جامعة مولود معمري – تيزي وزو –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون

خصوصية انعقاد العقد الإلكتروني وفقا للقانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص قانون الأعمال

إعداد الطّالبة:
صالح ربى

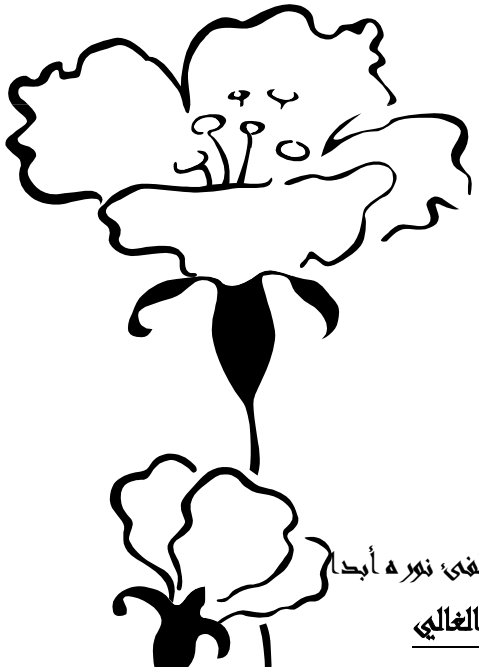
تحت إشراف الأستاذ:
د.زايدي حميد

أعضاء لجنة المناقشة:

د. زوانتي بلحسن, أستاذ محاضر "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسًا
د.زايدي حميد, أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا
د. عبد الدايم سميرة, أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: /2020/12

بسم الله الرحمن الرحيم



إهداء

أهدي تخرجي إليكما يامن أحمل أسمكما بكل افتخار

إليكما يا قدوتي ونبراسي الذي ينير دربي

إليكما يامن أعطيتموني ولا يزال عطائكما بلا حدود

فمهما وصفت فيكم وعبرت عن مشاعري فلم أوفي حقكم

أهدي عملي المتواضع إلى النور الذي أنار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره أبدا

والذي بذل جهد السنين من أجل أن أعتلي سلالم النجاح **والدي الغالي**

أطال الله في عمره وجعله تاج على رأسي.

وإلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها، إلى التي غمرتني بفيض حنانها

إلى التي احترقت لكي تنير لي دروبي

إلى التي سهرت لأنام وتعبت لأرتاح وبكت لأضحك وسقتني من نبع حنانها ورقتها

إلى التي ربتني صغيرة ونصحتني كبيرة

إلى قرة عيني وفؤادي **أمي الغالية** أطال الله في عمرها وجعلها تاج على رأسي.

أهدي عملي هذا إلى من كان لي سندا وعونا إلى من زرع في نفسي حب العلم والعمل

إلى الذي منحني كل ما يملك ولم يبخل في تقديم الدعم لي، ماديا، ومعنويا، ونفسيا.

إلى سر نجاحي ونور دربي وشريك حياتي إلى **زوجي الحبيب** أدامه الله في حياتي حتى الممات

وإلى من بهم أشد ساعدي وتعلى هامتي

إلى من هم سندي وركائز نجاحي

إلى من شاركوني الحياة بحلوها ومرها ووقفوا معي في كل خطوة أعزائي أخواني وأختي.

(رغيد-رشيد-رؤى)

إلى أول معاني الفرح وأجمل الأرزاق ابني الغالي **(يزن)** أمدك الله بالعمر الطويل بالطاعات.

ربى

كلمة شكر

- لا يسعني في هذا المقام سوى شكر الله عز وجل على توفيقه لي في إتمام هذا العمل, وإن كان لا يخلو من النقصان.
- كما أتوجه بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف

د. زايدي حميد

على توجيهاته القيمة وحسن متابعته لي طيلة إعداد هذا البحث نفع الله به العلم وطلاّبه، وجزاه الله عني كلّ خير.

- أتوجه بخالص تحياتي للأساتذة الذين هم ضمن لجنة المناقشة, على مجهوداتهم وتفضلهم بمناقشة هذه المذكرة.

صالح ربى

قائمة أهم المختصرات

١- باللغة العربية:

ج. ر. ج. ج:..... جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.

ص ص:..... من الصفحة رقم... إلى الصفحة رقم.

ص:.....الصفحة رقم.

د. س. ن:.....دون سنة النشر.

ق. م. ج:.....القانون المدني الجزائري.

مقدمة

لقد شهد العالم في العصر الحالي تطورا هائلا في التقدم العلمي والتكنولوجي خاصة في مجال الاتصال وتقنية المعلومات؛ والذي ألقى بظلاله ونتائجه على كافة جوانب الحياة وكذا العلاقات بين الأفراد والدول، أين أصبحت وسائل الاتصال الحديثة كشبكة الإنترنت من الوسائل التي لا يمكن الاستغناء عنها، ويظهر ذلك من خلال استخدامها بشكل متزايد في مختلف المعاملات[١] التي تتم من خلال العقود الإلكترونية وبظهور الاقتصاد الرقمي وما صاحبه من انفتاح على الأسواق العالمية، وكسر للحواجز المكانية والزمانية، والتي جعلت العالم قرية صغيرة وسط شاشة الحاسوب، إذ أتاحت للمتعاقدين، ولو كان بينهما بعد مكاني، إمكانية إبرام عقدهما بكل سهولة ويسر، وفي مدة زمنية قصيرة من خلال كبسة زر[٢].

بواسطة الوسائل الإلكترونية الحديثة التي وفرت خدمات متنوعة ذات إمكانيات متميزة كنقل البيانات وتبادل الرسائل، وإجراءات الاتصالات المباشرة، كما أسهمت في إيجاد آليات جديدة التفاوض[٣] حول السلع والخدمات في مجال التجارة الإلكترونية[٤]، مع الإشارة إلى أن هذه التجارة تتم دون حاجة للتواجد المادي لأطراف العلاقة التعاقدية، وهو ما يعرف بالتعاقد عن بعد[٥] والذي يعني عدم وجود طرفي العقد في زمان ومكان واحد، وقد تعني أيضا وحدة

---

١ – أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتورا الطور الثالث في الحقوق، تخصص: القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، ٢٠١٨، ص ٢.

٢ – جامح مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ٢٠١٨، ص ١.

٣ – العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر ١، ٢٠١٧، ص ١.

٤ – قانون رقم ١٨–٠٥ مؤرخ في ١٠ ماي ٢٠١٨، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد ٢٨، صادر في ١٥ ماي ٢٠١٨، تعرّف التجارة الإلكترونية بموجب (٠٦) الفقرة (٠١) كما يلي: " **النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير السلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية** ".

٥ – العيشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص ٣.

مجلس العقد من حيث الزمان دون المكان، طالما أن طرفي العقد على اتصال بينهما، ولو بوسيلة إلكترونية[١].

والجدير بالذكر أن التجارة بصفة عامة تقوم على تبادل السلع، والخدمات، بمقابل عيني أو مالي، (غير أن الغموض في عمق التجارة سواء بوسائلها التقليدية أو الحديث)، فالتفرقة تكمن في استخدام التقنية في نقل بيانات التعاقد في إطار بيئة إلكترونية مرتبطة بوسائل اتصال متعددة[٢].

ومن بين هذه التحديات التي فرضها هذا التطور هو إحداث تقنيات جديدة للتعاقد، وهي تقنية التعاقد عن بعد أو التعاقد عبر شبكة الانترنيت التي زادت في تسهيل عمليات الاتصال بين الأفراد، وأتاحت لهم إمكانية التعرف على ما يجري في العالم الخارجي، وكذا إمكانية حصولهم على ما يرغبون فيه، وهو ما زاد من استخدام الانترنيت في إبرام العقود والصفقات التجارية الهامة[٣].

ويتميز العقد الإلكتروني[٤] بأنه عقد يتم عن بعد، أي بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، فضلا عن أنه في معظم الحالات يتم بين طرفين غير متكافئين اقتصاديا، فيتم بين تاجر مهني ومستهلك[٥]. وباعتبار أن العقد الإلكتروني تعاقد عن بعد لوجود تباعد مكاني بين طرفي العقد، فإنّ تبادل الإرادات يتم عن طريق وسيط إلكتروني، وتكاد تنحصر خصوصيات إبرام العقد الإلكتروني في الأحكام الخاصة بركن الرضا، وباتجاه الإرادة المشتركة للطرفين إلى

---

١ – عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنيت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٩.

٢ – قارة مولود، خصوصية التعاقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة سعد دحلب، البلدية، ٢٠١٢، ص ٥.

٣ – حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر الانترنيت، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع: القانون الدولي للأعمال، تيزي وزو، ٢٠١٦، ص ٢.

٤ – قانون رقم ١٨-٠٥ مؤرخ في ١٠ ماي ٢٠١٨، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر، يعرّف العقد الإلكتروني بموجب المادة (٠٦)، الفقرة (٠٢) كما يلي: " **العقد بمفهوم القانون رقم ٠٤-٠٢ المؤرخ في ٢٣ يونيو سنة ٢٠٠٤ الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني** ".

٥ – عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، فرع: العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، ٢٠١٢، ص ٤.

إحداث أثر قانوني، يتشكّل ركن الرضا الذي يعتبر أهم ركن في كل التصرفات القانونية[١] الذي لا يتصور توافره إلا بإرادة تحمله فلا تعاقد إلا بإرادة، ولهذا فإنّ الرضا هو التعبير عن إرادة التعاقد، ويعتبر الشرط الأساسي البديهي لقيام العقد، وبمقتضاه يتبلور مبدأ الحرية العقدية وإرادة الالتزام[٢].

لا يختلف الرضا الإلكتروني من حيث المبدأ عن الرضا التقليدي، إذ لا ينعقد عقد البيع الإلكتروني إلا بتوافر رضا طرفيه، وأن تكون إرادتهما متطابقة حتى ينعقد العقد. وهو ما نصت عليه المادة ٥٩ من القانون المدني الجزائري بقولها: « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية »[٣]، والإيجاب والقبول ما هما إلا تعبير عن الإرادة، فقد يتم التعبير عنهما بالكلام أو الفعل أو اللفظ أو الإشارة المعروفة لدى الجميع، كما أن الإرادة التي تنتج آثارها هي الإرادة الصحيحة الصادرة عن شخص يتمتع بالأهلية الكاملة بصفة عامة وله رضا سليم[٤]، ولانعقاد العقد الإلكتروني يجب توفر الأركان الثلاثة وهي: الرضا والمحل والسبب. فإذا انعدم ركن من هذه الأركان يعد العقد باطلا بطلانا مطلقا، أو أن هذا الأخير مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

فبالنسبة لركني المحل والسبب تنعدم فيهما خصوصيات العقد الإلكتروني ولا يثيران أي مشكلة فيه، إذ يبقى خاضعا للقواعد العامة أي تفترض مشروعيته[٥]. أما بالنسبة لركن الرضا أدى البعد المكاني بين الأطراف المتعاقدة في هذا النوع من العقود إلى طرح سلسلة من التصرفات القانونية، الشيء الذي انعكس بدوره على طبيعة كل من الإيجاب والقبول المشكلين لركن الرضا.

---

١ – نجاعي أمال، موساوي لامية، التراضي في العقد الإلكتروني، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، لية الحقوق والعلوم السياسية، قسم: القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ٢٠١٣، ص ٢.

٢ – عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٤.

٣ – أمر رقم ٧٥–٥٨ مؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد ٧٨، صادر في ٣٠ سبتمبر ١٩٧٥، معدل ومتمم بالقانون رقم ٠٥–١٠ المؤرخ في ٢٠ جوان ٢٠٠٥، ج ر عدد ٤٤، صادر في ٢٦ جوان ٢٠٠٥.

٤ – جوهر يمينة، عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٢، ص ٥.

٥ – عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص ٥.

فأصبح هذا الأخير يتميز بخصوصيات أثرت كثيرا على المفاهيم السائدة في النظرية العامة للعقود الشيء الذي أعاق تطبيق القواعد العامة على هذا النوع من الرضا باعتبار أن هذه القواعد تم صياغتها لتتناسب وطبيعة المعاملات التقليدية.

رغم أن البيئة الإلكترونية التي يتم من خلالها إبرام العقد، أثرت منذ البداية على ركن الرضا بوصفه بالإلكتروني، إلا أنها لم تؤثر على تكوينه بحيث لا يزال يتفرع إلى عنصرين وإن اتسما بدورهما بالصفة الإلكترونية، إلا أنهما يظلان عبارة عن إرادتين تسمى إحداهما إيجابا والأخرى قبولا[١].

- أهمية موضوع البحث:

١ – التعريف بالمعالم القانونية لعقود التجارة الإلكترونية.

٢ – توضيح مفهوم الرضا في العقد الإلكتروني.

٣ – ندرة الدراسات القانونية في مجال التعاقد الإلكتروني وعدم معالجة هذا الموضوع بالقدر الكافي في التشريع الجزائري.

٤ – تسليط الضوء على غموض الذي يشوب ركن الرضا في العقد الإلكتروني والمشكلات التي يثيرها.

٥ – توضيح الاختلاف بين الرضا الإلكتروني والرضا التقليدي.

٦ – الوقوف على طبيعة وخصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني.

- أسباب اختيار الموضوع:

– حداثة الموضوع التعاقد عبر الانترنيت، كونه ظاهرة عصرية ناتجة عن استخدام التكنولوجيا الحديثة والوسائل التقنية الإلكترونية في مجال العقود.

– محاولة وضع هدف قانوني وعلمي يضع الأمور على نصابها وإزالة اللبس القائم والغموض الذي يحيط بموضوع الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني لحداثته.

– تزامن موضوع الدراسة مع إصدار المشرع الجزائري للقانون رقم ١٨–٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية سالف الذكر.

---

١ – نجاعي أمال، موساوي لامية، المرجع السابق، ص ٢.

- **إشكالية الموضوع:**

تتمثل الإشكالية الأساسية لموضوع هذا البحث فيما يلي:

ما مدى تطابق قواعد القانون ١٨-٠٥ مع خصوصية العقد عبر وسائل الاتصال الحديثة؟؟

- **المنهج المتبع:**

للإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا على المنهج التحليلي، من خلال التعرض والتطرق لمختلف القوانين والتشريعات العامة والخاصة المتعلقة بركن الرضا في العقد الإلكتروني ومدى ملائمة القواعد العامة لنشوء العقد في الوسط الإلكتروني ومدى الحاجة إلى إصدار تشريعات متخصصة في هذا المجال.

كما اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال تقديم وتوضيح بعض المفاهيم المتعلقة بالموضوع.

- **خطة الموضوع:**

تم تقسيم موضوع البحث إلى فصلين أساسيين، نعالج التراضي في العقد الإلكتروني **(الفصل الأول)**، ثم نتطرق إلى صحة التراضي في العقد الإلكتروني **(الفصل الثاني)**.

ثم نختم الدراسة بالإجابة عن إشكالية البحث وتلخيص أهم ما جاء في مضمونها، وإعطاء أهم الاقتراحات التي تم التوصل إليها.

الفصل الأول

التراضي في العقد الإلكتروني

لا يختلف العقد الإلكتروني عن العقود التقليدية القائمة على الورق في قيامه على مبدأ الرضائية، حيث يلزم لإنعقاده إرادتا المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المقصود من العقد.

فالإرادة ظاهرة نفسية لا يعلم بها سوى صاحبها، لذلك فإن القواعد العامة تشترط لإنعقاد العقد التقليدي حضور مشيئة تعاقدية وبما أن العقد الإلكتروني يتوافق مع هذا الأخير في أركان انعقاده الأمر الذي يستلزم لإبرامه وجود إرادة تعاقدية إلكترونية تتطلب ضرورة التعبير عنها بوسيلة مادية تدل على وجودها **(المبحث الأول)**.

يعتبر مجلس العقد المرحلة الأهم في تكوين العقد سواء التقليدي أو الإلكتروني، غير أن أهميته تكتسي طابعا خاصا إذا ما تعلق الأمر في العقد الإلكتروني، ذلك لانتشار وسائل الاتصال الحديثة بمختلف أنواعها، والتي عن طريقها أصبح لا حاجة إلى حضور المتعاقدين في مجلس واحد، وعليه سنحاول في هذا المبحث الوقوف على بيان المقصود بمجلس العقد الإلكتروني **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

التعبير الإلكتروني عن الإرادة

لا شك أن العقد الإلكتروني يتم مثله مثل أي عقد بتبادل الطرفين المتعاقدين التعبير عن إرادتين متطابقتين، يمثل الإيجاب الإرادة الأولى ويتميز الإيجاب الإلكتروني عن التقليدي بكونه يتم باستخدام وسيط إلكتروني جعله يتمتع بخصوصية، لذا يتعين دراسة الإطار القانون لهذا الإيجاب **(المطلب الأول)**، ويمثل القبول الإرادة الثانية بحيث نجد القبول الإلكتروني يتمتع بنفس الخصوصية، مما يتطلب ضرورة تحديد مفهوم القبول الإلكتروني **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الإيجاب الإلكتروني

يعتبر الإيجاب الإرادة الأولى في إبرام العقود، ولكي يتم العقد يجب أن يتوفر عرض من طرف أحد الأشخاص إلى شخص آخر أو عدة أشخاص، بقصد إبرام عقد تقليدي أو إلكتروني والحصول على قبول لهذا العرض.

ولكي يكون التعبير عن الإرادة إيجابا يجب أن يكون قد استقر عليه نهائيا من طرف الموجب، أي يكون حازما وباتا، وأن يتضمن الشروط الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والنية في إبرام العقد.

إن الهدف من هذه الدراسة البحث عن أوجه الخصوصية للإيجاب في البيئة الإلكترونية لذا يتعين دراسة تعريف وخصائص الإيجاب الإلكتروني **(الفرع الأول)**، وتبيان صور الإيجاب الإلكتروني وتمييزه عما يشابهه **(الفرع الثاني)**، ثم تحديد الضوابط التي تحكمه **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

تعريف الإيجاب الالكتروني وأهم خصائصه

باعتبار مسألة الإيجاب من أدق وسائل إبرام العقد، فقد حظيت بعناية واسعة في التنظيم العقدي التقليدي، إلا أنها لم تحظ بتنظيم كافٍ في التشريعات المنظّمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية، فالإيجاب الإلكتروني يتميّز بمفهوم خاص باعتباره يُبرم عبر شبكة الإنترنت **(أولا)**، ويتميز بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن الإيجاب التقليدي **(ثانيا)**.

أولا- تعريف الإيجاب الإلكتروني:

نظرا لغياب تعريف قانوني محدد ودقيق للإيجاب الإلكتروني في القانون الجزائري، وفي غيره من القوانين، تصدى الفقه للمسألة، فأعطى له العديد من التعريفات**(١)**، كما حاولت بعض الاتفاقيات الدولية تقديم تعريف له**(٢)**.

١- تعريف الإيجاب الإلكتروني فقها وقانونا:

قبل التعرّض لموقف المشرع الجزائري من الايجاب الالكتروني **(ب)**، نتعرض لتعريف الايجاب الالكتروني فقها **(أ)**.

أ – تعريف الايجاب الإلكتروني فقها:

يعرّف جانب من الفقه الإيجاب الإلكتروني على أنه: "التعبير البات، الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى المتعاقد الآخر، عبر شبكة المعلوماتية بقصد إبرام عقد في مجال المعاملات الالكترونية"[١].

ويعرفه جانب آخر من الفقه كما يلي: " تعبير جازم عن الإرادة، يتم عن بعد، عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أم مرئية أم كليهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى مع القبول "[٢].

---

١ – عقوني محمد، " الايجاب والقبول في العقد الالكتروني "، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الثاني، العدد الخامس، ٢٠١٧، ص ٩٣.

٢ – مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٢، ص ٩٧.

ويعرّف جانب آخر من الفقه الإيجاب الإلكتروني بأنه: " تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة "[١].

ويذهب فريق آخر من الفقه إلى تعريفه بأنه: " كل ما يصدر أولا من أحد المتعاقدين سواء قول أو فعل أو كتابة أو غيره، عن طريق استخدام أحد وسائل الاتصال الحديثة، متضمنا كافة العناصر الأساسية للعقد بما يدل على انصراف إرادته إلى إنشاء وانعقاد العقد بمجرد القبول "[٢].

يتضح من خلال هذه التعاريف الفقهية، التي تحاول وضع تعريف دقيق للإيجاب الإلكتروني، أنها مهما اختلفت في الصياغة، إلا أنها تجتمع في كون الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب في العالم المادي، أي في التعاقد التقليدي، سوى من حيث الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه، وهي تقنية الوسيط الالكتروني. ذلك لأن وصف الايجاب الالكتروني لا يغيّر من ذاتية الايجاب لمجرد كونه قد تم عبر وسيط الكتروني[٣].

ب – موقف القانون الجزائري من تعريف الإيجاب الإلكتروني :

لم يضع المشرع الجزائري أي تعريف للإيجاب، سواء بصورته التقليدية أو بصورته الإلكترونية، بل اكتفى فقط بذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة، سواء كان التعبير صريحا أو ضمنيا.

فقد يكون التعبير عن الإيجاب صريحا، باللفظ، أو بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، وهذا ما نصت عليه

١ – بومسلة عبد القادر، " خصوصية الايجاب والقبول في العقود الالكترونية "، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد الرابع، العدد الثاني، ٢٠١٤، ص ٣٢٦.

٢ – نجاعي أمال، موساوي لامية، المرجع السابق، ص ٢.

٣ – بومسلة عبد القادر، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

أنظر كذلك: عقوني محمد، المرجع السابق، ص ٩٤.

المادة ١/٦٠ من ق م ج كما يلي: " **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه** "[١].

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري ذكر وسائل التعبير عن الإرادة على سبيل المثال فقط وليس على سبيل الحصر، بدليل أنه استعمل كلمة " كما يكون " عندما نص على ما يلي: " ... **كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه** ".

ويفهم من ذلك أن المشرع الجزائري أقر إمكانية التعبير عن الإرادة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بمختلف أنواعها، وهذا ما أكدته المادة ١٠ من القانون رقم ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الالكترونية، في الفصل الثالث المتعلق بالمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني[٢]، حيث نصت على ما يلي:

" **يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني** ".

فالعرض التجاري الالكتروني هو إيجاب، وهو عرض أول صادر من المتعاقد الالكتروني، يوجّهه للمستهلك الالكتروني، بُغية إبرام العقد الالكتروني، ويتم توثيقه بعد مصادقة المستهلك عليه، أي بعد القبول، فكل معاملة الكترونية يجب أن تكون مسبوقة بعرض تجاري الكتروني أي بايجاب، وبعد ذلك توثق بمصادقة المستهلك الالكتروني مما يعني قبوله، وبتلاقي الايجاب مع القبول يتكون العقد الالكتروني.

والكتابة أهم وسيلة للتعبير عن الإيجاب الالكتروني، ولها نفس القيمة القانونية مع الكتابة الورقية، وهذا ما أكدته المادة ٣٢٣ مكرر ١ من ق م ج حيث تنص على ما يلي: "

١ – أمر رقم ٧٥-٥٨ مؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، يتضمن القانون المدني، سالف الذكر.

٢ – قانون رقم ١٨-٠٥ مؤرخ في ١٠ ماي ٢٠١٨، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف سلامتها "[1].

كما ذكر المشرع الجزائري بموجب المادة ١١ من القانون رقم ١٨ – ٠٥ المتعلق بالتجارة الالكترونية، المعلومات التي يجب توافرها في العرض الالكتروني، وهي البيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها الايجاب، حيث نصت على ما يلي:

" **يجب أن يقدم المورد التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة على الأقل ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات التالية:.....**".

يمكن اعتبار التعبير عن الإرادة بوسائل الاتصال الإلكترونية ضمن طرق التعبير بالكتابة إلا أنها كتابة من نوع خاص، إذ يتم تسجيل المعلومات في ذاكرة الحاسوب بطريقة إلكترونية، فهي ليست كتابة على الورق، ولكنها كتابة إلكترونية ويمكن قراءتها من قبل الحاسوب ومن قبل المتعاقد بعد تحويلها من لغة الآلة إلى لغته عن طريق نظام معالجة معلومات خاص في الحاسوب عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أم مرئية أو كلتيهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول[2].

٢– تعريف الإيجاب الإلكتروني حسب الاتفاقيات الدولية:

هناك عدة اتفاقيات دولية تعرضت لموضوع التجارة الإلكترونية، من بينها نجد غرفة التجارة والصناعة بباريس، وكذا التوجيه الأوروبي، وهيئة الأمم المتحدة.

فقد عرفت غرفة التجارة والصناعة بباريس الإيجاب الإلكتروني بأنه: " كل اتصال عن بعد يحتوي على كل العناصر اللازمة التي تمكّن المرسل إليه من الموافقة مباشرة على الدخول في العقد "[3].

---

١ – أمر رقم ٧٥–٥٨ مؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، يتضمن القانون المدني، سالف الذكر.

٢ – نجاعي أمال، موساوي لامية، المرجع السابق، ص ٣.

٣ – نجاعي أمال، موساوي لامية، المرجع السابق، ص ٤.

أما التوجيه الأوروبي رقم ٠٧/٩٧ المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد، فقد عرّفه بأنه: " كل اتصال عن بعد، يتضمن كل العناصر اللازمة للتعاقد، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان "[١].

من خلال هذين التعريفين، يمكن القول إنّ خصوصية الإيجاب الإلكتروني تكمن في التعبير عنه من خلال شبكة اتصال عالمية عن بعد، تسمح فيه للموجب باستعمال هذه الوسيلة لتحديد نوع العقد المراد إبرامه بصفة جازمة ومحددة وباتة. إلا أنه ما يلاحظ عليهما – التعريفين السابقين – أنهما يشوبهما غموض ونقص، حيث لا يحتويان على خصائص الإيجاب الإلكتروني، وهي التي تسمح بتمييزه عن الإيجاب التقليدي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أنهما لم يحددا نوع وسائل الاتصال عن بعد رغم كثرتها[٢].

أما هيئة الأمم المتحدة، فقد تضمن البند ٢/٣ من مشروع العقد النموذجي في شأن العقد المعاملات الإلكترونية والملحق بقانون الأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية ما يلي: " تمثل رسالة البيانات إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد، أو أشخاص محددين، ما داموا معروفين على نحو كافٍ وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام ما لم يشر إلى غير ذلك "[٣].

ثانيا– خصائص الإيجاب الإلكتروني:

---

١ – عقوني محمد، المرجع السابق، ص ٩٣.

أنظر كذلك: بوحملة صلاح الدين، " خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، المجلد الثلاثون، العدد الثالث، ٢٠١٩، ص ٣٠٧.

بوشنافة جمال، " خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية "، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الأول، العدد العاشر، ٢٠١٨، ص ١٣٠.

٢ – نجاعي أمال، موساوي لامية، المرجع السابق، ص ٤.

٣ – عقوني محمد، المرجع السابق، ص ٩٤.

يخضع الايجاب الالكتروني لنفس القواعد التي تحكم الايجاب التقليدي، غير أنه ينفرد بمجموعة من الخصائص التي تعطي له طابعا مميزا، يسمح بتكييفه قانونا، وتمييزه عن الإيجاب التقليدي، ومن أهم هذه الخصائص نجد أن الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد **(١)** والإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني**(٢)** وأخيراً الإيجاب الإلكتروني إيجاباً دولياً**(٣)**.

١- الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:

باعتبار العقد الإلكتروني من العقود التي تتم عن بعد، فإن الإيجاب الإلكتروني بدوره يتم عن بعد، فينتقل الإيجاب الإلكتروني عبر تقنيات الاتصال العابر لحدود الدول بكل حرية، دون اعتراف بالحدود السياسية والجغرافية لدول العالم، ودون أن يكون لأي أحد القدرة على إيقافه، فالموجب يتمكّن بكل سهولة من عرض إيجابه عبر صفحات الانترنيت، أو البريد الإلكتروني، وفي أي مكان من العالم وهذا في لمح البصر، وذلك بفضل عصر الانترنيت، فالإيجاب الذي يتم عبر الانترنيت يعتبر إيجابا تاما[١].

ووفقا لهذه الخاصية فإنّ الإيجاب الإلكتروني يخضع للقواعد العامة الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد[٢]، والتي من شأنها أن تفرض على المهني أو المتعاقد المورد مجموعة من الالتزامات والواجبات اتجاه المستهلك ومنها تحديد هوية المورد، عنوانه، وتحديد المبيع أو الخدمة المقدمة وأوصافه، والسعر المقابل لها، تحديد عنوان البريد الالكتروني، وطريقة الدفع أو التسديد، وطريقة التسليم، والخدمة ما بعد البيع والضمان.... [٣].

وهذا ما أكدته المادة ١٣ من القانون رقم ١٨ - ٠٥ المتعلق بالتجارة الالكترونية، إذ لحماية المستهلك الالكتروني، يجب أن يتضمن الايجاب العناصر الجوهرية التي ذكرت على سبيل المثال وهي كالتالي: " **الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات – شروط وكيفيات**

---

١ – نجاعي أمال، موساوي لامية، المرجع السابق، ص ٥.

٢ – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٦، ص ٢٥٢.

٣ – نور الدين دناي، " الايجاب والقبول في العقود الالكترونية "، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الساسية، المركز الجامعي تندوف، المجلد الأول، العدد الثاني، ٢٠١٧، ص ٩٥.

التسليم – شروط الضمان والخدمات ما بعد البيع – شروط فسخ العقد – شروط وكيفيات الدفع – شروط وكيفيات إعادة المنتوج – ....".

٢– الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني:

يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط، وهو ما يطلق عليه بمقدم خدمة شبكة الانترنيت[١]، الذي يتوسط الموجب لكي يقوم بعرض إرادته عبر المواقع الإلكترونية، فالإيجاب الإلكتروني يعرض على مواقع إلكترونية أو يتم إرساله عبر البريد الإلكتروني، ويكون ذلك باستخدام وسيلة مسموعة مرئية تسمح بالاستعانة بالصور الثابتة أو المتحركة أو الصوت، أو أي وسيلة أخرى للإيضاح البياني للسلع والخدمات، الأمر الذي لا يثير أي مشكلة، إذ يكفي أن يحترم الإيجاب مقتضيات الشفافية والوضوح[٢]، من جهة أخرى ينبغي أن تعبر الوسائل التقنية المستخدمة في معالجة صور المنتجات تعبيرا أمنيا واضحا عن المنتج أو الخدمة، بحيث يمكن من خلال تلك الصورة العلم بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد علما كافيا نافيا للجهالة[٣].

٣– الإيجاب الإلكتروني يكون في الغالب إيجابا دوليا:

يتصف الايجاب الالكتروني بالصفة الدولية نظرا للميزة العالمية التي تتصف بها شبكة الانترنت والتي يوجه من خلالها الايجاب، ونتيجة لذلك يخضع الايجاب للصفة الدولية وبالتالي يخضع للقانون الدولي الخاص[٤].

وقد سبق الذكر أن الإيجاب الإلكتروني يتميز عن الإيجاب التقليدي، بالنظر إلى الوسيلة المستخدمة في التعبير عن الإرادة وهي شبكة الانترنت، وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة،

---

١ – حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر الانترنيت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٦، ص ١٣.

٢ – بومسلة عبد القادر، المرجع السابق، ص ٣٢٧.

٣ – المرجع نفسه، ص ٣٢٧.

٤ – بوحملة صلاح الدين، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

التي ذللت الحدود وجعلت من العالم قرية واحدة، ونتيجة لذلك أصبحت الصفة العالمية الصفة الأولى التي يتحلى بها الإيجاب الإلكتروني، بحيث أن البائع يتمكّن من عرض بضاعته على سوق دولية من خلال متجر افتراضي تجسده وسائل الاتصال الحديثة[١].

وبما أن الإيجاب الإلكتروني يتم باستخدام وسائط إلكترونية، ويتم عبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات، فهو لذلك لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية، ويكون الإيجاب الإلكتروني تبعا لذلك إيجابا دوليا نظرا لما تتسم به شبكة الانترنيت من الانفتاح والعالمية[٢].

غير أن ذلك لا يمنع أن يكون الإيجاب الإلكتروني محددا بإقليم معين، كون الموجب عرض منتجات أو خدمات تتلاءم وطبيعة تلك المنطقة الجغرافية التي حددها الموجب لتوافر إمكانية الترويج بأكبر قدر ممكن في هذه المنطقة، ولتوافق المنتج مع هذه المنطقة مقارنة مع مناطق أخرى، لتناسبه مع العادات والتقاليد والأعراف الخاصة بهذه المنطقة[٣].

الفرع الثاني

صور الإيجاب الإلكتروني

للإيجاب الإلكتروني عبر شبكة الانترنيت عدة صور تتمثل في: الإيجاب من خلال البريد الإلكتروني**(أولاً)**، الإيجاب عبر صفحات الويب**(ثانياً)**، وأخيرا الإيجاب من خلال المشاهدة والمحادثة**(ثالثاً)**.

أولا – الإيجاب عبر البريد الإلكتروني (E-Mail):

يقصد بالبريد الالكتروني تبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة الكترونية، ويعتبر نظيرا للبريد العادي. والايجاب بالبريد الالكتروني له ميزة وهي استهداف العرض أشخاصا محددين

---

١ – أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دار وائل للنشر، الأردن، ص ١٥٦. نقلا عن: زكية بولمعالي، " خصوصية الايجاب الالكتروني "، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدية، العدد الثاني،٢٠١٥ ، ص ٤.

٢ – بومسلة عبد القادر، المرجع السابق، ص ٣٢٧.

٣ – نور الدين دناي، المرجع السابق، ص ٩٤.

ومعينين، يرى التاجر أنهم يهتمون بمنتجاته دون غيرهم، فيرسل اليهم العرض عبر بريدهم الالكتروني[١].

فيتحقق الإيجاب عبر البريد الإلكتروني وذلك من خلال استعمال الرسالة الإلكترونية، ويمتاز الإيجاب في هذه الحالة بدقته وخصوصيته لشخص أو أشخاص محددين، ومن خلال وصوله إلى صندوق بريد إلكتروني محدد، فيعلم بهذا العرض عندما يفتح صندوق خطاباته الإلكترونية [٢]، واعتبارا من هذه اللحظة تبدأ فعالية هذه الرسالة بالإيجاب.

ويلاحظ أن الإيجاب عبر البريد الالكتروني يكون إما موجها لشخص واحد أو إلى عدة أشخاص[٣]، فيمكن أن يكون الإيجاب عبر الانترنيت موجها من التاجر إلى شخص محدد – وفي هذه الحالة يكون الإيجاب مطابقا للإيجاب الصادر عبر الفاكس أو البريد العادي، أو البرق – وتكون هناك فترة زمنية فاصلة بين الإيجاب والقبول[٤]، وفي هذه الحالة يبقى الإيجاب قائما وغير ملزم بالنسبة للموجب، إلا إذا تضمن الإيجاب إلزاما للموجب بالبقاء عليه لفترة زمنية معينة طبقا للقواعد العامة، وهذا ما نصت عليه المادة ٦٣ من القانون المدني الجزائري[٥].

أما إذا كان الإيجاب عبر البريد الالكتروني موجها إلى عدة أشخاص، فإنه عند الشك يعتبر مجرد دعوة إلى التفاوض أو التعاقد، ولا يكون ايجابا استنادا إلى أن النشر أو الإعلان أو بيان السعار الجاري التعامل بها، أو بطلبات موجه للجمهور، فلا يعتبر عند الشك ايجابا، ولكن يكون دعوة إلى التعاقد[٦].

ثانيا – الإيجاب عبر صفحة الويب (Page Web):

---

١ – بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص ١٣٢.

٢ – بومسلة عبد القادر، المرجع السابق، ص ٣٣١.

٣ – حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنيت، مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٢، ص ١٨٠.

٤ – حميدي محمد أنيس، مرجع سابق، ص ١٥.

٥ – تنص المادة ٦٣ من التقنين المدني على ما يلي: " **إذا عيّن أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة** ".

٦ – بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص ١٣٣.

الواب شبكة عنكبوتية عالمية، يمكن من خلالها زيارة مختلف المواقع قصد الحصول على المعلومات، ولكل موقع عنوان خاص يستطيع أي شخص في أي مكان أو زمان الولوج اليه، وفي ظله يقوم الموجب بعرض ايجابه على موقعه الالكتروني، وبذلك يكون الايجاب عاما وموجها إلى أشخاص غير محددين، كما يتميز الايجاب بأنه مستمر على مدار الساعة، لأنه في الغالب غير مقيد بزمن معين بل مقيد بنفاذ الكمية المعروضة[١].

تعتبر هذه الصورة الأكثر إنتشارا، حيث يتم عرض الإيجاب على الموقع الخاص بالتاجر مالك السلعة أو الخدمة، الذي يوضح كل ما يتعلق بمحل العقد، وتحقيقا لهذا يقوم الموجب بعرض سلعته عن طريق صورة ثلاثية الأبعاد، والتي يجب أن تكون واضحة وصادقة ومعبرة بشكل حقيقي عن السلعة، كونها تمثل جزءا لا يتجزأ من الإيجاب، فالمتعاقد الآخر سيعتمد عليها لتحديد قراره بإبرام العقد من عدمه[٢].

ومع انطلاق التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنيت تحولت هذه المواقع إلى مواقع لعرض السلع والخدمات. فالإيجاب عبر شبكة الواب لا يختلف كثيرا عن الإيجاب الصادر عبر الصحف، والمجلات، والقنوات التلفزيونية المخصصة لعرض السلع والخدمات، ويتميز الإيجاب عبر صفحات الواب بأنه إيجاب غير محدد الزمان والمكان[٣]، والشيء الذي يحدّه هو نفاذ السلعة أو المخزون.

نتيجة لذلك يستطيع العارضين عبر شبكة الانترنيت، اللجوء إلى الاحتفاظ بحقهم في العدول عن الإيجاب متى نفذ المخزون، أو الإشارة إلى أن العرض عبارة عن دعوة إلى التعاقد، معبرين عن ذلك: "المخزون محدود"، أو "الاستجابة في حدوده" أو أن "الإيجاب بلا التزام"، أو

١ – بوحملة صلاح الدين، المرجع السابق، ص ص ٣٠٩– ٣١٠.

٢ – بومسلة عبد القادر، المرجع السابق، ص ٣٣١.

٣ – نجاعي أمال، موساوي لامية، المرجع السابق، ص ٧.

في هذا القرض يصدر الإيجاب إما صريحا أو ضمنيا، أو يفهم من الإرادة المفترضة للموجب من طبيعة المعاملة أو ظروف الحال[١].

لذلك يحرص المعلن على شبكة الانترنيت أن يجعل من وجه إليه العرض (المستهلك) هو الشخص الموجب، ويكون البائع أو المنتج للسلعة أو الخدمة هو الشخص القابل، وهذا ما يتماشى مع مضمون المادة ٦٦ من ق م ج، حيث تنص على أنه: " **لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا** "[٢].

وبهذا يكون الإيجاب الصادر من خلال صفحة الويب موجها في الغالب إلى الجمهور وليس إلى شخص معين، وهذا ما يجعله يقترب من الإيجاب الصادر عبر الصحف أو التلفاز أو الشاشات الموضوعة في الساحات والطرق العامة[٣].

ثالثا – الإيجاب عبر المحادثة والمشاهدة (Chating):

تسمح هذه الوسيلة للمتعامل على شبكة الإنترنت أن يرى المتصل معه على شاشة الحاسوب الآلي، وأن يتحدث معه وذلك عن طريق كاميرا بجهاز الحاسوب لدى كل من الطرفين [٤].

فالتعاقد من خلال المحادثة يتم عن طريق التخاطب عبر شبكة الانترنيت، ويتحقق ذلك بفتح كل من الطرفين الصفحة الخاصة به على جهاز الحاسوب في ذات التوقيت، فينقل ما يكتبه الطرف الموجب إلى الصفحة المفتوحة بجهاز الطرف الثاني–الموجه إليه– عبر صندوق البريد الالكتروني، والعكس صحيح.

---

١ – قارة مولود، " تبادل الايجاب والقبول في عقود التجارة الالكترونية "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، ٢٠١٠، ص١٣.

٢ – نجاعي أمال، موساوي لامية، المرجع السابق، ص ٧.

٣ – عقوني محمد، المرجع السابق، ص ٩٧.

٤ – بوحملة صلاح الدين، المرجع السابق، ص ٣١٠.

أما في حالة التعاقد عن طريق المشاهدة فيتم ذلك بربط الحاسوب بوسائط الاتصال الصوتية والمرئية (عبر ميكرفون وكاميرا فيديو مثبتة على جهاز كل متخاطب) بما يسمح للطرفين بأن يرى ويسمع كل منهما الآخر، وفي هذه الحالة يتصور أن يصدر من أحد الأطراف إيجابا يصادفه قبولا من الطرف الآخر، وينعقد العقد بناءً على تلاقي الإيجاب بالقبول، وهنا نكون بصدد تعاقد بين حاضرين حكما[1].

وينطبق على هذا النوع من الإيجاب مع القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين والمنصوص عليها في المادة ٦٤ من القانون المدني الجزائري[2].

الفرع الثالث

تمييز الإيجاب الالكتروني عما يشابهه

يعد الإيجاب الركيزة الأساسية للعقد، حيث يواجه العقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة العديد من العروض التي لا يعلم منها إذا كانت إيجابا يهدف إلى إيجاد قبولا مطابق له، أم أنها من باب الدعاية والإعلان عن منتوج أو خدمة معروضين، أم أنها مجرد دعوة للتعاقد، وعليه سنقوم بتمييز الإيجاب الإلكتروني عن الدعوة إلى التعاقد **(أولا)**، ثم تمييزه عن أعمال الدعاية والإعلان **(ثانيا)**.

أولا – تمييز الإيجاب الالكتروني عن الدعوة إلى التعاقد:

إن الإيجاب كما أشرنا، هو الحد الفاصل بين التفاوض على العقد وإبرام العقد ، ومن ثم يتعين علينا أن نفرق بدقه بين الإيجاب ومجرد الدعوة إلى التفاوض، لما لهذه التفرقة من

---

١ – المرجع نفسه.

أنظر كذلك: نجاعي أمال، موساوي لامية، المرجع السابق، ص ٨.

٢ – تنص المادة ٦٤ من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " **إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون اجل القبول فإنّ 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 يصدر القبول فورا إذا لم يوجد ما يدل على أن قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد ".

أهمية كبيرة من الناحية القانونية، وذلك أن الداعي إلى التفاوض، لا يلتزم بإبرام العقد مباشرة مع أول من يستجيب لدعوته، وإنما يلتزم فقط بالتفاوض معه بحسن نية وأمانة، تمهيدا لإبرام العقد الذي ينشدانه.

ويقصد بالدعوة إلى التعاقد، العرض الذي يتقدم به أحد الأشخاص للتعاقد دون أن يحدد عناصر العقد وشروطه، وما يميز هذه المرحلة هو عنصر الاحتمال، حيث أنه من غير المؤكد أن يتوصل الطرفان إلى إبرام العقد[١]، وأهم ما يميز الإيجاب الالكتروني عن الدعوة إلى التعاقد هو أن: الدعوة إلى التعاقد تسبق مرحلة التفاوض[٢]، وهي مجرد مبادرة أولية للتعاقد، أما الإيجاب فهو عرض جازم لإبرام العقد، ومنه لا يشترط أن تتضمن الدعوة إلى التعاقد العناصر الجوهرية للعقد، فمن المفروض أنها لم تتحدد بعد، ويختلفان كذلك من حيث الوظيفة، فوظيفة الدعوة إلى التعاقد هي مجرد الإعلان عن صاحبها بغية استدراج من وجهت إليه الدعوة إلى تقديم عرض محدد للتعاقد أو إيجاب، أما وظيفة الإيجاب فهي صياغة مشروع محدد المعالم قابل للتحويل إلى انعقاد العقد بمجرد إعلان من وجه إليه عن قبوله[٣].

رغم هذا الاختلاف الموجود بين الإيجاب الالكتروني والدعوة إلى التعاقد إلا أنهما يجتمعا، في كونهما تعبير عن الإرادة[٤]، فالإيجاب هو تصرف قانوني ينتج آثارا بمجرد تطابقه مع القبول، وبالتالي تترتب عنه مسؤولية تعاقدية أما الدعوة إلى التعاقد فتعتبر مجرد عملا ماديا بالتالي لا يترتب أثار قانونية إلا إذا كانت – الدعوة إلى التعاقد – مقترنة باتفاق سابق يتعلق بالتفاوض بين الطرفين، ومن ثم تكون المسؤولية عقدية في حالة العدول، إذ يعتبر عقد التفاوض في هذه الحالة عقدا حقيقيا ومؤقتا[٥].

ثانيا – تمييز الإيجاب الالكتروني عن أعمال الدعاية والإعلان:

---

1 – www.wto.org.

٢ – محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، العقود والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٤، ص ١٥٩.

٣ – سمير عبد السميع الاودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٥، ص ص ٣٦ – ٣٧.

٤ – مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص ١٠٨.

٥ – مناني فراح، العقد الإلكتروني، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٩، ص ٨٦.

يقصد بالإعلان وأعمال الدعاية كل شكل من أشكال الاتصال الحاصل في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو حر، بهدف الترويج لتوريد سلع أو خدمات[١].

غير أن الإعلان وكما هو معلوم يكون عادة موجها إلى كافة الجمهور وتختل فيه عناصر الإيجاب وهنا يكمن موطن الخلل، فهل يعتبر كل إعلان إيجابا إلكترونيا أم هو مجرد دعوة للتعاقد؟

اختلفت الاتجاهات وتعددت الآراء في إضفاء صفة الإيجاب الإلكتروني على الإعلانات المطروحة على شبكة الإنترنيت[٢]، فاعتبر البعض أن الإعلان لا يعد إيجابا وإنما هو دعوة إلى التعاقد، وذلك لعدم تعيين الشخص المقصود بالإعلان، أضف إلى ذلك الضغط المعنوي الذي يولده الإعلان في نفسية المستهلك، حيث تغريه تلك الدعايات فتدفعه للتعاقد، وهذا ما لا نجده في الإيجاب[٣].

بينما يرى أصحاب الإتجاه الأخر أن العرض الموجه إلى الجمهور يكتسب صفة الإيجاب الإلكتروني متى كان هذا الإعلان دقيقا بحيث تحدد السلعة تحديدا نافيا للجهالة مع وجوب تحديد الثمن والعناصر الأساسية للتعاقد وإن انعدمت هذه العناصر فإن العرض لا يعدو أن يكون دعوة للتعاقد، إذ يجب أن يعبر الإيجاب عن إرادة باتة ونهائية في التعاقد وأيضا وجوب خلوه من اللبس والغموض [٤].

ووفقا لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ في المادة ٢/١٤، فإن العرض الذي يوجه إلى شخص أو إلى أشخاص غير معنيين لا يعد سوى دعوة إلى التعاقد ما لم يكن المورد قد أظهر بوضوح عن اتجاه قصده إلى غير ذلك، أما القانون الأمريكي فيرى أن عرض المواقع على صفحات الواب للبيع عبر الخط، والتي تعرض منتوجاتها من خلال كتالوج يبين

---

١ – إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩، ص ٨٠.

٢ – بلمعالي زكية، خصوصية الإيجاب الإلكتروني، طالبة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص ٩.

٣ – رامي محمد علوان، " التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنيت وإثبات التعاقد الإلكتروني "، مجلة الحقوق، العدد الرابع، الكويت، ٢٠٠٢، ص ٢٤٤.

٤ – خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

إجراءات الطلب والتسليم الموجه إلى المشترين المحتملين، فا يعد نموذج طلب يلزم أطراف التعاقد، وذلك بشرط أن تقبل بنود العقد الخاصة بالبائع[١].

ومن المسلم به أنه إذا تضمنت أعمال الدعاية والإعلان العناصر الجوهرية للعقد اعتبر ذلك إيجابا، وينعقد به العقد حال اقترانه بقبول، ووجب الالتزام به، وبالتالي يفوت على واضع ذلك الإعلان فرصة الرجوع عنه، أما إذا خلت هذه الإعلانات من تحديد العناصر الأساسية للعقد فإنها تعتبر مجرد دعوة إلى التعاقد[٢].

يرى الدكتور خالد ممدوح إبراهيم والدكتور عمر خالد زريقات أنه إذا اعتبر العرض الصادر من المنتج إيجابا يؤدي إلى التزام هذا الأخير بتوفير الكميات الزائد وبالأسعار المعروضة، وهذا ما يؤدي حتما إلى تعرضه للخسارة الكبرى[٣].

١ – حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص ١٧٦.

٢ – ممدوح محمد الجنبيهي، منير محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، ص ١٨٣.

٣ – خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٠٤. أنظر كذلك: عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت (دراسة تحليلة)، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٨، ص ١٢٩.

الفرع الرابع

ضوابط الإيجاب الإلكتروني

للإيجاب الإلكتروني عدة شروط، منها ما يعد شروطا موضوعية تتعلق بموضوع العقد **(أولا)**، ومنها ما يعد شروطا شكلية لتعلقها بالعقد من الناحية الشكلية **(ثانيا)**.

أولا- الشروط الموضوعية :

لا شك أن ممارسة الحرية الإقتصادية تكون في إطار منظم من عدة جوانب لحماية الطرف الضعيف الذي هو المستهلك[١]، ولتحديد البيانات الخاصة بالمضمون يجب تحديد هوية الموجب ووصف السلعة أو الخدمة محل التعامل ومعرفة مدة الإيجاب وتحديد ثمن السلعة أو مقابل الخدمة.

١- تحديد هوية الموجب:

يجب على المهني في نطاق الثقة المشروعة ومبدأ حسن النية أن يعلم المستهلك بكافة بياناته التي تحدد شخصيته بطريقة قاطعة وقت أن يعرض عليه الإيجاب الإلكتروني[٢].

ذلك بتحديد هويته تحديدا دقيقا وواضحا، سواء اسمه ولقبه وعنوانه ورقم هاتفه حتى يمكن الاتصال به في أي لحظة وخارج الخط[٣]، وعنوانه البريدي[٤]،

كما أشارت لهذا الالتزام المادة (١١) من القانون رقم ٠٥-١٨ المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي نصت على أنه : " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الاتية:- رقم التعريف الجبائي، والعنوانين المادية والإلكترونية، و رقم هاتف المورد الإلكتروني. - رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي ". من خلال ماسبق نلاحظ أن نص المادة قد أوجب على المهني الإدلاء بكافة

---

١ - مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص ١١٥.

٢ - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص ١٦٨.

٣ - حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١، ٢٠١٢، ص ٨٠.

٤ - أبو الهيجا محمد ابراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص ٤٢.

بياناته بشكل واضح لا غموض فيه وذلك ليتحقق عنصر الأمان في التعاقد وخلق بيئة آمنة تساهم في تنظيم العلاقات التعاقدية من مختلف النواحي[١].

وإذا كان شخصا معنويا مثل الشركة يتعين تحديد اسمها وعنوان مقرها ومعلومات حول نشاطها التجاري. واذا كان شخصا طبيعيا فينبغي أن يعلن عن هويته المدنية الحقيقة، ويعد هذا البيان من مستحدثات التعاقد عبر الشبكة، الذي أثار مشكلة تحديد الهوية نتيجة ابرام عقد البيع الإلكتروني عن بعد، في فضاء لا مادي يجهل كل طرف هوية الاخر كما سبق وأن بينا[٢]. ولكن قد تكون كل هذه البيانات خاطئة، وغير دقيقة، فعلى المشرع أن ينظم هذه المسألة وأن يخضع للرقابة.

٢- تحديد وصف السلعة أو الخدمة محل التعامل:

يجب على البائع عبر الشبكة، أن يحدد طبيعة المنتج وصنفه ومصدره ومميزاته الأساسية وتركيباته وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لإستهلاكه وكيفية استعماله والنصائح والإرشادات الخاصة به[٣]. أما عن المشرع الجزائري فقد نص عليه في المادة (١٧) من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أوبأية وسيلة أخرى مناسبة".

كما نصت عليه المادة(٣/١١) من القانون رقم ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والتي أوجبت على المورد الإلكتروني أن يحدد طبيعة وخصائص وأسعار السلع والخدمات.

من خلال ماسبق، يمكن القول أنه يجب على المورد الإلكتروني الإدلاء بكل ما من شأنه تحديد وصف السلعة أو الخدمة محل التعامل، وتعتبر هذه المعلومة من أهم البيانات التي تقع على عاتقالمهني في قواعد حماية المستهلك في العقود الإلكترونية[٤].

٣- تحديد مدة الإيجاب:

١ - أرجيلوس رحاب، االمرجع السابق، ص ٧٥.

٢ - حوحو يمينة، المرجع السابق، ص ٨٠.

٣ - عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص ٢٢.

٤ - أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص ٧٦.

يكون الإيجاب ملزما لصاحبه إذا اقترن بمدة معينة محددة صراحة أو ضمنا، فإذا حدد الموجب مدة القبول يبقى على إيجابه حتى انتهاء المدة لمعرفة إرادة من وجه إليه الإيجاب بالقبول أو الرفض وهذا ما أشارت إليه المادة ٠١/٦٣ من القانون المدني الجزائري: " إذا عين أجل للقبول إلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل "[١]، أما قبل صدور القبول فيمكن العدول في الأحوال التي يجوز للموجب ذلك[٢]، والأساس القانوني لهذه القوة الملزمة هو الإرادة المنفردة للموجب على أساس انها مصدر الإلتزام، وفي حالة عدم تحديدها يبقى الموجب ملزما بإيجابه طيلة وجوده على الشبكة[٣].

٤- تحديد ثمن السلعة أو مقابل السلعة:

يجب على المهني اعلام المستهلك وقت الإيجاب الصادر منه بالمقابل النقدي لكل منتج أو كل أداء لخدمة وفقا لمحل هذا الإيجاب[٤].

وكذلك تحديد الثمن في حالة التخفيضات أوكلفة استعمال تقنيات الاتصال ان كانت، إلى جانب كلفة التسليم أي كل المصاريف التي تدفع بسبب تسليم السلعة أو خدمة والمصاريف الاضافية، ومبلغ تأمينه وثمن القيمة المضافة TVA والفترة التي يكون فيها المنتوج معروضا بالاسعار المحددة والفترة التي يكون فيها المنتوج معروضا بالأسعار المحددة، ويظهر أن المشرع الجزائري نظمها في المادة ٤ من القانون رقم ٠٤-٠٢ الصادر في ٢٣ يونيو ٢٠٠٤ المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي تنص على: " يتولى البائع وجوبا بإعلام الزبائن بأسعار"[٥]، كما نصت المادة ١٥/١١ من القانون ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي نصت على الزامية تحديد سعر المنتوح موضوع الطلبية.

---

١ - عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص ٢٣.

٢ - محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٠، ص ٦٠.

٣ - حوحو يمينة، المرجع السابق، ص ٨٠.

٤ - لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٢، ص ٨٠.

٥ - عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص ص ٢٣-٢٤.

وبصدد الإيجاب الإلكتروني فإن موقع الويب web يعد وسيلة مناسبة لتنفيذ ذلك، ويلاحظ ان الأغالبية العظمى من المواقع التجارية على شبكات الانترنت، يجب أن نشير أن تحديد الثمن من المسائل الجوهرية[١]، ويشترط في الإيجاب الإلكتروني كما هو الأمر في الإيجاب التقليدي، أن يكون جازما ومحددا وباتا أي أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتارن القبول به[٢]، أما إذا أحتفظ الموجب بشرط يعلن فيه أنه غير ملتزم بما عرضه[٣].

ثانيا- الشروط الشكلية :

في الشروط الخاصة بالشكل يتم تبصير المستهلك بالمعلومات الجوهرية والأساسية، بمعنى أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني بعقود التجارة الإلكترونية على معلومات تتمثل في الشروط المتعلقة باللغة المستعملة، والشروط المتعلقة بالكتابة.

١- الشروط المتعلقة باللغة المستعملة:

تثير عالمية شبكة الانترنيت من حيث إمكانية الاتصال بها من أي شخص، والانتفاع بما تقدمه من خدمات من أي مكان مشكلة اللغة المستعملة في توجيه الإيجاب، ففي التعاقد التقليدي لا تثار أي مشكلة حول اللغة المستعملة بين طرفي العقد، كونهما يجتمعان في مجلس عقد واحد وغالبا ما يشتركان في لغة واحدة، أما في التعاقد الإلكتروني خاصة عبر شبكة الانترنيت فإنّ لموضوع اللغة خصوصية، نظرا لكون الإيجاب الإلكتروني ذو طابع دولي، مما يجعل كل من الموجب ومن وجه إليه الإيجاب قد يختلفان في اللغة التي يستخدمانها في التعبير عن إرادتيهما[٤].

بحيث نجد أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأجنبية والعربية، اشترط إعلام المستهلك باللغة العربية حيث ورد في نص المادة ١٨ من القانون رقم ٠٩-٠٣

---

١ - أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص ١٧١.

٢ - العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص ٦٩.

٣ - أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص ٧٧.

٤ - نجاعي أمال، موساوي لامية، المرجع السابق، ص ١٤.

المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1]، أن تستعمل اللغة العربية بطريقة أساسية أوعدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها[2].

٢- الشروط المتعلقة بالكتابة:

ومما سبق استعراضه لاحظنا أن الإيجاب في بيئة الإنترنت لا يختلف عن الإيجاب التقليدي الذي عهدناه وألفناه، فالإيجاب هو نفسه وشروطه هي نفسها، ولكن التعبير عنه مختلف لتمتعه بخصوصية التعبير عنه بوسائل الاتصال الحديثة كالبريد الإلكتروني أوالمواقع الإلكترونية.

والإيجاب عموما يجب أن يتوفر فيه عنصر العزم القاطع والنهائي على التعاقد، والعنصر الآخر هو وضوح صفة العقد وعناصره الأساسية، والأصل أن العقد لا ينعقد إلا إذا تطابق القبول مع الإيجاب حول عناصره الجوهرية ولو أغفل طرفا العقد معالجة بعض تفاصيله.

ولقد نص القانون المدني الجزائري صراحة على ذلك، إذ قضت المادة ٦٥ منه بأنه:

" إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها، فإنّ المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة "[3].

غير أنه وإن كان الأمر كذلك فإنّ خصوصية الإيجاب الإلكتروني لاشك لها تأثيرها في هذا الصدد، إذ يجب ألا يقتصر الإيجاب الإلكتروني على العناصر الأساسية للعقد، بل يلزم أن ينطوي على كافة الشروط التي يعرض الموجب التعاقد وفقا لها، أي يجب أن يتضمن الإيجاب جميع شروط العقد وأن يبرزها بوضوح، وتكمن الحكمة من ذلك في حماية المستهلك في مواجهة التجار المحترفين، لاسيما وأن العقد الإلكتروني قد يكون في كثير من الأحيان

---

١ – قانون رقم ٠٩-٠٣ مؤرخ في ٢٥ فبراير سنة ٢٠٠٩، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد ١٥ صادر في ٨ مارس سنة ٢٠٠٩.

٢ – عبد المجيد بادي، المرجع السابق، ص ١٩.

٣ – أمر رقم ٧٥-٥٨ يتضمن القانون المدني، سالف الذكر.

عقد إذعان، ومن ثم وجب أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني جميع تفاصيل العقد حتى يكون القابل على دراية بها فيقدم على التعاقد على بصيرة[1].

١ – عنادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٩، ص ص ٢٠٣-٢٠٤.

المطلب الثاني

القبول الإلكتروني

إذا كان الايجاب هي الإرادة الأولى الصادرة من الموجب نحو شخص معين أو عدة أشخاص، فإن القبول هو الإرادة الثانية الصادرة ممن وجه إليه الايجاب، وبتطابق الإرادتين ينشأ العقد التقليدي أو العقد الالكتروني.

ومثلما هو الأمر بالنسبة للايجاب الالكتروني، فإن القبول الالكتروني يتم عبر الوسائط الالكترونية، مما يجعله يتميز بعدة خصائص، التي سوف تتضح بعد دراسة تعريف القبول الإلكتروني **(الفرع الأول)**، وتبيان صور القبول الإلكتروني **(الفرع الثاني)**، ثم تحديد شروطه **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

تعريف القبول الإلكتروني

حاول الفقه تقديم تعريف للقبول الالكتروني **(أولا)**، كما حاولت بعض التشريعات والاتفاقيات الدولية وضع نصوص تتعلق بالتجارة الالكترونية توضح مفهوم القبول **(ثانيا)**.

أولا – تعريف القبول الالكتروني فقها وقانونا:

قبل التعرض لموقف المشرع الجزائري من القبول الإلكتروني **(٢)**، نتعرض لتعريف القبول الإلكتروني فقها **(١)**.

١- تعريف القبول الالكتروني فقها:

يعرّف البعض القبول بصفة عامة على أنه: " هو موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه، بالشروط التي تضمنها ودون تعديل، بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب والإيجاب ما زال قائما، فالقبول اذن هو التعبير عن رضاء من وجه إليه الإيجاب، بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب "، ولا يختلف القبول الالكتروني في مضمونه عن

القبول التقليدي، نتيجة لذلك يعرف القبول الالكتروني بأنه: " التعبير باستخدام الوسائط الإلكترونية عن الإرادة إزاء الموجب الذي وجه للقابل تعبيرا معينا عن إرادته في إحداث أثر قانوني معين، فإذا قبل من وجه إليه هذا التعبير توافر القبول "[١].

ويذهب فريق آخر من الفقه إلى تعريفه بأنه: " كل اتصال عن بعد يتضمن توافقا للإرادة تاما مع كل العناصر المشترطة في الإيجاب والتي وضعها الموجب، بحيث يتم إبرام التعاقد بمجرد حصول هذا الاتصال من عند القابل "[٢].

كما يعرفه البعض بأنه: "القبول هو التعبير اللاحق للإيجاب، الذي يصدر ممن وجه إليه هذا الإيجاب حاملا إرادة مطابقة أو موافقة لإرادة الموجب، والقبول الإلكتروني يمكن أن يتم التعبير عنه عن بعد، وذلك بوسائل الإتصال الحديثة، فالقبول الإلكتروني لا يختلف كثيرا عن القبول التقليدي من حيث الموضوع، بيد أنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به، والتي ترجع إليه أنه يتم عبر وسائل إلكترونية[٣].

٢-تعريف القبول الالكتروني قانونا:

لم يضع المشرع الجزائري في القانون المدني أي تعريف للقبول، سواء بصورته التقليدية أو الإلكترونية، وهذا ما فعله أيضا بالنسبة للايجاب، حيث اكتفى فقط بذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة، في نص المادة ٦٠ من ق م ج السالف ذكرها[٤].

---

١ – لزعر وسيلة، " القبول في التعاقد الإلكتروني "، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد التاسع، ٢٠١٨، ص ٣٧٢.

٢ – أحمد راتب عبد الدائم، منصور عبد السلام الصرايرة، " التعاقد بطريق الحاسوب (دراسة في التشريع السوري والإردني)"، مؤتة للبحوث والدراسات، العدد الخامس، الأردن، ٢٠٠٨، ص ٣١٤.

٣ – إيمان بغدادي، " صدور القبول في العقد الإلكتروني وإمكانية العدول عنه "، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الثالث، ٢٠١٨، ص ص ١٥٢-١٥٣.

٤ – ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري من خلال نصه في المادة ٦٠ من ق م ج على طرق التعبير عن الإرادة قد مكن لمن وجه إليه الإيجاب التعبير عن قبوله بكافة الوسائل بما في ذلك الإشارة المتداولة عرفا، أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

إذ أنه يمكن أن يكون التعبير عن القبول صريحا وذلك باتخاذ مظهر مباشر عن الإرادة بالكتابة أو الكلام أو الإشارة المتداولة عرفا أو اتخاذ موقف لا يثير شكا في دلالته على مقصود صاحبه[١].

وتنص المادة ٦٠ في الفقرة الثانية من القانون المدني على أنه يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون، أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا، وبالتالي يجوز أن يكون التعبير عن القبول ضمنيا[٢].

وهنا يثور التساؤل عن مدى جواز أن يكون التعبير عن القبول الالكتروني ضمنيا، قد اختلف موقف الفقه بين مؤيد ومعارض لجواز التعبير الضمني عن القبول في العقود الإلكترونية، فهناك من يرى بأن قيام الموجب له بأي تصرف أو عمل يفيد بقبوله للإيجاب يعتبر قبولا ضمنيا، بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التعبير عن القبول الإلكتروني لا يكون إلا صريحا[٣].

والرأي الراجح يرى أنه لا يمكن تصور التعبير الضمني عن القبول الالكتروني في بيئة الكترونية، فلا يمكن للآلة أن تجسد الإرادة الفعلية أو الحقيقية لأطراف التعاقد[٤].

ثانيا – تعريف القبول الإلكتروني حسب الاتفاقيات الدولية:

عرفه قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦ في المادة ١١ من الفصل الثالث منه كما يلي: " في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة

---

١ – عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص ٣١.

٢ – تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٠ من القانون المدني على أنه: " **ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا** ".

٣ – حميشي هنية، الإرادة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بويرة، ٢٠١٦ ، ص ٦٤.

٤ – لغلام عزوز، " القبول الالكتروني: صور التعبير عنه وشروطه "، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد التاسع، ٢٠١٧، ص ٢٦٨.

البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة البيانات لهذا الغرض ".

لكن ينبغي الإشارة إلى أن المادة ١/١٤ من هذا القانون أضافت شيئا لهذا المفهوم يتمثل في أنه تنسب إرادة القبول إلى المتعاقد إذا كان هو الذي أرسلها عبر تقنيات الاتصال الحديثة سواء بنفسه أو بواسطة نائب عنه[١].

أما اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع عرفت القبول في مادته ١/١٨ لسنة ١٩٨٠ على أنه: " يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب "[٢].

ويفهم من عبارة "أي بيان" الحالة التي يكون فيها القبول صريحا، بينما تعني عبارة "أي تصرف آخر" إمكانية أن يكون القبول ضمنيا. وقد تضمنت الاتفاقية عبارة "أي بيان" هذه العبارة تفيد القبول الصريح، كما تضمنت عبارة "أي تصرف آخر" والتي تفيد القبول الضمني[٣].

الفرع الثاني

صور القبول الإلكتروني

إنّ إبرام العقد الإلكتروني يتطلب قبولا، تكون طرق القبول في العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية نفس طرق الإيجاب، فمثلما للإيجاب الإلكتروني صورا إلكترونية حديثة فإنّه للقبول الإلكتروني صورا تتمثل في: القبول عبر البريد الإلكتروني **(أولا)**، والقبول الإلكتروني عبر شبكة الويب **(ثانيا)**.

---

١ – سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٢١.

٢ – حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص ١٩٧.

٣ – نور الهدى مرزوق، المرجع السابق، ص ١٢٢.

أولا – القبول عبر البريد الإلكتروني:

يعد البريد الإلكتروني الأكثر شيوعا واستخداما من طرف المنتجين وزبائنهم، ويكاد يكون بريدا عاديا غير أن الأول يوفر سرعة عالية وكفاءة أكبر ودقة متناهية في التواصل على الإنترنت، يشبه البريد الإلكتروني البريد العادي، لأن كليهما يتضمن عنوانا محددا وأن كليهما يمكن أن يضيع قبل أن يصل إلى العنوان المطلوب، وكليهما يستعين بخدمات طرف ثالث يكون وسيطا لإيصال الرسالة، ففي الرسالة التقليدية يعهد بذلك إلى دائرة البريد أما في البريد الإلكتروني فيعهد بذلك لمقدم الخدمة أو صاحب الخدمة الوسيطة[١]، وتظهر أهم نقطة اختلاف بين البريد الإلكتروني والبريد العادي هي الخصوصية التي يتميز بها البريد الإلكتروني، كونه يستغرق دقائق معدودة إن لم نقل ثوانٍ فقط[٢].

وفي هذه الطريقة يقوم القابل بإرسال رسالة من بريد إلكتروني "E Mail" إلى البريد الإلكتروني للموجب، يبلّغه فيها بموافقته على قبول التعاقد طبقا للشروط السابقة في الإيجاب، يكون ممهورا بتوقيعه، ويتم نقل الإرادة والكتابة بعد ذلك بطرق إلكترونية[٣].

والقبول عبر البريد الإلكتروني يمكن اعتباره قرينة قاطعة وواضحة لاشك فيها، وهي تعبير بالفعل عن إرادة القابل في التعاقد، بشرط أن تكون موجّهة بطريقة تضمن سلامتها وعدم تعرضها للتعديل أو بما يعرّض تكاملها للخطر[٤].

ثانيا – القبول الإلكتروني عبر شبكة الويب:

في هذه الصورة يمكن للموجب إليه أن يستخدم البريد الإلكتروني في إرسال موافقته على الإيجاب في صورة رسالة إلكترونية إلى عنوان البريد الإلكتروني الذي وصله بنفس الوسيلة، يبلغه فيها بموافقته على قبول التعاقد طبقا للشروط السابقة في الإيجاب، ويكون

---

١ – زياد طارق جاسم الراوي، "التراضي الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة كربلاء العلمية، كلية القانون، جامعة الأنبار، الفلوجة، المجلد السادس، العدد الرابع، ٢٠٠٨، ص ٧١.

٢ – بومسلة عبد القادر، المرجع السابق، ص ٣٣٦.

٣ – لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص ٣٧٥.

٤ – نجاعي أمال، موساوي لامية، المرجع السابق، ص ٢١.

ممهورا بتوقيعه، بالتالي يتم نقل الإرادة والكتابة بالطرق الإلكترونية وعن طريق البريد الإلكتروني الذي يمتاز بالسرعة في النقل وقد يجيب الموجب إليه برسالة بريد إلكتروني على عرض متاح على موقع يزوره على شبكة الويب، وليس هناك أي شك في أن إرسال هذه الرسالة يعد قبولًا صريحا للإيجاب وتجسد فيه مرسلها على قبوله الالتزام بمضمونها، من جانب آخر يتيح إرسال القبول بهذه الوسيلة بأي من الأطراف (مسبقا) أن يناقش البنود التعاقدية وتنفيذها، ويضاف إلى ذلك أن هذه الرسالة يمكن أن تعد دليلا على قبول وتكوين العقد، شرط أن يكون في الإمكان بالضرورة هوية الشخص الذي صدرت منه وأن تعد وتحفظ في ظروف من شأنها أن تضمن سلامتها[١].

قد يتراءى لمستخدم الانترنيت أن يبحث عن سلعة معينة من خلال الاستعانة بمحركات البحث على الإنترنت، ويصل في الأخير إلى السلعة المطلوبة على موقع الانترنيت ويضغط على الإيقونة ليجد نفسه أمام العقد النموذجي الإلكتروني متضمنا الشروط والبنود العقدية[٢].

خلاصة الأمر أن إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت من خلال استعمال الرسائل والخطابات الإلكترونية، يمكن أن يكون صحيحا تسري عليه أحكام العقد كما الأمر في العقود التقليدية، مع ملاحظة الخصوصية في هذا النمط من العقود كونها تبرم عن بعد بين الأطراف[٣].

١ – بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ٢٠١٥، ص ٨٤.

٢ – بومسلة عبد القادر، المرجع السابق، ص ٣٣٥.

٣ – زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص ٧٢.

الفرع الثالث

شروط القبول الإلكتروني

باعتبار القبول هو التعبير الثاني في العقد، الذي يتضمن الموافقة على إنشاء العقد الالكتروني، ردا على التعبير الأول الصادر من الموجب، فإنه من أجل اعتبار الموافقة قبولا يستلزم توافر شروط معينة ومحددة قانونا في القبول الالكتروني **(أولا)**، وفي التعاملات الالكترونية يثور تساؤل حول مدى صلاحية السكوت لأن يكون قبولا إلكترونيا **(ثانيا)**.

أولا – شروط صحة القبول الإلكتروني:

حتى يكون القبول الالكتروني صحيحا قانونا، يجب أن تتوافر فيه جميع الشروط والضوابط القانونية للقبول التقليدي، إذ لا يختلف القبول الالكتروني عن القبول التقليدي إلا من خلال وسيلة التعبير عن الإرادة، وهي الوسائط الالكترونية. ونتيجة لذلك يشترط في القبول الالكتروني أن يكون صريحا وواضحا **(١)**، وأن يكون مطابقا للايجاب على جميع المسائل الجوهرية للعقد **(٢)**، وأن يتم القبول قبل سقوط الايجاب الالكتروني **(٣)**.

١– يجب أن يكون القبول الإلكتروني صريحا وواضحا:

يكون التعبير عن القبول صريحا إذا كان المظهر الذي اتخذه مظهرا موضوعيا في ذاته للكشف عن هذه الإرادة حسب المألوف بين الناس، فالتعبير الصريح قد يكون بالكلام أو الكتابة وأيضا بالإشارة المتداولة عرفا، وباتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على مقصود صاحبه، وهذا ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة ٦٠ من التقنين المدني الجزائري.

يشترط في القبول الإلكتروني أن يكون معبرا عن إرادة واضحة، وصريحة صادرة عن وعي وإدراك قائم على دراية وعلم كاملين بشروط العقد، سواء تلك المنشورة على الصفحة الرئيسية أو الوثائق الملحقة، والصفحات الأخرى المرتبطة بها عن طريق الروابط الإلكترونية،

لأن تجاهل هذه الروابط يهدد توازن العقد واستقراره[١]، ويضيف البعض شرط أن يكون القبول حرا، بحيث لا يكون القابل قد وقع تحت ضغط أو إكراه لقبول العقد، فيجب أن يكون القبول نابعا عن إرادة حرة متجهة إلى قبول التعاقد[٢].

٢ – يجب أن يكون القبول مطابقا للايجاب على جميع المسائل الجوهرية للعقد:

لقد وردت قاعدة مطابقة القبول للإيجاب في المادة ٦٦ من ق م ج، إذ اعتبر المشرع القبول الذي يقترن بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه رفضا يتضمن إيجابا جديدا[٣].

واستثناءً على هذه القاعدة، أجاز المشرع الجزائري انعقاد العقد بمجرد الاتفاق على الشروط الجوهرية حتى ولو وجدت مسائل تفصيلية تركت دون اتفاق عليها بشرط أن لا يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة ٦٥ من ق م ج[٤].

وبالنسبة للقبول الالكتروني، يجب أن يكون مطابقا للايجاب الالكتروني، بتوافر شروط فنية وأخرى قانونية.... [٥].

٣– أن يكون الإيجاب ما زال قائما:

لكي يتم التطابق بين الإيجاب والقبول، يجب أن يكون الإيجاب قائما، فإذا تم القبول بعد زوال الإيجاب بسقوطه أو انتهاء أجل المدة الملزمة أو بعد عدول الموجب فلا ينعقد العقد، وذلك لعدم تطابق والتوافق الكامل بين القبول والايجاب[٦].

---

١ – لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص ٣٧٤.

٢ – المرجع نفسه، ص ٣٧٥.

٣ – تنص المادة ٦٦ من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" **لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا ايجابا جديدا** ".

٤ – تنص المادة ٦٥ من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" **إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد منبر ما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف، والعدالة** ".

٥ – ايمان بغدادي، المرجع السابق، ص ص ١٥٣– ١٥٤.

٦ – المرجع نفسه، ص ١٥٤.

والإيجاب في المعاملات الالكترونية يبقى قائما في عدة حالات، منها إذا حدد موعد لقبول الإيجاب، فيجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد، فإذا ما تأخر القبول عن هذا الموعد فلن يعتد به[١].

وتطبيق ذلك على الانترنيت يكون بطرح الفرضية التالية: لو دخلنا عبر الانترنيت على أي موقع وليكن موقع سيارات، وذكر صاحب الموقع أن ثمنها كذا، ومن يرغب بالشراء عليه إبداء قبوله خلال خمسين يوما، فإذا لم يتلاقَ القبول بالإيجاب ضمن المدة المعينة وجاء متأخرا، فلا يمكن القول بتوافر القبول عبر الانترنيت[٢]. وهنا يجب أن نميز بين ما إذا كان التعاقد قد تم في مجلس عقد واحد أو تم عن طريق المراسلة الإلكترونية.

الفرض الأول: صدر الإيجاب في مجلس العقد ولم تحدد له مدة، فيجب أن يصدر القبول قبل انفضاض مجلس العقد، وهذا وفقا لنص المادة ٠١/٦٤ من ق م ج، والقبول الذي يأتي بعد ذلك يكون إيجابا جديدا يستطيع الطرف الآخر أن يقبله أو يرفضه[٣].

إلا أن المشرع قد لطف من هذه القاعدة بحيث سمح للقابل أن يرتضي في إبداء قبوله، وقضى بتمام العقد بالرغم من ذلك، بشرط أنه في لحظة صدور القبول يجب أن يكون الموجب ما زال على إيجابه لم يعدل عنه، وأن يكون مجلس العقد ما زال قائما لم ينفض لحظة صدوره[٤]، وفقا لنص المادة ٠٢/٦٤ من ق م ج[٥].

---

١ – أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص ٨٢.

أنظر كذلك: عقوني محمد، المرجع السابق، ص ١٠٢.

٢ – بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنيت (دراسة مقارنة)، عالم الكتب الحديثة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٤، ص ٦٨. نقلا عن: نجاعي وموساوي، المرجع السابق، ص ٤٣.

٣ – تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٤ من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " **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 آخر بطريقة الهاتف أو بأي طريق مماثل** ".

٤ – العيشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص ١٦٥.

٥ – تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٤ من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " **غير أن العقد يتم، ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد** ".

الفرض الثاني: إذا عين الموجب مدة معينة للقابل ليصدر قبوله خلالها، ففي هذه الحالة يجب أن يصدر القبول قبل أن تنقضي هذه المدة كما بينت ذلك المادة ٦٣ من ق م ج[١]، وهذا الفرض يأخذ شكلين:

الشكل الأول: إذا كان الإيجاب عبر غرف المحادثة، ثم بعد صدوره وأثناء قيام القابل بالرد، أو قبله مباشرة انقطع خط الاتصال بين الطرفين لسبب تقني أو فني، ففي هذه الحالة يسقط الإيجاب لعدم اتحاد مجلس العقد هنا، وعلى الموجب إذا عاود القابل الاتصال به أن يعيد عليه طرح إيجابه مرة أخرى، وينتظر الرد من القابل[٢].

الشكل الثاني: إذا تم القبول من خلال البريد الإلكتروني الذي يوفر إمكانية لربط فقط دون إمكانية الاتصال أو المشاهدة، فالموجب من خلال هذه التقنية يبقى على إيجابه في المدة المعقولة التي يتطلبها اطلاع القابل عليه والمدة المعقولة لإرسال قبوله، فإذا أرسله خلال هذه المدة فالعقد ينعقد لصدور القبول والإيجاب ما زال قائما[٣].

ثانيا – مدى صلاحية السكوت لأن يكون قبولا إلكترونيا:

الأصل أن السكوت لا يصلح للتعبير عن إرادة القبول، وذلك استناداً إلى القاعدة العامة في الفقه الإسلامي التي تقول « لا ينسب إلى ساكت قول »، فالسكوت عدم والعدم دلالته الرفض لا القبول، وبالتالي لا يصلح للتعبير عن إرادة القبول، إلا أنه استثناءً يعد السكوت قبولا في بعض الحالات التي يقترن فيها بظروف ملابسة معينة مثل تلك التي نصت عليها المادة ٦٨ من ق م ج[٤]، وهي حالات تتمثل فيما يلي:

---

١ – العيشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص ١٦٦.

٢ – أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية بالقاهرة، مصر ٢٠٠٩، ص ١٥٨.

٣ – العيشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص ١٦٦.

٤ – تنص المادة ٦٨ من القانون المدني الجزائري على أنه: " **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.**

– 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.

– ويعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل هذا الإيجاب بهذا التعامل.

– أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه[١].

غير أنه في مجال العقود الإلكترونية اختلف الفقهاء حول مدى صلاحية السكوت في التعبير عن القبول الإلكتروني، بين رأي مؤيد يرى جوازه ورأي رافض يرى عدم صلاحية السكوت في التعبير عنه، ورأي ثالث يفرق بين الحالات التي يمكن فيه ذلك والحالات التي لا يجوز فيها اعتباره قبولا[٢].

حيث يرى جانب من الفقه أنه من الممكن اعتبار السكوت في التعاقد الإلكتروني قبولاً إلكترونياً يرد بصفة ضمنية، فعلى الرغم من استعمال وسائل وأجهزة إلكترونية لإتمام من هذا النوع من العقود، إلا أنه لا يجب التذرع بذلك للخروج عن حكم القواعد العامة في التعاقد، لا سيما دلالة السكوت باعتباره قبولاً في التعاقدات التقليدية، كما أن هذه الوسائل الحديثة لا تؤثر على الدور الذي يلعبه العرف في إبرام العقود التقليدية والإلكترونية على حد سواء، إذ العبرة بطبيعة المعاملة بين المتعاقدين التي تعطي السكوت طابع القبول ويحكمها العرف التجاري، وليس العبرة بالوسيلة المستعملة في إبرام العقد حتى وإن كانت هذه الوسيلة شبكة الإنترنت[٣].

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

١ – لمزيد من التفاصيل راجع: غلام عزوز، المرجع السابق، ص ٢٦٩.

٢ – لمزيد من التفاصيل راجع: لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص ص ٣٧٨-٣٧٩.

٣ – بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، ٢٠١٧، ص ١٦١.

بينما يرى جانب آخر من الفقه صعوبة اعتبار السكوت الملابس تعبيراً عن القبول الإلكتروني، حتى في حالة وجود تعامل سابق بين المتعاملين يكون قد تم عبر شبكة الإنترنت، لأن هذا التعامل لا يكفي من الناحية العملية ليعد قبولاً، إلا إذا كان هناك اتفاق صريح أو ضمني بين الطرفين[١].

لقد خلت كل التشريعات الدولية والوطنية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية من أية إشارة لاعتبار السكوت وسيلة يعتمد بها للتعبير عن القبول، فاستخلاص القبول من عدمه مسألة موضوعية تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع[٢].

المبحث الثاني

مجلس العقد الإلكتروني

إن العقد الالكتروني مثله مثل باقي العقود يقوم على مبدأ الرضائية، حيث يكفي لإبرام العقد الالكتروني تطابق إرادة الموجب مع إرادة القابل، غير أن ما يميزه عن العقد التقليدي هو كونه يتم عبر وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة، ويتم تبادل الإرادتين بأسلوب إلكتروني من خلال شبكة الانترنت.

ففي العالم الافتراضي الذي يتم عن بعد، قد تُطرح مسألة تحديد مفهوم مجلس العقد الالكتروني **(المطلب الأول)**، وما هو الزمان والمكان اللذين يتم فيهما إبرام العقد الالكتروني **(المطلب الثاني)**.

---

١ – إبقديدن سليمة، حمداش وردة، مجلس العقد في إطار التعاقد عبر الإنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، ٢٠١٧، ص ٧٥. أنظر كذلك: لغلام عزوز، المرجع السابق، ص ٢٦٩. عقوني محمد، المرجع السابق، ص ١٠٦.

٢ – عقوني محمد، المرجع السابق، ص ١٠٦.

المطلب الأول

مفهوم مجلس العقد الإلكتروني

نالت دراسة مجلس العقد اهتمام التشريعات العربية، باعتبار أن أصل فكرة مجلس العقد تعود للشريعة الإسلامية، لذا تتجلى أهمية تحديد تاريخ القبول في أن هذا التاريخ قد يكون هو ذاته تاريخ انعقاد العقد، والغرض من هذه الفكرة هو تحديد المدة التي يصح فيها أن تفصل الإيجاب عن القبول، حتى يستطيع من عرض عليه العرض الالكتروني أن يتدبر الأمر في قبول العرض أو رفضه، لذا لا بد من تحديد تعريف مجلس العقد الإلكتروني **(الفرع الأول)**، وتبيان طبيعته القانونية **(الفرع الثاني)**، ومن ثم التطرق لعناصر مجلس العقد الإلكتروني **(الفرع الثالث)**، والحكمة من مجلس العقد الإلكتروني **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول

تعريف مجلس العقد الإلكتروني

اختلفت الآراء الفقهية في تحديد تعريف مجلس العقد الالكتروني، فهناك من يرى أن مجلس العقد عبارة عن وحدة مكانية، أي لا بد من صدور الايجاب والقبول في مكان واحد، وهناك من يرى أنه عبارة عن وحدة زمانية، أي الزمن الذي ينشغل فيه المتعاقدين بالعقد[١].

فيعرّف فريق من الفقه مجلس العقد على أنه: " المكان الذي يتم فيه التعاقد والذي يرتبط فيه الإيجاب بالقبول "[٢].

---

١ – عقيل فاضل حمد الدهان، " الطبيعة القانونية لمجلس العقد الالكتروني "، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد العاشر، العدد الثامن عشر، ٢٠٠٧، ص ٤.

٢ – يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية دراسة تحليلة مقارنة، دار تشات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٠، ص ٩٢. نقلا عن: ماني عبد الحق، " التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الإلكترونية على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد التاسع، العدد الثاني، ٢٠١٨، ص ١٥٠.

فهؤلاء الفقهاء يعرفون مجلس العقد على أنه وحدة مكانية ، فهم يرون أنه لابد من صدور الإيجاب والقبول في مكان واحد، ومنه يشترطون وحدة المكان لإنعقاد العقد، وفي حالة تخلف الوحدة المكانية فلا ينعقد العقد[١].

أما الفريق الثاني فيرى أن مجلس العقد هو: " الفترة الزمنية التي يكون فيها المتعاقدان منشغلين بالتعاقد وتبدأ من لحظة صدور الإيجاب وتستمر طوال الفترة التي يظل فيها المتعاقدان منصرفين إلى التعاقد دون ظهور إعراض من أحدهما عن التعاقد "[٢].

فيرى هؤلاء الفقهاء أن مجلس العقد ما هو إلا وحدة زمنية، فهو لا يقوم على الوحدة المكانية للإيجاب والقبول، أي المدة التي يظل فيها المتعاقدان منشغلين بالتعاقد حتى وإن تبدل المكان أو تبدلت الهيئة.

انتقد جانب من الفقه رأي الفريقين الأول والثاني معا، بالقول بأن مجلس العقد لا يمكن أن يكون المكان فقط فهو الركن المادي لمجلس العقد، ولا يمكن أن يكون الزمان فقط، فهو الركن المعنوي لمجلس العقد، وأن إهمال أحدهما وعدم الاعتراف به يؤدي إلى عدم وجود مجلس العقد أصلا، وبذلك يعرف مجلس العقد بأنه " المكان والزمان الذي ينصرف فيه المتعاقدان للتعاقد، والذي يبدأ بالإيجاب التام وينتهي بانتهاء الانشغال بالتعاقد "[٣].

ولتفادي الانتقادات الموجهة للفريقين السابقين، يرى فريق ثالث من الفقهاء أن مجلس العقد وحدة معنوية، فذهب هذا الاتجاه الثالث في تعريفه لمجلس العقد على أنه: " الهيئة أو الحالة التي يتخذها المتعاقدان وقت التعاقد وانشغالهما به، دون وجود دليل على الإعراض عنه، فإذا اختلفت هذه الهيئة اختلف مجلس العقد "[٤].

---

١ – ماني عبد الحق، المرجع السابق، ص ١٥٠.

٢ – المرجع نفسه، ص ١٥١.

٣ – عقيل فاضل حمد الدهان، المرجع السابق، ص ٥.

٤ – ماني عبد الحق، المرجع السابق، ص ١٥١.

فيرى هذا الفريق الفقهي أن مجلس العقد هو هيئة أو حالة، وعليه يعتبرون مجلس العقد وحدة معنوية يظل قائما ما دام أن الأطراف ما زالوا منشغلين به، أو لم ينشغلوا بما يقطعه عرفا. ويشترط لقيام مجلس العقد علم من وجه الإيجاب إليه، وعدم وجود ما يدل على الإعراض عن الانشغال بالتعاقد، كصدور من وجه الإيجاب له ما يفيد عدم القبول، أو رجوع من أصدر الإيجاب عن إيجابه قبل علم الموجه إليه الايجاب بذلك[١].

لقد انتقد هذا الفريق الفقهي الثالث، الذي يرى أن مجلس العقد وحدة معنوية دون الإشارة إلى الزمان والمكان، إلا أن هذا خلاف ما هو مستقر عليه شرعا وقانونا بشأن مجلس العقد، كون غالبية الفقهاء مجتمعين على أنه لا بد من تحديد وقت بدأ مجلس العقد ووقت انتهائه، سواء أدى ذلك إلى ابرام العقد أو عدم ابرامه[٢].

وباعتبار مجلس العقد الالكتروني يتم بصورة الكترونية إما عن طريق البريد الالكتروني، أو عن طريق المحادثة أو عن طريق المواقع الالكترونية، فإنه يمكن تعريف مجلس العقد الالكتروني بأنه: " المكان والزمان الذي ينصرف فيه المتعاقدان للتعاقد الكترونيا عبر شبكة الانترنت، والذي يبدأ بالايجاب الالكتروني البات، أيا كانت صورته، وينتهي بانتهاء الانشغال بالتعاقد "[٣].

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني

تعددت الاتجاهات الفقهية حول بيان الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني، فهناك صورتان الأولى: مجلس العقد الحقيقي الذي يتحقق فيه حالة التعاقد بين حاضرين، ويتوفر بشأن التعاقد التقليدي**(أولا)**، والثانية: مجلس العقد الحكمي حيث لا يكون فيه أحد المتعاقدين

١ – ماني عبد الحق، المرجع السابق، ص ١٥١.

٢ – عقيل فاضل حمد الدهان، المرجع السابق، ص ٥.

٣ – المرجع نفسه.

حاضـرا فيـه حضورا حقيقيا، حيث تنقضي فيه فترة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به**(ثانيا)**.

أولا- العقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين: (مجلس العقد الحقيقي)

يقصد بمجلس العقد الحقيقي أن يتم العقد بين حاضرين حضورا حقيقيا وينشغلان فيه بالتعاقد ولا ينصرفان عنه قبل انفضاض المجلس، ويكون الانفضاض للمجلس إما بتفريق كل من المتعاقدين بأبدانهما، كأن ينصرف من وجه إليه الإيجاب إلى مكان آخر غير مكان مجلس العقد بعد أن علم بالإيجاب[١].

ويعرف أيضا التعاقد بين حاضرين بتوافق الإرادتين في مجلس واحد، فعندما يجتمع الموجب والقابل في ذات المكان يكونان في مجلس واحد، فيعتبر التعاقد بين حاضرين، لعدم وجود فاصل زمني بين الايجاب والقبول، فالقابل يصدر القبول فورا، وينعقد العقد في هذه اللحظة[٢].

يعتبر أصحاب هذا الرأي أن مجلس العقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين على اعتبار أن المتعاقدين ينصرفان إلى موضوع العقد دون أن يشغلهما عنه شاغل آخر، حيث يحصل الاتصال بينهما عبر الإنترنت، إذ يتم سماع ورؤية كلا الطرفان مباشرة، ومنه لا يكون هناك أي فاصل زمني بين الإيجاب والقبول[٣]، يبدأ ببدء الاتصال وينفض بانتهائه، أي اتحاد الوحدة الزمنية لمجلس العقد.

---

١ – عبد الحي القاسم عبد المؤمن، " أركان العقد الإلكتروني "، مجلة جامعة بخت الرضا العلمية، جامعة بخت الرضا، السودان، العدد الحادي عشر، ٢٠١٤، ص ١٠.

٢ – لما عبد الله سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين،٢٠٠٨، ص ١٢٣.

٣ – إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص ١١٨.

انتقد هذا الرأي على أساس أن مجلس العقد يقوم على ركنين هما المكان والزمان، فإنّ قصر المجلس على أحدهما دون الآخر ترتب عنه خلل في الكثير من الأمور[١].

ثانيا: العقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين: (مجلس العقد الحكمي)

مجلس العقد الحكمي هو المجلس الذي لا يكون فيه أحد المتعاقدين حاضرا فيه حضورا حقيقيا، حيث تنقضي فيه فترة من الزمن بين صدوره وعلم الموجب به، ويشترط فيه أن يتم نقل الإيجاب إلى مجلس العقد الحكمي بالكتابة والرسول أو ما يشبه ذلك[٢].

يرى أصحاب هذا الرأي أن العقد الإلكتروني هو تعاقد ما بين غائبين زمانا ومكانا، لأن التعاقد بهذه الوسيلة يكون بالكتابة بين المتعاقدين ذلك عن طريق استخدام جمل أو عن طريق الصوت أو الصورة أو الكتابة[٣].

إلا أنه انتقد هذا الرأي حيث يصعب اعتبار هذا التعاقد تعاقد ما بين غائبين، وذلك بسبب وجود حقيقة مهمة وهي أن العقد قد تم لحظيا، وبالتالي يتلاشى عنصر الزمن المشترط في مجلس العقد الحكمي، وبالتالي مجلس العقد الالكتروني تعاقد بين حاضرين على اعتبار أن المتعاقدان ينصرفان الى موضوع العقد، دون أن يشغلهما عنه شاغل آخر، حيث يحصل الاتصال بينهما عبر الانترنت، إذ يتم سماع ورؤية كلا الطرفين مباشرة، ومنه لا يكون هناك فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، مما يصعب اعتبار العقد الالكتروني تعاقد ما بين غائبين [٤].

ثالثا- مجلس العقد الإلكتروني المختلط:

---

١ – نجاعي أمال، موساوي لامية، المرجع السابق، ص ٢٩.

٢ – عبد الحي القاسم عبد المؤمن، المرجع السابق، ص ١١.

٣ – إبقديدن سليمة، حمداش وردة، المرجع السابق، ص ٤٠.

٤ – أرجبلوس رحاب، المرجع السابق، ص ص ١٠٦-١٠٧.

يرى أصحاب هذا الرأي أن التعاقد عبر الانترنيت تعاقد بين حاضرين، من حيث الزمان، وتعاقد بين غائبين من حيث المكان، باعتبار أن الأمر يتم بوسائل سمعية بصرية، تسمح بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس عقد واحد حكمي افتراضي شأنه في ذلك شأن التعاقد عبر الهاتف[١].

فالعقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين في الزمن، لانعدام الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، وبعد تعاقد بين غائبين لتواجد الطرفين في دول مختلفة[٢].

ولم يسلم كذلك هذا الرأي من النقد، فهناك من يرفض فكرة اعتبار التعاقد عن بعد تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، لعدم جواز تجزئة مجلس العقد.

بعد عرض كل هذه الآراء المتناقضة حول الطبيعة القانونية للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة، ولمواكبتها يجب استخدام المعيار الأنسب والأكثر مرونة للتمييز بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، آلا وهو المعيار الزمني[٣]، يمكن استنتاج الوصف الملائم لهذا النوع من التعاقد خلال تحديد الوسيلة المستعملة في التعاقد، وبالتحديد وسيلة التعاقد، فلا شك أن هناك فرق جوهري بين القبول الصادر عن طريق البريد الإلكتروني، والقبول الصادر عن طريق الواب، ففي هاتين الحالتين يكون الاتصال بين مقدم العرض والمتلقي له اتصالا لحظيا، إلا انه استثناء قد لا يتحقق الاتصال اللحظي في حالة استعمال البريد الإلكتروني لعدم وصول القبول لوجود عائق ما، كغلق جهاز الحاسوب من طرف الموجب أو حدوث عطب ما في الشبكة[٤].

الفرع الثالث

عناصر مجلس العقد الإلكتروني

١ – مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص ١٦٢.

٢ – مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص ١٦٢.

٣ – عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص ٤٨.

٤ – محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٤، ص ١٠٣– ١٠٤.

لمجلس العقد الإلكتروني ركنان، ركن مادي باعتباره وحدة مكانية **(أولا)**، وركن معنوي باعتباره وحدة زمانية **(ثانيا)**.

أولا- مجلس العقد وحدة مكانية(الركن المادي):

يقصد بالركن المادي، الحيز المكاني الذي ينشغل فيه المتعاقدان بالعقد، بدونه لا يقوم المجلس ولا يكون له وجود، سواء كان هذا الحيز ثابتا أم متحركا، سواء كان مغلقا أو مفتوحا، ويقاس بمعيارين وهما معيار المدى السمعي، ومعيار المدى السمعي البصري[1].

ثانيا- مجلس العقد وحدة زمانية(الركن المعنوي):

يتمثل هذا الركن في الزمان الذي ينشغل فيه المتعاقدان بإبرام العقد، ولا يهم إن طالت أو قصرت، إلا أنه قد يرتبط بشيء مادي، كارتباطه بزمان مجلس العقد لأن وحدة المكان تقتضي وحدة الزمان ووحدة الانشغال بالتعاقد[2].

الفرع الرابع

الحكمة من مجلس العقد الإلكتروني

تعمد نظرية مجلس العقد على تحقيق مصلحة المتعاقدين والغير**(أولا)**، كما تساهم في حماية العقد ذاته حيث تضمن استقراره وبالتالي استقرار المعاملات القانونية **(ثانيا)**.

أولا- حماية مجلس العقد للمتعاقدين والغير:

لاشك أن الأخذ بنظرية مجلس العقد من شأنه صياغة مصالح المتعاقدين وإن ذلك الأمر واضح سواء بالنسبة للموجب أو القابل، فمن حيث حماية فكرة مجلس العقد لمصالح الموجب، فإن مجلس العقد يسمح له العدول عن الإيجاب أو الرجوع فيه، وذلك متى وجد بعد التدبر

١ - ماني عبد الحق، المرجع السابق، ص ١٥١.

٢ - المرجع نفسه.

والتفكير أن مصلحته تقضي الرجوع عن هذا الإيجاب، متى توافرت شروط خيار العدول، ويظل هذا الخيار قائما طالما لم يصدر القبول المطابق لهذا الإيجاب بعد[١].

من جهة أخرى فإن مجلس العقد هو الذي يجعل الإيجاب مرتبطا بإطار زمني يجب أن يصدر القبول خلاله، سواء كان هذا الإطار الزمني محدد صراحة من جانب الموجب كحالة الإيجاب الملزم المقترن بمدة محددة، أو كان هذا الإطار محدد ضمنيا كحالة الإيجاب غير مقترن بمدة زمنية معينة، ومما تقدم يتضح أنه بإعمال نظرية مجلس العقد ووضع ضوابطها الدقيقة تتحقق مصلحة الموجب وتدفع عنه الضرر.

أما من حيث حماية الموجب له من خلال نظرية مجلس العقد فإن ذلك يتحقق من خلال منحه مدة كافية للتدبر واتخاذ القرار المناسب بشأن التعاقد وصولا إلى إبرام العقد من عدمه[٢].

ثانيا- حماية مجلس العقد للتعاقد ذاته:

فضلا عن تحقيق نظرية مجلس العقد لمصلحة الطرفين والغير، فإنها تحمي أيضا مصلحة العقد ذاته وتؤدي لاستقرار المعاملات، ويتحقق ذلك من خلال تحديد مكان وزمان إبرام العقد وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن العقد، ومن جهة أخرى فإن نظرية مجلس العقد هي التي تضمن عدم انقضاء فترة طويلة بين صدور الإيجاب والتعبير عن القبول وارتباطهما، فبدون هذه النظرية سيظل الإيجاب معلقا لفترة طويلة ولا تستقر المعاملات، أو يجبر القابل على التعبير عن إرادته فورا ودون تفكير أو مراجعة لقراراته التعاقدية، وعلى ذلك فإنه بدون تطبيق النظرية لا يكون ممكنا تطابق الإيجاب والقبول وبالتالي يصبح من المستحيل إبرام العقد[٣].

---

١ – إبقديدن سليمة، حمداش وردة، المرجع السابق، ص ٤٣.

٢ – إبقديدن سليمة، حمداش وردة، المرجع السابق، ص ٤٣.

٣ – المرجع نفسه.

المطلب الثاني

زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني

إن أهمية تحديد زمان انعقاد العقد تتمثل في أنها اللحظة التي لا يمكن فيها للموجب الرجوع عن إيجابه، والقابل الرجوع عن قبوله، كما أنها تعتبر اللحظة التي يبدأ فيها العقد بترتيب آثاره، وتظهر أهميته كذلك في تحديد وقت بدء سريان مدة التقادم، والالتزامات المترتبة على العقد، ومن خلالها يتم تحديد أهلية المتعاقدين، أما أهمية تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني، فتكمن في تحديد الإختصاص القضائي بالنظر في نزاعات العقد، وكذا تحديد القانون الواجب التطبيق[1]، وعليه سيتم التطرق لزمان إبرام العقد الإلكتروني **(الفرع الأول)**، ثم دراسة مكان إبرامه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

زمان إبرام العقد الإلكتروني

تقتضي القاعدة العامة أن العقد في اللحظة التي يتم فيها تلاقي الإرادتين، وبما أن العقد الإلكتروني لا يتواجد فيه الطرفان على حضور مادي وفي مكان واحد، فإن تحديد زمان انعقاد العقد يواجه بعض الصعوبات، وتكمن هذه الصعوبات في تحديد زمان وصول القبول أو الإيجاب إلى الطرف الآخر، وهنا يثور التساؤل عن زمن انعقاد العقد الإلكتروني؟[2].

وقد نادى الفقه في هذا الصدد بأربع نظريات شهيرة، والملاحظ لهذه النظريات أنها اثنان منها تتعلق بالإيجاب، والأخيرتان تتعلقان بالقبول وهي كالأتي:

---

١ – أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص ١٠٨.

٢ – المرجع نفسه، ص ١٠٩.

أولا- نظرية إعلان القبول:

تطبق هذه النظرية على القواعد العامة في التعاقد، فيعتبر العقد قد تم وفق هذا الرأي بمجرد إعلان القابل لقبوله عن إيجاب الموجب[١]، أي أن العقد ينعقد بمجرد إعلان القبول للموجب، لأنه تم خلالها توافق إرادتين ويتم هذا التوافق بمجرد صدور قبول مطابق للإيجاب دون حاجة إلى علم الموجب بالقبول أو عدم علمه[٢]، فالقبول وفقا لهذه النظرية تعبير إرادي يكفي بمجرد إعلانه، ومنه زمان انعقاد العقد هو لحظة الإعلان عن القبول.

يؤخذ على هذه النظرية صعوبة إثبات القبول، ففي العقود الالكترونية حسب هذه النظرية يتم العقد لحظة تحرير الرسالة الالكترونية على الجهاز الالكتروني للقابل حتى دون إرسالها، وهذا ما يستبعد منطقيا في مجال التجارة الإلكترونية[٣].

ثانيا- نظرية تصدير القبول:

حسب هذه النظرية لا ينعقد العقد بمجرد إعلان القبول فقط، بل بعد تصديره، أي أن يخرج من سلطة القابل حيث لا يملك الرجوع فيه حتى ينعقد العقد[٤].

تطبيقا لهذه النظرية، فإن العقد ينعقد في اللحظة التي يصدر فيها القابل قبوله إلى الموجب أي إرسال القبول بأي وسيلة كانت، ولكن قد لا يصل القبول إلى من وجه إليه[٥]،

---

١ – علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزامات: مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٣، ص ٣٤.

٢ – زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي في بعض المسائل، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٣، ص ٥٩.

٣ – ماني عبد الحق، المرجع السابق، ص ١٥٣.

٤ – دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام «مصادر الإلتزام»، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٤، ص ١٩. نقلا عن: أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص ١١٠.

٥ – علي علي سليمان، المرجع السابق، ص ٣٤.

فكيف يتصور قيام العقد، إلا أن الواقع العملي خاصة في العقود الإلكترونية، يمكن ذلك خاصة في العقود التي يتم فيها القبول بطريقة النقر، أو إرسال رسالة إلكترونية فتخرج من دائرة السيطرة على إعادتها[١].

يؤخذ على هذه النظرية، أن إرسال الرسالة التي تتضمن القبول قد لا تصل إلى البريد الإلكتروني الخاص بالموجب لسبب ما، كوجود عطل في الجهاز الخاص به، فلا يتوفر لديه العلم بقبول من وجه إليه الإيجاب، ومنه لا يمكن التعويل عليه لانعقاد العقد، كما عيب عليها كذلك ان التصدير في مجال الإنترنت لا يعني بالضرورة وصول الرسالة المتضمنة القبول فعلا إلى الموجب، حيث أن الرسالة قد تتلف في طريقها أو لا يستلمها نظام معلومات الموجب، وبالتالي فإن هذه النظرية قد تؤدي كسابقتها إلى حرمان الموجب من ممارسة حقه في سحب إيجابه أو تعديله قبل اقترانه بالقبول[٢].

ثالثا- نظرية تسلم القبول:

حسسب هذه النظرية ينعقد العقد بمجرد وصول قبول القابل إلى الموجب حتى ولو لم يعلم به[٣]، فالعقد لا ينعقد إلا إذا تسلم الموجب القبول، عندها لا يمكن للقابل العدول عنه، ولا يؤثر في ذلك عدم علم الموجب بعد تسلمه، وعليه فإن تحديد زمان إبرام العقد وفق هذه النظرية يكون وقت استلام القبول[٤]، وتطبيقا لهذه النظرية فإن لحظة انعقاد العقد الإلكتروني تكون في اللحظة التي يتم فيها تسلم الرسالة الإلكترونية ودخولها في البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، حتى ولو لم يكن هذا الأخير قد علم بمضمون الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول ولم يقم بقراءتها[٥].

---

١ – بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص ١٠٣.

٢ – أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص ١٠١.

٣ – علي علي سليمان، المرجع السابق، ص ٣٥.

٤ – زكريا سرايش، المرجع السابق، ص ٦٠. نقلا عن: أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص ١١١.

٥ – أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص ١١١.

يؤخذ على هذه النظرية، بأنها غير كافية لحماية الطرفين (الموجب والقابل) لأن القابل هو الذي يتحمل عبء إثبات وصول القبول وتسلمه من قبل الموجب في حالة تعرض الرسالة التي تحمل القبول إلى مخاطر أثناء تصديرها، هذا بالنسبة للقابل، أما بالنسبة للموجب فإن النظرية تفترض علمه بالقبول لمجرد تسلمه من قبله بصرف النظر عن العلم الفعلي للموجب بالقبول حتى ولو كان عدم علمه هذا يرجع إلى أساليب خارجة عن إرادته[١].

رابعا- نظرية العلم بالقبول:

وفقا لنظرية العلم بالقبول فإن العقد لا يتم إلا في اللحظة التي يعلم فيها الموجب فعليا بالقبول، وعلى ذلك فان العبرة لا تكون بلحظة استلام الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول ولكن بلحظة العلم الفعلي والحقيقي بمضمونها من جانب الموجب، وهي بذلك تتميز عن نظرية استلام القبول[٢].

أهم ما يأخذ على هذه النظرية، هو صعوبة إثبات علم الموجب بالقبول الصادر عن القابل، لأن العلم بالقبول يعد أمرا شخصيا متعلقا بالموجب ويصعب على القابل إثباته فقد يدعي الموجب بأنه لم يعلم بالقبول أو وصل إليه متأخرا، لذلك يتخذ أنصار هذه النظرية من وصول القبول وتسلمه من قبل الموجب قرينة على علم الموجب به، لكن هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات[٣].

- **موقف المشرع الجزائري:**

لم يحدد المشرع الجزائري زمان قيام العقد في القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية رقم ١٨-٠٥، ومنه وجب الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، فهنا المشرع كيّف طبيعة التعاقد على أنه تعاقد بين غائبين، أما الزمن فيتحدد طبقا لنص المادة

١ - بن خضرة زهيرة، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر ١، ٢٠١٦، ص ص ٣٨-٣٩.

٢ - عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص ٥٣.

٣ - بن خضرة زهيرة، المرجع السابق، ص ٤٠.

٦٧ من القانون المدني الجزائري على أنه: " **يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، والزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول** "، وهو زمن علم الموجب بقبول القابل(١).

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية العلم بالقبول كقاعدة مكملة، وليس كقاعدة آمرة حتى يترك للأطراف فرصة الاتفاق على مخالفتها بما يتناسب مع ظروف كل طرف.

الفرع الثاني

مكان إبرام العقد الإلكتروني

التعاقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين من حيث المكان غالبا وقد تناولت معظم القوانين المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية قواعد وأحكام خاصة بتحديد مكان إرسال وتسلم رسائل البيانات باعتبارها وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي وذلك لأهمية تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني(٢).

- **موقف المشرع الجزائري:**

في هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد وضع قاعدة مفادها أن مكان إبرام العقد هو مكان علم الموجب بالقبول، هذا ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يخالف ذلك، وهذا وفقا لنص المادة ٦٧ من ق م ج سالفة الذكر، غير أن تطبيق هذه القاعدة على العقود الإلكترونية أمر ليس بيسير، نظرا للطبيعة الدولية لشبكة الانترنيت بوصفها متصلة بعدد من الدول، ومنه من غير السهل تصور تطبيق هذه القاعدة على هذه العقود، فقد يصدر الإيجاب من محل إقامة

١ – ماني عبد الحق، المرجع السابق، ص ١٥٥.

٢ – لما عبد الله صادق سلهب، المرجع السابق، ص ١٣٢.

الموجب أو من حيث توجد مشروعاته التي بها نظامه المعلوماتي الذي من خلاله يقيم اتصالاته وتعاقداته، كما أنه قد تصدر من أي مكان توجد به وسيلة الاتصال، ونظرا للطبيعة الدولية للعقود الإلكترونية وبالعودة إلى القواعد العامة، نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة ١٨ من القانون المدني على أنه: " **يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من التعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.**

وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد.

غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه ".

يُلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أعطى للطرفين إمكانية الاتفاق على قانون يطبق على معاملتهما، بشرط أن يكون ذا صلة بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة غياب الاتفاق يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للطرفين، وهذا ما لا يمكن تصوره في العقود المبرمة إلكترونيا نظرا لاختلاف جنسيتا وموطنا المتعاقدين، وقد منح المشرع حلا أخيرا وهو تطبيق قانون محل إبرام العقد، وبما أن المشرع تبنى نظرية العلم بالقبول، فإنّه يطبق على هذه المعاملة قانون محل الموجب وقت علمه بالقبول، وهو محل إبرام العقد[١].

١ – نجاعي آمال، موساوي لامية، المرجع السابق، ص ص ٥٥–٥٦.

الفصل الثاني

صحة التراضي في العقد الإلكتروني

تقتضي القواعد العامة بأن وجود إرادات التعاقد لوحدها لا تكفي لإنعقاد العقد صحيحا، إذ لا بد أن تكون هذه الأخيرة صحيحة سواء تعلق الأمر بالعقود التقليدية أو العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الإنترنت، ذلك أن الإرادة المجسدة للتراضي لا تكون صحيحة إلا إذا كانت صادرة عن شخص يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة لقبول التصرف الصادر منه سواء كان هذا الأخير هو المتعاقد نفسه أو من ينوب عنه وفق القانون، فضلا عن كون هذه الإرادة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة التي قد تطرأ عليها فتحد من أثرها **(المبحث الأول)**.

إن حماية المستهلك في العقد المبرم عن بعد، لا تقتصر على المرحلة السابقة لإبرامه بل يمتد إلى مرحلة تنفيذه، حيث منحت كل التشريعات للمستهلك الإلكتروني حق العدول عن تنفيذ هذا العقد، بالرغم من تعارضه مع مبدأ القوة الملزكة للعقد، لذا وجب تمديد الحماية القانونية لإرادة المستهلك إلى مرحلة تنفيذه لا سيما أن المستهلك في العقد الإلكتروني يبرمه على عجلة من أمره، كذلك تعذر رؤية المبيع عن قرب، بل يراه عبر شاشة الحاسوب لهذا لا يمكنه من أخذ الفكرة المناسبة عن السلعة التي يريد شراؤها، لذلك لتفادي تعسف البائع المهني الإلكتروني في هذا المجال وخلق نوع من التوازن **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول
شروط صحة التراضي في العقد الالكتروني

تقضي القواعد العامة بأن وجود إرادات التعاقد لوحدها لا تكفي لانعقاد العقد صحيحا، إذ لابد من أن تكون هذه الأخيرة صحيحة سواء تعلق الأمر بالعقود التقليدية أو العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت.

ذلك أن الإرادة المجسدة للتراضي لا تكون صحيحة إلا إن كانت صادرة من شخص يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة لقبول التصرف الصادر منه سواء كان هذا الأخير هو المتعاقد نفسه أو من ينوب عنه وفق القانون **(المطلب الأول)**، فضلا عن كون هذه الإرادة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة التي قد تطرأ عليها فتحد بذلك من أثرها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول
شرط الأهلية في العقد الإلكتروني

إن المعاملات التجارية المبرمة عبر شبكة الإنترنت تثير العديد من الإشكاليات والصعوبات في تحديد الشروط اللازمة للتعبير إلكترونيا عن الإرادة، وتعد إشكالية تحديد أهلية الشخص المتعاقد بطريقة إلكترونية إحدى أبرز الإشكاليات التي تطرحها هذه العقود، ولا يختلف مفهوم الأهلية وفقا للقواعد العامة عن مفهوم الأهلية في التعاقد الالكتروني **(الفرع الأول)**، وقد أقرت غالبية التشريعات الوطنية والدولية ضرورة توافر الأهلية لإبرام العقود الالكترونية **(الفرع الثاني)**، نظرا لخصوصية الأهلية في العقود المبرمة عن بعد **(الفرع الثالث)** التي تستدعي وجود آليات للتحقق من توافر الأهلية في تلك العقود الالكترونية **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول

توافق مفهوم الأهلية بين العقد الالكتروني والعقد التقليدي

لا ينفرد مفهوم الأهلية في العقد الإلكتروني عن مفهومها في العقد التقليدي، كونها ركن أساسي لإنعقاد العقد الإلكتروني صحيحا **(أولا)**، والأهلية طبقا للقواعد العامة هي نوعان **(ثانيا)**، يتوجب على أطراف المعاملة التدقيق في مسألة الأهلية بأي وسيلة متاحة، لاحتمال ورود بيانات غير صحيحة من طرف أحد المتعاقدين، الشيء الذي يؤثر بالتأكيد على صحة التعاقد، سيما إذا تبين فيما بعد عدم توفر الأهلية لدى أحد المتعاقدين أو كلاهما **(ثالثا)**.

أولا – تعريف الأهلية:

تعتبر الأهلية بوجه عام، ركن من أركان التعاقد، لما لها من صلة بالرضا، ويعتبر القانون أن جميع الأشخاص الطبيعيين بعد بلوغهم سن الرشد أهلا للتعاقد، ما لم يرد نص صريح، يمنع عليهم إجراء جميع العقود أو بعضها[١].

فيقصد بالأهلية صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الإلتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقا أو أن تحمله التزاما على وجه يعتد به قانونا، وأحكام الأهلية تمس النظام العام لأنها تؤثر تأثيرا بالغا في حياة الشخص القانونية والاجتماعية[٢]، لذا نصت المادة ٤٥ من القانون المدني الجزائري على أنه: " **ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير احكامها** ".

كما يقصد بالأهلية أحد المعنيين، مدى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل الالتزامات، من حيث قصورها أو شمولها لجميع الحقوق والالتزامات أيا كان نوعها، وهذه هي أهلية الوجوب، أما أهلية الأداء فهي قدرة الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره[٣].

---

١ – مفيدة العوادي، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الإنترنت، مذكرة تكميلية لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، ٢٠١٥، ص ٤٥.

٢ – المرجع نفسه، ص ٤٥.

٣ – أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص ٩١.

كما يقصد أيضا بأهلية المتعاقد التعبير عن إرادته هو أن يكون مدركا لما هو مقدم عليه، وبالتالي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية وتحمل آثار الالتزامات المترتبة في ذمته، أي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الإلتزامات[١].

ثانيا – أنواع الأهلية:

تقسم الأهلية في هذا الصدد إلى أهلية تحدد صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات تسمى بأهلية الوجوب **(١)**، وأهلية تحدد قدرة الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية تسمى بأهلية الأداء **(٢)**.

١– أهلية الوجوب:

يقصد بها صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له، ولوجوب الإلتزامات عليه، وتثبت هذه الأهلية للشخص بمجرد ولادته حيا، بل أنها تثبت للجنين قبل ولادته إذ يتمتع بأهلية وجوب ناقصة تجعله أهلا لإكتساب بعض الحقوق كالميراث والوصية.

كما تثبت أهلية الوجوب للشخص المعنوي، فالشركات والجمعيات والنقابات حيث تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين لها، وتتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الشخص الطبيعي[٢].

حيث نظمها المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من القانون المدني الجزائري[٣].

٢– أهلية الأداء:

---

١ – محمد كمال مكاوي، التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ٢٠١٥، ص ص ٣٧–٣٨.

٢ – مفيدة العوادي، المرجع السابق، ص ص ٤٥– ٤٦.

٣ – تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من القانون المدني على أنه: " **تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته** ".

يقصد بها صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا تترتب عليه آثاره القانونية فأهلية الأداء تفرض توافر أهلية الوجوب، ومناطها هو العقل والتمييز، هذه الأخيرة تتأثر كقاعدة عامة بحسب تدرج سن الإنسان وتمييزه[١].

كما تعرف بصلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية، أي لاستعمال الحق، ومناطها سلامة العقل وقدرته على الإدراك والتمييز، فأهلية الأداء لا يتمتع بها الإنسان بمجرد ولادته، بل تثبت لديه بعد فترة من حياته، ولا تكتمل إلا بتمامه سنا معينا[٢].

ولقد قسم المشرع حياة الإنسان من حيث الأهلية إلى ثلاثة مراحل وهي مرحلة انعدام الأهلية ومرحلة نقص الأهلية ومرحلة كمال الأهلية.

المرحلة الأولى: مرحلة انعدام الأهلية: تكون مرحلة الصبي غير المميز، والتي تبدأ من وقت ولادة الإنسان حيا إلى غاية وصوله إلى سن الثالثة عشر من العمر وتعتبر جميع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا نظرا لانعدام أهلية أداءه، ويتولى مباشر التصرفات بدلا عنه وليه أو الوصي عليه وذلك وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٢ من القانون المدني الجزائري[٣].

المرحلة الثانية: مرحلة نقص الأهلية: فهي مرحلة الصبي المميز، التي تبدأ من تمام الثالثة عشر من العمر حتى اكتمال التاسعة عشر ويكون الإنسان فيها مميزا. وتكون تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا، وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإنها تكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر[٤]، وتخضع لإجازة وليه أو الوصي عليه أو لموافقة الصبي المميز بعد بلوغه سن الرشد.

المرحلة الثالثة: مرحلة اكتمال الاهلية: وهي مرحلة البالغ الراشد، بحيث يختلف سن الرشد من دولة إلى أخرى وفي القانون المدني الجزائري تكون بإكمال سن ١٩

---

١ – رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة للنشر، مصر، ٢٠٠٧، ص ١٠٥. نقلا عن: مفيدة العوادي، المرجع السابق، ص ٤٦.

٢ – محمد كمال مكاوي، المرجع السابق، ص ٣٨.

٣ – تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٢ من القانون المدني على أنه: " **يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة** ".

٤ – مفيدة العوادي، المرجع السابق، ص ٤٦.

كاملة وفقا لما نص عليها القانون المدني الجزائري في المادة ٤٠ الفقرة الثانية كما يلي: " **وسن الرشد تسعة عشر (١٩) سنة كاملة** "، حيث يستكمل المتعاقد أهليته ويصبح أهلا لمباشرة التصرفات القانونية، شريطة أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية[١].

ثالثا – أحكام الأهلية:

من المسائل التي تُثار عند التعبير عن الإرادة، تعرض أهلية الشخص في بعض الحالات إلى عوارض تؤثر على قدرة التمييز عنده مما يؤثر على سلامة إرادته وكمال أهليته **(١)**، وقد تعتري الشخص البالغ بعض الموانع التي تحول بينه وبين أهليته فلا يكون قادرا على التمتع بها رغم وجودها كاملة غير منقوصة **(٢)**.

١- عوارض الأهلية:

هي صفات طارئة غير ذاتية تعتري الإنسان تنقص من أهليته أو تعدمها.

وتصنف هذه الفكرة إلى أربع مجموعات:

أ- الجنون:

هو مرض يصيب العقل فيجعل الشخص فاقدا للتمييز وبالتالي فاقد للأهلية، يثبت الجنون بتقرير من أهل الخبرة، والتصرفات القانونية التي يقوم بها المجنون تكون باطلة، إن كانت تلك التصرفات واقعة بعد صدور الحكم بالحجر[٢].

ب- العته:

يعرف بأنه تلك الحالات من الاضطرابات التي تصيب العقل، فالمعتوه هو أيضا شخص مصاب باضطراب عقلي أي أن العته نوع من الجنون، والإصابة به لا تؤدي إلى فقد صاحبه الإدراك والتمييز كليا ولكن بصفة جزئية، يثبت بتقرير من

١ – محمد كمال مكاوي، المرجع السابق، ص ٣٩.

٢ – مفيدة العوادي، المرجع السابق، ص ٤٧.

أهل الخبرة[1]، وعليه تأخذ التصرفات التي يبرمها الشخص المعتوه نفس حكم المجنون بموجب نص المادة ٤٢ الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري[2].

ج- السفه:

هو الشخص الذي يبذر المال على غير مقتضى العقل والشرع، يقدر القاضي ما إذا كان الشخص سفيها من عدمه في ضوء تصرفاته المالية، ومركزه الإجتماعي، ومركزه المالي، وحكم تصرفاته القانونية تكون قابلة للإبطال[3].

د- الغفلة:

هو وصف يطلق على الشخص الذي لا يجيد المعاملات الرابحة، فيكون عرضة للغبن في تصرفاته[4]، ويشترط لاعتبار الشخص ذي غفلة ناقص الأهلية، أن يكون قد صدر حكم من المحكمة بالحجر عليه، والتصرفات القانونية بعد صدور هذا الأخير باطلة، أما قبل صدور الحكم تكون دائرة بين النفع والضرر[5].

٢- موانع الأهلية:

هي الأمور التي تعيق تدبير الإنسان وتشمل ثلاث فئات وهي:

أ- الموانع الصحية:

هي كل عاهة تصيب الإنسان فتلحق به عجزا جسمانيا مع تمتعه بكامل أهليته، إلا أن تلك العاهة تمنعه عند القيام بإبرام التصرفات من التعبير عن إرادته تعبيرا

---

١ – محمد كمال مكاوي، المرجع السابق، ص ٤٢.

٢ – تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٢ من القانون المدني على أنه: " **لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون** ".

٣ – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ١٥٧.

٤ – محمد كمال مكاوي، المرجع السابق، ص ٤٢.

٥ – مفيدة العوادي، المرجع السابق، ص ٤٧.

صحيحا[١]، فيعين له القاضي مساعدا قضائيا يعاونه عند قيامه بتصرفاته، وذلك طبقا لنص المادة ٨٠ من القانون المدني الجزائري[٢].

ب- الموانع القانونية:

وهي حالات تحول بين الشخص واستعمال إرادته، أي هي الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون كحالة المسجون حيث يفقد التعبير عن إرادته بحكم القانون[٣].

ج- الموانع المادية:

هي ظروف مادية تحول دون مباشرة الشخص التصرف في أمواله مثل الغائب وهو الشخص الذي ينقطع عن موطنه ولكن تظل حياته وأخباره معلومة، ولقد عرفته المادة ١٠٩ من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " **المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم** "[٤]، وكحالة الفقد، المفقود هو من ينقطع عن موطنه وتنقطع أخباره فلا تعرف حياته من مماته، وهاتان الحالاتان تناولهما المشرع في قانون الأسرة الجزائري[٥].

الفرع الثاني

ضرورة توافر الأهلية في العقد الالكتروني

حرصت معظم التشريعات الدولية والوطنية على ضرورة النص على وجوب تمتع المتعاقدين بالأهلية القانونية الكاملة عند إجراء المعاملات التجارية الإلكترونية، وذلك حماية لكلا المتعاقدين، ولضمان استقرار وانتظام التجارة الإلكترونية.

---

١ – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ١٥٨.

٢ – تنص المادة ٨٠ من القانون المدني على أنه: " **إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.**

ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة ".

٣ – محمد كمال مكاوي، المرجع السابق، ص ٤٤.

٤ – قانون رقم ٨٤–١١ مؤرخ في ٠٩ يونيو سنة ١٩٨٤، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد ١٥، صادر بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ٢٠٠٥ (المعدل والمتمم).

٥ – راجع المواد من ١٠٩ إلى ١١٥ من قانون الأسرة الجزائري.

فوفقا للمادة ٠٤ فقرة ٠١ من التوجه الأوروبي رقم ٠٧/٩٧ الصادر سنة ١٩٩٧، بشأن البيع عن بعد، فإنه يلزم عند إبرام العقد عن بعد عبر تقنيات الاتصال تحديد هوية الأطراف المتعاقدة، بما في ذلك بيان الأهلية القانونية كما أن التوجيه الأوروبي رقم ٣١/٢٠٠٠ الصادر سنة ٢٠٠٠، بشأن التجارة الإلكترونية، قد تطلب ضرورة تحديد كافة عناصر الهوية، بما في ذلك الأهلية القانونية.

ونصت المادة ١٣ من قانون اليونيسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦، بشأن إسناد رسائل البيانات بأن:

" ١- تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه.

٢- في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

أ- من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات....."

فقد أقر هذا النص على ضرورة التأكد من هوية الأطراف المتعاقدة بشأن إسناد رسائل البيانات، وهو ما انتجته أيضا التشريعات الداخلية للدول المنظمة للتجارة الإلكترونية[١].

فالتاجر يحرص في العقود المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة، على معرفة الطرف الآخر المتعاقد معه، والتأكد من أهليته، حتى يستطيع إتمام العقد معه[٢].

فمن خلال استقراء هذه النصوص القانونية الدولية والوطنية، نلاحظ أن جلها قد نصت على ضرورة الإفصاح على هوية المتعاقد عبر شبكة الإنترنت، غير أن هذه القوانين لم تقرر جزاءات في حالة مخالفة هذه التعليمات والأحكام، علما أنه يصعب على مقدم السلعة أو الخدمة على موقع الإنترنت التحقق من أهلية الشخص الذي

١ – كوسام أمينة، " خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة "، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد السادس، ٢٠١٥، ص ٣٤٩.

٢ – المرجع نفسه، ص ٣٥٠.

يتعاقد معه، كما يستحيل عليه مراقبة موقعه التجاري من الأشخاص الذين يحاولن الدخول أو التوغل إلى موقعه[١].

أما قانون التجارة الإلكترونية الصادر في ٢٠١٨[٢]، فإنه خال من أي نص بخصوص أهلية المتعاقد في التجارة الإلكترونية. فرغم أنه قد وسع من مفهوم المستهلك، ليأخذ بالمستهلك الإلكتروني في قانون حماية المستهلك وقمع الغش في ٢٠٠٩[٣]، إلا أنه لم يشر إطلاقا إلى أهلية المستهلك الإلكتروني، بالتالي نكتفي بالقواعد العامة المنظمة للأهلية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري في المواد من ٤٠ وما بعدها.

فلا ينفرد مفهوم الأهلية في العقد الإلكتروني عن مفهومها في العقد التقليدي، فإلى جانب كونها ركنا أساسيا في التعاقد، فهي تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ويعتبر القانون كل شخص بلغ سن الرشد وهو ١٩ سنة أنه آهلا للتعاقد، ما لم يرد نص يمنعه من إجراء بعض أو كل التصرفات.

فالأهلية بصفة عامة، هي شرط أساسي لصحة العقد، فبانعدامها يكون العقد باطلا بطلان مطلقا، وقابلا للإبطال في حالة نقصانها، وعليه، فليس ثمة اختلاف كبير بالنسبة للعقد الإلكتروني، إذ ينعقد صحيحا إذا صدر التصرف من متعاقدين تتوفر فيهما الأهلية القانونية اللازمة للإبرام العقود[٤].

الفرع الثالث

خصوصية الأهلية في العقد الالكتروني

يعد العقد الإلكتروني آلية هامة لترويج السلع والخدمات، فضلا عن أنه يسمح من خلال وسائل الاتصال الحديثة إبرام العقود دون أن يكون التواجد الفعلي للمتعاقدين

---

١ – حمادوش أنيسة، " حول إشكالية التحقق من أهلية المتعاقدين في التعاقد الإلكتروني "، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد الثامن، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة وهران، ٢٠١٩، ص ٦٥.

٢ – القانون رقم ١٨–٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

٣ – القانون رقم ٠٩–٠٣ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

٤ – حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص ٥٩.

ضروريا، بالتالي تعد عملية التحقق من أهلية المتعاقدين أمرا جد صعب، والذي يعد من أهم الإشكالات القانونية التي تطرح في مجال عقود التجارة الإلكترونية[١].

يتميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي في كونه ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، بمعنى أنها تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة، وذلك باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد، غير أن هذا العقد لا يخرج عن القواعد القانونية لأحكام العقد عموما والواردة في القانون المدني، بالتالي يشترط لصحة العقد الإلكتروني توافر شرط الأهلية إلى جانب الأركان الأخرى للعقد[٢].

فلا يكون العقد الإلكتروني صحيحا ومرتبا لآثاره القانونية، إلا إذا كان التعبير عن الإرادة صادرا من متعاقدين يعتد القانون بأهليتهم، بمعنى أن تصدر الإرادة من أشخاص آهلين وبالغين سن الرشد وألا تتأثر إرادتهما بعيب من عيوب الإرادة[٣].

فإذا كانت هذه المسألة سهلة التأكد منها في العقود التقليدية، لأنها تتم بين أطراف حاضرين في مجلس واحد، مما يسمح للمتعاقدين من التحقق من أهلية وصفة الطرف المتعاقد معه، وبإمكانه في حالة الشك أن يطلب من الطرف الآخر إظهار الوثائق والشهادات التي تثبت ذلك[٤]، غير أن الأمر يختلف في العقد الإلكتروني، نتيجة للطبيعة الخاصة لشبكة الانترنت وعالميتها، الأمر الذي فتح مجال التعاقد بين الأشخاص من دول وجنسيات مختلفة، وبالتالي يصعب على كل من المتعاقدين التأكد من شخصية المتعاقد الآخر وكذا التحقق من أهليته[٥].

إن هذه الخصوصية التي يتميز بها العقد الإلكتروني ستولد احتمالية كبيرة للتعاقد مع شخص قاصر، كما تولد أيضا احتمالية بطلان العقد أو قابليته للإبطال، ذلك أن العقد الإلكتروني، كالعقد التقليدي تماما، يشترط أن يكون المتعاقدين كاملا الأهلية

---

١ – المرجع نفسه.

٢ – المرجع نفسه، ص ٥٨.

٣ – حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص ص ٥٦–٥٧.

٤ – كوسام أمينة، المرجع السابق، ص ٣٤٨.

٥ – مفيدة العوادي، المرجع السابق، ص ٤٧.

لمباشرة التصرفات القانونية، سواء تمت بطريقة تقليدية أو عبر وسائل الإتصال الحديثة[1].

الفرع الرابع

آليات التحقق من الأهلية في العقد الالكتروني

إن مسألة التأكد من الأهلية في العقود الإلكترونية هي مسألة فنية تحتاج إلى نظرة معمقة، وحوار مشترك بين خبراء متخصصين في مجال الكمبيوتر والانترنت ورجال القانون والباحثين لإيجاد تقنيات متطورة تساعد على التأكد من أهلية الأطراف المتعاقدة لتفادي الوقوع في فخ احتيالات ناقصي الأهلية، ومن أهم التقنيات التي يمكن استخدامها في هذا المجال التوقيع الإلكتروني **(أولا)**، جهات التصديق الإلكتروني **(ثانيا)**، إضافة إلى البطاقات الإلكترونية وبعض من الوسائل التحذيرية **(ثالثا)**، وأخيرا تقنية الاستيثاق من المواقع **(رابعا)**.

أولا- التحقق من الأهلية بواسطة التوقيع الإلكتروني:

لقد عرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية من القانون رقم ١٥-٠٤[2] المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بأنه : " **بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق** ".

---

١ – عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني (دراسة مقارنة)، مدعمة بالأحكام القضائية الأجنبية والعربية، رسالة دكتوراه، كلية عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٠٩. نقلا عن: حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص ٥٧.

٢ – قانون رقم ١٥-٠٤ مؤرخ في ٠١ فبراير ٢٠١٥ يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج ر عدد ٠٦، صادر في ١٠ فيفري ٢٠١٥.

لقد أقر المشرع الجزائري في هذا النص بأن التوقيع الإلكتروني يعتبر وسيلة توثيق إلا أنه لم يبين لنا الطريقة التي يستخدم بها، وقد قام بتعريفها تعريفا عاما مما يسمح باتساع نطاقها[١].

وعليه فإن وظائف التوقيع الإلكتروني هو تحديد هوية وشخصية الطرف المتعاقد، كما يعتبر شاهدا على نية الإقرار بتحرير النص وربط نفسه بمضمونه، بالتالي إن توثيق هذا التوقيع من طرف سلطات توثيق معتمدة سوف يمنح الثقة للمتعاملين في تحديد شخصية وهوية المتعاقد وهذا بدوره سوف يوفر الأمان في المعاملات التجارية الإلكترونية.

يقوم التوقيع الإلكتروني في صور متعددة، تضمن كلها وظائف التوقيع بصفة عامة من أهمها التوقيع البيومتري والذي يعتمد في تحديد هوية الشخص على الخواص الفيزيائية والطبيعة، باعتبار أن لكل شخص صفات ذاتية خاصة به تميزه عن غيره، هذا ما يضمن التأكد من أهلية الشخص في إبرام المعاملة الإلكترونية[٢].

على ذلك، تعد آلية التوقيع الإلكتروني الموثق وسيلة فعالة تسمح من التحقق في أهلية المتعاقدين عن طريق استعمال تقنيات حديثة تضمن سرية المعلومات الشخصية للمتعاقدين[٣].

ثانيا- التحقق عن الأهلية بواسطة التصديق الإلكتروني:

إن غاية الأفراد من اللجوء إلى التصديق الإلكتروني هو إضفاء طابع الثقة والأمان والسرية على رسائل الأشخاص وتواقيعهم الالكترونية، لدفع الغير إلى التعاقد معهم بعد التحقق من شخصيتهم وإرادتهم الجدية في التعاقد[٤].

قد يلجأ المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت إلى الاستعانة بوسيط إلكتروني مهمته تنظيم العلاقة بينهما، فيتولى هذا الوسيط مهمة التحقق من هوية المتعاقدين وأهليتهم القانونية، فيتولى إصدار شهادة مصدق عليها خاصة بأطراف العقد الإلكتروني.

---

١ – أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص ١٦٩.

٢ – حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص ٧٣.

٣ – كوسام أمينة، المرجع السابق، ص ٣٥٩.

٤ – مفيدة العوادي، المرجع السابق، ص ٥٤.

لقد اعتمدت غالبية التشريعات على نظام التصديق الإلكتروني على رأسها قانون الأمم المتحدة النموذجي للتوقيعات الإلكترونية لسنة ٢٠٠١ في المادة ٢/هـ حيث نصت على ما يلي: " **مقدم خدمة التصديق الإلكتروني يعني شخصا يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية** ".

أما المشرع الجزائري فلقد نظم موضوع التصديق الإلكتروني، حيث أشار في القانون رقم ١٥-٠٤ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في المادة الثانية الفقرة السابعة على أن شهادة التصديق الإلكتروني وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق مع التوقيع الإلكتروني والموقع[١].

ثالثا- التحقق من الأهلية بواسطة الوسائل التحذيرية:

تتحق هذه الطريقة في الكشف عن أهلية المتعاقدين بوضع تحذيرات على شبكة الإنترنت، حيث تقوم بالتنبيه بعدم الدخول إلى مواقع الإنترنت إلا من طرف أشخاص تتوفر فيهم الأهلية القانونية، بالتالي يلتزم الشخص الراغب في الدخول إلى هذه المواقع، بالإفصاح عن هويته عن طريق ملء نموذج معلومات معروضة على الشبكة[٢].

تعتبر هذه الرسائل التحذيرية من أكثر الوسائل استخداما في الوقت الحاضر، إلا أنها ليس خالية من المخاطر، إذ بإمكان الأشخاص الدخول إلى هذه الشبكات والإدلاء بمعلومات مخالفة للحقيقة بشأن هويتهم وأهليتهم، مما يستوجب البحث عن تقنيات وآليات أخرى تضمن التحقق من هوية المتعاقد بأكثر فعالية[٣].

رابعا- التحقق من الأهلية بواسطة تقنية الاستيثاق من الموقع:

تسمح تقنية الاستيثاق من المواقع من اكتشاف وتتبع المواقع الإلكترونية الوهمية، وتتولى بهذه المهمة شركات متخصصة منها شركة Interclea، Versign، Cylink،

---

١ - حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص ٧٢.

٢ - محمد شاهين الخطيب، التعبير عن الرضا في عقود التجارة الإلكترونية، مؤتمر عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، جامعة اليرموك، المملكة الإردنية الهاشمية المنعقد في ٢٢-٤٢، ٢٠٠٢، ص ١١.

نقلا عن: بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص ١٣١.

٣ - رامي محمد علوان، " التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني "، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السادسة والعشرين، العدد الرابع، ٢٠٠٢، ص ٢٨٧.

حيث تقوم هذه الشركات التجارية المزودة بالخدمة وبالتالي التأكد من هوية الأطراف المتعاقدين وراءها[1].

المطلب الثاني

شرط سلامة الإرادة من العيوب في العقد الإلكتروني

ويشترط في الرضا لكي يكون صحيحا أن يكون قد صدر من شخص ذي أهلية قانونية كاملة وإرادة سليمة لا يشوبها أي عيب من عيوب الرضا، تعرف عيوب الإرادة بأنها كل عيب من الممكن أن يطرأ على المتعاقد نفسه، ويجعل من رضائه معيبا، والذي بدوره يؤدي إلى انعدام الأثر القانوني للعقد المبرم، لذا أقر المشرع مجموعة من العيوب وأوردها على سبيل الحصر لا المثال، رغبة منه في عدم التوسع فيها، كي لا يتضرر أحد المتعاقدين، بحيث سنقوم بدراسة هذه العيوب المتمثلة في الغلط **(الفرع الأول)**، ثم التدليس **(الفرع الثاني)**، ثم الإكراه **(الفرع الثالث)**، وأخيرا الغبن الإستغلالي **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول

الغلط

يعرف الغلط على أنه: " حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها "[2].

١ – كوسام أمينة، المرجع السابق، ص ٣٥٩.

٢ – السنهوري أحمد عبد الرازق، المرجع السابق، ص ٣١١.

يشترط من أجل التمسك بالغلط كعيب من عيوب الإرادة وسببا للطعن بصحة العقد، أن يقع الغلط في صفة جوهرية للشيء محل التعاقد، أو في الشخص المتعاقد أو في صفة من صفاته، يبلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع عن التعاقد لو لم يتم الوقوع فيه، حيث يمكن إبطال العقد من طرف المتعاقد الذي وقع في غلط جوهري أثناء إبرام العقد، وذلك طبقا للمادة ٨١ من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: " **يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله** ".

ووضحت المادة ٨٢ منه المقصود بالغلط الجوهري على أنه: " **يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.**

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد ".

فالغلط في التعاقد الإلكتروني لا يختلف عما هو عليه في القواعد العامة، غير أن خصوصية التعاقد الإلكتروني والذي يتم عن بعد دون اتحاد مجلس العقد يجعل المستهلك الإلكتروني المتعاقد مع المهني عبر شبكة الإنترنت أكثر عرضة للوقوع في الغلط[١]، ويجب التنويه إلى أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الذاتي في الغلط، وذلك طبقا لنص المادة ٨٤ من القانون المدني الجزائري[٢].

وإذا أخذ بعين الاعتبار خصوصية التعاقد الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة والتي تتم عن بعد، بين المستهلك والمورد الإلكتروني الغير متكافئين من حيث الخبرات الفنية والقانونية والاقتصادية من جهة، وعدم اتحاد مجلس العقد للتمكن من

---

١ – عدو حسين، " الحماية المدنية لرضا المستهلك في التعاقد الإلكتروني – دراسة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري"، مجلة قانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، المجلد السابع، العدد الأول، ٢٠١٨، ص ٢٠٧.

٢ – تنص المادة ٨٤ من القانون المدني الجزائري على أنه: " **لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط** ".

المعاينة المادية للمنتج من جهة أخرى، فإن بعض المبادئ القانونية التقليدية لا تتوافق مع هذه الطبيعة الخاصة لمثل هذا النوع من التعاقد، فإنه لا بد من توفير حماية خاصة للطرف الضعيف الأقل خبرة من الناحية الفنية والاقتصادية من أجل الاستقرار النسبي للعقود والمعاملات الالكترونية[١].

فنظرا للعرض الغامض للمنتجات أو الناقص عبر مواقع الويب، أو مواقع التواصل الاجتماعي الخاصة بعرض المنتجات للبيع من جهة ولنقص الخبرة من جهة ثانية، ألزم المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية رقم ١٨ – ٠٥ في المادة ١١ منه[٢]، المورد الإلكتروني بضرورة وضوح عرضه الإلكتروني واشترط بعض المعلومات الواجب توافرها في عرضه على سبيل المثال لا الحصر، كتحديد خصائص السلع والخدمات بشكل تفصيلي وكافة المعلومات الضرورية حتى لا يقع المستهلك الإلكتروني في الغلط[٣].

الفرع الثاني

التدليس

يعرف التدليس على أنه: " إيهام الشخص بغير الحقيقة بالإلتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد "[٤]، ويعرف أيضا على أنه: " هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد "[٥].

يشترط لقيام التدليس تحقق عنصرين، يكون الأول مادي يتمثل في استعمال الطرق الاحتيالية، والثاني معنوي يتمثل في نية التضليل أو العلم بها، وذلك طبقا لنص المادتين ٨٦ و ٨٧ من القانون المدني الجزائري، بحيث تحدث المشرع من خلالهما

---

١ – مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص ٨٢.

٢ – تنص الفقرة الأولى من المادة ١١ من قانون التجارة الإلكترونية ١٨–٠٥ على ما يلي: " **يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية ...**".

٣ – عدو حسين، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

٤ – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ١٨١.

٥ – السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

عن التدليس كعيب من عيوب الإرادة، وحق إبطال العقد في حالة وقوع الشخص ضحية تدليس.

إن التعامل عبر شبكة الانترنت يلزم البائع بالإعلام وذلك بوصف المبيع وصفا كافيا نافيا للجهالة، وإلا كان للطرف الآخر الأقل خبرة الحق في أن يتمسك بتعيب إرادته نتيجة تدليس ناتج عن كتمان المتعاقد الآخر للمعلومات التي يجب عليه الإدلاء بها [1].

يستطيع المتعاقد عبر الانترنت الذي وقع ضحية وسائل احتيالية دفعته لإبرام عقد، أن يتمسك بتطبيق القواعد الخاصة بالتدليس من أجل المطالبة بإبطال العقد، إلا أن إثبات ذلك في بيئة رقمية غير مادية، يسهل تعديلها دون ترك أي أثر من قبل مقدمي إعلانات السلع والخدمات المضللة والكاذبة، فالاثبات ليس بالأمر الهين، مما يصعب من تطبيق أحكام التدليس في ظل العقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت.

يتطلب الحد من ظاهرة التدليس الذي يقع فيه المستهلك الالكتروني تسخير وسائل فنية، كأنظمة معالجة آلية ذات ذكاء اصطناعي تسمح بالكشف وتتبع الإعلانات التدليسية أو الإستعانة بجهات تصديق إلكترونية، كطرف ثالث بغرض التأكد من هوية الأطراف المتعاقدة وجديتها، ويبقى الحل الأمثل في نشر الوعي وحيطة المستهلك الإلكتروني بعدم الإقبال على تلك الإعلانات المغرية عبر الانترنت، إلا بعد التحري والبحث عن مصداقية ذلك الموقع الإلكتروني الذي يتضمنها[2].

الفرع الثالث

الإكراه

يعرف الإكراه على أنه: " ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد ".[3]

---

١ – مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص ٨٥.

٢ – أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٨، ص ٢٤٨.

٣ – علي علي سليمان، المرجع السابق، ص ٦٤ –٦٥، وكذلك: السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص ٣٦٠.

نص المشرع الجزائري على عيب الإكراه من خلال نص المادة ٨٨ و ٨٩ من القانون المدني الجزائري، فالإكراه هو ضغط يقع على أحد المتعاقدين، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، بحيث تكون إرادته مقيدة وليست حرة، أي أن التعبير عن الإرادة ليس نابعا من المتعاقد في حد ذاته وإنما نابعة من إرادة الشخص الذي يمارس عليه هذه الضغوطات، سواء في نفسه أو أحد أقاربه أو في ماله أو شرفه، وفي هذه الحالة له الحق في طلب الإبطال[١].

يبدو للوهلة الأولى أنه يستبعد الإكراه المادي في مجال التعاقد عبر الانترنت والاستهلاك الالكتروني، نظرا للغياب المادي للشخص المحترف عبر الانترنت والمستهلك الالكتروني، فلا يمكن تصور ورود الإكراه المادي في ظل البعد التعاقدي الذي يتم عن طريق الاستعانة بوسائل الكترونية من أجل عرض المنتوجات وتبادل المعلومات حولها، على شكل بيانات رقمية في بيئة مادية لا تستوعب بطبيعتها كل ما هو محسوس.

إلا أنه يمكن أن يقع الإكراه عبر الانترنت بسبب التبعية الاقتصادية، حيث يضطر المستهلك الالكتروني إلى التعاقد نتيجة العوز الاقتصادي المتولد عن احتكار منتوجات معينة يحتاج إليها المستهلك المتعاقد، فيضطر المستهلك التعاقد بسبب تهديد مصالحه[٢]، لكن من الصعب إبطال العقد وفقا للأحكام العامة لعيب الإكراه، نظرا لعدم تمكن المستهلك الالكتروني التحكم فيها وإزالتها من أجل عدم ترك دليل يثبت قيام مسؤولية المورد الالكتروني [٣].

وفي مجال العقد الإلكتروني نجد فكرة التدليس لها عدة تطبيقات، حيث أنه قد تلجأ بعض الجهات المنتجة للبضائع والخدمات إلى استخدام الطرق الاحتيالية المادية منها وغير المادية بغية التأثير على إرادة الطرف الآخر وحمله على التعاقد،

١ – عدو حسين، المرجع السابق، ص ٢١٢.

٢ – مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص ٨٦.

٣ – أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص ٢٥٠.

ومنـه اللجـوء إلـى التضـليل الإعلاني الذي يتم بالكذب أو بتقديم بيانات خاطئة، وقد يتحقق بالتغرير والكتمان[١]

الفرع الرابع

الغبن الإستغلالي

نص المشرع الجزائري على عيب الغبن الاستغلالي من خلال الفقرة الأولى من المادة ٩٠ من القانون المدني الجزائري على أنه: " **إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد....**"، فمن خلال استقراء نص المادة، يتبين لنا أن الغبن عيب في العقد عكس الاستغلال الذي يكون في الشخص كما عرفه " **خليل أحمد حسن قدادة** " على أنه: " عدم تعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد وبين ما يلتزم به نتيجة لإستغلال المتعاقد الآخر "[٢]، فمعيار الغبن مادي موضوعي والمتمثل في عدم التكافؤ في التزامات كل من المتعاقدين في العقد الملزم لجانبين، والمقدر بنسبة أربعة أخماس ثمن المثل، أما الاستغلال فمعياره شخصي والمتمثل في استغلال الطيش البين والهوى الجامح في المتعاقد الآخر[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن عيب الاستغلال لا يتميز بأية خاصية في العقود الالكترونية، وإن كان متصور الوقوع، كحالة وقوع المستهلك ضحية طيشه وهواه الجامح في علاقة تعاقدية لمجرد أن طرفها الآخر شخصية إجتماعية بارزة مثلا، فإن حدث أن استغلت هذه الشخصية طيش هذا المتعاقد وضعف نفسه وأبرم العقد معه، ونتج

---

١ – أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص ص ٩٤– ٩٥.

٢ – خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول ، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥، ص ٦٤. نقلا عن: عدو حسين، المرجع السابق، ص ٢١١.

٣ – عدو حسين، المرجع السابق، ص ٢١١.

عن ذلك إخلال فادح في التوازن العقدي بين قيمة المبيع والثمن، يتحقق عيب الإسغلال الذي يشوب الإرادة، إلا أن حدوثه في المجال الإلكتروني أقل إحتمالا وأبعد تصورا[١].

المبحث الثاني

حق العدول عن العقد الإلكتروني

يعتبر الحق في العدول ضمانة إضافية تمنحها التشريعات بهدف حماية الطرف الضعيف، الذي اتخذ قراره على عجل، دون بصيرة وتأمل بالتعاقد بشكل لا يخدمه نظرا لبعض الإغراءات التي تقدمها بعض السلع التي يعرضها المهنيون، ويبدو أن هذا الحق يؤثر بشكل واضح على مبدأ القوة الملزمة للعقد، ولذلك كان لابد من إيراد بعض القيود التي من شأنها تنظيم هذا الحق وضبطه حتى لا يصبح حجر عثر للاستقرار العقدي، وكذا الأوضاع الاقتصادية المستقرة[٢].

وعليه سنتطرق لتعريف الحق في العدول وخصائصه **(المطلب الأول)**، ثم التعرض لأهم الآثار التي تترتب عن هذا الحق **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تعريف الحق في العدول وخصائصه

يعد الحق في العدول من أهم الضمانات الممنوحة للمشتري في العقد الإلكتروني، لهذا سنتطرق إلى تعريف الحق في العدول **(الفرع الأول)**، ثم التعرض إلى خصائصه **(الفرع الثاني)**، وتبيان طبيعته القانونية **(الفرع الثالث)**، وتحديد نطاقه **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول

تعريف الحق في العدول

تعددت التعريفات الفقهية حول المقصود بحق العدول عن العقد الإلكتروني، لذا سنتعرض إلى التعريف الفقهي للحق في العدول **(أولا)**، ثم موقف القانون الجزائري من تعريف الحق في العدول **(ثانيا)**.

---

١ – مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص ٨٧.

٢ – على أحمد صالح، بن عيشة عبد الحميد، " العدول آلية قانونية لحماية المستهلك "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة مسيلة، المجلد الثاني، العدد العاشر، ٢٠١٨، ص ٨١٤.

أولا- التعريف الفقهي للحق في العدول:

يعرف جانب من الفقه الحق في العدول بأنه: " وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد في الإلتزام الذي ارتبط به مسبقا، بحيث يستفيد من مهلة للتفكير في خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن ارتبط به"[١].

يعرفه جانب آخر من الفقه على أنه: " أمر عارض محقق الوقوع يرد على العقد اللازم فيفقده اللزوم أثناء فترة العدول، به يستطيع كلا المتعاقدين أو أحدهما نقض العقد أو إجازته "[٢].

نجد فئة أخرى من الفقهاء عرفته على أنه: " سلطة أحد المتعاقدين بالإنفراد بنقض العقد و التحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الأخر "[٣].

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفه بأنه: " إعطاء المستهلك مكنة فسخ العقد الذي ارتضاه على عجالة ... وحق العدول كذلك هو مهلة قانونية معقولة للتفكير يرجى إبرام العقد خلالها، وذلك حماية للمستهلك من التسرع في إبرامه "[٤].

كما يعرف البعض الحق في العدول على أنه: " ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد ابرام العقد صحيحا، من دون أن تترتب عن ذلك مسؤولية المستهلك عن حق الرجوع، أو مسؤولية تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع "[٥].

يتضح من خلال هذه التعاريف الفقهية، أن الحق في العدول يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك، وتنقيته مما قد يعلق به من عوامل المجازفة التي تؤدي

---

١ – أحلام شبيلي، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، ٢٠١٨، ص ٩٦.

٢ – عبد الرحمان خلفي، " حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) "، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد السابع والعشرون، العدد الأول، ٢٠١٣، ص ١٢.

٣ – المرجع نفسه.

٤ – خالد إبراهيم ممدوح، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

٥ – علي أحمد صالح، بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق، ص٨١٥.

إلى الندم، ويكون ذلك من خلال إعطاءه مهلة إضافية للتروي والتدبر في أمر العقد الذي أبرمه، تفاديا للأخطاء التي قد تلحق به لتسرعه في التعاقد خاصة ما تتميز به المعاملات الحالية من دعاية وإغراء في المجال الإلكتروني بالذات، كما يساعد هذا الحق على التحقق من مغبة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، إذا أحس المستهلك بأن رضاه غير مكتمل، فإنه سيلجأ إلى المماطلة في تنفيذ إلتزاماته[١].

ثانيا- موقف القانون الجزائري من تعريف الحق في العدول :

لم يرد في قانون حماية المستهلك الجزائري رقم ٠٩ - ٠٣ أي تعريف للحق في العدول، على خلاف قانون حماية المستهلك الفرنسي الذي نص في المادة ١١٢٢ منه على ما يلي: " يجوز أن ينص القانون أو العقد على أجل للتفكير وهو أجل يجوز للمستفيد منه أن يتراجع فيه عن رضاه قبل انتهائه "[٢].

وعلى خلاف قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم ٠٩ - ٠٣، أورد المشرع الجزائري حق العدول عن العقد في قانون التأمينات في المادتين ٧٠ مكرر و ٩٠ مكرر بخصوص التأمين على الأشخاص بعد تعديل ٢٠٠٦ بموجب القانون رقم ٠٦-٠٤ المؤرخ في ٢٠ فبراير ٢٠٠٦[٣]، كما أقره في المرسوم التنفيذي رقم ١٥-١١٤ المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي[٤]، هذا المرسوم الذي كفل للمستهلك حق العدول في عقد القرض الاستهلاكي وعقد البيع في المنزل.

فبالنسبة لعقد القرض الاستهلاكي، منحت المادة ١١ من المرسوم السالف الذكر أجلا للعدول مدته ثمانية أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء عقد القرض[٥].

---

١ - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص ١٤.

٢ - على أحمد صالح، بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٨١٦.

٣ - قانون رقم ٠٦-٠٤ مؤرخ في ٢٠ فيفري ٢٠٠٦ المعدل والمتمم للأمر رقم ٩٥-٠٧ المتعلق بالتأمينات، عدد ١٥، صادر بتاريخ ١٢ مارس ٢٠٠٦.

٤ - مرسوم تنفيذي رقم ١٥-١١٤ مؤرخ في ١٢ مايو سنة ٢٠١٥، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر عدد ٢٤، صادر في ١٣ مايو ٢٠١٥.

٥ - على أحمد صالح، بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٨١٦.

بعد تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش بموجب القانون رقم ١٨ – ٠٩ (١)

عرف العدول في الفقرة الثانية من المادة ١٩ كما يلي: " **هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب.**

للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية ".

من خلال استقراء نص هذه المادة أبدى البعض الملاحظات التالية:

١- يمكننا القول بأن المشرع الجزائري أحسن باستعماله مصطلح منتوج (المنتوج – سلعة أو خدمة) حيث إن هذا المصطلح يطلق على كل من السلعة والخدمة، وبالتالي فإن للمستهلك حق العدول عن السلعة وكذا الخدمة بدون إبداء مبررات، إلا أنه بإقرار المشرع بهذا الحق دون أن يدفع المستهلك أية مصاريف إضافية يعتبر إجحافا في حق المتدخل الذي قد تلحقه أضرار بسبب هذا العدول، وكان المفروض أن يحمل المشرع المستهلك مصاريف إعادة المنتوج أو رفضه.

٢- يلاحظ أن المشرع لم يحدد أنواع المنتوجات التي يمكن الرجوع فيها، إذ أنه توجد بعض المنتوجات لا يمكن الرجوع فيها ومثل ذلك المنتوجات المتعلقة ببراءة الإختراع حيث أنه بمجرد استعمالها أول مرة تفقد جزءا كبيرا من قيمتها كما قد يمكن كشف أسرار استخدامها وبالتالي سهولة تقليدها، بالأخص برمجيات الحاسوب إذ أن العدول فيها قد يلحق ضررا كبيرا بمنتجها، كما أنه توجد العديد من المنتوجات الاستهلاكية التي تفسد بسرعة، وبالتالي لا يمكن تخيل منح المستهلك مدة للتفكير بإرجاعها إلى المحترف.

---

١ – قانون رقم ١٨ – ٠٩ مؤرخ في ١٠ جوان ٢٠١٨ يعدل ويتمم القانون رقم ٠٩ – ٠٣ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد ٣٥، صادر بتاريخ ١٣ جوان ٢٠١٨.

وبالرغم من كون المشرع أقر حق المستهلك في العدول، إلا أنه لم يصدر المرسوم الذي ينظم كيفية قيام المستهلك بهذا الحق وكذا المدة الممنوحة له للعدول[١].

أما قانون التجارة الالكترونية رقم ١٨-٠٥ فلم يعرّف الحق في العدول، بل نص على حق المستهلك الإلكتروني في إعادة إرسال المنتوج على حالته وفي غلافه الأصلي في حالة عدم إحترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم في أربعة أيام عمل إبتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع ذكر سبب الرفض ودون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر، وعلى المورد الإلكتروني أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج خلال خمسة عشر يوما إبتداء من تاريخ إستلامه المنتوج المعيب[٢].

هذا مع ملاحظة أن المشرع ويمقتضى القانون رقم ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية، قرر للمستهلك الإلكتروني حق إعادة المنتوج في حالتين تضمنتها المادتين ٢٢ و ٢٣ وكلا الحالتين تتعلقان بإخلال بالتزام من جانب المورد الإلكتروني إما لعدم احترامه آجال التسليم، وإما لتسليمه غرض غير مطابق أو منوج معيب، وعلى ذلك يلتزم المستهلك الإلكتروني بإعادة إرسال السلعة خلال مدة أقصاها أربعة أيام عمل تسري ابتداءا من تاريخ التسليم الفعلي مع التزامه بتبيان سبب الرفض في الحالة الثانية، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني[٣].

فكانت أول محاولة لتطبيق حق العدول وفقا لمفهومه المعاصر لأول مرة حسب ما جاء به قانون التجارة الإلكترونية ١٨-٠٥ حيث تضمت المادة ١٠ منه على ما

---

١ – نورة جحايشية، عصام نجاح، " حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، ٢٠٢٠، ص ٤٨٤.

٢ – نصيرة غزالي، العربي بن مهيدي رزق الله، " الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك "، مجلة آفاق علمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث، ٢٠١٩، ص ٣٠٠.

٣ – جامح مليكة، " حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني "، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، ٢٠٢٠، ص٤٥٦.

يلي: " **يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني، وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني** ".

ووفقا للمادة ٠٤/١١ من نفس القانون تؤكد وجوب أن يقدم هذا العرض من قبل المورد الإلكتروني: " **يجب أن يقدم المورد الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل وليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية ..... شروط وأجال العدول عند الإقتضاء** ".

يتضح من المادتين ١٠ و ١١ من قانون التجارة الالكترونية ١٨ – ٠٥ المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري ترك المجال مفتوحا لإرادة المتعاقدين قصد تحديد شروط وآجال العدول، وبذلك منح المشرع للمتعاقدين خيارين، الأول المصادقة على العقد، والثاني الرجوع فيه، والرجوع يؤدي إلى نتيجة وهي أنه يترتب على العدول إنحلال الرابطة العقدية الناشئة بين المستهلك والمحترف (المورد)، كما أنه لم يبين من هو المعني بحق العدول المستهلك أم المحترف أم كليهما، وجعل العدول مقررا لطرفي العقد مخالفا بذلك تشريعات حماية المستهلك التي قررت حماية إرادة المستهلك الطرف الضعيف في العقد[١].

الفرع الثاني

خصائص الحق في العدول

يتميز الحق في العدول عن العقد الالكتروني بمجموعة خصائص تتمثل فيما يلي:

- يعد العدول حق تقديري ومؤقت ومجاني يعلق استعماله على إرادة المستهلك بغرض حماية رضائه.

١ – أدحيمن محمد الطاهر، " حق العدول في العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، المجلد السابع والخمسون، العدد الأول، ٢٠٢٠، ص ص ٢٩– ٣٠.

- مصادره محددة بالقانون والاتفاق، ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء، ودون اشتراط موافقة الطرف الآخر، بل ودون الحاجة لإثبات التعرض إلى أي وسيلة من وسائل التأثير أو الخداع.
- هو حق لا يقتصر فقط في مجال السلع والمنتجات عن بعد وإنما في مجال الخدمات كذلك[١].
- حق يلازم العقود المبرمة عن بعد، باعتبار أن المستهلك الإلكتروني في هذه المعاملات ليس لديه إمكانية التطلع على المنتوج قبل إبرام العقد، بل يرى صورته على شاشة الحاسوب، أقرت له التشريعات ضمان حق العدول حتى لا يلتزم المستهلك بأية خدمة أو سلعة غير ملائمة للغرض المخصص له[٢].
- حق العدول مرتبط بالنظام العام، لأن المشرع أقره صراحة وبالتالي لا يجوز التنازل عنه مسبقا، كما يقع شرطا باطلا كل شرط أو اتفاق يقيد أو يحرم المستهلك من ممارسة هذا الحق قبل نشوئه، وهذا إعمالا لتفعيل الضمانة المقررة له، إلا أنه يجوز وفقا للقواعد العامة التنازل عنه بعد نشأته وذلك لعدم ممارسته خلال المدة المحددة.
- أنه يرد على العقود الملزمة للجانبيين، كالبيع والإيجار دون العقود الأخرى، كالهبة والوصية والوكالة مثلا[٣].

---

١ – نصيرة غزالي، العربي بن مهيدي رزق الله،، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

٢ – إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة، أحكام العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، ٢٠١٨، ص ص ٢٧–٢٨.

٣ – سي يوسف زاهية حورية، " حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني "، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، المجلد السابع، العدد الثاني، بسكرة، ٢٠١٨، ص ١٥.

أنظر كذلك: خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص١٤.

- حق العدول رخصة تقديرية ممنوحة للمستهلك الإلكتروني، منحت التشريعات للمستهلك الإلكتروني وحده إمكانية استعمال حق العدول، لأن مدة الضمان سارية وذلك بدون ذكر أي سبب من أسباب عدوله، ودون اللجوء إلى رقابة القضاء على ذلك.
- حق العدول استثناء عن القوة الملزمة للعقد، خولته بعض التشريعات الحديثة بهدف حماية المستهلك الإلكتروني في العقود التي تبرم بالوسائل الالكترونية، الحق في العدول بعد إبرام العقد، أي بعد صدور قبول بات من المستهلك، خلافا لمبدأ القوة الملزمة للعقد فهو قاعدة من القواعد العامة وذلك بموجب المادة ١٠٦ من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون** "[١].
- أن ممارسة حق العدول مؤقت أي مقيد بمدة زمنية معينة، المحددة قانونا أو اتفاقا، إذ ينقضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة وذلك حفاظا على استقرار المعاملات وعلى مصالح الطرف الآخر المهني.
- أنه يتقرر بالإرادة المنفردة دون الحاجة في اللجوء إلى القضاء ودون اشتراط موافقة الطرف الآخر[٢].
- حق العدول عن العقد يثبت للمشتري بصورة مجانية ويبطل كل اتفاق يفرض مقابلا ماليا له[٣].

---

١ – إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة، المرجع السابق، ص ٢٨.

٢ – خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص ١٥.

أنظر كذلك: سعدي محمد أمين، " حق العدول عن العقد كآلية حمائية للمستهلك "، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، المجلد الخامس، العدد الثاني، ٢٠١٩، ص ٤٠.

٣ – سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص ص ١٥-١٦.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للحق في العدول

رغم الفائدة الواضحة من الاعتراف بحق العدول في التعاقد إلا أن هذا الحق يثير إشكالية قانونية معقدة تتمثل في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق، إذ يرى جانب من الفقه أنه حقا عينيا وحقا شخصيا **(أولا)**، في حين يرى جانب أخر بأنه رخصة قانونية **(ثانيا)**، بينما الرأي الراجح يراه بأنه حق إرادي محض **(ثالثا)**.

أولا- الحق في العدول حقا شخصيا وحقا عينيا:

اتفق جانب من الفقه على اعتبار الحق في العدول حقا، إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوع هذا الحق، إذ هناك من يرى بأنه حقا شخصيا، وآخر يعتبره حقا عينيا.

١-الحق في العدول حقا شخصيا:

معناه أن للمستهلك الدائن الحق في مطالبة المتدخل المدين وإجباره على القيام بعمل معين أو الامتناع عنه، لكن يرد على هذا القول، أن في خيار العدول لا وجود لمثل هذه السلطة، إذ لا يحق للدائن مطالبة المدين بأي دور إيجابيا كان أم سلبيا، فهذا الحق في العدول يخول له فقط إما إتمام العقد أو نقضه[١].

إلا أنه عند التمعن في مقارنة الحق في العدول بالحق الشخصي، يتضح لنا أنه في الحق الشخصي يمتلك الدائن اتجاه مدينه سلطات معينة، وهو ما لا نجده عند المستهلك اتجاه المحترف، كما أن علاقة المديونية تتطلب تدخل الدائن لتنفيذ الالتزام، بينما حق العدول لا يستوجب مثل هذا التدخل، وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار الحق في العدول حقا شخصيا[٢].

٢-الحق في العدول حقا عينيا:

معناه أن للدائن أي المستهلك سلطة مباشرة على شيء معين، يكون له بمقتضاه الحق في استغلاله والانتفاع به، واستعماله، والتصرف فيه، فحسب أنصار هذا الإتجاه، فإن العدول يقترب من الحق العيني، بإعتبار أنه يقع على شيء معين،

١ – المرجع نفسه، ص ١٧.

٢ – نورة جحايشية، عصام نجاح، المرجع السابق، ص٤٨٦.

وهو السلعة محل العدول، أي أن للمستهلك سلطة مباشرة على الشيء محل العقد[١].

لكن لقي هذا الرأي معارضة البعض، أن خيار العدول لا يعد حقا عينيا ولا يمنح للدائن سلطة مباشرة على شيء معين، بل يمنح له هذا حق سلطة إتمام العقد أو التحلل منه فقط دون أي مسؤولية[٢].

وانتقد أيضا على أساس أن الحق في العدول، هو مكنة للمستهلك، تمكنه من التخلص من العقد بالإرادة المنفردة، ولا يمنح المستهلك سلطة على الشيء محل العدول[٣].

ثانيا- الحق في العدول رخصة قانونية:

يرى اتجاه فقهي أن العدول رخصة، وتستخدم الرخصة أحيانا مرادفة للحرية، والمقصود منها هنا حرية التعاقد، وحرية التملك، ومنه فالرخصة تعتبر وسيلة قانونية يستطيع بها الشخص إحداث آثار قانونية كما هو الحال عليه في حق العدول، لكن رغم التشابه الكبير بين الرخصة والعدول لا يمكن اعتبار التشابه الكبير بين الرخصة أو الحرية لأنه إذا اختار الشخص التعاقد مغ أخر كان لطرف المقابل رفض التعاقد وعدم الامتثال لرغبة الطرف الأول فلكليهما الحرية في التعاقد[٤].

حيث تعد الرخصة وسيلة قانونية، أقرها المشرع لشخص ما متى توفرت أسباب محددة، إلا أن الحق في العدول يمكن أن يمارسه المستهلك دون إبداء أية أسباب، كما أن الرخصة ليست موجهة لشخص ما بعينه، كما هو الحال بالنسبة للحق في العدول الذي أقره المشرع صراحة لمصلحة المستهلك دون غيره.

وكنهاية للجدل يمكن القول بأن تصرف العدول يخول صاحبه سلطات أعلى من تلك التي توفرها الرخصة، وأدنى من تلك السلكات التي يقرها الحق، وبالتالي فإن العدول عن العقد يعد مكنة قانونية، والتي يعتبرها الفقه القانوني بأنها قدرة الشخص

١ – سعدي محمد أمين، المرجع السابق، ص ٤٠.

٢ – سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص ١٧.

٣ – سعدي محمد أمين، المرجع السابق، ص ٤٠.

٤ – إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة، المرجع السابق، ص ص ٣١-٣٢.

بالتعبير المنفرد عن إرادته دون الحاجة إلى تدخل الطرف المقابل على إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية[١].

ثالثا- الحق في العدول حق إرادي محض:

يرى البعض من الفقه في الطبيعة القانونية للعدول عن العقد انتمائها إلى طائفة ثالثة من الحقوق ظهرت حديثا يطلق عليهم " الحقوق الإرادية المحضة "، فلا هي حقوق شخصية ولا هي حقوق عينية، لأنها لا تخول لصاحبها السلطات التي تمنحها أي من الحقوق السابقة كما أنه ايضا ليس رخصة بمعنى إباحة يسمح بها القانون، بل أن الحق في العدول من الحقوق الإرادية التي تخول صاحبها سلطات تختلف عن تلك التي تخولها الحقوق الشخصية والحقوق العينية لأصحابها، فالحق الإرادي لا يمنح صاحبه سلطة اتجاه شخص آخر كالحق الشخصي، أو سلطة على شيء مادي أو غير مادي، كالحق العيني، و إنما يمنحه سلطة مجردة، يمكن أن تؤثر في المراكز القانونية القائمة بتعديلها أو لإلغائها وإنشاء مراكز أخرى بدلا منها بمحض الإرادة المنفردة لصاحب الحق[٢].

يرى آخرون أن العدول هو حق إرادي محض، فهو ينتمي إلى طائفة من الحقوق، تدعى المكنة القانونية، وهو أعلى من الرخصة، وأدنى من الحق، فالمكنة القانونية، هي صلاحية تغيير المركز القانوني للغير دون تدخله، وينتج عن هذا الاستعمال، إنشاء علاقة قانونية، أو إنهائها، أو اكتساب حق[٣].

ويرى بعض الفقه بأن الحق الإرادي المحض يتميز في كون مضمونه يتمثل في تخويل صاحبه سلطة الخيار بين بدائل محددة ومعروفة سلفا، وهي أن صاحب الحق يمارس سلطات حقه في مواجهة شخص معين دون أن يلتزم هذا الأخير بأي التزام أو واجب، و من هذه الناحية يتميز الحق الإرادي عن الحق الشخصي بحسبان

---

١ – نورة جحايشية، عصام نجاح، المرجع السابق، ص ٤٨٧.

أنظر كذلك : سعدي محمد أمين، المرجع السابق، ص ٤٠.

٢ – أحلام شبيلي، المرجع السابق، ص ١٠٩.

٣ – سعدي محمد أمين، المرجع السابق، ص ٤١.

أن هذا الأخير عبارة عن علاقة بين شخصين، يلتزم بمقتضاها أحدهما في مواجهة الآخر بأداء عمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، بينما يخول الحق الإرادي المحض صاحبه مزايا أو سلطات دون أن يلتزم أحد بأية التزامات.

كما يؤيد بعض الفقه الرأي الذي يعد حق العدول حق إرادي محض أو مكنة قانونية يختلف مضمونها عن مضمون الحقوق العادية لما تتميز به هذه المكنة من قدرة صاحبها على انشاء مركز قانوني أو منع نشوئه بإرادته المنفردة بحيث يتوقف استعمال هذه المكنة و ممارستها على إرادة صاحبها دون أن يتوقف ذلك على ارادة من تمارس هذه المكنة في مواجهته، فيي مكنة جوهرها سلطة التحكم في مصير العقد الذي تقرر هذا الحق بشأنه[1].

الفرع الرابع

نطاق حق العدول عن العقد الإلكتروني

إن دراسة نطاق العدول عن العقد، يقتضي التطرق إلى الجانب الشخصي أي أطراف العلاقة الاستهلاكية **(أولا)**، ثم محل الحق في العدول أي الجانب الموضوعي لهذا الحق **(ثانيا)**.

أولا- نطاق حق العدول من حيث الأشخاص:

تتوقف دراسة النطاق الشخصي لحق العدول على تحديد أطراف العلاقة الاستهلاكية بين المتدخل الذي يتحمل هذا الحق أي المهني والمستهلك الذي يستفيد منه.

١- المستهلك صاحب الحق في العدول:

يعرف المستهلك بأنه، كل شخص طبيعي أو معنوي يحصل على سلع أو خدمات يمقابل أو مجانا للاستعمال النهائي للمنتوجات سواء كان الاستعمال شخصيا أو عائليا.

١ - أحلام شبيلي، المرجع السابق، ص ص ١٠٩-١١٠.

وقد عرفته المادة ٠٣ من قانون رقم ٠٩-٠٣ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[١]، كما يلي: " **المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به** ".

فهذا التعريف الذي أورده المشرع، ضيق ويشوبه القصور، لأنه ربط الاستهلاك بغاية معينة وهي تلبية حاجة شخصية أو عائلية أو غيرها دون الأخذ في الاعتبار عنصر التخصص، إذ أقصى من نطاق الحماية، الأشخاص الذين يقتنون الأشياء لغايةّ مهنية خارج تخصصهم، ومع ذلك فإن هذا التعريف خاص بالمستهلك الذي يتعامل بطريقة تقليدية مع المهني[٢].

إن حق العدول يهدف إلى حماية الطرف الضعيف، ذلك أن المستهلك بعد اقتنائه السلعة، قد يندم، ويرى أنها غير مناسبة لرغباته، أو لم تكن تلك السلعة التي تطلع إليها، لا سيما مع قوة الإعلانات، والدعايات في عصر التكنولوجيا، التي تستطيع التأثير في أي شخص مهما كان، ومعلوم أن القواعد العامة، لا تمنح مثل هذا الحق للمستهلك[٣]، بناء على قاعدة القوة الملزمة للعقد، ومن أجل تدارك القصور، فقد تبنت التشريعات الحديثة، حق العدول، وهو آلية حمائية، هدفها حماية رضا المستهلك من نفسه، ومن المحترف، ويتمثل هذا الحق الممنوح للمستهلك، في إعطائه الخيار بين الاستمرار في العقد، أو التملص منه عن طريق اسعال حق العدول[٤].

أما المستهلك الذي يتعامل بوسيطة الكترونية لم يعرفه القانون المذكور أعلاه، لكن عرفه القانون ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة ٠٣/٠٦ كما يلي: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية، سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي ".

٢-المتدخل المدين:

---

١ – قانون رقم ٠٩-٠٣ يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

٢ – سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص ١٨.

٣ – سعدي محمد أمين، المرجع السابق، ص ٤٢.

٤ – المرجع نفسه.

وهو الطرف الثاني لعقد الاستهلاك، يملك قوة اقتصادية ومعرفية في مجال السلع والخدمات التي يتعامل فيها، يتفوق على الطرف الثاني "المستهلك" لهذا كان هدف قانون حماية المستهلك هو تحقيق التوازن العقدي بين الطرفين[1].

وعرفه المشرع في المادة 03/07 من قانون رقم ٠٩-٠٣، السالف الذكر، كما يلي: " **المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك....**".

ويقصد بعملية عرض المنتوجات للاستهلاك، مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة وهذا طبقا للمادة ٠٨/٠٣ من قانون رقم ٠٩-٠٣ السالف الذكر.

إن الهدف الذي توخاه المشرع من توسيع طائفة المتدخلين، هو توسيع حماية المستهلك حتى يتمكن من اختيار الشخص الأكثر ملاءة[2]، وبهذا يكون قد ألقى الالتزام بالسلامة على عاتق كل محترف سواء كان بائعا، منتجا، مستوردا وموزعا، كما أن يخص هذا الالتزام المهني في علاقته بالمستهلك، بل يفهم بأي متعامل معه، ولذلك يكون قد انتهج مسلك المشرعين الأوروبي والفرنسي الذي وسعا من نطاق المسئولين (منتجين حقيقيون، حكميون).

عرف القانون رقم ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الالكترونية المورد الإلكتروني في المادة ٠٤/٠٦ منه، كما يلي: " **كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية** ".

---

١ – عكس ما ورد في المادة ١٤٠ مكرر من القانون المدني، إذ المشرع حصر المتدخل في المنتج فقط دون أن يعطي تعريفا له ودون أن يحدد من هو المنتج، هل هو المنتج الحقيقي أو الحكمي، وهذا بطبيع الحال يعد تعارضا مع ما ورد في القانون رقم ٠٩-٠٣ السالف الذكر.

٢ – تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٦ من القانون رقم ٠٩-٠٣ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على تعريف الخدمة بأنها: " **كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة** ". وهذا فإن عقود الخدمات هي التي ترد على الأداء أو الأعمال القابلة للتقدير بالنقود.

وما يفهم من هذا النص أن هذا التعريف يقتصر على المورد الإلكتروني فهو يختلف عن التعريف الذي أورده المشرع في القانون رقم ٠٩-٠٣ السالف الذكر، إذ اقتصر فقط على الذي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات[١].

ثانيا- نطاق حق العدول من حيث العقود:

لا يشمل حق العدول، كل أنواع العقود، بل هناك عقود معينة خصها المشرع بهذا الحق، ومن بينها العقود البرمة عن بعد، لأن المستهلك لا يوجد له الفرصة لرؤية السلعة قبل التعاقد عليها، ومن العقود الخاضعة للعدل أيضا، العقود المبرمة خارج المحلات التجارية، أو العقود المنزلية، ذلك أن مثل هذه العقود تتم في مكان تواجد المستهلك، وبالتالي فإنه يتفاجئ بها، ولا يكون مستعد لإبرامها، كما يخضع لحق العدول، عقد القرض الاستهلاكي، الذي يتميز بعدم التوازن العقدي، حيث يوجد المحترف المقرض، في موقع قوة، مقارنة بالمستهلك المقترض الجاهل لشروط العقد، وعلى فرض العلم بها، فإنه لا يملك حتى مناقشتها أو تعديلها[٢].

وبالتالي للمستهلك حق استعمال العدول في كل العقود التي يبرمها بوسائل الاتصال الحديثة ومنها الفاكس، التليكس الانترنت سواء وردت على السلع أو الخدمات[٣] ويكون له ذلك الحق خلال المهلة التي يحددها القانون.

غير أنه هناك إشكالية حول العدول عن الخدمات الإلكترونية التي لا تتسجد في مظهر مادي والتي تسلم إلى المستهلك بمجرد العقد، بالتالي فكيفية العدول عنها تعد غير ذات أهمية خاصة إذا قام المستهلك بتحميل الخدمة الإلكترونية التي استقبلها[٤].

المطلب الثاني

---

١ – سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص ١٩.

٢ – سعدي محمد أمين، المرجع السابق، ص ٤٢.

٣ – درماش بن عزوز، حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد ٠٢-٢٠١١، ص ٣٨٤. نقلا عن: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص ٢٠.

٤ – مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القاوي الصري والكويتي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٩١. نقلا عن: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص ٢٠.

الآثار المترتبة على حق العدول

يترتب على اختيار المستهلك الإلكتروني طريق العدول عن التعاقد زوال العقد وانقضاؤه، ويلزم الأطراف بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فإن تسلم الشيء المبيع التزم بإعادته إلى الحالة التي تسلمها عليها، وهذا الحال مثلما ينطبق على العقود الاستهلاكية العامة، فإنه ينطبق كذلك على العقود الإلكترونية، إلا ما تميزت به هذه الأخيرة من خصوصية واردة في القانون، ولهذا سنتعرض فيما يلي إلى آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمورد الإلكتروني **(الفرع الأول)**، ثم بالنسبة للمستهلك الإلكتروني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

آثار العدول بالنسبة للمورد الإلكتروني

يترتب على ممارسة المستهلك حقه في العدول بعض الآثار بالنسبة للمورد تتمثل بصفة أساسية في إلتزامه برد الثمن الذي دفعه المستهلك له مقابل حصوله على السلعة، كما أقرت بعض التشريعات بأن رجوع الأخير عن التعاقد سيتبعه فسخ أي عقد آخر ارتبط بالعقد الأصلي الذي جرى الرجوع عنه، لذا سنعرض هذين الأثرين كما يلي:

أولا: رد الثمن للمستهلك:

يعتبر إلزام المحترف برد الثمن، هو تأكيد وتقوية لحق العدول، إذ إنه بدون إلزام الحترف برد الثمن، يفقد حق العدول دوره الحمائي، ومن أجل ذلك، تدخل المشرع بنصوص آمرة، وألزم المحترف برد الثمن، خلال مهلة لا يمكنه تجاوزها، وذلك حتى لا يتماطل في رد الثمن، فيجبر المستهلك على اقتناء منتوج آخر، ويكون الثمن المحتجز هو ثمن المنتوج الجديد، ومن ثمن تفقد النصوص المتعلقة بحق العدول أهميتها[1].

١ – سعدي محمد أمين، المرجع السابق، ص ٤٧.

وقد نصت عدة تشريعات غربية وعربية، على المهلة التي يلتزم فيها المحترف برد الثمن، فمن التشريعات الغربية نجد الفقرة الثانية من المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم ٧/٩٧ نصت المادة ٢٢٢ فقرة ١٥ من قانون المستهلك الفرنسي المعدل في سنة ٢٠١٧ على التزام المحترف عند ممارسة المستهلك لحقه في العدول، برد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مدة أقصاها الثلاثين يوما التالية لاستعمال هذا الحق، تحسب ابتداء من يوم تبليغه بالعدول من قبل المستهلك، وتجاوز الميعاد المذكور يؤدي إلى جعل المبلغ المدفوع من قبل المستهلك منتجا للفوائد والتي تحسب في هذه الحالة على أساس المعدل القانوني المعمول به.

بالإضافة إلى ذلك فقد جعل المشرع الفرنسي من رفض البائع رد المبالغ التي دفعها المستهلك مقابل السلعة التي أعادها له استعمالا لحقه في العدول، مخالفة من تلك التي يتم معاينتها والتحقق منها من قبل الجهات المنوط بها التحقيق في مجال المنافسة والاستهلاك وقمع الغش، مما يؤدي لتوقيع عقوبة الحبس لمدة ٦ أشهر وغرامة مالية قدرها ٧٥٠٠ يورو حسب المادة السابقة الذكر على مرتكب هذه المخالفة[١].

وكذا المادة ٠٦-٠٢ من التوجيه الأوروبي رقم ٩٧-٠٧، فقد جعل المشرع متى رفض البائع رد المبالغ التي دفعها المستهلك مقابل السلعة التي أعادها له استعمالا لحقه في العدول، مخالفة من تلك التي يتم معاينتها والتحقق منها من قبل الجهات المعنية بالتحقيق في مجال المنافسة والاستهلاك وقمع الغش[٢].

أما القانون الجزائري فقد نص في المادة ٢٣ من قانون التجارة الإلكترونية ١٨-٠٥ بأنه يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه المنتوج، وبالنسبة للمشرع التونسي فقد نص على ذات الحكم في الفصل ٣٠ من قانون مبادلات التجارة الإلكترونية، حيث ألزم المحترف بإرجاع المبلغ خلال ١٠

---

١ – ربحي تبوب فاطمة الزهراء، " حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، المجلد العاشر، العدد الثالث، ٢٠١٩، ص ص ص ٨٠٥-٨٠٦.

٢ – إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع عقود المسؤولية، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ٨١.

أيام ابتداء من تاريخ العدول، لكن المشرع الجزائري والمشرع التونسي لم يتطرقا للحالة التي يتأخر فيها المورد الإلكتروني عن رد الثمن تاركا ذلك للقواعد العامة[1].

ثانيا: فسخ عقد القرض المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عن المستهلك:

إعمالا لنص المادة ٠٤/٠٦ من التوجيه الأوروبي نصت المادة ٣١١-٢٥ فقرة الأولى من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه إذا كان الوفاء بثمن المنتوج أو الخدمة قد تم تمويله كليا أو جزئيا بائتمان من قبل المورد أو من شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمورد، فإن ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات، باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان[2].

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد نظر إلى العقدين العقد المبرم عن بعد والعقد المبرم تمويلا له باعتبارهما كلا لا يتجزأ، فقرر بالتالي أن زوال العقد الأصلي منهما أي العقد البرم عن بعد تتبع زوال تابعه أي العقد المبرم لتمويل الأول، ولا شك أن المستهلك في الواقع لم يبرم عقد الائتمان إلا بقصد تمويل العقد الذي أبرمه عن بعد، فإذا مازال العقد الذي قصده أصلا بممارسة الحق في العدول تعين إنهاء العقد المرتبط به الذي لم يعد هناك مبرر للإبقاء عليه[3].

الفرع الثاني

آثار العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني

رتبت القوانين على عدول المستهلك الإلكتروني عن التعاقد جملة من الآثار، أهمها الالتزام برد السلعة إلى المورد الإلكتروني إضافة إلى التزامه بدفع مصاريف رد السلعة إلى المورد أو التنازل عن الخدمة، لذا سنتطرق إلى هذين الالتزامين من خلال ما يلي:

---

١ – ربحي تبوب فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص ٨٠٦.

٢ – إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة، المرجع السابق، ص ٤٥.

٣ – ربحي تبوب فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص ٨٠٦.

أولا- التزام المستهلك الإلكتروني برد السلعة إلى المورد:

يلتزم المستهلك برد السلعة محل العدول إلى المورد، أو التنازل عن الخدمة، وتكريسا لحماية المستهلك، فإنه لا يتحمل أية مصاريف، أو جزاءات عند ممارسته حق العدول، ذلك أن تحميل المستهلك مصاريف إضافية، قد يدفعه إلى العزوف عن ممارسة هذا الحق، وهذا ما جعل بعض الفقه، يصف حق العدول، بأنه حق مجاني[١].

إن ممارسة المستهلك لحق العدول المقرر له يتبعه فسخ للعقد السابق إبرامه ويترتب على ذلك رد السلعة أو المنتج إلى البائع أو التنازل عن الخدمة دون أن يتحمل أية جزاءات أو مصاريف ما عدا تلك المتعلقة برد السلعة[٢].

يترتب على اختيار المستهلك الإلكتروني طريق العدول عن العقد الذي أبرمه عبر الانترنت إزالة العقد وانقضاءه، بل واعتباره كأن لم يكن أصلا، فإذا تسلم شيئا التزم بإعادته بالحالة التي تسلمه عليها، وهنا يلتزم المستهلك بإعادة السلعة إلى المورد خلال مدة معينة وأن يعيدها في غلافها الأصلي كما هي وفي الهيئة التي تسلمها بها، وقد أكد على ذلك أحد بنود العقد النموذجي التي وضعها أحد المراكز التجارية في فرنسا، وجاء به أن للمستهلك الخيار في إرجاع السلعة لاستبدالها بغيرها أو إعادتها واسترداد ثمنها بدون أن يستقطع من الثمن أي مبلغ ماعدا نفقات النقل بشرط أن تتم إعادة السلعة جديدة كما تسلمها عند تنفيذ العقد الذي عدل عنه وهي في عبوتها أو غلافها الأصلي، وهو ما تضمنته أيضا المادة ٢٣ من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، حيث ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني ب: تسليم جديد موافق للطلبية، أو إصالح المنتوج المعيب، أو استبدال المنتوج بآخر مماثل، أو إلغاء الطلبية[٣].

وهنا تثور مسألة تحمل تبعة هلاك السلعة، وبالنظر إلى أن المشتري قد تسلم المبيع دون أن يكون مالكا، لذلك فإن المشتري قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو العدول عنه يكون مجرد حائز لسلعة ويظل رغم استلامه لها ليس مالكا لها بل هي

---

١ – سعدي محمد أمين، المرجع السابق، ص ٤٨.

أنظر كذلك : أدحيمن محمد الطاهر، المرجع السابق، ص ٤٢.

٢ – عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص ١٨.

٣ – ربحي تبوب فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص ص ٨٠٦- ٨٠٧.

ملكا للبائع، وإعمالا للقواعد العامة يمكن القول بأن البائع يتحمل تبعة هالك المبيع إذا وقع الهلاك خلال مدة العدول، رغم أن المستهلك حائز له بإعتبار أن المبيع مازال مملوكا للبائع خلال هذه الفترة.

ثانيا- التزام المستهلك بدفع مصاريف رد السلعة:

إذا كان المستهلك لا يتحمل مقابل ممارسة حقه في العدول أية مصروفات، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمصروفات التي تبدو كنتيجة مباشرة لاستعمال الحق، ويقصد بهذه المصروفات، تلك التي تكون نتيجة لإرجاع المنتوج إلى المحترف، بحيث تعتبر أمرا متوقعا من قبل المستهلك بالنظر إلى خصوصية التعاقد الذي أبرمه عن بعد، لذلك نصت المادة ٦ من التوجيه الأوروبي في هذا الصدد، على أن المصروفات التي يمكن أن يتحملها المستهلك بسبب عدوله عن العقد، هي فقط المصروفات المباشرة لإعادة البضائع إلى المحترف، وقد جاءت المادة ١٢١ فقرة ٢٠ من قانون الاستهلاك الفرنسي لتكرس ذات الحكم بقولها: " دون أن يكون ملزما بإيداء أية مبررات ودون أية جزاءات أو مصروفات باستثناء تلك المتعلقة بإرجاع السلعة أو المنتوج "، وهذا ما جعل بعض الفقه يرى أن حق العدول بالإضافة إلى كونه حقا تقديريا فهو أيضا حق مجاني، غير أن المشرع الجزائري جعل تكاليف إعادة الإرسال تقع على عاتق المورد الإلكتروني في حالة ما إذا كان المستهلك الإلكتروني تسلم سلعة غير مطابقة للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا طبقا لنص المادة ٢٣ من قانون التجارة الإلكترونية ١٨-٠٥[1]. فرغم أن المشرع أصدر قانون ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ونصه ضمنيا على حق العدول في العقود الإلكترونية، وذلك بموجب المادة ١٠ من هذا القانون، إلا أنه لم يتطرق إلى أحكامه، ولا إلى المدة التي يلتزم فيها المحترف برد الثمن، تاركا

١ – تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من القانون رقم ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية على ما يلي: " **يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا** ....".

ذلك لإرادة المحترف، ولا يخفي، أن في ذلك إعطاء للمحترف سلطة مطلقة في تحديد المهلة التي تناسبه، وانفراده بوضع أحكام العدول وفق مصالحه، كما أن ذلك، يمكنه من التعسف في وضع بعض الشروط، من شأنها أن تمنع المستهلك من ممارسة حق العدول، وحتى وإن كانت الشروط تعتبر تعسفية ويمكن إلغاؤها، إلا أن ذلك قد يأخذ إجراءات طويلة، ومن شأن هذا كله، دفع المستهلك إلى العزوف عن ممارسة حقه في العدول، كما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه خلط بين حق العدول والفسخ، حيث استعمل عبارة " **فسخ العقد** "، عند نصه على حق العدول في المادة ١٠ من قانون التجارة الإلكترونية ١٨-٠٥، ومن المعروف أن حق العدول يختلف عن الفسخ، فالفسخ هو جزاء إخلال أحد المتعاقدين بإلتزاماته في العقود الملزمة للجانبين، بينما الأمر على النقيض من ذلك في حق العدول، فحق العدول هو مكنة قانونية للمستهلك، تمكنه من الرجوع عن العقد، فلا يلزم بإثبات خطأ المحترف، حتى يستفيد من هذا الحق، بل وحتى دون ارتكاب المحترف لأي خطأ[١].

١ – سعدي محمد أمين، المرجع السابق، ص ٤٦.

خاتمة

يتميز العقد الإلكتروني بخصوصية تميزه عن العقد التقليدي، على اعتبار أن التعاقد عبر الإنترنت هو تعاقد بين غائبين، فهو ذو طبيعة خاصة، فلقد أضفى هذا العقد خصوصية تختلف عن العقود الأخرى، فضلا عن عدم وجود الفارق الزمني الملموس بين صدور الإيجاب وتلقي القبول، وكذا من حيث مكان وزمان إبرام العقد.

ولقد تطرقنا إلى أن العقد الالكتروني رضائي يتميز بطبيعة خاصة فيختلف حسب الوسيلة المستخدمة والعقد المراد إبرامه، وكذا الجانب التقني للعقد الذي دفعنا إلى دراسته، ومسألة لغة المعاملات الإلكترونية.

ولقد أثيرت مجموعة من المشكلات القانونية التي عقبت انتشار العقود الإلكترونية ، مما أدى إلى ضرورة إنشاء قانون موحد يضبط المعاملات الإلكترونية، وقد تجسد في قانون اليونيسترال المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والجزائر ليست بمنأى عن كل هذه المتغيرات، فقد أصدرت سنة ٢٠١٨ القانون رقم ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية، لكن ما يلاحظ على هذا القانون أنه أغفل جوانب عديدة من هذه التجارة الحساسة، وحتى تعريف العقد الإلكتروني لم يعرفه في ظل القانون ١٨-٠٥، ما وجب إعادة النظر في مواده وكذا سد العديد من الثغرات والنقائص، فالمشرع الجزائري لم يصب في الإحاطة بالموضوع، وقد اكتفى بالأحكام العامة دون التطرق إلى تفاصيل العقد.

فعلى الرغم من أهمية التجارة الإلكترونية والمكانة البارزة التي توصلت إليها نظرا لما تتمتع به من مميزات، بيد أنه ما زالت تحيط بها بعض التحديات التي تعيق تقدمها وتطورها وانتشارها وهذا ما جعل الأحكام التي أقرها المشرع يشوبها النقص وغير كافية للفصل في جميع الإشكالات القانونية والتقنية المتولدة عن وسائل الإتصال الحديثة.

ونتيجة لما سبق، فإن حصيلة دراسة موضوع " خصوصية انعقاد العقد الإلكتروني وفقا للقانون ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية " جملة من النتائج والإقتراحات نوجزها فيما يلي:

أولا- النتائج:

- العقد الإلكتروني هو عبارة عن اتفاق يلتقي فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل.
- العقد الإلكتروني بالرغم من اتفاقه مع العقد التقليدي في أغلب القواعد، إلا أنه يتميز عنها بصورة أساسية في وسيلة الإبرام ألا وهي وسيلة إلكترونية.
- الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي في المضمون، إنما يختلف عنه في الوسيلة التي يتم من خلالها، وكذلك الحال في القبول الإلكتروني الذي غالبا ما يأتي على شكل تسليم ببنود موضوعة مسبقا ضمن إطار محدد.
- يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب ومتصلا به وهذه الشروط يلزم تحقيقها في التعاقد عن طريق الإنترنت حتى يكون صحيحا ومعبرا.
- يشترط في صيغة العقد (الإيجاب والقبول) أن يكونا واضحين ودالين على إرادة العاقد.
- إن ركن التراضي في العقود الإلكترونية يخضع إلى نفس الأحكام الموجودة في القواعد العامة في العقود التقليدية، إلا أنه يتميز عنه في طريقة التعبير والتي تتم في بيئة رقمية إلكترونية.
- إن العقد الإلكتروني يتميز بالوسيلة التي يتم فيها إبرامه، حيث يتم بوسيلة إلكترونية وهو ما يجعلنا أمام مجلس عقد حكمي وغير حقيقي.
- إن مجلس العقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين زمانا وغائبين مكانا، إلا في حالة التعاقد غير اللحظي حيث يكون بين غائبين مكانا وزمانا.

- تثير مشكلة الأهلية عبر شبكة الإنترنت صعوبة إثباتها، فضلا عن اختلاف التشريعات بشأن أهلية الأداء ومن تطبيقات هذه المشكلة، ما يقوم به القصر أو ناقصو الأهلية من استخدام البطاقات المصرفية لذويهم، في إجراء عمليات البيع والشراء عبر الإنترنت الأمر الذي يترتب عليه النزاع حول صحة العقد أو قابليته للإبطال.
- تعد العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت من العقود الرضائية التي يتوجب تطابق الإيجاب والقبول لكي يتم إبرامه إبراما صحيحا دون الإدعاء بتوافر أي عيب من عيوب الإرادة، وإلا فإنه يكون عرضة للبطلان.
- يعد الحق في العدول من أهم وسائل حماية المستهلك ملائمة لخصوصيات التجارة الإلكترونية، والسبب في ذلك يعود إلى أن المستهلك لا يرى السلعة التي يتعاقد عليها إلا عند استلامها.
- يقصد بالحق في العدول حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معينة يحددها القانون، دون إبداء أية مبرارت، مع التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها، مع تحمل المستهلك مصاريف الرجوع فقط.
- يشترط لممارسة المستهلك حقه في العدول أن يستعمل هذا الحق خلال المدة القانونية، إلا يكون العقد المبرم مع المستهلك من العقود المستثناة من نطاق الحق في العدول أو ممن تحتاج إلى اتفاق خاص، ولا يوجد اتفاق.
- لقد استلزمت طبيعة العقد الإلكتروني ظهور وسائل إثبات حديثة تتلاءم معه، ومن أهمها التوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية.
- إن إثبات التعاقد في مجال التجارة الإلكترونية من أهم المسائل المهمة لقيام العقد خاصة عند نشوب نزاع حول بنود هذا العقد، حيث ثبت من خلال الدارسة أن للكتابة الإلكترونية والمحرارت الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني حجية

قانونية تساوي ما للكتابة التقليدية و المحررات التقليدية من قوة في الإثبات متى كانت مستوفية للشروط القانونية الخاصة بها.

- اعتد المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني الموصوف فقط ولأعطاه حجية قانونية كاملة في الإثبات، في حين لم يعط التوقيع الإلكتروني العادي هذه الحجية، إنما تتوقف حجيته على السلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

ثانيا- الإقتراحات:

- العمل على نشر الوعي المعرفي بالتجارة الإلكترونية بما يضمن الوصول إلى فكر مستقل بشأنها، ويكفل الشفافية في التعاملات الإلكترونية، وذلك يأتي من خلال بذل جهد مستمر من قبل الخبراء في مجال التقنية لتحقيق الأمن والثقة وحمايتها من عبث قراصنة الإنترنت ومسيرة التطور التكنولوجي المستمر.
- إصدار قانون يعالج العقود الإلكترونية بصورة دقيقة وواضحة، كونها أصبحت متداولة على الساحة العالمية، وذلك لحماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني.
- على المشرع الجزائري استحداث بعض المواد لتنظيم المرحلة السابقة لإبرام العقد، ألا وهي مرحلة التفاوض الإلكتروني.
- ضرورة تنظيم الأحكام الخاصة بتنفيذ العقود الإلكترونية في التشريع الجزائري.
- ضرورة إنشاء جهات متخصصة تهدف إلى توفير الأمن القانوني للمعاملات الإلكترونية.
- يتعين على المشرع استحداث بعض المواد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش تعالج المشكلات التي تواجه المستهلك في العقود الإلكترونية.

قائمة المراجع

أولا – باللغة العربية:

أ – الكتب:

١. أبو الهيجا محمد ابراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.

٢. أحمد راتب عبد الدائم، منصور عبد السلام الصرايرة، التعاقد بطريق الحاسوب (دراسة في التشريع السوري والإردني)، مؤتة للبحوث والدراسات، العدد الخامس، الأردن، ٢٠٠٨.

٣. أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية بالقاهرة، مصر ٢٠٠٩.

٤. أسامة أحمد بدر، خماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥.

٥. السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

٦. إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩.

٧. أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دار وائل للنشر، الأردن.

٨. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن

٩. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٢.

١٠. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٦.

١١. زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي في بعض المسائل، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٣.

١٢. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٣. سمير عبد السميع الاودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٥.

١٤. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنيت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٥. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٣.

١٦. عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت(دراسة تحليلة)، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٨.

١٧. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٢.

١٨. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٤.

١٩. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للنشر، الجزائر، ٢٠٠٨.

٢٠. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، العقود والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٤.

٢١. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٠.

٢٢. ممدوح محمد الجنبيهي، منير محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر.
٢٣. مناني فراح، العقد الإلكتروني، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٩.

ب – الرسائل والمذكرات الجامعية:

– الرسائل الجامعية:

١. أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لإسكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، ٢٠١٨.
٢. أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون خاص داخلي، تيزي وزو، ٢٠١٨.
٣. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، ٢٠١٤/٢٠١٥.
٤. بلمعالي زكية، خصوصية الإيجاب الإلكتروني، طالبة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
٥. بن خضرة زهيرة، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر١، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، ٢٠١٥/٢٠١٦.

٦. بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو،٢٠١٧.
٧. جامح مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ٢٠١٨.
٨. جوهر يمينة، عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٢.
٩. حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة الجزائر ١، كلية الحقوق، ٢٠١١/٢٠١٢.
١٠. عنادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٩.
١١. العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر ١، ٢٠١٧.
١٢. قارة مولود، خصوصية التعاقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة سعد دحلب، البلدية، ٢٠١٢.

- مذكرات الماجستير:

١. إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع عقود المسؤولية، الجزائر، ٢٠٠٦.
٢. حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر الانترنيت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٦.

٣. عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، فرع: العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، ٢٠١٢.
٤. لما عبد الله سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدرسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين،٢٠٠٨.
٥. مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٢.

- المذكرات الماستر:

١. إبقديدن سليمة، حمداش وردة، مجلس العقد في إطار التعاقد عبر الإنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، ٢٠١٧.
٢. إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة، أحكام العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، ٢٠١٨.
٣. أحلام شبيلي، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، ٢٠١٨.
٤. حميشي هنية، الإرادة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، بويرة، ٢٠١٥/٢٠١٦.
٥. محمد كمال مكاوي، التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في الحقوق، جامعة قاصدي مربح، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون خاص، ورقلة– الجزائر، ٢٠١٥.

٦. مفيدة العوادي، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الإنترنت، مذكرة تكميلية لنيل شهادة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأعمال، أم البواقي– الجزائر، ٢٠١٥.

٧. نجاعي أمال، موساوي لامية، التراضي في العقد الإلكتروني، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، شعبة: القانون الخاص، تخصص: القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، قسم: القانون الخاص، بجاية، ٢٠١٣.

جـ – المقالات:

١. أحمد راتب عبد الدائم، منصور عبد السلام الصرايرة، " التعاقد بطريق الحاسوب (دراسة في التشريع السوري والإردني)"، مؤتة للبحوث والدراسات، العدد الخامس، الأردن، ٢٠٠٨.

٢. أدحيمن محمد الطاهر، " حق العدول في العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، المجلد السابع والخمسون، العدد الأول، ٢٠٢٠.

٣. إيمان بغدادي، " صدور القبول في العقد الإلكتروني وإمكانية العدول عنه "، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور، العدد الثالث، الجلفة، ٢٠١٨.

٤. بوحملة صلاح الدين، " خصوصية الايجاب والقبول في العقد الالكتروني "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، المجلد ثلاثون، العدد الثالث، ٢٠١٩.

٥. بوشنافة جمال، " خصوصية التراضي في العقود الالكترونية "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الأول، العدد العاشر، ٢٠١٨.

٦. بومسلة عبد القادر، " خصوصية الإيجاب والقبول في المعاملات الإلكترونية "، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، المجلد الرابع، العدد الثاني، ٢٠١٨.

٧. جامح مليكة، " حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني "، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، ٢٠٢٠.

٨. حمادوش أنيسة، " حول إشكالية التحقق من أهلية المتعاقدين في التعاقد الإلكتروني "، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد الثامن، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة وهران، ٢٠١٩.

٩. رامي محمد علوان، " التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني "، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السادسة والعشرين، العدد الرابع، ٢٠٠٢.

١٠. ربحي تبوب فاطمة الزهراء، " حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، المجلد العاشر، العدد الثالث، ٢٠١٩.

١١. زكية بولمعالي، " خصوصية الايجاب الالكتروني "، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدية، العدد الثاني،٢٠١٥.

١٢. زياد طارق جاسم الراوي، " التراضي الإلكتروني (دراسة مقارنة) "، مجلة جامعة كربلاء العلمية، كلية القانون، جامعة الأنبار، الفلوجة، المجلد السادس، العدد الرابع، ٢٠٠٨.

١٣. سعدي محمد أمين، " حق العدول عن العقد كآلية حمائية للمستهلك "، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، المجلد الخامس، العدد الثاني، ٢٠١٩.

١٤. سي يوسف زاهية حورية، " حق العدول عن آلية لحماية المستهلك الإلكتروني"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة مولود معمري، المجلد السابع، العدد الثاني، ٢٠١٨.

١٥. عبد الحق ماني، " التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الإلكترونية على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، المجلد التاسع، العدد الثاني، ٢٠١٨.

١٦. عبد الحي القاسم عبد المؤمن، " أركان العقد الإلكتروني "، مجلة جامعة بخت الرضا العلمية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمام المهدي، السودان، العدد الحادي عشر، ٢٠١٤.

١٧. عبد الرحمان خلفي، " حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) "، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد السابع والعشرون، ٢٠١٣.

١٨. عدو حسين، " الحماية المدنية لرضا المستهلك في التعاقد الإلكتروني – دراسة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري"، مجلة قانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، المجلد السابع، العدد الأول، ٢٠١٨.

١٩. عقوني محمد، " الايجاب والقبول في العقد الالكتروني "، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الثاني، العدد الخامس، ٢٠١٧.

٢٠. عقيل فاضل حمد الدهان، " الطبيعة القانونية لمجلس العقد الالكتروني "، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد العاشر، العدد الثامن عشر، ٢٠٠٧.

٢١. علي أحمد صالح، بن عيشة عبد الحميد، " العدول آلية قانونية لحماية المستهلك "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة مسيلة، المجلد الثاني، العدد العاشر، ٢٠١٨.

٢٢. قارة مولود، " تبادل الايجاب والقبول في عقود التجارة الالكترونية "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، ٢٠١٠.

٢٣. كوسام أمينة، " خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة "، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد السادس، ٢٠١٥.

٢٤. لزعر وسيلة، " القبول في التعاقد الإلكتروني "، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد التاسع، ٢٠١٨.

٢٥. لغلام عزوز، " القبول الالكتروني: صور التعبير عنه وشروطه "، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد التاسع، ٢٠١٧.

٢٦. نصيرة غزالي، العربي بن مهيدي رزق الله، " الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك "، مجلة آفاق علمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث، ٢٠١٩.

٢٧. نور الدين دناي، " الايجاب والقبول في العقود الالكترونية "، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الساسية، المركز الجامعي تندوف، المجلد الأول، العدد الثاني، ٢٠١٧.

٢٨. نورة جحايشية، عصام نجاح، " حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، ٢٠٢٠.

د – النصوص القانونية:

– النصوص التشريعية:

١. أمر رقم ٧٥-٥٨ مؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد ٧٨، صادر في ٣٠ سبتمبر ١٩٧٥، معدل ومتمم بالقانون رقم ٠٥-١٠ المؤرخ في ٢٠ جوان ٢٠٠٥، ج ر عدد ٤٤، صادر في ٢٦ جوان ٢٠٠٥.
٢. قانون رقم ٨٤-١١ مؤرخ في ٠٩ يونيو سنة ١٩٨٤، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد ١٥، صادر بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ٢٠٠٥ (المعدل والمتمم).
٣. قانون رقم ٠٦-٠٤ مؤرخ في ٢٠ فيفري ٢٠٠٦ المعدل والمتمم للأمر رقم ٩٥-٠٧ المتعلق بالتأمينات، عدد ١٥، صادر بتاريخ ١٢ مارس ٢٠٠٦.
٤. قانون رقم ٠٩-٠٣ مؤرخ في ٢٩ صفر عام ١٤٣٠ الموافق ٢٥ فبراير سنة ٢٠٠٩، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية رقم ١٥ مؤرخة في ٨ مارس سنة ٢٠٠٩.
٥. قانون رقم ١٥-٠٤ مؤرخ في ٠١ فبراير ٢٠١٥ يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج ر عدد ٠٦، صادر في ١٠ فيفري ٢٠١٥.
٦. قانون رقم ١٨-٠٥ مؤرخ في ١٠ ماي ٢٠١٨، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد (٢٨)، صادر في ١٥ ماي ٢٠١٨.
٧. قانون رقم ١٨-٠٩ مؤرخ في ١٠ جوان ٢٠١٨ يعدل ويتمم القانون رقم ٠٩ – ٠٣ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد ٣٥، صادر بتاريخ ١٣ جوان ٢٠١٨.

- النصوص التنظيمية:

١. مرسوم تنفيذي رقم ١٥-١١٤ مؤرخ في ١٢ مايو سنة ٢٠١٥، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر عدد ٢٤، صادر في ١٣ مايو ٢٠١٥.