جامعة زيان عاشور-الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الرضائية في العقد الالكتروني

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص:قانون أعمال

إعداد الطالبتين
✓ -شيماء يا حي
✓ -خيرة قزيم

إشراف الأستاذ:
د/بن داوود إبراهيم

لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور جمال عبد الكريم ..... رئيساً
الأستاذ الدكتور بن داود إبراهيم ..... مشرفاً
الأستاذ الدكتور رضا بهناس ..... مناقشاً

السنة الجامعية:2022/2021

بسم الله الرحمان
الرحيم

الإهداء

اللهم أفضلت فعم إفضالك وأنعمت فتم نوالك وغفرت الذنوب

فتكامل إحسانك وسترت العيوب فتواصل غفرانك .

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى:

من أهدتني نور الحياة وسقتني من دفقات حبها ورعايتها تعهدت بالرعاية خطواتي، ورسمت معي أحلام حياتي أمي الحبيبة أطال الله في عمرها وأمدها بوافر الصحة وأدامها نيعا صافيا أمحو به كدر الأيام.

إلى الذي استلهمت منه معنى الثبات وزرع في قلبي حب العلم ووضع بين جنباتي القوة والعزيمة أبي العزيز أطال الله عمره.

إلى أسنادي في حياتي: عزالدين ،سعيد.

إلى مؤنساتي وأخواتي: إسمهان ،أمينة،إيمان.

إلى كتاكيت روحي: أروج،فيصل،وصال ،أسيل،سلسبيل .

أطال الله في أعمارهم.

إلى روح أخي وحبيبي الذي تمنيت أن يكون موجود معنا فيصل يا حي رحمه الله واسكنه فسيح جنانه .

والى جميع الذين ساندوني وأسدوا لي النصح، إلى جميع زملائي في الدراسة واخص بالذكر زميلتي خيرة قزيم.

إلى من تحمل معي مشقة هذه المذكرة الأستاذ: د/ بن داوود إبراهيم

شيماء

الإهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة إلى من ساندني طوال حياتي الحبيبة أمي .

وإلى من علمني معنى الحرية والجرأة الوالد رحمة الله عليه .

ولكل العائلة التي ساندتني ولا تزال منا الإخوة والأخوات

وإلى رفيقات المشوار اللاتي شاركنني لحظاتي رعاهم الله ووفقهم وعلى رأسهم الغالية: ياحي شيماء

وإلى كل قسم الحقوق وأخص بالذكر الدكتور بن داوود إبراهيم.

خيرة

كلمة شكر

أول الشكر إلى من حقه الشكر والطاعة والثناء إلى الذي أعزنا بالإسلام إلى الحي المنان واهبنا البصر والسمع والفؤاد إلى الله ذو الجلال والإكرام ، نشكر الله عز وجل ونحمده و نستعينه الذي وفقنا لإنجاز هذه المذكرة ، ونشكر الأستاذ المشرف بن داوود إبراهيم الذي قدم جهدا كبيرا وحرصا مستمرا من أجل إتمامه، ونشكره على مساهمته ومساعدته لنا و توجيهاته ونصائحه.

كما لا يفوتنا أن نشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد صغير أو كبير، طالبا أو طالبة في إنجاز هذا العمل المتواضع حتى بالدعاء.

مقدمة

تمهيد:

شهد العالم تطورا في مجال التجارة، وذلك مواكبة لتطور الوسائل المستخدمة لسيرها، والتي انطلقت من وسائل بسيطة كتجارة المقايضة التي تعتمد بشكل أساسي على الثقة بين المتعاقدين ،ثم انتقلت إلى مرحلة التجارة عن طريق البيع والشراء باستخدام الأوراق النقدية والاعتماد على وثائق عرفية للإثبات لفترة مديدة من الزمن .وبسبب سهولة تزوير هذه العقود العرفية وضعف حجيتها ،سارعت التشريعات إلى اعتماد العقود الرسمية باعتبارها أمن وأقوى من العقود العرفية.

إلا أنها لم تبقى حبيسة هذا النمط فسارت على خطى تطور وسائل الاتصال الحديثة باستخدام بعض الوسائل المتطورة خاصة بعد ظهور الانترنت . والتي بفضلها أزيحت كل الحدود الجغرافية ، وأنقذت كل من المنتج والمستهلك عناء التنقل إلى مكان عرض أو اقتناء السلع.

كما أن هذه الوسائل وفرت العديد من الخدمات المتنوعة ذات الإمكانيات المتميزة، كنقل البيانات وتبادل الرسائل، وإجراء الاتصالات المباشرة والمساهمة في إيجاد آليات جديدة لمتفاوض وإبرام العقود في إطار ما يسمى بالتجارة الالكترونية .وهو الأمر الذي دفع بالتجار والمنتجين الاقتصاديين بالمسارعة باستغلال هدا التطور في الترويج لسلعهم، وتوسيع نشاطهم والبحث عن أسواق جديدة وبعيدة لم يكن الوصول إليها لولا استخدام هذه الوسائل المتطورة، وذلك من خلال عرض منتجاتهم عرضا تفصيليا فيما يخص نوع المنتوج والغرض المؤدى منه، وسعره، بحيث قوبلت هذه الخطوة من الطرف الآخر وهو المستهلك من خلال متابعته لإعلانات المنتجين والتواصل معهم وهو ما أدى بالضرورة إلى ظهور التجارة الالكترونية.

وعلى اثر ظهور هذا النوع الجديد من التجارة، كان من الضروري تدخل المشرع لتنظيمه، وسن قوانين خاصة به ، فكانت منظمة الأمم المتحدة سباقة في تنظيم التجارة الالكترونية ،وذلك من خلال القانون التجاري الدولي الانوسترال بتاريخ 1996/12/16.

أما في العالم العربي كانت تونس السباقة في هذا المجال وذلك بإصدارها قانون التجارة الالكتروني الصادر في 09 أوت 2000.

إلا أن المشرع الجزائري وبعد مدة طويلة من إصدار المشرع التونسي والتي دامت قرابة 18 سنة أصدر قانون التجارة الالكترونية الجزائري من خلال القانون 05/18 المؤرخ في 24 شعبان 1439الموافق ل10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

ومما هو جدير بالذكر أن التجارة الالكترونية في شكلها الحديث والمتمثل في التجارة الالكترونية أثبت نجاعتها على النمط التجاري القديم .خاصة في ظل ما نعيشه اليوم في ظروف صحية وانتشار للوباء المسمى(كرونا)، والذي يجعل من التواصل الفعلي سببا في انتشاره ،ومما ما هو معروف عن التجارة الالكترونية على أنها لا تستلزم الحضور الفعلي لطرفي العقد، إلا أنه يمكن للمستهلك شراء حاجياته عن طريق الانترنت ووصولها إلى منزله عن طريق خدمات التوصيل .بالإضافة أنه في حالة تطبيق الحجر الكلي لن يبقى للمستهلك سوى هذه الوسيلة لاقتناء حاجياته.

وعليه وجب علينا التطرق إلى موضوع الرضا في التجارة الالكترونية وهو موضوع الدراسة إذ لا يتصور أن يحدث العقد التجاري أثره إلا بتطابق إرادتي الطرفين ، وهو الشيء الذي لم يدخر المشرع الجزائري جهدا لتنظيمه.

-أهمية الدراسة: تستند أهمية الدراسة إلى ركن الرضا في العقود الالكترونية وفقا لما جاء به المشرع الجزائري ، وذلك من خلال وضعه لنصوص خاصة بتنظيم هذا الركن باعتباره الركن الأهم في العقود الإلكترونية.

بالإضافة إلى ضرورة اقتناء الناس لحاجياتهم عن طريق التعاقد الإلكتروني خاصة في ظل ما نعيشه هذه الأيام بما يسمى بالحجر المنزلي ،وهو الذي يمنع المستهلك من التنقل إلى مكان المنتجات لإبرام العقد بصفته التقليدية ،ففي هذه الحالة لم يبقى له أي خيار من غير التعاقد عبر الانترنت.

-هدف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى التعريف بموضوع التراضي والبيئة التي ينجز فيها، مع توضيح الصور التي يتمكن المتعاقدين من خلالها التعبير عن إرادتهما وفقا لما جاء به المشرع الجزائري.

-أسباب اختيار الموضوع: كون موضوع التجارة الالكترونية لا يبعث على الاطمئنان لدى المستهلكين وهذا راجع إلى اعتقادهم بعدم وجود آليات قانونية لحمايتهم، وهو الأمر الذي دفع بنا إلى دراسة هذا الموضوع وذالك بغرض إعادة بعث الثقة بين المنتجين والمستهلكين على حد السواء وذالك للولوج في عالم التجارة الإلكترونية كونها الأنسب.

بالإضافة إلى اهتمامنا الخاص بهذا النوع لكونه موضوع حديث النشأة خاصة فيما يتعلق بالشق الأهم منه، ألا وهو ركن الرضا في العقود الإلكترونية.

-أهم الصعوبات التي واجهتنا:

- ✓ نقص المراجع المتخصصة في الموضوع باعتبار الموضوع حديث النشأة.
- ✓ ندرة الأحكام القضائية المتعلقة بالعقود الإلكترونية في الجزائر والتي يمكن الاستعانة بها للوصول إلى حل مناسب للمشكلات القانونية التي تطرحها هذه الدراسة.

-الإشكالية: إن الانتشار الواسع للعقد الإلكتروني الأمر الذي أدى إلى ظهور إشكاليات قانونية ، كون العقد الالكتروني يتجسد في طلب بضاعة من طرف المستهلك من مكان غير مكان المنتج كما هو الحال في المتاجر الافتراضية، فتكون هذه البضاعة معروضة من طرف المنتج على شبكة الانترنت وهو ما يسمى بالإيجاب في عقبها طلب اقتناء المنتوج أو الخدمة من طرف المستهلك وهو ما يسمى بالقبول ، فيتلاقى الإيجاب والقبول ومن ثم يتم إبرام العقد عبر هذه الشبكة فهذه المرحلة أثارت مشكلات وتحديات منها:

نقص الآليات الكافية لحمايتها سواء تمثلت هذه الحماية في كيفية التأكد من صحة وجود الطرف الآخر والذي يصعب التأكد من أهميته في التعاقد أو حماية إ ا ردة المتعاقد من العيوب التي يقع فيها أثناء إبرام العقد والتي تجعل العقد المبرم مهددا بالإبطال بالإضافة إلى الخوف من الوقوع في الاحتيال وذالك بسبب انتشار المواقع الوهمية والإعلانات الكاذبة، وبناء على هذا نتساءل:

- ✓ هل كانت النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري كافية لمواجهة الصعوبات والإشكالات القانونية التي يطرحها ركن التراضي في العد الالكتروني.

- ✓ كيف يمكن للمتعاقد التعبير عن إ ا ردته في العقد الإلكتروني وفيما تتمثل الأهمية القانونية لصحة هذا العقد.
- ✓ ما هو موقف المشرع الجزائري من التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.
- ✓ فيما تتمثل شكلية التراضي في العقد الإلكتروني.
- ✓ كيف تدخل المشرع الجزائري لحماية المتعاقد الإلكتروني.

-المنهج المتبع: للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي الوصفي كون الموضوع يستلزم تحميل النصوص القانونية الخاصة بالموضوع، سواء كان بالنسبة للقانون المدني الجزائري أو القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية أو قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

-الدراسات السابقة:

1/–عجالي بخالد،النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2014.

2/-محمد بافكر، المعاملات التجارية الالكترونية في ضل القانون رقم 05/18 جامعة ادرار،2019/2018.

3/-يمنية حوحو،عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2012/2011.

4/-بلقاسم حامدي،إبرام العقود الالكترونية،جامعة الحاج لخضر باتنة2015/2014.

5/-مفيدة العوادي،التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي،2016/2015.

6/-العيشي عبد الرحمان،ركن الرضا في العقد الالكتروني،جامعة الجزائر2019/2018.

خطة البحث:

قسمنا خطة البحث إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول والموسوم بالإرادة في العقد الالكتروني ولدراسته قمنا بتقسيمه إلى مبحثين ، المبحث الأول بعنوان مفهوم العقد الإلكتروني، والثاني بعنوان التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.

الفصل الثاني والمعنون بتطابق الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني , ودرسنا فيه مشكلية التراضي الإلكتروني في المبحث الأول، والحماية القانونية للمستهلك الالكتروني في المبحث الثاني.

الفصل الأول :

الإرادة في العقد الالكتروني

يعتبر العقد الالكتروني من التصرفات القانونية التي ولدت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصالات الحديثة ،مما نتج عنه مجموعة من المسائل القانونية لتحديد الإطار القانوني الذي ينظم العقد الالكتروني.والذي بدوره يسمح بالتعبير المباشر عن الإرادة المتعاقدين من خلال الوسائل المتطورة في مجال الإعلان والاتصال وإبرام عقودهم دون الحاجة إلى التواجد الفعلي.

التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية لا تختلف كثيرا عن نظيرتها في العقود التقليدية ،إنما يختلف عنه في اختلاف الوسائل المستعملة في إبرام العقد.

وبناءا على ذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى ماهية العقد الإلكتروني في المبحث الأول،والتعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني في المبحث الثاني.

المبحث الأول:ماهية العقد الالكتروني

مواكبة للتطور التكنولوجي خاصة في مجال الانترنت، نشأت العديد من العقود والمعاملات الالكترونية مما دفع بالتشريعات بسن قوانين حديثة لمتعامل مع هذا التطور في مجال العقود.

وبناء على ذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم العقد الإلكتروني(المطلب الأول) وتمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود المشابهة(المطلب الثاني).

المطلب الأول:مفهوم العقد الالكتروني

العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص بإعطاء شئ أو فعل أو امتناع عن فعل شيء[1].

وعليه سندرس المقصود بالعقد الالكتروني وخصائصه(الفرع الأول) بالإضافة إلى تحديد الطبيعة القانونية (الفرع الثاني)

الفرع الأول:تعريف العقد الالكتروني وخصائصه

أولا:تعريف العقد الالكتروني

1-)التعريف الفقهي للعقد الالكتروني

انقسم معظم الفقهاء العقد الالكتروني إلى جانبين جانب عرفه بالاستناد إلى انه ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد بينما عرفه البعض الأخر بالاستناد إلى وسيلة الالكترونية[2].

أ/ تعريف العقد الالكتروني باعتباره من العقود المبرمة عن بعد:

ركز أصحاب هذا الاتجاه في تعريف العقد الالكتروني على الخصوصية التي ينفرد بها هذا الأخير وتتمثل في انعقاده وكذا الصفة الهامة فيه انه ينتمي إلى العقود المبرمة عن بعد كما عرفه الفقه الأمريكي ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سابقا ومعالجة إلكترونيا وتنشئ إلتزامات تعاقدية[1].

[1] ورد التعريف في المادة 54 من الأمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 / 09 / 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري،ج، ر، العدد 78 الصادر في 30 / 09 / 1975 معدل ومتمم.

[2]حمودي محمد ناصر ،عقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت ،دار الثقافة لمنشر والتوزيع، الجزائر,2012ص107.

ب/ تعريف العقد الالكتروني حسب وسيلة إبرامه:

عرفه هذا الاتجاه انه "العقد الالكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عن طريق الانترنت[2].

أما البعض الآخر عرفه بأنه" اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل[3].

2)-التعريف القانوني للعقد الإلكتروني:

أ/ تعريف العقد الإلكتروني في القوانين الدولية:

- تعريف العقد الإلكتروني في التوجه الأوروبي لسنة1997

حيث عرفه بأنه "عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال استخدام الأطر التنظيمية الخاصة بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والدي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى تمام العقد4.

[1] خالد ممدوح إبراهيم ،إبرام العقد الالكتروني" دراسة مقارنة،ط 2 ، الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،، 201 ،ص07 .

[2] حمودي محمد ناصر،مرجع سابق ،ص01 .

[3] أسامة أبو الحسن مجاهد،الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية، دار النهضة العربية،مصر ، 2007 ،ص120 .

4 التوجيه الأوروبي المتعمق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد الصادر في 1979/05/20.

تعريف العقد الإلكتروني في قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

عرفه في المادة الثانية من الفقرة الأولى منه على أنه" مصطلح رسالة البيانات المعلومات التي يتم إنتاجها أ و إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرقية أو التلكس[1].

تعريف العقد الإلكتروني في القوانين العربية

تعريف العقد الالكتروني في القانون الأردني:

كما عرفت المادة الثانية من الفقرة الأولى من القانون الأردني المتعمق بالمعاملات الإلكترونية بأنها " إجراء أو مجموعة من الإجراءات يتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع أي دائرة حكومية[2].

تعريف العقد الالكتروني في القانون الجزائري:

عرف المشرع الجزائري العقد الالكتروني في المادة 6 من الفقرة 2 م 85 ن القانون رقم 05 -18 المتعلق بالتجارة الالكترونية التي تنص" التجارة الالكترونية: هي النشاط الذي

[1] قرار رقم 51 / 162 المتضمن قانون اليونيسترال النموذجي بشان التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة ، الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 1997/01/30.

[2] المادة الثانية من الفقرة الأولى من القانون رقم 85 سنة 2001 المتضمن قانون المعاملات الالكترونية الأردني الصادر بتاريخ 11-12-2001 بالجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية رقم 4524 يوم 31-12-2001.

يقوم بها المورد الكتروني بإقتراح أو ضمان توفير سمع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية ".

ومن هذا النص نجد أن المشرع الجزائري لم يحصر الوسيلة الالكترونية التي يتم بها العقد الالكتروني و إنما يتم بكافة الوسائل الالكترونية الممكنة كما أن موضوع العقد الإلكتروني[1].

حسب نص المادة 01 – 06 من القانون رقم 05 – 18 هو السلع والخدمات ولا يقتصر هدا العقد على التجار فقط وإنما قد يكون أحد [4]أطراف هذا العقد مستهلك شخص مدني طبيعي أو معنوي.

وبهذا يمكن أن نقول أن المشرع الجزائري أخد بالمعيار الموسع لنطاق المعاملات التجارية الالكترونية، سواء من حيث الوسيلة التي يتم بها أو الأشخاص الذين يتعاملون بها وأكد على خاصية البعد على غرار ما فعل المشرع الأردني، الذي وضع تعريف صريح ومباشر ومحدد من العقود وهذا سعيا منه لاحتواء كافة التصرفات التي تم ابرامها عبر الانترنت وترك المجال مفتوحا لإدراج تصرفات جديدة تتم بصفة الكترونية[2].

[1] المادة 6 – 02 من القانون 18 – 05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة.الالكترونية الصادر في العدد 28 للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في 30 شعبان عام 1439 الموافق ل 16مايو 2018.

[2] خالد الصباحين، انعقاد العقد الالكتروني ،بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب ، جامعة اليرموك ،الأردن . 12. 13 جويلية 2004.ص4.

ثانيا:خصائص العقد الالكتروني

يتميز العقد الإلكتروني بأنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، ويتم إبرامه بين متعاقدين متباعدين مكانا، كما يغلب عليه الطابع التجاري، وكما انه ذو طابع استهلاكي وهي الخصائص التي سوف يتم التطرق إليها فيما يلي:

1/العقد الإلكتروني عقد التجاري:

لهذا يسمى بالعقد التجاري الالكتروني لأن الطابع التجاري هو الغالب لأن تنفيذ المعاملات التجارية في السمع والخدمات التي تتم بين مؤسسة تجارية وأخرى أو بين تاجر فرد أو مستهلك بوسيلة إلكترونية على سبيل الاعتياد الاستعمال الأمثل لكافة أنواع تكنولوجيات الاتصال.[1]

نستنتج أن إعمال هذهالخاصية لا يمكن إطلاقه على كافة المعاملات الالكترونية لأنه توجد معاملات إلكترونية ذات طابع مدني.[2]

وهذا راجع لكون العقد الالكتروني يكون تجاريا أو مدنيا حسب الشخص الذي أبرمه التاجر أو مدني وحسب الغاية المبتغاة من إبرام العقد.[3]

2/العقد الالكتروني ذو طابع استهلاكي:

وهذا لكون أن أحد المتعاقدين مستهلك لذا وجبت حمايته كونه لطرف الضعيف من خلال القانون لحمايته من الوقوع ضحية استغلال المنتجين لو وهذا رجع لوجد العديد من السمع المتنوعة وخدمات بصور معقدة بالإضافة إلى أساليب الترويج والإعلان المبالغ فيها لهذا يخضع العقد الإلكتروني لأحكام قانون حماية المستهلك كالالتزام بالإعلام[1].

---

[1] محمد بافكر المعاملات التجارية الإلكترونية في ظل القانون رقم 18 – 05 .مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة أحمد دراية ، أدرار، 2018 / 2019 ص 10..

[2] المادة 02 من الأمر رقم 57 – 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لتجارة الالكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ،مصر،ط2003،ص273.

3/العقد الالكتروني يبرم عن بعد:

كونه يبرم دون التواجد المادي لطرفيه أي لا يجمع المتعاقدين مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ،ويتم تبادل الإيجاب والقبول إلكترونيا عبر الإنترنت وهو عقد حكمي افتراضي[2] .

4/العقد الالكتروني يتم إثباته ووفاءه بطريقة خاصة:

العقود الإلكترونية المبرمة عن طريق الانترنت تكون غالبا غير مثبتة على دعامة ورقية على خلاف العقود التقليدية أما الوفاء في العقود الإلكترونية خاصة البيع الالكتروني فإنه يتم بالنقود الالكترونية التي تتخذ عدة صور منها: البطاقات البلاستيكية الممغنطة– الشيكات الالكترونية– النقود الالكترونية المبرمجة.

إن المعاملات والخدمات المتاحة على الشبكة والتوقيع عليها يتم بأسلوب الكتروني[3].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني:

يبرم هذا النوع من العقود عبر شبكة الانترنت وبأعداد هائلة من طرف مستخدمي هذه الوسيلة من بيع واستئجار لمختلف السلع والخدمات[1].

و هذا ما يدعي بالضرورة إلى النظر في تكييف هذه العقود وتحديد طبيعتها أن كانت من عقود الإذعان أو من العقود الرضائية .

---

[1] عجالي بخالد ،النظام القانوني لمعقد الالكتروني ،في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه في القانون،جامعة مولود معمري،تيزي وزو الجزائر،2014،ص53.

[2] محمد بافكر ، مرجع سابق ،ص 09.

[3] سمير برنان، العقود ولاتفاقيات في التجارة الالكترونية ، إبرام العقد في التجارة الالكترونية ، المنظمة العربيةللتنمية الإدارية ،جامعة دول العربة،2007،ص51.

1-/العقود الالكترونية من عقود الإذعان:

اعتبرت طائفة من الفقه أن العقد الالكتروني نوع من أنواع عقد الإذعان الذي يقوم على خرق مبدأ سلطان الإرادة لأنه لا يقبل المناقشة ويقوم أساسا على فرض جملة من الشروط مما يأخذ بها جملة أو تترك جملة[2].

***2-/العقود* الالكترونية من العقود الرضائية (عقد المساومة):**

على خلاف الرأي الأول اعتبر فريق من الفقه أن العقد الالكتروني عقد من عقود المساومة الذي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف[3]. ويدعم هذا الجانب رأيه بأن المتعاقد في العقد الالكتروني لا يملك إلا أن يوافق على الشروط المعروضة عليه عبر وسيلة الاتصال المستعملة لإبرام عقد دون مناقشة أو مشاركة للطرف الأخر. ويرى البعض انه للتمييز بين الرضائية والإذعان في العقد الالكتروني علينا التمييز بين الوسيلة المستخدمة لإثباته ،فإذا تم التعاقد عبر البريد الإلكتروني أو من خلال برامج المحادثة أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية، كنا بصدد عقد رضائي حيث تمكن هده الوسائل الأطراف المتعاقدة من تبادل وجهات النظر ومن التفاوض حول شروط العقد والاختيار بين العروض المقدمة.

---

[1] عبد الرازق السنهوري ،نظرية العقد ، شرح القانون المدني ،الجزء2، دار الفكر ،بيروت، 1998 ،ص 281.

[2] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية2006ص.25.

[3] خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق ،ص60.

أما التعاقد عبر مواقع الويب والتي تستخدم غالبا عقود نموذجية تكون شروطها معدة سابقا من قبل الموجب وبالتالي الزبون لا يملك حق التفاوض ، مما يجعل منه طرفا ضعيفا في العقد[1].

المطلب الثاني :صور العقد الإلكتروني وتمييزه عن العقود المشابهة له

تتسم العقود الالكترونية بأن لها صورا وأنواع عديدة يمكن تصنيفها حسب موضوعها إلى صنفين :وهما عقود الخدمات الإلكترونية وعقود *المعلوماتية*.

الفرع الأول : صور العقد الالكتروني

أولا :عقود الخدمات الالكترونية

1/-عقد إنشاء الموقع: يلتزم بموجب هذا العقد مقدم خدمة الانترنت بإنشاء موقع للزبون المشترك من خلال جهاز الحاسوب الآلي الخاص به والمزود بخدمة الانترنت لتمكنه من التعامل عبر هذا الموقع[2].

2/-عقد تقديم خدمة البريد الالكتروني: يتم استعمال شبكة الانترنت كمكتب للبريد أين يخصص مقدم خدمة الانترنت للمشترك فيها حيزا على جهاز حاسوبه الآلي المتصل بشبكة الانترنت من اجل خطاباته الالكترونية ويتلقي الرسائل من أي مستعمل أخر للانترنت أو إرسال رسائل إلى أي شخص يملك عنوانا بريديا الكترونيا.

3/-عقد الإيواء(عقد الإيجار لمعلوماتي): يلتزم مقدم خدمات الإنترنت في هدا العقد بوضع جانب من إمكانياته الفنية تحت تصرف المشترك لاستعمالها في تحقيق مصالحه بالكيفية المناسبة لو من خلال إتاحة انتفاعه بجزء من إمكانياته والمتمثلة في الأجهزة والأدوات المعلوماتية لتخصيص مساحة من قرص صلب أو شريط مرور

[1] رواقي سميحة ومتاني خلود ،النظام القانوني للعقد الالكتروني ،مرجع سابق ،ص15.

[2] معزوز دليلة، العقد الالكتروني ،محاضرات للسنة أولى ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج البويرة الجزائر، 2015 – 2016 ،ص 11.

يستقبل من خلالها مقدم الخدمة المعلومات والرسائل الخاصة بالمشترك[1].

4-/عقد الدخول إلى الشبكة: وهو عقد الاشتراك في الانترنت يبرم بين الشركة المقدمة لخدمة الإنترنت والزبون الراغب في الاستفادة من الشبكة فيلحق بها فنيا ويتم ربط حاسوبه الآلي بالشبكة مع تقديم لوازم هده الخدمة[2].

ثانيا: عقود المعلوماتية

تتعدد بتعدد الطلبات على الخدمات محل العقد من قبل المستفيدين منها وهي لا تحصى وسوف نورد منها البعض الأكثر شيوعا.

1/-**عقد تقديم الدراسة والمشورة الالكتروني**: :صاحب الخدمة في هدا العقد يقدم البيانات الخاصة حتى يتولى مورد البرنامج تحميلها ودراستها بهدف تقديم تقرير فني لتحديد احتياجات الزبون والحلول المقترحة وبيان المخاطر المحتملة.[3]

2/-**عقد بيع برامج المعلومات** : يمكن لمالك البرنامج أن يبيع للمشتري برامج معلومات ودلك عندما يندمج مع البرنامج في وسيط مادي يتم عرضه في الأسواق كالأسطوانات ،ويكون البرنامج جزء من مكونات الحاسوب الآلي.

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق ،ص 77.

[2] معزوز دليلة ،مرجع سابق ،ص 12.

[3] رواقي سميحة ومتاني خلود ،مرجع سابق ،ص 15.

3/-عقد الترخيص باستعمال برنامج حاسوب: يمكن لمالك البرنامج أن يرخص[1] لمشخص الراغب باستعمال برامج الحاسوب بمقابل نقدي يتمثل في اقتطاع مبلغ يتم دفعه مرة واحدة أو أكثر[2].

الفرع الثاني : تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود

يعد العقد الالكتروني من العقود التي تبرم عن بعد وهو ما يميزه عن غيره من العقود الحديثة والتي يصعب حصرها بالإضافة إلى أنو ليس الوحيد الذي يبرم في المحيط الالكتروني و إنما هناك عقود أخرى متلازمة معه و لأنه من الممكن أن تكون هي الأساس الذي يرتكز عليه العقد الالكتروني ولولاه لما تمت المعاملات الالكترونية ، من هنا سنعرض الاختلاف للعقد الإلكتروني عن غيره بحسب طريقة التعاقد من جهة وعن العقود المرتبطة هو من جهة أخرى[3].

أولا : تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلفزيون

مما هو معروف عن التلفزيون أنو لا يمنح إمكانية التفاعل بين المتعاقدين لأن البث من جانب واحد والإيجاب فهو يوجد لعامة الجمهور ويعبر القابل عن إ رادته في التعاقد

---

[1] مرزوق نور الهدى ،مرجع سابق ،ص 12.

[2] محمد بافكر ، مرجع سابق ،ص 13.

[3] بلقاسم حامدي ، إبرام العقود الإلكترونية ،أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون أعمال كلية الحقوق،جامعة الحاج لخضر باتنة،2015/2014 ص38.

بواسطة اتصال هاتفي أو إرسال رسالة إلى عنوان يحدده الموجب بينما في العقد الالكتروني يكون التفاعل متبادل بين أطرافه في البيئة الافتراضية [1] .

ويتشابه العقد الالكتروني مع العقد المبرم عن طريق التلفزيون أن الرسائل المنقولة هي نفسها لجميع العملاء.

ثانيا: التعاقد الالكتروني والتعاقد عن طريق الفاكس و التلكس:

التلكس هو استعمال آليتين كتابيتين متصلتين عبر جهاز اتصال عام يقوم بإرسال رسالة عبر تلك الأجهزة المرتبطة ببعضها[2] .

في حين يعرف الفاكس أو الفاكسيل بأنه جهاز استنساخ بالهاتف حيث يتم بواسطته استنساخ نقل الرسائل والمخطوطات المكتوبة بكامل محتوياتها كأصلها ويتم تسليمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية أو الأقمار الصناعية[3] .

العقد المبرم بواسطة الفاكس أو التلكس مشابها للعقد الالكتروني من حيث الطبيعة القانونية. والفرق بينهما هو عدم ضرورة طباعة رسالة البيانات المرسلة عبر الانترنت أو البريد الالكتروني حتى تتم قراءتها4.

---

[1] معزوز دليلة ،مرجع سابق ، ص14 .

[2] فاروق الاباصيري ،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية،دراسة تطبيقية لعقود الانترنت ،دار النهضة العربية،القاهرة 2003،ص44.

[3] فاروق الاباصيري ،مرجع سابق ، ص.44.

4 معزوز دليلة ، مرجع سابق ، ص13.

ثالثا :تمييز العقد الإلكتروني عن العقد المبرم بواسطة الهاتف:

يعتبر كلاهما من العقود التي تبرم بين غائبين ويتميز العقد الالكتروني عن التعاقد بالهاتف من عدة جوانب ،ففي التعاقد الإلكتروني يمكن رؤية الرسالة الإلكترونية المرسلة على الحاسوب كما يمكن طباعتها والحصول على نسخة منها[1].

كما أن التعاقد بالهاتف هو تعاقد شفوي قد يتطلب صدور تأكيد كتابي من البائع في عقد البيع[2].

المبحث الثاني :التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني

يعتبر العقد الالكتروني كغيره من العقود العادية القائمة على مبدأ الرضائية بحيث يشترط لانعقاده وجود الإرادة من طرف المتعاقدين بغية إحداث أثر قانوني

كما أن الإرادة هي الرغبة النفسية الداخلية المتعلقة بالمتعاقد نفسه لذلك فالقواعد العامة تستلزم لانعقاد العقد التقليدي حضور الرغبة في التعاقد وهو الأمر نفسه المشترط لانعقاد العقد الإلكتروني الأمر الذي يستلزم لإبرامه صدور إرادة تعاقدية الكترونية وطرق التعبير عنها وهو ما سنحاول دارسته في (المطلب الأول) ،بالإضافة إلى دراسة عنصر صحة الرضا في العقد الإلكتروني وهو ما سنحاول دراسته في (المطلب الثاني).

[1] بلقاسم حامدي ،مرجع سابق ، ص36.

[2] محمد بافكر ،مرجع سابق, ص13 .

المطلب الأول: صدور الإرادة في التعاقد الالكتروني

بما أن التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني يتم بواسطة بيئة لامادية الأمر الذي يثير الشكوك حول مدى جواز التعبير عن الإرادة إلكترونيا من خلال دراسة موقف المشرع الجزائري وهو ما سنحاول دراسته في (الفرع الأول) . بالإضافة إلى دراسة طرق التعبير عن الإرادة (الفرع الثاني.)

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من جواز التعبير عن الإرادة إلكترونيا:

أولا : موقفه من خلال القانون المدني

لم ينص المشرع الجزائري صراحة في القانون المدني عمى قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل ،إلى انو يمكن أن يستدل على موقفهمن هده الأخيرة من خلال القواعد العامة الواردة فيها[1].

إذ تنص المادة 64 من ق ،م ،ج: على أنه..... " إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل ". فعبارة" أي طريق مماثل " تفيد انه يجوز أن يمتد النص أن يشمل كافة الوسائل الإلكترونية.

زيادة على دالك يمكن استنتاج موقف المشرع الجزائري من خلال التعديل الذي أقر بموجبه الكتابة في الشكل الالكتروني والتوقيع الالكتروني ضمن قواعد الاثبات في القانون المدني الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر 323 , مكرر 1 و27 3فقرة2 ، من القانون المدني الجزائري.

فتنص المادة 323 مكرر من نفس القانون على أنه" ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ،مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها ،وكدا طرق إرسالها[2].

[1] مفيدة العوادي ،التعبير عن إلا رادة في العقود عبر شبكة الانترنت ،مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال ،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، 2015 / 2016 ،ص 8.

[2] القانون المدني الجزائري رقم10/05 المؤرخ في 20يونيو 2005،جريدة رسمية عدد 44،الصادرة في 2005,06/26 المعدل والمتمم.

ثانيا : موقفه من خلال القانون رقم 15 /04

جاء هذا القانون لتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين و الذي يمكن من خلاله استنتاج موقف المشرف من استخدام كافة الوسائل في التعبير عن الإرادة بحيث تنص المادة 6 من القانون المذكور أعلاه على " يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع واثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني[1]" فيستدل من العبارتين الآتيتين ..... " : إثبات بقبول و مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني ." و " توثيق هوية الموقع " أن المشرع أجاز ضمنيا التعبير عن الإرادة بالوسائل الالكترونية ، والتوقيع ما هو إلا وسيلة لإثبات هدا التصرف فهو مميز لشخصية صاحبه ويعبر عن هويته وارادته في قبول محتوى السند الموقع عليه بما يتضمن من معلومات وبيانات .

ما سبق يتضح أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني ،والقواعد الخاصة التي نصت عليها القوانين المختلفة المتعلقة بالمعاملات الالكترونية أجازت التعبير عن الإرادة إلكترونيا[2].

[1] القانون رقم 15 – 04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 01 – 02 – 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الصادر في الجريدة الرسمية عدد 06 الصادرة في 10 – 02 – 2015.

[2] مفيدة العوادي مرجع سابق،ص12.

الفرع الثاني :طرق وصور التعبير عن الإرادة

أولا: التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة

مصطلح المحادثة يتضمن بعض الالتباس ، ففي الغالب ليس محادثة أو دردشة بالمعنى الحقيقي بل أسلوب يعتمد على كثير من الكتابة ، لكن يمكن أن يتحول إلى محادثة حقيقية باستخدام أجهزة خاصة ، فتتحول هذه الخدمة إلى خدمة الهاتف الحقيقي[1].

تسمح تقنية المحادثة لمستخدم الانترنت بالتحدث مع الشخص الآخر عن طريق الكتابة بالطبع .يشترط لتشغيل نظام المحادثة أن يكون الطرفان متصلين بأخذ أجهزةCIR بحيث تقسم الصفحة الرئيسية إلى جزئيين يمكن لكل طرف كتابة أفكاره في جزء ، بينما يتحصل في نفس الوقت على أفكار الطرف الآخر في الجزء الثاني،فتتسم هذه الطريقة بالتعاصر الزمني لتبادل الأفكار بين الطرفين ، كما يمكن أن يزود جهاز الكمبيوتر بكاميرا رقمية تسمح بالتقاط الصورة والصوت فيكون تعاقد بالصوت والصورة[2].

ثانيا: التعبير عن الإرادة عن طريق البريد الالكتروني

يقصد بالبريد الالكتروني تبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة الكترونية , والتعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني يكون بالكتابة , ولا تختلف هذه الكتابة عن الكتابة العادية إلا في الوسيلة المستعملة وهي الدعائم الالكترونية بدلا من الورقية[3].

[1] محمود عبد الرحيم شريفات ،التراضي في التعاقد عبر الانترنت ، دار الحامد للنشر والتوزيع،عمان 2005،ص16.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني ، مرجع سابق، ص132 .

[3] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني ، مرجع سابق، ص130 .

تتم عملية إرسال رسالة إلكترونية إلى عنوان البريد الالكتروني للطرف الآخر ، والذي يتكون من ثلاثة أجزاء الأول هو اسم الدخول والثاني هو علامة الدخول والثالث اسم الحقل المرسل إليه.

يتم نقل الرسائل بواسطة الإشارات بوصفها ظاهرة فيزيائية وتتحول إلى كتابة الكترونية يمكن قراءتها بصورة واضحة والتعبير في الرسالة الإلكترونية يكون صريحا، إذا تترجم في الأخير لتتخذ شكل كتابة لا تختلف في جوهرها عن الكتابة العادية،وانما تختلف فقط في الوسيلة المستعملة وهي الكمبيوتر ، والدي يعتبر آلة حديثة يتم النقر فيها بالأصابع بدلا من الإمساك بالقلم[1].

ثالثا : التعبير عن الإرادة عبر الموقع

يعتبر الويب الأكثر استعمالا في الاتصالات عبر شبكة الانترنت إذ يسمح بزيارة مختلف المواقع على شبكة الانترنت ، وتفحص ما بها من صفحات للوصول إلى معلومات معينة أو إبرام عقد معين.

وقد يعبر عن الإرادة عبر مواقع الويب بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة ،سواء الموجود على لوحة المفاتيح ، أو بالضغط على المؤشر في الخانة المخصصة لذلك أو استخدام بعض الإشارات أو الرموز المتعارف عليها بين مستخدمي شبكة الانترنت، فإشارة الوجه المبتسم تدل على الموافقة في حين يدل الوجه الغاضب على الرفض[2].

[1] مرزوق نور الهدى ، التراضي في العقود الالكترونية ، مرجع سابق61.

[2] خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق،ص131,132.

رابعا : صور خاصة للتعبير عن الإرادة إلكترونيا

1/- التعبير عن الإرادة من خلال التنزيل عن بعد:

يقصد بمصطلح التنزيل عن بعد نقل واستقبال ،أو تنزيل أحد الرسائل،البرامج أو البيانات عبر الانترنت إلى الكمبيوتر الخاص بالعميل كتصميم هندسيي أو موسيقى،وهو ما يسمى في التجارة الإلكترونية بالتسليم المعنوي حيث يمكن إبرام العقد وتنفيذه على الخط دون الحاجة إلى اللجوء للعالم الخارجي[1].

والتعبير عن الإرادة بواسطة التنزيل عن بعد قد يعبر عنه باتخاذ موقف لا تدع الظروف الحل شكا على دلالته في الحقيقة المقصودة مثال ذلك أن يعرض الموجب على الموجب إليه بتسجيل رقم بطاقة الائتمانية الخاصة به في الخانة المخصصة لذلك على الشاشة فيتم خصم قيمة المبيع من رصيده فورا عن طريق التحويل الالكتروني للأموال ويقوم الموجب بنقل المبيع إلى جهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب إليه عبر الانترنت[2].

2/- التعبير عن الإرادة من خلال الضغط على أيقونة الموافقة:

في هذه الصورة يتم التعبير عن الإرادة من خلال الضغط على مفتاح القبول في لوحة مفاتيح الحاسوب على الخانة المخصصة للقبول ،ففي أغلب العقود التي تتم عبر انترنت و بذات عبر موقع الويب يعد الراغب في التعاقد مع هذه المواقع خانة مخصصة للقبول تتضمن عبارات تدل على الرضا أو الموافقة مثل(OK) او (accepte).

---

[1] الصالحين محد العيش ،الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات دراسة القوانين المعاملات الالكترونية في ضوء القواعد العامة،ط1،منشاة المعارف للتوزيع ، الإسكندرية ،مصر2008،ص57.

[2] خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق،ص172.

بالرجوع إلى الفقه القانوني نجده قد استقر على كفاية هذا الإجراء للتعبير عن الإرادة طالما استطاع صاحب الموقع التجاري أن يفهم منه بصورة يقينية أن الطرف الآخر قبل التعاقد[1]

المطلب الثاني:صحة التعبير عن إرادة الكترونيا

لتكون الإرادة صحيحة ومحدثة أثرا قانونيا لابد أن تكون صادرة من شخص يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة لقبول التصرف الصادر منه سواء كان هذا الأخير هو المتعاقد نفسه أو من ينوب عنه وفق القانون(الفرع الأول) بالإضافة أن تكون هذه الإرادة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :الأهلية القانونية للتعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني

أولا :أهلية الشخص المتعاقد إلكترونيا :

فيقصد بالأهلية صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة تصرفات قانونية المتعلقة بهذه الحقوق، وحسب القواعد العامة.[2]

1/- أنواع الأهلية

تنقسم الأهلية إلى أهلية وجوب وأهلية أداء.

أ -/ أهلية الوجوب:

يقصد بها صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له، ولوجوب الالتزامات عليه، وتثبت هذه الأهلية للشخص بمجرد ولادته حيا، بل أنها تثبت للجنين قبل ولادته - الحمل المستكن -إذ يتمتع بأهلية وجوب ناقصة تجعله أهلا لاكتساب بعض الحقوق كالميراث والوصية، كما تثبت أهلية الوجوب للشخص المعنوي،فالشركات

[1] محمود عبد الرحيم الشريفات،مرجع سابق،ص43.

[2] مفيدة العوادي،مرجع سابق،ص45.

كما تثبت أهلية الوجوب للشخص المعنوي، فالشركات والجمعيات والنقابات تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين لها، وتتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الشخص الطبيعي[1] .

ب- أهلية الأداء:

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[2] .

ذلك أن الإنسان منذ ولادته وحتى وفاته يمر بثلاثة مراحل.

***مرحلة أولى :**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 أهليته.

***المرحلة الثانية :**فهي مرحلة الصبي المميز التي تبدأ من تمام الثالثة عشر من العمر حتى اكتمال التاسعة عشر ويكون الإنسان فيها مميزا[3] .

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.

المرحلة الثالثة :مرحلة البالغ الرشيد ، بحيث يختلف سن الرشد من دولة إلى أخرى وفي القانون المدني الجزائري تكون بإكمال سن 19 كاملة بحسب المادة 40 وفي القانون المدني المصري والفرنسي تكون بسن 21 سنة بينما في القانون المدني الأردني والسوري تقدر ب 18 سنة .

---

[1] محمد صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ،النظرية العامة الالتزامات ، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة ، ط 4 ، دار الهدى للنشر ،عين مليلة ، الجزائر ، 2008 / 2007 ،ص152 .

[2] مفيدة العوادي ، مرجع سابق ، ص46.

[3] رمضان أبو السعود ،مصادر الالتزام ، ط 1 ،دار الجامعة لمنشر : مصر 2007 ،، ص105.

2/- عوارض الأهلية

عوارض الأهلية هي صفات طارئة غير ذاتية تعتري الإنسان تنقص من أهليته أو تعدمها ،وتتمثل هذه الأخيرة في الجنون ،العته ،الغفلة والسفه[1].

أ/- المجنون والمعتوه:

الجنون مرض يصيب العقل فيجعل الشخص فاقدا للتمييز وبالتالي فاقدا للأهلية، أما المعتوه فهو شخص قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، والتصرفات القانونية التي يقوم بها المجنون أو المعتوه تكون باطلة إن كانت تلك التصرفات واقعة بعد صدور الحكم بالحجر[2] .

ب/-السفه وذي الغفلة:

السفيه هو الشخص الذي يبذر المال على غير مقتضى العقل و الشرع وتكون تصرفاته قابلة للإبطال[3] .

أما ذي الغفلة فهو الشخص الذي لا يهتدي عادة إلى التصرفات الرابحة ولا يميزها عن الخاسرة، ويشترط لاعتبار الشخص سفيه، وذي 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 .

3/- وسائل التأكد من الأهلية القانونية:

بالرغم من عدم وجود وسائل تقنية كاملة وحاسمة إلا لأن عملاء التقنية قاموا بتطوير وسائل ومن أهمها:

---

[1] المادة 42 الفقرة الثانية ،من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[2] دريد محمود علي ، النظرية العامة الالتزام ، قسم الأول ،مصادر الالتزام ،(دراسة مقارنة تحليلية) ،ط1 منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان ، 2012 ص127 .

[3] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام العقد والإدارة المنفردة ، ط 4 ، دار الهدى للنشر ،عين مليلة ، الجزائر 008/200 , ص157 .

البطاقة البنكية : تحتوي هده البطاقة على سجل الحامل تخزن فيها كل المعلومات والبيانات الخاصة بحامل البطاقة كالاسم ، السن ، محل الإقامة ،المصرف المتعامل معه ،وتتضمن رقم سري ،مما يمكن التعرف على شخصية وأهمية حاملها[1] .

-الموثق الإلكتروني : هو طرف ثالث تسند إليه مهمة التوسط والتوفيق بين أطراف العقد وتنظيم العلاقة العقدية ،ويقوم بالتحقق من شخصية وأهمية كل متعاقد ،وضمان صحة سير المعلومات المتبادلة كما يصدر شهادات مصادق عليها تتعلق بأطراف العقد.

كما أن المشرع الجزائري قد أتى بقانون التوقيع والتصديق، من خلال القانون / 15 04المتعلق بالتصديق والتوثيق الإلكتروني والذي استحدث ما يسمى بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني والذي يعمل من خلال جملة من الالتزامات القانونية على خلق بيئة إلكترونية آمنة[2] .

-الوسائل التحذيرية: عبارة عن تحذيرات وتنبيهات بعدم الدخول إلى الموقع إلا لكامل الأهلية ، فان كان الشخص كامل الأهمية وجب عليه ملئ النموذج ألمعلوماتي للكشف عن هويته ،عمره..... ،إلا أن هذه الوسيلة غير فعالة للتحقق من أهمية الشخص المتعاقد لأنه ممكن تعبئة النموذج بمعلومات تخالف حقيقة الشخص[3] .

---

[1] حمودي محمد ناصر ،مرجع سابق،ص 217 و218 .

[2] رضوان قرواش،هيئات التصديق الإلكتروني في ضل القانون 04 / 15 ،المتعمق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المفهوم والالتزامات ، كمية الحقوق والعموم السياسية ،جامعة سطيف 2 ، العدد 24 جوان ،2017 .

[3] حمودي محمد ناصر , مرجع سابق, ص218 .

الفرع الثاني : سلامة الإرادة من العيوب

لتحقق الإرادة آثرها القانوني يجب أن تكون سالمة من العيوب وإلا كان العقد قابلا للإبطال، وتتجسد هده العيوب في ما يلي:

1/-عيب الغلط :كثيرا ما يقع الغلط في العقد الإلكتروني بسب العرض الناقص للمنتجات ،ولغموض مضمون العرض ، لدلك ألزم التوجيه الأوروبي رقم / 2000 31المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 11 منه بان يقوم مقدمي الخدمات بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل والتدقيق مع إعلامه بدلك باستخدام وسائل فعالة وسهلة الأخذ بها حتى يتمكن من فهم لمعطيات الالكترونية ، الأمر الذي يجنبه الوقوع في الغلط[1].

إلا أن الادعاء بالوقوع في الغلط من الصعب لإثباته ،لأنو يتم على صفحة الويب فمن الممكن أن يقوم أحد بتغييره وتعديله بدون أن يترك ذلك أثرا ماديا لأنه يتم بوسيلة الكترونية ،ولتفادي الوقوع في هده الصعوبات ينصح ، العميل بتسجيل بيانات الإعلان على دعامة الكترونية لحفظها واسترجاعها عند الضرورة أو القيام بتوثيق المعلومات[2].

[1] رضوان قرواش،هيئات التصديق الإلكتروني في ضل القانون 04 / 15 ،المتعمق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المفهوم والالتزامات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة سطيف 2 ، العدد 24 جوان ،2017 .

[2] حمودي محمد ناصر , مرجع سابق, ص218 .

2/-**التدليس:** هو إيقاع المتعاقد في الغلط ويقترب التدليس من الغلط فادا كان الأخير وهما تلقائيا ، فإن التدليس وهم بفعل شخص أخر ،والتدليس عناصر هي استعمال طرق احتيالية ، وأن يكون التدليس هو الدافع لمتعاقد ،وضرورة اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر[1].

إن التدليس في العقد الالكتروني لا يختلف عن التدليس التقليدي بل انه متصور أكثر في العقود الالكترونية نتيجة الكذب في الإعلانات والدعايات الالكترونية طالما تجاوزت الحد المألوف وكان مؤثرا في إدارة المدلس عليه ودافعا إلى التعاقد ، فيعطي للمدلس عليه الحق في طلب إبطال العقد لتعيب إرادته ، يحتل التدليس مكانة هامة في مجال العقود الالكترونية نظرا لقدرة بعض المحتالين والمحترفين في المجال الالكتروني على اختراق النظام ألمعلوماتي لشبكة الانترنت ,وإساءة استعمالها.

إن طرق الغش والتدليس في عقود التجارة الالكترونية كثيرة ومتنوعة، ومن أهمها إنشاء موقع وهمي إلا أنه يمكن الحد من ظاهرة الغش والتدليس في التعاقد الالكتروني عن طريق دور جهاز التوثيق الإلكتروني المقدم لخدمة التوثيق ، فدورها لا يقتصر على مجرد التأكد من صحة صدور الإدارة العقدية الالكترونية إلى منشئها ، بل التأكد من جدية هده الإرادة وبعدها عن وسائل الغش والتدليس . [2]

---

[1] حمودي محمد ناصر , مرجع سابق , ص130 .

[2] بوقرط أحمد ، إشكالية التراضي في العقود الالكترونية ،المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات ، المجلد 02 العدد 06شهر ا فريل ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم 2012 ، ص 112 و113 .

3/-الإكراه: بما أن العقد الالكتروني يتم بوسيلة الكترونية فلا نستطيع إجبار الشخص على الدخول إلى موقع معين أو فتح بريد الكتروني لإرسال رسالة معينة ومع ذلك يمكن تصور الإكراه في العقد الالكتروني، في حالة التبعية الاقتصادية ، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد بالرغم من الشروط المجحفة وخوفا من تهديد مصالحه الاقتصادية[1] .

4/-الغبن: الغبن هو "عدم التعادل بين التزامات كل من المتعاقدين في العقد الملزم للجانبين"

والغبن إما أن يكون يسيرا وإما أن يكون فاحشا ، ولا يكون إلا في عقود المعاوضات ،وهو يقوم على مجرد عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة[2] .

5/-الاستغلال: هو انتهاز ضعف المتعاقد لأخر والحصول منه على عقد معاوضة فيه الغبن أو على عقد التبرع"

وفي مجال التعاملات الالكترونية ، ونظرا لانتشار العقود المبرمة عن طريق الانترنت سواء ممن يملكون الخبرة في ذلك أو من فاقدي تلك الخبرة ،هذا قد يؤدي إلى استغلال ناقصي الخبرة والإيقاع بهم ،الأمر الذي أدى إلى إقرار حماية للمستهلكين من خلال مختلف التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية[3] .

---

[1] حكيم يامنة ، النظام القانوني لمعقد الالكتروني(دراسة مقارنة) مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم / 2018 2019،ص 30 و.31 .

[2] خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق، ص86 .

[3] بوقرط احمد , مرجع سابق , ص114 .

الفصل الثاني:
الإيجاب والقبول
في
العقد الالكتروني

مماهو مشاع ومعروف عن العقد الالكتروني أنه عقد ينعقد بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس واقعي لأن التعاقد في هذا النوع من العقود يتم بوسائل اتصال عن بعد يتم فيهما التعبير عن الإرادة بأساليب إلكترونية.

ومما هو جدير بالذكر أن الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني لا يختلف كثيرا عن نظيره في العقد التقليدي حيث أن الرضا في العقد الالكتروني يتم في عالم افتراضي غير حقيقي بوسائل إلكترونية حديثة.

وعليه فإن الرضا يتم من خلال شبكة المعلومات الدولية التي تعتمد على شبكة عالمية للاتصالات بشتى الطرق سواء كانت مسموعة أو مسموعة ومرئية في آن واحد أو عبر البريد الالكتروني ولدراسة هدا الموضوع سنحاول التطرق لموضوع شكلية التراضي الالكتروني(المبحث الأول) بالإضافة إلى دراسة موضوع الحماية القانونية للمتعاقد الإلكتروني في(المبحث الثاني) .

المبحث الأول:شكلية التراضي الالكتروني

نظرا للتطور الهائل الذي لحق بوسائل الاتصال الحديثة واستخدامها من طرف الأفراد لإنجاز معاملاتهم عبر وسائل الاتصال الحديثة لم تقف التشريعات مكتوفة الأيدي وإنما سعت جاهدة نحو تنظيم هذا النوع الجديد من المعاملات :بحيث أقرتها بالإضافة إلى إعطاءها الضوء الأخضر لإجازة التعبير عن الإرادة من خلال الوسائل الإلكترونية وهو ماساهم بشكل كبير في تطور التراضي في العقود فالتقاء الإيجاب (المطلب الأول) مع القبول(المطلب الثاني) إلكترونيا يكون كافيا لإبرام العقد متى استوفى شروط صحته.

المطلب الأول: الإيجاب

لانعقاد أي عقد الكتروني ميما كان نوعه لابد أن يمر بعدة مراحل ولعل أهما صدور إيجاب الكتروني بات من احد الطرفين للأخر معربا عن ا رادته في التعاقد ولدراسة الإيجاب علينا أولا التطرق لمفهوم الإيجاب الإلكتروني ودلك من خلال تعريفه وتبين صوره وتميزه(الفرع الأول) .

بالإضافة إلى تحديد لغة ونطاق الإيجاب الالكتروني(الفرع الثاني) وأخيرا التطرق إلى موضوع سقوطه(الفرع الثالث).

الفرع الـأول:مفهوم الإيجاب الالكتروني

أولا: تعريف الإيجاب الالكتروني:

1/-التعريف الفقهي: عرف الإيجاب الالكتروني بأنه" تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال– سواء كانت مسموعة أم مرئية أم كلتيهما –ويتضمن كافة

الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه, بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول[1] .

2/-التعريف القانوني:

***اتفاقية فيينا 1980 الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع :**حيث نصت 14 "يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين , وكان محدد بشكل كاف وتبين منه اتجاه إ رادة الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول ,ويكون العرض محددا بشكل كاف إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدها ولا يعتبر العرض الذي وجه إلى شخص أو أشخاص غير معنيين دعوة للإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه بقصده إلى خلاف ذلك[2]

***المشرع الجزائري :**لم ينص المشرع الجزائري صراحة من خلال القانون 18 /05 وإنما اقتصر على تعريف العقد الإلكتروني في المادة 6 والتي تنص ..." ويتم إبرامه عن بعد ، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني[3].

---

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة) ،ط 1 ، دار النهضة العربية،القاهرة , سنة 2006 ص62 .

[2] اتفاقية فيينا 1980 الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع تاريخ الاعتماد 11 ابريل. 1980 بدء السريان 01 يناير. 1988 لم تصادق عليها الجزائر.

[3] القانون 05 / 18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

وبهذا يكون المشرع قد عرف العقد الالكتروني من خلال وسيلة الإبرام وهي وسائل الاتصال الإلكتروني ، كما ذكر الإيجاب الإلكتروني بصورة عرضية فقط في المادتين 10و11من القانون 05/18تحت تسمية "العرض التجاري الالكتروني"وعليه يتوجب على المشرع إضافة نصوص أخرى يبين من خلالها المقصود بالإيجاب الالكتروني أسوة بالتشريع البحريني. [1]

ثانيا : صور الإيجاب الإلكتروني:

أ /الإيجاب بالمراسلة الالكترونية : يتم استخدام هده الصورة في العقود المبهمة عبر الانترنت عن طريق البريد الإلكتروني وهنا يكون العرض موجه إلى شخص محدد ، والدي يمكنه من معرفة مضمون هدا العرض بدخوله إلى بريده الالكتروني، حيث تسمح هده التقنية العلم بالعروض التعاقدية بكل سهولة, كما تسمح بتحقيق الشروط المطلوبة في الإيجاب دون صعوبة كبيرة ،وهكذا ينبغي أن تحرر الرسالة الالكترونية على النحو الذي يجعلها بمثابة الإيجاب وهو مالا يتحقق إلا إدا تضمنت جميع الالتزامات التي سيتم الالتزام بها[2]

ب/الإيجاب عبر المواقع التجارية الإلكترونية : يعد الإيجاب عبر صفحات الويب موجه لكافة الجمهور

فيمكن لأي شخص أينما وجد أن يدخل على مواقع المتاجر الإلكترونية المنتشرة على الشبكة ليطلب سلعة أو خدمة معروضة من خلال هذه المواقع والمتضمنة لجميع العناصر الأساسية اللازمة لمتعاقد وهو ما يعد إيجابا قانونيا منتجا لآثاره التعاقدية ،

[1] محمد الصالح بن عومر ،التراضي الالكتروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة احمد دراية ادرار ،الجزائر ،القانون الخاص مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية و الإنسانية مجلد 1801،مارس2019،ص364.

[2]عادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الالكتروني ،رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، سنة 2009، ص177 .

وفي هذه الحالة يوجه الشخص أو المستهلك قبوله عبر الشبكة ،وذلك بالضغط على أيقونة القبول المبينة في الموقع ،بعد أن يعطي بيانات عن هويته وبطاقة ائتمانه المصرفية ، وفي هده الحالة ينعقد العقد بمجرد القيام بهده الخطوات ،ما لم يحتفظ الموجب بحقه في الرجوع عن العقد بعد إبرامه[1] .

ج /الإيجاب عن طريق التفاعل المباشر عبر الانترنت : يمكن عرض الإيجاب على مواقع المحادثة التي تسمح بالتفاعل الفوري والمباشر ويرد عليه في نفس اللحظة التي يكون فيها الطرفان على الكمبيوتر، هده المحادثة قد تم إما عبر منتديات المحادثة أو عن طريق المواقع التجارية التي تتاح للمتعاقد أو المستهلك إمكانية التعاقد المباشر والفوري . أو عبر مواقع التواصل الاجتماعي[2] .

ثالثا : تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الإشهار:

يهدف الإشهار إلى الدعاية والإعلان لترويج السمع والخدمات المختلفة من قبل التجار والمنتجين ،فقد أصبح وسيلة ضرورية للموجب لترويج مختلف منتجاته عبر المواقع الإلكترونية قصد التواصل مع المشتري[3] .

---

[1] العيشي عبد الرحمان ، ركن الرضا في العقد الإلكتروني ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ،جامعة الجزائر1، 2018 / 2016 ,ص 146 .

[2] يمينة حوحو ،عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري ، ط 1 دار بلقيس ، الجزائر ، 2016 ،ص60 .

[3]القانون رقم 05 / 18 المتعلق بقانون التجارة الالكترونية الجزائري .

كما عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 6 الفقرة السادسة من القانون 05 /أنه "الإشهار الإلكتروني كالإعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية." بالإضافة إلى التعريف الذي نصت عليه المادة 3 الفقرة الثالثة من القانون 04 02 /والمتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بأنه" كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة [1].

غير أن ما يتميز به الإشهار عادة أنو جذاب معمول مسبقا لهذا الغرض, ،فيشمل على دعاية مغرية لإغراء مستخدم الشبكة , وفي غالب الأحيان يتأثر المستهلك بهذا الإغراء الإعلامي فتكون لديه انطباعات خاطئة تدفع به إلى التعاقد[2].

الفرع الثاني : تحديد لغة ونطاق الإيجاب الإلكتروني

أولا :تحديد لغة الإيجاب الإلكتروني: اقتصر المشرع الجزائري على اشتراط اللغة العربية أساسا في ما يخص إعلام المستهلك ،بحيث نصت المادة 18 من القانون رقم 03 / 09المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش" يجب أن تحرر البيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا ، وعلى سبيل

[1] القانون رقم 02 / 04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ج.ر عدد 41 . المعدل والمتمم بموجب القانون 08 / 18 المؤرخ في 10 جوان 2018 ج .ر35 .

[2] محمد الصاح بن عومر ، مرجع سابق ،364ص.

الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم للمستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها."[1]

ثانيا:تحديد نطاق الإيجاب الالكتروني: يقصد نطاق الإيجاب هنا هو التغطية المكانية، وهو أن يحدد الموجب مكانا أو أمكنة ليغطيها هدا الإيجاب من دون غيرها ، كان يعلن أن العرض سري ونافد المفعول في إقليم الجمهورية الجزائرية ،أو في القطرين التونسي والجزائري فقط ، أو ما ينص عليه عقد المركز التجاري بأن الإيجاب الصادر عنه ليس صالحا إلا في الإقليم الفرنسي فقط.

وهذا ما يجعل هذا الإيجاب ساريا وصالحا لإحداث أثاره القانونية في المكان أو الأمكنة المحددة من الموجب فقط , ويجب عدم الخلط بين النطاق المكاني للإيجاب، والنطاق المكاني للتسليم ، نظرا لتعمق الأخير بمسالة لاحقة لانعقاد العقد.[2]

الفرع الثالث: سقوط الإيجاب الإلكتروني:

أ/انتهاء المدة: تنتهي العروض بمرور مدة معقولة حيث تتفاوت تلك الفترة ويعتمد دلك على الظروف المختلفة للصفقات الإلكترونية فهي تنتهي بشكل سريع في الأسواق المتقلبة مثل : البضائع التي تعتمد على المخزون . فإذا صدر قبول بعد سقوط هذا الإيجاب اعتبر ذلك القبول إيجابا جديدا.[3]

---

[11]القانون رقم 03 – 09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] العيشي عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص158.

[3] [1]العيشي عبد الرحمان ،مرجع سابق ،ص158.

ب /العدول عن الإيجاب: يمكن للموجب أن يعدل عن إيجابه بشرط أن لا يكون قد صدر قبول من الطرف الآخر ، وهو ما يحدث في البيوع التي تتم عن طريق الانترنت،والتي من المتصور فيها أن يطرأ تغيير على أسعار البضائع والخدمات نتيجة ازدياد العرض أو الطلب عليها فيقوم المزود بتعديل إيجابه.[1]

ج /رفض الإيجاب: يستطيع متلقي الإيجاب أن يرفض العرض بإهماله أو بعدم الرد عليه ، مثل ما يحدث في الرسائل الإلكترونية المرسلة إلى الأشخاص دون طلب مسبق ويستطيع أيضا إبداء عدم رغبته في عدم تلقي هده الرسائل ،ولا يقع على عاتق من وجه إليه الإيجاب أي التزام بأن يقبله فيمكنه أن يرفض أو يتحفظ أو أن يقترح تعديلا ، فيعتبر التحفظ أو اقتراح التعديل إيجابا جديدا يحتاج قبولا من الطرف الآخر.

المطلب الثاني :القبول في العقد الالكتروني:

القبول الإلكتروني لا يختلف كثيرا عن القبول التقليدي إلا أن الوسائل الإلكترونية الحديثة للاتصال أضفت عليه بعض الخصوصيات والتي ترجع إلى طرق التعبير عنه.

وعليه قسمنا هدا المطلب إلى ثلاث فروع ندرس في الفرع الأول تعريف وشروط القبول وفي الفرع الثاني طرق التعبير عن القبول . وفي الفرع الثالث ندرس صلاحية السكوت للتعبير عن القبول.

[1] رامي محمد علوان ،التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني ،مجلة الحقوق ،العدد الرابع بتاريخ 26 ديسمبر 2002.

الفرع الأول :تعريف وشروط القبول الالكتروني:

أولا :تعريف القبول الإلكتروني:

- ❖ عرفهقانون الاونسترال النموذجي الملحق العاشر لمشروع عقد نموذجي في شأن المعاملات الالكترونية بأنه": يعتبر القبول مقبولا إدا استلم مرسل هدا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد[1]."
- ❖ اتفاقية فيينا سنة 1980 :عرفته في المادة 18 "يعد قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر عن المخاطب يفيد الموافقة.[2]"
- ❖ قانون التجارة الأمريكي: من خلال المادة 206 الفقرة الثانية على أن " التعبير عن الإرادة في القبول يتم بذات طريقة عرض الإيجاب".[3]
- ❖ القانون05/18 :لم يتناول المشرع الجزائري صراحة تعريفا للقبول من خلال هذا القانون.
- ❖ **ثانيا : شروط القبول في العقد الالكتروني:**
- ❖ **أ /أن يكون القبول مطابقا للإيجاب:** حيث أشار المشرع في المادة 65 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري إلى المسائل الجوهرية والمسائل التفصيلية إلا

---

[1] صدر هذا القانون في 1996 / 06 / 12 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية ا لعامة للأمم المتحدة رقم 162 / 51 في121996 / 16 .

[2] اتفاقية فيينا 1980 الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع.

[3] عمرو عبد الفتاح علي يونس ،جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون الكندي(دراسة مقارنة) مدعمة بأحدث الأحكام القضائية الأجنبية والعربية ، رسالة دكتوراهفي الحقوق ،كمية الحقوق ،عين الشمس ، القاهرة ،2008،ص293.

أنو لم يحدد معيارا للتمييز بينهما والتي نصت على ما يلي" إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظ بالمسائل التفصيلية يتفقان عليها في ما بعد ولم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما

، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا إلى طبيعة المعاملة وأحكام القانون ،والعرف والعدالة.[1]"

إلا أن المشرع لم يحدد معيارا للتمييز إلى أن الفقه القانوني وضع معيارين لتمييز هذه المسألة.

- ✓ **المعيار الموضوعي:** يقصد به توافر الأركان الثلاثة الرضا والمحل والسبب وهو ما تبنته اتفاقية فيينا 1980 بشان البيع الدولي للبضائع ، حيث نصت المادة 14 الفقرة الأولى منها " يعتبر العرض محددا تحديدا كافيا عندما يحدد البضائع ، ويبين الثمن صراحة أو ضمنيا ،أو يقدم إيضاحات تمكن من تحديده.[2]"
- ✓ **المعيار الشخصي:** بينما يفرق هدا المعيار بين المسائل الجوهرية والتفصيلية على أساس الإرادة المشتركة للمتعاقدين التي يتم الكشف عنها بجميع الطرق، ومنها المعاملات السابقة والظروف الحيطة بإبرام العقد.[3]"

ثانيا : أن يصدر القبول و الإيجاب مازال قائما: بالرجوع إليها نص عليه المشرع الجزائري وذلك من خلال المادة 64 الفقرة الأولى" إدا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحمل من إيجابه إدا لم يصدر القبول فورا و كذلك إدا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريقة الهاتف أو بأي طريق مماثل4".

---

[1] القانون المدني الجزائري.

[2] اتفاقية فيينا

[3] العيشي عبد الرحمان ،مرجع سابق ، ص165 .

4 القانون المدني الجزائري.

إلى أن المشرع الجزائري للقابل بالتراخي في إبداء قبوله ما لم يعدل الموجب عن إيجابه وهو ما نصت عليه المادة 64 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري " غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فورا و إدا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول ، وكان القبول صدر قبل أن ينقضي مجلس العقد"

الفرع الثاني :طرق التعبير عن القبول في العقد الإلكتروني

أولا : القبول عن طريق المحادثة

يجوز التعبير عن القبول من قبل المستهلك عن طريق المحادثة وذلك من خلال التواصل المباشر بالكلام وفي ضل التطور التكنولوجي في وسائل الاتصال يمكن أن تتحول المحادثة إلى حديث بالمشاهدة عبر الصوت والصورة كالسكايب أو المسانجر أو الواتساب وبذلك نكون أمام مجلس عقد افتراضي يتعاقد من خلاله المنتج والمستهلك بطريقة عادية ،وللإشارة فقط فإن الراجح من الفقه لا يعتد بالتعبير الضمني للقبول وكذلك بالسكوت فيرى أن القبول الإلكتروني لا يكون إلا صريحا.[1]

ثانيا: القبول الالكتروني عبر الموقع

غالبا ما يتم القبول الإلكتروني عن طريق ملئ استمارة تتخذ شكل نموذج طلب معروض على الويب ، فيقوم القابل بتدوين معلوماته الشخصية معربا عن رأيه باستخدام أيقونة الحاسوب بالضغط على الخانة المخصصة للقبول(OK) أو (accepte)

[1] خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق ، ص 268 و269 .

ويذهب الرأي الراجح في الفقه بالضغط على الأيقونة يتوجب أن يكون مرتين، وهدا لتفادي الضغط على سبيل الخطأ من قبل المستهلك وهذا ما أقرته بعض التشريعات العربية وكذا المشرع الفرنسي في المادة 1365 الفقرة الخامسة من القانون المدني الفرنسي في المادة 1365 الفقرة الخامسة من القانون المدني الفرنسي أن يقوم القابل بموجب الفقرة الأولى بمراجعة تفاصيل طلبه (الثمن والضمان..) ثم يقوم بالتأكيد بموجب الفقرة الثانية من هنا ينعقد العقد وينتج آثاره بين المحترف والمستهلك.[1]

ثالثا: القبول عبر البريد الالكتروني

وفي هاته الحالة يعبر المستهلك عن قبوله بواسطة الرسائل الإلكترونية ، وقد أقرت المادة 60 ق م بحرية التعبير عن الإرادة وصدورها من خلال الكتابة مهما كان نوعها تقليدية أو الكترونية خاصة أن المشرع الجزائري تبنى الكتابة الإلكترونية كحجة في الإثبات طبقا للمادة 323 مكرر :(يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق....."ويشترط في القبول الالكتروني أن يكون موجها بطريقة سليمة وآمنة وفق إجراءات مأمنه وموثقة وهدا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1369 الفقرة السابعة وكذلك المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر الفقرة الأولى."[2]

الفرع الثالث :صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة

الأصل في القواعد العامة أن مجرد السكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولا على أساس قاعدة" : لا ينسب لساكت قولا"

---

[1] محمد الصالح بن عومر، مرجع سابق ،ص 372 و373 .

[2] محمد الصالح بن عومر ،مرجع سابق ،ص373 .

واستثناءا من ذلك وفقا للقواعد العامة للقانون المدني الجزائري ، فقد نصت المادة 68 منه على أن" إدا 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 الوقت المناسب ، ويعتبر السكوت في الرد قبولا ،إدا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين ،أو إدا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه لقد اختلفت آراء الفقه حول إعمال هذه الاستثناءات في العقد الإلكتروني ، وسنبينها في ما يلي:

هناك من يرى أن السكوت لا يصلح للتعبير عن القبول الإلكتروني ،وعليه فإنه يتسمم رسالة الكترونية عبر الانترنت تتضمن إيجابا وتنتهي بعبارة" إدا لم يصل رد خلال مدة معينة يعتبر ذلك قبولا ، فالراجح أنه لا يمكن اعتبار ذلك قبولا في العقود الكترونية.[1]" حيث إنه لا يجوز للموجب أن يلزم القابل بأن يتحمل مسؤولية عقدية بمجرد إخطاره أن سكوته يعتبر رضاء من جانبه بقبول الإيجاب وعليه فإن التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني لا يكون إلا صريحا ولا يعد هدا تقيدا لإرادة المستهلك لأن القصد منه مبررا بحمايته.[2]"

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه من الصعوبة إعمال الحالات الاستثنائية التي يعتبر فيها السكوت قبولا أو تطبيقيا في مجال المعاملات الالكترونية وعليه:

-الحالة الاستثنائية الأولى: لا يمكن القول أن العرف يلعب دورا فعليا في مثل هده العقود حتى الآن ، ودلك نظرا لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد.[3]"

[1] العيشي عبد الرحمان ، مرجع سابق ،ص179 .

[2] العيشي عبد الرحمان ،مرجع سابق ، ص179 .

[3] حامد عبد العزيز الجمال ،التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ،(دراسة مقارنة) ط 1 ،دار النهضة العربية ،القاهرة،2006،ص:125

-الحالة الاستثنائية الثانية: قد يكون هناك تعامل سابق بين المتعاقدين مثل اعتياد المستهلك على شراء بعض السلع من أحد المتاجر الافتراضية وهو ما عرف بالحالات النموذجية للتعامل السابق ،إلا أن اقتران السكوت بظرف سابق لا يعد كافيا لاعتباره حالة من حالات السكوت الملابس ، بل يجب أن يقترن هدا السكوت وبهذا الظرف السابق ظرف آخر يرجع دلالة السكوت على قبول التعاقد.[1]"

-الحالة الاستثنائية الثالثة: وهي حالة اعتياد متصفح التعامل مع أحد المواقع من خلال بريده الالكتروني الذي يتلقى عروضا محددة تشيد التعامل بما يفيد القبول.[2]

المبحث الثاني : الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني

إن ظهور التجارة الإلكترونية وما واكبها من تطور أثر تأثيرا كبيرا على النظام القانوني للعقود التقليدية فظهر ما يسمى بالتسوق الإلكتروني عبر الحدود وبما أن المستهلك يعد الحلقة الأضعف في هذا النوع العقود تدخلت مختلف التشريعات لحماية المستهلك الإلكترونية ومن ضمن هده التشريعات المشرع الجزائري الذي لم يقف مكتوف اليدين و إنما قام بخطوة هامة في هدا المجال وذلك من خلال تدخله لحماية المستهلك من خلال الحماية المدنية والمتمثلة حق العدول والتعويض عن الضرر(المطلب الأول) بالإضافة إلى الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني(المطلب الثاني) .

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد ،مرجع سابق. ،ص219 .

[2]العيشي ع الرحمان ، مرجع سابق ، ص182.

المطلب الأول : الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني.

نظرا لاحتمالية وقوع المستهلك ضحية إغراء بسبب الدعاية المعتمدة من طرف المنتج الإلكتروني تدخل المشرع الجزائري بمنح حق العدول للمستهلك كون هدا الأخير عادة ما يقوم باقتناء المنتوج من دون إدراك الخصائص الفعلية لو وطرق استعماله.

فالمشرع هنا أعطى للمستهلك بعد حصوله على المنتج إرجاعه مع استعادة ثمنه أي الحق في العدول(الفرع الأول) بالإضافة إلى حق المستهلك في التعويض عن الضرر الناتج عن استخدام المنتج الإلكتروني(الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق المستهلك في العدول

أولا : مفهوم الحق في العدول

1/- تعريف الحق في العدول:

-التعريف الفقهي للعدول: عرفه بعض الفقهاء الفرنسيين بأن العدول مجرد إعلان يرجع فيه المتعاقد عن إرادته المعبر عنها من قبل[1] .

-التعريف القانوني للعدول: يعرف العدول قانونا على أنو حق يثبت للمستهلك للتراجع عن العقد خلال فترة زمنية محددة قانونا ، ويمارس هدا الحق دون مقابل ومن دون ذكر الأسباب فهدا الحق نظمته العقود المبرمة عن بعد[2] .

وقد تم استخدامه من طرف المشرع الجزائري في القرض الاستهلاكي من خلال الرسوم التنفيذي رقم 114 – 15 المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض

---

[1] سامية لموشية، خيار رجوع المشتري في عقد البيع الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية،كلية الحقوق والعموم السياسية،جامعة حلة لخضر ،العدد 17 ،الواد ، الجزائر ،جانفي 2018 ،ص224 .

[2] لخضر دايخة ، حق المستهلك في العدول عن التعاقد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال ، 2018 / 2017 ، ص07 .

القرض الاستهلاكي والدي نص في المادة 11 الفقرة 2"...غير أنو يتاح للمشتري أجل للعدول مدتها8أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء العقد.[1]"

2/-خصائص الحق في العدول: وتتمثل فيما يلي:

-يرد الحق في العدول على العقود الصحيحة فقط لأن العقد الباطل لا يرتب اثرا .

-إن مصدر الحق في العدول القانوني أو الإتفاقي الإرادة المنفردة للمستهلك،دون الحاجة إلى الموافقة المهنية أو اللجوء للقضاء أو إلى إثبات التعرض[2] ."

-تعتبر ممارسة الحق في العدول من النظام العام لا يجوز التنازل عليه ويبطل كل شرط يقضي بحرمان المستهلك من ممارسة هدا الحق[3] .

-يرد هدا الحق على عقود استهلاك دون غيرها من العقود وهو محدد المدة وينقضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة له.

هدا الحق يتقرر بسلطة تقديرية من قبل المستهلك ولا يحق للمهني أو القضاء مساءلته عن سبب استخدامه لحقه في العدول [1]"

- يرد حق العدول على العقود اللازمة كعقد البيع أو الإيجار ولا يرد على العقود غير اللازمة كعقد الوكالة[2].

---

[1]المرسوم التنفيذي رقم 114 - 15 المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي ،المؤرخ في12 ماي 2015،ج ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 10 ، الصادر بتاريخ ماي2015 .

[2] عبد الرحمان خلفي حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري ،مجلة جامعة النجاح للأبحاث ،نابلس المجلد 24 ، الإصدار 1 ، 2013 ، فلسطين ، ص15

[3] عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، الطبعة الأولى ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ص770.

4عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، الطبعة الأولى ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ص770.

ثانيا : ممارسة الحق في العدول

أ/شروط ممارسة الحق في العدول:

1. أن يتم العدول خلال مدة سريان الآجال القانونية وقد حددها المشرع الجزائري ب 08أيام.
2. أن لا يكون المنتوج من العقود المستثناة من تطبيق الحق في العدول: وهي العقود المستثناة من طرف القانون صراحة ، أو توقفها على ضرورة وجود اتفاق مسبق لم يتم بين طرفي العقد[3].

ب /آثار ممارسة الحق في العدول:

- ✓ **-بالنسبة للمستهلك** : لا يرتبط حق المستهلك في العدول بدفع مقابل ، على خلاف العدول في التعاقد بالعربون ، لكن يقع على عاتقه تحمل مصاريف المنتوج.
- ✓ **-بالنسبة للمحترف** : فيلتزم المحترف برد ثمن المنتوج الذي سبق دفعه من قبل المستهلك وذلك خلال مدة قصيرة يتم تحديدها قانونا4.

ثالثا :العقود المستثناة من الحق في العدول:

أ-عقود السلع الاستهلاكية : استثنى المشرع بعض العقود من ممارسة حق العدول وهذا يرجع إلى تعود المستهلك في هذه العقود بصفة مباشرة فيه يرى السمع رأي العين واعتاد على اقتنائها وتتمثل هده العقود في ما يلي :

- العقود التي يبرمها المستهلك ويطلب فيها مواصفات شخصية
- عقود توريد السلع ذات الاستهلاك الواسع.

---

[1] موفق حماد عبد ،الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، ط الأولى ،منشورات زين الحقوقية ، بغداد ، 2011 ، ص240

[2] خالد ممدوح ابر هيم ، مرجع سابق ، ص225 .

[3] اكسوم عيلام رشيدة ،المركز القانوني للمستهلك الالكتروني ،رسالة دكتوراه في القانون كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 20 , ،، ص 375.

4 اكسوم عيلام رشيدة ، مرجع سابق ص365 .

- عقود اقتناء التسجيلات السمعية وبرامج الحاسوب.
- عقود السمع التي يخضع ثمنها لتقلبات السوق[1].

ب -عقود تقديم الخدمات :وتتجلى فيما يلي:

-عقود الخدمات التي تقدم في الحين.

-عقود الخدمات ذات المواصفات الخاصة[2].

الفرع الثاني : التعويض عن الضرر الناتج عن استعمال المنتوج:

منح المشرع الجزائري للمستهلك الحق في التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء استعمال المنتوج م هما كان نوع هدا الضرر ،وعليه فيمكن للمستهلك المتضرر المطالبة بالتعويض وذلك وفق آلياته المتمثلة في المطالبة الفردية للتعويض.

أولا : المطالبة الفردية بالتعويض:

يمكن للمستهلك الالكتروني المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه ،إما من خلال دعوى مدنية ، وإما من خلال دعوى مدنية تبعية[1].

1 /- **التعويض وفق أحكام الدعوى المدنية:** يمكن للمستهلك الالكتروني المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته ، من خلال رفع مدنية وهذا استنادا للقانون المدني الجزائري وذلك بالرجوع للمادة 124التي تنص على " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه , ويسبب ضرار للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض[2]".

2 /- التعويض وفقا لأحكام الدعوى المدنية بالتبعية: يشترط لقبول الدعوى المدنية بالتبعية، تحقق وقيام جريمة الغش أو الخداع وإثباتها على المحترف الالكتروني ، وان يكون التعويض المطلوب مبينا على

[1] لخضر دايخة ، مرجع سابق ،ص 47 و 48 .

[2] كوثر سعيد عدنان خالد ،حماية المستهلك الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، ط 1 ،الإسكندرية ، 2012 ، ص636.

ذات الفعل المرفوعة به الدعوى ، فإذا حكم ببراءة المحترف من الأفعال المنسوبة إليه فالقاضي الجنائي يحكم بعدم اختصاصه في الفصل في الدعوى المدنية[3].

ثانيا : المطالبة الجماعية بالتعويض:

يمكن لمجموعة من المستهلكين الإلكترونيين الدين تعرضوا للأضرار ذات أصل مشترك تسبب فيها نفس الشخص المحترف ،أن يقوموا برفع دعوى قضائية مشتركة أمام الجهات القضائية المختصة من أجل المطالبة بالتعويض وفقا للأحكام العامة للتقاضي[4] .

يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض إلى جانب المستهلك المتضرر وفقا لنص المادة 23 من القانون 03 – 09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي تنص على ما يلي" عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك ، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني."[1]

المطلب الثاني : الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني

مما هو معروف عن المستهلك الالكتروني كونه الحلقة الأضعف في العقد الالكتروني وخوفا على حقوقه من الضياع تدخل المشرع بإقرار حماية جنائية لو وذلك لردع كل من سولت له نفسه التعدي على حقوق المستهلك وفي ما يلي ذكر بعض أنواع الحماية الجنائية.

الفرع الأول : الحماية الجزائية من الإعلان الالكتروني الخادع:

وذلك من خلال معاقبة مصدر الإعلان الكاذب بعقوبات ردعية وهي:

- 1العقوبات الأصلية:

- قانون العقوبات : بعد قراءة المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري نستنتج أن العقوبة المقررة لجريمة النصب والاحتيال تتمثل في الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية ما بين 500 و 2000دج.[2]

- القانون 02 – 04 :من خلال قراءة المادة 38 منه نجد أن هدا القانون عاقب مصدر الإشهار الخادع بغرامة مالية من 50000 دج إلى 5000000 دج[1] .

2 / – العقوبات التكميلية :

–المصادرة : أجازت المادة 44 من القانون 02 – 04 بمصادرة السلعة المحجوزة في حالة ارتكاب مخالفة الإعلان التضليلي[2].

- نشر الحكم الصادر بالإدانة : لا يجوز الحكم به إلا إذا نص المشرع عليه في مختلف وسائل النشر ويعلق هدا الحكم مدة شهر كامل[3].

الفرع الثاني : الحماية الجنائية لوسائل الدفع

من الممكن أن تستعمل البطاقة بطريقة غير مشروعة من طرف التاجر أو من طرف الغير المستعمل للبطاقة دون وجه حق.

[1] القانون رقم 03 – 09 ،المتعمق بحماية المستهلك وقمع الغش،ج ر عدد 15 ،الصادرة 08 مارس2009 .

[2] المادة 372 من الأمر 156 / 66 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

1/- المسؤولية الجزائية للتاجر: قد يسمح التاجر للغير باستعمال البطاقة مع علمه بأنها مسروقة ،فيكون بذلك شريكا في جريمة الاحتيال وفقا لنص المادة 42 من قانون العقوبات والتي تنص على" يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك."[4]

2-/المسؤولية الجزائية للغير: قد يستعمل الغير البطاقة بعد سرقتها فهنا يمكن متابعته بجريمة السرقة وهو ما يعرضه للحكم عليه بعقوبة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 من قانون العقوبات بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 500إلى 20000 دج[1].

أما إذا كانت السرقة بإحدى الظروف المنصوص عليها في المادة 350 مكرر كان يستعمل العنف والتهديد لأخذها من العميل دون رضاه فإن العقوبة ستكون مضاعفة من سنتين إلى 10 سنوات[2].

الفرع الثالث : الحماية الجزائية من جريمة الغش والخداع

يعاقب مرتكب جريمة الغش بالعقوبات الواردة ضمن قانون العقوبات والمتمثلة في ما يلي:

---

[1] المادة 44 ، القانون 02 / 04 ، المؤرخ في 2004 / 06 / 23 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،ج ر، عدد 41 المؤرخ 27 ، يونيو ،2004 .

[2] المادة 44 من القانون02 / 04 .

[3] دناقير إيمان إ الحماية الجزائية للمستهلك من الإعلان التجاري الكاذب والمضلل ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2013 / 2012 ،ص33 .

4 المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري.

-**العقوبات السالبة للحرية :** فجرائم الغش والتدليس يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى 3 سنوات ويمكن أن ترتفع إلى5 سنوات إدا ارتكبت جريمة الخداع بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى غير مطابقة3.

-**العقوبات المالية:** طبقا لنص المادة 431 التي تنص على عقوبة الغرامة من 20000إلى 100000 دج.

[1]المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري .

[2]غضبان لخضر ، مرجع سابق، ص47 .

[3]قيسي محمد إسلام ،جريمة خداع المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،جامعة قاصدي مرباح ، 2017 / 2016،ص 40 و 41 .

خاتمة:

تسمح القواعد العامة في معظم التشريعات، باستيعاب التعبير عن الإرادة عبر وسيط إلكتروني كصورة من صور التعبير عن الإرادة، رغم عدم تضمنها نصوصا تشريعية تجيز هذه الوسيلة، إلا أن الانتشار المذهل لاستخدام هذه الوسيلة في القطاع التجاري في معظم دول العالم زاد من حدة المخاوف حول مشروعية استخدامها في غياب نص قانوني يجيزها.

من خلال دراستنا لموضوع التراضي في العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري الذي بدوره يعد أهم ركن من أركان انعقاد العقد الإلكتروني فإننا وبعد هذه الدراسة تمكنا من الحصول على العديد من الاستنتاجات والتوصيات وهي كما يلي:

الاستنتاج: نستنتج من خلال هذه الدراسة وجهة نظر المشرع الجزائري نحو التعبير عن الإرادة بواسطة الوسائل الإلكترونية متى تحققت شروطها وذالك من خلال اتخاذها أي وسيلة من الوسائل التي أجازها المشرع ويشترط أن تكون الإرادة خالية من أي عيب ، فالرضي مثلا يكون من جانب المستهلك فد يكون معيبا ودالك نتيجة سرعة وقوعه ضحية الإعلانات المبالغ فيها.

فلا يتصور التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني إلا بوجود عرض من جانب التاجر أو المنتج بواسطة إعلان عبر الانترنت و هو ما يسمى بالإيجاب يقابله الرغبة في اقتناء المنتوج أو الخدمة من الطرف الآخر وهو المستهلك معبرا عن قبوله وباعتبار المستهلك الحلقة الأضعف في العقد وخطر وقوعه ضحية استغلال من طرف المنتج وضياع حقوقه تدخل المشرع الجزائري واقر له حماية قانونية لضمان حقوقه والتي تتجسد في ما يلي:

- -الحماية المدنية : متمثلة في حق العدول والحق في طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء استخدامه لهذه المنتوجات.

- –الحماية الجزائية : تمثلت في إقرار عقوبات ردعية على كل من سولت له نفسه استغلال المستهلك الإلكتروني وذالك ضمانا لحمايته.

الاقتراحات : رغم الجهود التي قام بها المشرع الجزائري في تنظيم التجارة وذالك من خلال إصداره لقانون خاص والمتمثل في القانون 18 / 05 نقترح:

- ❖ -أن يقوم المشرع بإضافة قوانين توفر حماية كافية من الإعلانات الكاذبة واستغلال التاجر للمستهلكين.
- ❖ -القيام بدورات تدريبية لحث التجار الراغبين في إنشاء مشاريع تجارية بمزاولة هدا النشاط بشكل إلكتروني.
- ❖ -القيام بحملات تحسيسية عبر وسائل الإعلام المختلفة (الإذاعة، التلفزيون،الجرائد)..... لتحسيس المواطن حول التجارة الإلكترونية ومزاياها.
- ❖ -يجب على السلطات المعنية تطوير شبكة الانترنت لأن التجارة الإلكترونية تقوم على سرعة وقوة تدفق الانترنت.

قائمة المصادر و المراجع

1/-أولا:الكتب

1. أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية، دار النهضة العربية، مصر ،2007 .
2. الصالحين محمد العيش ، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات، دراسة القوانين المعاملات الإلكترونية في ضوء القواعد العامة ، ط 1،منشاة المعارف للتوزيع الإسكندرية ،مصر2008 .
3. دريد محمود علي ، النظرية العامة للالتزام ،الجزء الأول ، مصادر الالتزام ،(دراسة مقارنة تحليلية) ،ط، 1 منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،2012.
4. كوثر سعيد عدنان خالد ،حماية المستهلك الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، ط 1، الإسكندرية2012 .
5. حمودي محمد ناصر ،عقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت ،دار الثقافة لمنشر والتوزيع، الجزائر ،2012 .
6. موفق حماد عبد ، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، ط الأولى ، منشورات زين الحقوقية ،بغداد ،2011 .
7. محمد صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ،مصادر التزام العقد والإرادة المنفردة ، ط 4 ، دار الهدى للنشر ، عين مليلة ، الجزائر / 200 , ،2008 .

محمود عبد الرحيم شريفات ، التراضي في التعاقد عبر الانترنت ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان، 2005.

8. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة(دراسة مقارنة) ، ط 1 دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة2006 .
9. عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة, ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، مصر ، ط2003 .
10. عبد الر ا زق السنهوري ،نظرية العقد ، شرح القانون المدني ،الجزء2 ، دار الفكر ، بيروت،1998 .
11. عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،2004 .
12. فاروق الأباصيري ،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2008 .
13. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2006 .
14. خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني" دراسة مقارنة ،ط2 ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2011 .
15. رمضان أبو السعود ،مصادر الالتزام ، ط 1 ، دار الجامعة لمنشر ،مصر،2007.
16. د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام العقد ، الجزء الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الثالثة ،1981 .

2/-الرسائل والمذكرات:

الدكتوراه

1. اكسوم عيلام رشيدة،المركز القانوني للمستهلك الالكتروني رسالة دكتوراه في القانون ،كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2018 .

2. العيشي عبد الرحمان ، ركن الرضا في العقد الإلكتروني ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ،جامعة الجزائر1، 2018/2016.
3. بلقاسم حامدي ، إبرام العقود الإلكترونية ،، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون أعمال ،جامعة الحاج لخضر باتنة،الجزائر 2015/2014.
4. عادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الالكتروني، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة،2009 .
5. عجالي بخالد ،النظام القانوني للعقد الالكتروني ،في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،الجزائر ،2014 .
6. عمرو عبد الفتاح علي يونس ، جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون الكندي(دراسة مقارنة) مدعمة بأحدث الأحكام القضائية الأجنبية والعربية ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ،عين الشمس ، القاهرة ،2008.
7. يمينة حوحو ،عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري ،رسالة دكتوراه في القانون كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو , الجزائر ،– 2011 . 2012 .

الماجستير

- ✓ مرزوق نور الهدى ،التراضي في العقود الإلكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2012 .

الماستر

1. حكيم يامنة ، النظام القانوني للعقد الالكتروني(دراسة مقارنة) مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ،2019 / 2018 .

2. دناقير إيمان ، الحماية الجزائية للمستهلك من الإعلان التجاري الكاذب والمضلل ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، . 2012 – 2013.
3. لخضر دايخة ، حق المستهلك في العدول عن التعاقد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال ،2018 / 2017 .
4. محمد بافكر ، المعاملات التجارية الإلكترونية في ظل القانون رقم 18- 05 ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة احمد دراية ، ادرار ، 2019 2018.
5. مفيدة العوادي ،التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق ،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ،2016 / 2015 .
6. قيسي محمد إسلام ،جريمة خداع المستهلك ،مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق ،جامعة قاصدي مرباح ،2017 / 2016 .
7. رواقي سميحة و متاني خمود ، النظام القانوني للعقد الإلكتروني ،كلية الحقوق ، جامعة أكلي محند اولحاج، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون أعمال ، 2019 / 2018.
8. غضبان لخضر ،الإطار القانوني لوسائل الدفع الالكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي آم البواقي ، / 2013 .2014

ثانيا المصادر:

أولا /النصوص القانونية

أ/- الاتفاقيات الدولية:

1/قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 ، صادر في الجلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ16 **/1996/09**:

http//www. Uncitral.org/pdf/Arabic

2/قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة2001 :

http//www. daccess-ods.un.org/tmp/7958533.html

3 /التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية:

Http:// www.legislation.h/ m so.gov.UK/Si/Si 2002/20022013.htm.

4/اتفاقية فيينا 1980 الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع تاريخ الاعتماد 11ابريل 1980 .بدء السريان 01 يناير. 1988 .

ب/- القوانين الجزائرية:

1) القانون رقم 02 / 04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق ل23 جوان 2004المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر بالجريدة الرسمية العدد 41 بتاريخ 09 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 27 جوان2004 .

2) القانون رقم 03 / 09 المؤرخ في 29 صفر 1436 الموافق ل 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

3) القانون رقم 04 - 15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل - 01 2015 - 02، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الصادر في الجريدة الرسمية عدد 06 الصادرة في2015/02/10 .

4) القانون 05 – 18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية الصادر في العدد 28الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في 30 شعبان عام 1439 الموافق ل 16 مايو2018.

5) القانون 09 – 18 المؤرخ 25 رمضان عام 1439 الموافق ل 10 جوان المعدل والمتمم للقانون 03 – 09 المتعلق بحماية المستهلك2018 .

ج/– الأوامر الجزائرية:

1. الأمر 156 / 66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

2. الأمر رقم 58 – 75 مؤرخ في 1975 / 09 / 26 يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج، ر العدد 78 الصادر في 1975 / 09 / 30 معدل ومتمم.

3. الأمر رقم 59 – 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

د/– المراسيم التنفيذية الجزائرية :

– المرسوم التنفيذي رقم 114 – 15 المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي ،المؤرخ في 12 ماي 2015 ، ج ر للجمهورية الجزائرية، الديمقراطية الشعبية ، عدد 10 ، الصادر بتاريخ ماي2015 .

هـ/– القوانين العربية:

القانون رقم 85 سنة 2001 المتضمن قانون المعاملات الالكترونية الأردني الصادر بتاريخ 12 – 11 2001 –بالجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية رقم 4524 يوم 31/12/2001.

الفهرس

إهداء.....
كلمة شكر.....
المقدمة 01

الفصل الأول :الإرادة في العقد الالكتروني

المبحث الأول :ماهية العقد الالكتروني 07
المطلب الأول :مفهوم العقد الالكتروني 08
الفرع الأول :المقصود بالعقد الالكتروني وخصائصه 08
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني 13
المطلب الثاني :صور العقد الإلكتروني وتمييزه عن العقود المشابهة له..... 15
الفرع الأول : صور العقد الالكتروني 15
الفرع الثاني : تمييز العقد الالكتروني عن بعض العقود المشابهة له..... 17
المبحث الثاني : التعبير عن إلا رادة في العقد الالكتروني 19
المطلب الأول: صدور الإرادة في التعاقد الالكتروني 20
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من جواز التعبير عن الإرادة الكترونيا..... 21
الفرع الثاني :طرق وصور التعبير عن الإرادة 23
المطلب الثاني :صحة التعبير عن الإرادة الكترونيا 26
الفرع الأول :الأهلية القانونية للتعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني..... 26
الفرع الثاني : سلامة الإرادة من العيوب 30

الفصل الثاني :الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني

المبحث الأول :شكلية التراضي الالكتروني 35
المطلب الأول : الإيجاب 35
الفرع الأول: مفهوم الإيجاب الالكتروني 35

الفرع الثاني : تحديد لغة ونطاق الإيجاب الالكتروني 39
الفرع الثالث: سقوط الإيجاب الالكتروني 40
المطلب الثاني :القبول في العقد الالكتروني 41
الفرع الأول :تعريف وشروط القبول الالكتروني 42
الفرع الثاني :طرق التعبير عن القبول في العقد الالكتروني 44
الفرع الثالث :صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة 45
المبحث الثاني : الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني 47
المطلب الأول : الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني 48
الفرع الأول : حق المستهلك في العدول 48
الفرع الثاني : التعويض عن الضرر الناتج عن استعمال المنتوج 51
المطلب الثاني : الحماية الجزائية للمستهلك الالكتروني 52
الفرع الأول : الحماية الجزائية من الإعلان الالكتروني الخادع 53
الفرع الثاني : الحماية الجزائية لوسائل الدفع 53
الفرع الثالث : : الحماية الجزائية من جريمة الغش والخداع 54
خاتمة 5
قائمة المصادر والمراجع 58
الفهرس 64
ملخص 66

ملخص

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

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

الكلمات المفتاحية: التراضي الإلكتروني، التعبير عن الإرادة،الإيجاب،القبول ،حماية المستهلك، عقود التجارة الالكترونية،عيوب الإرادة للمستهلك.

Abstract

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

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

Keywords: Consensual, expression of will, positive, acceptance, electronic commerce contracts, consumer protection, Defects of the will of the consumer.