مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال
The Journal of Research in Contracts and Business Law
المجلد :10 / العـدد: 02 (2025)، ص 308–320

السكوت الملابس وأثره في إبرام عقود التجارة الإلكترونية: دراسة في التباين الفقهي حول حجيته كقبول

Qualified Silence and Its Effect on the Formation of E-Commerce Contracts: A Study of Jurisprudential Divergence on Its Validity as Acceptance

بوحملة صلاح الدين*

المدرسة العليا للتسيير و الاقتصاد الرقمي –القليعة– (الجزائر)، sbouhamla@esgen.edu.dz

مخبر العقود و قانون الأعمال

تاريخ الاستلام: 2025/06/21 تاريخ القبول: 2025/12/16 تاريخ النشر: 2025/12/18

ملخص:

تناولت هذه الدراسة موضوع حول مدى حجية السكوت الملابس كقبول يبرم به العقد التجاري الإلكتروني، فكما هو معلوم طبقا للقواعد العامة و في إطار التعاقد التقليدي، أن السكوت يعتبر قبولا مبرما للعقد إذا اقترن بقرائن و ملابسات تدل على ذلك، و لكن هل يمكن تطبيق هذه القاعدة على التعاقد الإلكتروني في ظل الخصوصية التي يتميز بها خاصة و أن التعبير عن إرادة الأطراف في هذا النوع من التعاقد عادة ما تكون عن بعد.

و في هذا الإطار و في ظل سكوت القوانين الخاصة المنظمة للتعاقد الإلكتروني عن تنظيم هذه المسألة، ثار جدل فقهيا كبير حولها، بين مؤيد و معارض، و عليه سنحاول من خلال هذه الدراسة و بتحليلنا للآراء الفقهية الوصول إلى أفضل حل لهذه المسألة

كلمات مفتاحية: السكوت الملابس، القبول الإلكتروني، التعبير عن الإرادة، العقد الإلكتروني.

Abstract:

This study addresses the issue of the evidentiary value of qualified silence as a form of acceptance capable of concluding an electronic commercial contract, As is well established under general legal principles and within the framework of traditional contracting, silence may be considered valid acceptance when accompanied by circumstances and indicators that clearly suggest so. However, the question arises: Can this principle be applied to electronic contracts, given the unique nature of such agreements—especially considering that the parties' expression of will in this context typically occurs remotely?

In light of the silence of specific legal texts regulating electronic contracts on this matter, a significant doctrinal debate has emerged, with scholars divided between those who support and those who oppose the recognition of qualified silence as valid acceptance. Accordingly, this study aims to analyze the various legal opinions on the subject in order to identify the most appropriate legal solution.

Keywords: qualified silence, electronic acceptance, expression of will, electronic contract

* المؤلف المراسل.

مقدمة

ما هو متعارف عليه أن مبدأ الرضا يعتبر من أهم المبادئ لانعقاد العقد، فلا يتصور قيام التزام عقدي دون تلاقي و تطابق إراديتين، أي تلاقي و تطابق ما يعرف بالإيجاب و القبول، و ما هو متفق عليه فقها و قانونا، أن التعبير عن الإرادة قد يكون صريحا أو ضمنيا، و في هذا الإطار نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري: **"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالته على مقصود صاحبه.**

و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

و الأبعد من ذلك، فقد استقر الفقه و التشريع على أن السكوت يعد قبولا أي يعبر عن إرادة القابل إذا ما اقترن بظروف خاصة، و هو ما يسمى **بالسكوت الملابس.**

غير أن هذه القواعد المتعلقة بالتعبير عن الإرادة لا سيما السكوت الملابس، أصبحت في الوقت الحاضر تثير العديد من الاشكالات القانونية، حيث يشهد الوقت الحاضر بروز شكل جديد من التعاقد ناتجا عن الثورة التكنولوجية التي يشهدها العالم يعرف **"بالتعاقد الإلكتروني"[1]**، حيث أصبح يشكل ركيزة أساسية في التجارة الإلكترونية و المعاملات العابرة للحدود، و قد شهد هذا الأخير اقبالا كبيرا نتيجة للفوائد التي منحتها للمتعاقدين، من سرعة و قلة تكلفة ... إلخ.

و نظرا للإقبال الكبير على هذا النوع من التعاقد اتجهت أغلب التشريعات إلى تنظيمه بقوانين خاصة، غير أن هذه القوانين الخاصة المنظمة لهذا النوع من التعاقد، ركزت في نصوصها على تأمينه و تعزيز الثقة فيه، أما عن طرق التعاقد فيه و التعبير عن الإرادة فلا تزال خاضعة للقواعد العامة.

و تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالتعبير عن الإرادة في هذا النوع المتطور من التعاقد كما سبق و أشرنا يثير العديد من الإشكالات الفقهية و القانونية، لا سيما مسألة السكوت الملابس و أثره في إبرام هذا النوع من العقود.

و من هنا تأتي إشكالية هذه الدراسة، و التي يمكن صياغتها على النحو الآتي:

هل يمكن اعتبار السكوت الملابس وسيلة قانونية صالحة للتعبير عن القبول في إبرام عقود التجارة الإلكترونية، في ظل خصوصية البيئة الإلكترونية ومقتضيات حماية الإرادة التعاقدية ؟

و من أجل الإجابة على هذه الإشكالية و غيرها من الإشكالات التي يثيرها هذا الموضوع، اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي بهدف تحليل الآراء الفقهية و النصوص القانونية التي تطرقت إلى مسألة السكوت الملابس للوصول إلى حل للإشكالية التي يثيرها هذا الموضوع، كما اعتمدنا على المنهج المقارن، للمقارنة بين الآراء الفقهية، لأن هناك تضارب آراء في هذه المسألة.

و قد اتبعنا لدراسة هذا الموضوع خطة ثنائية، مقسمة على النحو الآتي:

المحور الأول: السكوت الملابس: تأصيل مفاهيمي في ضوء النظرية العامة للعقد

المحور الثاني: التباين الفقهي حول حجية السكوت الملابس في إبرام عقود التجارة الإلكترونية

المحور الأول: السكوت الملابس: تأصيل مفاهيمي في ضوء النظرية العامة للعقد

يعتبر السكوت في إطار التعاقد و التعبير عن الإرادة، أحد أهم المسائل التي أثارت جدلا واسعا بين الفقهاء، لا سيما عندما يقترن هذا السكوت بظروف و ملابسات تضفي عليه دلالة بالقبول، و رغم أن القوانين المنظمة للتعاقد قد اعترفت بحجية هذا النوع من السكوت كقبول مبرم للعقد إلا أن تطبيق ذلك مزال يطرح العديد من الإشكالات.

و في إطار دراستنا لحجية هذا النوع من السكوت في إطار التعاقد الإلكتروني، يقتضي الأمر أولا الاحاطة بإطاره المفاهيمي على ضوء القواعد العامة، و ذلك بتعريفه (**أولا**)، و كذا تحديد الشروط الواجب أن تقترن به لاعتباره قبولا في العقد (**ثانيا**)

أولا: تعريف السكوت

عرف الفقهاء السكوت بصورة عامة على أنه: السكون و الامساك و الصمت و الانقطاع عن الكلام، أي أنه موقف من لا يريد التعبير عما يجول في داخله، و يمسك عن إبداء رأيه، مع القدرة على ذلك[2].

أما عن مفهوم السكوت في إطار التعاقد، يقصد به: هو التزام حالة سلبية غير مقترنة لا بالفظ أو الكتابة أو الفعل، و لا يحمل أي معنى للتعبير عن الإرادة[3].

و يسمى هذا النوع من السكوت، بالسكوت المجرد، أي مجرد من أي قرينة تدل على الرضى أو الرغبة في التعاقد[4]، و الأصل في القواعد العامة أن هذا النوع من السكوت ليس له أي أثر قانوني، حيث لا يصلح أن يكون تعبيرا عن الإرادة و لا يدل على القبول[5].

غير أن هذا السكوت قد يفيد الرضى و القبول إذا اقترنت به ظروف و ملابسات تكشف عن دلالته بذلك، بحيث يدل السكوت معها على الرضى و القبول[6]، و هو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 68 من القانون المدني[7] و التي تنص على أنه: "**إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.**

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

و يعرف هذا النوع من السكوت، بالسكوت الملابس[8]، و يعرفه البعض بأنه: عدم الرد على الموجب لا بقول و لا بفعل، و لكن يستشف منه الرضا بما عرض من خلال القرائن[9].

و تطبيقا لذلك، فإن السكوت يعبر عن القبول و يكون له أثر في إبرام العقد إذا اقترن بأحد الحالات المذكورة في المادة 68 من القانون المدني الجزائري، و هي:

- حالة أن تكون طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول
- أو حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين
- أو حالة إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.

ثانيا: شروط اعتبار السكوت قبولا في العقد

الأصل في التعاقد أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا أو ضمنيا، و الأبعد من ذلك، أن القانون و الفقه مستقر على الاعتراف بالسكوت كقبول مبرم للعقد إذا اقترن بظروف أو ملابسات معينة، و من هذا المنطلق لا يعتبر السكوت المجرد قبولا، بل يجب أن توافر جملة من الشروط التي تظفي عليه صفه القبول و تمنحه حجية في التعاقد.

و سنحاول في هذا الإطار التطرق إلى أهم الشروط التي تعطي للسكوت حجة قانونية، بحيث يعترف به معها كقبول مبرم للعقد

1- جرى العرف على اعتبار السكوت قبولا

العرف التجاري هو اعتياد الناس على اتباع سلوك تجاري معين مع اعتقادهم بإلزامية السلوك، و كما هو معلوم أن أغلب النصوص القانونية التجارية مصدرها العرف، تطبيقا لذلك و وفقا لنص المادة 68 من القانون المدني الجزائري، فإن السكوت يعتبر قبولا يبرم به العقد إذا جرى العرف على ذلك، و من الأمثلة التطبيقية الشائعة في هذه النقطة، هو السكوت عن الاعتراض على الثمن الجديد للبضاعة، فإذا قام البائع بإرسال نفس البضاعة مع فاتورة تشير إلى زيادة في ثمن البضاعة المرسلة، و سكت المشتري عن ذلك، فإن سكوته هنا طبقا للعرف يعتبر قبولا للبضاعة بسعرها الجديد.

2- ارتباط السكوت بتعامل سابق بين المتعاقدين

عادة ما تكون هناك معاملات تجارية سابقة بين الأطراف، فإذا ما استمر أحد الأطراف في التعامل وفقا لنفس الأطر السابقة، أو تكرار تقديمه لما سبق أن آداه، دون أن يواجه اعتراض صريح من الطرف الأخر و اكتفى بالسكوت عن ذلك، فإن سكوته هنا يعتبر قبولا لارتباطه بتعامل سابق[10].

و حتى يكون السكوت هنا قبول، يجب أن تكون نفس البضاعة السابقة، و نفس الثمن و نفس الكمية، و من أمثله ذلك إذا اعتاد تاجر التجزئة في يوم معين من أيام الأسبوع أن يتصل بتاجر الجملة لتزويده ببضاعة معينة، و بعد عدة تعاملات سابقة على هذا النحو، يقوم تاجر الجملة بإرسال نفس البضاعة إلى نفس تاجر التجزئة، و في نفس اليوم الذي اعتاد الإرسال فيه، دون طلب من هذا الأخير، و سكت عن ذلك، فإن سكوته هنا يعتبر قبولا لارتباطه بتعامل سابق، و هذا طبقا لما نصت عليه المادة 68 من القانون المدني.

3- السكوت عند الإيجاب ذي المنفعة

اعتبر المشرع الجزائري ضمن المادة 68 من القانون المدني، أن سكوت من وجه إليه إيجاب فيه مصلحة له يعتبر قبولا، و اعتبار السكوت قبولا في هذه الحالة أمر منطقي، كون أن الإيجاب يحمل منفعة للموجه إليه دون أن يترتب عليه أي التزامات أو أعباء، بل و أن الموجب عادة في هذه الحالة لا ينتظر أي قبول، لأن في نظره أن عرضه هذا هو هبة و هدية إلى زبائنه، كما لو أن الإيجاب تضمن تخفيض معتبر بمناسبة ذكرى تأسيس الشركة المرسلة للإيجاب، أو تضمن الإيجاب زيادة معتبرة في كمية البضاعة كهدايا بمناسبة نهاية السنة، و هذه الحالات كثيرا ما نجدها في الواقع، و بتالي فإن سكوت من وجه إليه هذا الإجاب يعتبر قبولا لما يحمله هذا الإيجاب من منفعة له.

المحور الثاني: التباين الفقهي حول حجية السكوت الملابس في إبرام عقود التجارة الإلكترونية

المتفق عليه سواء من الناحية القانونية أو من منظور أغلب الفقهاء، أن السكوت إذا اقرن بظروف أو ملابسات كما سبق و أشرنا، يعتبر قبولا مبرما للعقد، و هذه القاعدة وضعت في ظل التعاقد التقليدي، إلى أن الإشكال يطرح حول مدى إمكانية تطبيق هذه القاعدة في إطار التعاقد التجاري الإلكتروني، و الذي يتميز بجملة من الخصائص، أبرزها أنه يبرم عن بعد دون التواجد المادي و المتزامن للمتعاقدين.

في هذا الإطار و في ظل عدم وجود تنظيم قانوني خاص لهذه المسألة، اختلف الفقه في ذلك، بين من يعترف بحجة السكوت كقبول لإبرام عقود التجارة الإلكترونية، و بين من يرى بعدم الأخذ بهذه القاعدة في ظل هذا النوع من التعاقد نظرا لخصوصيته، و لكل منهم حججه و براهينه، و سنحاول في هذا الإطار التطرق للآراء الفقهية حول هذه المسألة، مع إبداء وجهة نظرنا.

أولا: الاتجاه الفقهي المؤيد لاعتبار السكوت الملابس قبولا في عقود التجارة الإلكترونية

ذهب جانب من الفقه[11] إلى القول بإمكانية اعتبار السكون قبولا يؤدي إلى إبرام العقد في حالة التعاقد الإلكتروني طبعا مع ضرورة توافر الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة فيما يتعلق بالسكوت الملابس، فيرو أن تطبيق هذه القواعد لا يختلف سواء كان المعاملات التي نحن بصددها تقليدية أم إلكترونية، و يستندون في مذهبهم هذا إلى بعض التشريعات المقارنة التي تطرق إلى هذه المسألة بصورة غير مباشرة، و من ذلك قانون التجارة الموحد الأمريكي UCC، لا يسما في المادة 2-206 منه[12].

و في نفس الاتجاه السابق يرى جانب أخر من الفقه أن استعمال الوسائل الإلكترونية في التعاقد لا يعد مبررا للخروج على القواعد العامة[13]، و يرو أنه لا توجد أي صعوبة في إعمال الاستثناءات الواردة في القواعد العامة و التي يعد فيها السكوت قبولا في مجال التعاقد الإلكتروني، فمثلا فيما يتعلق بالعرف التجاري، فإذا جرى هذا الأخير على أن عدم الرد يعتبر قبولا، فإن استخدام الوسائل الإلكترونية ليس له تأثير في إعمال أو عدم إعمال العرف التجاري، فلا علاقة للوسيلة التي يستخدمها الأطراف في التراسل على القواعد المستقرة في العرف التجاري، و مثال ذلك: أن يرسل التاجر بضاعة لعميله، و يضيف في فاتورة البيع شرطا جديدا لم يرفضه العميل و سكت عنه، فإن سكوته يعتبر قبولا لقرينة وجود العرف التجاري في مثل هذه الحالات، و لن يختلف الأمر عن ذلك إذا ما تم ارسال فاتورة البيع التي أضيفت إليها الشرط الجديد عن طريق الوسائل الإلكترونية مثلا البريد الإلكتروني[14].

أما فيما يتعلق بقرين وجود تعامل سابق، فقد يطلب تاجر التجزئة من تاجر الجملة بينهم معاملات سابقة بضاعة معينة و أن الوفاء بثمن البضاعة يكون بعد مدة، فإذا سكت هذا الأخير فإن سكوته يعتبر رضى لقرينة وجود التعامل السابق، و لو فرضنا أن هذا الطلب قد تم عبر البريد الإلكتروني، فإن ذلك ليس له أي تأثير على التعامل السابق بين الأطراف[15].

أما بالنسبة للإيجاب الموجه لمنفعة الموجب له فهي حالة تتضمن عملا من أعمال التبرع، و ذلك كالإبراء من الدين و الهبة...إلخ، و السكون عن الرد في مثل هذه الحالات يعتبر بمثابة قبول، و ذلك لقرينة وجود المنفعة للقابل دون عوض، و

لا فرق بين توجيه مثل هذا الإيجاب إلى شخص بطريقة تقليدية وجها لوجه أي حاضر في مجلس عقد حقيقي، أو توجيهه إلى شخص عبر الوسائل الإلكترونية[16].

كما يعبر جانب من الفقه عن رأيه حول هذه المسألة بقوله: أن طبيعة المعاملات الإلكترونية جاءت للتسيير و التسهيل على المتعاملين و زيادة سرعة المبادلات الإلكترونية، و بتالي إذا كانت طبيعة المعاملة الإلكترونية بين الطرفين تعتمد الثقة فأنه يمكن اعتبار السكوت الوارد في المعاملات الإلكترونية مطابق للسكوت الوارد في القواعد العامة[17]

خلاصة لما سبق فإن هذا الاتجاه مستقر على إمكانية تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالسكوت الملابس كقبول لإبرام العقد في مجال عقود التجارة الإلكترونية، و ذلك لعدم وجود ما ينفي ذلك، و تشجيعا لهذا النوع من التعاقد و عدم الوقوف عثرة أمام تطوره[18].

ثانيا: الاتجاه الفقهي المعارض لاعتبار السكوت الملابس قبولا في عقود التجارة الإلكترونية

يذهب أغلب الفقه و الباحثين[19] إلى عدم الأخذ بقاعدة السكوت الملابس في التعبير عن القبول الإلكتروني، نظرا لصعوبة إعمال الاستثناءات التقليدية السابقة الذكر في مجال المعاملات الإلكترونية، و يستندون في مذهبهم هذا إلى عدة حجج:

أن بيئة التجارة الإلكترونية والتعاقد الإلكتروني كفضاء غير مادي في حد ذاتها تثير العديد من الشكوك في هذا النوع من التعاقد، كون أنها بيئة غير مستقرة، فمثلا قد يكون السكوت ناتج عن عطل مفاجئ في الأجهزة الإلكترونية، أو أن هذا السكوت ناتج عن عدم الاتصال بالإنترنت لانتهاء الاشتراك، و بتالي فإن خصوصية التعاقد الإلكتروني بما يثيره من إشكالات تتعارض مع تطبيق الاستثناءات الواردة في القواعد العامة التي يعد السكوت فيها قبولا[20].

أيضا فإن ميزات هذه الطريقة في التعاقد في حد ذاتها تثير صعوبة في تطبيق قاعدة السكوت الملابس، فكما هو معرف على هذا النوع من التعاقد أنه يمنح ميزة السرعة، بحيث يمكن للموجب أن يرسل إيجابه بنقرة واحدة إلى عدد كبير من العملاء، مما يؤدي إلى إغرائهم بمئات العروض في لحظات قليلة، الأمر الذي يشكل عليهم عبئا في الرد على هذه العروض بالرفض، و لو فرضنا أن هناك تعامل سابق بينهم فأنه تطبيقا للاستثناء الذي يعتبر السكوت المقترن بتعامل سابق قبولا سيكون العميل ملزما بالتعاقد إذا سكت عن الرد على هذه العروض[21]، و هو ما يشكل تكليفا كبيرا له و مساسا بحريته في التعاقد، فلا يجوز إلزام الشخص في حالة عدم قبوله للإيجاب بأن يرد بالرفض وأن لا يكتفي بالسكوت وإلا اعتبر سكوته قبولا[22].

أما فيما يتعلق باعتبار السكوت قبولا استنادا إلى العرف التجاري فإن أغلب الفقه الرافض لهذه القاعدة يرى أنه لا مجال لإعمال العرف التجاري في مجال التجارة الإلكترونية و التعاقد الإلكتروني نظرا لحداثتها، و عدم وجود معاملات كثيرة و قديمة تصل إلى مرحلة العرف[23].

أما في الحالة التي تقضي باعتبار السكوت قبولا إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه، فيرى الفقه أنها حالة تكون أقرب إلى أعمال الخير والتبرع، والتي لا يفرض فيها أي التزامات على عاتق من وجه إليه الإيجاب، وهو فرض غير مألوف في

معاملات التجارة الإلكترونية، حيث يصعب التصور أنه في إطار التعاقد الإلكتروني يوجه الموجب إيجابا لا يستهدف من ورائه سوى التبرع دون التزام يقع على عاتق من وجه إليه الإيجاب[24].

هذا و يعبر أحد الفقهاء عن رأيه في هذه المسألة بقوله: "...إن السكوت في حد ذاته لا يكفي في إطار التجارة الإلكترونية للتعبير عن إرادة القبول المطابق للإيجاب و الذي به تنشأ العقود، بل يجب أن يكون من خلال ظروف و ملابسات ترجح هذا المعنى، و هو في مجالنا يتمثل في اتخاذ موقف إيجابي يتجاوز حالة السكوت، فلا بد من التجاوب مع ما تطرحه الشاشة من خلال النقر على خانة محددة، و هنا لا نكون أمام سكوت، بل أمام تعبير صريح"[25].

و بتالي فإنه هذا الاتجاه من موقفه يظهر أنه يميل أكثر لحماية الأطراف المتعاقدة، حيث ينظرون إلى هذا النوع من التعاقد من منظور ما يحمله من مخاطر على المتعاقدين، و أن أغلب القواعد العامة لا يمكنها أن تحكم هذا النوع من التعاقد، فلا بد من قواعد خاصة بهذا النوع من التعاقد، و هذا خلافا للاتجاه الأول الذي يهدف إلى التشجيع على التعاقد الإلكتروني[26].

غير أن هذا الرأي المعارض لاعتبار السكوت الملابس قبولا يبرم به عقود التجارة الإلكترونية لم يسلم من النقد الفقهي، حيث يرى بعض الفقه أنه: بالرغم من أن الواقع الجديد للمعاملات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية يظهر قدرا كبيرا من السهولة والمرونة فيما يتعلق بالتعبير عن الإرادة[27]، وكما يثير العديد من المسائل القانونية، مع ذلك فإن استعمال التقنيات الحديثة يجب أن لا يكون مبررا للخروج عن القواعد العامة، إذ أن هذه التقنيات أو الوسائط الإلكترونية لا تؤثر في التعبير عن الإرادة، على اعتبار أن هذه الوسائط يقتصر دورها فقط على نقل إرادة الطرفين، كما أن الموجب لا يستخلص القبول من الوسيط الإلكتروني في حد ذاته[28]، بل يستخلصه من التعاملات و التصرفات السابقة.

هذا بالنسبة لآراء الفقه و الباحثين حول مسألة الاستثناءات المتعلقة بالسكوت و مدى اعتباره قبولا يبرم به العقد الإلكتروني، أما بالنسبة للقوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية والتعاقد الإلكتروني، لم تتطرق صراحة إلى هذه المسألة، و لكن يمكن أن نلمس في بعض موادها عدم اعترافها غير المباشر بالسكوت الملابس كقبول يبرم به العقد الإلكتروني، فمثلا في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري[29] تنص المادة 12 فقرة 05 منه على: **"يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه صراحة"**

أما من وجهة نظرنا، فنحن نؤيد الرأي الذي يذهب للقول بعدم صلاحية السكوت المنصوص عليه في القواعد العامة أن يكون قبولا يبرم معه عقود التجارة الإلكترونية، فالحجج المقدمة في هذا الإطار مقنعة و مقبولة، فالبيئة الافتراضية التي يتم فيها التعاقد الإلكتروني تتعارض مع تطبيق الاستثناءات الواردة في القواعد العامة التي يعد السكوت فيها قبولا، و نحن نتفق معهم أيضا في مسألة العرف التجاري فلا مجال لإعماله في مجال التجارة الإلكترونية و التعاقد الإلكتروني نظرا لحداثتها، و نتفق معهم أيضا في مسألة إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه فهي حالة تكون أقرب إلى أعمال الخير والتبرع، وهي فرض غير مألوف في معاملات التجارة الإلكترونية.

إلا أننا لا نتفق معهم في مسألة السكوت المقترن مع تعامل سابق، حيث يمكن أن يكون السكوت المقترن مع تعامل سابق قبولا يبرم به العقد الإلكتروني في حالة، نشرح ذلك بالتفصيل على النحو الآتي:

كما هو معروف عن التعبير عن الإيجاب و القبول في إطار عقود التجارة الإلكترونية يتم بثلاث طرق، عن طريق البريد الإلكتروني، و عن طريق المواقع الإلكترونية، و عن طريق المشاهدة و المحادثة المباشرة عبر الإنترنت[30].

فإذا كان التعبير عن الإيجاب و القبول سيتم عبر البريد الإلكتروني، فلا مجال لإعمال الاستثناءات المتعقلة بالسكوت الملابس في هذه الحالة حتى الاستثناء المتعلق بالتعامل السابق، فالموجه إليه الإيجاب قد لا يطلع على بريده الإلكتروني، أو قد يكون هناك خلل في بريده الإلكتروني يحول دون وصول رسالة الإيجاب إليه.

أما إذا كان الإيجاب و القبول سيتم عبر المواقع الإلكترونية، فلا مجال أيضا لإعمال الاستثناءات المتعقلة بالسكوت الملابس في هذه الحالة حتى الاستثناء المتعلق بالتعامل السابق، فتقنية هذه الطريقة في التعاقد لا يمكن أن يتصور معها أن يتم التعاقد بالسكوت الملابس، فالقبول في هذه الحالة يكون صريحا، و ذلك بالضغط على أيقونة الخاصة بالقبول الموجودة في الموقع، ثم إدخال مجموعة من البيانات الخاصة بالقابل، ثم الضغط على أيقونة تأكيد القبول[31].

أما إذا كان الإيجاب و القبول سيتم عبر المشاهدة و المحادثة المباشرة عبر الأنترنت، فيمكن في هذه الحالة إعتبار السكوت قبولا يبرم معه العقد إذا كانت هناك معاملات سابقة بين الطرفين، فتقنية هذه الطريقة في التعاقد تسمح بذلك، حيث يمكن للأطراف من خلالها الالتقاء وجها لوجه و تبادل الإيجاب و القبول رغم التباعد الذي قد يكون بينهما[32]، ففي هذه الطريقة في التعاقد يكون الطرفين حاضرين من حيث الزمان و غائبين من حيث المكان، و بذلك فهي لا تختلف كثير عن التعاقد التقليدي، فمثلا أثناء المحادثة و المشاهدة المباشرة عبر الأنترنت بين طرفين بينهما معاملات سابقة، يقول أحد الأطراف أنه سيزوده بسلعة جديدة و يسكت الطرف الأخر، فإن سكوته هنا يفسر على أنه قبول يبرم معه العقد طبقا للقواعد العامة، و هذا هو الاستثناء الوحيد في نظرنا الذي يعتبر معه السكوت قبولا يؤدي إلى إبرام عقود التجارة الإلكترونية.

الخاتمة

ختاما، تثير مسألة السكوت الملابس طبقا لما هو منصوص عليه في القواعد العامة عدة إشكالات في إطار تطبيقها على عقود التجارة الإلكترونية، تتمثل أساسا في مدى حجية هذا السكوت على التعبير عن القبول في بيئة رقمية تفتقر في كثير من الحالات إلى الحضور المادي و المتزامن للأطراف، و رغم أن بعض الفقه التقليدي و القواعد العامة المنظمة للإرادة التعاقدية قد اقرت بحجية السكوت الملابس كقبول مبرم للعقد، فإن تطبيق هذا المفهوم على العقود الإلكترونية، يتوجب إعادة النظر مع مراعاة خصوصية التعاقد الإلكتروني و تعقيداته.

و على ضوء ما تناولناه من خلال هذه الدراسة، توصلنا إلى جملة من النتائج لعل أبرزها:

– الأصل في السكوت أنه ليس له أي أثر قانوني، حيث لا يصلح أن يكون تعبيرا عن الإرادة و لا يدل على القبول، غير أن الفقه التقليدي و القواعد القانونية العامة المنظمة للإرادة التعاقدية مسقرين على أن السكوت قد يفيد الرضى و القبول إذا اقترنت به ظروف و ملابسات تكشف عن دلالته بذلك.

– طبقا للقواعد العامة، فإن السكوت يعتبر قبولا مبرما للعقد إذا جرى العرف على اعتبار السكوت قبولا أو ارتباط السكوت بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو كان السكوت عند الإيجاب الذي يحمل منفعة لمن وجه إليه

– إن تطبيق القاعدة العامة المتعلقة بالسكوت الملابس في إطار التعاقد الإلكتروني قد أثارت جدلا فقهيا كبير بين مؤيد و معارض، فهناك من يرى بحجية السكوت الملابس قبولا في التعاقد الإلكتروني، و الجانب الأخر يرى بضرورة عدم الأخذ بقاعدة السكوت الملابس في التعبير عن القبول الإلكتروني، و لكل منهم حججه و براهينه

– و قد خلصنا بدورنا في الأخير إلى عدم صلاحية السكوت المنصوص عليه في القواعد العامة أن يكون قبولا يبرم معه العقد التجاري الإلكتروني، باستثناء السكوت المقترن بتعامل سابق فإنه يعتبر قبولا مبرما للعقد الإلكتروني إذا كان قد تم ذلك عن طريق المشاهدة و المحادثة المباشرة عبر الأنترنت.

وفي الأخير، بينت هذه الدراسة أن تطبيق القاعدة العامة المتعلقة بالسكوت الملابس في مجال التعاقد التجاري الإلكتروني، أثبتت محدوديتها و عجزها في ظل خصوصية هذا النوع من التعاقد، لذلك فإن الحاجة إلى حماية الإرادة التعاقدية، و حرية التعبير عن الإرادة تقتضي ضرورة التدخل لتنظيم و تقنين هذه المسائل بشكل مستقل و صريح.

قائمة المراجع

1- الكتب

– إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، المصرية للنشر و التوزيع، مصر، 2018.

– حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، لبنان، 2012.

– خالد حمدى عبد الرحمان، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.

– خالد كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.

– خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.

– زكرياء محمد خضراء، صلاحية السكوت للتعبير عن القبول و أثره على التعاقد، دراسة مقارنة، در الجنان للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2017.

– سمير برهان، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، إبرام العقود في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، مصر، 2003.

– عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع،، عمان، الاردن، 2007.

– محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2017.

– محمد الأمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.

– يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2016.

– Corinne Renault-Brahinsky, droit des obligations, 16e édition Gualino, Lextenso, Paris, 2019.

2- الرسائل والأطروحات الجامعية

– السلمان حسن مكي مشيري و مادي مسعود محمد عيسى، خصوصية التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الأنترنت)، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية القانون، جامعة الفاتح، ليبيا، 2008.

– سيد محمد سيد شعراوي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2010.

– عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011.

– فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017.

– مجد الدين محمد اسماعيل السوسوة، إبرام عقد البيع عبر الإنترنت، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2010.

– محمد سعيد احمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية –دراسة مقارنة–، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2005.

– المعتصم فتح الرحمان علي فتح الرحمان، العقد والتوقيع الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2009.

– ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون، أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية الشريعة في الجامعة العراقية وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه فلسفة، شريعة إسلامية، تخصص فقه مقارن، كلية الشريعة، الجامعة العراقية، العراق، 2012.

– وسيلة لزعر، التراضي في العقود الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019/2018.

– وليد خليل محمد الحواجرة، العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه والأصول، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2010.

3- المقالات

– عبد العال محمد انور عبد العزيز، صيغة العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة كلية الشريعة و القانون، مجلد 01، عدد 10، جامعة الأزهر، 2008.

– محمد فروق صالح البدري، إشكال التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني بين الشريعة والقانون (دراسة تأصيلية)، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، المجلد 04، العدد 13، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الأنبار، العراق، 2013.

– مرتضى عبد الله خيري، السكوت المعبر و دوره في بعض البيوع المدنية، دراسة في قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2013، مجلة أكاديميا للدراسات السياسية، المجلد 05، العدد 06، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، 2017.

4- الوثائق القانونية

– قانون رقم 05/18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439، الموافق 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، الصادرة بتاريخ: 30 شعبان عام 1439 الموافق 16 مايو 2018.

– أمر رقم 75–58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ: 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم

5- المواقع الإلكترونية:

Uniform Commercial Code, for more information, consult the following website https://www.law.cornell.edu/ucc

التهميش

[1] عرفت المادة 06 فقرة 02 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، العقد الإلكتروني بأنه: "**العقد بمفهوم القانون رقم 04–02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني**"

[2] ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون، أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية الشريعة في الجامعة العراقية وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه فلسفة، شريعة إسلامية، تخصص فقه مقارن، كلية الشريعة، الجامعة العراقية، العراق، 2012، ص 121.

[3] وسيلة لزعر، التراضي في العقود الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019/2018، ص 161.

[4] زكرياء محمد خضراء، صلاحية السكوت للتعبير عن القبول و أثره على التعاقد، دراسة مقارنة، در الجنان للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2017، ص 21

[5] عبد العال محمد انور عبد العزيز، صيغة العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة كلية الشريعة و القانون، مجلد 01، عدد 10، جامعة الأزهر، 2008، ص 60.

[6] مرتضى عبد الله خيري، السكوت المعبر و دوره في بعض البيوع المدنية، دراسة في قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2013، مجلة أكاديميا للدراسات السياسية، المجلد 05، العدد 06، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، 2017، ص 219

[7] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ: 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم

[8] يرى الفقه الإسلامي ان السكوت في الأصل لا يعتبر قبولا، إذ ان السكوت قد يكون لأسباب أخرى غير الرضا بالتعاقد، كعدم الانتباه أو الشرود، أو الرفض، أو الخجل، غير أن السكوت قد يعتبر قبولا على سبيل الاستثناء إذا كان ملابسا، أي أحاطت به علامات أو قرائن تدل على أنه قبول، و من هنا جاءت القاعدة المشهورة التي تقضي بأنه **"لا ينسب لساكت قول، و لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان"**.

عبد العال محمد انور عبد العزيز، المرجع السابق، ص 64، و مجد الدين محمد اسماعيل السوسوة، إبرام عقد البيع عبر الإنترنت، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2010، ص 340.

[9] ميكائيل رشيد علي الزيباري، المرجع السابق، ص 122.

[10] خالد حمدى عبد الرحمان، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 72

[11] محمد سعيد احمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2005، ص 146.

Voir : Corinne Renault-Brahinsky, droit des obligations, 16e édition Gualino, Lextenso, Paris, 2019, p 64

[12] Uniform Commercial Code, for more information, consult the following website https://www.law.cornell.edu/ucc

[13] سمير برهان، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، إبرام العقود في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، مصر، 2003، ص 118.

[14] مجد الدين محمد اسماعيل السوسوة، المرجع السابق، ص 345.

[15] مجد الدين محمد اسماعيل السوسوة، المرجع نفسه، ص 345-346

[16] مجد الدين محمد اسماعيل السوسوة، المرجع نفسه، ص 346

[17] السلمان حسن مكي مشيري و مادي مسعود محمد عيسى، خصوصية التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الأنترنت)، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية القانون، جامعة الفاتح، ليبيا، 2008، 67.

[18] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، لبنان، 2012، ص 204.

[19] أنظر في ذلك: سيد محمد سيد شعراوي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2010، ص 277.

[20] عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، 2007، ص 137، ومجد الدين محمد اسماعيل السوسوة، المرجع السابق، ص 342.

[21] محمد سعيد احمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 145.

[22] خالد كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص436.

[23] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2017، ص 96، و إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، المصرية للنشر و التوزيع، مصر، 2018، ص 459، خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 344.

[24] عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 141، و عبد العال محمد انور عبد العزيز، المرجع السابق، ص 63.

[25] خالد حمدى عبد الرحمان، المرجع السابق، ص77.

[26] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 204.

[27] خالد حمدى عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 84.

[28] فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص 157.

[29] قانون رقم 05/18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439، الموافق 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، الصادرة بتاريخ: 30 شعبان عام 1439 الموافق 16 مايو 2018.

[30] للتفصيل في ذلك، أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 168 و ما بعدها، ومحمد الأمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 91 و ما بعدها، و محمد فروق صالح البدري، إشكال التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني بين الشريعة والقانون (دراسة تأصيلية)، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، المجلد 04، العدد 13، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الأنبار، العراق، 2013، ص 558 و مابعدها

[31] للتفصيل في ذلك، أنظر: يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2016، ص 75 و ما بعدها، وكوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 409 و ما بعدها، و المعتصم فتح الرحمان علي فتح الرحمان، العقد والتوقيع الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2009، ص 128 و ما بعدها

[32] للتفصيل في ذلك، أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 171 و ما بعدها، وكوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 411 و ما بعدها، و وليد خليل محمد الحواجرة، العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه والأصول، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2010، ص 62 و ما بعدها، و عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011، ص 84.