وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة احمد دراية ادرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التراضي في العقد الالكتروني في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون اعمال

أعداد الطالبين : تحت اشراف الدكتور :

❖ بن حسان احمد❖ محمد الصالح بن عومر
❖ بن حسان عبد الرحمان

لجنة المناقشة:

أ.د حمليل صالح	جامعة ادرار	رئيسا
د. محمد الصالح بن عومر	جامعة ادرار	مشرفا
د. معامير حسيبة	جامعة ادرار	مناقشا

السنة الجامعية 2019-2020 م

الإهداء

اللهم أفضلت فعم إفضالك وأنعمت فتم نوالك وغفرت الذنوب فتكامل إحسانك وسترت العيوب فتواصل غفرانك.

أولا أن يكون هذا المجهود في مرضات الله و طاعته و التوفيق منه إلى طلب العلم.

نهدي ثمرة جهدنا إلى من سهروا على رعايتنا وحفزونا بدعواتهموالدينا اطال الله في اعمارهم .

إلى اخوتناوأخواتنا كل واحد باسمه، إلى كل العائلة خاصة والأهل عامة، إلى جميع الأصدقاء والأحباء.

إلى كل من تحمل معي مشقة هذه المذكرة الاستاذ بن عومر محمد الصالح.

و أهدي هذا العمل إلى كل طالب علم ومعرفة.

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 عومر محمد الصالح الذي قدم جهدا كبيرا وحرصا مستمرا من أجل إتمامه، ونشكره على مساهمته ومساعدته لنا و توجيهاته ونصائحه.

كما لا يفوتنا ان 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 الى 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 الى اعتماد العقود الرسمية باعتبارها أأمن 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 الأنترنت . 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 للتفاوض 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 اسواق 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 اوت 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 1439 الموافق 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 إد لا يتصور أن يحدث العقد التجاري أثره إلا بتطابق إرادتي الطرفين ، وهو الشيء الذي لم يدخر المشرع الجزائري جهدا لتنظيمه.

-**اهمية 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 بإعتباره الركن الأهم في العقود الإلكترونية.

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

- **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 إختيار الموضوع**: كون موضوع التجارة الالكترونية لا يبعث على الإطمئنان لدى المستهلكين وهذا راجع إلى إعتقادهم 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 الإستعانة بها للوصول إلى حل مناسب للمشكلات القانونية التي تطرحها هذه الدراسة.
- **الإشكالية** : إن الإنتشار 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 بالإيجابفيعقبها طلب إقتناء 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 أهليته في التعاقد أو حماية إرادة المتعاقد من العيوب التي يقع فيها أثناء إبرام العقد والتي تجعل العقد المبرم مهددا بالإبطال بالإضافة إلى الخوف من الوقوع في الاحتيال وذالك بسبب إنتشار المواقع الوهمية والإعلانات الكاذبة، وبناء على هذا نتساءل :

- هل كانت النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري كافية لمواجهة الصعوبات والاشكالات القانونية التي يطرحها ركن التراضي في العد الالكتروني.
- كيف يمكن للمتعاقد التعبير عن إرادته في العقد الإلكتروني وفيما تتمثل الأهلية القانونية لصحة هدا 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 إعتمدنا المنهج التحليلي الوصفي كون الموضوع يستلزم تحليل 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 الإلكتروني في التشريع الجزائري ،جامعة مولود معمري تزي وزو، 2014

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

3) يمينة حوحو ، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري ،جامعة مولود معمري تزي وزو ،2011/ .2012

4) بلقاسم حامدي ،إبرام العقود الإلكترونية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ،2014/.2015

5) مفيدة العوادي ،التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الأنترنت ،جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي ،2015/2016 .

6) العيشي عبد الرحمان ، ركن الرضا في العقد الإلكتروني ،جامعة الجزائر2018/2019.

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 شكلية التراضي الإلكتروني في المبحث الأول، والحماية القانونية للمستهلك الالكتروني في المبحث الثاني.

الفصـــــــــل

الأول: الإرادة في العـــــقد الالكتـــــروني

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 إرادة المتعاقدين من خلال الوسائل المتطورة في مجال الاعلان والاتصال وإبرام عقودهم دون الحاجة الى التواجد الفعلي .

التعبير عن الارادة 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 هدا 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 للتعامل مع هدا التطور في مجال العقود.

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

المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني

العقد هو إتفاق يلتزم بموجبه شخص أوعدة أشخاص بإعطاء شيء 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 الإلكتروني العقد الالكتروني وخصائصه

أولا: تعريفالعقد الالكتروني:

1) التعريف الفقهي للعقد الالكتروني

إنقسم معظم الفقهاء في تعريق العقد الالكتروني الى جانبين فجانب عرفه بالإستناد إلى أنه ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد بينما عرفه البعض الآخر بالإستناد إلى الوسيلة الإلكترونية[2]

تعريف العقد الالكتروني بإعتباره من العقود المبرمة عن بعد:

ركز أصحاب هدا الاتجاه فيل تعريف العقد الالكتروني على الخصوصية التي ينفرد بها هذا الأخير وتتمثل في انعقاده وكدا الصفة الهامة فيه انه ينتمي الى العقود المبرمة عن بعد كما عرفه الفقه الأمريكيذلك العقد الدي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع

---

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

[2] حمودي محمد ناصر ،عقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الأنترنت ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر, 2012ص 107

والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدةسابقا ومعالجة إلكترونياوتنشأ إلتزامات تعاقدية"[1]

تعريف العقد الالكتروني حسب وسيلة ابرامه:

عرفه هدا الاتجاه انه" العقد الالكتروني هو العقد الدي يتم ابرامه عن طريق الأنترنت"[2]

أما البعض الآخر عرفه بأنه "إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية للإتصال عن بعد ودلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل"[3]

2) التعريف القانوني للعقد الإلكتروني

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 إستخدام الأطر التنظيمية الخاصة بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمهاالمورد والدي يتم بإستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الإتصال الإلكترونية حتى تمام العقد"[4]

تعريف العقد الإلكتروني في قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية :

---

[1] خالد ممدوح ابراهيم ،إبرام العقد الالكتروني "دراسة مقارنة،ط2، الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،،201 ،ص07

[2] حمودي محمد ناصر،مرجع سابق ،ص01

[3] اسامة ابو الحسن مجاهد،الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية، دار النهضة العربية،مصر ، 2007،ص120

[4] التوجيه الاوروبي المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد الصادر في 1979/05/20

عرفه في المادة الثانية من الفقرة الأولى منه على أنه "مصطلح رسالة البيانات المعلومات التي يتم إنتاجها أوإرسالهاأوإستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونيةأو بصرية بما في دلك 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 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية بأنها " إجراء أو مجموعة من الإجراءات يتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء إلتزامات على طرف واحد أو إلتزامات تبادلية بين أكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري أو إلتزام 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 م85ن القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية التي تنص "التجارة الالكترونية :هي النشاط الدي

---

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

[2]المادة الثانية من الفقرة الاولى من القانون رقم 85 سنة2001 المتضمن قانون المعاملات الالكترونية الاردني الصادر بتاريخ 11-12-2001 بالجريدة الرسمية للمملكة الاردنية الهاشمية رقم 4524 يوم 31-12-2001 ،ص 6010 ودخل حيز التنفيذ بعد 3 اشهر من ذلك.

يقوم به مورد الكتروني بإقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الإتصالات الإلكترونية."[1]

ومن هذا النص نجد أن المشرع الجزائري لم يحصر الوسيلة الالكترونية التي يتم بها العقد الالكتروني وإنما يتم بكافة الوسائل الالكترونية الممكنة كما أن موضوع العقد الإلكتروني حسب نص المادة 06-01 من القانون رقم 18-05 هو السلع والخدمات ولا يقتصر هدا العقد على التجار فقط وإنما قد يكون أحد أطراف هدا 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 الدين يتعاملون بها وأكد على خاصية البعد على غرار ما فعل المشرع الأردني، الدي وضع تعريف صريح ومباشر ومحدد من العقود وهدا سعيا منه لإحتواء كافة التصرفات التي تم إبرامها عبر الأنترنت وترك المجال مفتوحا لإدراج تصرفات جديدة تتم بصفة الكترونية.[2]

إلا أن المشرع الأردني لم يكتفي بتعريف العقد الإلكتروني وإنما عرف إلى جانب دلك الوسيلة التي يبرم معتبرا أنه يكفي أن تقوم مرحلة واحدة من مراحل إبرام العقد بطريقة إلكترونية ليعتبر العقد برمته إلكترونيا .

---

[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 28للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في 30 شعبان عام 1439 الموافق ل16 مايو 2018

[2] خالد الصباحين، انعقاد العقد الالكتروني ،بحث مقدم الى مؤتمر القانون والحاسوب ، جامعة اليرموك ،الاردن 12 -13-جويلية 2004 ص04

ثانيا : خصائص العقد الالكتروني :إن للعقد الالكتروني خصائص تميزه عن العقود الكلاسيكية (التقليدية)وهي كونه يبرم عن بعد ودو طابع تجاري، كما أنه دو طابع إستهلاكي ويتم إثباته ووفاءه بطريقة خاصة والموضحة كالآتي

1العقد الإلكتروني عقد تجاري : لهدا يسمى بالعقد التجاري الإلكتروني لأن الطابع التجاري هو الغالب لأن تنفيد المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مؤسسة تجارية وأخرى أو بين تاجر فرد أو مستهلك بوسيلة إلكترونية على سبيل الإعتياد الاستعمال الأمثل لكافة أنواع تكنولوجيات الإتصال.[1]

نستنتج أن إعمال هده الخاصية 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 الدي أبرمه التاجر أو مدني وحسب الغاية المبتغاة من إبرام العقد[3]

2العقد الالكتروني ذو طابع إستهلاكي:

وهذا لكون أن أحد المتعاقدين مستهلك لذا وجبت حمايته كونه لطرف الضعيف من خلال القانون لحمايته من الوقوع ضحية إستغلال المنتجين له وهدا راجع لوجد العديد من السلع المتنوعة وخدمات بصور معقدة بالإضافةإلى أساليب الترويج والإعلان

---

[1]محمد بافكر المعاملات التجارية الإلكترونية في ظل القانون رقم 18-05.مدكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق جامعة أحمد دراية ، أدرار، 2019/2018 ص10

[2]المادة 02 من الامر رقم 57-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الدي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

[3]عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في دولة الامارات العربية المتحدة ، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، مصر ،ط 2003 ،ص 273.

المبالغ فيها لهدا يخضع العقد الإلكتروني لأحكام قانون حماية المستهلك كالالتزامبالإعلام .[1]

3 العقد الالكتروني يبرم عن بعد :

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

4 العقد الالكتروني يتم اثباته ووفاءه بطرية 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 هدا النوع من العقود عبر شبكة الأنترنتوبأعداد هائلة منطرف مستخدمي هده الوسيلة من بيع وإستئجار لمختلف السلعوالخدمات.[1]

---

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

[2]محمد بافكر ، مرجع سابق ،ص09

[3]سمير برهان، العقود ولاتفاقيات في التجارة الالكترونية ، إبرام العقد في التجارة الالكترونية ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ،جامعة الدول العربية ،2007 ص 51

وهذا ما يدعي بالضرورة إلى النظر في تكييف هـ ذهـ العقود وتحديد طبيعتها أن كانت من عقود الإذعان او من العقود الرضائية .

1العقود الالكترونية من عقود الإذعان:

إعتبرت طائفة من الفقه أن العقد الالكتروني نوع من أنواع عقد الإذعان ال ذي يقوم على خرق مبدأ سلطان الإرادة لأنهلا يقبل المناقشة ويقوم أساسا على فرض جملة من الشروط مما يأخذ بها جملة او تترك جملة .[2]

2العقود الالكترونية من عقود الرضائية (عقد المساومة):

على خلاف الرأي الأول إعتبر فريق من الفقه أن العقد الالكتروني عقد من عقود المساومة الدي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف . [3]ويدعم هدا الجانب رأيه بان المتعاقد في العقد الالكتروني لا يملك إلا أن يوافق على الشروط المعروضة عليه عبر وسيلة الاتصال المستعملة لإبرام عقد دون مناقشة أو مشاركة للطرف الآخر. ويرى البعض أنه للتمييز بين الرضائية والإذعان في العقد الالكتروني علينا التمييز بين الوسيلة المستخدمة لإثباته ،فإدا تم التعاقد عبر البريد الإلكتروني أو من خلال برامج المحادثة أو بإستخدام 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 له ،أما التعاقد عبر مواقع

---

[1]عبد الرزاق السنهوري ،نظرية العقد ، شرح القانون المدني ،الجزء،2دار الفكر ،بيروت، 1998،ص281

[2]صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،2006،ص 25

[3]خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سابق ،ص60

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

المطلبالثاني: صورالعقد الإلكتروني وتمييزه عن العقود المشابهة له:

تتسم العقود الالكترونية بأن لها صورا وأنواع عديدة يمكن تصنيفها حسب موضوعها 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 هدا العقد مقدم خدمة الأنترنتبإنشاء موقع للزبون المشترك من خلال جهاز الحاسوب الآلي الخاص به والمزود بخدمة الأنترنت لتمكينه من التعامل عبر هدا الموقع.[2]

2 - عقد تقديم خدمة البريد الالكتروني : يتم استعمال شبكة الأنترنت كمكتب للبريد أين يخصص مقدم خدمة الأنترنت للمشترك فيها حيزا معينا على جهاز حاسوبه الآلي المتصل بشبكة الأنترنت من أجل خطاباته الإلكترونية. ويتلقى الرسائل من أي مستعمل أخر للأنترنت .أو إرسال رسائل إلى أي شخص يملك عنوانا بريديا إلكترونيا[3].

---

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

[2] معزوز دليلة، العقد الالكتروني ،محاضرات للسنة اولى ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج البويرة الجزائر،2015-2016،ص 11

[3] اسامة ابو الحسن مجاهد، مرجع سابق ،ص 59

3 - عقد الإيواء (عقد الايجار المعلوماتي): يلتزم مقدم خدمات الإنترنت في هدا العقد بوضع جانب من إمكانياته الفنية تحت تصرف المشترك لإستعمالها في تحقيق مصالحه بالكيفية المناسبة له من خلال إتاحة انتفاعه بجزء من إمكانياته والمتمثلة في الأجهزة والأدوات المعلوماتية لتخصيص مساحة من قرص صلب او شريط مرور يستقبل من خلالها مقدم الخدمة المعلومات والرسائل الخاصة بالمشترك.[1]

4 - عقد الدخول الى الشبكة :وهو عقد الاشتراك في الأنترنت يبرم بين الشركة المقدمة لخدمة الإنترنت والزبون الراغب في الإستفادة 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 منقبل 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 تحليلها ودراستها بهدف تقديم تقرير فني لتحديد إحتياجات الزبون والحلول المقترحة وبيان المخاطر المحتملة [3].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق ،ص77

[2] معزوز دليلة ،مرجع سابق ،ص12

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

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]

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

الفرع الثاني : تمييز العقد الالكتروني عن بعض العقود المشابهة له

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

مرزوق نور الهدى ،مرجع سابق ،ص 12

[2]محمد بافكر ، مرجع سابق ،ص13

[3]بلقاسم حامدي ، ابرام العقود الإلكترونية ،اطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق ،جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2015/2014 ، ص 38

أولا : تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلفزيون :

مماهو معروف عن التلفزيون أنه لايمنح إمكانية التفاعل بين المتعاقدين لأن البث من جانب واحد والإيجاب فيه يوجد لعامة الجمهور ويعبر القابل عن إرادته في التعاقد بواسطة اتصال هاتفي أو إرسال رسالة إلى عنوان يحدده الموجب بينما في لعقد 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 :تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلكس والفاكس

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

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

---

[1] معزوز دليلة ،مرجع سابق ،ص14

[2] فاروق الاباصيري ،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية،دراسة تطبيقية لعقود الأنترنت ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2003 ،ص 44

[3] فاروق الاباصيري ،مرجع سابق ،ص 44

العقد المبرم بواسطة الفاكس أو التلكس مشابها للعقد الالكتروني من حيث الطبيعة القانونية .والفرق بينهما هو عدم ضرورة طباعة رسالة البيانات المرسلة عبر الأنترنت أو البريد الالكتروني حتى تتم قراءتها .[1]

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 .[2]

كما أن التعاقد بالهاتف هو تعاقد شفوي قد يتطلب صدور تأكيد كتابي من البائع في عقد البيع.[3]

---

[1] معزوز دليلة ، مرجع سابق ،ص13

[2] بلقاسم حامدي ،مرجع سابق ،ص36

[3] محمد بافكر ،مرجع سابق ,ص13

المبحث الثاني :التعبير عن الارادة في العقد الالكتروني

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

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

المطلب الاول :صدور الإرادة في التعاقد الالكتروني

بما أن التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني يتم بواسطة بيئة لامادية الأمر الدي 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 الاول :موقف المشرع الجزائري من جواز التعبير عن الإرادة إلكترونيا:

أولا موقفه من خلال القانون المدني:

لمينص المشرع الجزائري صراحة في القانون المدني على قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل ،الى انه يمكن أن يستدل على موقفه من هده الأخيرة منخلال القواعد العامة الواردة فيه .[1]

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

زيادة على دالك يمكن إستنتاج موقف المشرع الجزائري من خلال التعديل الذي أقر بموجبه الكتابة في الشكل الالكتروني والتوقيع الالكتروني ضمن قواعد الأثبات في القانون المدني الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر , 323 مكرر 1 و 327 فقرة 2، من القانون المدني الجزائري .

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

---

[1] مفيدة العوادي ،التعبير عن الارادة في العقود عبر شبكة الأنترنت ،مدكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اعمال ،جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي ،2016/2015،ص 8

[2] القانون المدني الجزائري رقم05-10 المؤرخ في 20يونيو 2005،جريدة رسمية عدد44،الصادرة في 26-06،2005 المعدل والمتمم

ثانيا : موقفه من خلال القانون رقم 04/15.

جاء هذا القانون لتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين وال ذي يمكن من خلاله إستنتاج موقف المشرف من إستخدام كافة الوسائل في التعبير عن الإرادة بحيث تنص المادة 6 من القانون المذكور أعلاه على " يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني ".[1]

فيستدل من العبارتين الاتيتين : " ..... إثباتبقبوله 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 وإرداته في قبول محتوى السند الموقع عليه بما يتضمن من معلومات وبيانات .

ما سبق يتضح ان 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 15-04المؤرخ في 11ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 01-02-2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الصادر في الجريدة الرسمية عدد06 الصادرة في 10-02-2015

[2] مفيدة العوادي، مرجع سابق ،ص 12

الفرعالثاني: طرق وصور التعبير عن الإرادة

أولا : التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة:

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

تسمح تقنية المحادثة لمستخدم الأنترنت بالتحدث مع الشخص الآخر عن طريق الكتابة بالطبع ،يشترط لتشغيل نظام المحادثة أن يكون الطرفان متصلين بأحد أجهزة الخدمة C I R بحيث تقسم الصفحة الرئيسة إلىجزئيين يمكن لكل طرف كتابة أفكاره في جزء بينما يتحصل في نفس الوقت على أفكار الطرف الآخر في الجزء الثاني ،فتتسم هده الطريقة بالتعاصر الزمني لتبادل الأفكار بين الطرفين ، كما يمكن أن يزود جهاز الكمبيوتر بكاميرا رقمية تسمح بإلتقاط الصورة والصوت فيكون تعاقد بالصوت والصورة .[2]

ثانيا: التعبير عن الارادة عن طريق البريد الالكتروني :

يقصد بالبريد الالكترونيتبادل الرسائل بين الاطراف بطريقة الكترونية , والتعبير عن الارادة عبر البريد الالكتروني يكون بالكتابة , ولا تختلف هده الكتابة عن الكتابة العادية الا في الوسيلة المستعملة وهي الدعائم الالكترونية بدلا من الورقية .[3]

---

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

[2] خالد ممدوح ابراهيم ،ابرام العقد الإلكتروني ،مرجع سابق ، ص132

[3] خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سابق ،ص130

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

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

ثالثا : التعبير عن الإرادة عبر الموقع :

يعتبر الويب الأكثر إستعمالا في الإتصالات عبر شبكة الأنترنت إذ يسمح بزيارة مختلف المواقع على شبكة الأنترنت ، 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 لدلك أو إستخدام بعض الإشارات أو الرموز المتعارف عليها بين مستخدمي شبكة الأنترنت ،فإشارة الوجه المبتسم تدل على الموافقة في حين يدل الوجه الغاضب على الرفض [2]

رابعا : صور خاصة للتعبير عن الإرادة إلكترونيا :

1-:التعبير عن الارادة من خلال التنزيل عن بعد:

---

[1] مرزوق نور الهدى ، التراضي في العقود الالكترونية ، مرجع سابق ،61

[2] خالد ممدوح ابراهيم ،مرجع سابق ،ص131و132

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

والتعبير عن الإرادة بواسطة التنزيل عن بعد قد يعبر عنه بإتخاذ موقف لاتدع الظروف الحل شكا على دلالته في الحقيقة المقصودة مثال دلك أن يعرض الموجب على الموجب إليه بتسجيل رقم بطاقة الإئتمانية الخاصة به في الخانة المخصصة لدلك 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 الأنترنت.[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 الأنترنتوبالذات عبر موقع الويب يعد الراغب في التعاقد مع هده المواقع خانة مخصصة للقبول تتضمن عبارات تدل على الرضا أو الموافقة مثل (ok) او (accepte) فهل يعتبر الضغط بالمؤشر على هده الخانة كافيا للتعبير عن الإرادة بالموافقة

---

[1] الصالحين محد العيش ،الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الارادةودليلا للإثبات دراسة القوانين المعاملات الالكترونية في ضوء القواعد العامة ،ط 1،منشاة المعارف للتوزيع ، الإسكندرية ،مصر 2008، ص57

[2] خالد ممدوح ابراهيم ،مرجع سابق ،ص 172

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

المطلب الثاني: صحة التعبير عن الإرادة إلكترونيا :

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

الفرعالأول: الأهلية القانونية للتعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

أولا : أهلية الشخص المتعاقد إلكترونيا :

يقصد بالأهلية صلاحية شخص لإكتساب حقوق وتحمل إلتزامات ومباشرة تصرفات قانونية المتعلقة بهده 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 التزامات عليه، وتثبت هده الآلية للشخص بمجرد ولادته حيا بل إنها تثبت للجنين قبل ولادته –الحمل المستكن–إذ يتمتع بأهلية وجوب ناقصة تجعله أهلا لإكتساب بعض الحقوق كالميراث والوصية ، كما تثبت أهلية الوجوب للشخص المعنوي ، فالشركات

---

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

[2] مفيدة العوادي،مرجع سابق ،ص 45

والجمعيات والنقابات تتمتع بدمة مالية مستقلة عن دمم الاشخاص المكونين لها ، وتتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الشخص الطبيعي .[1]

ب- : أهلية الأداء :

يقصد بها صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا تترتب عليه آثاره القانونية فأهمية الأداء توفر أهمية الوجوب ، ومناطها هو العقل والتمييز ،هده الأخيرة تتأثر كقاعدة عامة بحسب تتدرج سن الإنسان وتميزه .[2]

ذلك أن الإنسان منذ ولادته حتى وفاته يمر بثلاث مراحل ،

المرحلة الأولى : مرحلة تكون مرحلة الصبي غير المميز ، والتي تبدا من وقت ميلاد الإنسان حيا إلى غاية وصوله إلى سن الثالثة عشر من العمر وتعتبر جميع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا نظرا لإنعدام أهليته .

المرحلة الثانية : فهي مرحلة الصبي المميز التي تبدأ من تمام الثالثة عشر من العمر حتى إكتمال التاسع عشر ويكون الإنسان فيها مميز.[3]

وتكون تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا ،وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا ، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإنها تكون قابلةللإبطال لمصلحة القاصر .

---

[1] محمد صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ،النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة ، ط4 ، دار الهدى للنشر ،عين مليلة ، الجزائر ،2008/2007 ،ص 152

[2] مفيدة العوادي ، مرجع سابق ، ص46

[3] رمضان ابو السعود ،مصادر الالتزام ، ط 1 ،دار الجامعة للنشر : مصر 2007،، ص 105

المرحلة الثالثة : مرحلة البالغ الراشد ، بحيث يختلف سن الرشد من دولة إلى أخرى وفي القانون المدني الجزائري تكون بإكمال سن التاسع عشرة كاملة بحسب المادة 40 وفي القانون المدني المصري والفرنسي تكون بسن 21 سنة بينما في القانون المدني الاردني والسوري تقدر ب18 سنة .[1]

2-عوارض الأهلية :

هي صفات طارئة غير ذاتية تعتري الإنسان بتنقص من أهليته أو تعدمها وتتمثل في الجنون والعته ،الغفلة والسفه.

أ- الجنون والعته :

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

ب: السفه والغفلة:

السفيه هو الشخص الدي يبدر المال على غير مقتضى العقل والشرع وتكون تصرفاته قابلة للإبطال .[3]

---

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

[2] دريد محمود علي ، النظرية العامة للالتزام ، قسم الاول ،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 والارادة المنفردة ، ط 4، دار الهدى للنشر ،عين مليلة ، الجزائر ,200،/008 ص157

الغفلة :الشخص الدي لا يهتدي عادة الى التصرفات التي تكون لصالحه ولا يميزها عن التي تضره.

ويشترط لاعتبار الشخص سفيه ودي غفلة ناقص للأهلية ، ان يكون قد صدر حكما من المحكمة للحجر عليه ، والتصرفات القانونية بعد صدور هدا الأخير باطلة ، أما قبل صدور الحكم تكون دائرة بين النفع والضرر .[1]

3- وسائل التأكد من الأهلية القانونية :

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

-**البطاقة البنكية** : تحتوي هده البطاقة على سجل الحامل تخزن فيها كل المعلومات والبيانات الخاصة بحامل البطاقة كالاسم ، السن ، محل الإقامة ،المصرف المتعامل معه ،وتتضممن رقم سري ،مما يمكن التعرف على شخصية وأهلية حاملها .[2]

-**الموثق الإلكتروني** : هو طرف ثالث تسند إليه مهمة التوسط والتوفيق بين أطراف العقد وتنظيم العلاقة العقدية ،ويقوم بالتحقق من شخصية وأهلية 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 04/15 المتعلق بالتصديق والتوثيق الإلكتروني والدي إستحدث ما يسمى بمؤدي خدمات

---

[1] دريد محمود علي ،مرجع سابق ،ص128

[2] حمودي محمد ناصر ،مرجع سابق،ص217 و218

التصديق الإلكتروني والدي يعمل من خلال جملة من الإلتزامات القانونية على خلق بيئة إلكترونية آمنة[1]

-**الوسائل التحذيرية** :عبارة عن تحذيرات وتنبيهات بعدم الدخول الى الموقع إلا لكامل الأهلية ، فان كان الشخص كامل الأهلية وجب عليه ملئ النموذج المعلوماتي للكشف عن هويته ،عمره .....،إلا أن هده الوسيلة غير فعالة للتحقق من أهلية الشخص المتعاقد لأنه ممكن تعبئة النموذج بمعلومات تخالف حقيقة الشخص.[2]

الفرع الثاني : سلامة الإرادة من العيوب

لتحقق الإرادة اثرها 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 للمنتوجات ،ولغموض مضمون العرض ، لدلك ألزم التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 11 منه بان يقوم مقدمي الخدمات بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل والتدقيق مع إعلامه بدلك بإستخدام وسائل فعالة وسهلة الأخذ بها حتى يتمكن من فهم لمعطيات الالكترونية ، الامر الدي يجنبه الوقوع في الغلط.

إلا أن الادعاء بالوقوع في الغلط من الصعب لإثباته ،لأنه يتم على صفحة الويب فمن الممكن أن يقوم أحد بتغييره وتعديله بدون أنيترك ذلك أثراماديا لأنه يتم بوسيلة الكترونية ،ولتفادي الوقوع في هده الصعوبات ينصح ، العميل بتسجيل بيانات

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

[2] حمودي محمد ناصر , مرجع سابق ,ص218

الإعلان على دعامة الكترونية لحفظها وإسترجاعها عند الضرورة أو القيام بتوثيق المعلومات.[1]

2- التدليس : التدليس هو " إيقاع المتعاقد في الغلط" ويقترب التدليس من الغلط ، فإدا كان الأخير وهما تلقائيا ، فإن التدليس وهم بفعل شخص اخر ،وللتدليس عناصر هي استعمال طرق احتياله ، وأن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد ،وضرورة اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر.

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 إرادة المدلس عليه ودافعا الى التعاقد ، فيعطي للمدلس عيه الحق في طلب ابطال العقد لتعيب إرادته ،

يحتل التدليس مكانة هامة في مجال العقود الالكترونية نظرا لقدرة بعض المحتالين والمحترفين في المجال الالكتروني على إختراق النظام المعلوماتي لشبكة الأنترنت ,وإساءة إستعمالها.

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 الارادة العقدية الالكترونية الى منشئها ، بل التأكد من جدية هده الإرادة وبعدها عن وسائل الغش والتدليس .[2]

---

[1] حمودي محمد ناصر , مرجع سابق , ص130

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

3- الإكراه: بما أن العقد الالكتروني يتم بوسيلة الكترونية ،فلا نستطيع إجبار الشخص على الدخول الى موقع معين أو فتح بريد الكتروني لإرسال رسالة معينة ومع دلك يمكن تصور الإكراه في العقد الالكتروني، في حالة التبعية الإقتصادية ، 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- الإستغلال : الاستغلال هو "إنتهاز ضعف المتعاقد الآخر والحصول منه على عقد معاوضة فيه غبن أو على عقد تبرع "

وفي مجال التعاملات الالكترونية ، ونظرا لانتشار العقود المبرمة عن طريق الأنترنت 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 للعقد الالكتروني (دراسة مقارنة)مدكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم 2019/2018 ،ص30و31

[2] خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سابق، ص 86

[3] بوقرط احمد , مرجع سابق , ص 114

الفصـــــــلالثانـي:

الايجاب والقبول

في

العقد الالكتروني

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

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

وعليه فإن الرضا يتم من خلال شبكة المعلومات الدولية التي تعتمد على شبكة عالمية للإتصالات 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 الاول) بالإضافة إلى دراسة موضوع الحماية القانونية للمتعاقد الإلكتروني في (المبحث الثاني)

المبحث الاول:شكلية التراضي الإلكتروني

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

المطلب الاول : الإيجاب

لانعقاد اي عقد الكتروني مهما كان نوعه لابد ان يمر بعدة مراحل ولعل اهما صدور ايجاب الكتروني بات من احد الطرفين للأخر معربا عن ارادته في التعاقد ولدراسة الايجاب علينا اولا التطرق لمفهوم الايجاب الإلكتروني ودلك من خلال تعريفه وتبين صوره وتميزه (الفرع الاول)

بالإضافة الى تحديد لغة ونطاق الايجاب الالكتروني (الفرع الثاني) واخيرا التطرق الى موضوع سقوطه (الفرع الثالث).

الفرع الاول :مفهوم الايجاب الالكتروني

اولا :تعريف الايجاب الالكتروني :

1-التعريف الفقهي : عرف الايجاب الالكتروني بانه "تعبير جازم عن الارادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال –سواء كانت مسموعة ام مرئية ام كلتيهما– ويتضمن كافة

الشروط والعناصر الاساسية للعقد المراد ابرامه ,بحيث ينعقد به العقد ادا ما تلاقى معه القبول.[1]

2-التعريفالقانوني:

***اتفاقية فيينا 1980 الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع:** حيث نصت م 14 "يعتبر ايجابا اي عرض لإبرام عقد ادا كان موجها الى شخص او عدة اشخاص معينين , وكان محدد بشكل كاف وتبين منه اتجاه ارادة الموجب الى الالتزام به في حالة القبول , ويكون العرض محددا بشكل كاف ادا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدها

ولايعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معنين دعوة للإيجاب مالم يكن الشخص الدي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن إتجاه بقصده إلى خلاف دلك".[2]

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

---

[1]سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)،ط1، دار النهضة العربية،القاهرة , سنة 2006ص62

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

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

وبهذا يكون المشرع قد عرف العقد الالكتروني من خلال وسيلة الابرام وهي وسائل الإتصال الإلكتروني ، كما دكر 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 الأنترنت 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 الايجاب دون صعوبة كبيرة ،وهكذا ينبغي أن تحرر الرسالة الالكترونية على النحو الدي يجعلها بمثابة الإيجاب وهو مالا يتحقق إلا إدا تضمنت جميع الإلتزامات التي سيتم الإلتزام بها.[2]

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

---

[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 والانسانية مجاد 1801 ،مارس 2019، ص 364.

[2]عادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الالكتروني ،رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، سنة 2009، ص 177

فيمكن لأي شخص أينما وجد أن يدخل على مواقع المتاجر الإلكترونية المنتشرة على الشبكة ليطلب سلعة أو خدمة معروضة من خلال هده المواقع والمتضمنة لجميع العناصر الأساسية اللازمة للتعاقد وهو ما يعد إيجابا قانونيا منتجا لآثاره التعاقدية ، وفي هده الحالة يوجه الشخص أو المستهلك قبوله عبر الشبكة ،ودلك 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 ،مالم يحتفظ الموجب بحقه في الرجوع عن العقد بعد إبرامه.[1]

ج/ الإيجاب عن طريق التفاعل المباشر عبر الأنترنت : 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 . أوعبر مواقع التواصل الاجتماعي.[2]

ثالثا : تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الإشهار:

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

---

[1] العيشي عبد الرحمان ، ركن الرضا في العقد الإلكتروني ، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص ،جامعة الجزائر 1 ،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 05/18أنه"الاشهارالإلكتروني كالإعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية ".بالإضافة الى التعريف الدي نصت عليه المادة 3 الفقرة الثالثة من القانون 02/04 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 الإتصال المستعملة .[1]

غير أن ما يتميز به الإشهارعادة أنه جذاب معمول مسبقا لهدا الغرض ,،فيشمل على دعاية مغرية لإغراء مستخدم الشبكة , وفي غالب الأحيان يتأثر المستهلك بهذا الاغراء الاعلامي فتكون لديه انطباعات خاطئة تدفع به الى التعاقد.[2]

الفرع الثاني : تحديد لغة ونطاق الإيجاب الإلكتروني

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

[1] القانون رقم 02/04المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .ج.ر عدد 41. المعدل والمتمم بموجب القانون 08/18المؤرخ في 10 جوان 2018 ج. ر 35.

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

الإضافة يمكن إستعمال 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 الجمهوريةالجزائرية ،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 الايجاب ساريا وصالحا لإحداث اثاره القانونية في المكان او الامكنة المحددة من الموجب فقط , ويجب عدم الخلط بين النطاق المكاني للإيجاب ، والنطاق المكاني للتسليم ، نظرا لتعلق الأخير بمسالة لاحقة لانعقاد العقد .[2]

الفرع الثالث :سقوط الإيجاب الإلكتروني :

أ/إنتهاء 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 . فإدا صدر قبول بعد سقوط هدا الإيجاب إعتبر دلك القبول إيجابا جديدا .[3]

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

---

[1]القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

[2]العيشي عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 158

[3]العيشي عبد الحمان ،مرجع سابق ،ص 158

الأنترنت،والتي من المتصور فيها أن يطرأ تغيير على أسعار البضائع والخدمات نتيجة إزدياد 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 ،ولايقع على عاتق من وجه اليه الايجاب اي التزام بان يقبله فيمكنه أن يرفض أويتحفظ أوأن يقترح تعديلا ، فيعتبر التحفظ أو إقتراح التعديل إيجابا جديدا يحتاج قبولا من الطرف الآخر.

المطلبالثاني: القبول في العقد الالكتروني:

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

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

الفرع الأول: تعريف وشروط القبول الالكتروني:

أولا: تعريف القبول الإلكتروني :

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

- عرفه قانون الاونسترال النموذجي الملحق العاشر لمشروع عقد نموذجي في شأن المعاملات الالكترونية بأنه :"يعتبر القبول مقبولا إدا استلم مرسل هدا الايجاب 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 الامريكي :من خلال المادة 206 الفقرة الثانية على أن " التعبير عن الارادة في القبول يتم بذات طريقة عرض الايجاب ".[3]
- القانون 05/18: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 أنه لم يحدد معيارا للتمييز بينهما والتي نصت على ما يلي "إدا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظ بالمسائل التفصيلية يتفقان عليها في ما بعد ولم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الإتفاقعليها، اعتبر العقد مبرما ، وإدا قام خلاف على المسائل

---

[1]صدر هدا القانون في 1996/06/12 عن لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، وتم اقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية ا لعامة للأمم المتحدة رقم 162/51 في 121996/16

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

[3]عمرو عبد الفتاح علي يونس ،جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في اطار القانون الكندي (دراسة مقارنة)مدعمة بأحدث الاحكام القضائية الاجنبية والعربية ، رسالة دكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق ،عين الشمس ، القاهرة ، 2008 ،ص 293

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 المسالة.

- ✓ **المعيار الموضوعي :** يقصد به توافر الاركان 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]
- ✓ **المعيارالشخصي:**بينما يفرق هدا المعيار بين المسائل الجوهرية والتفصيلية على أسا س الإرادة المشتركة للمتعاقدين التي يتم الكشف عنها بجميع الطرق، ومنها المعاملات السابقة والظروف الحيطة بإبرام العقد.[3]

ثانيا : أن يصدر القبول والايجاب مازال قائما : بالرجوع النما نص عليه المشرع الجزائري ودالك من خلال المادة 64 الفقرة الأولى "إدا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاظر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إدا لم يصدر القبول فورا وكدلك إدا صدر الYيجاب من شخص إلى آخر بطريقة الهاتف أو بأي طريق مماثل ".[4]

---

[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 مالم 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 إ يجابه في الفترة ما بينالإيجاب والقبول ، وكان القبول صدر قبل أن ينقضي مجلس العقد"

الفرعالثاني: طرق التعبير عن القبول في العقد الإلكتروني.

أولا : القبول عن طريق المحادثة : يجوز التعبير عن القبول من قبل المستهلك عن طريق المحادثة ودلك 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 وبدلك 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 الإلكترونيلا يكون إلا صريحا .[1]

ثانيا :القبول الالكتروني عبر الموقع: غالباما يتم القبول الإلكتروني عن طريق ملئ استمارةتتخذ شكل نموذج طلب معروض على الويب ، فيقوم القابل بتدوين معلوماته الشخصية معبرا عن رأيه بإستخدام أيقونة الحاسوب بالضغط على الخانة المخصصة للقبول (ok) أو (I accepte)ويذهب الرأي الراجح في الفقه بالضغط على الأيقونة يتوجب أن يكون مرتين، وهدا لتفادي الضغط على سبيل الخطأ من قبل المستهلك .وهدا ما أقرته بعض التشريعات العربية (تونس ، الأردن البحرين ،الامارات)، وكدا المشرع الفرنسي في المادة 1365 الفقرة الخامسة من القانون المدني الفرنسي أن

[1] خالد ممدوح ابراهيم ،مرجع سابق ، ص268 و269

يقوم القابل بموجب النقرة الأولى بمراجعة تفاصيل طلبه (الثمن والضمان ....), ثم يقوم بالتأكيد بموجب النقرة الثانية ومن هنا ينعقد العقد وينتج آثارهبين المحترف والمستهلك. [1]

ثالثا :القبول عبر البريد الالكتروني : وفي هاته الحالة يعبر المستهلك عن قبوله بواسطة الرسائل الإلكترونية ، وقد اقرت 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 323مكرر : (يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ....." ويشترط في القبول الالكتروني أن يكون موجها بطريقة سليمة وآمنة وفق إجراءات مأمنة 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 "

واستثناءا من ذلك وفقا للقواعد العامة للقانون المدني الجزائري ، فقد نصت المادة 68منه على أن "إدا كانت طبيعة المعاملة ، أو العرف التجاري أاو غير دالك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذالم 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"

---

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

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

لقد اختلفت آراء الفقه حول إعمال هذه الاستثناءات في العقد الإلكتروني ، وسنبينها فيما يلي :

هناك من يرى أن السكوت لا يصلح للتعبير عن القبول الإلكتروني ،وعليه فإنه يتسلم رسالة الكترونية عبر الأنترنت تتضمن إيجابا وتنتهي بعبارة "إدا لم يصل رد خلال مدة معينة يعتبر ذلك قبولا ، فالراجح أنه لا يمكنإعتبار ذلك قبولا في العقود الإلكترونية .[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 الا 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 تطبيقها 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]

-الحالة الاستثنائية الثانية :قد يكون هناك تعامل سابق بين المتعاقدين مثل اعتياد المستهلك على شراء بعض السلع من أحد المتاجر الإفتراضية وهو ما عرف بالحالات النموذجية للتعامل السابق ،إلاأن إقتران السكوت بظرف سابق لا يعد كافيا لإعتباره

---

[1] العيشي عبد الرحمان ، مرجع سابق ،ص179

[2] العيشي عبد الرحمان ،مرجع سابق ، ص 179

[3] حامد عبد العزيز الجمال ،التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ،(دراسة مقارنة)ط 1،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2006 ص125

حالة من حالات السكوت الملابس ، بل يجب ان يقترن هدا السكوت وبهذا الظرف السابق ظرف آخر يرجع دلالة السكوت على قبول التعاقد[1]

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

المبحث الثاني : الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني

إن ظهور التجارة الإلكترونيةوما 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 هدا النوع العقود تدخلت مختلف التشريعات لحماية المستهلك الإلكترونية ومن ضمن هده التشريعات المشرع الجزائري الذي لم يقف مكتوف اليدين وإنما قام بخطوة هامة في هدا المجال ودالك من خلال تدخله لحماية المستهلك من خلال الحماية المدنية والمتمثلة حق العدول والتعويض عن الضرر(المطلب الاول) بالإضافة الى الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الاول: الحماية المدنيةللمستهلك الالكتروني.

[1] اسامة ابو الحسن مجاهد ،مرجع سابق .،ص219

[2] العيشي ع الرحمان ، مرجع سابق ، ص182

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 بإقتناء المنتوج من دون إدراك الخصائص الفعلية له وطرق إستعماله .

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 إستخدام 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 الفرنسين بأن العدول مجرد إعلان يرجع فيه المتعاقد عن إرادته المعبر عنها من قبل.[1]

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

وقد تم استخدامه من طرف المشرع الجزائري في القرض الإستهلاكي من خلال الرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض

---

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

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

الاستهلاكي والدي نص في المادة 11 الفقرة 2"...غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدتها 8ايام 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 يرتبأثرا .

-إن مصدر الحق في العدول القانوني أو الإتفاقي الإرادة المنفردة للمستهلك ., دون الحاجة إلى الموافقة المهنية أو اللجوء للقضاء أوإلى 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 إستهلاك دون غيرها من العقود وهو محدد المدة وينقضي بإستعماله أو بفوات المدة المحددة له .[4]

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

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي ،المؤرخ في 12 ماي 2015،ج ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 10، الصادر بتاريخ ماي 2015.

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

[3] عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، الطبعة الاولى ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 2004ص 770

[4] عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، الطبعة الاولى ،منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 2004،ص 770

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

ثانيا : ممارسة الحق في العدول :

أ/شروط ممارسة الحق في العدول:

1 - ان يتم العدول خلال مدة سريان الآجال القانونية وقد حددها المشرع الجزائري بـ08 ايام

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 إتفاق مسبق لم يتم بين طرفي العقد .[3]

ب/ آثار ممارسة الحق في العدول :

1 - بالنسبة للمستهلك : لا يرتبط حق المستهلك في العدول بدفع مقابل ، على خلاف العدول في التعاقد بالعربون ، لكن يقع على عاتقه تحمل مصاريف المنتوج .

2 - بالنسبة للمحترف : فيلتزم المحترف برد ثمن المنتوجالذي سبق دفعه من قبل المستهلك ودالك خلال مدة قصيرة يتم تحديدها قانونا.[4]

---

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

[2]خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سابق ، ص225

[3]اكسوم عيلام رشيدة ،المركز القانوني للمستهلك الالكتروني ،رسالة دكتوراه في القانون كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ,20،، ص375

[4]اكسوم عيلام رشيدة ، مرجع سابق ص365

ثالثا: العقود المستثناة من الحق في العدول:

أ-**عقود السلع الاستهلاكية** : استثنى المشرع بعض العقود من ممارسة حق العدول وهدا يرجع الى تعود المستهلك في هده العقود بصفة مباشرة فهو يرى السلع 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
- عقود إقتناء التسجيلات السمعية وبرامج الحاسوب .
- عقود السلع 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 الدي لحقه من جراء إستعمال المنتوج مهما كان نوع هدا الضرر،وعليه فيمكن للمستهلك المتضرر المطالبة بالتعويض ودالك وفق آلياتوالمتمثلة في المطالبة الفردية للتعويض .

أولا : المطالبة الفردية بالتعويض :

---

[1]لخضر دايخة ، مرجع سابق ،ص47و48

[2]كوثر سعيد عدنان خالد ،حماية المستهلك الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، ط 1 ،الاسكندرية ، 2012، ص 636

يمكن للمستهلك الالكتروني المطالبة بالتعويض عن الضرر الدي 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 الاضرار التي لحقته ، من خلال رفع مدنية وهدا إستنادا للقانون المدني الجزائري ودالك بالرجوع للمادة 124 التي تنص على " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطإه , ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[2]

2/التعويض وفقا لأحكام الدعوى المدنية بالتبعية . يشترط لقبول الدعوى المنية بالتبعية ، تحقق وقيام جريمة الغش أو الخداع وإثباتها علىالمحترف الالكتروني ، وان يكون التعويض المطلوب مبينا على ذات الفعل المرفوعة به الدعوى ، فإدا 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 تعرضواللأضرارذات 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

---

[1] اكسوم عيلام رشيدة ،مرجع سابق ، ص 385

[2] القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

[3] اكسوم عيلام رشيدة ،مرجع سابق ، ص 385

[4] اكسوم عيلام رشيدة ،مرجع سابق ، ص 387

يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض إلى جانب المستهلك المتضرر وفقا لنص المادة 23 من القانون 09-03 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 الاضعف في العقد الالكتروني وخوفا على حقوقه من الضياع تدخل المشرع بإقرار حماية جنائية له ودالك لردع كل من سولت له نفسه التعدي على حقوق المستهلك وفي ما يلي دكر بعض أنواع الحماية الجنائية .

الفرع الاول : الحماية الجزائية من الإعلان الالكتروني الخادع :

وذلك من خلال معاقبة مصدر الإعلان الكاذب بعقوبات ردعية وهي :

1-العقوبات الأصلية :

-قانون العقوبات : بعد قراءة المادة 372من قانون العقوبات الجزائري نستنتج أن العقوبة المقررة لجريمة النصب والإحتيال تتمثل في الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية ما بين 500 و2000 دج . [2]

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

---

[1] القانون رقم 09-03 ،المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،ج ر عدد 15،الصادرة 08 مارس 2009

[2] المادة 372 من الامر156/66 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

2- العقوبات التكميلية :

- المصادرة : أجازت المادة 44 من القانون 04-02 بمصادرة السلعة المحجوزة في حالة ارتكاب مخالفة الاعلان التضليلي .[2]
- نشر الحكم الصادر بالإدانة : لا يجوز الحكم به إلا إدا 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- المسؤولية الجزائية للتاجر :قد يسمح التاجر للغير باستعمال البطاقة مع علمه بأنها مسروقة ،فيكون بدالك شريكا في جريمة الإحتيال وفقا لنص المادة 42 من قانون العقوبات والتي تنص على "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك إشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أوعاون الفاعل أو الفاعلين على إرتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بدالك".[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

---

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

[2]المادة 44 من القانون 02/04

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

[4]المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري .

المادة350من قانون العقوبات بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 500الى 20000دج [1]

أمااذا 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 10سنوات .[2]

الفرع الثالث :الحماية الجزائية من جريمة الغش والخداع:

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

-العقوبات السالبة للحرية : فجرائم الغش والتدليس يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى 3 سنوات ويمكن أن ترتفع إلى 5سنوات إدا ارتكبت جريمة الخداع بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى غير مطابقة .[3]

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

---

[1]المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]غضبان لخضر ، مرجع سابق، ص47

[3]قيسي محمد إسلام ،جريمة خداع المستهلك ، مدكرة لنيل شهادة الماستر ،جامعة قاصدي مرباح ، 2017/2016،ص40و41.

خاتمة

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 :

الإستنتاجات :نستنتج من خلال هذه الدراسة وجهة نظر المشرع الجزائري نحو التعبير عن الإرادة بواسطة الوسائل الإلكترونية متى تحققت شروطها وذالك من خلال إتخاذها أي وسيلة من الوسائل التي أجازها المشرع ويشترط أن تكون الإرادة خالية من

أي عيب ، فالرضى مثلا يكون من جانب المستهلك قد يكون معيبا ودالك نتيجة سهولة 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 وهوما يسمى بالإيجاب يقابله الرغبة في إقتناء المنتوج أو الخدمة من الطرف الآخر وهو المستهلك معبرا عن قبوله وباعتبار المستهلك الحلقة الأضعف في العقد وخطر وقوعه ضحية إستغلال 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 إستخدامه لهذه المنتوجات .
- الحماية الجزائية : تمثلت في اقرار عقوبات ردعية على كل من سولت له نفسه استغلال المستهلك الإلكتروني وذالك ضمانا لحمايته.

الإقتراحات : رغم الجهود التي قام بها المشرع الجزائري في تنظيم التجارة الالكترونية 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، التليفزيون، الجرائد .....) لتحسيس المواطن حول التجارة الإلكترونية ومزاياها.

- يجب على السلطات المعنية تطوير شبكة الأنترنت لأن التجارة الإلكترونية تقوم على سرعة وقوة تدفق الأنترنت .

قائمة المصادر و المراجع

01المصادر

أولا/ النصوص القانونية:

أ) القوانين الجزائرية :

01- القانون رقم 02/04المؤرخ في 05 جمادى الاولى 1425 الموافق ل 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر بالجريدة الرسمية العدد 41 بتاريخ 09 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 27 جوان 2004.

02- القانون رقم 03/09 المؤرخ في 29 ضفر 1436 الموافق ل 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

03- القانون رقم 15-04المؤرخ في 11ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 01-02-2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الصادر في الجريدة الرسمية عدد06 الصادرة في 10-02-2015

04- القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبانعام 1439 الموافق ل 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية الصادر في العدد 28للجريدةالرسميةللجمهوريةالجزائرية في 30 شعبان عام 1439 الموافقل16 مايو 2018

05- القانون 18-09المؤرخ 25 رمضان عام 1439الموافق ل 10جوان 2018 المعدل والمتمم للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك .

ب) الاوامر الجزائرية :

01- الامر156/66 المؤرخ في18 صفر 1386 الموافق ل 08 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

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

03- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الدي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

ج) المراسيم التنفيذية الجزائرية :

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

د) القوانين العربية :

- القانون رقم 85 سنة2001 المتضمن قانون المعاملات الالكترونية الاردني الصادر بتاريخ 11-12-2001 بالجريدة الرسمية للمملكة الاردنية الهاشمية رقم 4524 يوم 31-12-2001.

هـ):الاتفاقيات الدولية

01- قانون الاونسترال النموذجي بشان التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة سنة 1966 , المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.

02- التوجيه الاوروبي المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد الصادر في 1979/05/20 الصادر بالجريدة الرسمية يوم 1997/06/04 العدد 144.

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

02المراجع :

ا) الكتب :

01- اسامة ابو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية، دار النهضة العربية، مصر ، 2007.

02- 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 ،مصر 2008.

03- دريد محمود علي ، النظرية العامة للإلتزام ،الجزء الأول ، مصادر الالتزام ،(دراسة مقارنة تحليلية)،ط،1 منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2012 .

04- كوثر سعيد عدنان خالد ،حماية المستهلك الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، ط 1 ، الإسكندرية 2012 .

05- حمودي محمد ناصر ،عقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الأنترنت ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

06- موفق حماد عبد ، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، ط الأولى ، منشورات زين الحقوقية ،بغداد ، .2011

07- محمد صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ،مصادر إلتزام العقد والإرادة المنفردة ، ط4 ، دار الهدى للنشر ، عين مليلة ، الجزائر ,200،/2008.

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

09- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، ط1 دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة 2006.

10- عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة ,،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، مصر ، ط 2003

11- عبد الرزاق السنهوري ،نظرية العقد ، شرح القانون المدني ،الجزء2، دار الفكر ، بيروت، 1998.

12- عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، الطبعة الاولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، .2004

13- فاروق الأباصيري ،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الأنترنت ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2008.

14- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2006.

15- خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة ،ط2، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،2011.

16- رمضان ابو السعود ،مصادر الالتزام ، ط 1 ، دار الجامعة للنشر ،مصر ،2007 .

ب) الرسائل العلمية :

- الدكتوراه

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

02- العيشي عبد الرحمان ، ركن الرضا في العقد الإلكتروني ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ،جامعة الجزائر 1 ،2018/2016.

03- بلقاسم حامدي ، إبرام العقود الإلكترونية ،، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون أعمال ،جامعة الحاج لخضر باتنة،الجزائر 2014-2015.

04- عادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الالكتروني، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2009.

05- عجالي بخالد ،النظام القانوني للعقد الالكتروني ،في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،الجزائر ،2014،

06- عمرو عبد الفتاح علي يونس ، جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون الكندي (دراسة مقارنة)مدعمة بأحدث الاحكام القضائية الأجنبية والعربية ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ،عين الشمس ، القاهرة ، 2008

07- يمينة حوحو ،عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري ،رسالة دكتوراه في القانون كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو , الجزائر ، 2011-2012.

- **الماجيستير**

مرزوق نورالهدى ،التراضي في العقود الإلكترونية ، مدكرة لنيل شهادة الماجيستير جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2012.

- **الماستر**

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

02- دناقير إيمان ، الحماية الجزائية للمستهلك من الإعلان التجاري الكاذب والمضلل ، مدكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،2012-2013

03- لخضر دايخة ، حق المستهلك في العدول عن التعاقد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، مدكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اعمال ، 2018/2017 .

04- محمد بافكر ، المعاملات التجارية الإلكترونية في ظل القانون رقم 18-05،مدكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق ، جامعة احمد دراية، ادرار، 2019/2018 .

05- مفيدة العوادي ،التعبير عن الارادة في العقود عبر شبكة الأنترنت ، مدكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اعمال ،كلية الحقوق ،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ،2016/2015.

06- قيسي محمد إسلام ،جريمة خداع المستهلك ،مدكرة لنيل شهادة الماستركلية الحقوق ،جامعة قاصدي مرباح ،2017/2016.

07- رواقي سميحة ومتاني خلود ، النظام القانوني للعقد الإلكتروني ،كلية الحقوق ، جامعة اكلي محند اولحاج، مدكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون اعمال ،2019/2018.

08- غضبان لخضر ،الاطار القانوني لوسائل الدفع الالكتروني ، مدكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اعمال ،كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي ، 2014/2013 .

- **المحاضرات :**

معزوز دليلة، العقد الالكتروني،محاضرات للسنة أولى ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج ،البويرة الجزائر،2015-2016.

- **الملتقيات :**

01- سمير برهان، ابرام العقد في التجارة الالكترونية ،مؤتمر الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية والاتجاهات الحديثة في حسم المنازعات بمركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي المنعقد بجامعة الدول العربية القاهرة ،بتاريخ 12 -19 جانفي 2002

02- خالد الصباحين، انعقاد العقد الالكتروني ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب ، جامعة اليرموك ،الأردن 12 -13-جويلية 2004 .

- **المقالات العلمية :**

01- بوقرط أحمد ، اشكالية التراضي في العقود الالكترونية ،المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات ،جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 02 العدد 06 شهر ا فريل 2012 .

02- 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 والإنسانية مجلد 1801 مارس 2019 .

03- سامية لموشية، خيار رجوع المشتري في عقد البيع الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حمة لخضر ، العدد 17،الواد ، الجزائر ، جانفي 2018 .

04- عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري ,،مجلة جامعة النجاح للأبحاث ،نابلس المجلد 24، الاصدار 1، 2013، فلسطين .

05- رامي محمد علوان ،التعبير عن الارادة عن طريق الأنترنت واثبات التعاقد الالكتروني ،مجلة الحقوق ،العدد الرابع بتاريخ 26 ديسمبر .2002

06- رضوان قرواش ، هيئات التصديق الإلكتروني في ضل القانون 15-04، كلية الحقوق ، جامعة سطيف 2،العدد 24جوان 2017

الفهرس

أهداء..... .....ب

كلمة شكر..... .....ت

مقدمة 1

الفصـــــــــــل الأول: الارادة في العـــــــقد الالكتـــــروني 7

المبحث الأول: مفهوم العقد الالكتروني 8

المطلب الأول: تعريف العقد الالكتروني..... 9

الفرع الأول: المقصود بالعقد الالكتروني وخصائصه 9

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني: 14

المطلب الثاني: صور العقد الإلكتروني وتمييزه عن العقود المشابهة له..... 16

الفرع الاول : صور العقد الالكتروني..... 16

الفرع الثاني : تمييز العقد الالكتروني عن بعض العقود المشابهة له..... 18

المبحث الثاني : التعبيرعن الارادة في العقد الالكتروني..... 21

المطلب الاول :صدور الارادة في التعاقد الالكتروني..... 22

الفرع الاول :موقف المشرع الجزائري من جواز التعبير عن الارادة الكترونيا 23

الفرع الثاني: طرق وصور التعبير عن الارادة 25

المطلب الثاني: صحة التعبير عن الارادةالكترونيا 28

الفرع الاول: الاهلية القانونية للتعبير عن الارادة في العقد الالكتروني..... 28

الفرع الثاني : سلامة الارادة من العيوب 32

الفصـــــــــل الثاني: الايجاب والقبول في العقد الالكتروني.....35

المبحث الاول: شكلية التراضي الالكتروني..... 36

المطلب الاول : الايجاب..... 37

الفرع الاول :مفهوم الايجاب الالكتروني..... 37

الفرع الثاني : تحديد لغة ونطاق الايجاب الالكتروني..... 42

الفرع الثالث :سقوط الايجاب الالكتروني..... 43

المطلب الثاني: القبول في العقد الالكتروني..... 44

الفرع الاول: تعريف وشروط القبول الالكتروني..... 44

الفرع الثاني: طرق التعبير عن القبول في العقد الالكتروني..... 46

الفرع الثالث: صلاحية السكوت للتعبير عن الارادة..... 48

المبحث الثاني : الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني..... 50

المطلب الاول: الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني..... 50

الفرع الاول :حق المستهلك في العدول..... 50

الفرع الثاني : التعويض عن الضرر الناتج عن استعمال المنتوج..... 54

المطلب الثاني : الحماية الجزائية للمستهلك الالكتروني..... 55

الفرع الاول : الحماية الجزائية من الاعلان الالكتروني الخادع..... 56

الفرع الثاني: الحماية الجزائية لوسائل الدفع..... 57

الفرع الثالث :: الحماية الجزائية من جريمة الغش والخداع..... 58

خاتمة..... 59

قائمةالمصادروالمراجع..... 61

الفهرس..... 69

الملخص

نص المشرع الجزائري على القانون 09/03، المتعلق بحماية المستهلك، بالإظافة إلى قانون التجارة الإلكتروني 18/05،بغية حماية المستهلك، كونه الطرف الضعيف في العقد، وعليه سندرس التراضي الإلكتروني .ودالك بالبحث عن مفهوم العقد الإلكتروني والطبيعة القانونية له، والأهلية القانونية للتعبير عن إرادة المتعاقد ،وهي سلامة إرادته من أي عيب من عيوب الإرادة.

كما سنبحث عن شروط وكيفية صدور الإيجاب ،والقبول الإلكتروني والأحكام القانونية المتعلقة بهما ،بالإضافة إلى دراسة الوسائل القانونية لحماية المستهلك.

-**الكلمات المفتاحية** :التراضي الإلكتروني،الإيجاب ،القبول ،الإرادة الإلكترونية ،عيوب الإرادة المستهلك ،حماية المستهلك.

Abstract

Le legislature Algerian a stipulé la loi 09/03 relative à la protection du consommateur, en plus de la loi sur le commerce électronique 05/18, afin de protéger le consommateur, car il est la partie faible dans le contrat, et en conséquence nous étudierons le consentement électronique. De la volonté de l'entrepreneur, qui est l'intégrité de sa volonté de tout défaut de la volonté.

Nous étudierons également les conditions et modalités d'émission de l'offre, l'acceptation électronique et les dispositions légales y afférentes, en plus d'étudier les moyens juridiques de protection des consommateurs.

Mots clés: consentement électronique, offer, acceptation, testament électronique, défauts de la volonté du consommateur, protection du consommateur.