محمد صباح علي عبدوش الهنداوي جامعة الإسراء (العراق)
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

قواعد النشر في المجلة:

ترحب دورية "المفكر للدراسات القانونية والسياسية" بنشر البحوث الجادة والأصيلة والتي لم يسبق نشرها بمجلة أخرى، ولا تكون جزءاً من كتاب منشور، أو رسالة جامعية يعدها الباحث.

هيئة التحرير

- تعطى الأولوية في النشر للبحوث والعروض والتقارير حسب الأسبقية الزمنية للورود إلى هيئة تحرير الدورية، وذلك بعد إجازتها من هيئة التحكيم، ووفقاً للاعتبارات العلمية والفنية التي تراها هيئة التحرير.
 - تقوم هيئة التحرير بالقراءة الأولية للبحوث العلمية المقدمة للنشر بالدورية للتأكد من توافر مقومات البحث العلمي، وتخضع البحوث والدراسات والمقالات بعد ذلك للتحكيم العلمي والمراجعة اللغوية
- الشروط الشكلية والمنهجية:

ينبغي ألا يزيد حجم البحث على خمسة عشرة (15) صفحة، على الشكل الآتي:

- Page Size (taille de la page): A4 (21cm x 29.7cm).
- Fonts (polices): Simplified Arabic (14) and Times New Roman (12).
- Single-spaced (Interligne Simple) and justified (justifiée).
- Margins (marges): Top (haut) 2cm, Bottom (bas) 2cm, Left (gauche) 2cm, Right (Droite) 2.5cm, Binding position (position de la reliure): Right (Droite).

ترسل البحوث والدراسات عبر البريد الإلكتروني للمجلة، مع الالتزام بالقواعد المتعارف عليها عالمياً بشكل البحوث، بحيث يكون المحتوى حسب التسلسل: ملخص، مقدمة، موضوع البحث، خاتمة، ملاحق: (الأشكال، الجداول)، الهوامش، المراجع.

على الباحث أن يرفق ببحثه بنبذة تعريفية موجزة عن مؤهلاته و مصدرها، فضلا عن إسهاماته العلمية، إضافة إلى ذلك إرفاقه لتعهد بأصالة البحث المرسل، وبعدم نشره في مجلة أخرى.

عنوان البحث:

- يجب أن لا يتجاوز عنوان البحث عشرين (20) كلمة، وأن يتناسب مع مضمون البحث، و يدل عليه، أو يتضمن الاستنتاج الرئيسي.
- نُبذة عن الباحث صاحب المقال.

ملخص البحث:

- يجب تقديم ملخص للبحث باللغة العربية في حدود مائة (100) كلمة.
- البحوث و الدراسات باللغة الفرنسية أو الإنجليزية، يرفق معها ملخص باللغة العربية في حدود (150 – 200) كلمة.
- الكلمات المفتاحية: الكلمات التي تستخدم للفهرسة لا تتجاوز عشرة كلمات، يختارها الباحث بما يتواءم مع مضمون البحث، وفي حالة عدم ذكرها، تقوم هيئة التحرير باختيارها عند فهرسة المقال وإدراجه في قواعد البيانات بغرض ظهور البحث أثناء عملية البحث.

الهوامش:

- يجب إدراج الهوامش في شكل أرقام متسلسلة في نهاية البحث، مع مراعاة أن يذكر اسم المصدر أو المرجع كاملاً عند الإشارة إليه لأول مرة، فإذا تكرر يستخدم الاسم المختصر، وعليه سيتم فقط إدراج المستخدم فعلاً من المصادر والمراجع في الهوامش.

عروض الكتب:

- تنشر الدورية المراجعات التقييمية للكتب "العربية و الأجنبية" حديثة النشر ، أما مراجعات الكتب القديمة فتكون حسب قيمة الكتاب وأهميته.
- يجب أن يعالج الكتاب إحدى القضايا أو المجالات العلمية المتعددة، و يشتمل على إضافة علمية جديدة
- يعرض الكاتب ملخصاً وافياً لمحتويات الكتاب، مع بيان أهم أوجه التميز وأوجه القصور، و إبراز بيانات الكاتب كاملة في أول العرض (اسم المؤلف، المحقق، المترجم، الطبعة، الناشر، مكان النشر، سنة النشر، السلسلة، عدد الصفحات).
- ألا تزيد عدد الصفحات عن (15) صفحة.
- عرض الأطروحات الجامعية:

- تنشر الدورية عروض الأطروحات الجامعية (رسائل الدكتوراه و الماجستير) التي تم إجازتها بالفعل، ويراعى في موضوع العرض أن تكون حديثة، و تمثل إضافة علمية جديدة في أحد حقول الدراسات العلمية المختلفة
- إبراز بيانات الأطروحة كاملة في أول العرض (اسم الباحث، اسم المشرف، الكلية، الجامعة، الدولة، سنة الإجازة).
- أن تشمل العرض على مقدمة لبيان أهمية موضوع البحث، مع ملخص لمشكلة (موضوع) البحث وكيفية تحديدها
- ملخص لمنهج البحث وفروضه وعينته وأدواته، وخاتمة لأهم ما توصل إليه الباحث من نتائج.
- ألا تزيد عدد صفحات العرض عن (15) صفحة.

تنبيه هام

- المؤلف مسؤول مسؤولية كاملة عما يقدمه للنشر في الدورية، وعن توافر الأمانة العلمية، سواء لموضوعه أو محتواه، ولكل ما يرد بنصه، و في الإشارة إلى المراجع ومصادر المعلومات.
- جميع الآراء والأفكار والمعلومات الواردة في البحث تعبر عن رأي كاتبها وعلى مسؤوليته هو وحده، ولا تعبر عن رأي أحد غيره، وليس للدورية أو هيئة التحرير أي مسؤولية في ذلك.
- ترسل الدورية لكل صاحب بحث أجزى للنشر، نسخة الكترونية من العدد المنشور به البحث على البريد الإلكتروني ونسخة ورقية منهما (في حالة طبع المجلة ورقيا)، علماً بأن الدورية لا تدفع أي مكافآت مالية عما تقبله للنشر فيها
- لا يسمح بطبع أو نسخ أو إعادة نشر للمجلة أو لجزء من البحوث المنشورة بها إلا بإذن خطي من مدير المجلة؛ وكل مخالفة لذلك يتحمل صاحبها مسؤولية المتابعة القضائية.

فهرس المحتويات

العدد -10- جوان 2020 مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية جامعة الجيلالي بونعامة- خميس مليانة-	01	المعالجة الجنائية لجريمة قتل الأصل لفرعه أ.م.د. عدي طلفاح محمد الدوري كلية الحقوق؛ جامعة تكريت
	24	مقترحات قانونية للمحافظة على الهيئة وفق تشريعات الطاقة النووية د.محمد عباس محسن جامعة بغداد ؛ العراق
	47	المهارات القيادية لدى رجال الإصلاح العشائري والسلم الأهلي في فلسطين د.إدريس محمد صقر جرادات د. سمير سليمان الجمل مركز السنابل للدراسات والتراث الشعبي سعيير-الخليل؛ فلسطين
	74	دور المواطنة في تحقيق السلم الاجتماعي في المجتمع الجزائري د.أمال مقدم جامعة الجيلالي بونعامة ؛ خميس مليانة
	85	التشريع البرلماني د. حمزة سي موسى ط.د. عبد النور شينة جامعة البليدة 2 جامعة المنار؛ تونس
	96	محل الحماية في جريمة الاغتصاب "دراسة مقارنة" أ. برجس خليل الشوابكة مستشار قانوني لرابطة علماء الأردن وباحث في الدراسات القانونية والعلوم الجنائية
	112	التحول إلى إستراتيجية إدارة الموارد البشرية ط.د. بغدادي إيمان كلية الحقوق ؛ جامعة منتوري قسنطينة
	127	جدلية الأمن والتنمية في الجزائر د. يوسف قدور كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية؛ جامعة الجزائر 03
	145	ظاهرة الفساد في الجزائر: دراسة في أهم الأسباب والنتائج د. فريال مغربي كلية الحقوق و العلوم السياسية؛ جامعة بسكرة

- تصرف ناقص الأهلية الدائر بين النفع والضرر بين أحكام القانون المدني وقانون الأسرة
163 د. بودريالة موني
كلية الحقوق و العلوم السياسية؛ جامعة باتنة
- الإطار القانوني لمكافحة الدعم غير المشروع في إتفاقيات تحرير التجارة العالمية
174 د.فلاح حميد
جامعة الجيلالي بونعامة ؛ خميس مليانة
- السياسة التشريعية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بين الفعالية والتنوع
194 ط.د سميرة عسكري
كلية الحقوق والعلوم السياسية ؛ جامعة تلمسان
- الدولة و المجتمع المدني بين الصراع والتكامل ؟
208 ط.د بن عطا الله بن عليّة د. نسيغة فيصل
جامعة محمد خيضر بسكرة
- خصوصية ركن التراضي في عقود التجارة الالكترونية
221 د. كركوري مباركة حنان
جامعة قاصدي مرياح ؛ ورقلة
- إنفاذ مبدأ عالمية الإختصاص الجنائي في التشريعات الوطنية
233 د. قطاوي أمال
جامعة عبد الحميد ابن باديس؛ مستغانم
- مظاهر و أساليب عمالة الأطفال في دول عالم الجنوب
250 د. تراكة جمال
ط.د عموري نسيمة
جامعة الجيلالي بونعامة ؛ خميس مليانة جامعة الجزائر 03
- الإطار القانوني للحد من استغلال المهاجرين غير الشرعيين من كافة أشكال العمالة
269 د. رحال سمير
جامعة الجيلالي بونعامة ؛ خميس مليانة
- الجريمة المعلوماتية بين التكيف الوطني والمجابهة الدولية.
291 د. درار عبد الهادي
جامعة جيلالي ليايس؛ سيدي بلعباس

315	أسس صناعة المعاجم من منظور عبد الرحمن الحاج صالح د. ذهبي محفوظ جامعة يحي فارس؛ المدية
328	تباين الفرص و القيود بين الحركات الاحتجاجية و المجتمع المدني و اثرها على العمليات السياسية في المملكة المغربية د. خطاب عبد المالك د. حاجي فتحي جامعة الجيلاي بونعامة ؛ خميس مليانة جامعة الجزائر 3
336	العولمة والتنمية المستدامة د. بوقزونة كريمة كلية الحقوق ؛ جامعة الجزائر 1
357	التعاون القضائي بين الدول ودوره في مكافحة الجرائم المتعلقة بالتمييز وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري د. بن عودة نبيل د. بن قارة مصطفى عائشة جامعة عبد الحميد ابن باديس؛ مستغانم

كلمة افتتاحية العدد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد

وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد؛

يأتي العدد العاشر؛ من المجلد الثالث من مجلتنا المفكر للدراسات القانونية

والسياسية؛ والتي تصدر عن جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، فقد ضمت عدد

متميزا من الأعلام في شتى التخصصات العلمية والمعرفية التي نهتم بها ، ضمن تحقيق

هدفنا وشعارنا في تعزيز سبل البحث العلمي وازدهاره في وطننا، والتي ما كان لمجلتنا أن

تصل إلى ما بلغت إليه لولا جهود طاقمها الإداري، والعلمي.

ونسأل الله أن يرزقنا جميعا صالح العمل.

رئيس التحرير

د. خالد تلعيش

خصوصية ركن التراضي في عقود التجارة الالكترونية

The privacy of the content corner in electronic commerce contracts

د. كركوري مباركة حنان (*)

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة

karkouri.mebarkahanane@univ-ouargla.dz

ملخص:

يعتبر التراضي ركنا مهما في إبرام وتنفيذ العقود، حيث يهدف البحث في خصوصية ركن التراضي في عقد التجارة الالكترونية إلى البحث في مدى جوازية التعبير عن هذه الإرادة بواسطة الإيجاب والقبول بالطرق الالكترونية خاصة وأن القانون الجزائري يخلو من أحكام خاصة تنظم قانون التجارة الالكترونية.

وخلصت هذه الدراسة إلى اهتمام المشرع بركن التراضي وإقراره لصحة الإيجاب والقبول في عقود التجارة الالكترونية في القواعد العامة، وتحديد وسائل التعبير عنهما على غرار بعض التشريعات والأجنبية التي اهتمت بركن التراضي وسبل التعبير عنه القوانين الخاصة، لتسهيل عملية إبرام العقود وتنفيذ المبادلات في مجال الممارسات التجارية الالكترونية. الكلمات الدالة: التراضي، التعبير عن الإرادة، الإيجاب، القبول، عقود التجارة الالكترونية.

Abstract:

Consent is an important pillar in concluding and executing contracts, as the search in the privacy of the merchant's corner in the e-commerce contract searches to the extent to which it is permissible to express this will by means of acceptance and acceptance by special electronic methods and that Algerian law is devoid of special provisions and regulation of the electronic commerce law.

This study concluded that the legislator is interested in the corner of mutual consent and approval of the validity of acceptance and acceptance in electronic commerce contracts in the general rules, and specifying the means of expressing them along the lines of some legislation and foreign affairs that concern the corner of mutual consent and ways of expressing it with special laws, to facilitate the process of concluding contracts and implementing exchanges in the field of electronic commercial practices .

Keywords: Consensual, expression of will, positive, acceptance, electronic commerce contracts.

مقدمة:

نتيجة للتطور الحاصل في مجال تكنولوجيا الإعلام والمعلومات والاتصال الذي شهده الميدان الاقتصادي، تغيرت طبيعة العديد من التعاملات والمبادلات بين الأفراد من إبرام وتنفيذ العقود، بالانتقال من التعامل في إبرام وتنفيذ العقود في صيغتها التقليدية إلى إبرامها وتنفيذها عن بعد عبر الوسائط الالكترونية أو ما يطلق عليها بعقود التجارة الالكترونية، فقد أصبح بإمكان المستهلك في الوقت الحاضر أن يبرم العقود وينفذ جميع معاملاته التجارية عن طريق الحاسب الآلي أو الانترنت بحيث يوفر جهده

ووقته الثمين، والفضل في هذا يعود بالدرجة الأولى إلى تقدم التقنيات التي تتسم بالطبيعة المعلوماتية فضلا عن سرعة إبرام المعاملات الالكترونية بين الأفراد على المستويين الوطني والدولي.

ومنه فإن التراضي يعتبر أهم ركن في عقود التجارة الالكترونية فهو اتجاه الإرادة المشتركة إلى إحداث أثر قانوني، وهو ما يعبر عنه في العقد بتوافق الإرادتين وتطابقهما ويجب أن تكون الإرادة نهائية يقصد بها صاحبها إحداث أثر قانوني، بحيث لا يرتبط الشخص في التعامل الالكتروني أو يقوم بأي تصرف قانوني ما لم تنجته إرادته الحرة والمستنيرة لإبرام هذا العقد، ولا يتجسد التراضي في العقد إلا من خلال صدور الإيجاب ومطابقته مع القبول.

وتكمن أهمية البحث في اعتبار التراضي يعتبر ركنا مهما وجوهريا في التعبير عن إرادة المتعاقدين بتطابق الإيجاب والقبول في العقد الذي يبرم وينعقد في البيئة الالكترونية، ومنه يهدف البحث في موضوع خصوصية التراضي في عقد التجارة الالكترونية إلى رفع اللبس القائم والغموض الموجود حول موضوع التراضي في إبرام عقود التجارة الالكترونية، ومدى جوازية التعبير عن الإرادة بالطرق الالكترونية خاصة وأن المشرع الجزائري لم يصدر قانونا ينظم جميع التعاملات الالكترونية بين الأفراد والمستهلكين بل أقر بعض المعاملات في النصوص المتفرقة والواردة في القانون رقم 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني التي تتم في مرحلة تنفيذ عقد التجارة الالكترونية، في حين خلت أحكامه من نصوص تتعلق بالتراضي في إبرام العقد الالكتروني.

وهو ما يستدعي تطبيق بعض القواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري والتي تتضمن تحديدا مفصلا لأحكام التراضي في العقود، فضلا على إقرارها بصور الإيجاب بالهاتف أو بأي وسيلة مماثلة وما يفيد بجوازية التعبير عن الإرادة بالطرق التقليدية أو الحديثة -الالكترونية-، ومنه فإن الإشكالية المطروحة في هذا الصدد هي: فيما تتمثل آليات التعبير عن رضا وإرادة المتعاقدين في عقود التجارة الالكترونية وفقا للقانون الجزائري؟

وتندرج ضمن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية نوردتها فيما يأتي: كيف يصدر الإيجاب في عقود التجارة الالكترونية؟ وما هي سبل التعبير عن الإرادة بواسطة القبول والانعقاد الفعلي لعقود التجارة الالكترونية وستتم الإجابة على هذه الإشكالية في محورين رئيسيين؛ خصص المحور الأول لدراسة كيفية الدعوة للتعاقد بواسطة الإيجاب في عقود التجارة الالكترونية، في حين خصص المحور الثاني منه لدراسة التعبير عن الإرادة بواسطة القبول لانعقاد التعامل في عقود التجارة الالكترونية.

وللإجابة على الإشكالية والتساؤلات المطروحة تم استخدام المنهج الوصفي والتحليل أداة له من خلال وصف وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالتعبير عن الإيجاب والقبول والواردة في القواعد العامة بتحليل فحواها وإسقاط أحكامها على مضمون عقد التجارة الالكتروني، كما تم استخدام المنهج المقارن بصفة عرضية في بعض المواضع من الدراسة بالإشارة لبعض التشريعات الأجنبية والعربية المذكورة على سبيل المثال كالتوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد وقانون اليونيسترال النموذجي، والقانون المتعلق بنظام التعاملات والمبادلات الإلكترونية في كل من السعودية وتونس، وذلك بالتطرق للنصوص القانونية المنظمة لأحكام التراضي في عقود التجارة الالكترونية.

مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية؛ جامعة خميس مليانة
العدد السنة
المجلد
المحور الأول: الدعوة للتعاقد بواسطة الإيجاب في عقود التجارة الالكترونية

تم الدعوة إلى التعاقد في عقود التجارة الالكترونية بواسطة الإيجاب الذي يعتبر وجها من أوجه التراضي في أركان العقد، حيث يعتبر الإيجاب عرضا يتقدم به الشخص ليعبر عن إرادته التي تنجته إلى إبرام عقد التجارة الالكتروني، كما لا بد من توفر مجموعة من الشروط لصحة الإيجاب الصادر وهي أن يكون واضحا ومحددا وجازما وباتا لا رجعة فيه (أولا)، والتعبير عن الإيجاب في عقود التجارة الالكترونية يتم بعدة وسائل فقد يتم عبر تبادل رسائل البيانات الالكترونية عن طريق خدمة البريد الالكتروني أو

عبر خدمة شبكة الموقع الويب، أو عبر وسيلة الكترونية أخرى كالمحادثة أو المشاهدة المباشرة (ثانياً)، وسيتم التفصيل في هذه المسائل تباعاً في النقاط الموالية:

أولاً: مفهوم التعبير عن الإيجاب في عقود التجارة الالكترونية

يعتبر مبدأ التراضي ركناً مهماً وجوهرياً في إبرام وتنفيذ العقود، ولا يتم إبرام العقد إلا بعد أن تتجه الإرادة الحرة المستنبية لأحد طرفي العقد من أجل إبرامه، وبناءً على ذلك يتجسد مبدأ التراضي كركن مهم في إبرام وتنفيذ العقد وذلك من خلال تطابق كل من الإيجاب والقبول بين كلا طرفي عقد التجارة الالكترونية بغية إحداث أثر قانوني معين، ومنه يتم التعبير عن الإرادة بصور الإيجاب؛ حيث يعرف الإيجاب بأنه "التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني، أي إبرام العقد"¹.

ويعرف أيضاً بأنه "العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين، فينعتقد هذا العقد بمجرد صدور القبول"²، والجدير بالذكر أن التعبير عن الإيجاب سواء كان في العقود التقليدية أو عقود التجارة الالكترونية يتخذ صوراً مختلفة، فقد يعبر المتعاقد عن إيجابه إما باللفظ، أو بالكتابة، أو بالإشارة، أو بدلالة الحال التي تبني موقفاً واضحاً من قبل المتعاقد لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على قصده في تنفيذ عقد التجارة الالكترونية.

كما أن الإيجاب الصادر من طرف المتعاقد في شبكة الانترنت قد يكون إيجاباً خاصاً أو عاماً؛ حيث يكون إيجاباً خاصاً إذا كان موجهاً إلى شخص أو أشخاص محددين بذواتهم، ويتم التعبير عليه عادة عن طريق التواصل بتقنية البريد الالكتروني أو عن طريق برامج المحادثة، وقد يكون أيضاً إيجاباً عاماً إذا كن موجهاً إلى جمهور أو أشخاص غير محددين بذواتهم في متصفحات مواقع الويب، كما قد يكون إيجاباً ذات طابع وطني محدد بنطاق مكاني يتم النص عليه بصفة صريحة، كما قد يتخذ طابع الدولية فيصير عقد التجارة الالكترونية عقداً عابراً للحدود³.

وبالرجوع إلى التشريعات الدولية نجد أن نصوص التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد الصادر تحت رقم 07/97 والمؤرخ في 20 ماي 1997 يعرف الإيجاب بأنه "كل اتصال عن بعد يتضمن العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق الإعلان مجرد الإعلان"⁴، نستنتج من هذا التعريف المقدم للإيجاب الالكتروني أنه اشترط في الإيجاب أن يكون معبراً عنه عن طريق رسائل البيانات المرسلة بالطريق الالكتروني وكذا أن تكون موجهة إلى شخص أو أشخاص محددين وعلى أن تحض بقبول من وجهت إليه⁵.

في حين عرفت المادة 01/11 من قانون الأمم المتحدة النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية -اليونيسترال- الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1996 الإيجاب الالكتروني بأنه "في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك العرض"⁶، كما تضمن المشروع الملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي والمتعلق بالمعاملات الالكترونية في البند الثالث في فقرته الثانية (2/3) بأن "تمثل الرسالة إيجاباً إذا تضمنت إيجاباً لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين محققاً للفقرة 1 للمادة 1.1 من القانون النموذجي للقانونية والسياسة في جاموكلفميس تمثيلية إلى نية المرسل الإيجاب أن يلتزم بصفة حالة القبول، ولا يعتبر إيجاباً الرسالة المتاحة الكترونياً بوجه عام ما لم يشير إلى غير ذلك".

وبالرجوع إلى التشريعات الوطنية؛ نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 59 من القانون المدني الجزائري بأن "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، كما نصت المادة 64 من القانون نفسه بأنه "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل للقبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق آخر"⁷.

ومن خلال هذه النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري قد كرس إمكانية إبرام العقود بمجرد تطابق الإيجاب الصادر من قبل المتعاقد مع القبول وذلك بأية وسيلة كانت؛ فقد تكون عن طريق الهاتف أو أي وسيلة أخرى تقترب من الهاتف، أي أن مجال التعبير وتطابق إرادتي طرفي العقد غير محددة على سبيل الحصر لأن وسائل الاتصال بين الأفراد تتطور يوما بعد يوم نظرا للتطور التكنولوجي الذي يشهده العالم، ومنه يمكننا القول أن الإيجاب الذي يعبر عنه المتعاقد في عقود التجارة الالكترونية هو التعبير عن إرادته الحرة والمستنيرة في التعاقد عن بعد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة ويتم إبرام هذا العقد من خلال شبكة دولية للاتصالات، بحيث تكون الوسائل المستعملة مسموعة ومرئية ومتضمنة أيضا كل العناصر اللازمة لإبرام عقد التجارة الالكترونية، ولا يتجسد التعبير عن هذا الإيجاب إلا بواسطة البريد الالكتروني أو عن طريق مواقع الانترنت المخصصة لهذا الغرض.

والجدير بالذكر أنه يلزم توافر مجموعة من الشروط في الإيجاب الصادر من طرف المتعاقد الراغب في إبرام وتنفيذ عقد التجارة الالكترونية ومن أهم هذه الشروط هي أن يكون الإيجاب الصادر من قبل المتعاقد واضحا ومحدداً، وأن يكون غير مبهم وواضح الدلالة يبين بصفة صريحة نية المتعاقد في إبرام عقد التجارة الالكترونية⁸، والمقصود بذلك هو أن يكون إيجاب المتعاقد واضحا لا مجال فيه للبس ومتضمناً كل العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، فعلى سبيل المثال إذا كان مضمون الإيجاب في عقد التجارة الالكترونية يتعلق بعقد البيع في هذه الحالة يجب أن يكون هذا الإيجاب محدداً تحديداً دقيقاً للمبيع محل العقد فضلا عن ذكر ثمنه والعملية التي يتم الدفع بها في الحالة التي يكون فيها العقد ذات صبغة دولية، بالإضافة إلى تحديد كيفية دفع الثمن وطريقة تسليم المبيع أو إرساله إلى المتعاقد الآخر.

كما يشترط في الإيجاب أيضا أن يكون جازماً وباتا لا رجعة فيه ويتحقق بأن يخلو الإيجاب الالكتروني من أي تحفظات مؤثرة في إلزامية العرض والتي تدل على عدم جدية صاحب العرض في إبرام العقد إذا ما اقترن بالقبول، كذلك خلوه من التحفظات وإلا انتفت نية التعاقد لأن التردد في حكم الرفض وعندئذ فلا عقد ولا التزام بين طرفي عقد التجارة الالكترونية⁹.

ثانياً: وسائل التعبير عن الإيجاب في عقود التجارة الالكترونية

يتجسد مبدأ التراضي بصفة فعلية كركن مهم في عقود التجارة الالكترونية، عندما يتم تبادل رسائل البيانات الالكترونية أو الخطابات الالكترونية حيث يتم التعبير الصريح عن الإرادة بواسطة الإيجاب في العقد إذا تم عبر خدمة " world wide web"، أو عبر خدمة البريد الالكتروني أو أية وسيلة الكترونية أخرى تحقق الغرض المطلوب، والتعبير عن الإيجاب في عقود التجارة الالكترونية لا يخرج عن ثلاث وسائل وتمثل فيما يأتي:

1- الإيجاب الصادر عبر البريد الالكتروني:

يكون الإيجاب عبر البريد الالكتروني موجهاً لشخص أو عدة أشخاص، وهناك طريقتين للتعبير عن إرادة الموجب بواسطة البريد الالكتروني ففي الحالة الأولى تكون هناك فترة زمنية فاصلة بين الإيجاب والقبول، أما في الحالة الثانية يلتقي الإيجاب بالقبول في نفس الزمن إذا كان الاتصال مباشراً بين المتعاقدين؛

ففي الحالة الأولى يكون الإيجاب غير متزامن مع القبول وذلك في الحالة التي يكون فيها الإيجاب موجه من شخص إلى شخص آخر على وجه التحديد، فبالإضافة إلى ذلك، هناك فاصلة زمنية بين الإيجاب والقبول، أما في الحالة الثانية يلتقي الإيجاب بالقبول في نفس الزمن إذا كان الاتصال مباشراً بين المتعاقدين؛

وتتجسد هذه الحالة بصفة صريحة في نص المادة 63 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على أنه "إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل"، ويتضح لنا جلياً من نص المادة المذكورة أن الإيجاب الصادر من قبل المتعاقد ينعقد به عقد التجارة الالكترونية متى كان إيجاباً باتاً ورازماً ومحدداً إذا اقترن بالقبول، وبمفهوم المخالفة لا ينعقد العقد

الالكتروني في حالة الرجوع في هذا الإيجاب أي سقوطه في حالة رجوع المتعاقد أو تعديل إيجابه أو انقضاء المدة المحددة له والتعبير عن ذلك الرجوع يكون عبر البريد الالكتروني.

أما في الحالة الثانية قد يلتقي الإيجاب بالقبول في نفس الزمن في حالة الاتصال المباشر بين المتعاقدين، بحيث يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب وهنا نكون أقرب إلى مجلس العقد ويكون للموجب حق 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 الموجب¹⁰.

وهو الأمر الذي أكدته المادة 64 من القانون المدني الجزائري حيث تنص بأنه "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد القبول فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل"، وتصدر الإشارة أيضا إلى أن العقد يتم حتى ولو لم يصدر القبول بصفة فورية تحت طائلة عدم رجوع الموجب عن إيجابه في الفترة المحددة لاقتراح القبول بالإيجاب.

2- الإيجاب الصادر عبر شبكة الموقع الالكتروني الويب:

إن الإيجاب الصادر عبر شبكة الموقع لا يختلف عن الإيجاب من خلال التلفاز أو الصحف أو أية وسيلة من الوسائل التقليدية إلا أن الاختلاف يكمن من حيث الاستمرارية، ففي الوسائل التقليدية يتم عرض الإيجاب من خلال فترة زمنية محددة، في حين أن العرض من خلال شبكة الموقع يكون مستمرا وعلى مدار الأربع وعشرين ساعة -24- ولكافة بقاع الأرض دون تحديد، فكل من يستخدم الشبكة يكون الإيجاب موجها إليه ويمكنه التعاقد ما لم يكن هناك مانع أو سبب يمنعه من التعاقد¹¹.

وغالبا ما يكون الإيجاب الصادر عبر شبكة الموقع مقترن بأجل معين حتى يقترن بالقبول، أو معلقا على شرط معين ومثال ذلك أن يكون الإيجاب معلق على شرط عدم نفاذ السلع التي قام البائع بعرضها للبيع عبر الموقع، كأن يدرج في الإعلان على السلع المعروضة للبيع عبارة "عرض ساري المفعول ومتوفر في حدود الكمية الموجودة والمعروضة للبيع".

وتثير مسألة الإيجاب عبر الموقع الالكتروني اختلافا حول حقيقة التكييف القانوني للإعلان عبر الشبكة؛ حيث يرى بعض الفقه أنه عبارة عن دعوة للتعاقد وليس إيجابا بالمعنى الحقيقي، في حين يرى البعض الآخر أن الإعلان عن السلع والخدمات عبر الانترنت هي إيجاب غير ملزم إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك¹²، وهو الرأي الراجح حسب ما نصت عليه أحكام قانون اليونيسترال؛ حيث أقرت الأحكام الواردة فيه بأن الإيجاب "تمثل رسالة البيانات إيجابا إذا تضمنت المسائل الجوهرية في التعاقد إيجابا مرسلا إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ما داموا معروفين على نحو كاف وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة الكترونيا بوجه عام ما لم يشير إلى غير ذلك"¹³.

ومما سبق ذكره نتوصل إلى أن الإعلان الذي يقوم به المتعاقد عبر شبكة الانترنت يعد إيجابا إذا تضمنت طبيعة الحال كافة المسائل الجوهرية في التعاقد، ومنه حتى لو كان الإيجاب موجها للجمهور فهذا لا يغير في حقيقة كونه إيجابا ينعقد به العقد الالكتروني متى صدر القبول من احد الجمهور الذي وجه إليه الإيجاب عبر شبكة الموقع الالكتروني الويب.

3- الإيجاب الصادر عبر المحادثة المباشرة والمباشرة والسياسية؛ جامعة خميس مليانة

تمكن وسيلة الاتصال عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة كلا المتعاقدين من إمكانية مشاهدة كل متعاقد للمتعاقد الآخر بواسطة كاميرا تنقل الصوت والصورة فيعتبران حاضرين في الزمان ومختلفين في المكان، فيتحول الكمبيوتر بذلك إلى هاتف مرئي، في هذه الحالة نكون أمام مجلس عقد افتراضي وهو أقرب ما يكون إلى مجلس العقد الحقيقي¹⁴.

وقد أشارت الأحكام العامة الواردة في نصوص القانون المدني الجزائري إلى كفاءات صدور الإيجاب بين حاضرين في نفس الزمان وكرسته في نص المادة 64 منه، حيث تتعلق هذه الأحكام بالإيجاب في العقود التقليدية وتنطبق أيضا على الإيجاب في

عقود التجارة الالكترونية نظرا لعدم استحداث أحكام خاصة في هذا الشأن مما استوجب تطبيق القواعد العامة في القانون المدني باعتبارها الشريعة العامة للعقود، وقد اعتبرت الأحكام الواردة في القانون المدني أن الإيجاب غير ملزم إذا لم يحصل القبول الفوري في مجلس العقد، وأن للموجب الحق الكامل في العدول عن الإيجاب الصادر من طرفه وإذا عدل عن إيجابه وكان قد صدر قبول من الطرف الآخر المتعاقد معه فلا يعتبر قبولا وإنما يعتبر إيجابا جديدا.

أما في الحالة التي لم يتم فيها الموجب في عقد التجارة الالكترونية بالعدول عن إيجابه فإن الإيجاب لا يسقط لكنه يصبح غير ملزم لصاحبه؛ وهو ما يطلق عليه الإيجاب القائم وغير الملزم وبناء على ذلك فإن اقتران القبول بالإيجاب قبل سقوطه في مجلس عقد التجارة الالكترونية يؤدي إلى انعقاد العقد بصفة فعلية.

المحور الثاني: التعبير عن الإرادة بواسطة القبول لانعقاد التعامل في عقود التجارة الالكترونية

إن القبول هو التعبير البات عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام عقد التجارة الالكترونية، فهو عبارة عن رد إيجابي من طرف الموجب له، وهو الوجه الثاني من أوجه التراضي في العقد لذا لا بد من تحديد مفهومه ومدى مطابقته للإيجاب الصادر من طرف المتعاقد في عقد التجارة الالكترونية فضلا عن تحديد شروطه (أولا)، ومما لا شك فيه أن وسائل التعبير عن القبول في عقود التجارة الالكترونية متعددة، فقد يتم التعبير عنه بصفة صريحة بواسطة البريد الالكتروني أو باستخدام تقنية أو ما يعرف بتقنية شبكة المواقع، وقد لا يتم التعبير عن القبول صراحة فيصبح تعبيرا ضمنا عنه بواسطة السكوت الملابس الذي يفيد القبول (ثانيا)، وسيتم توضيح التعبير عن الإرادة بواسطة القبول كما يأتي بيانه:

أولا: مفهوم مطابقة القبول للإيجاب في عقود التجارة الالكترونية

يعتبر القبول الوجه الثاني من أوجه التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية، فهو تعبير عن إرادة الشخص الراغب في التعاقد عن بُعد بواسطة شبكة الإنترنت الدولية، حيث يتضمن التعبير عن القبول توافقاً وتطابقاً تاماً مع العناصر التي تضمنها الإيجاب الصادر عبر الإنترنت مما يؤدي إلى الانعقاد الفعلي لعقد التجارة الالكترونية¹⁵.

وبالإشارة إلى بعض التشريعات المقارنة التي حددت مفهوم القبول نجد نظام التعاملات الإلكترونية السعودي في الفصل الثالث الذي جاء تحت عنوان "انعقاد التعامل الالكتروني" وتحديدا في نص المادة العاشرة (10) منه التي نصت على أنه "يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود بواسطة التعامل الالكتروني، ويعد العقد صحيحا وقابلا للتنفيذ متى تم وفقا لأحكام هذا النظام، لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة سجل الكتروني واحد أو أكثر"¹⁶.

في حين أن قانون المبادلات الالكترونية التونسي عرف القبول في عقود التجارة الالكترونية بأنه التعبير عن الإرادة إزاء الموجب الذي وجه للقبال 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 أنه يتم عبر الوسائط الالكترونية التي يستعمل فيها الوثائق الالكترونية¹⁷، ويستفاد مما سبق أن القبول في عقود التجارة الالكترونية هو عبارة عن تصرف يعلن بمقتضاه من وجه إليه الإيجاب بالرغبة في التعاقد بإبداء إرادته بالموافقة على التعاقد الالكتروني عبر الوسائط الالكترونية إما بصفة صريحة أو ضمنية.

وبالرجوع إلى القانون الجوليقي للمنفعة الصادر في 5 أيلول 1959، القائلون بمليد بندينا الجزائر في عقد نصت العلى أن "يتطلب التعاقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، ويستفاد من ذلك هو أن أساس إبرام العقود هو توفر الرضا بين المتعاقدين في كافة عناصر العقد، كما نصت المادة 66 من نفس القانون على أنه "لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا"¹⁸.

وبناء على ذلك فإن العقد لا يتعدى إلا بناء على التطابق التام بين الإيجاب والقبول وإلا اعتبر إيجابا جديدا وما أن مفهوم القبول الالكتروني لا يخرج عن القبول التقليدي وهذا يعود إلى خصوصية العقد الالكتروني، ويجب أن يصدر القبول مطابقا

للإيجاب لأن إحداث أي تعديل في القبول يترتب عليه بطلان العقود أو سقوطه وهو الأمر الذي يتطلب استحداث إيجاب جديد يتلاءم والتعديلات بحيث تتم المطابقة بين الإيجاب والقبول؛ والمقصود بتطابق الإيجاب والقبول هنا ليس تطابقهما في كل المسائل التي تدخل في العقد بل تطابقهما فيما يتعلق بالمسائل الجوهرية والرئيسية وعدم اختلافهما في شأن المسائل التفصيلية. وقد يكون التعبير عن القبول في عقد التجارة الإلكترونية صريحا؛ كأن يبعث القابل رسالة عبر البريد الإلكتروني مثلا تتضمن قبولا صريحا للعرض الذي الموجب، كما يمكن أن يكون الإيجاب ضمنيا وذلك في حالة اتخاذ القابل أي تصرف يفيد موافقته على العرض، وهو الأمر الذي جعل بعض الفقهاء يعتبرون أن قيام القابل بالنقر على أيقونة القبول هو عبارة عن قبول ضمني، في حين ذهب البعض الآخر إلى اعتباره قبولا صريحا يتفق مع المعايير المتعارف على في التعبير عن الإرادة عبر الوسائط الإلكترونية وانعقاد التعاملات الإلكترونية بين الأفراد¹⁹.

حيث يجب أن يتوفر في القبول الإلكتروني عدة شروط ومن أهمها؛ أن يصدر القبول والإيجاب مازال قائما وساري المفعول 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 المعاملة²⁰، وبناء على ذلك فإن الإيجاب يبقى قائما في التعامل الإلكتروني وذلك في الحالة التي يتم فيها تحديد موعد محدد للإيجاب طبقا لمقتضيات البند (2-3-4) من قانون اليونيسترال النموذجي، والذي نص بأنه "يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد".

كما يشترط في القبول أيضا أن يكون مطابقا للإيجاب؛ أي غير معدل فيه بالزيادة أو النقصان وإلا عد إيجابا جديدا وبذلك يكون أساسا في تحقيق ركن التراضي المتطلب لانعقاد عقد التجارة الإلكترونية، كما يشترط فيه أيضا أن يكون باتا وجازما لأن تطابقه مع الإيجاب كفيل لإبرام عقد التجارة الإلكترونية، وبالتالي إلزاميته لكلا الطرفين استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني الجزائري²¹.

إلا أن بعض الفقه قد أسس على ضرورة إدراج حق العدول للقابل في العقود الإلكترونية وهو الأمر غير المعروف في العقود التقليدية لأنه لا يستفيد من وجود خيار الرؤية لأن المواقع الإلكترونية عادة ما ترافق عروضها بصورة للمبيع؛ قد تكون صور متحركة أو ذات أبعاد ثلاثية مما يجعل المستهلك يرى المبيع رؤية أشبه بالحقيقة وعليه فإنه من الصواب منح المتعاقد في المعاملات الإلكترونية حق العدول عن العقد من أجل تحقيق التوازن العقدي بين الأطراف²²، وبالتالي فإن أهم الشروط الواجب توافرها في القبول الإلكتروني حتى ينتج آثاره هو أن يكون هذا القبول صريح وواضح صادر عن وعي وإدراك وأن يكون غير مشروط يتطابق مع الإيجاب في كل المسائل التي تضمنها نقطة بنقطة، شرط بشرط أي نفس شروط القبول التقليدي²³.

ثانيا: كفاءات التعبير عن القبول في عقد التجارة الإلكترونية

تعدد وسائل التعبير عن القبول في عقود التجارة الإلكترونية، فقد يتم التعبير عنه بواسطة البريد الإلكتروني؛ فتكون الرسالة تأكيداً لعقد على شبكة المواقع، وقد يكون القبول عبر شبكة الموقع -الإنترنت-، باستخدام تقنية الويب -صفحة الويب أو ما يعرف بشبكة المواقع-، حيث يكون القبول باستعمال الرسالة الإلكترونية الموجهة إلى عنوان البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، وذلك عند اشتراط الموجبة للموجب، للوساطة بين الطرفين، إلا أن الإشكال هنا يثور في حالة عدم التعبير عن القبول بصفة صريحة أي السكوت الملاص الذي يفيد القبول وسيتم التفصيل في وسائل التعبير عن القبول والسكوت الملاص الذي يفيد القبول كما يلي بيانه:

1- التعبير الصريح عن القبول في عقد التجارة الإلكترونية:

يتم التعبير عن القبول الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية بنفس طرق الإيجاب فقد يصدر القبول بواسطة التليكس أو

الفاكس أو البريد الإلكتروني وذلك عن طريق الكتابة، حيث أن الكتابة الإلكترونية هنا لا تختلف عن الكتابة العادية في العقود التقليدية، حيث يقوم 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 انعقاد العقد الإلكتروني²⁴.

ومن أوجه التعبير عن القبول أيضا، التعبير عبر شبكة الموقع ويتمثل ذلك بالضغط أكثر من مرة على الأيقونة أي - القبول مع التأكيد- حسب ما هو مطلوب في العقد الذي طرحه الموجب، ويتم ذلك غالبا من خلال تزويد النظام البرمجي المعلوماتي المستخدم في عملية التعاقد بين الأفراد بما يمنع إرسال القبول من مجرد لمسة واحدة أو الضغط مرة واحدة، لأنه يعتبر كافي للتعبير عن الإرادة ولا انعقاد العقد إلا أنه يثير إشكالا إذا ما تم القبول عن طريق ما يسمى بأخطاء اليد أي أنه حدث سهوا²⁵، لذلك كرست العديد من المواقع الإلكترونية حول العالم إجراءات محددة تسبق وصل القبول للموجب من أجل التأكد من صحة البيانات المرسله من خلال الضغط عدة مرات على كل مرحلة.

وفي فرض آخر يتم التعبير عن الإرادة بالرد عن طريق القبول بالضغط على الأيقونة المخصصة للقبول لأكثر من مرة حيث يتم فضلا عن استخدام عبارات إضافية تؤكد عملية التعامل الإلكتروني مثل هل "تؤكد القبول"، وقد يكون القبول أيضا كتابة عن طريق الموقع مباشرة أو يكون بالصوت عن طريق غرف المحادثة أو عن طريق هاتف الإنترنت، أو عن طريق تطبيقات المراسلة الفورية، وقد يكون بالصوت والصورة-الرؤية المباشرة- من خلال برامج خاصة عبر الشبكة العنكبوتية²⁶.

ومفاد ذلك أن الطبيعة القانونية للرد بالقبول عن طريق الضغط لأكثر من مرة هو قرينة للانعقاد، ويتجسد في البرنامج المعلوماتي الذي يعمل على التأكيد الفعلي في التعبير عن الإرادة في التعامل الإلكتروني الذي ينتج عنه إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

2- السكوت الملايس للتعبير عن القبول في عقد التجارة الإلكترونية:

كأصل عام يعتبر السكوت تصرفا سلبيا وليس إرادة ضمنية، لأن السكوت في حد ذاته مجرد من الظروف الملايس التي لا تصلح لأن تكون تعبيرا عن الإرادة كون هذه الأخيرة تصرف ايجابي في حين أن السكوت لا ينسب إليه أي تصرف ايجابي طبقا لقاعدة "لا ينسب لساكت قول"، وفي هذا الصدد لا بد من تطبيق الأحكام العامة الواردة في نصوص القانون المدني الجزائري. حيث تنص المادة 68 منه بأنه "إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فان العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه"، ويظهر لنا جليا من خلال نص المادة المذكورة أن السكوت في حالة اقتترانه بالعرف أو بتعامل سابق بين الأفراد المتعاقدين أو كان هذا الإيجاب يخدم مصلحة من وجه إليه فيعتبر ذلك قبولا.

والجدير بالذكر أن مضمون الفرضين المذكورين في نص المادة 68 من القانون المدني الجزائري والمتعلق بطبيعة المعاملة أو العرف التجاري ومصلحة من وجه إليه لتطبيق العرف التجاري؛ فلا يمكن القول بأن العرف يلعب دور فعال في التعاقد الإلكتروني بغية إبرام عقود التجارة الإلكترونية، أما الفرض المتعلق بصودور الإيجاب بمصلحة من وجه إليه فنكون في هذه الحالة أمام عمل من أعمال التبرع، وهو فرض غير مألوف في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة.

أما عن حالة التعامل السابق بين المتعاقدين فهي الحالة الأكثر شيوعا في العقود الإلكترونية، لأن العميل قد يعتاد على شراء بعض السلع أو الحصول على خدمات من أحد المتاجر الافتراضية سواء كان عبر البريد الإلكتروني أو عبر شبكة الموقع²⁷.

حيث يرى بعض الفقه أنه يصعب على الأفراد اعتبار السكوت الملابس بمثابة تعبير عن القبول الالكتروني في إبرام عقد التجارة الالكتروني، كما في حالة التعامل السابق بين المتعاقدين والذي يحدث كثيرا عبر شبكة الوسائط الالكترونية، وبناء على ذلك لا يمكن اعتبار السكوت الملابس قبولا في التعامل الالكتروني لأنه يصعب إبدائه أو إثباته من الناحية العملية في عمليات التعاقد في مجال التجارة الالكترونية بين الأفراد والمتعاملين في هذا المجال إلا إذا كان هناك اتفاق سابق بين الأفراد²⁸.

الخاتمة:

لقد تناولت هذه الدراسة موضوع خصوصية ركن التراضي في عقود التجارة الالكترونية فقد أصبح بإمكان المستهلك في الوقت الحاضر التعامل والتعبير عن إرادته وإبداء إيجابه وقبوله في مجال إبرام وتنفيذ العقود الالكترونية التي أصبحت كبديل عن العقود التقليدية والمحركات الورقية، وقد توصلنا بهذا الخصوص إلى جملة من النتائج نوردتها فيما يأتي:

- 1- تبرم العقود الالكترونية على المستويين الوطني والمستوى الدولي، بواسطة نظام المعاملات والمبادلات الالكترونية الذي يجسد وسيلة للتعاقد عبر شبكة الانترنت، حيث يعبر الفرد عن إرادته بواسطة الإيجاب والقبول الالكترونيين.
 - 2- اهتمام المشرع الجزائري بركن التراضي في العقود وإقراره بصحة الإيجاب والقبول في عقود التجارة الالكترونية في القواعد العامة الواردة في القانون المدني دون تخصيص قانون أو أحكام خاصة تنظم المعاملات في عقود التجارة الالكترونية، على غرار بعض التشريعات العربية كالقانون كالسعودي والتونسي، والقوانين الأجنبية كقانون اليونيسترال المتعلق بأحكام التجارة الالكترونية؛ حيث اهتمت هذه الأخيرة بركن التراضي والتعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية، لتسهيل عملية إبرام العقود وتنفيذ المبادلات في مجال الممارسات التجارية الالكترونية بصفة عامة.
 - 3- يتجسد ركن التراضي في عقود التجارة الالكترونية من خلال الدعوة إلى التعاقد بواسطة الإيجاب الذي يتم التعبير عنه بعدة وسائل إما عبر البريد الالكتروني أو شبكة الموقع أو المحادثة أو المشاهدة المباشرة، في حين أن القبول هو الوجه الآخر في ركن التراضي بالعقد، فهو التعبير البات عن إرادة من وجه إليه الإيجاب، كما أن وسائل التعبير عنه متعددة، فقد يتم التعبير عن القبول الالكتروني بصفة صريحة وذلك عن طريق البريد الالكتروني أو عن طريق استخدام تقنية شبكة المواقع الويب، كما يمكن أن يتم التعبير عنه بصفة ضمنية بواسطة السكوت الملابس الذي يفيد القبول في التعامل الالكتروني.
- ومن خلال النتائج التي توصلت لها ركن التراضي في عقود التجارة الالكترونية تقترح ضرورة استحداث النصوص القانونية الخاصة والمنظمة بالتفصيل لقانون التجارة الالكترونية وذلك بما يتماشى مع التطور التكنولوجي الحاصل في مجال إبرام وتنفيذ عقود التجارة الالكترونية خاصة فيما يتعلق بركن التراضي المعبر عنه بواسطة الإيجاب والقبول الالكترونيين.

الهوامش:

- 1- عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات)- دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 2، 2000، ص 57.
- 2- علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد) مطبعة الكاظمة، الجزائر، د ط 1، 1997، ص 91. العدد السنة
- 3- انظر: لزه بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2012، ص 74.
- 4- التوجيه الأوروبي رقم 97-7 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد، الصادر بتاريخ 20 أيار 1997.
- 5- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2005، ص 53.
- 6- المادة 1/11 من قانون اليونيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996.

- ⁷ - انظر: المادتين 59 و64 من القانون رقم 10/05 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 26 جوان 2005.
- ⁸ - انظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت، الكويت، د ط، 2003، ص 88.
- ⁹ - بيان الديان، الإيجاب والقبول بين الفقه والقانون، مكتبة الرشد، الرياض، ط 1، 1426هـ، ص 27.
- ¹⁰ - عزة علي مُجَّد لحسن، الإطار القانوني والتشريعي للتجارة الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة الخرطوم، السودان، السنة الجامعية 2005، ص 70 وما يليها.
- ¹¹ - مُجَّد فواز مُجَّد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2011، ص 61.
- ¹² - عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011، ص 17.
- ¹³ - لمزيد من التفصيل ينظر: الأحكام المتعلقة بالإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية في قانون اليونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996.
- ¹⁴ - انظر: عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص 47.
- ¹⁵ - انظر: محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 2، 2011، ص 128.
- ¹⁶ - نظام التعاملات الإلكترونية السعودي، القرار رقم 80، رقم الصادر 11561/ب، الصادر بتاريخ 1428/03/09 هـ، ديوان رئاسة مجلس الوزراء، المملكة العربية السعودية.
- ¹⁷ - لمزيد من التفصيل ينظر: الفصل الأول والثاني من قانون المبادلات الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، الصادر في 09 أوت 2000.
- ¹⁸ - المادتين 59 و66 من القانون المدني الجزائري.
- ¹⁹ - نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص 62.
- ²⁰ - انظر: المادة 63 من القانون المدني الجزائري.
- ²¹ - انظر: المادة 106 من القانون المدني الجزائري.
- ²² - محمود عبد الرحيم الشريفات، المرجع السابق، ص 156.
- ²³ - طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق - مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2011، ص 39.
- ²⁴ - بشار مُجَّد الدودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار العلمية الدولة ودار الثقافة، الأردن، د ط، 2002، ص 138.
- ²⁵ - أسامة أبو حسن المجاهد، خصوصية التعاملات الإلكترونية والشبكية الحديثة، مجلة المنظر للدراسات القانونية و السياسية، العدد 83، ص 83 وما يليها.
- ²⁶ - لمزيد من التفصيل ينظر: فادي مُجَّد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 2010، ص 87.
- ²⁷ - أسامة أبو حسن المجاهد، المرجع السابق، ص 49.
- ²⁸ - فادي مُجَّد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 93.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

- 1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت، الكويت، د ط، 2003.
- 2- أسامة أبو حسن المجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، د ط، 2003.
- 3- بشار محمد الدودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار العلمية الدولية ودار الثقافة، الأردن، د ط، 2002.
- 4- بيان الديان، الإيجاب والقبول بين الفقه والقانون، مكتبة الرشد، الرياض، ط 1، 1426هـ.
- 5- عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات) - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 2، 2000.
- 6- علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، مطبعة الكاهنة، الجزائر، د ط، 1997.
- 7- فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 2010.
- 8- لزه بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2012.
- 9- محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2011.
- 10- محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 2، 2011.
- 11- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2005.

ثانياً: الرسائل العلمية

أ- مذكرات الماجستير:

- 1- عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011.
- 2- طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق - مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2011.

ب- أطروحات الدكتوراه: مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية؛ جامعة خميس مليانة

- 1- عزة علي محمد الحسن، الإطار القانوني والتشريعي للتجارة الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة الخرطوم، السودان، السنة الجامعية 2005.

ثالثاً: القوانين

أ- القوانين الأجنبية:

- 1- التوجيه الأوروبي رقم 97-7 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد، الصادر بتاريخ 20 أيار 1997.
 - 2- قانون اليونيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996.
- ب- القوانين العربية:
- 1- نظام التعاملات الإلكترونية السعودي، القرار رقم 80، رقم الصادر 11561/ب، الصادر بتاريخ 1428/03/09 هـ، ديوان رئاسة مجلس الوزراء، المملكة العربية السعودية.
 - 2- قانون المبادلات الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، الصادر في 09 أوت 2000.
- ج- القانون الجزائري:
- 1- القانون رقم 10/05 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 26 جوان 2005.