

## التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني على ضوء التشريع الجزائري

### Expressing the will in the electronic contract in light of the Algerian legislation

تاريخ الاستلام : 2020/10/16 ؛ تاريخ القبول : 2022/01/19

#### ملخص

عملت من خلال هذه الورقة البحثية التطرق إلى مقارنة قانونية ما بين التعاقد التجاري عبر الوسائط الإلكترونية، و التي من أهمها الإنترنت، مع النظرية العامة للعقد، في جزئية مهمة وهي التعبير عن الإرادة في البيئة الإلكترونية طبقاً للقانون الجزائري.

تطبيق نظام الرقمنة انعكس على العملية التعاقدية التقليدية برمتها، ومس جملة من الأحكام وخلق عدة إشكالات، بسبب خصوصية هذا النوع من العقود، أهمها أنه يتم عبر وسائط إلكترونية و ينعقد دون أن يكون هناك حضور مادٍ للمتعاقدين في مجلس عقد حقيقي، ما خلق أحكام خاصة بكيفية التعبير عن الإرادة و مفهوم وطبيعة و شروط الإيجاب و القبول الإلكتروني، والتي تختلف حسب نوع الوسيلة الإلكترونية المستعملة، التي من أهمها البريد الإلكتروني و الموقع الإلكتروني الويب و خدمة المحادثة أو المشاهدة المباشرة.

**الكلمات المفتاحية:** عقد، إرادة، حق العُدول، وسائط إلكترونية.

د. عقوني محمد\*

كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر  
بسكرة، الجزائر

#### Abstract

I worked through this paper to address a legal approach between commercial contracting via electronic media, the most important of which is the Internet, with the general theory of the contract, in an important part, which is the expression of will in the electronic environment according to Algerian law.

The application of the digitization system was reflected in the traditional contractual process as a whole, touching a set of provisions and creating several problems, due to the peculiarity of this type of contract, the most important of which is that it is done through electronic media and is held without the presence of the contracting parties in a real contract council, which created provisions for how to express On the will, the concept, nature and conditions of the electronic offer and acceptance, which differ according to the type of electronic means used, the most important of which are e-mail, web site, chat service or direct viewing.

**Key words:** contract, will, right of recidivism, electronic media.

#### Résumé

J'ai travaillé à travers cet article pour aborder une approche juridique entre les contrats commerciaux via les médias électroniques, dont le plus important est Internet, avec la théorie générale du contrat, dans une partie importante, qui est l'expression de la volonté dans l'environnement électronique selon le droit algérien.

L'application du système de numérisation s'est reflétée dans le processus contractuel traditionnel dans son ensemble, touchant un ensemble de dispositions et créant plusieurs problèmes, en raison de la particularité de ce type de contrat, dont le plus important est qu'il se fait via des médias électroniques et se déroule sans la présence des parties contractantes dans un véritable conseil des contrats, qui a créé des dispositions sur la façon d'exprimer Sur le testament, le concept, la nature et les conditions de l'offre et de l'acceptation électroniques, qui diffèrent selon le type de moyen électronique utilisé, dont les plus importants sont le courrier électronique, le site Web, le service de chat ou la consultation directe.

**Mots clés :** Contrat, Testament, Droit de récidive, Médias électroniques.

\* Corresponding author, e-mail : m.aggoni@univ-biskra.dz

**مقدمة:**

التطور التكنولوجي الهائل في المجال الرقمي و اتساع التعامل عبر الوسائط الإلكترونية في جميع ميادين الحياة بشكل كبير، جعل ابرام العقود التجارية إلكترونياً أسلوباً مميزاً، من أجل عقد الصفقات التجارية و البحث عن فرص الاستثمار دون التعرض إلى العديد من معوقات التجارة التقليدية.

حيث أصبحت السلعة أو الخدمة معروضة بطريقة منظورة غير ملموسة، يتم تفاوض الأطراف المتعاقدة عن بعد حولها، فيتبادلون المعلومات و سائر البيانات بسرعة فائقة.

يعتبر التراضي أهم أركان العقد، حيث لا يرتبط الشخص بأي عقد ما لم تتجه إرادته لإبرامه؛ وطبيعة وخصوصية التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية يجعل التعبير عن الإرادة في البيئة الافتراضية له ضوابط و أحكام خاصة من المهم إدراكها و البحث فيها.

ومن المعلوم أن التراضي لا يقوم إلا من خلال تطابق الإيجاب و القبول اللذان يصدران طبقاً للقانون، و عليه سوف نتطرق في طيات هذا البحث إلى كيفية التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، حيث أن المشرع الجزائري أقر العقود و المعاملات الإلكترونية بإصداره قانوناً لتنظيم المعاملات التجارية الإلكترونية<sup>1</sup> وقبلها نظم المشرع أحكام تخص جوانب عديدة مرتبطة بالمعاملات الإلكترونية، أهمها القانون رقم: 15-04، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين<sup>2</sup>.

كما نص المشرع في القانون المدني المنظم للقواعد العامة للعقد، على جواز صدور الإيجاب من شخص إلى آخر عن طريق الهاتف أو بأي وسيلة مماثلة<sup>3</sup> وهو ما يفهم منه جواز التعبير على الإرادة بأي طريقة كانت، تقليدية أم إلكترونية.

تبدو أهمية دراسة هذا الموضوع نتيجة آثار التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصال و المعلومات، فقد نتج عن ممارسة التجارة الإلكترونية الكثير من الجدل و النقاش حول العديد من المبادئ والقواعد القانونية التقليدية، كما أن حادثة التجارة الإلكترونية في الجزائر تُوجب علينا العمل على رفع اللبس القائم و الغموض الموجود و تحديد بعض المفاهيم المحيطة بكيفية وجود التراضي و التعبير عن الإرادة، و تطابق الإيجاب و القبول في العقد الذي ينشأ في البيئة الإلكترونية، ما يوفر الأمان القانوني للمتعاقدين المقبلين على هذه المعاملات.

و بناء على ما سبق سنعمل من خلال هذا البحث الإجابة عن الإشكالية التالية: كيف نظم المشرع الجزائري صور التعبير عن الإرادة عند إبرام العقد في البيئة الإلكترونية؟ و من أجل الإجابة عن هذه الإشكالية والامام بهذه الدراسة، نتطرق إلى الإيجاب الإلكتروني في المبحث الأول، ثم القبول الإلكتروني في المبحث الثاني.

**المبحث الأول: الإيجاب الإلكتروني**

نتناول مفهوم الإيجاب الإلكتروني (المطلب الأول)، ثم نعرض بعض صور الإيجاب في عقد التجارة الإلكترونية (المطلب الثاني)، و في الأخير نعمل على تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الدعوة للتفاوض أو التعاقد (المطلب الثالث).

**المطلب الأول: مفهوم الإيجاب الإلكتروني**

نتطرق إلى التعريف الاصلاحي و القانوني للإيجاب (الفرع الأول)، ثم ننظر في نطاقه (الفرع الثاني). وفي الأخير نتطرق إلى حكم التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني (الفرع الثالث)

**الفرع الأول: تعريف الإيجاب اصطلاحاً و قانوناً**

يُعرف الإيجاب بأنه "التعبير البات المُنجز الصادر من أحد المتعاقدين و الموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني".<sup>4</sup> كما يعرفه بعض الفقه "إعراب عن الإرادة - صريح أو ضمني- به يعرض شخص على آخر أو على عدة اشخاص آخرين - معينين أو غير معينين - إبرام عقد بشروط معينة".<sup>5</sup>

يعرف التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلكين الإيجاب في العقود المبرمة عن

بعد بأنه اتصال عن بعد يتضمن جميع العناصر اللازمة التي تمكن المُرسَل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، و لا يدخل في هذا النطاق مجرد الإعلان.<sup>6</sup>

و حتى يتم تعريف الإيجاب الإلكتروني لابد من مراعاة الطريقة التي يتم بها هذا الإيجاب، و الذي يكون عبر الوسائط الإلكترونية. و عليه يمكن تعريف الإيجاب الإلكتروني بأنه "التعبير البات و الصادر من أحد العقدين و الموجه إلى المتعاقد الآخر عبر شبكة المعلوماتية بقصد إبرام عقد في مجال المعاملات الإلكترونية".<sup>7</sup>

و عرف قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية اليونسيترال الإيجاب الإلكتروني بالقول أنه "في سياق تكوين العقود و ما لم يتفق الطرفان، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض، و عند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته، أو قابليته، لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".<sup>8</sup>

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

أقر المشرع التونسي في قانون المبادلات الإلكترونية إخضاع العقود الإلكترونية لنظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة و مفعولها القانوني و صحتها و قابليتها للتنفيذ.<sup>9</sup>

و يذهب بعض الفقه إلى القول أنه من الصواب الإبقاء على تعريف الإيجاب دون تغيير، سواء تم التعبير عنه تقليداً أم إلكترونياً، على أساس أن وصف الإيجاب الإلكتروني لا يغير من ذاتية الإيجاب لمجرد كونه قد تم عبر الوسيط الإلكتروني، و يضيف أصحاب هذا الرأي بالقول أن لفظ إلكتروني إذا ما أُضيفت للإيجاب فإنها لا تنال من المراد منه في إطار القواعد التقليدية في قانون العقد، فالأمر لا يَعُدو أن يكون وصفاً يلحق بالإيجاب ناشئ عن اختلاف في وسيلة التعبير عن الإرادة، والمتمثلة في تقنيات حديثة تُتيحها الوسائط الإلكترونية.<sup>10</sup>

وهو ما عمل به المشرع الجزائري في المادة 2/6، من قانون التجارة الإلكترونية، حيث أحال تعريف العقد الإلكتروني إلى مفهومه وفق القانون رقم: 04-1102، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فجعل المشرع العقد الإلكتروني يتم وفق اطار القواعد التقليدية، و أضافة على ذلك أنه يتم إبرامه عن بعد، عن طريق الوسائط الإلكترونية دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه.

من المهم توضيح أن الإيجاب الإلكتروني يتطلب أكثر من العناصر الجوهرية المطلوبة في الإيجاب التقليدي، حيث لا يعتبر العقد مبرماً إلا اذا تفق المتعاقدين على المسائل الجوهرية، حسب نص المادة 65 من القانون المدني، التي لم تحدد أي مدول لهذه المسائل الجوهرية، و بالتالي يبقى تحديد مفهومها لقاضي الموضوع حيث تُعرف على أنها العناصر الأساسية في تعريف العقد المراد إبرامه، يضاف إلى ذلك أي شرط يرقى إلى نظر من وجه له الإيجاب إلى مرتبة العناصر الجوهرية، حتى و لو كان هذا الشرط أمراً ثانوياً و لا أهمية له.<sup>12</sup>

أما في الإيجاب الإلكتروني لم يكتفي المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة بتحديد المسائل الجوهرية، بل أضاف إلى ذلك التزامات تقع على عاتق المورد في حالة كان من وجه إليه الإيجاب مستهلكاً، تتمحور هذه الالتزامات في وجوب أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني مجموعة من البيانات و المعلومات الضرورية، وهو ما نصت عليه المادة 13، من قانون التجارة الإلكترونية بما يلي: يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات التالية :

- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات؛

- شروط و كفيات التسليم؛
- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع؛
- شروط فسخ العقد الإلكتروني؛
- شروط و كفيات الدفع؛
- شروط و كفيات اعادة المنتج؛
- كفيات معالجة الشكاوى؛
- شروط و كفيات الطلبية المسبقة عند الإقتضاء؛
- الشروط و الكفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الإقتضاء؛
- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقاً لأحكام المادة 2 أعلاه؛
- مدة العقد حسب الحالة.

### الفرع الثاني: نطاق الإيجاب

الإيجاب الذي يكون عبر شبكة الإنترنت، قد يكون إيجاباً خاصاً موجهاً إلى أشخاص محددين، و هو ما يكون عادة عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق برامج المحادثة؛ كما قد يكون الإيجاب عاماً موجهاً إلى أشخاص غير محددين و إلى كل متصفح لمواقع الويب. و بالتالي يكون الإيجاب له صفة دولية، و مع ذلك قد يكون الإيجاب محددًا بنطاق مكاني بالنص على ذلك صراحة.<sup>13</sup>

وقد أشار البند الرابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في فقرتيه الثالثة والرابعة إلى تحديد المنطقة الجغرافية التي يغطيها الإيجاب، وذلك لأن بعض القوانين الأجنبية قد تتضمن حالات يحظر فيها التعامل، أو تقر قيوداً أخرى يفرضها التصور الخاص بها لحماية المستهلكين؛ ولذلك يُنصح في كثير من الأحيان التاجر الفرنسي أن يحدد مقدماً النطاق الجغرافي الذي يغطيه الإيجاب تجنباً لوقوعه في هذه المشكلة.<sup>14</sup>

وفيما تعلق بتحديد الإيجاب، هناك اختلاف في الرأي، حيث ترى بعض التشريعات أن العرض الموجه للجمهور عن طريق الإعلانات مثلاً، يفقد صفة التحديد و من ثم لا يكون إيجاباً. في حين ترى بعض القوانين خلاف ذلك، مثل القانون الفرنسي و القانون الإنجليزي التي تجيز توجيه الإيجاب إلى العالم كله، و هو الاتجاه الذي يؤيده أغلب الفقه الذي يرى أن هذا يعتمد على طريقة العرض، فإذا كان العرض يتمثل في إعلان المنتج عن السلعة في التلفاز أو الصحف أو الراديو و يدعو الجمهور إلى شرائها، فإن العرض في هذه الحالة لا يمثل إيجاباً، لأنه غير موجه إلى شخص معين أو أشخاص معينين، أما إذا كان المنتج عرض سلعته واصفاً إياها و محددًا مزاياها و ثمنها و يعلن استعداده لإرسالها إلى كل من يطلبها بالشروط المبينة في الإعلان، فإن هذا العرض يعبر عن إرادة صاحبه في الالتزام بالتعاقد مع كل شخص يبدي قبوله، و يعتبر إيجاباً صريحاً.<sup>15</sup>

### الفرع الثالث: حكم التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

نص القانون المدني الجزائري بأن يتم التعبير عن الإرادة باللفظ، أو الكتابة، أو الإشارة المتداولة عرفاً، أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته عن مقصود صاحبها.<sup>16</sup> و بالتالي يمكن أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً، كما يمكن أن يكون ضمناً. كما قضى المشرع الجزائري استثناء عن هذه القاعدة، بنصه على إمكانية أن يكون السكوت الملايس وسيلة للتعبير عن القبول.<sup>17</sup>

حيث ينعقد العقد بالتقاء الإيجاب مع قبول مطابق له، فيتحقق ما يعرف بالتراضي، و لا يختلف كما ذكر تحقيق التراضي في العقود الإلكترونية عن العقود التقليدية، بحيث يلتقي الإيجاب بالقبول و يتحقق ذلك بتبادل الأطراف لإرادتهم التعاقدية عبر الوسائط الإلكترونية، بدلاً من الوسائل التقليدية، فإذا التقت الإرادتان المتطابقتان عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مع مراعاة ما ينظمه القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد، يمكن القول بوجود التراضي، غير أن هذه الخاصية جعلت الإيجاب الإلكتروني يخلق عدة اشكالات نوعية بسبب خطورة الآثار المترتبة عليه.<sup>18</sup>

وبالتالي ومن خلال ما سبق، فإنه يمكن التعبير عن الإرادة التعاقدية عبر الوسائط الإلكترونية، وخاصة عبر شبكة الإنترنت، فيتحقق الرضاء في العقد الإلكتروني عندما يتم تبادل رسائل البيانات الإلكترونية أو الخطابات الإلكترونية، ويعتبر من صور التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني إذا تم ذلك عبر خدمة **world wide web**، أو خدمة البريد الإلكتروني (email)، أو أي وسيلة إلكترونية تحقق الغرض المطلوب.<sup>19</sup>

### المطلب الثاني: بعض صور الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية

نتناول الإيجاب عبر البريد الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة (الفرع الثاني)، وأخيراً الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني الويب (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: الإيجاب عبر البريد الإلكتروني

يختلف الإيجاب عبر البريد الإلكتروني عندما يكون الاتصال الكتابي مباشر بين المتعاملين عن الإيجاب لما يكون هناك فترة زمنية بين الإيجاب و القبول. **أولاً- في حالة وجود فترة زمنية فاصلة بين الإيجاب و القبول:** يكون في هذه الحالة الإيجاب موجهاً غالباً من طرف شخص إلى شخص آخر تحديداً، فنكون أمام حالة شبيهة بالإيجاب الصادر عبر الفاكس أو البريد العادي، حيث يكون الموجب بحاجة لفترة زمنية فاصلة لاستلام الإجابة.<sup>20</sup>

و بالتالي يكون الإيجاب قائماً غير مُلزم، إلا في حالة إذا تضمن التزاماً من طرف الموجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة، و يمكن معرفة هذه المدة من طبيعة الإيجاب و العُرف. وهو ما نصت عليه المادة 63 من القانون المدني الجزائري، فإذا كان إيجاباً غير مُلزم، فإنه ممكن أن يتم به العقد متى كان باتاً و جازماً و كلاماً محدداً، كما يمكن أن يسقط في حالة رفضه عن طريق البريد الإلكتروني أو عند التعديل فيه، أو تكراره، أو انقضاء المدة في حالة كان مُلزماً، و يستطيع المتعامل الرجوع عن الإيجاب عبر نفس الوسيلة، أو عن طريق وسيلة أخرى كالهاتف مثلاً.

**ثانياً- في حالة الاتصال بالكتابة مباشرة:** في هذه الحالة يقترب الإيجاب من الإيجاب عبر التلكس، الذي يوفر الاتصال المباشر في إيجابه و قبوله، بحيث يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب، وهنا نكون أقرب إلى مجلس عقد حقيقي، و يكون للموجب الغدول عن إيجابه بأي فعل أو قول يدل على الاعتراض الذي يُبطل الإيجاب، كما يكون للقابل عند رفض الإيجاب أن يعبر عن ذلك، مثلاً بالانتقال إلى موقع آخر غير موقع الموجب.<sup>21</sup>

#### الفرع الثاني: الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة

تُمكن وسيلة الاتصال الحديثة إمكانية مشاهدة المتعامل عبر شبكة الإنترنت المتصل معه عن طريق كميرا تتصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين، فيتحول الكمبيوتر إلى هاتف مرئي، وكون في هذه الحالة أمام حضور افتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد، أي أمام مجلس عقد افتراضي يقترب جداً من المجلس الحقيقي.<sup>22</sup> و ينطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين، التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 64، من القانون المدني، فيكون الإيجاب غير مُلزم ما لم يصدر القبول فوراً، أما إذا عدل الموجب عن إيجابه، سقط الإيجاب، وإذا صدر قبول بعد ذلك، فلا يُعتد به ويعتبر إيجاباً جديداً.

أما في حالة لم يُعدل الموجب عن إيجابه، فإن الإيجاب لا يسقط، لكنه يصبح غير مُلزم، و هو ما يطلق عليه بالإيجاب القائم و غير المُلزم؛ و بالتالي فإن صدور قبول قبل انقضاء مجلس العقد يؤدي إلى انعقاد العقد.

#### الفرع الثالث: الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني الويب

الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني يشبه كثيراً الإيجاب الصادر عبر الصحف أو التلفاز، أو عبر الشاشات الموضوعة في الساحات و الطرق العامة، فيكون إيجاباً مستمراً على مدار الساعة، و في الغالب يعتبر موجهاً للجمهور و ليس إلى شخص

معين، وعادة ما يكون هذا الإيجاب محددًا بزمن أو معلقاً على شرط عدم نفاذ السلعة، و يكون الإيجاب عبر شبكة الويب معلق على شرط عدم تغيير الأسعار، حيث يحتفظ المُوجب بحقه في تعديل الثمن.

و يطرح الإيجاب عبر المواقع الإلكترونية إشكالية التكييف القانوني للإعلان عبر شبكة الويب، حيث يرى البعض أنه دعوى إلى التعاقد و ليس إيجاباً، حتى لو كان الإعلان يحتوي على جميع المسائل الجوهرية للعقد، إلا في حالة كان الإعلان عن السلع و الخدمات يُعتد به بشخص المتعاقد، فنكون في هذه الحالة أمام إيجاب، لذلك يحرص المُعلن على شبكة الإنترنت على أن يجعل المستهلك هو المُوجب و يكون البائع أو المُورد أو المنتج هو القابل.<sup>23</sup>

### المطلب الثالث: تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الدعوة للتفاوض أو التعاقد

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

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

يرى جانب من الفقه أن ما يميز الإيجاب عن الدعوة للتفاوض، هو فارق وظيفي، على اعتبار أن وظيفة الدعوة إلى التفاوض هي مجرد الإعلان من صاحبها عن رغبة في التعاقد من أجل الكشف عن من تكون لديه رغبة مقابلة، بينما الإيجاب يهدف إلى تحقيق مشروع كامل المعالم، قابل أن يتحول إلى عقد متكامل الأركان بمجرد إعلان من يوجه إليه قبوله على محتوى العرض المقدم.<sup>24</sup>

و يذهب البعض إلى القول، الأرجح في العروض التي تتم عبر شبكة الإنترنت و التي تكون موجهة للجمهور، ليس عرضاً فعلياً مُلزماً بالمعنى القانوني الإصطلاحي، بل لا تعدو أن تكون مُجرد اقتراح أو دعوة إلى التعاقد.<sup>25</sup>

و يبرر هذا الاتجاه رأيه بالقول أن طبيعة عقود التجارة الإلكترونية تستلزم ذلك، فالتاجر غير مُلزم قانوناً بإبرام العقد حتى يقبل هذا الإيجاب، حيث قد يستلم صاحب المتجر الإلكتروني مئات الرسائل الإلكترونية بالموافقة على طلب الشراء، دون أن تتوفر لديه كل الكمية المطلوبة، أو أن يكون سعر البضاعة قد أصبح أعلى مما كان عليه وقت الإعلان.<sup>26</sup>

وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بالقول: طرح مناقصات التوريد و غير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد، كالتنشرات و الإعلانات، لا يُعد إيجاباً و إنما يعتبر دعوة إلى التفاوض، أما الإيجاب، فهو الاستجابة لهذه الدعوة، و من ثم يتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة أو الإعلان لهذا الإيجاب.<sup>27</sup>

كما يرى جانب من الفقه أن العرض الموجه للجمهور يكون إيجاباً صحيحاً، إذا تضمن تحديداً دقيقاً وافياً للسلعة و الثمن و تحديد كل العناصر الجوهرية للتعاقد تحديداً نافياً للجهالة، و إلا فإن العرض يبقى مجرد دعوة للتعاقد.<sup>28</sup>

موازاة مع الآراء السابقة، ظهر رأي أكثر موضوعية، يرى أن التفرقة بين الإيجاب و الإعلان قد تُصح بالنسبة للعقود التقليدية، إلا أنها تكون أكثر تعقيداً في العقود الإلكترونية، لهذا يرفض هذا الاتجاه أن يلقي وصفاً مجملاً على كافة العروض الموجهة للجمهور، مع أنهم اختلفوا في المعايير المتبعة لتحديد هذه التفرقة، فهناك من اعتمد على تحديد الثمن من عدمه، فإذا حُدد السعر عد إيجاباً، وهناك من يرى لا بد أن

يُعبّر الإيجاب عن إرادة باتة ونهائية مع إعلان الشروط الجوهرية للتعاقد، و يذهب البعض إلى القول أن التفرقة بين الإعلان و الإيجاب يكون حسب صياغة الإعلان نفسه ومدى اعتبار الألفاظ المستخدمة إيجاباً.<sup>29</sup>

### المبحث الثاني: القبول الإلكتروني

نتناول تعريف القبول الإلكتروني وتحديد شروطه القانونية (المطلب الأول)، ثم نعرض بعد ذلك إلى البحث في طرق القبول في عقود التجارة الإلكترونية (المطلب الثاني)، وفي الأخير ننظر في مدى صلاحية السكوت للتعبير الإلكتروني عن القبول (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول: تعريف القبول الإلكتروني و تحديد شروطه

##### الفرع الأول: تعريف القبول الإلكتروني

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

عرف بعض الفقه القبول بأنه " التعبير عن رضا الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب".<sup>30</sup>

كما يُعرف القبول بأنه التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له إرادته بالموافقة على التعاقد، بحيث يُعلن من وجه إليه الإيجاب صراحة أو ضمناً على موافقته على العرض الموجه إليه؛ و لا بد أن يصدر القبول و الإيجاب قائماً، لأن العقد لا يبرم إلا بتلاقي الإرادتين و التطابق بينهما.<sup>31</sup>

قد يكون التعبير صريحاً، كأن يبعث القابل رسالة عبر البريد الإلكتروني مثلا، تتضمن قبولاً صريحاً للعرض الذي قدمه الموجب، كما يمكن أن يكون القبول ضمناً في حالة اتخاذ القابل أي تصرف يفيد موافقته على العرض.

ما جعل بعض الفقه يعتبر النقر على أيقونة القبول هو من قبيل القبول الضمني، في حين ذهب فريق أخرى إلى اعتباره قبولاً صريحاً وفق المعيار المتعارف عليه في أسلوب و طريقة التعبير عبر الوسائط الإلكترونية.<sup>32</sup>

أما بالنسبة للقوانين المقارنة، نجد قانون المبادلات الإلكترونية التونسي يعرف القبول في عقد التجارة الإلكترونية بأنه التعبير عن الإرادة إزاء الموجب الذي وجهه للقابل تعبيراً معيناً عن إرادته قصد إحداث أثر قانوني معين، بحيث ينشأ القبول إذا قبل من وجه إليه هذا التعبير، فما يميز القبول في هذا النوع من العقود هو أنه يتم عبر الوسائط الإلكترونية التي يستعمل فيها الوثائق الإلكترونية.<sup>33</sup>

كما نص القانون الأردني الخاص بالمعاملات الإلكترونية على أن رسالة المعلومات تعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة لإبداء الإيجاب أو القبول، بقصد إبرام العقد. و بالتالي فإن القبول يجوز أن يتم عبر شبكة الإنترنت من خلال رسالة المعلومات.<sup>34</sup>

لم يفصل المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية في هذه المسألة ما يجعل الحكم فيها طبقاً للقواعد العامة التي جاء بها القانون المدني.

من خلال ما سبق يتضح جلياً، أن القبول في عقود التجارة الإلكترونية لا يختلف عن مضمون القبول في العقود التقليدية، إلا في الوسيلة التي يتم بها و التي تكون عبر الوسائط الإلكترونية، فهو قبول عن بعد، و عليه يخضع لنفس القواعد و الأحكام التي تنظم القبول التقليدي و إن كان يتميز ببعض الخصوصية التي تعود إلى طبيعة المعاملات الإلكترونية.<sup>35</sup>

##### الفرع الثاني: شروط القبول الإلكتروني

يجب أن يتوفر في القبول عدة شروط و هي كما يلي:

أولاً- أن يصدر القبول و الإيجاب لازال قائماً: حيث أكد المشرع الجزائري بأنه إذا عُين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الأجل، ويُحدد الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة.<sup>36</sup>

و يبقى الإيجاب قائماً في المعاملات الإلكترونية في عدة حالات، منها إذا حُدد موعد لقبول الإيجاب، يجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد، و إن تأخر القبول عن هذا الموعد، فلن يعتد به. و هذا ما قضى به مشروع العقد النموذجي الإلكتروني الذي أعدته لجنة اليونسيترال، حيث نص في البند (3-2-4) منه بالقول "يعتبر القبول مقبولاً إذا تسلم مُرسل هذا الإيجاب قبولاً غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد".<sup>37</sup>

**ثانياً - أن يكون القبول مطابق للإيجاب:** حيث ينص القانون المدني الجزائري على أن القبول الذي يُغير من الإيجاب يعتبر إيجاباً جديداً<sup>38</sup>؛ و بالتالي لا ينعقد العقد إلا إذا كان القبول مطابق للإيجاب.

فلا يجب أن يتضمن القبول حتى يعتبر مطابقاً للإيجاب أي تعديل في هذا الأخير، سواء بزيادة أو بنقصان، و هو ما سارت عليه جل التشريعات المقارنة، و ما أكدته اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع في فقرتها الأولى من المادة 19<sup>39</sup>.

**ثالثاً- يشترط في القبول أن يكون باتاً جازماً:** الأصل أن تطابق القبول مع الإيجاب كفيل بحد ذاته لإبرام العقد و يصبح العقد ملزماً لكلا الطرفين، استناداً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن بعض التشريعات و في العقود التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية و بغية حماية المستهلك درجت على إعطاء الحق للمستهلك في العُدول عن قبوله، و إعادة السلعة إلى البائع؛ و هو ما قضى به قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم: (92-960)، لسنة 1992، حيث جاء في المادة 6/ 121 منه، أن للمشتري في كل عملية بيع عن بعد الحق في إعادة البضائع في مدة سبعة أيام كاملة، ابتداء من تاريخ تسليم طلبيته لإبدالها أو لاسترداد الثمن، دون مسؤولية أو نفقات، باستثناء المصاريف المرتبطة بالرد.

و يؤسس بعض الفقه ضرورة النص على حق العُدول في العقود الإلكترونية الغير معروف في العقود التقليدية، على أن القابل لا يستفيد من وجود خيار الرؤية، لأن المواقع الإلكترونية عادة ما ترافق عروضاً بصورة للمبيع، قد تكون صور مُتحركة، أو ذات أبعاد ثلاثية، مما يجعل المستهلك يرى المبيع رؤية أشبه بالحقيقة؛ و بناء عليه فإنه من الصواب أن يمنح قانون المعاملات الإلكترونية الحق للمتعاقد الضعيف (المستهلك) حق العُدول عن العقد، من أجل تحقيق توازن عقدي بين البائع و المشتري.<sup>40</sup>

لم ينص المشرع الجزائري على حق العُدول ومدته في قانون التجارة الإلكترونية، في حين ذكر في نص المادة 11 منه، العُدول الإتفاقي عند الاقتضاء؛ و يكون المشرع بهذا قد خالف جُل التشريعات المقارنة، من بينها القانون المتعلق بالمبادلات التجارية الإلكترونية التونسي، في الفصل 30 منه، الذي قضى بما يلي: " مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العُدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل، تُحسب بالنسبة للبضائع، بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك، أما بالنسبة للخدمات، فبداية من تاريخ إبرام العقد.

يكون الإعلام بالعُدول عبر الوسائط الإلكترونية التي تم عبرها التعاقد، و في هذه الحالة، يجب على المورد إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل، من تاريخ إرجاع البضاعة، أو العُدول عن الخدمة، و يلتزم المستهلك بالمصاريف المتعلقة بإرجاع البضاعة.<sup>41</sup>

**رابعا: أن يصدر القبول الإلكتروني صريحاً واضحاً وحرراً:** طبقاً للقواعد العامة قد يتم القبول صراحة، سواء باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، أو باتخاذ موقفاً لا يدع مجالاً للشك في دلالاته على حقيقة المقصود<sup>42</sup>، كما يجوز أن يكون القبول ضمنياً في حالة عدم نص القانون أو اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، غير أن هذا الحكم الأخير يصعب تطبيقه على العقود الإلكترونية، حيث يكون القبول في الغالب صراحة و من الصعب أن يكون ضمنياً، و ما يعزز هذا القول خلاصة ما يستشف من النصوص التشريعية، حيث نجد العقد الإلكتروني لليونسيترال ينص في



المواد(2,3,4) على ما يلي: " يعتبر القبول مقبولاً .... إذا تسلمه مُرسل الإيجاب...."، وكلمة تُسلم هنا تفيد أن القبول يتم تسلمه من خلال رسالة مكتوبة، وهو ما يعد تعبيراً صريحاً<sup>43</sup>

نفس الحكم ذهب إليه قانون اليونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في نص المادة 11، التي تقضي بما يلي: " في سياق تكوين العقود... يجوز استخدام رسائل بيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض... ".<sup>44</sup>

من خلال ما ذكرنا من نصوص، يتضح أن القبول يجب أن يصدر صريحاً، سواء بإستعمال اللفظ الدال مباشرة عن المعنى المقصود منه، من خلال اجراء محادثة عبر الإنترنت، أو من خلال الكتابة التي تتم عبر البريد الإلكتروني، أو مجرد الضغط على مفتاح في لوحة مفاتيح الحاسب الآلي، أو على الخانة المخصصة للقبول في النموذج الذي يظهر على الشاشة، حيث يعتبر كل ما سبق تعبيراً صريحاً عن الإرادة، على أساس أن هذا الفعل هو الوسيلة التي تُظهر ارادة المتعاقدين في المعاملات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية، فالقبول الإلكتروني يتم عبر برامج و أجهزة إلكترونية تعمل آلياً، وبالتالي لا يمكن لهذه الأخيرة استخلاص و استنتاج ارادة المتعاقد<sup>45</sup>

ألزم المشرع الجزائري التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني لا سيما فيما يخص ماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة و السعر الاجمالي و الوحدوي و الكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية و الغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة؛

- تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد؛

يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبراً عنه بصراحة؛ يجب ألا يتضمن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الإلكتروني أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره.<sup>46</sup>

و عليه يجب أن يأتي القبول على كل البيانات السابقة و توضيحه لها، ما يحقق الحماية اللازمة للمستهلك الإلكتروني، و بالتالي طلب تلك البيانات لا يتصور أن يذكرها المستهلك في قبوله إلا بعد أن يكون القبول حراً، و لا يكون قد وقع تحت ضغط أو اكراه لقبول العقد.<sup>47</sup>

### المطلب الثاني: طرق القبول في عقد التجارة الإلكترونية

تتم طرق القبول في العقود الإلكترونية بنفس طرق الإيجاب، بحيث تكون صور القبول في العقود التي تبرم بواسطة التليكس أو الفاكس أو بواسطة البريد الإلكتروني بالكتابة، وهي كتابة لا تختلف عن الكتابة العادية، سوى في أنها تكون على دعامة إلكترونية عوض ورقية، كما تكون صور التعبير عن القبول في العقود التي تتم بواسطة المشاهدة و المحادثة عبر شبكة الإنترنت باللفظ أو الإشارة المتداولة عرفاً<sup>48</sup>، و لا يُمنع أن يتم القبول بطريق إلكتروني غير الطريق الذي صدر الإيجاب بواسطته، غير أن اللجوء إلى وسيلة مغايرة عن الوسيلة التي تم عن طريقها الإيجاب، قد يُشكك في انعقاد العقد، إذا ظهر نزاع بشأنه، و لتجنب مثل هذه الشكوك، فإن المُوجب في بعض الأحيان قد يشترط تلقي القبول بنفس الطريقة التي تم بها الإيجاب.

كما أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية اليونسيترال يشترط في القبول حتى يكون صحيحاً و ينتج أثره، إرساله عبر ذات وسيلة تلقي الإيجاب.

يتم إثبات القبول من عدمه عبر عدة طرق مُحددة، فإما يتم ذلك عبر الطريق الأكثر شيوعاً و المتمثل في الضغط على الأيقونة المخصصة لإعلان الموافقة و القبول، و الموجودة على جهاز الحاسب الآلي، كما يمكن أن يتم القبول أيضاً عن طريق البريد الإلكتروني، أو المحادثة الفورية.<sup>49</sup> و أكد المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية على ضرورة أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبراً عنه بصراحة عند تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد.<sup>50</sup>

كما قد يكون القبول الإلكتروني من خلال إلزام بعض المواقع الإلكترونية لمن يتعامل معها، بأن يُحرر أمراً بالشراء على صفحة الويب، فإذا قام العميل بتحرير هذه

الأوامر عند دخوله على الموقع الإلكتروني، فهذا يعني قبولاً منه بالتعاقد.<sup>51</sup> و قد يشترط الموجب في إيجابه أن يتم القبول عن طريق النقر مرتين (double click) على الأيقونة المخصصة للقبول و الموجودة على شاشة الكمبيوتر، و هذا من أجل التأكد من صحة إجراء القبول و في هذه الحالة، فإن النقرة مرة واحدة لا يُعد قبولاً، و لا يُرتب أثراً بشأن انعقاد العقد؛<sup>52</sup> حيث أن هذه الطريقة للتعبير عن القبول تواجه عدة صعوبات في إثبات تحقق القبول من عدمه و تبيان هل هو صادر من الشخص المعني أم لا، و على هذا الأساس لا بد من التفرقة بين التعبير عن القبول و إثباته و عليه يقترح عند التعبير عن القبول النقر أكثر من مرة على الأيقونة الموجود على شاشة الحاسوب أو أن يكتب القابل عبارة تفيد القبول صراحة.<sup>53</sup>

إضافة لما سبق، قد يكون التعبير عن القبول من خلال قيام القابل بإرسال معلومات بطاقة الائتمان الخاصة به إلى الموجب، أو أن يقوم بتنزيل أو تحميل المنتجات الإلكترونية عبر الشبكة، بعد أداء مقابلها، كما في البيوع المتعلقة بشراء أقراص أو برامج الحاسب الآلي، فيكون ذلك عادة بتحميل ما تحتويه هذه المنتجات ونقلها من مصدرها إلى الحاسوب الشخصي للمشتري.

وقد يعمل الموجب على اتخاذ بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول، كالإجابة عن بعض الأسئلة التي توجه إلى القابل،، مثل تحديد محل إقامته الذي يجب إرسال المنتج إليه، أو كتابة بعض البيانات الخاصة. و القصد من كل هذه الإجراءات اللاحقة هو تأكيد القبول و إبرام العقد.<sup>54</sup>

### المطلب الثالث: مدى صلاحية السكوت للتعبير الإلكتروني عن القبول

الأصل هو أن السكوت في حد ذاته مجرداً من أي ظرف ملابس له، لا يصلح أن يكون تعبيراً عن الإرادة طبقاً لقاعدة لا ينسب لساكت قول، فالإرادة عمل إيجابي و السكوت شيء سلبي، وليس إرادة ضمنية، لأن هذه الإرادة تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها.<sup>55</sup> و للإجابة بأكثر دقة عن التساؤل الذي يطرح نفسه، وهو هل يعد السكوت قبولاً؟ نعود إلى القواعد العامة التي نظمها القانون المدني الجزائري، التي تقضي بأنه إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، و يعتبر السكوت في الرد قبولاً، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.<sup>56</sup>

من خلال ما ذكرنا نجد الفرضين الأولين غير مألوفين في العقود الإلكترونية، فالتعاقد عبر الوسائط الإلكترونية يعتبر حديثاً، حيث لا مجال هنا للقول أن العرف يلعب دوراً مهماً في التعاقد الإلكتروني، أما في حالة إذا كان الإيجاب تمخض لمنفعة من وجه إليه، كما لو كنا بصدد عقود التبرع، فلا يكون هناك أي التزام على عاتق من وجه إليه الإيجاب، و هذا النوع من العقود غير مألوفة أيضاً في العقود التي تتم عبر الإنترنت.

أما الفرض الثالث، فنجد له حضوراً في مثل هذه العقود، بحيث يعتاد المستهلك التعامل مع متجر افتراضي عن طريق البريد الإلكتروني، أو مواقع الويب،<sup>57</sup> أو عندما ينتمي الأطراف إلى قطاع مهني تكون العادة فيه أن السكوت يعبر عن القبول في مجال التجارة الإلكترونية من شركة لشركة « B2B »، تستبعد هذه القاعدة فيما يتعلق بالمستهلكين، على أساس أن اعتبار السكوت قبولاً في حالة الإعتياد على التعامل مع موقع تجاري إلكتروني محدد، لا ينصب في مصلحة المستهلك الإلكتروني، حيث قد تكون مواقع إلكترونية أخرى تقدم عروضاً بشروط أفضل و مزايأ أحسن، و لهذا من الأفضل عدم اعتبار السكوت قبولاً في المعاملات الإلكترونية و الإعتداد بالقبول الصريح فقط.<sup>58</sup>

يرى بعض الفقه أنه من الصعب اعتبار السكوت الملابس تعبيراً عن القبول الإلكتروني، كما في حالة التعامل السابق بين المتعاقدين، و الذي يحدث كثيراً عبر شبكة الوسائط الإلكترونية، و عليه من الناحية العملية لا يكفي اعتبار السكوت قبولاً،

إلا إذا كان هناك اتفاق بين الأطراف المتعاقدة على ذلك، سواء كان صريحاً، أم ضمناً.<sup>59</sup>

و عند الرجوع إلى جل التشريعات الدولية أو الوطنية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية لا نجد أي نص يشير إلى اعتبار السكوت وسيلة يعتد بها للتعبير عن القبول، فاستخلاص القبول يعتبر مسألة موضوعية تدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، دون أن يخضع في هذا لرقابة محكمة النقض.<sup>60</sup>

#### الخاتمة:

البحث في موضوع التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية يقودنا إلى القول أن هذه الأخيرة لا تختلف في جوهرها عن العقود التقليدية، حيث تخضع للقواعد العامة المنظمة لأحكام العقد عموماً، وإن كانت هذه العقود ونظراً لطبيعتها الخاصة وهي إبرامها عبر الوسائط الإلكترونية تحتاج معالجة قانونية تراعي هذه الخصوصية. ورغم أن المشرع الجزائري أقر بصحة التعبير عن الإرادة عن طريق الإيجاب و القبول الإلكتروني، إلا أنه لم يفصل في كيفية التعبير عن هذه الإرادة، ولم يحدد مفهوم الإيجاب و القبول و زمان و مكان انعقاد العقد الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية.

و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري وقانون اليونسيف نجد أن أحكام التراضي الإلكتروني تختلف حسب الوسيلة المستعملة، ففي البريد الإلكتروني وفي حالة وجود فترة زمنية فاصلة بين الإيجاب و القبول يكون الإيجاب قائماً غير مُلزم، إلا في حالة إذا تضمن التزاماً من طرف المُوجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة، أما في حالة الاتصال بالكتابة مباشرة يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب، وهنا نكون أقرب إلى مجلس عقد حقيقي.

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

كما توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى القول أن أغلب الفقه يؤسس ضرورة النص على حق العُدول في العقود الإلكترونية، على أن القابل لا يستفيد من وجود خيار الرؤية؛ ورغم أهمية هذا الحكم في حماية المستهلك، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إليه و لم يُنظم أحكامه، و اكتفى بذكر العُدول الإتفاقي عند الاقتضاء في نص المادة 11، من قانون التجارة الإلكترونية، وهذا لا يشجع الاقبال على المعاملات الإلكترونية ولا يعطي الضمان الكافي للمستهلك.

نخلص في الأخير إلى تقديم عدة اقتراحات نوجزها فيما يلي:

- حبذ لو يعمل المشرع على تنظيم مُفصل لأحكام التعاقد عبر أهم الوسائط الإلكترونية الأكثر إنتشاراً و استعمالاً، مثل البريد الإلكتروني (email) و مواقع الويب، ويحدد بدقة كيفية التعبير عن الإيجاب و القبول، حتى يتجلى اللبس الذي قد يقع في أحكام العقد.
- حبذ لو أقر المشرع حق العُدول وحدد مدته، على غرار ما ذهب إليه جل التشريعات المقارن، على أساس أنه يتيح لمن وقع في عيب من عيوب الإرادة ربح الوقت والجهد الذي قد يضيع في إجراءات طلب إبطال العقد، من خلال طلب حق العُدول عن العقد في حالة كانت آجال العُدول قائمة.
- توعية المتعاملين بأهمية أخذ الحيطة و الحذر في تعاملاتهم الإلكترونية، وضرورة تكوين القضاة في مجال المنازعات الإلكترونية وتنظيم ندوات و أيام تكوينية خاصة في ما تعلق بحماية البيانات الإلكترونية.

## الهوامش:

- 1 - القانون رقم : 05-18، المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج ج، العدد 28، المؤرخة في 16 ماي 2018.
- 2 - القانون رقم: 04-15، المؤرخ في أول فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج، العدد 06، المؤرخة في 10 فيفري 2015.
- 3 - أنظر الفقرة الأولى من المادة 64، من الأمر رقم: 58-75، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975.
- 4 - نضال إسماعيل برهم، "أحكام عقود التجارة الإلكترونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005، ص 53.
- 5 - محمود عبد الرحيم الشريقات، "التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 2011، ص 128 و 129.
- 6 - نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 53.
- 7 - كاظم كريم علي، "العقد الإلكتروني"، <https://lilasj.net>، ص 139؛ تاريخ التحميل 2020/05/15.
- 8 - المادة 1/11، من قانون اليونسيف للنموذجي للتجارة الإلكترونية، لسنة 1996، <https://www.uncitral.org/pdf/Arabic>، تاريخ التحميل: 2020/04/28.
- 9 - أنظر المادة الأولى، من الفصل الأول، من القانون رقم: 83 لسنة 2000، المؤرخ في 09 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات التجارية الإلكترونية التونسي، أنظر الموقع الإلكتروني: [www.c-justice.tn/fleadmin](http://www.c-justice.tn/fleadmin).
- 10 - بلقاسم حامدي، "إبرام العقد الإلكتروني"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015، ص 67 و 68.
- 11 - القانون رقم: 02/04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادر في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 06/10، ج ر ج ج، عدد 46. الصادرة بتاريخ 15 غشت 2010.
- 12 - حابت آمال، "التجارة الإلكترونية في الجزائر"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 150 و 151.
- 13 - لزه بن سعيد، "النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 74 و 75.
- 14 - MOREAU (N), La formation du contrat électronique disposition du protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits, mémoire de D.E.A, droit des contrats, université de LILLE, 2002, p39.
- 15 - نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 54.
- 16 - المادة 60، من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.
- 17 - الفقرة 2، من المادة 68، من القانون المدني الجزائري، نفس المصدر.
- 18-François (c) (d) et Philippe (d) contrats civils et commerciaux 7ième éd Dalloz ; paris 2004 ; p54
- 19 - لزه بن سعيد، مرجع سابق، 70 و 71.
- 20 - عبد الحميد بادي، "الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني"، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق- بن عكنون-، 2011/2012، ص 15.
- 21 - عزة على محمد لحسن، "الإطار القانوني والتشريعي للتجارة الإلكترونية"، دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة الخرطوم، 2005، ص 70، 71.
- 22 - بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 65 و 66.
- 23 - عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص 17.
- 24 - لزه بن سعيد، مرجع سابق، ص 75-77.
- 25 - نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 55.
- 26 - لزه بن سعيد، مرجع سابق، ص 78.
- 27 - نقض مدني صادر بتاريخ 12/03/1976، منقول عن لزه بن سعيد، مرجع سابق، ص 77.

- 28 - لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 77 و 78.
- 29 - مرزوق نور الهدى، "التراضي في العقود الإلكترونية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 101.
- 30 - محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 143.
- 31 - فادي محمد عماد الدين توكل، "عقد التجارة الإلكترونية"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2010، ص 87.
- 32 - نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 62.
- 33 - الفصل الأول و الثاني من قانون المبادلات التجارية الإلكترونية التونسي، رقم: 83 ، لسنة 2000، مصدر سابق.
- 34 - المادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم: 85 ، لسنة 2001، أنظر الموقع الإلكتروني: [www.wipo.int](http://www.wipo.int).
- 35 - فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 87.
- 36 - المادة 63، من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.
- 37 - محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 149.
- 38 - المادة 66، من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.
- 39 - أنظر أكثر محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 151.
- 40 - محمود عبد الرحيم الشريفات، نفس المرجع، ص 156 و 160.
- 41 - نضال سليم برهم، "أحكام عقود التجارة الإلكترونية"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، الأردن، 2009، ص 72.
- 42 - المادة 60، من القانون المدني، مصدر سابق.
- 43 - بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 82، 83.
- 44 - راجع القانون عبر الموقع [www.unicitral.org/commerce/1996mode.html](http://www.unicitral.org/commerce/1996mode.html).
- 45 - بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 83.
- 46 - أنظر الفقر الثانية و الثالثة، من المادة 12، من القانون رقم : 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مصدر سابق.
- 47-BOCHURBERG ( L ) : internet et commerce électronique, éd encyclopédie DELMAS , 1999 p116.
- 48 - بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 89 و 90.
- 49 - فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 90.
- 50 - المادة 12، من القانون رقم : 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مصدر سابق.
- 51 - لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 88.
- 52 - فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 91.
- 53 - حابيت آمال، مرجع سابق، ص 162.
- 54 - فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 91.
- 55 - فادي محمد عماد الدين توكل، نفس المرجع، ص 92.
- 56 - أنظر المادة 68، من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.
- 57 - نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 66.
- 58 - اكسوم عيلا م رشيدة، "المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني"، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل. م. د)، في القانون ، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 148.
- 59 - لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 91 و 92.
- 60 - فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 93.