

مدى خصوصية بيانات الإيجاب الإلكتروني في حماية التراضي - دراسة مدعمة بأحكام قانون التجارة الإلكترونية 18-05.

The Particularity of Electronic Offer Terms and Preserving Consent A Study Backed by the Maxims of E-Commerce Law 18-05.

د. حمو فرحات
كلية الحقوق - مستغانم - (الجزائر)
hamouferhate@yahoo.fr

ط. دريسي فاطمة *
كلية الحقوق - مستغانم - (الجزائر)
drissi.droit@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2021-05-19 تاريخ قبول المقال: 2021-05-24 تاريخ نشر المقال: 2021-06-24

الملخص:

حتى ينعقد العقد لا بد من تراضي الأطراف حوله وذلك بصدر إيجاب من الطرف الأول يعقبه قبول من الطرف الآخر (إضافة للمحل والسبب)، وبهدف تنوير إرادة المتعاقد الآخر وحماية رضاه حاولنا من خلال هذه الدراسة معالجة شروط الإيجاب في البيئة الإلكترونية، وفق ما تقضي به القواعد العامة إضافة إلى النصوص القانونية الخاصة التي جاء بها قانون التجارة الإلكترونية الجزائري (18-05) وذلك طبعا للنظر في مدى تكريسها لهذه الشروط والبيانات .
وعلى اعتبار أن الشروط العامة لا تختلف سواء كان الإيجاب تقليديا أو إلكترونيا خصصنا بالذكر الشروط الخاصة منه، والتي هي في الأساس شروط مستوحاة من الالتزام بالإعلام والتبصير بالإطار العام للعقد المراد إبرامه، وذلك وفق ما تقضي به قواعد حماية المستهلك وقمع الغش.
الكلمات المفتاحية: التراضي الإلكتروني الإيجاب الإلكتروني، شروط الإيجاب.

Abstract:

For a contract to be valid, consent from all parties involved must be present, and for that to occur, an Offer must be made by the first party and Acceptance expressed by the second (as well as Object and Cause). To clarify the client's wishes and preserve his/her consent, we attempt through this paper to address the conditions of Offer in electronic environments in accordance with both the general rules and the special legal texts in Algerian E-commerce law 18-05. The goal is to examine the extent to which said terms and conditions are applied.

* المؤلف المرسل

Considering that the general conditions are the same whether the Offer was electronic or traditional, we opted to focus on special conditions. The latter are in essence inspired by the disclosure obligation of the formulated contract, and are in accordance with consumer protection laws and fraud fighting.

Keywords: Electronic consent, Electronic Offer, Offer conditions.

المقدمة:

يعتبر التراضي (le consentement) أول وأهم ركن في العقود سواء أبرمت بالشكل التقليدي أو بالشكل الإلكتروني ويتحقق وجود التراضي بين طرفي العقد بصور الإيجاب (l'offre) من الطرف الأول يعقبه ويقابله القبول (l'acceptation) من الطرف الآخر.

ولكي يكون الإيجاب صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية في البيئة الإلكترونية خصوصا يتطلب الأمر توافر بيانات معينة فيه والتي تعرف لدى الكثير من الفقهاء بالشروط الخاصة وهي شروط مستوحاة أصلا من التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية وتتعلق أساسا بالإيجاب الموجه للمستهلكين عن بعد وهذا بالإضافة طبعا للشروط العامة المعروفة والتي لا تختلف أيا كان نوع الإيجاب تقليديا أو إلكترونيا.

ولكن و نظرا لما تفرضه البيئة الإلكترونية من غياب مادي للأطراف وما تتميز به من سرعة وتوفير في الوقت والجهد والتكاليف بالنسبة للمعاملات والعقود التي تتم بهذه الطريقة ارتأينا تخصيص هذه الورقة البحثية لدراسة هذه البيانات (الشروط الخاصة) ضمن الوسط الإلكتروني و الوقوف على الآثار التي تنجر عليها و محاولة النظر فيما إذا كانت قواعد قانون التجارة الإلكترونية الحديث قد نظمتها واستوعبتها بالشكل السليم هذا زيادة على القوانين الأخرى ذات الصلة بحقوق وحماية المستهلك خاصة إذا ما عرفنا أنه الطرف الأضعف في مثل هذه التعاملات.

وبناء على ما سبق يجدر بنا طرح الإشكال حول ماهية هذه البيانات (الشروط الخاصة المتعلقة بالإيجاب) وما مدى فعاليتها في توجيه وحماية رضا المتعاقد الموجه إليه الإيجاب الإلكتروني؟

لذلك اتبعنا المنهج الاستقرائي وذلك باستقراء مختلف النصوص التي جاء بها قانون التجارة الإلكترونية واستخراج مختلف الأحكام منها التي تنطبق على موضوع الدراسة ككل، زيادة على المنهج الوصفي والمقارن من خلال الوقوف على مختلف الآراء التي أتى بها الفقه و التشريعات المقارنة.

وللإجابة على هذا الإشكال وزعنا الدراسة على مبحثين ، فخصصنا أولهما بشكل موجز لمفهوم الإيجاب الإلكتروني، بتعريفه وبيان خصائصه في مطلب أول، ثم بالتطرق إلى أنواعه في مطلب ثاني أما المبحث الثاني فخصصناه للقواعد التي تحكم البيانات الخاصة أو الشروط الواجب توافرها في الإيجاب الإلكتروني، فتناولنا الشروط المتعلقة

بشكل تلك البيانات في المطلب الأول منه والشروط المتعلقة بالموضوع في المطلب الثاني.

المبحث الأول: الإيجاب الإلكتروني.

يعد الإيجاب الخطوة الأولى لإبرام العقد، على اعتبار أنه الإرادة الأولى التي تصدر من أحد المتعاقدين ولا يختلف الأمر سواء كان ذلك وفق الشكل التقليدي أو الإلكتروني، إلا أن البحث في خصوصية الإيجاب في هذا المجال تقتضي منا بيان مفهومه كمطلب أول وكذا التعرف على أنواعه وذلك في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم الإيجاب الإلكتروني.

يقتضي الأمر في هذا الإطار التطرق أولا إلى تعريف الإيجاب الإلكتروني بعرض بعض المحاولات الفقهية والتشريعية وثانيا بيان خصائصه .

1- تعريف الإيجاب الإلكتروني

أول ما تجدر الإشارة هو أن المشرع الجزائري وعلى غرار أغلب المشرعين لم يعرف الإيجاب لا بمناسبة تنظيمه للعقد التقليدي في القانون المدني ولا بمناسبة تنظيمه للعقد الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية 18-05، حيث عبر عنه بمصطلح العرض الإلكتروني ضمن المادة 10 التي نصت على أنه: " يجب أن تكون كل معاملة تجارية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني.".

كما أضافت المادة 11 على أنه: " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة...."، وعلى اعتبار أن العقد الإلكتروني يندرج من الناحية التشريعية ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، فإن تعريف الإيجاب فيه أيضا يجب أن يتم في ظل تعريف الإيجاب في هذه العقود.¹

لذلك ارتأينا استعراض بعض التعاريف التي قال بها بعض الفقه أو تلك التي تبنتها بعض التشريعات المقارنة.

فيعرف بعض الفقه الإيجاب بصفة عامة على أنه: " العرض الذي يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد."²

1 - عبد الله نوار شعت، العقد الإلكتروني في إطار التشريعات العربية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2017، ص259.

2 - سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت - دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص137.

ويعرفه البعض الآخر بأنه: " التعبير البات الصادر من أحد الأشخاص، بحيث يدعو فيه غيره إلى التعاقد، وفق شروط محددة متضمنة كافة العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه".³

كما يعرف أيضا على أنه: " تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد وذلك من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة ومرئية، يتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من وجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة".⁴

و يضيف البعض من الفقه بأنه "كل عرض جازم وبات عن بعد يتضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه".

أما التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين فقد عرف الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد على أنه: "اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"

يتضح من هذا التعريف حرص المشرع على ضرورة وضوح الرؤية في السوق الالكترونية من حيث تضمين الموجب عناصر الإيجاب اللازمة، ليتسنى للقابل إصدار قبوله وهو على بينة من أمره، مع تيقنه التام من صحة الإيجاب الذي قدمه الموجب.

والغاية من ذلك هي تحقيق مبدأ التبصير الذي يعرف على أنه من الالتزامات التي يفرضها القانون على المتعاقدين للتعريف بشخصيتهما، وفضلا عن ذلك التزام الموجب ببيان شروط وكيفية تنفيذ التعاقد.⁵

الواضح من استقراءنا للتعريف السابقة أن جوهر الإيجاب هو نفسه سواء كان تقليديا أو الكترونيا ولكن الاختلاف يكمن في الخصوصية التي يتميز بها الإيجاب في العقد الالكتروني التي أجمعت معظم التعاريف عليها وهي كونه يتم بوسيلة الكترونية.⁶

3- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري-دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص11.

4 - نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة ، الأردن، 2009، ص53.

5 - محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية، 2011، ص81.

6- علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية-التراضي، التعبير عن الإرادة- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الاردن، 2014، ص125.

2- خصائص الإيجاب الإلكتروني

نجم عن استخدام الوسيلة الإلكترونية في التعبير عن الإيجاب بعض الخصائص التي تميزه عن نظيره وفق الشكل التقليدي، ولعل أبرز وأهم هذه الخصائص يكمن في ما يلي:

- الطابع الدولي - في الغالب - للإيجاب الإلكتروني:

وهذه الخاصية نابعة من السمة العالمية لشبكة الانترنت والانفتاح التي تتمتع به كونها لا تتقيد بالحدود السياسية و الجغرافية للدول ، ولكن رغم هذه الحقيقة الراسخة إلا أن البعض لا يمانع في أن يحصر الموجب (الطرف الذي يصدر منه الإيجاب على الشبكة) عرض منتجاته وخدماته على منطقة معينة أو في إطار جغرافي محدد، ومثال ذلك ما قرره الولايات المتحدة الأمريكية من حظر توجيه الإيجاب للدول الموقع عليها عقوبات اقتصادية مثل كوريا الشمالية، كوبا، السودان، ما يعني أن الإيجاب يمكن أن يكون دوليا أو إقليميا، وبهذا يلتزم الموجب بإبرام العقود أو تسلم المنتجات في النطاق الجغرافي الإقليمي أو الدولي المحدد⁷.

وهذا راجع لأسباب عديدة لعل أبرزها توفر فرص الترويج بأكبر قدر ممكن، وتطابق المنتج مع احتياجات المنطقة أكثر من غيرها وتوافقها مع التقاليد و الأعراف الخاصة بتلك الرقعة الجغرافية⁸ وبالتالي فقد يكون الإيجاب الإلكتروني إقليميا أو دوليا⁹.

- الإيجاب الإلكتروني يتم إبرامه عبر وسيط الكتروني:

وجود الوسيط الإلكتروني هو ما يميز الإيجاب الإلكتروني عن نظيره التقليدي، إذ يتم عرض الإيجاب عبر الإنترنت بواسطة طرف ثالث (مقدم خدمة الانترنت) نيابة عن الموجب ويعرف به على الموقع، وبهذا يتحقق الوجود القانوني للإيجاب¹⁰، ولهذا فإن الإيجاب لا يكون فعالا بمجرد صدوره من الموجب وإنما بعرضه على الموقع، أو أي طريقة أخرى¹¹، من خلال استخدام وسيلة مسموعة ومرئية مناسبة ، وترتبا على ذلك

7 -لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 87.

8- خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، 2013، ص 50-51.

9- صفوان حمزة إبراهيم عيسى، الأحكام القانونية للتجارة الإلكترونية(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2013.

10- فائق علي حسين خلف، التراضي في العقود المبرمة بوسائل الاتصال الحديثة- دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، كلية القانون بجامعة النيلين 2017، ص 88.

11 - أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني واثباته، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015، ص 68.

يتحقق الوجود الفعلي للإيجاب منذ اللحظة التي يتم إطلاقه على شبكة الانترنت ، ولكن مع ذلك فإنه لا يوجد مانع من أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الانترنت¹².

-الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:

ينعقد العقد الإلكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه، فهو يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، حيث يتم التعاقد باستخدام وسائل الكترونية، لذلك يدرج تصنيف العقد الإلكتروني ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد ومن ثم فإن الإيجاب الإلكتروني يتم إبرامه أيضا عن بعد¹³، ولما كان الإيجاب الإلكتروني إيجابا عن بعد، فإنه يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد والتي تفرض على المورد مجموعة من القيود و الواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الإلكتروني¹⁴.

- الطابع المستمر والمتواصل للإيجاب الإلكتروني:

تعد الاستمرارية أهم خاصية في الإيجاب الإلكتروني وهي ناتجة عن استخدام الوسيلة الإلكترونية في التعامل، بحيث ويفضل شبكة الانترنت يستطيع الموجه له الإيجاب وفي أي وقت أن يعود ليطلع ويقراً مرة أخرى الكتالوج أو الإعلان الموجود على الموقع أو الصندوق الإلكتروني، وعلى مدار 24 ساعة سواء تم ذلك من خلال العرض المباشر أو بالاستعانة بالكاميرات الخاصة الموصولة بالحاسوب، وفي ذلك اختلاف عن الإيجاب التقليدي الذي يتحدد بمدة زمنية معينة¹⁵.

المطلب الثاني: أنواع الإيجاب الإلكتروني

نحاول من خلال هذا المطلب التعرف أكثر على خصوصية الإيجاب الإلكتروني من خلال بيان أنواعه التي تتعدد وتتنابن بحسب الأشخاص الموجه إليهم الإيجاب والتقنية المستعملة في عرضه ونكتفي في هذا الشأن بالتمييز بين نوعين رئيسيين هما :

1- الإيجاب العام

وهو ذلك العرض الذي يكون موجهها عبر شبكة الانترنت وعلى صفحات الويب إلى كافة الأشخاص الذين يلجون إلى الشبكة ، وليس إلى فئة معينة أو أشخاص

12- لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، ص 82.

13- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 322.

14- لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 82.

15- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، فرع مسؤولية مهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 2018/05/08، ص 99.

محددتين، وذلك بغية لفت انتباه الجمهور كافة إلى السلعة أو الخدمة قصد دفعهم إلى اقتنائها.¹⁶

وقد يعرف هذا النوع من الإيجاب لدى البعض بالإيجاب الكلي لكونه غير محدد بفترة زمنية معينة ولا تكون لشخصية الموجه إليه (القابل) أهمية أو اعتبار بالنسبة للموجب، وعلى ذلك فإن أي شخص يستطيع التقدم للقبول، وحينها يحصل الارتباط في هذا الوقت بالذات وينتهي مفعول هذا الإيجاب بالنسبة للأشخاص الآخرين.¹⁷

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الإيجاب العام (الكلي) يلزم الموجب تجاه أول قابل له بالشروط المبينة فيه كما لو كان موجها إلى شخص محدد.¹⁸

وتأسيسا على ما سبق يرى أغلب الفقه أنه إيجاب كامل ولكن بشرط أن يتضمن عرض التعاقد أي الإيجاب الصادر من الموجب جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، وأن لا تكون شخصية المتعاقد الأخر محل اعتبار كما سبق الذكر، وإلا اعتبر مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجابا.¹⁹

2- الإيجاب الخاص:

ويطلق عليه أيضا الإيجاب الجزئي بحيث يكون محددًا بفترة زمنية معينة ويسقط بعد انتهاءها²⁰ ويتم هذا النوع من الإيجاب غالبا في عروض التعاقد التي تتم بواسطة البريد الإلكتروني أو برامج المحادثة بحيث يكون موجها إلى أشخاص محددين²¹، وعليه لا يتصور هذا النوع من الإيجاب إلا إذا كانت هناك معرفة مسبقة بين الموجب والمتعاقدين²²، حيث يرى أنهم مهتمون بمنتهجه دون غيرهم من الأشخاص، وهو ما يطلق عليه السعي إلى التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني، وهكذا تسمح هذه التقنية بالعلم بسهولة العروض التعاقدية وكذا السماح بتحقيق الشروط المطلوبة في الإيجاب دون صعوبة كبيرة.²³

-
- 16- خالد صبري الجنابي، المرجع السابق، ص 55.
17- عبد الله نوار أشعث، العقد الإلكتروني، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2017، ص 266.
18- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 93.
19- سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 141.
20- عبد الله نوار أشعث، المرجع السابق، ص 268.
21- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 93.
22- خالد صبري الجنابي، المرجع السابق، ص 55.
23- عبد الله نوار أشعث، المرجع السابق، ص 269، 270.

المبحث الثاني: البيانات أو الشروط الواجب توافرها في الإيجاب الإلكتروني

لا تختلف الشروط العامة للإيجاب سواء كان تقليدياً أو إلكترونياً، كما أشرنا إلى ذلك سابقاً من ضرورة أن يكون جازماً محدداً وبارتاً لا رجعة فيه، وذلك بأن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به²⁴.

ولكن نظراً لخصوصية البيئة الإلكترونية والمخاطر التي تحيط بها استلزم الأمر وجود شروط أخرى إضافية -البيعية منها يتعلق بالشكل والبيع الآخر يتعلق بالموضوع -للتألف مع تلك الخصوصية، وتوفيراً لحماية أكبر للمتعاملين عبر شبكة الانترنت، وبالأخص المستهلك الإلكتروني الذي يعتبر الطرف الأضعف وهو ما سنوضحه من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: الشروط الخاصة بالشكل

لكي يكون عرض الإيجاب على شبكة الانترنت في صورة واضحة ودقيقة كان لا بد من إتباع شكل بسيط وملائم، وبمراعاة جملة من الشروط المتعلقة بكل من الوسيلة والأسلوب واللغة المستعملة في التعاقد وذلك على النحو الآتي:

1- من حيث الوسيلة المستعملة:

نص قانون التجارة الإلكترونية الجزائري في المادة 11 منه على ضرورة أن يكون العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة²⁵، لذا وجب على مقدم الخدمة أو المنتج أن يقوم بإعلام المستهلك باستعمال وسائل مناسبة وفعالة تمكن من فهم مضمون الإيجاب بطريقة مبسطة ودون غموض²⁶، ولا يكون ذلك إلا باستخدام مصطلحات بسيطة سهلة في متناول مستوى فهم المستهلك العادي إضافة لأن يكون العرض مما يمكن رؤيته بالعين تحت طائلة قيام مسؤولية المورد حالة قيام العقد بالصوت فقط، لذا يشترط وجود الصورة سواء كانت ساكنة أو متحركة.²⁷

24- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2008، ص317-318.

25 - القانون 05-18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

26- مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص113.

27 - عبد الحق ماني، التنظيم القانوني لقيام التراضي على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الوادي، المجلد09، العدد02، جوان2018، ص143.

2- من حيث الأسلوب المستعمل:

ولكي يكون الإيجاب أكثر وضوحا ودقة لا بد أن يتم عرضه بشكل واضح لا يشوبه أي لبس أو غموض ويكون ذلك بأسلوب مكتوب على دعامة الكترونية أو أي دعامة مستديمة تمكن من استرجاع البيانات المطلوبة عند الاقتضاء.²⁸

وفي هذا السياق استوجب قانون التجارة الإلكترونية الجزائري ضرورة أن يوثق كل عرض تجاري الكتروني بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني، وألزم أيضا كل مورد الكتروني بحفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها الكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري²⁹، وعلى اعتبار أن الإيجاب يتم بوسيلة الكترونية فلا مانع من استعمال الصورة والصوت للتعريف بالمنتج أو الخدمة ولكن بشرط أن تكون هذه الصورة صادقة وحقيقية في التعبير عن الشيء المعروض³⁰. ولهذا أكد البعض من الفقه في تحرير الإيجاب أن يأخذ بعين الاعتبار على الأقل العناصر التالية: استعمال نصوص قصيرة عند التحرير، استعمال الجمل البسيطة، استعمال مخطط، التفرقة بين العناصر المهمة، استعمال الخط العريض و الحروف الكبيرة، وبهذا يمكن معرفة نية الموجب إضافة إلى توضيح عناصر العقد المزمع عقده.³¹

3- اللغة المستعملة:

تشرط معظم تشريعات الدول وجوب استعمال لغتها الوطنية في التعبير عن الإيجاب وفي هذا الصدد لا بأس كمثل من ذكر القانون الفرنسي المعروف بقانون TOUBON الذي نص على ضرورة استخدام اللغة الفرنسية في الإيجاب مع جواز عرضه بأي لغة أخرى شريطة أن يترجم للفرنسية³².

28- بوطالبي زينب، الإيجاب و القبول في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة بومرداس، نوقشت بتاريخ 2014/03/18، ص32.

29- المادة 10 و 25 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

30- بومسلة عبد القادر، خصوصية الإيجاب و القبول في المعاملات الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، المجلد الرابع، العدد 02، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، جوان 2018، ص 329.

31- حمودي ناصر، المرجع السابق، ص192.

32- شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص92-93.

وليتسنى فهم مضمون وموضوع العقد، وأية شروط أخرى وخصوصا في العقود المبرمة عبر الانترنت والتي غالبا ما يجهل المتعاقد من خلالها هوية المتعاقد الآخر، لا بد من ضرورة مراعاة اللغة الأم لكل مستهلك.³³

وفي هذا السياق نجد المشرع الجزائري نص أيضا في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على استعمال اللغة العربية بصفة أساسية في إعلام المستهلك مع إمكانية إضافة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وذلك بطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها³⁴، ولكن وبالنظر للطابع العالمي للشبكة وتفاديا لعقبة اللغة نجد أن أغلب المواقع تحاول أن تبرز صفحاتها بلغات متعددة مع ترجمة فورية وكاملة لمحتوياتها وهو ما يسهل عملية التجول والتواصل مع المستخدمين في مختلف بقاع العالم وبالتالي استيعاب وإدراك الإيجاب من الموجب بدقة أكبر³⁵.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالمضمون

لضمان شفافية ومصداقية أكبر في المعاملات الالكترونية وبالأخص منها التجارية اوجب المشرع تبصير المستهلك بمختلف المعلومات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه وذلك من خلال العناصر التالية :

1- تحديد شخصية الموجب (العارض):

تحت نطاق مبدأ حسن النية والثقة في التعامل عن بعد ، استوجب الأمر إلزام الموجب بأن يعلم المستهلك بكافة بياناته التي تحدد شخصيته بطريقة قاطعة³⁶، خصوصا إذا كان هذا الاسم محل اعتبار سواء كانت لأشخاص طبيعيين أو شركات ذات سمعة محلية أو دولية لذا وجب تحديد اسم الطرف الموجب (المهني) بدقة وبصفة كاملة مع بيان المقر الاجتماعي للشركة أو موطن الشخص الطبيعي (المهني) ورقم الهاتف والبريد الإلكتروني ورقم تعريف المؤسسة³⁷.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على ضرورة إنشاء بطاقة وطنية للموردين (fishier national) تضم مختلف أسماء الموردين الإلكترونيين لتكون في

33- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 86.

34- بادي عبد الحميد، الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، عقود و مسؤولية، جامعة بن عكنون الجزائر، 2011-2012، ص 19.

35- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال، جامعة باتنة، 2014-2015، ص 70.

36- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 79.

37- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت، رسالة ماجستير فرع مسؤولية مهنية، جامعة تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 2013/09/25، ص 22.

متناول المستهلك الإلكتروني عن طريق مختلف الاتصالات الإلكترونية³⁸، وهو ما أكده أيضا في سياق المادة 11 من القانون 05-18 التي نصت على توفر العرض التجاري الإلكتروني (الإيجاب) على المعلومات الآتية لتحديد هوية المورد:

- رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية و الإلكترونية ورقم هاتف المورد الإلكتروني.
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.

2- تحديد وصف المنتج:

نظرا لعدم إمكانية معاينة المبيع من طرف المستهلك كون التعاقد يتم عن بعد وبالوسائل الإلكترونية استلزم الأمر وجوب إعلامه بخصائص المبيع ومواصفاته³⁹، لذلك نص المشرع الجزائري على مواصفات المنتج من ضرورة وجوب أن يحترم المتطلبات المتعلقة بمصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه⁴⁰، وفي نفس السياق نص قانون التجارة الإلكترونية الجزائري في المادة 11 منه على وجوب تقديم المورد الإلكتروني في عرضه المعلومات المتعلقة بطبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم، حالة توفر السلعة أو الخدمة، كصفات ومصاريف وآجال التسليم ، سعر المنتج... الخ، ونص في المادة 12 منه أيضا على إلزامية التحقق من تفاصيل طلبية المنتج من طرف المستهلك، لا سيما ما تعلق بماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة وكذا الكميات المطلوبة... الخ

كما أشار قانون المعاملات الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 لهذا أيضا وذلك بنصه على ضرورة أن يوفر المستهلك قبل إبرام العقد بطريقة واضحة ومفهومة المعلومات المتعلقة بطبيعة وخصائص وسعر المنتج، مبلغ تأمينه، والادوات المستوجبة، طرق إرجاع أو إيداع المنتج وإرجاع المبلغ...⁴¹

38- المادة 09 من القانون 05-18، المرجع السابق.

39- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني – دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، قانون خاص، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2009، ص61.

40- المادة 11 من القانون 09-18 المؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق ل10 يونيو 2018، يعدل ويتمم القانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل27 فبراير 2009، و المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد35.

41- شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص88.

3- تحديد الثمن:

حرصا على شفافية الممارسات التجارية نصت المادة 05 من القانون 04 - 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم ومعلقات أو بأية وسيلة مناسبة.

يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة.⁴²

ولأن الثمن يعتبر من الأمور المهمة التي تؤثر على ميول المستهلك في اقتناء السلعة أو الخدمة أو انصرافها عنها وفقا لإمكانياته المادية المتاحة، استوجب الأمر ذكر أسعار السلع والخدمات بعيدا عن الإغراءات والتخفيضات الوهمية، ومع الحرص أيضا على أن لا يدفع المقتني للسلعة أكثر من قيمتها الحقيقية⁴³، وبالتالي وجب في الإيجاب الإلكتروني بيان الثمن الذي سوف يلتزم القابل بدفعه علاوة على مختلف الرسوم والمصاريف المرتبطة بالنقل والعبور والتسليم كرسوم النقل والرسوم الجمركية، مع بيان وسيلة الدفع والعنوان الذي يتم الوفاء فيه⁴⁴.

4- تحديد مدة الإيجاب:

حماية للمستهلك وحفاظا أكثر على استقرار المعاملات الإلكترونية تشترط القواعد الحديثة في الإيجاب الإلكتروني أن يتضمن تحديدا دقيقا لوقت صلاحيته، مع إعلام الموجه إليه بهذا التوقيت، وذلك بهدف تمكينه من تدبر أموره وترتيب شؤونه بالرد بالقبول أو الرفض⁴⁵.

الخاتمة:

ما يمكن الخروج به كخلاصة عامة لهذه الدراسة المتواضعة هو أن استخدام الوسيلة الالكترونية في التعاقد لم يغير من معنى الإيجاب التقليدي سوى أنه أضفى عليه جانبا من الخصوصية نتج عنها صفة الاستمرارية التي تعتبر أهم ميزة يتسم بها الإيجاب الإلكتروني وبالتالي شكلت حدا فاصلا بينه وبين نظيره التقليدي.

وبناء على ذلك توصلنا إلى مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي:

-عدم وجود فرق شاسع بين الإيجاب التقليدي و الإلكتروني من حيث الشروط العامة، لكن يبقى الاختلاف قاصرا على وجود بيانات أخرى تعرف بالشروط الخاصة

42- القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق ل23 يونيو 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد41 .

43عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص60.

44- علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص135.

45- مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص120.

سواء تلك المتعلقة بجانب الشكل أو المضمون، والحقيقة أنها هي التي تكرس جانب الخصوصية فيما يتعلق بحماية التراضي للمتعامل الإلكتروني وبالأخص المستهلك الإلكتروني باعتباره الحلقة الأضعف في العلاقة التعاقدية.

- خلال تطرقنا لمختلف الشروط الشكلية وأيضا البيانات المتعلقة بالمضمون اتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يكتف بما أورده في كل من القانونين (القانون 04- 02) المطبق على الممارسات التجارية و (القانون 09 - 03) المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بل أفرد قانونا خاصا بالمعاملات الإلكترونية وهو القانون 05 - 18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الذي استحدث بموجبه تنظيما خاصا، ولو بصورة غير مباشرة تحت إطار شروط ومتطلبات المعاملات التجارية الإلكترونية .

-المشرع الجزائري نظم عنصر الإيجاب ضمن قانون التجارة الإلكترونية السالف الذكر تحت مصطلح العرض التجاري الإلكتروني، ولكن وكما أشرنا سابقا لم يعرفه أيضا في هذا التقنين بل أشار على البيانات التي يجب أن يحتويها فقط.

-كما توصلنا أيضا إلى أن المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة، كرس حماية صارمة للمستهلك الإلكتروني بتضمينه قواعد قانونية أمرت بتبصير إرادته، ذلك بفرضه لمجموعة من المعلومات والبيانات الإلزامية، وهذا ما اتضح جليا من خلال المادتين 11 و 13 من القانون 05-18 وهو بذلك كان مصيبا في هذا الجانب، بالنظر طبعاً للمخاطر التي تحف المعاملات الإلكترونية.

-إضافة لما سبق أيضا ومن خلال تفصيلنا لمختلف بيانات الإيجاب الإلكتروني اتضح لنا أن هذه الشروط تعود في الأصل إلى شرط الالتزام بالإعلام و التبصير بالعقد المنصوص عليه في القواعد العامة.

وبناء على هذه النتائج نقترح التوصيات الآتية:

- ما يعاب أو يؤخذ على المشرع الجزائري في هذا الشأن هو أنه نظم المعاملات التجارية الإلكترونية التي يكون بالضرورة أحد أطرافها مهنيا ومحترفا (تاجرا) وهو بذلك قد تناسى أو أغفل أن اقتناء السلع أو الخدمات عبر شبكة الانترنت قد يكون من أشخاص عاديين لا علاقة لهم بالاحتراف والمهنية (من غير التجار)، لذا فكان من الأولى به سن قانون ينظم المعاملات الإلكترونية ككل وبشكل شامل لكل أنواع المعاملات عبر الشبكة الإلكترونية.

-كذلك نهيىب من المشرع النص الصريح والمباشر على مصطلحات ومتطلبات التعاقد الإلكتروني على غرار ما تبنته الكثير من التشريعات المقارنة و بعض القوانين النموذجية.

المراجع:

الكتب:

- أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015.
- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار قنديل للنشر و التوزيع 2013.
- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة مصر، 2015.
- صفوان حمزة إبراهيم عيسى، الأحكام القانونية للتجارة الإلكترونية(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2013.
- عبد الله نوار شعت، العقد الإلكتروني في إطار التشريعات العربية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، مصر، 2017.
- علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية- التراضي، التعبير عن الإرادة- (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2014.
- لزه بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر.
- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، الأردن.
- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009.

المقالات:

- بومسلة عبد القادر، خصوصية الإيجاب والقبول في المعاملات الالكترونية، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، المجلد الرابع، العدد02، جامعة الاغواط، الجزائر، جوان2018.
- ماني عبد الحق، التنظيم القانوني لقيام التراضي على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد02، جامعة الوادي، الجزائر، 2018.

الرسائل والأطروحات:

- بادي عبد الحميد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية جامعة بن عكنون (الجزائر)، سنة 2011-2012.
- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، جامعة باتنة، 2014-2015.
- بوطالبي زينب، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة بومرداس، تاريخ المناقشة 2014/03/18.

المجلد: 07	العدد: 02	السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ	ص: 963 - 977
- حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر الأنترنت، رسالة ماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، جامعة تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2016/05/23.			
- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت، رسالة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2013/09/25.			
- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، قانون خاص، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2009.			
- فائق علي حسين خلف، التراضي في العقود المبرمة بوسائل الاتصال الحديثة(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة النيلين، السودان، 2017.			
- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 2018/05/08.			

النصوص القانونية:

- القانون 02-04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق ل23 يونيو 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية جريدة رسمية عدد41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو2004، الجزائر.
- القانون 03-09 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل27 فبراير2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 35، الصادرة بتاريخ 08 مارس2009، الجزائر.
- القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018، الجزائر.
- القانون 18-09 المؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق ل10 يونيو 2018، يعدل ويتمم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 و المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد35، مؤرخة في 23 يونيو 2018، الجزائر.