

خصوصية الحرية التعاقدية في العرض التجاري الالكتروني

طبقا للقانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية

د. قسوري فهيمة

أستاذة محاضرة قسم أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر - باتنة 1

ملخص:

نظرا للتطورات الحديثة في مجال المعاملات التجارية سعت المنظومة التشريعية الجزائرية مواكبة هذه التطورات من خلال سن قانون 05-18 المؤرخ في 10/05/2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية وذلك في اطار خطوات الجزائر نحو اعتماد الادارة الالكترونية.

وتعتمد التجارة الالكترونية على المعاملات التجارية الالكترونية التي تسبقها عرض تجاري الكتروني حددته المادة 10 من القانون 05-18: " يجب ان تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبوقة بعرض تجاري الكتروني وأن يوثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني"، و حددت المواد 11 و 12 اسلوب وكيفية هذا العرض التجاري الالكتروني الذي يخضع لخصوصيات من حيث مبدأ سلطان الارادة في ابرام العقد الالكتروني .

وعليه نحاول بالتركيز على الدراسة تحديد مفهوم العرض التجاري الالكتروني وأثر مبدأ سلطان الإرادة على هذا العرض ، باعتباره مرحلة مفاوضات للعقد التجاري الالكتروني ومدى المسؤوليات المترتبة على المستهلك الالكتروني والمورد الالكتروني في إبرام هذا التعاقد . ومن هذا المنطلق ندرس الموضوع من خلال الاشكالية التالية : ما هو اثر مبدأ سلطان الارادة على العرض التجاري الالكتروني طبقا للقانون 05-18 ؟

الكلمات المفتاحية:

العرض التجاري الإلكتروني -المستهلك الإلكتروني - الحرية العقدية

Résumé :

Compte tenu des évolutions récentes dans le domaine des transactions commerciales, le système législatif algérien a cherché à se tenir au courant de ces évolutions par la promulgation de la loi 18-05 du 10 mai 2018 relative au commerce

électronique, et ce, dans le cadre des démarches entreprises par l'Algérie vers l'adoption de l'administration électronique.

Le commerce électronique est fondé sur des transactions de commerce électronique précédées par une offre de commerce électronique définie par l'article 10 de la loi 18-05 : "Toute transaction de commerce électronique doit être précédée par une offre commerciale électronique et formalisée par un contrat électronique validé par le e-consommateur." Les articles 11 et 12 définissent les modalités et la manière par lesquelles cette offre de commerce électronique doit être présentée, où elle sujette à certaines spécificités en termes du principe de dispositif dans la conclusion du contrat électronique.

Par conséquent, nous essayons par la concentration sur l'étude de déterminer le concept de l'offre e-commerciale et l'impact du principe de dispositif sur cette offre en tant que phase de négociation du contrat de commerce électronique et l'étendue des responsabilités du consommateur et du fournisseur électroniques dans la conclusion de ce contrat. A cet égard, nous examinerons la question à travers la problématique suivante : **Quelles sont les incidences du principe de dispositif sur l'offre commerciale électronique au sens de la loi 18-05 ?**

Mots clés :

L'offre e-commerciale- E-consommateur- liberté contractuelle.

مقدمة :

إن العلاقة التعاقدية بالصورة التقليدية تعد أكثر أنواع المعاملات المدنية والتجارية شيوعاً، وتعد الأداة الفنية التي تنظم العلاقات التعاقدية وتعد الأكثر استخداماً في تلبية حاجيات الأفراد، وينعقد العقد التقليدي بتطابق الإيجاب والقبول لطرفي العلاقة، مما يترتب التزامات فورية بين المتعاقدين يلتزم الطرفان بمضمونه وفق مبدأ سلطان الإرادة في إبرام العقد ومبدأ القوة الملزمة للعقد في تنفيذه .

إذا تم العقد وفق النمط التقليدي فلا خلاف في طرق انعقاده وتنفيذه وحل منازعاته في حالة الخلاف لأنه يخضع للمبدأ العام للتجارة العادية، غير أنه برزت أنواع جديدة من العقود ذات الطبيعة الخاصة في المجال الإلكتروني الافتراضي وظهرت التجارة الإلكترونية كنوع حديث من التجارة تنافس التجارة التقليدية وتهدد وجودها بالزوال، ولها عدة مميزات يجعلها مستقبلاً تنفرد بالمعاملات التجارية .

وفي سبيل مواكبة التطورات الحديثة للمعاملات التجارية الدولية وخاصة ما يتعلق منها بعقود التجارة الإلكترونية فقد سن المشرع الجزائري قانون 18-05 المؤرخ في 10/05/2018

المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹ الذي يعد منطلق تأسيس الإدارة الإلكترونية التي تقوم على الحكومة الإلكترونية والتجارة الإلكترونية.

و تتميز عقود الإلكترونية باعتبارها أهم عقود التجارة الدولية بخصوصية قيامها على مرحلة سابقة للمعاملة الإلكترونية وهي العرض التجاري الإلكتروني باعتباره المرحلة تمهيدية تسبق إبرام العقد الإلكتروني، ويقوم بموجبه المورد الإلكتروني بعرض السلعة أو الخدمة على المستهلك الإلكتروني الذي إذا ارتضى العرض التجاري الإلكتروني يصادق على عقد العرض التجاري الإلكتروني .

وعليه يتوجب إبراز الحرية التعاقدية للمورد والمستهلك الإلكتروني وخصوصيتها في العرض التجاري الإلكتروني، وعليه نقف عنده بالدراسة تحديد مفهوم العرض التجاري الإلكتروني وخصوصية الحرية التعاقدية لهذا العرض التجاري الإلكتروني، باعتباره مرحلة مفاوضات للعقد التجاري الإلكتروني ومدى المسؤوليات المترتبة على المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني في إبرام هذا التعاقد وما محل الحرية التعاقدية للبائع المالك للسلعة أو الخدمة محل العرض .

ومن هذا المنطلق ندرس الموضوع من خلال الأشكال التالية : ما هو أثر مبدأ الحرية التعاقدية على العرض التجاري الإلكتروني طبقاً للقانون 05-18 ؟

أولاً: أهمية التفاوض في التجارة الإلكترونية :

تطرح عقود التجارة الدولية إشكاليات عدة نظراً لخصوصيتها من حيث تواجد الأطراف خارج الرقعة الجغرافية الواحدة وكذا طرق تنفيذها وفظ منازعاتها مما يستوجب تحديد قانوني محكم لهذه المعاملات التجارية من جهة، ومن من جهة أخرى تتميز المعاملة التجارية في مجال التجارة الإلكترونية أنها تسبقها مرحلة المفاوضات كغيرها من العقود الدولية، وعليه ظهر نمط جديد للمفاوضات التي تتم عبر الشبكات الإلكترونية وهي المفاوضات الإلكترونية .

وعليه نقف عند تعريف التجارة الإلكترونية وكيفية إبرام المفاوضات الإلكترونية في إطارها.

1- تعريف التجارة الإلكترونية :

لم يرد تعريف للتجارة الإلكترونية في المواثيق الدولية وإنما تمت الإشارة إلى الوسائل المستخدمة في إبرام عقود التجارة الإلكترونية، ويعد قانون التجارة الإلكترونية من صنع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المنشأ بموجب قرار الجمعية العامة في قرارها 2205(د-21) المؤرخ في 1966/12/17 التي أنشأت بشأنها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

¹- قانون 05-18 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجريدة الرسمية عدد 28 لسنة 2018.

والتي قامت بأول مبادرة لقانون "يونسترال" ¹uncitral النموذجي بشأن التجارة الالكترونية المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 85 تاريخ 16/12/1996² وورد تعريف لتبادل المعلومات الالكترونية والتي تشمل التجارة الالكترونية ورد فيه بأنها: "النقل الالكتروني بين جهازين للكمبيوتر للبيانات باستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات"³.

من خلال التعريف يتبين أن اليونسترال في المادة 02 تطرقت إلى تعريف التبادل الالكتروني للبيانات ، ولم يحدد القانون النموذجي تحديد معني للتجارة الالكترونية وتناولت مفهوما موسعا للتبادل الالكتروني للبيانات، ويشمل مجموعة متنوعة من استخدامات التبادل الالكتروني للبيانات المتصلة بالتجارة والتي تشير إلى معني التجارية الالكترونية⁴،

وعلى خلاف من ذلك تطرق المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة 06 منه عرف التجارة الالكترونية: " بأنها النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الالكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الالكتروني عن طريق الاتصالات الالكترونية".

من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري اعتبر أن التجارة الالكترونية هي نشاط بين المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني من خلال توفير سلعة أو خدمة الكترونية، ويلاحظ أن هذا التعريف لا يدخل ضمن التعريف التي تضمنته اليونسترال من خلال التبادل الالكتروني للمعلومات المتعلقة بسلعة أو خدمة الكترونية، لأن الشبكات الالكترونية تتعامل ببيانات ومعلومات الكترونية وليس سلع وخدمات، ويعاب على التعريف قانون التجارة الالكترونية من

¹ - اليونسترال هي لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وهي هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة و تعد نصوصا تشريعية دولية لكي تستخدمها الدول في تحديث القانون التجاري الدولي ونصوصا غير تشريعية لكي تستخدمها الأطراف التجارية في التفاوض على المعاملات، ووضعت هذه اللجنة العديد من النصوص القانونية المتعلقة بالتجارة الالكترونية وهي: قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996)، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (2001)، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك، 2005) ، وقانون تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية: المسائل القانونية الخاصة باستخدام طرائق التوثيق والتوقيع الإلكترونية على الصعيد الدولي (2007). للتفصيل انظر موقع اليونسترال : http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce.html زيارة 2015/06/03.

² - عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية ، دار هومة، الجزائر ، الطبعة الأولى 2007، ص 81.

³ - المادة 02 فقرة ب من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية وهذا التعريف أقرته الفرقة العاملة المعنية بتسهيل اجراءات التجارة الدولية التابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا وهي الهيئة التابعة للأمم المتحدة المسؤولة عن تطوير قواعد الامم المتحدة التقنية الخاصة بالتبادل الالكتروني للبيانات لأغراض الادارة والتجارة والنقل موقع الانسترال الالكتروني : http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.ht ، 2018/08/27ml

⁴ - الدليل التشريعي : قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996)، الصادر عن الامم المتحدة ، نيويورك 2000 ، ص 17 .

حيث أن التجارة لا تتضمن فقط توفير بيانات المعلومات للسلعة أو الخدمة وإنما تشمل أيضا عملية الدفع وتمام المعاملة التجارية من خلال الدفع الإلكتروني وتحديد طريقة استلام السلعة محل المعاملة التي غالبا ما تتم بعد مدة يحدها المتعاملين .

أما في التعريفات الفقهية فقد عرفت التجارة الإلكترونية بأنه: " لا يقصد بها التجارة في الأجهزة الإلكترونية وإنما يقصد بها تلك التجارة التي تتم بين المتعاملين من خلال استخدام أجهزة ووسائل الكترونية مثل الإنترنت¹ " ، من خلال هذا التعريف يظهر ان التجارة الإلكترونية هي مجموعة معاملات ونشاطات تتم بين اشخاص بواسطة اجهزة الكترونية وسيطة تساهم في اتمام العملية من خلال توفير السلع او الخدمات .

2- مفهوم التفاوض الإلكتروني :

على إعتبار أن التجارة الإلكترونية من أهم عقود التجارة الدولية لأنها تخرج من نطاق التجارة التقليدية التي يحكمها المحيط الجغرافي الواحد، لتمتد التجارة الدولية للمعاملات المدنية والتجارية العابرة للحدود الإقليمية، فإن التجارة الإلكترونية لا تتقيد بالمحيط الجغرافي ولا الزمني ذلك أن تتم وسط المجال الافتراضي ، مما يفرض خصوصيات في التعاملات بها ، وأهم ما يميز هذه التجارة هو وجود مرحلة سابقة للتعاقد يتم فيها تفاوض الاطراف المتعاقدة على إتمام المعاملة سواء بتوفير سلعة او خدمات وتعرف بمرحلة التفاوض .

وتعتبر مختلف الانظمة القانونية المعاصرة المفاوضات التي تسبق إبرام العقد النهائي مجرد عمل مادي لا يرقى إلى مستوى التصرف القانوني الملزم مما يجعل هذه المفاوضات مشوبة بالشك والريبة فيها وفي نتائجها ويجعل المسلك التفويض عرضة للكثير من العقبات وعدم الامان لما قد يعترض المفاوضات من عقبات وصعوبات تؤدي في النهاية إلى فشل المفاوضات وهدر الحقوق ، وعليه فإن التعامل التجاري الدولي أوجد نوع جديد من العقود والاتفاقات التي تقوم الاطراف المتفاوضة بأحداثها من خلال مرحلة التفاوض على العقد من اجل تنظيم المسلك الاجرائي للمفاوضات ووضع الشروط الاتفاقية وتحديد المسؤولية ونطاق التعويض والقانون الواجب التطبيق ، ويعتبر عقد التفاوض من اهم الادوات الاتفاقية التي يلجأ لها الاطراف المتفاوضة لإضفاء الأمان على العملية التعاقدية² .

وعليه فإن عملية التفاوض تعد ذات أهمية بالغة لأن نتائجها تحدد امكانية ابرام المعاملة او فشلها ، وتتحكم عملية التفاوض في الاطراف المتعاقدة وتجعلهم تحت امرين اساسيين وهما :

- يتعلق العامل الاول بحرية التعاقد والذي يقتضي حرية التفاوض حيث يحرص المتفاوض دائما على أن يبقى حراً طيلة مرحلة المفاوضات، ولا يفرض على نفسه أي التزام او قيد ومن ثم يستطيع ممارسة حريته الكاملة في العدول والانسحاب من المفاوضات في أي وقت شاء ، ودون أن يرتب ذلك اية مسؤولية .

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص11.

²- بوطبالة معمر، الاطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه في الحقوق ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، 2016/2017 ، ص 08.

- العامل الثاني فهو يتعلق بأمن المفاوضات والذي يتطلب أن يشعر المتفاوض بالامان حيث يضيف على المفاوضات الثقة المشروعة والتي تؤدي إلى تحسين المفاوضات ضد خطر قطعها أو الانسحاب منها لأسباب غير موضوعية او غير جديّة¹.
مما توجب على التعامل التجاري الدولي إلى استحداث عقد التفاوض ، مما يجعل العملية التفاوضية ليست فقط مجرد مشاورات لإبرام المعاملة أو الصفقة وإنما ترقى لدرجة الالتزامات التعاقدية وباعتبار أن المعاملات الالكترونية ذات درجة كبيرة من التعقيد في إطار التجارة الالكترونية وخاصة في خطوات البنية للدولة الجزائرية في هذا الإطار، فإن المعاملات لا تتم بطريقة فورية وإنما تمر العملية بمفاوضات عديدة عبر شبكة الانترنت بتبادل العديد من الرسائل الالكترونية وتبادل المعلومات والبيانات والتي تتضمن في محتواها أفكار ومقترحات ومناقشات حتى تتم المعاملة التي يود الاطراف اتمامها بطريقة جيدة ومحكمة².

والمشرع الجزائري لم يتطرق في قانونه الجديد للتجارة الالكترونية للتفاوض الالكتروني إسوة بمختلف الأنظمة التشريعية التي لم تعطي أهمية لمرحلة التفاوض رغم أهميتها في تحديد مسار المعاملة عادية كانت او الكترونية.

2 - أ - تعريف التفاوض الالكتروني :

التفاوض عملية رئيسية تحدد اتجاه الارادات لإحداث الاثر القانوني من خلال افتتاح المفاوضات عن طريق تقديم أحد الطرفين لإيجاب تجري دراسته أو يناقش الطرفان معا مشروعا تم إعداده من قبل الغير أو يعرض عليهما طرف ثالث الانضمام إليه في مشروع ما، ويكمن الوضع المؤلف هو افتتاح المفاوضات هو ان يكون الايجاب من صنع أحد الطرفين وان كان الايجاب مستكملا شروطه من حيث تضمنه العناصر الجوهرية لمشروع العقد وكان لا يزال قائما، فإن مصير إبرام العقد على مشيئة الطرف الآخر باعتبار ان العقد ينعقد بتلاقي الايجاب مع القبول بينهما في العقود التي تسبقها المفاوضات لا يتوقف قيام العقد على مشيئة احد الطرفين المتعاقدين بل على مشيئتهما معا³.

وعرف البعض المفاوضات بأنها: "نوع من الحوار وتبادل الاقتراحات والدراسات بين اطراف العقد من اجل ابرام عقد في المستقبل"، فالمفاوضات تعني المناقشة المشتركة وتبادل الآراء بين الطرفين المعنية من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو مشكلة ما وذلك بطرح الجوانب الفنية والمالية والقانونية للعقد المزمع ابرامه⁴.

وطالما أن الموضوع يتعلق بالتجارة الالكترونية فإن هذه المناقشات والتشاور حول موضوع المعاملة يكون عبر شبكات الانترنت والاجهزة الالكترونية التي تتيح التحاور بين اشخاص في أماكن مختلفة وبتوقيت زمني مختلف، أي أن التفاوض لا يتم بمجلس العقد الواحد

1- المرجع السابق ، ص03.

2- كمال تكواشت ومحمد تكواشت ، الاثار القانونية لعملية التفاوض الالكتروني ،مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، جامعة الاغواط ، العدد07 جانفي 2018 ، ص 156.

3- عمر سعد الله ، المرجع السابق، ص165.

4- كمال تكواشت ومحمد تكواشت ، المرجع السابق ، ص158.

بأسلوبه التقليدي بالتقابل الشخصي وإنما يكون بمراسلات او بمقابلات مرئية عبر شبكة الانترنت، وعليه يمكن تعريف التفاوض الالكتروني بأنه: " تبادل الاقتراحات والمساومات من قبل الاطراف المتفاوضة بوسائل الكترونية بهدف التعرف على الصفقة المزمع أبرامها ومشمئلاتها بالإضافة إلى الآثار القانونية المترتبة عنها من حقوق والتزامات وكل طبقاً لمبدأ حسن النية والتوازن في المصالح"¹.

2-ب- أهمية التفاوض الالكتروني :

تكمن أهمية المفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية بأنها تعكس حسن النية عند الاطراف وتصميمهم على انهاء الصفقة واستعمال العبارات المناسبة المؤدية إلى نتائج معتبرة بين المصدر والشاري²، كما تبرز اهميتها في بروز نية الطرفين التي تحكمها مبدأ الحرية في التعاقد او سلطان الارادة دون اي ضغوط واتجاه ارادة المتعاقدين للاتفاق حول جميع جزئيات العقد التجاري الدولي وخاصة من حيث تحديد مضمون الصفقة التجارية سواءا كانت خدمات او سلع ، وهذا ما يعرف بالعرض التجاري، خاصة ما يتعلق منها بالتجهيزات والآلات والمواد المستعملة في البناء او مستحضرات التجميل وغيرها ، وعليه يتوجب الامام المتفاوضين بطرق التفاوض والعرض لضمان نجاح ابرام الصفقة التجارية .

ثانيا : مفهوم العرض التجاري الالكتروني.

لم ينص المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية على تعريف التفاوض الالكتروني ولكن تطرق لمضمون هذا التفاوض الذي يسبق ابرام العقد الالكتروني وهو " العرض التجاري الالكتروني " بموجب المادة 10 من القانون 18-05: " يجب أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبقة بعرض تجاري الكتروني وان توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني ". من خلال هذه المادة يتبين ان المشرع الجزائري لم يتعرض للمفاوضة الإلكترونية ولكن تطرق لضرورة ان يسبق التعاقد الالكتروني ليتناول فيه كل من المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني لمضمون المعاملة الالكتروني وتحديدًا تحديدًا نافيًا للجهالة والتي يجب ان توثق بعقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني.

1- تعريف العرض التجاري الالكتروني .

إن العرض التجاري بصفة عامة هو من أوائل الأدوات التي يستعملها المتعاملين في عرض منتجاته أو خدماته لمستخدم الالكتروني أو عميل، سواء كان معروفًا للمنشأة أو جديداً والعرض التجاري يفيد في العديد من الأغراض لكونه النظرة الأولى التي يلقيها المستهلك على المنشأة العارضة والمنتج أو الخدمة المقدمة و كما هو معروف، فإن الانطباع الأول له تأثير كبير على رأي الناظر³.

1- كمال تكواشت ومحمد تكواشت ، المرجع السابق ، ص159.

2- عمر سعد الله ، المرجع السابق، ص165.

3- عبد الرحمن حماد ، العرض التجاري ، منشور بالموقع الالكتروني سما ل و : <http://www.smelaw.com/2011-11-10-10-05-51/> زيارة بتاريخ 2018/08/31.

وعليه يكون التعرض التجاري من خلال قيام المتعامل الاقتصادي او التاجر صاحب السلعة او الخدمة بعرضها لإعلام العميل أو المستخدم أو المستهلك عليها لينظرها ويتعرف عليها وعلى خصائصها ونوعيتها ليتمكن من الاطلاع عليها ويرغب في اقتنائها، وإذا كان العرض التجاري التقليدي يمكن المستهلك من معاينة ورؤية المنتج سلعة كانت او خدمة، فإن الامر على خلاف من ذلك في حالة العرض التجاري الالكتروني لأن السلعة أو الخدمة غالباً تكون في مكان آخر لا يتواجد فيه المستهلك الالكتروني، وانما يتعرف عليها من خلال المورد الالكتروني وهو ما يتوجب الالمام الجيد بنوع السلعة خصائصها وعلامتها التجارية وكل ما يتعلق بها .

وعليه يندرج العرض التجاري الالكتروني ضمن الاعلام الالكتروني¹ الذي لم يعرفه ايضا المشرع الجزائري الذي يعد إلزامياً، لأن الالتزام بالاعلام هو التزام سابق عن التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الاخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضى السليم وكامل ومتنور و ذلك بإعلامه بكافة التفاصيل المتعلقة بالعقد² ، وهو الفرق الجوهرى بين الالتزام بالاعلام لجميع مشتزمات العقد والعرض التجاري الذي يتعلق بالاعلام المتعاقد بتفصيلات السلعة والخدمة للمستهلك ، ويكون العرض التجاري الالكتروني إذا تم توضيح معلومات ومعطيات السلعة والخدمة بين المتفاوضين قبل ابرام العقد لإعلام المستهلك بمحل الصفقة التجارية، وإذا كانت المعاملة الكترونية عبر الشبكة الالكترونية يجب أن تتم في عقد الكتروني ويصادق عليه المستهلك الالكتروني التي تعتبر من قبول من طرفه وموافقته على السلعة او الخدمة المعروضة وقبوله ابرام العقد الالكتروني .

من خلال ما سبق يكون تعريف العرض التجاري الالكتروني بأنه " هو التزام قانوني سابق عن العقد الالكتروني يتوجب فيه على المورد الالكتروني إعلام المستهلك الالكتروني بجميع المعلومات والبيانات والمعطيات المتعلقة بالسلعة او الخدمة محل الصفقة التجارية عبر شبكات الانترنت بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني".

3- أهمية العرض التجاري الالكتروني:

من خلال ما سبق يظهر أن للعرض التجاري الالكتروني أهمية بالغة في تكوين رضا المستهلك الالكتروني على السلعة او الخدمة المعروضة بين يديه عبر شبكات الاتصال الالكترونية ، لأن المورد الالكتروني والمستهلك لا يجمعهما مكان واحد ويجب توضيح محل المعاملة الالكترونية للمستهلك الالكتروني حتى تكون ارداته حرة غير معيبة بغلط او تدليس من المورد الالكتروني، فيكون العرض الالكتروني بمثابة ايجاب من طرف المورد الالكتروني والذي يعرضه على المستهلك الالكتروني الذي بدوره إذا وقف على جميع المعلومات والبيانات

1- ويختلف العرض التجاري الالكتروني عن الترويج الالكتروني الذي يعرف بأنه : " نشاط يستخدم خدمة الانترنت والخدمات الاتصالية الاخرى لأىصال المنتج إلى المستهلك ". للتفصيل في الموضوع أنظر : قعيد ابراهيم وبختي ابراهيم ، دور المزيج الترويجي الالكتروني في التأثير على سلوك المستهلك الجزائري ، مقال منشور بمجلة الدراسات الاقتصادية والمالية ، الصادرة عن جامعة الشهيد حمة لخضر ، الودي ، العدد 10 سنة 2017 ، ص 51.

2- بوطبالة معمر ، الالتزام بالاعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي ، مقال منشور بمجلة العلوم الانسانية ، الصادرة عن جامعة قسنطينة ، عدد 46 ، ديسمبر 2016، ص395.

للسلعة او الخدمة التي يرتضي اقتناؤها تكون ارادته حرة وقبوله سليم لإبرام الصفقة من خلال مصادقته على العقد الالكتروني المتضمن العرض التجاري الالكتروني .

وعليه يظهر من خلال المادة من القانون 05-18 أن المشرع الجزائري يعترف بالمفاوضة الالكترونية التي يتم فيها التشاور حول العرض التجاري الالكتروني ، وأن يتم في عقد الكتروني ويصادق عليه المستهلك الذي يعتبر بمثابة قبوله للسلعة او الخدمة المعروضة عبر شبكة الاتصال الالكترونية .

ثالثا : خصوصية حرية التعاقد في العرض التجاري الالكتروني .

من خلال المادة 10 من القانون 05-18 يظهر أن المشرع الجزائري حدد ان العرض التجاري الالكتروني يكون من طرف المورد الالكتروني ويستقبله المستهلك الالكتروني .

1- المورد الالكتروني :

عرفته المادة 06 من القانون 05-18 بأنه : " كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع او الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية " . من خلال هذه المادة يظهر ان المورد الالكتروني هو المتعهد بتوفير السلع والخدمات فهو ليس بالبائع والمتعامل الاقتصادي، وانما هو شخص طبيعي او معنوي يتعهد بتوفير وتسويق السلع او الخدمة من خلال توفير المعلومات والبيانات المتعلقة بها للمستهلك الالكتروني مثل التسويق الشبكي، وهو نوع من الايجاب والعرض للمنتوج او الخدمة على المستهلك الذي يتلقى المعلومات والبيانات التي يرغب بها .

وتجدر الاشارة ان المورد الالكتروني يقوم مقام البائع في البيع العادي ، لأن المورد الالكتروني يلتزم بتوفير السلعة أو الخدمة فهو من خلال العرض الالكتروني يقوم بعملية الايجاب لسلعته أو الخدمة.

2- المستهلك الالكتروني :

عرفته المادة 06 من القانون 05-18 : " هو كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة او خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد بغرض الاستخدام النهائي " وعليه يكون المستهلك الالكتروني هو المستفيد من عقد العرض التجاري الالكتروني وموجه له ، ويجب ان تكون ارادة المستهلك الالكتروني الذي يرتضي قبول السلع والخدمات من يجب ان يكون العرض التجاري موضحا لجميع معلومات ومعطيات السلعة او الخدمة حتى لا تكون ارادته مشوبه بعيوب الرضا من غلط وتدليس ، وبعد اطلاع المستهلك على العرض التجاري الالكتروني للمورد وتأكد منها جيدا خلال فترة التفاوض يصادق¹ على قبوله على عقد الالكتروني المتضمن العرض التجاري الالكتروني حتى يتسنى فيما بعد ابرام العقد الالكتروني للمعاملة الالكترونية .

1- قانون 04-15 المؤرخ في 2015/02/01 يحدد قواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ، الجريدة الرسمية عدد 06 سنة 2015.

مما سبق يظهر أن الايجاب في العرض التجاري الالكتروني يكون من المورد الالكتروني والذي يقوم مقام البائع في البيع التقليدي العادي وغالبا لا يكون المورد الالكتروني سواء كان شخص الطبيعي او المعنوي مالكا للبضاعة، وانما هو متعهد بتوفيرها وتسويقها نيابة عن البائع المالك الحقيقي للسلعة أو الخدمة فهو وسيط بين البائع والمستهلك الالكتروني، وهذا الاخير هو من يطلع على العرض التجاري الالكتروني الموجه له ويرتضي قبول العرض وقبوله اقتناء السلعة او الخدمة ، وهنا تبرز حرية المتفاوضين ويطغى مبدأ سلطان الارادة على هذا العقد الالكتروني الاول السابق عن المعاملة الالكترونية وهي عملية البيع الالكتروني او غيرها من المعاملات الالكترونية وتبرز خصوصية الحرية التعاقدية للمستهلك الالكتروني ولكن يجب ان يكون ايجاب المورد من خلال العرض التجاري الالكتروني واضح المعالم ونافيا للجهالة حتى يتطابق بالتصديق من طرف المستهلك الالكتروني، وهنا تظهر الخصوصية ابرام العقود الالكترونية التي جعل من المشرع الجزائري ذات قيمة قانونية من خلال التصديق عليها من قبل المستهلك الذي ارتضي اقتناء السلعة او الخدمة وجعل منها عقد الكتروني ملزم لجانبين وهو المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني .

من خلال ما سبق ان الحرية التعاقدية للمورد والمستهلك الالكتروني عزز المشرع الجزائري حمايتها من خلال التصديق من قبل المستهلك لجعلها ملزمة للطرفين وهنا يظهر توجه المشرع الجزائري للأخذ بمبدأ عقد التفاوض الالكتروني لأعطائه القيمة القانونية بإعتباره يسبق المعاملة الالكترونية .

3- مضمون العرض التجاري الالكتروني

حددت المادة 11 من القانون 05-18 انه : " يجب ان يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب ان يتضمن على الأقل المعلومات الآتية:

- ✓ رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والالكترونية ورقم هاتف المورد الالكتروني .
- ✓ رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي .
- ✓ طبيعة وخصائص واسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم .
- ✓ حالة توفر السلعة أو الخدمة .
- ✓ كيفيات ومصاريف وأجال التسليم .
- ✓ الشروط العامة للبيع ، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي .
- ✓ شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع .
- ✓ طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا .
- ✓ كيفيات واجراءات الدفع .
- ✓ شروط فسخ العقد عند الاقتضاء .
- ✓ وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية .
- ✓ مدة صلاحية العرض ، عند الاقتضاء .

- ✓ شروط وأجال العدول عند الاقتضاء .
- ✓ موعد التسليم وسعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات الغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء.
- ✓ طريقة ارجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه .
- ✓ تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الالكترونية عندما تحتسب على اساس آخر غير التعريفات المعمول بها.

من خلال هذه المادة يظهر أن العرض التجاري الالكتروني مضمونه هو عقد التفاوض الالكتروني لأنه بموجبه تتحدد شروط ابرام عقد البيع الالكتروني من خلال تحديد مضمون السلعة او الخدمة ومعلوماتها وبياناتها باعتبارها محل عقد البيع الالكتروني وتحديد شروط الدفع والتسليم المبيع والأجال الخاصة بالتسليم و طرق الدفع الالكترونية، وكذا المعلومات الأساسية للمورد الالكتروني لأنه محل اعتبار في ابرام المعاملة الالكترونية، ومن خلال مضمون عقد الالكتروني للعرض التجاري الالكتروني يتحدد قبول المستهلك لهذا العرض ويقوم العقد بموجب تصديق المستهلك الالكتروني عليه وهنا يقوم عقد الالكتروني للعرض التجاري الالكتروني صحيحا إذا توافرت كل الشروط التي توجبها المادة 11 من القانون 05-18 وهي كحد أدنى يجب أن تتوافر في أي عرض الكتروني تحت طائلة المسؤولية العقدية للمورد الالكتروني طبقا للمادة 14 من القانون 05-18 التي نصت أنه في حالة عدم احترام المورد الالكتروني لأحكام العرض التجاري الالكتروني يكون للمستهلك الالكتروني طلب ابطال العقد والتعويض عنه إذا حدث ضرر وهي أركان المسؤولية العقدية للمورد الالكتروني الذي يتسبب عدم احترامه لشروط واحكام العرض التجاري الالكتروني والحق ضرر بالمستهلك الالكتروني يكون له حق التعويض، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد قاعدة الاسناد في حالة النزاع ولم يحدد امكانية خضوع النزاع لأحكام التحكيم التجاري الدولي .

الخاتمة :

مما سبق نخلص إلى أن المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الالكترونية 05-18 حاول تنظيم المعاملات الالكترونية من خلال تقرير قواعد خاصة بالعرض التجاري الالكتروني الذي أوجب المشرع أن يكون ملزما للمورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني ، من خلال عقد الالكتروني للعرض التجاري الالكتروني وهو سابق عن العقد الالكتروني أو المعاملة الالكترونية ، لنصل أن المشرع الجزائري أخذ بموقف عقد التفاوض الالكتروني الذي يتحدد فيه شروط ابرام المعاملة التجارية الالكترونية وتحديد البيانات والمعلومات اللازمة في العرض التجاري الالكتروني، غير ان المشرع لم يتناول بالتعريف لعقد التفاوض الالكتروني واكتفى بتحديد مضمون عقد الالكتروني للعرض التجاري الالكتروني الذي يعد ايجابا من قبل المورد الالكتروني الذي يقوم مقال البائع ، ويكون متعهد بتوفير المعلومات حول السلع أو الخدمة التي تعرض على المستهلك الالكتروني والذي إذا ارتضاها بإرادته الحرة يصدر منه قبول من خلال التصديق على عقد الالكتروني للعرض التجاري الالكتروني .

وتعد ضمانات قانونية للحرية التعاقدية للمستهلك الالكتروني الذي يمكنه مساءلة المورد الالكتروني في حالة الاخلال بشروط عقد العرض التجاري الالكتروني، وهنا تكمن خصوصية

عقد العرض التجاري الالكتروني في توفير الحماية القانونية للمستهلك من خلال عقد العرض وبعدها العقد الالكتروني ، مما يجعل العرض الجاري الالكتروني معززاً لحرية المستهلك الالكتروني من خلال التصديق على العرض إذا كانت السلعة أو الخدمة وفق ما يريده ويرتضيه المستهلك الالكتروني .

غير أنه ما يعاب على ما استحدثه المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الالكترونية هو عدم تعريف العرض التجاري الالكتروني وعدم التصريح بأنه عقد التفاوض الالكتروني ولم يعرف ايضا الاعلام الالكتروني وتمييزه عن العرض التجاري الالكتروني، وكذلك لم ينص المشرع الجزائري على القانون الواجب التطبيق في حالة تنفيذ العقد أو النزاع حول عقد العرض التجاري الالكتروني كأحد الشروط الواجب توافرها ضمن العقد.

قائمة المراجع و المصادر:

النصوص القانونية:

- قانون 18-05 المؤرخ في 10/05/2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجريدة الرسمية عدد 28 لسنة 2018.

- قانون 15-04 المؤرخ في 01/02/2015 يحدد قواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ، الجريدة الرسمية عدد 06 سنة 2015.

الكتب:

- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية ، دار هومة، الجزائر ، الطبعة الأولى 2007.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص 11.

الرسائل الجامعية:

- بوطباله معمر، الاطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه في الحقوق ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، 2016/2017 .

المقالات:

- كمال تكواشت ومحمد تكواشت ، الاثار القانونية لعملية التفاوض الالكتروني ،مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، جامعة الاغواط ، العدد 07 جانفي 2018

- عبد الرحمان حماد ، العرض التجاري ، منشور بالموقع الالكتروني سما ل و :

[/http://www.smelaw.com/2011-11-10-10-05-51](http://www.smelaw.com/2011-11-10-10-05-51)

-قعيد ابراهيم وبختي ابراهيم ، دور المزيج الترويجي الالكتروني في التأثير على سلوك المستهلك الجزائري ، مقال منشور بمجلة الدراسات الاقتصادية والمالية ، الصادرة عن جامعة الشهيد حمة لخضر ، الودي ، العدد10 سنة 2017

- بوطبالة معمر ، الالتزام بالاعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي ، مقال منشور بمجلة العلوم الانسانية ، الصادرة عن جامعة قسنطينة ، عدد 46 ، ديسمبر 2016.