جامعة محمد الصديق بن يحيى – جيجل
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة بعنوان:

التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالب:
- بوعندل وائل

إشـراف الأستاذ:
أ.د/ قريمس عبد الحق

لجنة المناقشة:

د/ بوالخضرة نورة	أستاذ محاضر أ	رئيسا	جامعة –جيجل–
أ.د /قريمس عبد الحق	أستاذ	مشرفا ومقررا	جامعة–جيجل–
د/ نشناش منية	أستاذة محاضرة ب	مناقشة	جامعة –جيجل–

السنة الجامعية: 2021 / 2022.

كلمة شكر :

قبل كل شيء نشكر الله عزّ وجل الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لولا فضله.

كما أتقدم بالتقدير و الشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف " عبد الحق قريمس " للإشرافه على هذه المذكرة و على نصائحه و توجيهاته القيمة رغم إلتزاماته الكثيرة.

كما أتقدم بعبارات الشكر و الثناء للأعضاء لجنة المناقشة .

و كل من قدم لي يد العون من قريب أو بعيد.

إهداء :

أهدي هذه المذكرة

إلى والدي اللذين لم يبخلا علي يوما بدعمهما المادي و المعنوي فهما

سبب نجاحي.

إليكما يا مصدر كفاحي ، و بسمة أستمد منها قوتي ، حفظكم الله و رعاكم.

إلى أساتذتي وزملائي بكلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة محمد الصديق بن يحي جيجل.

إلى الأصدقاء و الأحباب من دون إستثناء .

مقدمة

مقدمة

القانون ظاهرة اجتماعية، يتغير ويتأقلم مع المستجدات الواقعية المختلفة، والاجتماعية والاقتصادية منها على الخصوص، ولقد ساهم التطور التكنولوجي بقدر معتبر في هذه التغيرات التي مست مجال القانون بصفة عامة وخاصة أحكام نظرية العقد، بظهور أشكال جديدة للتعاقد في الوسط الالكتروني ومعها الطرق الجديدة والخاصة للتعبير عن الإرادة.

لقد ساهمت الأشكال المعتمدة في التعاقد الإلكتروني في ظهور طرق مستحدثة في التعبير عن الإرادة لم تكن معروفة من قبل، وأثرت على مضمون بعض المفاهيم المستقر عليها إلى وقت قريب في لغة نظرية العقد، ومن بينها مفهوم " العقد" الذي يتم في وسط إلكتروني، تتحكم الآلة والبرمجيات في تسيير إرادتي الطرفين خلاله وانتهاء بتلاقيهما وتكوين العقد.

في ظل هذه المعطيات التكنولوجية والتقنية، يعبر المستهلك الالكتروني عن رغبته وإرادته في التعاقد وهو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، إضافة إلى تعاقده عن بعد ودون التمكن من معاينة المنتوج محل التعاقد عن قرب معاينة مادية حسّية، وهو ما اقتضى من المشرع إرساء تدابير لحماية المستهلك الالكتروني في المعاملات التجارية الإلكترونية تتجلى أهميتها خاصة خلال مرحلة التعبير عن الإرادة وتكوين العقد.

تنطوي دراسة موضوع التراضي في عقود التجارة الإلكترونية على أهمية خاصة باعتباره مرحلة في تكوين العقد الالكتروني، الذي يعتبر بدوره مظهرا من مظاهر التجديد والتطور التشريعي في القانون وقانون العقود على وجه الخصوص، حيث تحرص الجزائر على تبني كل الأدوات والآليات القانونية التي تسمح بالانتقال بسرعة نحو العالم المعلوماتي الافتراضي؛ لقد انتشرت المعاملات التجارية الإلكترونية بشكل واضح الفترة الأخيرة وخاصة مع ظهور جائحة كورونا، وهو وضع يقتضي من جميع أطراف هذه المعاملات الإحاطة بمراحل تكوين العقد وتبادل التعبير عن الإرادة في الوسط الالكتروني، وما يرافق ذلك من تدابير للحماية بالنسبة للمستهلكين.

تهدف هذه الدراسة إلى الإحاطة بأحد مراحل العقد الالكتروني، وهو ابرام العقد الالكتروني وما يتطلبه من تراض بين طرفيه، التراضي الإلكتروني يعتبر بتلك الأهمية في

موضوع العقد الالكتروني، وما يقتضيه ذلك من تناول بعض الجوانب فيه، منها معرفة أشكال التعبير عن الإرادة في المعاملات الإلكترونية، وتمييزها عن الإشهار الإلكتروني والعرض التجاري الالكتروني، وبحث المفهوم الجديد لمجلس العقد الالكتروني، والوقوف بمناسبة ذلك على مظاهر وتدابير الحماية التي قررها القانون للمستهلك الإلكتروني.

يتم إبرام العقد الالكتروني في نمط معين من النعاملات في بيئة افتراضية عن طريق "وسيط إلكتروني" يجمع إرادتي الطرفين فيه في مجلس افتراضي جرى الفقه على تسميته بمجلس العقد الالكتروني، يتميز هذا المجلس أساسا بتخلف عنصر المكان فيه – وهو مكون رئيسي في فكرة مجلس العقد الحقيقي– وحضور عنصر الزمان ، بحصول تلازم في التعبير عن إرادتي الطرفين كما قد يغيب هذا التزامن في بعض الأحيان، وهي وضعيات تثير إشكالية تحديد اللحظة التي تستوي فيها إرادة كل طرف في هذا "المجلس الحكمي"، سواء إرادة الموجب، أو إرادة الموجب له، ولحظة تلاقي الإرادتين المذكورتين للقول بتكوين العقد بشكل قانوني وسليم.

تم الاعتماد في إعداد هذه الدراسة على عدّة مناهج منها المنهج الوصفّي بمناسبة الإحاطة بمختلف المفاهيم المتعلقة بالموضوع، والمنهج الإستقرائي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة وتركيب النتائج المتوصل إليها، كما تم استخدام المنهج المقارن من خلال المقارنة بين النصوص التشريعية الوطنية والأجنبية وخصوصا مع التشريع الفرنسي والتوجيه الأوروبي.

تم عرض محتوى البحث من خلال تقسيمه في خطة ثنائية إلى فصلين، كالتالي:

الفصل الأول نطرح فيه فكرة الإيجاب الإلكتروني، وقسم إلى مبحثين،

المبحث الأول: ماهية الإيجاب الإلكتروني

المبحث الثاني: ضوابط الإيجاب الإلكتروني وسلامته

الفصل الثاني نتطرق للحظة إقتران الإيجاب الإلكتروني بالقبول، قسم بدوره إلى مبحثين:

المبحث الأول: القبول الإلكتروني

المبحث الثاني: مجلس العقد الإلكتروني

الفصل الأول:
الإيجاب الإلكتروني

الفصل الأول-

الإيجاب الإلكتروني:

يخضع العالم الحديث للتطورات التكنولوجية فمن وسائل الاتصال إلى الشبكة العنكبوتية وغالب الحال أن تؤثر التكنولوجيا على مختلف الجوانب خاصة الجانب القانوني والاقتصادي وخاصة المعاملات القانونية التي تقع بين الافراد والتي قد تكون ذات طبيعة تجارية و تأثرت العقود بالتكنولوجيا المعلوماتية وبرز عن ذلك العقد الإلكتروني وأي عقد ليبرم يقوم على عنصري الإيجاب والقبول.

يعتبر الإيجاب التقليدي واضح مقارنة بالإيجاب الإلكتروني الذي يشوبه الغموض نتطرق خلال هذا الفصل إلى ماهية الايجاب الإلكتروني (المبحث الاول) وضوابطه وأحكامه (المبحث الثاني).

المبحث الأول –

ماهية الإيجاب الإلكتروني:

الإيجاب هو نقطة أساسية لقيام العقود وذلك يكون على مستوى العالم المادي أما في العالم الافتراضي الذي يقوم على الشبكة العالمية، فالإيجاب يختلف في طبيعته وأسسه وطرق التعبير عنه.

يتم في هذا المبحث تناول مفهوم الايجاب الإلكتروني (المطلب الأول) والتعرف على صوره وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة (المطلب الثاني).

المطلب الاول – مفهوم الإيجاب الإلكتروني:

يختلف الإيجاب بطبيعته الكلاسيكية عنه بطريقته الإلكترونية، وذلك في عالم الشبكة المتصل بالخوادم المتعددة وحركة البيانات والمعلومات الإلكترونية عبر وسائط إلكترونية التي تكون متصلة في اغلب الأحوال بالشبكة العالمية الانترنيت سنحاول التعريف بالإيجاب الإلكتروني (الفرع الاول) ثم ننتقل لتطرق خصائص الإيجاب الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول –التعريف بالإيجاب الإلكتروني:

ظهرت عدة تعاريف للإيجاب الإلكتروني منها تعريفات من الجانب القانوني (أولا) وتعريفات أخرى من الجانب الفقهي (ثانيا).

أولا–تعريف الإيجاب الإلكتروني قانونا:

قدمت العديد من التعريفات التشريعية للإيجاب والايجاب الإلكتروني في التشريع الوطني (أ) والتشريع الأجنبي(ب).

أ–تعريف الإيجاب الإلكتروني في التشريع الوطني

وردت الإشارة إلى الإيجاب باعتباره من بين الإرادتين المطلوبتين لتكوين العقد في القانون المدني في المادة 59 منه، حيث تم الإشارة لفكرة الإيجاب بقول المشرع " يتم العقد

بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين "[1]، وتم الإشارة له في المادة 64 بقول المشرع "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد..."[2]، وأشار قانون التجارة الإلكترونية إلى الإيجاب الإلكتروني في نص المادة 10 " يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني ..."[3] ، وحدد البيانات التي ينبغي أن يتضمنها ، في نص المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية[4].

ب-تعريف الإيجاب الإلكتروني في التشريعات الأجنبية

ورد في نص المادة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك 2005) حيث عرفت الخطاب: انه أي بيان أو إعلان أو مطلب أو إشعار أو طلب بما في ذلك أي عرض أو قبول عرض يقوم الأطراف بتوجيهه سواء لتنفيذ العقد أو تكوينه ورد في النص أن الخطاب الإلكتروني هو عبارة عن رسائل بيانات يوجهها الاطراف"[5].

جاء في اتفاقية فينا لسنة 1980 في نص المادة 14 الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع تعريف للإيجاب " يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة اشخاص معنيين وكان محددا بشكل كافي وتبين من اتجاه إرادة الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول ويكون العرض محددا بشكل كاف إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديديها "[6]، من خلال النص تم

---

[1]- المادة 59 من الامر رقم75-58، المؤرخ في26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد78، المؤرخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[2]- المادة 64 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني.

[3]- المادة 10 من القانون رقم 18- 05، المؤرخ 10 مايو سنة 2018، يتضمن قانون التجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 28، المؤرخ 16 مايو سنة 2018.

[4]- المادة 11 من القانون 18- 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية .

[5] -Article 4 de Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005): Le terme “communication” désigne toute mention, déclaration, mise en demeure, notification ou demande, y compris une offre et l’acceptation d’une offre, que les parties sont tenues d’effectuer ou choisissent d’effectuer en relation avec la formation ou l’exécution d’un contrat.

b) Le terme “communication électronique” désigne toute communication que les parties effectuent au moyen de messages de données؛Voir : https://cutt.us/8vNVv, consulté le 07/06/2022 à 21 :47 h.

[6] -Article 14 de Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) (CVIM):

توضيح الإيجاب وكيف ينشي ولمن يتوجه[1].

نصت المادة 11 فقرة 1 من قانون اليونيسترال للأمم المتحدة الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 على التالي: "في سياق تكوين العقد وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض"[2].

يمكن القول أنه تم التطرق إلى الإيجاب بصفة عامة، وخاصة في مختلف الاتفاقات وهذا يدل على اهتمام المجتمع الدولي بالمعاملات القائمة في مجال التجارة الإلكترونية.

أشارت بعض النصوص القانونية في التشريعات أجنبية لفكرة الإيجاب وهنالك من عرفته، فورد في نص المادة 1113 من القانون المدني الفرنسي أنه لا بد أن يلتقي العرض والقبول حيث يبرز بذلك نية إلتزام كلا الطرفين[3]، ورد في نص المادة 1114 من قانون المدني الفرنسي أن العرض الموجه لشخص أو مجموعة من الاشخاص يجب أن يحتوي

Une proposition de conclure un contrat adressée à une ou plusieurs personnes déterminées constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. Une proposition est suffisamment précise lorsqu'elle désigne les marchandises et, expressément ou implicitement, fixe la quantité et le prix ou donne des indications permettant de les déterminer؛Voir: https://cutt.us/tMpxX, consulté le 07/06/2022 à 00:05 h.

[1] --Article 14 de Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) (CVIM):

Une proposition de conclure un contrat adressée à une ou plusieurs personnes déterminées constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. Une proposition est suffisamment précise lorsqu'elle désigne les marchandises et, expressément ou implicitement, fixe la quantité et le prix ou donne des indications permettant de les déterminer؛ Voir: https://cutt.us/aXtY9, consulté le 07/06/2022 à 00 :17 h

[2] -Article 11 de Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996):

Dans le contexte de la formation des contrats, sauf convention contraire entre les parties, une offre et l'acceptation d'une offre peuvent être exprimées par un message de données. Lorsqu'un message de données est utilisé pour la formation d'un contrat, la validité ou la force exécutoire de celui-ci ne sont pas déniées pour le seul motif qu'un message de données a été utilisé؛.Voir: https: https://cutt.us/EuVn6 consulté, le 07/06/2022 à 00 :17 h.

[3] -Article 1113:"Le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager ؛

Cette volonté peut résulter d'une déclaration ou d'un comportement non équivoque de son auteur.؛ " Voir: https://bit.ly/3zdwIpT consulté le 2022/06/07 à 00 :17 h.

العناصر الأساسية المتصورة للعقد[1].

أشار المشرع الفرنسي في القانون المدني في المادة 1125 تحت عنوان أحكام خاصة بالعقد المبرم إلكترونيا "استخدام الوسائل الإلكترونية لوضع شروط العقد أو المعلومات عن السلع والخدمات "[2]، ويشير فحوى النص أنه يمكن أن يتم إستخدام الوسائل الإلكترونية لتجهيز العرض الإلكترونية وتضمينه معلومات عن السلعة أو الخدمة وشروط المعاملة[3] .

وعرفه قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي في المادة 13 منه " لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الإلكترونية "[4]يشار في النص أن الإيجاب والقبول يمكن أن يتم تعبير عنه بواسطة رسالة إلكترونية [5].

ثانيا –تعريف الإيجاب الإلكتروني فقهيا:

الإيجاب هو تصرف يبرز فيه شخص إرادته في التعاقد ولا بد أن يصدر التعبير عن الإيجاب وفق إرادة حرة خالية من العيوب متجهة لإحداث أثر قانوني هو قيام الإلتزام وتكون الإرادة المعبر عنها خالية من ملامح الهزل البادية في التصريح، ولا تقوم الإرادة إلا بعد

---

[1] -Article 1114:" L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation".

Voir: https://bit.ly/3zdwIpT consulté le 07/06/2022 à 00 :19 h.

[2]- Article 1125:" La voie électronique peut être utilisée pour mettre à disposition des stipulations contractuelles ou des informations sur des biens ou services" . Voir: https://bit.ly/3zdwIpT consulté le 07/06/2022 à 00 :21 h.

[3]– امال بن قدور، صباح عسالي، مظاهر الإخلال بمبدأ حسن النية في الإيجاب والقبول للعقد الإلكتروني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، بورقلة، المجلد 13، العدد 3، 2021/06/21 ص.391. متاح على:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/157480 تم الإطلاع بتاريخ 2022/04/06 في الساعة 02:36.

[4]- المادة 13 من قانون رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية :أنضر
https://dlp.dubai.gov.ae/Legislation%20Ar%20Reference/2002/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%B1%D9%82%D9%85%20(2)%20%D9%84%D8%B3%D9%86%D8%A9%202002.html#:~:text=(1)%20%D9%8A%D8%B3%D8%B1%D9%8A%20%D9%87%D8%B0%D8%A7%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%B9%D9%84%D9%89,(%E2%80%8C%D8%AC)%20%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%86%D8%AF%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D8%A8%D9%84%D8%A9%20%D9%84%D9%84%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D9%88%D9%84.تم الإطلاع : 2022/06/12 على الساعة 21:56

[5]– لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،2014، ص. 74

الإدراك، حيث يتجه الفكر لأمر معين، ثم تدبر أي يزن الشخص الأمر، ثم العزيمة أي البث في الأمر فتورد الإرادة وتخرج على شكل عمل خارجي ويقوم على فكرة الإيجاب[1].

ورد تعريف الإيجاب أيضا بأنه "العرض المقدم من شخص لشخص أخر رغبة في إبرام العقد وحال اقترانه مع القبول يبرم العقد، فيعتبر تعبيرا نهائيا عن الإرادة، يقوم العقد لو تلاقى مع القبول" [2]، وعرف أيضا" بأنه عبارة عن خطاب إلكتروني يبرز المتعاقد نيته في إبرام العقد"[3] .

عرف العرض في الفقه الأوروبي

"...la notion d'offre désigne une proposition ferme, précise et non équivoque de contracter portant sur tous les éléments essentiels et substantiels du contrat, de telle sorte qu'il suffit à son destinataire de l'accepter pour que le contrat se forme. il n'est pas nécessaire que l'offre de contracter soit adressée à une personne déterminée, notre droit connaissant également les offres faites au public, toute volonté émise sur les réseaux conformément aux conditions énoncées ci-dessus pourra être qualifiée d'offre au sens juridique du terme. ainsi, en raisonnant par analogie avec les exemples classiques dégagés par la doctrine, l'on peut considérer comme une offre les pages web présentant de manière suffisamment détaillée les produits et services ('vitrine virtuelle', catalogue en ligne…), un message posté dans un groupe de discussion, une petite annonce affichée sur un site, ou encore un simple courrier électronique ..."[4].

عرف الفقيه الفرنسي JACQUES GHESTINالإيجاب l'offre بأنه تعبير عن الإرادة أحادي الجانب يعلن بواسطته شخص عن رغبته في التعاقد والشروط الأساسية للعقد. يؤدي

---

[1]– عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، نهضة مصر، مصر، 2011، ص.ص. 170–174.

[2]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات–مصادر الإلزام: العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص. 103.

[3]– امال بن قدور، صباح عسالي، مرجع سابق، ص.392.

[4] - هو اقتراح بات ودقيق وقاطع يشمل جميع العناصر الجوهرية، ويكون موجه لشخص أو للجمهور ويعتبر عرضا بهذا المفهوم العرض المقدم على صفحات الويب للمنتجات والسلع والخدمات لكن يكون بتفاصيل كافية (كتالوج، واجهة المتجر الإفتراضية إعلان مبوب منشور على موقع).

- Marie DEMOULIN، La conclusion des contrats par voie électronique، étude parue dans M. Fontaine (dir.) Le processus de formation du contrat،Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2002, p.p. 589-590 ; Voir: http://www.crid.be/pdf/public/4060.pdf, consulté le 07/06/2022 à 21 :47 h.

قبول هذه الشروط من طرف الموجب له إلى تكوين العقد[1].

الفرع الثاني–خصائص الإيجاب الإلكتروني:

للإيجاب الإلكتروني خصائصه التي تميزه عن أشكال التعبير عن الإرادة المشابهة له، والمتمثلة في كونه يتم عن بعد (أولا) وأنّه يكون ذو طابع دولي في الغالب (ثانيا) ويتميز بالطابع المستمر والمتواصل (ثالثا) وبكونه يتم في بيئة إلكترونية (رابعا).

أولا –الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:

يتصف الإيجاب الموجه عبر شبكة الانترنت أنه إيجاب عن بعد وذلك على أساس انه يتبع هذا الإيجاب للعقد الإلكتروني الذي يصنف أنه عقد مبرم عن بعد[2].

يتم العقد الإلكتروني في عالم افتراضي وليس في مكان معين أو مجلس مادي وذلك عبر وسائل إلكترونية، فمن الطبيعي القول بأن الإيجاب الإلكتروني كتصرف يتم عن بعد بواسطة وسيلة إلكترونية مدام العقد الإلكتروني يتم عن بعد، ولا بد أن يحاط هذا التصرف القانوني بالحماية من خلال قواعد حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والتي تفرض على المورد الإلكتروني مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الإلكتروني[3].

---

[1] -« une manifestation de volonté unilatérale par laquelle une personne fait connaître son intention de contracter et les conditions essentielles du contrat. l'acceptation de ces conditions par le destinataire de l'offre formera le contrat » ? par : KAMEL MEHDAOUI, la formation du contrat électronique international: le formalisme au regard de la convention cnudc ,thèse en vue de l'obtention du la maîtrise en droit international de université du à Montréal, Québec, droit international ,l université du Québec à Montréal , mars 2010 ,p11

Voir: https://archipel.uqam.ca/2932/1/M11359.pdf consulté le 07/06/2022 à 00 :21 h.

[2]– بومسلة عبد القادر، خصوصية الإيجاب والقبول في المعاملات الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، المجلد 4، العدد2، جوان 2018، ص. 327.متاح على: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/56065 تم الإطلاع بتاريخ 2022/04/06 على الساعة 15:56.

[3]– دريسي فاطمة، حمو فرحات، مدى خصوصية بيانات الإيجاب الإلكتروني في حماية التراضي –دراسة مدعمة بأحكام قانون التجارة الإلكترونية 18–05، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، المجلد 7، العدد2، 2021/06/24، ص.968.متاح على:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/156246 تم الإطلاع بتاريخ2022/04/06 على الساعة 17:28.

ثانيا – البعد الدولي للإيجاب الإلكتروني:

يتم الإيجاب عبر وسائط إلكترونية وذلك من خلال الانترنيت فتسمح هذه الشبكة بتخطي الحدود الجغرافية والسياسية لمعاملات تتصف بالدولية بين أفراد من دول مختلفة ومتدخلين وموردين من مختلف الدول.[1]

غير أنه في الغالب أن يكون الإيجاب الالكتروني دو طابع دولياومن غير تحديد جغرافي، فإنه يمكن أن يكون محدودا دوليا، إن قام المورد الإلكتروني بتحديد نطاق بيع السلع والخدمات كبلد معين أو إقليم ما أو منطقة ما، وكمثال عن ذلك ما قامت به الولايات المتحدة الامريكية من منع توجيه إيجاب للدول الموقع عليها عقوبات اقتصادية مثل كوريا الشمالية والسودان وكوبا؛ وقد يكون على المستوى الإقليمي، وقد تقوم اسباب أخرى لتحديد الإيجاب الإلكتروني مثل توفر فرص الترويج بأكبر قدر ممكن وتطابق منتوج مع إحتياج منطقة معينة أكثر من غيرها لعوامل اجتماعية مرتبطة بتلك الرقعة الجغرافية على حساب غيرها[2] .

يترتب عن تحديد نطاق العرض الالكتروني عدم التزام المورد بتقديم أي سلعة أو أي خدمة خارج المجال المحدد[3].

ثالثا –الطابع المستمر والمتواصل للإيجاب الإلكتروني:

يتحدد الإيجاب التقليدي في بعض كأصل بمدة زمنية في حالات معينة، لكن على خلاف ذلك يكون الإيجاب الإلكتروني مستمرا، ويقصد بذلك إمكانية رجوع المستهلك الإلكتروني إلى الكتالوج أو الإعلان الموجود على الموقع او الصندوق الإلكتروني وذلك على مدار اليوم[4].

يعود الفضل في توفير هذه الخاصية للإيجاب الإلكتروني إلى استخدام الوسائل

---

[1]- دريسي فاطمة، حمو فرحات، مرجع سابق، ص. 966.

[2]– المرجع نفسه، ص. 967.

[3]– فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2010، ص. 86.

[4]– بومسلة عبد القادر، مرجع سابق، ص.327.

الإلكترونية التي تمكن من العود إلى الصفحة المتعلقة العرض وذلك من خلال الرابط الإلكتروني، أو من خلال عملية الولوج للحساب البريدي أو موقع التواصل الاجتماعي أو خاصية الرسائل مثل تطبيق الميسنجر الذي يستطيع المورد إرسال العرض من خلاله[1] .

رابعا –الإيجاب يتم عبر الوسيط الإلكتروني:

يتطلب الإيجاب الإلكتروني تدخل وسيط الإلكتروني في عرضه، وهو مقدم خدمة الإنترنيت ويمكن أن يكون هو الموجب ذاته وذلك من خلال مواقع [2]

ويتسم مفهوم "الوسيط الإلكتروني" ببعض الغموض، خاصة خلال التطورات الحديثة وظهور ما يعرف بالوسيط الإلكتروني الذكي الذي يعرف بأنه "نظام مستقل يستقبل المعلومات من بيئة ويعالجها ويمكن وصفه على انه برنامج مبرمج مثابر ومكرس لغرض معين..."[3].

المطلب الثاني –أنواع الإيجاب الإلكتروني وتفريقه عما يشابهه:

يتم إصدار هذا الإيجاب الإلكتروني من خلال الوسط الإفتراضي، ويأخذ صورا متعددة في ذلك (الفرع الأول) تتطلب تمييزه عما يشابهه من أنظمة ومصطلحات أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول – أنواع الإيجاب الإلكتروني من خلال الوسائط الإلكترونية:

للإيجاب الإلكتروني صور متعددة يتم من خلالها إصداره، فقد يكون مصدر من خلال موقع الويب (أولا) أومن خلال البريد الإلكتروني (ثانيا) قد يكون صادر عبر المحادثة والمشاهدة (ثالثا) ويمكن أن يتم التعبير عن الإيجاب عبر التنزيل عن بعد والتطبيقات ومواقع التواصل الاجتماعي (رابعا)وسيتم شرح ذلك من خلال هذا الفرع متبعا التسلسل التالي

---

[1]– دريسي فاطمة، حمو فرحات، مرجع سابق، ص. 968.

[2]– لزعر وسيلة، التراضي في العقود الإلكترونية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي ،2019/2018، ص. ص. 133–134.

[3]– عبان عميروش، الوسيط الإلكتروني المؤتت كآلية للتعبير عن الإرادة، المجلة الشاملة للحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، المجلد 1، العدد01،2021/03/1، ص. 90، متاح على: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/149259 تم الإطلاع بتاريخ 2022/02/12 في الساعة 23:50.

أولا – الإيجاب من خلال موقع المتجر الإلكتروني:

تعتبر شبكة الانترنيت العالمية شبكة واسعة تحتوي مواقع متعددة يتم تصفحها عن طريق متصفح الويب، وترتبط هده المواقع بواسطة ما يعرف بتقنية الوسائط المتعددة، ساهم ظهور التجارة الإلكترونية إلى فتح ما يعرف بالمتاجر الإلكترونية عبر مواقع تختص في عرض السلع والخدمات[1].

يقوم المتجر الإلكتروني على شبكة الانترنيت بعرض مجموعة من السلع والخدمات على الجمهور. يتم إنشاء المتجر من خلال موقع الورد بريس أو مواقع أخرى وبعدها يتم البحث عن موقع استضافة أو الاتفاق مع أحد منصات تصميم المتاجر الإلكترونية مثل إكسباند كارت أو بالاستعانة بمبرمج أو أحد شركات البرمجة لتقوم من خلال الموقع عرض سلعتك وخدماتك ويوجب تنظيم خدمة وسيلة الدفع لتكون أمنة وتنظيم التسويق الذاتي للمتجر الإلكتروني[2].

يكون هذا الإيجاب معلقا غالبا على شرط هو عدم نفاد السلعة، فإحتمال نفاد سلعة وارد مع كثرة الطلب وهنا يحتفظ المورد الإلكتروني على الحق في العدول عن الإيجاب بتعبير المخزون محدود[3].

ثانيا– الإيجاب من خلال البريد الإلكتروني:

تبرم بعض العقود الإلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني،ويكون العرض موجه إلى شخص معين بذاته، ويمكن الإطلاع على العرض بمجرد دخول صندوق الرسائل الواردة ويتم العرض عن طريق الرسالة الإلكترونية المرسلة التي ينبغي أن تتوفر على كل الشروط

---

[1]– نجاعي أمال موساوي لامية، التراضي في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2013/2012، ص. 13.

[2]– حسناء ناصر، دليل المبتدئين لإنشاء متجر إلكتروني ،2020، اطلع عليه 2022/04/09 على ساعة 02:41 متاح على:https://expandcart.com .

[3]– نجاعي امال، موساوي لامية، مرجع سابق، ص. 14.

المتطلبة في الإيجاب[1].

ويمكن أن يكون الإيجاب موجه لعدة أشخاص يرى الموجب أن يخصهم دون غيرهم من افراد الجمهور بمنتجاته، يكون قبولهم للعرض عن طريق رسالة إلكترونية تدل على قبول العرض أو وسيلة أخرى[2].

يكون البريد الشخصي خاص بالشخص له عنوان إلكتروني يستخدمه، حيث يقوم بعملية تبادل الرسائل مع عناوين إلكترونية أخرى، ويتم تحديد الهوية الإلكترونية للشخص والموقع الذي يستعمله، وهو اكثر العناوين استخداما على الشبكة ، نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي 98-257 المعدل بالمرسوم التنفيذي 2000-307 حيث جاء فيها عن البريد الإلكتروني :"هو تبادل رسائل إلكترونية بين المستعملين "[3]، وأشار النص السابق للبريد الإلكتروني بإعتباره خدمة لتحويل البيانات من حاسب لحاسب اخر بغية التواصل بين الافراد في عالم إفتراضي[4].

ثالثا- الإيجاب عبر المحادثة والمشاهدة المباشرة:

يفترض في هذا الموقف ان نكون أمام حضور حكمي لكلا الطرفين في مجلس دو طابع افتراضي يكاد يقوم محل المجلس الحقيقي هنا يمكن العودة لتطبيق الاحكام العامة خصوصا ما ورد في نص المادة 60 من القانون المدني التي تنص "التعبير عن الإرادة يكون صادر باللفظ وبالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ..."، ولكن هل يستقيم ذلك كتعاقد بين حاضرين؟

---

[1]- بن حسان احمد، محمد الصالح بن عومر، بن حسان عبد الرحمان، التراضي في العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار ،2020/2019، ص. 39.

[2]- نجاعي امال، موساوي لامية، مرجع سابق، ص. 13.

[3]- حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، بن عكنون ،2012/2011، ص.ص.73-74.

[4]- المادة 2 من المرسوم 98-257، مؤرخ في 25 اوت 1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "أنترنيت " واستغلالها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد63، مؤرخ في 26 اوت 1998، معدل ومتمم، لاسيما بموجب المرسوم التنفيدي 2000-307، المؤرخ في 14 اكتوبر 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد60، مؤرخ في 15 اكتوبر 2000.

ويتضح ذلك في التطرق للمناقصات الإلكترونية والبيوع الإلكترونية العلنية التي تعتبر وسائل للبحث عن المتعاقد وتأخذ حكم تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، من خلال هذه التقنية نتصور يتم تواصل بصوت وصورة من خلال الحاسوب الذي يتصل مع الكاميرا عبر تقنية بلوتوث (الاتصال ألا سلكي) أو عبر الاتصال السلكي فيرى المتعاقدان بعضهما ويمكن التفاوض بينهما بصوت وحتى قد يتم عرض المنتوج عن طريق الكاميرا ويمكن أن يتم ذلك عن طريق الهاتف النقال أو اللوح الإلكتروني بواسطة خاصية السكايب أو خاصية المحادثة بالكاميرا على ميسنجر[1].

رابعا –الإيجاب عبر التنزيل عن بعد والتطبيقات ومواقع التواصل الاجتماعي:

يقصد بمصطلح التنزيل عن بعد نقل أو استقبال أو تنزيل أحد البرامج أو البيانات عبر الجهاز الإلكتروني الخاص بالعميل كتصميم هندسي أو موسيقى، ويعرف ذلك بالتسليم المعنوي حيث يكون الإبرام والتنفيذ على الخط دون الحاجة لواقعة التسليم الخارجي ويأخذ مثال عن ذلك عرض بيع فيلم سينمائي أو قطعة موسيقية ويتم الدفع إلكترونيا عن طريق الخصم المبلغ من البطاقة الائتمانية وتحول الخدمة(المبيع) إلى الحاسوب المستهلك الإلكتروني[2].

يعرض الإيجاب عبر مواقع التواصل الإيجابي مثل فيسبوك أو إنستغرام أو تويتر حيث تعرض صورة المنتوج على شكل صور أو فيديو صغير المدة ويحدد السعر ويقوم المستهلك الإلكتروني بتواصل مع الموجب عبر المسنجر أو عبر الهاتف في حال تم ترك رقم للتواصل أو عن طريق الضغط على الرابط الذي يقوم بتحويله للمتجر الإلكتروني على شبكة الويب[3].

---

[1]– تيطوش غانية، عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2017، ص. ص. 47–48.

[2]– سيدمو محمد أمين، خصوصية العقد التجاري الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1–بن يوسف بن خدة، الجزائر ،2015/2014، ص. ص. 33–34.

[3]– بن خليفة مريم، التسويق الإلكتروني واليات حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف ،2016/2015، ص. ص. 39–42.

كمايمكن أن يتم عرض الإيجاب على تطبيقات تختص بتقديم مقاطع فيديو لمدة تتراوح بين 3 ثواني إلى 3 دقائق يقوم بعرض السلعة ويتم الاتفاق سواء بتواصل عبر الرسائل أو رقم الهاتف الذي يتركه المورد الإلكتروني في خاصية التعليقات وقد يبرم الاتفاق عبر خاصية التعليقات أو عبر الرابط الذي يحيلنا إلى المتجر الإلكتروني على الويب مثل تطبيق تيكتوك[1].

وقد يتم إنشاء تطبيقات خاصة يتم تحميلها من المتجر المعروف ببلاي ستوري ويقوم هذا التطبيق بعرض المنتوجات مع تقديم خدمة الدفع وخدمة السلة ويتم عرض المنتوج الذي يكون مصور بطريقة ثلاثية الابعاد[2].

الفرع الثاني- التميز بين الإيجاب الإلكتروني وبعض المصطلحات المشابهة:

يقترب الإيجاب الإلكتروني في كيفية تقديمه وشروطه ببعض الأنظمة القانونية التي قد تلتبس معه في الفحوى، مما يتطلب التميز بينها، وعلى الأخص الدعوة للتعاقد (أولا) ثم أعمال الدعاية والإعلان (ثانيا).

أولا - الإيجاب الإلكتروني والدعوة للتعاقد:

عرف التفاوض بأنه: "تبادل الاقتراحات والمساومات والمكتسبات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهم على بينة من افضل الاشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف وللتعريف على ما يسفر عنه الاتفاق والالتزامات لطرفيه"، كما تم تعريفه ايضا من بأنه "التحاور والمناقشة وتبادل الافكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الاطراف من اجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما"، وعرف كذلك بأنه حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم، خلاله تبادل العروض والمقترحات وبدل المساعي المشتركة بهدف

---

[1]- محمد عبدوا، التسويق على تيك توك ،2020، إطلع عليه 2022/04/11، في الساعة02:21، متاح على: https://expandcart.com/ar/41195.

[2]- نادر حوري، كيفية إنشاء تطبيق مميز لمشروعك خطوة بخطوة،2022، إطلع عليه 2022/04/11، في الساعة02:30، متاح على:https://blog.mostaql.com/apps-development-guide /.

التوصل إلى اتفاق بشان عقد معين تمهيدا لعملية الإبرام[1].

يعرف الفقيه Carbonnier المفاوضات بأنها المرحلة التمهيدية التي تتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد، وفي هده المرحلة لا يكون العقد قد تم، بل ليس هناك إيجاب بالعقد يمكن قبوله، وإنما هناك فحسب عروض وعروض مضادة "[2].

يختلف الإيجاب عن الدعوة للتعاقد ، فالدعوة لا تكون إيجاب بل مجرد عرض لتفاوض، وفي حال اقترانه بالقبول لا يبرم العقد على خلاف الإيجاب، يعتبر التصرف تعبير عن الإرادة الاولى والدعوة تدل على رغبة في تفاوض فالأطراف غير ملزمة بإبرام العقد وينتهي التفاوض في لحظة طرح الإيجاب ويدخل الاطراف في مرحلة إبرام العقد فيقوم طرف بتوجيه الإيجاب للطرف الاخر، فإذا صادفه قبول مطابق أبرم العقد[3].

يقوم العارض بالتعاقد بصفة فعلية عندما يتضمن اقتراح العارض المسائل الجوهرية في العقد ، بحيث يكفي القبول بهذا العرض حتى يبرم العقد أما إذا كان لا يشمل العناصر الاساسية اللازمة لتحديد مضمونه (غير محددة في العرض)، في هذه الحالة لا يكفي القبول لانعقاد العقد، بل نكون بصدد الدخول في مفاوضات أو مباحثات قد تؤدي هذه الدعوة إلى المباشرة في مناقشات ومساومات (مفاوضات التمهيدية) تنتهي هذه المفاوضات إلى ما يعرف بالمسودة أو المشروع محددة طبيعة العقد وعناصره الجوهرية وشروطه[4].

يعتبر وضع معيار حاسم ودقيق لهذا التمييز شديد الصعوبة في الكثير من الحالات فهو أمر له ارتباط بالواقع ويختلف باختلاف ملابسات التعاقد كعامل وجود النية أو عدم وجودها كنية قاطعة في الارتباط بالعقد، فيلاحظ أن إرسال قائمة بالأسعار قد يعتبر دعوة

---

[1]– بولمعالي زكية، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهاد الماستر في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر –1–بن يوسف بن خدة، بن عكنون ،2013/2012، ص. ص. 40–41.

[2]– العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، اطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر –1–، بن عكنون ،2017/2016، ص. 135.

[3]–عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر –1–، بن عكنون ،2012/2011، ص.ص. 25–26.

[4]– بلحاج العربي، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،2016–2015، ص. ص. 194–198.

في تحقق ظروف معينة وقد يعد إيجابا، أو عرض السلعة مع الثمن وكافة شروطها يعتبر إيجابا أم عرضها دون ثمن يعتبر دعوة.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن عدم تحديد أسعار البضائع أو الخدمات داخل الموقع التجاري الإلكتروني على شبكة الانترنيت، وقيام البائع أو المهني أو المورد الإلكتروني بصفة عامة بتعديل شروط البيع أو رفضه من دون إبداء سبب يعتبر دعوة للتعاقد الافتراضي ولا يستقيم إيجابا ويعتبر عنصرا من مرحلة التفاوض الإلكتروني التي تسبق الإيجاب أو المرحلة التمهيدية السابقة على إبرام العقد الإلكتروني عبر الوسائط الإلكترونية، ويمكن وصف الدعوة إلى التفاوض هي مجرد رغبة حقيقة في التعاقد[1].

لكن رغم ذلك، برز معياران للتمييز بين الإيجاب والدعوة للتفاوض، وهما معيار النية الجازمة للتعاقد والمعيار الوظيفي، يرى اتجاه معيار النية الجازمة ان نية صاحبها هي اساس تحديد إن كان هذا التصرف القانوني ينجم عن إيجاب أو دعوة للتعاقد فالإيجاب يحمل نية جازمة وأكيدة للتعاقد بينما الدعوة للتعاقد هو نوع من التقصي وجس النبض بغية التأكد والتأكيد من تحقق الرغبة في التعاقد أخد بهذا المعيار كل من الفقه الفرنسي والقضاء كعامل للتفريق بين الإيجاب والدعوة للتعاقد حيث اعتبر تقدير ذلك يعود لمحكمة الموضوع تقدير العروض الاولية هنا لا تخضع لرقابة محكمة النقض، وأخذ الفقه الفرنسي بمعيار الفارق الوظيفي حيث أقر أن العرض الواضح والمفصل يميل لكونه إيجاب ومتى كان العرض غامضا غير واضح غير دقيق كان مكتنف التحول إلى دعوة للتعاقد او التفاوض[2] .

ظهر ما يعرف بمعيار الفارق الوظيفي حيث يرى أصحاب هذا الإتجاه أن عامل الاختلاف بين الإيجاب الإلكتروني، والدعوة للتفاوض يكمن فالوظيفة المقصودة منه، أن الغرض من الإيجاب الإلكتروني هو تقديم عرض بات الغاية منه التلاقي بالقبول وتحقيق الاثار القانونية للالتزام المترتب عن الإيجاب على غرار الدعوة إلى التعاقد يقصد بها اكتشاف كل من يرغب في التعاقد.

---

[1]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص. ص. 216-219.

[2]- بولمعالي زكية، مرجع سابق، ص.ص.41-42.

يلاحظ في نص المادة 14 من اتفاقية الامم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980 اوردت في الفقرة الاولى التالي "أن العرض لإبرام عقد يعتبر إيجابا وإن لم يكن موجها إلى شخص معين طالما تضمن العرض تعبيرا صريحا لصاحبه عن نيته في التعاقد مع الشخص القابل " والفقرة الثانية من المادة 14 قد اعتبرت العرض مجرد دعوة إن تم توجيهه لأشخاص غير محددين[1].

ثانيا –الإيجاب الإلكتروني والإشهار:

يعد الإشهار مرادفا للإعلان، حيث أن المقصود من كلا المصطلحين هو الإظهار والمجاهرة ومدلولهما اقتصاديا هو إبراز السلع والخدمات من قبل التجار، والإشهار يهدف لتقديم منتوج أو خدمة أو نشاط معين للجمهور أو لفئة مستهدفة وذلك من خلال وضع أساليب دعاية وترويج للتعريف بالمنتج ويكون عبر وسائل متعددة نخص بالذكر الصحف أو المجلات أو التلفزيون أو الإعلانات الكتابية على الانترنيت[2].

أورد القانون 18–05 في نص المادة 6 منه تعريف للإشهار الإلكتروني بقوله" انه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة او غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع او خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية "، ووردت الإشارة إلى الإشهار في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13– 378 عند تعريف الإدعاء بأنه:" كل عرض او إشهار يبين او يقترح او يفهم منه أن للمنتوج مميزات خاصة مرتبطة بمنشئه وخصائصه الغذائية ،عند الاقتضاء وطبيعته وتحويله ومكوناته أو كل خاصية اخرى "[3].

كما ورد ايضا تعريف الإشهار في نص المادة 3 من قانون الممارسات التجارية بأنه

---

[1]- Article 14 de Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne,1980) (CVIM):

Une proposition de conclure un contrat adressée à une ou plusieurs personnes déterminées constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. Une proposition est suffisamment précise lorsqu'elle désigne ---les marchandises et, expressément ou implicitement, fixe la quantité et le prix ou donne des indications permettant de les déterminer.

VOIR: https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods, consulté le 07/06/2022 à 00 :27 h.

[2]– حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص.ص.58–59.

[3]– المادة 3 من المرسوم التنفيدي 13–378، مؤرخ 9 نوفمبر سنة 2013، يتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 58، المؤرخ 18 نوفمبر 2013.

"كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة "[1].

من جهته، عرف التوجيه الاوروبي الإشهار بأنه كل اتصال مهما كان شكله في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة يهدف إلى ترويج السلع أو الخدمات بما في دلك الاموال العقارية وكذا الحقوق والالتزامات[2]، وعرفه المشرع الفرنسي في نص المادة 2 من المرسوم رقم 92-280 ، حيث جاء فيها انه يعد إشهار كل رسالة مرئية منشورة بمقابل قصد الترويج سلعة أو خدمة في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة أو في إطار ترويج نشاط شركة عامة أو خاصة[3].

وبرز في التشريع الجزائري ما يعرف بالإشهار المقارن الذي يسمح بمقارنة المنتوجات من الصنف نفسه، التي تنافس المنتوج المشهر له من خلال عملية المقارنة، ويعرف الإعلان المقارن بأنه " يحتوي مجموعة من الشروط ويكون موجه للجمهور ويحمل فائدة معينة شامل لمنتوج محدد ومعين، يوجب أن تتم المقارنة في إطار الصدق والحقيقة والنزاهة ..."[4].

وقد عرف الإعلان المقارن في التوجيه الاوربي رقم 2006/114 المتعلق بالدعاية

---

[1]- المادة 3 من القانون رقم 04-02، مؤرخ 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد41، المؤرخ 27 يونيو 2004، معدل ومتمم، لاسيما بموجب القانون رقم 10-06،المؤرخ 15اوت سنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 46، المؤرخ 18 اوت سنة 2010.

[2] -Article 2 Directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse:

Aux fins de la présente directive, on entend par:

1) publicité: toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations… » ; Voir : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=celex:31984L0450, consulté le 07/06/2022 à 00 :32 h.

[3] -Article 2 de Décret n°92-280 du 27 mars 1992 pris pour l'application des articles 27 et 33 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de télé-achat:

" Pour l'application du présent décret, constitue une publicité toute forme de message télévisé diffusé contre rémunération ou autre contrepartie en vue soit de promouvoir la fourniture de biens ou services, y compris ceux qui sont présentés sous leur appellation générique, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée… "; Voir: https://bit.ly/3aoyGJQ, consulté le 07/06/2022 à 00 :30 h.

[4]- حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. ص. 60-64.

المضللة والإعلان المقارن بأنه " اي إعلان يحدد بشكل صريح أو ضمني أحد المنافسين أو السلع أو الخدمات المقدمة من المنافسين"[1].

يختلف الإيجاب الإلكتروني عن الإشهار الذي هو عبارة عن دعوى للتعاقد وليس إيجابا، حتى إن تم ذكر البيانات الجوهرية، وذلك بسبب عدم تحديد الشخص الموجه إليه الإيجاب يرى هذا الاتجاه أن المستهلك الإلكتروني بمجرد ضغطه على المؤشر الخاص بالمنتج المعروض يعتبر إيجابا قائما موجها إلى صاحب العرض(المنتج) أو المورد الإلكتروني يجوز له قبوله أو الرفض وذلك يعود أن المنتج قد يواجهه نفاد المنتج المعروض أو مشكل الكفاية مع ارتفاع السعر، ويلاحظ أن الإعلان عن السلعة أو الخدمة على الموقع الإلكتروني أو البريد أنه مجرد دعوة من طرف الاول ويستلزم ذلك إيجاب جديدا من الطرف الثاني ليقبله الطرف الأول و غالبا ما تتضمن العقود الإلكترونية بيان محدودية السلع لأن المورد الإلكتروني لن يكون قادرا على تلبية كل طلبات لكثرتها مقارنة مع العرض فهنا يوجب مراعاة البيانات الجوهرية حتى لا يستقيم الإشهار إيجاب وتقوم المسؤولية التعاقدية متى تم التراضي ولم يلتزم المورد[2].

وبرز معياران للتميز بين الإيجاب والإشهار والمتمثل في المعيار الموضوعي: الإشهار المتضمن البيانات المتوفرة في الإيجاب يعتبر إيجابا وإشهارا في نفس الوقت، أما إذا لم يتضمن الإشهار كل البيانات اللازمة فلا يعتبر إيجابا، أما المعيار ثاني فهو المعيار الشكلي الذي يستند إلى إجراء الضغط على خانة "اضغط هنا" في العرض للانتقال إلى مرحلة الإيجاب الإلكتروني، وفي حال عدم توفرها يصبح الإشهار دعوة للتعاقد[3].

ورد في الفصل السابع تحت عنوان الإشهار الإلكتروني دلالة واضحة على الفصل بين العرض التجاري والإشهار الإلكتروني او الإيجاب الإلكتروني والإشهار الإلكتروني وتم

---

[1] -Article 2 de Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (version codifiée) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE):

"...publicité comparative: toute publicité qui، explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent ..."; VOIR: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32006L0114 consulté le 07/06/2022 à 00 :33 h.

[2]– قليل زبيدة، الإشهار الإلكتروني في ظل القانون 18–05، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، التخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ،2020/2019، ص.ص.28–29.

[3]– المرجع نفسه، ص.ص.29–30.

الإشارة لمقتضيات هذا الأخير في نص المادة 30 من قانون تجارة الإلكترونية [1].

وبالرجوع إلى أحكام المادة 11 التي اوردت تحديد بيانات العرض التجاري الإلكتروني بالتفصيل وتحديدها وإيرادها تحت الفصل الثالث بعنوان المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني تدل على أن المشرع يميز بين العرض التجاري والذي يكون دعوة واضحة للتفاوض والإشهار الإلكتروني[2].

المبحث الثاني- أحكام الإيجاب الإلكتروني:

الإيجاب الإلكتروني هو تصرف قانوني يتم عبر وسيلة إلكترونية. من خلال هذا المبحث نتطرق لشروط الإيجاب الإلكتروني ونرافق ذلك بالتعرفع على مضمونه (المطلب الاول) ،وأي إيجاب ليكون صحيحا يوجب على مصدره والذي يكون المورد الإلكتروني في غالب الأحيان والدي يلتزم بإحترام عوامل سلامته وسنتطرق لذلك تحت مسمى سلامة الإيجاب الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الاول -ضوابط الإيجاب الإلكتروني:

يستلزم بعد التعريف بالإيجاب الإلكتروني ، لا بد من التطرق لشروطه (الفرع الأول) التفصيل فيها ومن خلال الفرع الثاني يتم تطرق للبيانات التي يقوم عليها الإيجاب الإلكتروني تحت عنوان مضمون الإيجاب الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول -شروط الإيجاب الإلكتروني:

لا بد للإيجاب الإلكتروني أن يتوفر على شروط معينة ليحقق أثره القانوني وتختزل هذه الشروط في كون الإيجاب باتا وجازما (أولا) من جهة كون الإيجاب واضحا ومحدد تحديد تحديدا نافيا للجهالة (ثانيا) حيث يتم إبراز جميع العناصر الجوهرية للإيجاب ويستلزم أن يكون موجه إلى شخص معين أو فئة معينة من الاشخاص (ثالثا) ويكون الإيجاب صادر بلغة الوطنية أو لغة مفهومة (رابعا).

---

[1]- المادة 30 من القانون 18- 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[2]- المادة 6 من القانون 18- 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

أولا –كون الإيجاب الإلكتروني بات وجازم:

نصت المادة 59 من القانون المدني على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية "، ونصت المادة 60 على أنّ "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، والكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه...".

يصدر الإيجاب ويتم التعبير عنه بإرادة منفردة من الموجب، ولا بد من توفر عنصر الإرادة الجازمة والجدية من حيث قيامه وتوجيه لقيام التصرف القانوني، وذلك باقترانها بالقبول[1] .

لا بد للإرادة أن تتجه عند صدورها لإحداث أثر قانوني، فلا يمكن أن تقوم بداهة من شخص معدوم الإرادة كالطفل غير المميز والمجنون ومن فقد الوعي لسكر أو مرض وانعدمت إرادته الذاتية، ولا يؤخذ بالإرادة الهازلة أو الصورية أو المعلقة على محض المشيئة أو القائمة على تحفظ ذهني فقيام هذه الإرادة لم يتوجه إلى إحداث أثر قانوني قائم[2].

لا تتعارض خاصية الجزم مع تعليق الإيجاب على شروط صريحة أو ضمنية أي في إطار ما يعرف بالإيجاب المعلق على شرط[3] .

ويحاول الموردين الإلكترونين الالتفاف على الإيجاب الإلكتروني ، فمن المعروف أن الإيجاب الجازم بمجرد إقترانه بالقبول يبرم العقد وينتج أثره القانوني وتقوم الحقوق والالتزامات من جهة كلا المتعاقدين، وينتج عن الإخلال بها المسألة القانونية في إطار المسؤولية العقدية في هذه الحالة يبتعد أغلب المعلنين عن الإيجاب الجازم ومحاولة الالتفاف من حوله عن طريق ذكر بعض العبارات منها "العرض لفترة محدودة، دون التزام إن لم يتم القبول ،إرسال رسالة تأكيد بعد القبول تؤكد إتمام العقد"[4].

---

[1]– بلحاج العربي،مرجع السابق، ص. 221.

[2]– عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع السابق، ص. 172.

[3]– بلحاج العربي، مرجع السابق، ص.225.

[4]– محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان،2011، ص. 62.

ثانيا –أن يكون الإيجاب الإلكتروني واضحا ومحددا تحديدا نافيا للجهالة:

يتوجب في الإيجاب الإلكتروني أن يكون محددا، بأن يتضمن كافة العناصر الأساسية اللازمة للعقد المراد إبرامه كتحديد المبيع والثمن في عقد البيع، والعناصر اللازمة لتكوين العقد[1].

يتضح من ما سبق لا بد من وضوح الرؤية على مستوى السوق الإلكتروني، حيث يلتزم الموجب بتضمين عناصر للإيجاب اللازمة ليتسنى للموجب له التعبير عن إرادته بالقبول على بينة، فالغاية من ذلك تحقيق مبدأ التبصير، وقد نصت عدة تشريعات وتعليمات عليه.

ورد هذا المبدأ في التوجيه الاوربي سنة 2011 بخصوص حماية المستهلكين حيث تم إلزام مقدم العرض بضرورة أن يورد في عرضه الإلكتروني بيانات متمثلة بيان اسم وعنوان البريد الإلكتروني، إبراز خصائص المنتوج المعروض وتحديد سعره[2]، ومنح المستهلكين الحق في إرجاع المنتوج خلال مدة مقدرة بأربعة عشر (14) يوم وتوضيح مدة عرض المنتوج[3].

يستفاد هذا الشرط في القانون الوطني من نص المادة11من قانون التجارة الإلكترونية بإلزام المورد الإلكتروني تضمين إيجابه البيانات الجوهرية، إذ "يجب أن يقدم المورد

---

[1]– محمد إبراهيم ابو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2011، ص. 81.

[2] -Article 6 de Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs: " Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou hors établissement ou par une offre du même type, le professionnel lui fournit, sous une forme claire et compréhensible, les informations suivantes:

a)les principales caractéristiques du bien ou du service, dans la mesure appropriée au support de communication utilisé et au bien ou service concerné

b) l'identité du professionnel, par exemple son nom commercial

c)l'adresse géographique où le professionnel est établi ainsi que le numéro de téléphone du professionnel, son numéro de télécopieur et son adresse électronique, lorsqu'ils sont disponibles, pour permettre au consommateur de le contacter rapidement et de communiquer avec lui efficacement et, le cas échéant, l'adresse géographique et l'identité du professionnel pour le compte duquel il agit ..."; Voir : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32011L0083 consulté le 07/06/2022 à 00 :34 h.

[3]-Article 14 de Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs: "...À moins que le professionnel ne propose de récupérer lui-même ces biens, le consommateur renvoie ou rend les biens au professionnel ou à une personne habilitée par ce dernier à recevoir les biens, sans retard excessif et, en tout état de cause, au plus tard quatorze jours suivant la communication de sa décision de se rétracter du contrat au professionnel conformément à l'article 11. Ce délai est respecté si le consommateur renvoie les biens avant l'expiration du délai de quatorze jours..." Voir :VOIR: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32011L0083 consulté le 07/06/2022 à 00 :35 h.

الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الأقل ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية هنا يتضح ضرورة إيراد العناصر الجوهرية ثم أخد يعدد العناصر الذي لا بد أن يتضمنها الإيجاب نخص بالذكر طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات، كيفيات ومصاريف وآجال التسليم، كيفيات وإجراءات الدفع، شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع، وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية، شروط فسخ العقد عند الانقضاء[1].

ثالثا – الإيجاب الإلكتروني إلى موجه إلى شخص أو الجمهور:

تسبق المعاملة التجارية الالكترونية بعرض التجاري لفئة من الاشخاص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين بغرض عرض السلعة أو خدمة وقد يوجه للجمهور، وهو ما يستخلص من المادة 10 من قانون التجارة الإلكترونية التي نصت على وجوب "... أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني"[2] أن العرض التجاري يتم من طرف المورد الإلكتروني بنية التعاقد مع شخص معين أو على الجمهور، وهي نفس الفكرة التي كرسها نص المادة 1114 من القانون المدني الفرنسي، باعتبارها العرض المتضمن المعلومات الاساسية للعقد، يستهدف فردا معين بالذات أو الجمهور[3].

يتضح إذن بأن العرض التجاري هو دعوة للتعاقد، تستلزم أن يقدم المستهلك إيجابا يتجه لشخص المورد الإلكتروني فيوافق عليه، ويتم تقديم البيانات المتعلقة بالمستهلك الإلكتروني، والدخول في مرحلة تأكيد الطلبية التي تكون عن طريق ميزة النقرتين، على خلاف الإيجاب عبر البريد لفرد معين الذي يعتبر إيجابا كاملا.

جرى العمل على شبكة الانترنت على عرض المنتجات والخدمات على صفحات المواقع في هذه الحالة لا يتم تحديد العميل المنتظر، فيكون العرض عاما حيث يكون الخيار

---

[1]– المادة 11 من القانون 18– 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[2]– المادة 10 من القانون 18– 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[3] -Article 1114:" L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation ";. VOIR: https://bit.ly/3MbuAlv consulté le 07/06/2022 à 00 :35 h.

لجميع المستهلكين في قبول العرض وإبرام العقد، وهنالك مراكز تجارة إلكترونية دأبت على تخصيص عملاء محددين في الإعلان، حيث تقوم بإرسال بريد إلكتروني للعملاء الذي يكونون مستهدفين تسوقيا[1].

رابعا- صياغة الإيجاب الإلكتروني باللغة الوطنية:

رغم أن التجارة الإلكترونية تتسم بالطابع الدولي وتستدعي استعمال لغة أخرى غير اللغة الوطنية بشرط أن تكون مفهومة للمستهلك الإلكتروني

وهذا الشرط لا يعتبر من الشروط الموضوعية، ولكنه يتعلق بكيفية تقديم الإيجاب ولكن أغلب التشريعات الوطنية الخاصة بحماية المستهلكين تستلزم أن يتم العرض باللغة الوطنية، فنص قانون حماية المستهلك على أنه "يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها"[2]، فلا بد لذلك من صدور العرض التجاري بالعربية.

نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي 13-378 على التالي: "يجب أن تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية اساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات اخرى سهلة الاستيعاب لدى المستهلك وتسجل في مكان ظاهر وبطريقة مرئية ومقروءة بوضوح ومتعذر محوها " هنا يستنبط أنه يشترط كتابة الإيجاب بلغة العربية وهو الاسلم لرعاية مصالح المستهلك الإلكتروني[3].

---

[1]- محمد إبراهيم ابو الهيجاء، مرجع السابق، ص. ص. 83-85.

[2]- المادة 18 من القانون 09-03، مؤرخ 25فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد15، المؤرخ 8مارس 2009، معدل ومتمم، لا سيما الامر رقم 15-01، مؤرخ 23 يوليو سنة 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد40، المؤرخ 23يوليو 2015، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 18-09، المؤرخ في 10يونيو سنة 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35، المؤرخ 13 يونيو 2018.

[3]- المادة 7 من المرسوم 13-378 المتضمن تحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

يستخلص مما سبق بأن التعبير عن العرض الإلكتروني يتم باللغة العربية، رغم عدم التصريح بذلك في القانون 18-05، حيث لم يرد شرط في نص المادة 11 منه، لكن ورد في القانون 09-03 والمرسوم التنفيذي 13-378، وذلك لرعاية مصالح المستهلك وضمان حق الإعلام، وهو نفس الوضع في التشريع الفرنسي الذي فرض في القانون الصادر 31 ديسمبر 1975 صياغة العرض في مجال ترويج السلع والخدمات باللغة الفرنسية، وتبعه قانون توبون Toubon في 04 اوت 1994 في المادة 2 منه[1] التي أحالت لاستخدام اللغة الفرنسية أو الترجمة على الأقل في كل انواع التجارة حتى التجارة الإلكترونية[2].

الفرع الثاني- مضمون العرض الإلكتروني:

يحتوي العرض التجاري على بيانات محددة من قبل التشريع والغاية من ذلك هو في الحقيقة من جهة إعلام المستهلك ومن جهة تبادل المعلومات الخاصة المتعلقة بالمورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني ودلك بتحديد هوية المتعاقدين (أولا) ومن جهة اخرى أوجب تشريع حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني(ثانيا) من قبل المورد الإلكتروني كالتزام يقع على عاتقه، ويكون الهدف من العرض التجاري تقديم تعريف بالمنتوج وطبيعته (ثالثا) ويرافق ذلك منح المعلومات المتعلقة بطريقة التعاقد (رابعا) إضافة لشروط تنفيد العقد(خامسا).

أولا- هوية المتعاقدين:

عملا بمبدأ حسن النية والشفافية في العرض التجاري الالكتروني، ألزم المشرع المورد الإلكتروني بأن يقدم معلومات عن هويته للمستهلك الإلكتروني، والتي تسمح بتحديد هويته بصفة قاطعة، خاصة إذا كان الاسم محل اعتبار أو شرطا جوهريا للتعاقد، فوجب أن يتم تحديد الاسم الخاص بالمورد الإلكتروني بدقة وتفصيل، مع بيان المقر الاجتماعي للشركة أو موطن الشخص الطبيعي إضافة لرقم الهاتف والبريد الإلكتروني ورقم تعريف المؤسسة[3]،

---

[1] -Article 2 de Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française:

" Dans la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation, la description de l'étendue et des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, ainsi que dans les factures et quittances, l'emploi de la langue française est obligatoire... », voir: https://bit.ly/3x7cIm7,consulté le 07/06/2022 à00:36h.

[2]- لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص. ص. 144-145.

[3]- دريسي فاطمة، حمو فرحات،مرجع السابق، ص. 972.

فنص في المادة 11 من القانون 18-05 على أنه" يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات التالية:

- رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والإلكترونية ورقم هاتف المورد الإلكتروني.
- رقم السجل التجاري او رقم البطاقة المهنية للحرفي ..."

تلزم المادة 221-5 من قانون الاستهلاك الفرنسي على إلزام المحترف "في كل عرض لبيع سلع أو تقديم خدمات ... بأن يوضح للمستهلك إسم مشروعه، ارقام هواتفه وعنوان مركز إدارته، إذا كان مختلفا عن المنشأة المسؤولة عن الإيجاب ". يلاحظ من النص أن تقديم الهوية ليطلع المستهلك الإلكتروني عليها عنصر جوهري في الإيجاب الإلكتروني وعمليا لا يمكن تصور إيجاب دون معرفة الطرفين المتعاقدين[1].

أورد التشريع التونسي المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في الفصل 25 عبارة" يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية: هوية وعنوان وهاتف البائع او مسدي الخدمات " ألزم المشرع التونسي البائع بأن يقدم المعلومات الخاصة بهويته للمستهلك وذلك بضمها في الإيجاب الإلكتروني[2].

تنشأ للموردين الإلكترونين بطاقة وطنية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتضم الموردين الإلكترونين المسجلين في السجل التجاري، وتنشر البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلك[3].

رغم أن المشرع ألزم المورد الإلكتروني بتقديم معلومات الهوية الإلكترونية بسبب تطور التكنولوجيا وبروز عالم المعلوماتية وظهور الجريمة الإلكترونية التي يمكن أن تؤثر على مستقبل التجارة الإلكترونية عن طريق إنشاء متاجر إلكترونية وهمية والنصب على

---

[1] -Article L221-5 "... Les informations relatives à son identité, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques, ..."; VOIR: https://bit.ly/3t9Gaqz consulté le 07/06/2022 à 00 :37 h.

[2]- الفصل 25 من القانون عدد83، المؤرخ في 9 اوت 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 64، المؤرخ 11 اوت 2000.

[3]- المادة 9 من القانون 18- 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

المستهلكين الإلكترونيين ، عبر تزيف الهوية الإلكترونية وتضليل هذا الاخير وصعوبة تتبع المجرم الإلكتروني الذي يمتاز بذكاء ودقة وقدرته على التلاعب بالنطاق المكاني الخاص به عبر شبكة العالمية وإخفاء مكان تواجده باستعمال اليات وبرمجيات معقدة ، ورغم إستخدام تقنية التوقيع الإلكتروني وذلك لضمان الوصول للهوية السليمة، لكن مع تطور نمط الاختراق عن طريق القرصنة، يمكن أن يقوم بتزييف العملية[1].

ثانيا – حماية المعطيات الشخصية:

أوجب المشرع المورد الإلكتروني بأن يقدم توضيح للمستهلك على نظامه المتبع في تأمين المعطيات الشخصية به بصدد المعاملة، والغالب أن المعاملات التجارية تتصف بسرية المحتوى التعاقدي ولا يمكن الإطلاع عليها إلا من قبل الاطراف المعنية، والمعطيات الشخصية يوجب أن يتم تأمينها من طرف المورد الإلكتروني عن طريق التأمين السيبراني لهذه البيانات ويتم ذلك بواسطة التقنيات والبرمجيات المتطورة وخاصة تأمين المعطيات البنكية وذلك عن طريق عملية التشفير وكل دلك لغاية تأمين المعطيات الشخصية[2].

ألزم القانون المورد الإلكتروني بتوضيح طريقة حماية المعطيات الشخصية من خلال العرض التجاري[3]، بالإشارة إلى "الشروط العامة للبيع، لا سيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي".

ثالثا –التعريف بطبيعة المنتوج:

يلتزم المورد الإلكتروني بعرض المنتوج وتوضيح خصائصه ومميزاته وتركيبه وتحديد نوعه وسعره وطريقة دفع، وأن يتم تحديد اسم المنتوج والكمية المتوفرة[4]، ويجب أن يتم تحديد تاريخ صنعه وتاريخ استهلاكه وطريقة الاستعمال[5].

---

[1] – حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، مرجع السابق، ص. 38.

[2]– لزعر وسيلة، مرجع السابق، ص. ص. 147–148.

[3]– المادة 11 من القانون 18– 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[4]– لزعر وسيلة، مرجع السابق، ص. 148.

[5]– حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، ص.81.

ألزم المشرع المورد الإلكتروني بموجب المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية بعرض "طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب الرسوم"، وفرق في ذلك بين السلعة والخدمة، وألزم بتقديم البيانات الخاصة بالمنتوج، وأورد في البند 4 "حالة توفر السلعة أو الخدمة "، بأن يشير إلى المخزون المتوفر له والكمية اللازمة للعرض، ويتم تحديد "كيفيات وإجراءات الدفع" والذي يتم في الغالب عن طريق بطاقة الدفع الإلكترونية أو عملية التحويل الإلكتروني، إلى جانب تحديد طريقة حساب السعر ما لم يمكن تحديده مسبقا[1].

رابعا–المعلومات المتعلقة بالإيجاب الإلكتروني:

لتوفر خاصية الإلزام للإيجاب الإلكتروني يوجب تضمين البيانات سالفة الذكر مختلف المراحل الواجب تتبعها لإبرام العقد إلكترونيا، وهذا لإظهار النية الصريحة لسعي للتعاقد اورد المشرع الفرنسي دلك في نص المادة 1369 – 5 الملغاة تم استبدالها بنص المادة1127–2[2] من القانون المدني الفرنسي وهي حق الاطلاع على المنتوج والاختيار وقراءة شروط الطلبية ،إمكانية إعادة القراءة للتأكد من سلامة البيانات، إمكانية نسخ المعلومات المتعلقة بمزود السلعة أو الخدمة ،المعلومات المتعلقة بالتصديق والأداء[3].

نص قانون التجارة الإلكترونية في المادة 11 على المعلومات المطلوبة في العرض

---

[1]– المادة 11 من القانون 18– 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[2] - Article 1127-2: Le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive.

L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié, par voie électronique, de la commande qui lui a été adressée.

La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès ; VOIR: https://bit.ly/3PUXxVX ,consulté le 07/06/2022 à 00 :37 h.

[3] - Article 1369-5 (abrogé):"Pour que le contrat soit valablement conclu, le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation.

L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressée.

La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès ..."; VOIR: https://bit.ly/3wZecPa,consulté le 07/06/2022 à 00 :37 h.

التجاري، والتي يستند إليها الموجب في إعلان إيجابه[1]، وتكفلت المادة 12 بشرح مراحل الطلبية بنصها على أنه يتم وضع شروط التعاقد بيد المستهلك الإلكتروني ليتعاقد بعلم ودراية ويتمكن من الاطلاع على الطلبية في ما يتعلق بماهيتها والسعر الإجمالي لها والكمية المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية أو إلغائها أو تصحيح الاخطاء المحتملة ثم تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى صدور إرادته في العقد[2].

أورد التشريع التونسي المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في الفصل 27 منه هذه المرحلة بقوله " يتعين على البائع، قبل إبرام العقد، تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار الطلبية أو تغيرها حسب إرادته، وكذلك الإطلاع على شهادة المصادقة الإلكترونية المتعلقة بإمضائه"[3]، وهذا بعد أن نص في الفصل 25 على ضرورة أن يتم إيراد طريقة إقرار الطلبية[4].

خامسا- معلومات تتعلق بتنفيذ العقد:

يلزم المشرع المورد الإلكتروني بأن يقدم في العرض التجاري الخاص به البيانات المتعلقة بطريقة تنفيذ العقد ومنها ما يتضمن طريقة تسليم السلعة وزمان وطريقة الأداء[5].

تقوم هذه البيانات بتحديد عملية التسليم، وقد ورد ذلك المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية، حيث اشارت إلى "موعد التسليم"، فيقع على عاتق المورد الإلكتروني أن يحدد موعد التسليم والغالب أن يصرح بذلك في العرض كقول يتم تسليم خلال 24 ساعة أو لا تقل على مدة 5 ايام، ويضمن معلومات اخرى متضمنة مثال شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع، شروط فسخ العقد، مدة صلاحية العرض، شروط وأجال العدول، طريقة إرجاع المنتوج واستبداله وحتى إلغائه، كيفيات ومصاريف وأجال التسليم طريقة الدفع[6].

---

[1]- المادة 11 من القانون 18- 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[2]- المادة 12 من القانون 18- 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[3]- الفصل 27 من القانون العدد 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[4]- الفصل 25 من القانون العدد 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[5]- لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص.150.

[6]- المادة 11 من القانون 18- 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

نفس الحكم ألزم به المشرع التونسي البائع عبر الشبكة، بوضع بيانات تتعلق بعملية تنفيذ العقد حيث ألزمه بتضمينها في العرض التجاري والمتمثلة كلفة تسليم المنتوج وتأمينه، طرق وأجال التسليم وتنفيذ العقد، إمكانية العدول عند الشراء وأجله، طرق إرجاع المنتوج أو الإبدال أو إرجاع المبلغ، شروط الفسخ[1]، ويتضح بالتالي توجه القانون الجزائري والتونسي إلى إلزام المورد الإلكتروني بتقديم معلومات عن كيفية تنفيذ المعاملة التجارية الإلكترونية لصالح المستهلك الإلكتروني وذلك حماية له.

يتعين على المحترف حسب المادة 221- 5 من قانون الإستهلاك الفرنسي أن يقدم معلومات عن كيفية وتاريخ تسليم السلعة أو الخدمة[2]، وتقديم معلومات عن التنفيذ والضمانات المختلفة من ضمان المطابقة وضمان عيوب الإرادة وخدمة ما بعد البيع وتاريخ التسليم وحالة الإخلال بموعد التسليم به[3].

المطلب الثاني– التدابير الوقائية لسلامة الإيجاب الإلكتروني:

لا بد أن يصدر الإيجاب الإلكتروني سليما وخاليا من أي عيوب، ويلتزم المورد الإلكتروني لأجل ذلك بأن يقدم للمستهلك الإلكتروني المعلومات الكافية ليتحصل على حقه في الإعلام، ويرافق ذلك أن يحترم فكرة المساواة والتوازن العقدي بين الطرفين، ويكون تطبيق ذلك من خلال حق الإعلام ومكافحة الشروط التعسفية (الفرع الأول) ويجب أن تصدر الإرادة عن المستهلك سليمة خالية من آثار التضليل، فيتطلب ذلك أن لا تتأثر الإرادة بعيوب (الفرع الثاني) تعدمها أو تؤثر فيها.

الفرع الأول – إعلام المستهلك:

يعتبر مصطلح الإعلام فكرة منبثقة من التطور الاقتصادي الذي أتى بما يعرف بالمجتمع الاستهلاكي ورافق ذلك ظهور المنتجين والذي اخذوا في تطوير المنتجات وبروز

---

[1]– الفصل 25 من القانون العدد 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[2] -Article L221-5: " ... La date à laquelle ou le délai dans lequel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à fournir le service, le service numérique ou le contenu numérique..... "; Voir: https://bit.ly/38Q5sDa,consulté le 07/06/2022 à 00 :41 h.

[3] -Article L111-1:"... 5° L'existence et les modalités de mise en œuvre des garanties légales, notamment la garantie légale de conformité et la garantie légale des vices cachés, et des éventuelles garanties commerciales, ainsi que, le cas échéant, du service après-vente et les informations afférentes aux autres conditions contractuelles ..."; Voir: https://bit.ly/390Afxf,consulté le 07/06/2022 à 00 :42 h.

التنوع الإنتاجي العالمي ورافق ظهورهم ما يعرف بالمجتمع الاستهلاكي، والذي يقتضي تنوير المستهلك وحمايته من الوقوع ضحية عقود الإذعان، من خلال تبصيره وتمكينه من اختيار المنتوج الملائم والمناسب لتلبية رغباته المشروعة، ويتم ذلك من جهة بإعلامه (اولا) ومن جهة أخرى بمنع الشروط التعسفية(ثانيا) التي يمكن أن يفرضها المورد الإلكتروني عبر العرض التجاري الإلكتروني.

أولا –الحق في الإعلام الإلكتروني:

يقوم الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد ، يلتزم بموجبه المتعاقد بأن يقدم للمتعاقد الأخر البيانات اللازمة لتكوين رضا سليم كامل ومتنور، ويهدف لتحقيق ما يعرف بالشفافية في المعاملات التجارية، والواقع أن الإلتزام بالإعلام قد يتخطى مجرد الإدلاء بالبيانات ويصل لدرجة تقديم النصيحة والتحذير ، وهما صورتين مكملتان لإلتزام بالإعلام فالالتزام بالنصيحة يقدم على اساس جهل الطرف الاخر بمعلومات متعلقة بالخدمات التي تكون مرتبطة بمسائل تقنية وفنية، أما الإلتزام بالتحذير فيقوم في حالة المنتوج الذي يستلزم عناية خاصة في الاستعمال ويصنف في خانة الأشياء الخطرة[1] .

يعرف الالتزام بالإعلام الإلكتروني بأنه "التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني، يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المتفق على إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب، وبكل شفافية وأمانة للطرف الأخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة "[2].

يستند الالتزام بإعلام المستهلك على مبدأ حسن النية المقرر في القانون المدني بمقتضى المادة 107 من القانون المدني، بنصها " يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبحسن نية "[3]، فيفترض في العلاقة التي تجمع بين المتعاقدين أن تقوم العلاقة على حسن

---

[1]– هواري ليلى، محمد بوجمانة، الالتزام بإعلام المستهلك في عقد الاستهلاك الإلكتروني، المجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 12، العدد2 ،20 ديسمبر2020، ص. ص. 475–477.متاح على:

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/142648 تم الإطلاع بتاريخ 25–04–2022 في الساعة 02:30.

[2]– هواري ليلى، محمد بوجمانة، مرجع سابق ص. 476.

[3]- المادة 107 من الامر 75–58 المتضمن القانون المدني.

نية والنزاهة، فيقوم المورد الإلكتروني بموجب ذلك بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالخدمة والسلعة لتحقيق العلم الكافي للإرادة ؛ وفكرة حسن النية تمتد حتى إلى مرحلة إبرام العقد ولا تقتصر على مرحلة تنفيذه فقط[1]، وأحسن من دلك فوجوب نصح المستهلك وتبصيره وتوفير الأمان والسلامة له أولوية تنبثق عن هذا المبدأ .

كرس قانون حماية المستهلك 09-03 حق الإعلام لسعي لحماية المستهلك وذلك بتصريحه في نص المادة 17 من قانون حماية المستهلك "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة اخرى مناسبة "، وهذه الحماية تمتد للمستهلك الإلكتروني فيلتزم بتقديم معلومات عن المنتج، رغم عدم إشارة هذا النص للخدمات وإشارته للسلع[2]، التي يشملها تعريف قانون حماية المستهلك للمنتوج، رغم الوصف التشريعي الذي يميل إلى التصور المادي دون الخدمة التي قد تكون معنوية.

يلتزم الشخص الذي يقوم بالإعلام أن يقوم ببدل عناية لتحقيق العلم الكافي رغم أن تقدير تحقق العلم يبقى نسبيا ويتوقف على درجة اطلاع شخص الدائن به، ويتم ذلك وفق لما اتى به القانون، ويقدر القاضي قيامه بهذا الالتزام تقديرا موضوعيا ولا يمكن حصر مجال هدا الالتزام في تقديم البيانات الإجبارية فقط، بل قد يتعدى لجعل قابلية للتحكم في المنتج وفق للمعلومات المقدمة[3].

ألزم المشرع البائع بمناسبة الممارسات التجارية، والتي قد تكون إلكترونية، بأن يعلم

---

[1] - Article 1104:" Les contrats doivent être négociés، formés et exécutés de bonne foi.Cette disposition est d'ordre public ";VOIR: https://bit.ly/3MopZMY,consulté le 07/06/2022 à 00 :43 h.

[2]– فتحي كمال دريس، قراءة في النصوص القانونية المتعلقة بحق المستهلك في الإعلام والعدول عن العقد الإلكتروني في التشريعين الجزائري والتونسي، المجلة الدولية للبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، المجلد 1، العدد1 ،2017/05/30، ص. 52، متاح على:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/75580 تم الإطلاع بتاريخ 2022/04/26، في الساعة 01:20.

[3]– حمو فخار، حق المستهلك في الإعلام مفهومه ومدى إلزامية كل من المحترف وجمعية حماية المستهلك به، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق، جامعة غرداية، غرداية، المجلد 6، العدد31،2013/12/2، ص.131.متاح: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/868 تم الإطلاع بتاريخ 2022/04/26 في الساعة 03:12.

زبائنه بسعر السلعة أو الخدمة وشروط البيع[1] في نص المادة 04 من قانون الممارسات التجارية، وذلك بأن يعلم زبائنه بسعر السلعة أو الخدمة وشروط البيع، بنصها على أن "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع"[2]وذهب إلى أبعد من ذلك حين أوجب " أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة "وذلك بأمر البائع بتيسير معرفة اسعار السلع والخدمات من خلال استخدام لغة واضحة[3].

نصت المادة 8 من قانون الممارسات التجارية التي ألزمت البائع قبل اختتام العملية أن يخبر المستهلك بالمعلومات النزيهة والصادقة بخصائص المنتوج وشروط البيع وحدود المسؤولية، ويتضح من النص أنه لا بد من البائع أن يبدل عناية في تقديم المعلومات وبصدق ونزاهة ودون تحايل[4].

نصت المادة 04 من المرسوم 13-378 على أن يتم الإعلام بالوسم أو وضع العلامة أو الإعلان ثم وردت عبارة أي وسيلة أخرى، وتضمن هذا المرسوم حق الإعلام لصالح المستهلك، بغاية إعلامه بالمنتج لسلامة التعاقد[5].

يلزم البائع الذي يقوم بالمعاملات التجارية باستخدام تقنيات الاتصال عن بعد بعدة قواعد وهي تقديم البيانات الإجبارية المنصوص عليها في المرسوم وذلك قبل إتمام عملية الشراء حيث تظهر على دعامة البيع عن بعد ويجب إرسالها للمستهلك بأي طريقة كانت[6].

تقدم هذه البيانات الإلزامية الخاصة بالإعلام باللغة العربية بصفة إجبارية ويمكن

---

[1]- لعوامري وليد، حق المستهلك في الإعلام في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، المدية، المجلد 5، العدد 02،2019/01/1، ص. 162، متاح على: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/77774 تمى الإطلاع بتاريخ 2022/04/26 في الساعة 03:33.

[2]- المادة 4 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية.

[3]- المادة 5 من القانون 04-02المتعلق بالممارسات التجارية.

[4]- المادة 8 من القانون 04-02المتعلق بالممارسات التجارية.

[5]- يسعد فضيلة، إلتزام المنتج بإعلام المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيدي رقم 13-378 المؤرخ في 9نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد 28، العدد3، 2017/12/31، ص. 245، متاح على: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/89278 تم الإطلاع بتاريخ 2022/04/29 في الساعة 23:12.

[6]- المادة 5 من المرسوم 13-378 المتضمن تحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

إضافة لغة أخرى سهلة الاستيعاب وتكون بطريقة مرئية وواضحة ومتعذر محوها[1].

يلاحظ في المرسوم الفرنسي 2005-648 المتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد بأنه ألزم المهني بواجب إعلام المستهلك[2]، وتضمن العقد النموذجي للتجارة الإلكترونية المعد من غرفة تجارة وصناعة بباريس حق المستهلك في الإعلام وتم تأكيد على أن مواقع التجارة الإلكترونية الفرنسية على فرض التزام مشدد بالإعلام المستهلك في الوقت المناسب يقع على المورد الإلكتروني، وتم من خلال القانون رقم 2004-575 الذي أكد على واجب الإعلام الذي يكون على عاتق المهني، وأشارت انه يجب ان يكون أي إعلان تجاري واضح[3]، وذلك تحت بند الثقة في الاقتصاد الرقمي[4] .

ألزمت المادة 10 من قانون التجارة الإلكترونية المورد الإلكتروني أن يقدم العرض الإلكتروني بشكل واضح المعالم وأن يكون للمستهلك قابلية الإطلاع عليه ومن جهة اخرى المصادقة عليه[5]، كما ألزمت المادة 11 المورد الإلكتروني على أن يقدم العرض الإلكتروني

---

[1]- المادة 7 من المرسوم 13-378 المتضمن تحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

[2] - Article 1 de Ordonnance n° 2005-648 du 6 juin 2005 relative à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs:

"...« Art. L. 121-20-10. - En temps utile et avant qu'il ne soit lié par un contrat, le consommateur reçoit des informations fixées par décret en Conseil d'Etat, portant notamment sur :
« 1° Le nom, l'adresse professionnelle du fournisseur et, s'il y a lieu, de son représentant et de son intermédiaire ;
« 2° Les documents d'information particuliers relatifs aux produits, instruments financiers et services proposés requis par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur ou, en l'absence de tels documents, une note d'information sur chacun des produits, instruments _-financiers et services proposés et indiquant, s'il y a lieu, les risques particuliers que peuvent comporter les produits proposés ;
« 3° Les conditions de l'offre contractuelle, notamment le prix total effectivement dû par le consommateur, ou, lorsqu'un prix exact ne peut être indiqué, la base de calcul du prix permettant au consommateur de vérifier ce dernier, les modalités selon lesquelles sera conclu le contrat et en particulier le lieu et la date de signature de celui-ci;
« 4° L'information relative à l'existence ou à l'absence du droit de rétractation, ainsi que ses modalités d'exercice;
« 5° La loi applicable aux relations précontractuelles ainsi qu'au contrat, et l'existence de toute clause concernant le choix d'une juridiction ...". Voir: https://bit.ly/3zg8z1S,consulté le 07/06/2022 à 00 :43 h.

[3] - Article 20 de la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique:

"Toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée.
L'alinéa précédent s'applique sans préjudice des dispositions réprimant la publicité trompeuse prévues à l'article L. 121-1 du code de la consommation "; VOIR: https://bit.ly/3tdZx1K,consulté le 07/06/2022 à 00 :45 h.

[4]-غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،27سبتمبر2012، ص.ص.19-20.

[5]- المادة 10 من القانون 18- 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة مع إيراد خصائص المنتوج وسعره وكل البيانات اللازمة لتحقيق العلم بالمنتج وبالتالي التبصير حتى يتخذ المستهلك القرار الصحيح مع العلم الكافي ويبلغه بحق الفسخ وكذلك كيفية العدول[1].

يجب، حسب المادة 122-8 من قانون الإستهلاك الفرنسي، تحديد الإعلانات والعروض الترويجية وأن تكون واضحة ولا لبس فيها عند إرساله بواسطة البريد الإلكتروني[2] وأشارت المادة 221-5 من قانون الإستهلاك الفرنسي أنه قبل إبرام عقد بيع البضائع أو توريد الخدمات أو المحتوى الرقمي أو الخدمات الرقمية يزود المحترف المستهلك بكل المعلومات الضرورية التي تكون مقرؤة ومفهومة[3]، ويرافق ذلك تقديم الخصائص المتعلقة بالسلعة أو الخدمة أو المحتوى الرقمي أو الخدمات الرقمية وسعرها[4]، ويقدم معلومات متعلقة بالضمانات والشروط التعاقدية[5].

ورد في القانون التونسي الفصل 25 نفس التوجه السابق حيث ألزم المشرع التونسي البائع بأن يبلغ المستهلك الإلكتروني بكل التفاصيل المتعلقة بالمنتوج وحق العدول والفسخ[6].

---

[1]–المادة 11 من القانون 18- 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[2] - Article L122-8: " Les publicités et notamment les offres promotionnelles, telles que les rabais, les primes ou les cadeaux, ainsi que les concours ou les jeux promotionnels, adressés par courrier électronique, doivent pouvoir être identifiés de manière claire et non équivoque dès leur réception par leur destinataire ou, en cas d'impossibilité technique, dans le corps du message. VOIR: https://bit.ly/3x4RQMk,consulté le 07/06/2022 à 00 :45h.
Ces messages indiquent une adresse ou moyen électronique permettant effectivement au destinataire de transmettre une demande visant à obtenir que ces publicités cessent "; VOIR: https://bit.ly/392u2AW,consulté le 07/06/2022 à 00 :46 h.

[3]- Article L221-5: "...Préalablement à la conclusion d'un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, de contenu numérique ou de services numériques, le professionnel fournit au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes ;..."VOIR: https://bit.ly/3x4RQMk,consulté le 07/06/2022 à 00 :48.

[4] - Article L221-5: "...1° Les caractéristiques essentielles du bien, du service, du service numérique ou du contenu numérique ; VOIR: https://bit.ly/3x4RQMk,consulté le 07/06/2022 à 00 :48.

2° Le prix du bien, du service, du service numérique ou du contenu numérique, en application des articles L. 112-1 à L. 112-4 ..."; VOIR: https://bit.ly/3x4RQMk,consulté le 07/06/2022 à 00 :49 h.

[5] -Article L221-5: "...S'il y a lieu, les informations relatives aux garanties légales, aux fonctionnalités, à la compatibilité et à l'interopérabilité du contenu numérique, du service numérique ou du bien comportant des éléments numériques, aux autres conditions contractuelles et, le cas échéant, à l'existence de toute restriction d'installation de logiciel ...";VOIR: https://bit.ly/3x4RQMk,consulté le 07/06/2022 à 00 :50 h.

[6]– الفصل 25 من القانون العدد 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

يعمل الوسيط الضامن كطرف ربط بين البائع والمشتري أو المستهلك والمورد الإلكتروني حيث يقوم بتأكد من هوية الإلكترونية لطرفين وسلامة المعاملة الإلكترونية وتلبية كل معايير الإعلام الصحيح لحماية الطرف الاضعف[1]. اشار قانون الإستهلاك الفرنسي لإمكانية المستهلك الإستعانة بوسيط إستهلاكي[2].

يبطل العقد الإلكتروني في حال إخلال المورد الإلكتروني بالإعلام المنصوص عليه في المادة 10 من قانون التجارة الإلكترونية، ويحق للمستهلك الإلكتروني طلب إبطال العقد والمطالبة بالتعويض[3].

يعتبر الحق في الإعلام من أهم الضمانات التي تحقق التوازن العقدي بين الطرفين وخاصة مع بروز عملية تعرف بمحاولة إخفاء البنود التعاقدية أو محاولة كتابتها بخط صغير لمنع المستهلك الإلكتروني من الإطلاع عليها (المحاولات التضليلية) [4].

تقدم الإشارة لذلك من طرف المشرع الفرنسي في المعاملات التي تكون عن بعد في نص المادة 121-3 حيث اشارت أنه لا بد أن يقدم العرض بطريقة صحيحة وشامل لكل المعلومات المستلزمة في العرض، وتجنب إخفاء أو حذف أي معلومات تحت بند اعتبارها ممارسات مضللة[5] .

ثانيا – خلو الإيجاب الإلكتروني من الشروط التعسفية:

ورد تعريف الشرط التعسفي في المادة 03 من قانون الممارسات التجارية باعتباره "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد او عدة بنود أو شروط اخرى من شأنه

---

[1]– حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، مرجع السابق ص. 42.

[2] -Article L111-1:".... La possibilité de recourir à un médiateur de la consommation dans les conditions prévues au titre Ier du livre VI ..."; VOIR: https://bit.ly/3mb5J6v,consulté le 07/06/2022 à 00 :51 h.

[3]- المادة 10 من القانون 18- 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[4]-غدوشي نعيمة، مرجع سابق، ص. 15.

[5] -Article L121-3: " Une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte. … ."; Voir : https://bit.ly/3mcMDwV,consulté le 07/06/2022 à 00 :52 h.

الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطرف العقد "[1] ، وعرّف أيضا بأنّه "الشرط الذي يستأثر أحد طرفي العلاقة العقدية بفرضه تعسفا على الطرف الأخر بحيث يجعله يخضع له دون إمكانية حقيقية لتعديله بسبب عدم المساواة التي وجد فيها، وينتج عنه إخلال ظاهر التوازن العقدي بين الحقوق والتزامات الأطراف في كل مرحلة، يظهر الميزة الفاحشة التي يحصل عليها الطرف الأقوى فيشكل ذلك عبئا على الطرف الأخر دون مقتضى "[2].

أشار إليه المشرع الفرنسي في المادة 35 من القانون 78-23 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات (الملغى) "في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، قد تكون محظورة أو محددة أو منظمة ... متى يظهر أن هذه الشروط مفروضة على غير المحترفين أو المستهلكين بواسطة استعمال التفوق الاقتصادي للطرف الأخر، والذي يمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة"[3]، أعاد المشرع الفرنسي تعديل قانون الاستهلاك الفرنسي حيث نصت المادة 212-1:" في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، تكون تعسفية الشروط التي من شأن محلها أو آثارها، أن تنشئ على حساب المستهلك عدم توازن ظاهر بين الحقوق والتزامات أطراف العقد"[4].

وضعها المشرع الفرنسي تحت عنوان الشروط الغير عادلة التي تخل بتوازن العقدي

---

[1]- المادة 03 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية.

[2]- سليمة لدغش، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنيت بين الواقع والضرورة، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضر، بسكرة، المجلد 1، العدد 15،2017/04/4، ص. ص. 366-367. متاح على: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/32921 تم الإطلاع بتاريخ 30-04-2022في الساعة00:03.

[3] -Article 35 (abrogé): de Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services:

Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels, ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées, par des décrets en Conseil d'Etat pris après avis de la commission instituée par l'article 36, en distinguant… lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux non professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif. …

De telles clauses abusives, stipulées en contradiction avec les dispositions qui précèdent, sont réputées non écrites ; VOIR: https://bit.ly/3NNdQlA,consulté le 07/06/2022 à 00 :54 h.

[4] - Article L212-1: "Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat…. » "; VOIR: https://bit.ly/3zh6bIr,consulté le 07/06/2022 à 00 :54 h.

في مواجهة المستهلك الذي يعتبر طرف ضعيف في هذه العلاقة[1].

يطلق على الشروط التعسفية في التشريع الأمريكي البنود المنافية للضمير، حيث إن وجدت المحكمة العقد أو الشرط ضمن عقد منافيا للضمير وقت إبرامه، جاز إعتباره معدوما[2].

ورد تعريف اخر لشرط التعسفي أنه الإستخدام الفاحش لميزة قانونية بحيث لا يقوم توازن عقدي لطرف على حساب طرف اخر[3].

تم التطرق لصور من البنود التعسفية في قانون الممارسات التجارية في المادة 29 منه " تعتبر بنود وشروط تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هدا الأخير:

– أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

– فرض إلتزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشرط يحققها متى أراد.

– إمتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

–التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في إتخاد قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

–إلزام المستهلك بتنفيذ إلتزامته دون أن يلزم نفسه بها.

–رفض حق المستهلك في فسخ العقد إدا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

---

[1]– مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك، مدكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن عكنون، الجزائر، 2015/2014، ص. ص. 40–42.

[2]– زوبة سميرة، الإحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 13–03–2016، ص.ص. 88–89.

[3]- J. Calais-Auloy et f. Steinmetz, Droit de la consommation, 5éme édition, Dalloz ,Paris,2000, p. 185.

-التفرد بتغيير أجال تسليم منتوج أو أجال تنفيذ خدمة.

-تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة"[1].

وهذه الشروط التي حددها تكون مفروضة في العقد الإيجاب أو العرض التجاري في حال عرضها على المستهلك الإلكتروني ونكون في الغالب في وضعية من الإذعان من طرف المستهلك الإلكتروني في حال فرضت عليه أحد هده الشروط وأي شرط يرد مثلما ورد في نص المادة ينطبق عليه الوصف التعسفي بنص القانون.

ورد في نص المادة 30 من قانون الممارسات التجارية حيث نص "بهدف حماية المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية"[2] يتجه المشرع نحو نمذجة العقود والسعي لإبعاد كل الشروط التي يمكن أن تخل بتوازنها، مع العمل على تحديد العناصر الأساسية للعقد عن طريق التنظيم، وهي التدابير التي تسري على العقود المبرمة في البيئة الإلكترونية[3].

تطبيقا للتوجه المذكور أعلاه، تم إيراد أمثلة عن البنود التي تعتبر تعسفية في المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، بنصها على أنه "تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 أعلاه.
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة دون تعويض المستهلك.
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ

---

[1]- المادة 29 من القانون 04-02المتعلق بالممارسات التجارية.

[2]- المادة 30 من القانون 04-02المتعلق بالممارسات التجارية.

[3]- المادة 30 من القانون 04-02المتعلق بالممارسات التجارية.

الكلي أو الجزئي أو التنفيذ الغير لواجباته.

– النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هدا الأخير عن اللجوء إلى اي وسيلة طعن ضده.

– فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.

– الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما امتنع هذا الأخير أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد او قام بفسخه.

–تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل دلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.

– فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.

–الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون ان يمنحه نفس الحق

–تحمل المستهلك والواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.".

وهنا أورد هذه الشروط على سبيل المثال التي ينبغي أن تقع تحت بند الشروط التعسفية[1].

تعتبر هده الشروط قابلة للإلغاء من طرف القاضي وذلك بالعودة إلى المادة 110 من القانون المدني[2]، ويستنبط من النص التشريعي انه يجوز للقضاء ان يقوم بإلغاء الشرط التعسفي ليتناسب مع مقتضيات العدالة[3].

---

[1]– الحاج مبطوش، العيد جباري، البنود التعسفية في عقود الإستهلاك الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد3، العدد2 ،01–06–2018، ص.ص.553–554.متاح على:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/64566 تم الإطلاع بتاريخ 30–04–2022 على الساعة.03:47.

[2]– المادة 110 ق. م: " إدا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي ان يعدل هده الشروط او ان يغفي الطرف المذعن منها ....".

[3]– الحاج مبطوش، العيد جباري، مرجع سابق، ص.556.

أوضحت نظرية إنقاص العقد أنه إن كان العقد في شقه باطل او قابل للإبطال فهذا الشق وحده الذي يبطل، فالشق الذي يرد فيه الشرط تعاقدي نعتبره غير موجود او باطل بقوة القانون وبذلك نحمي العقد ومصالح المستهلك الإلكتروني وهو يكون الحل الأمثل في مواجهة شرط تعسفي[1].

في فرنسا وبموجب المادة 212-1 من قانون الاستهلاك في العقود التي تكون فيها شروط تعاقدية غير عادلة على حساب غير المهني او المستهلك وتؤدي إلى اختلال في التوازن بين حقوق والتزامات الاطراف في العقد[2]. يعتبر البند غير مكتوب لا يأخذ به القاضي عند تفسير العقد[3].

الفرع الثاني -عيوب الإرادة:

قد تلحق بإرادة المستهلك الإلكتروني عيوبا تكون ناتجة عن وهم في ذهنه، وقد تكون نتيجة أفعال مادية يصعب تصورها في التجارة الإلكترونية.

أن العيوب التي تمس إرادة المستهلك الإلكتروني قد تكون عيوب رضى واهم (أولا) بفعل تصور مغلوط يقوم في ذهنه كالغلط والتدليس، كما أنها قد تنشأ بفعل تأثير خارجي تنتج عن عامل خارجي كالإكراه أو الاستغلال، وتسمى لذلك بالعيوب الغير واهمة (ثانيا).

أولا-عيوب الرضى الواهم:

سيتم تطرق لعنصر الغلط (أ) والإكراه(ب) ودورهما في المساس بإرادة المستهلك.

أ-الغلط:

يعرف الغلط بانه " حالة تقوم في نفس تؤدي إلى خلق وهم في الدهن في واقعة معينة

---

[1]- المادة 104 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني.

[2] - Article L212-1: "Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.
Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1188, 1189, 1191 et 1192 du code civil, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque les deux contrats sont juridiquement liés dans leur conclusion ou leur exécution...."; VOIR: https://bit.ly/3zh6bIr,consulté le 07/06/2022 à 00 :55 h

[3] -Nathalie Rzepecki, droit de la consommation et théorie générale du contrat , presses universitaires d'aix-marseille, aix-en-provence,2002,p72

قد تكون صحيحة فيتوهم انعدام صحتها أو واقعة غالطه يتوهم صحتها "[1]، وقد تناول المشرع المدني هذا العيب في المادتين 81و82.

قد يرد الغلط على صفة في الشيء والتي تكون عنصرا جوهريا لا يتم التعاقد بدونه أو قد يقع على ذات المتعاقد او صفة من صفاته، وكانت هذه العناصر هي الدافع لإبرام العقد[2].

يمكن تصور عيب الغلط في واقع التجارة الإلكترونية في حالة المورد الإلكتروني الذي يعرض منتوج كساعة رولكس فيتوهم المستهلك الإلكتروني أنها ساعة اصلية بسبب المبلغ الكبير نسبيا ليتضح لاحقا انها ساعة رولكس مقلدة بإتقان، وأنها نسخة ممتازة من المنتوج الاصلي؛ كما قد يقع الغلط في شخص المتعاقد أو صفة من صفاته، بغلط المستهلك في توهم ذاتي في الهوية الإلكترونية لمورد معين فيعتقد تعامله مع المزود الممثل لشركة معينة مثلا شركة ZARA زارا للألبسة فيجد نفسه يتعامل مع مورد ليس هو الممثل للفرع الرئيسي للشركة.

يعود وقوع المستهلك الالكتروني في الغلط أحيانا بسبب عدم تنفيذ المورد الالكتروني لالتزامه بالإعلام، أو تنفيذه بشكل غير كاف، بأن يكون العرض غير واضح، ولهذا، تلزم المادة 10 من قانون التجارة الإلكترونية المورد الإلكتروني بأن يكون العرض مفهوما وواضحا[3]، كما يلزم التوجيه الاوربي الخاص بالمستهلك لسنة 2011 مقدم الخدمة بعرض الخدمة أو السلعة بالتفصيل والتدقيق لتفادي وقوع الغلط من طرف المستهلك الإلكتروني وذلك في نص المادة 6 منه[4]، ويصعب إثبات الغلط بسبب القدرة على تغيير شكل العرض

---

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 279.

[2]– المادة 82 من الامر 75–58 المتضمن القانون المدني.

[3]- المادة 10 من القانون 18– 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[4]- Article:6 Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE:

a) les principales caractéristiques du bien ou du service, dans la mesure appropriée au support de communication utilisé et au bien ou service concerné;

b) l'identité du professionnel, par exemple son nom commercial;

من طرف المورد الإلكتروني وتعديل وإجراء المسح للبيانات العرض فيجب تسجيل هذه البيانات على دعامة إلكترونية تسمح بعملية الحفظ والاسترجاع[1].

ألزم المشرع الفرنسي المحترف أن يقوم بحفظ العقود الإلكترونية لفترة زمنية معينة، وتمكين المتعاقد من العودة والإطلاع عليها[2].

ب-التدليس:

يقدم تعريف التدليس:" أنه طرق احتيالية غير شريفة يستعملها متعاقد عند إبرام العقد

---

c)l'adresse géographique où le professionnel est établi ainsi que le numéro de téléphone du professionnel, son numéro de télécopieur et son adresse électronique, lorsqu'ils sont disponibles, pour permettre au consommateur de le contacter rapidement et de communiquer avec lui efficacement et, le cas échéant, l'adresse géographique et l'identité du professionnel pour le compte duquel il agit;

d)si elle diffère de l'adresse fournie conformément au point c), l'adresse géographique du siège commercial du professionnel et, s'il y a lieu, celle du professionnel pour le compte duquel il agit, à laquelle le consommateur peut adresser une éventuelle réclamation;

e)le prix total des biens ou services toutes taxes comprises ou, lorsque le prix ne peut être raisonnablement calculé à l'avance du fait de la nature du bien ou du service, le mode de calcul du prix et, s'il y a lieu, tous les frais supplémentaires de transport, de livraison ou d'affranchissement et tous les autres frais éventuels ou, lorsque de tels frais supplémentaires ne peuvent raisonnablement être calculés à l'avance, la mention qu'ils peuvent être exigibles. Dans le cas d'un contrat à durée indéterminée ou d'un contrat assorti d'un abonnement, le prix total inclut le total des frais par période de facturation. Lorsque de tels contrats sont facturés à un tarif fixe, le prix total inclut également le total des coûts mensuels. Lorsque le coût total ne peut être raisonnablement calculé à l'avance, le mode de calcul du prix est communiqué;

f)le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance pour la conclusion du contrat, lorsque ce coût est calculé sur une base autre que le tarif de base;

g)les modalités de paiement, de livraison et d'exécution, la date à laquelle le professionnel s'engage à livrer les biens ou à exécuter les services et, le cas échéant, les modalités prévues par le professionnel pour le traitement des réclamations;

h)lorsque le droit de rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit conformément à l'article 11, paragraphe 1, ainsi que le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, point B;

i)le cas échéant, le fait que le consommateur devra supporter les frais de renvoi du bien en cas de rétractation et, pour les contrats à distance, si le bien, en raison de sa nature, ne peut normalement être renvoyé par la poste, le coût de renvoi du bien;

VOIR: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32011L0083,consulté le 07/06/2022 à 00 :55 h.

[1]- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص. 101.

[2] -Article L213-1: "Lorsque le contrat est conclu par voie électronique et qu'il porte sur une somme égale ou supérieure à un montant fixé par décret, le contractant professionnel assure la conservation de l'écrit qui le constate pendant un délai déterminé par ce même décret et en garantit à tout moment l'accès à son cocontractant si celui-ci en fait la demande".VOIR: https://bit.ly/3OanG1l,consulté le 07/06/2022 à 00 :55 h.

تدفع المتعاقد لتوهم شيء على غير حقيقته "[1].

يقوم التدليس على جعل المتعاقد الأخر واقع في وهم يدفعه للتعاقد ويتم ذلك في مجال التجارة الإلكترونية كاستعمال العلامة التجارية لشخص أخر من طرف المورد الإلكتروني أو تعمد نشر بيانات ومعلومات غير صحيحة تدفع المستهلك الإلكتروني للتعاقد أو إنشاء موقع وهمي عبر الإنترنيت لا وجود فعلي له يجب حماية المستهلك إما عن طريق التحري على هذه المواقع الإلكترونية وتنشيط جهات التوثيق للتأكد من صحة الإرادة والعمل على تأكد من صحة هده المواقع الإلكترونية وتحذير منها في حال كانت تتصف بعدم الجدية ويضح ذلك من نص المادة 35 من قانون تجارة الإلكترونية بإخضاع المورد

الإلكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الانشطة التجارية وحماية المستهلك[2].

ثانيا –عيوب الإرادة غير الواهمة:

سنتطرق إلى عنصري الإكراه (أولا) والإستغلال(ثانيا)

أ–الإكراه:

يعرف الإكراه بأنه: " ضغط يقع على أحد المتعاقدين فيولد في نفسه رهبة تدفع للتعاقد " ويعتد في دراسة عيوب الإرادة بالإكراه المعنوي المفسد للرضا، دون الإكراه المادي الذي يؤدي إلى انعدام الرضا[3].

يرى بعض الفقه أن الإكراه غير متصور في التراضي الإلكترونية، إلا أنه قد يقع نتيجة التبعية الاقتصادية لطرف يحتكر قطاع معين، فيضطر العميل من أجل الحصول على منتوج معين الإذعان له، وهي تلك الحالة التي يحصل فيها "خضوع أحد الطرفين لعقد محرر سلفا من جانب واحد، بحيث يتضمن تفصيلا لكل شروط التعاقد بدون أي مفاوضات

---

[1]– فاطمة دريسي، حمو فرحات، خصوصية عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الوادي، المجلد 12، العدد 2،28/09/2021، ص. 614.متاح على: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/166955 تم الإطلاع بتاريخ 2022/05/02 في الساعة 01:09.

[2]– فاطمة دريسي، حمو فرحات، مرجع سابق، ص.615.

[3]– صبري السعدي، مرجع سابق، ص. ص. 186–187.

أو مناقشات من الجانب الأخر". فيفترض فيها وجود طرفين، المذعن والمذعن له، يفرض فيها الطرف المذعن له بفضل تفوقه الاقتصادي شروط العقد ولا يسمح بمناقشتها؛ فيضطر المستهلك الإلكتروني لقاء حاجته إلى السلعة أو الخدمة المعنية إلى الخضوع لرغبة وضغط الطرف الحائز للقوة الاقتصادية والهيمنة والاحتكار.

يلاحظ في قانون التجارة الإلكترونية غياب مناقشة عنصر الإكراه وبذلك نعود للقواعد العامة وتكفلت المادة 88 من القانون المدني بطرح فكرة الإكراه ويمكن أن نجسد تصور الإكراه في مجال التجارة الإلكترونية كمثال أن توجد سلعة محتكرة في السوق من طرف مورد معين وتعتبر هده السلعة ضرورية حيث لا يتصور استغناء المستهلكين عليها ويحتكرها طرف واحد[1].

يمكن تصور شركة تحتكر بيع قطع الغيار الأصلية احتكار قانونيا في منطقة معينة ولها متجر إلكتروني تعرض سلعها عليه وفق شروطها الغير قابلة للتفاوض.

ب-الإستغلال:

عرف الاستغلال على أنه " انتهاز حالة ضعف لدى شخص، وجعله يبرم عقدا فيه غبن فاحش له، ما كان ليقبله لولا وجود هذا الضعف واستغلال من قبل المتعاقد الأخر"[2] وتم النص عليه في المادة 90[3] من القانون المدني، ويتضح من التعريف انه لا بد من بروز اختلال في التوازن بين المتعاقدين في الحقوق والالتزامات ومن جهة أخرى أن يكون الطرف

---

[1]- بوطوطن اسيا، زواوي الكاهنة، إشكالية عيوب الإرادة واثارها على عقد الإستهلاك الإلكتروني وفقا للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الإمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد 5، العدد 62، السنة 2021/12/15، ص-ص.991-993 متاح على: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/171871 تم الإطلاع بتاريخ 2022/02/02 في الساعة 02:25.

[2]- مفيدة العوادي، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الإنترنيت، مذكرة لنيل شهادة الماستر، التخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016/2015، ص. 64.

[3]- المادة 90: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هدا المتعاقد من فائدة بموجب العقد او مع التزامات المتعاقد الأخر. وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الأخر قد استغل فيه طيشا بينا او هوى جامحا ".

المستغل قد استغل حالة الهوى الجامح و/أو الطيش البين لدى المستغل[1].

في غياب أي نص خاص في قانون التجارة الإلكترونية 18-05 تطرق لهذه المسألة، نظم المشرع التونسي في الفصل 50 من قانون المبادلات التجارية مسألة استغلال حالة ضعف المتعاقد في البيع الالكتروني، بنصه على أنه " يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للالتزام حاضرا أو اجلا بأي شكل من الأشكال بخطية تتراوح بين 1.000و20.000 دينار، وذلك إن ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز ابعاد تعهداته أو كشف الحيل والخدع المعتمدة بالالتزام أو إذا ثبت كونه تحت الضغط "[2].

[1]- المادة 90 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني.

[2]- فاطمة دريسي، حمو فرحات، خصوصية عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية، المرجع السابق، ص. ص: 619-620.

خلاصة الفصل الاول:

يتميز الإيجاب الإلكتروني بأنه يصدر من المورد الإلكتروني ليوجه نحو المستهلك الإلكتروني بغية التعاقد، وقد يوجه عبر البريد الإلكتروني عبر رسائل بنية عرض سلعة أو خدمة، أو عن طريق المشاهدة المباشرة بتطبيقات إلكترونية سمعية بصرية.

يختلف العرض الإلكتروني عن الإيجاب فهو يقوم على شكل دعوة للتفاوض حيث يتم إرسال العرض إلى المستهلك الإلكتروني سواء عبر البريد الالكتروني أو بواسطة العرض على مستوى المتجر الإلكتروني.

يقدم العرض على مستوى المتجر الإلكتروني الدي يعرض سلعة قد تكون ملك للموقع في حد ذاته أو ملك لشركة يعمل المتجر الإلكتروني دور الوسيط في عرض السلعة.

يلتبس العرض مع الإشهار في بعض الوضعيات كالإشهار لسلعة معينة عن طريق رسالة في البريد الإلكتروني أو عبر مواقع التواصل الإجتماعية أو مختلف المواقع فيتطلب إقتناء المنتج حركة الخمس نقرات فنقرة الأول تدخلنا للمتجر الإلكتروني والنقرة الثانية تهدف لإختيار صنف المنتوج وطلب البحث، ونقرة ثالثة نحدد المنتوج أو السلعة المستهدفة، والنقرة الرابعة تهدف للقبول من الطلبية والنقرة الخامسة تهدف للتأكيد للقبول فالعقد يبرم عمليا في النقرة الخامسة. فعمليا نكون في الإشهار أو الإعلان في النقرة الأولى.

العرض الإلكتروني يحتوي معلومات خاصة بالسلعة أو الخدمة ومعلومات متعلقة بالمورد الإلكتروني وطرق تنفيذ الإلتزام والضمانات بهدف إعلام المستهلك ويكون العرض واضح وسهل الإطلاع عليه ويكون خاليا من التضليل أو الشروط التعسفية.

يختلف العرض التجاري عن الإيجاب الإلكتروني فلا يبرم العقد بمجرد قبول المستهلك بالعرض على غرار الإيجاب الإلكتروني فيكفي القبول ليبرم العقد.

يمتاز الإيجاب الإلكتروني بعرض جميع العناصر الجوهرية ولا يختلف ذلك عن العرض التجاري الإلكتروني لكن بمجرد أن يقترن الإيجاب بالقبول يبرم العقد لكن العرض

دعوة يستلزم إيجاب محددا يكون خاليا من أي عيب يمس إرادة المستهلك الإلكتروني وإرسال البيانات المتعلقة بالمستهلك ثم تأكيد القبول، ونتطرق لذلك في الفصل الثاني.

الفصل الثاني:
تلاقي الإيجاب بالقبول الإلكتروني

الفصل الثاني-

تلاقي الإيجاب بالقبول الإلكتروني:

حتى يقوم العقد الإلكتروني لا بد أن يقترن الإيجاب الإلكتروني بعد صدوره بالقبول ولا تكفي الدعوة الإلكترونية للتفاوض لهذا الغرض، فهي مجرد دعوة لا تستقيم إيجابا، لكن المستهلك الإلكتروني أن يقدم إيجابا جديدا مرفقا ببياناته ليطلع عليها المورد ويقبلها ويرسل له طلب تأكيد الطلبية وبذلك يبرم العقد، القبول (المبحث الأول) عنصر مهم لتمام التراضي لا يستقيم وجود العقد دونه ويتم التراضي في مجلس العقد (المبحث الثاني) والذي يختلف عن المجلس الذي يبرم فيه العقد الكلاسيكي وذلك من الجانب المكاني والزماني .

المبحث الأول-

القبول الإلكتروني:

القبول هو الإرادة الثانية المطلوبة لتكوين العقد، والتي ينتظر صدورها من جهة الموجب إليه، والتي يتم التعبير عنها في الواقع المادي المحسوس بكيفيات وأشكال مادية ملموسة أو الإشارة، غير أن التطور التكنولوجي المتزايد، وما فرضه من استعمال واضح للآلة والتكنولوجيات المتطورة في التواصل والتبادل في البيئة الافتراضية أظهر كيفيات جديدة للتعبير عن هذه الإرادة بوسائل إلكترونية تطرح تساؤلات حول دلالتها على صدور القبول عن الموجب إليه إلكترونيا وحول اللحظة التي يحصل فيها التراضي.

يقتضي الحديث عن القبول الإلكتروني الإحاطة بمفهومه (المطلب الأول) وبالضوابط الخاصة التي تحكمه (المطلب الثاني).

المطلب الأول-مفهوم القبول الإلكتروني:

القبول هو الإرادة الثانية المطلوب توفرها إلى جانب الإيجاب لقيام العقد، فمظاهر التعبير عن الإرادة من الطرفين لا بد ان تلتقي لتحقيق ركن التراضي، وهو نفس الوضع بالنسبة للقبول الإلكتروني، الذي يتطلب التعريف به (الفرع الأول) وتناول الضوابط التي تحكمه (الفرع الثاني).

الفرع الأول-التعريف بالقبول الإلكتروني:

قدمت للقبول تعاريف مختلفة، ما بين محاولات الفقه (اولا) وبعض التشريعات الدولية أو الوطنية(ثانيا).

أولا-تعريف بالقبول الإلكتروني فقها:

عرف القبول بأنه "التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب"، يكون القبول هو ثاني إرادة بعد صدور الإيجاب وتكون

الموجب له دالة على قبول العرض[1]، وعرف أيضا بكونه تعبير عن إرادة الطرف الأخر وهو الرد على إيجاب الموجب، وطبقا للقواعد العامة فإن قبول المتعاقد يجب ان يصدر في مدة الإيجاب وان يكون مطابقا له حتى ينعقد العقد[2]، كما عرف القبول بكونه" التعبير عن رضا من وجه إليه الإيجاب بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب.

تنطبق التعاريف السابقة على القبول بشكل عام، وتنطبق من حيث المفهوم على القبول الإلكتروني، لكن يختلف عنه بالنظر إلى الوسيلة المستخدمة، لذلك، عرف بأنه " كل اتصال إلكتروني"، يتضمن توافقا تاما مع كل العناصر المشترطة في الإيجاب والتي وضعها الموجب، بحيث ينعقد العقد بمجرد حصول هذا الإتصال".

يتضح مما سبق بأن القبول الالكتروني لا يختلف في تعريفه عن القبول الكلاسيكي سوى أنه يتم من خلال وسائط إلكترونية وباتصال مباشر من خلال شبكة الانترنت، والتي يتم بواسطتها تحويل البيانات من الوسيط الخاص بالموجب إلى الوسيط الخاص بالموجب إليه[3].

ثانيا–تعريف بالقبول الإلكتروني قانونا:

نتطرق لتعريف القبول من ناحية التشريعات الدولية (أ) ومن ناحية التشريعات الوطنية (ب) والأجنبية (ج)

أ–التشريعات الدولية:

أعطت بعض الاتفاقيات الدولية تعاريف للقبول، فقد عرفت المادة 18 –1 من اتفاقية فيينا لسنة 1986 البيع الدولي للبضائع القبول " يعتبر قبولا أي بيان او أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب"[4] ، ونصت المادة 11–1 من قانون

---

[1]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 109.

[2]– حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 87.

[3]– لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص.156.

[4] - Article18: Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne,1980) (CVIM):
"...Une déclaration ou autre comportement du destinataire indiquant qu'il acquiesce à une offre constitue une acceptation. Le silence ou l'inaction à eux seuls ne peuvent valoir acceptation; ...";

Voir: https://cutt.us/tMpxX, consulté le 07/06/2022 à 21:06h.

الأونيسترال النموذجي على جواز أن يكون قبول العرض برسالة البيانات[1]، وأضافت المادة 14-1 من نفس هدا القانون بقوله " تنسب إرادة القبول إلى المتعاقد إذا كان هو الذي أرسلها عبر تقنيات الاتصال الحديثة سواء بنفسه أو بواسطة نائب عنه"[2]، يتضح أن المجتمع الدولي سعى في هذه الاتفاقيات لتوضيح القبول الإلكتروني[3].

ب-التشريعات الوطنية:

لم يعط تعريف واضح للقبول في قانون التجارة الإلكتروني، وتمت الإشارة إليه ضمنيا في القانون المدني في قسم شروط العقد جزء الرضاء، في نص المادة 59 منه بنصها "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون ..." والمقصود بالإرادتين كل من الإيجاب والقبول، والتين يعبر عن طرفيهما بالموجب والموجب له، وفي حال تلاقيهما يبرم العقد[4].

ج- التشريعات الأجنبية:

نص القانون الأردني الخاص بالمعاملات الإلكترونية في المادة 13 على أن رسالة المعلومات تعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، وتكون هذه الإرادة إيجاب أو قبول بقصد إبرام العقد، يستنبط من النص أن القبول عبر شبكة الانترنت يقع من خلال رسائل معلوماتية، والقانون البحريني الخاص بالمعاملات التجارية نص في المادة 10 منه " يجوز تعبير عن الإرادة من خلال السجلات الإلكترونية " فيستنبط من النص انه يتم تعبير عن

---

[1] - Article18: Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996):

"Dans le contexte de la formation des contrats, sauf convention contraire entre les parties, une offre et l'acceptation d'une offre peuvent être exprimées par un message de données. Lorsqu'un message de données est utilisé pour la formation d'un contrat, la validité ou la force exécutoire de celui-ci ne sont pas déniées pour le seul motif qu'un message de données a été utilisé. .."; Voir: https://bit.ly/3zdwIpT consulté le 10/06/2022 à 22:09 h

[2] - Article14 : Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996): 1. Les paragraphes 2 à 4 du présent article s'appliquent dans le cas où l'expéditeur, avant ou au moment d'envoyer un message de données ou dans ce message même, a demandé au destinataire un accusé de réception ou est convenu avec lui qu'il y aurait un accusé de réception. 2. Si l'expéditeur n'est pas convenu avec le destinataire que l'accusé de réception sera donné sous une forme ou selon une méthode particulière, la réception peut être accusée : a) par toute communication, automatisée ou autre, émanant du destinataire, ou b) par tout acte du destinataire, suffisant pour indiquer à l'expéditeur que le message de données a été reçu. 3. Si l'expéditeur a déclaré que l'effet du message de données est subordonné à la réception d'un accusé de réception, le message de données est considéré comme n'ayant pas été envoyé tant que l'accusé de réception n'a pas été reçu. Voir: https://bit.ly/3zdwIpT consulté le 10/06/2022 à 22:09 h

[3]- آمال بن قدور، صباح عسلي، مرجع سابق، ص. 395.

[4]- المادة 59 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني.

القبول بواسطة وسيلة إلكترونية[1].

اشار الفصل الأول" يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني "[2]، وبرز في الفصل الثاني العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية كتعريف للتجارة الإلكترونية ونستنبط من تعريف أنه يتم تعبير عن القبول عبر شبكة الأنترنيت.[3]

عرف المشرع الفرنسي القبول بأنه "مظهر من مظاهر رغبة المؤلف في الإلتزام بالعرض".[4] وأشار المشرع الفرنسي للقبول الإلكتروني عن طريق تصريح بمراحله التي تقوم على حركة النقرتين[5].

الفرع الثاني–ضوابط القبول الإلكتروني:

للقبول الإلكتروني عوامل مكونة له سواء طريقة التعبير عنه عبر الشبكة الانترنيت (أولا)أو السكوت عن إبداء الإرادة (ثانيا) وله شروط يقوم عليها (ثالثا) وتلاحم هده العناصر يشكل القبول.

أولا– مراحل صدور القبول:

ليتم القبول في المتجر الإلكتروني يمر بمرحلتين النقرة الأول (أ) والنقرة الثانية (ب)"

---

[1]- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص. ص. 85–87.

[2]– الفصل 1 من القانون العدد 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[3]– الفصل 2 من القانون العدد 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[4] - Article 1118:" L'acceptation est la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre ...";
voir:https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032007103?etatTexte=VIGUEUR&anchor=LEGISCTA000032007103#LEGISCTA000032007103 consulté le 10/06/2022 à 22:09 h

[5] -Article 1127-2": Le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive.
L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié, par voie électronique, de la commande qui lui a été adressée. La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès" ;
VOIR : https://bit.ly/3PUXxVX ,consulté le 2022/06/13 à 00 :37 h.

أ-النقرة الأولى:

قد يصدر القبول الإلكتروني عبر شبكة الويب، ويتم ذلك من خلال متجر إلكتروني يعرض السلعة، إذ توفر تكنولوجيا المعلومات تقنية تقوم على تحميل عن بعد أو ملء الفراغ بعبارة دالة على القبول، ويلي ذلك الضغط على الأيقونة مرتين.

تم توضيح آلية القبول في القانون المدني الفرنسي بموجب نص المادة 1127-2[1] التي عوضت نص المادة 1369-5 الملغاة[2]، التي توجب أن يمر القبول عبر مرحلتين الأولى هي مرحلة النقرة الأولى يراقب المستهلك خلالها الطلبية وما يحمله العقد من بيانات ومعلومات خاصة به، فيتأكد من الثمن والتسليم والضمان وبيانات الهوية الإلكترونية المقدمة من قبله، ويمكن أن يقوم بتصحيح الأخطاء التي تحدث عفويا من طرف المستهلك اثناء العمل اليدوي أو الرعونة القائمة منه[3].

أشار المشرع التونسي للمرحلة الأولى للتعبير عن القبول عن طريق النقرة الأولى دون تفصيل في قانون المبادلات التجارية بقوله "يتعين على البائع، قبل إبرام العقد، تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار الطلبية أو تغيرها حسب

---

[1] - Article 1127-2: Le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive.

L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié, par voie électronique, de la commande qui lui a été adressée

La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès

voir :https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032007249?etatTexte=VIGUEUR&anchor=LEGISCTA000032007249#LEGISCTA000032007249, consulté le11/06/2022à 15:46 h.

[2] - Article 1369-5 (abrogé): Pour que le contrat soit valablement conclu, le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation.

L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressée.

La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir-

ccès voir : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006150272?etatTexte=VIGUEUR&isAbrogated=true&anchor=LEGISCTA000006150272#LEGISCTA000006150272 consulté le11/06/2022à 15:50 h.

[3]- حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص .91-92.

إرادته" بهدف حماية المستهلك وتأكد من سلامة ومطابقة العقد وسلامة الإرادة ويمكن للمستهلك ان يعدل الأخطاء الواردة في العقد المبرم[1].

تمر الطلبية حسب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[2] بثلاث مراحل إلزامية من بينها المرحلة الأولى التي تتجسد من خلال "النقرة الأولى"، وتهدف إلى تمكين المستهلك الإلكتروني من التحقق من تفاصيل العقد المراد إبرامه، بفحص الطلبية، لا سيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة.

لا تعتبر النقرة الاولى في الحقيقة قبولا قائما بحد ذاته، بل مرحلة وقائية لحماية رضا المستهلك الإلكتروني من وقوعه ضحية للتسرع في اتخاذ قراره في التعاقد، إذ لا ينعقد العقد حتى يتم تأكيد الطلب، وهو ما أكد عليه القانون بعبارة "تمر طلبية منتوج او خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية"[3]، فكلمة إلزامية تعني النص على الإجراء بموجب قاعدة آمرة تلزم طرفي العرض الالكتروني، وهو نفس الوضع بالنسبة للقانون الفرنسي الذي يعتبر هذه المرحلة من النظام العام[4]، وأشار إلى ضرورة أن يقوم المستهلك بتصحيح كل التفاصيل قبل تأكيد القبول حتى يتم العقد[5].

ب-النقرة الثانية:

تعرف المرحلة التالية للقبول بـ "النقرة الثانية"، والغاية منها تأكيد المستهلك الالكتروني اطلاعه ومراجعة لكل البيانات التعاقدية التي يزوده بها المورد الإلكتروني والمتضمنة الهوية

---

[1]- الفصل 27 من القانون العدد 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[2]- المادة 12 من القانون 18- 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[3]- المادة 12 من القانون 18- 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[4] - Article 1127-2: Le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive.

L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié, par voie électronique, de la commande qui lui a été adressée.

La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès.

voir:https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032007249?etatTexte=VIGUEUR&anchor=LEGISCTA000032007249#LEGISCTA000032007249, consulté le11/06/2022à 15:51 h.

[5]- حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. رقم 93.

الإلكترونية المقدمة ومعلومات المنتج وطريقة الدفع وضمانات ما بعد البيع، والتي عبر عنها قانون التجارة الالكترونية بـ" تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد"[1] والتي تفيد بأن واقعة القبول تكون من خلال النقرة الثانية وبالتالي يبرم العقد.

ينص القانون المدني الفرنسي في المادة 1127-2 على أنّه " يتعين على المستهلك تأكيد طلبه مع المحترف كتابيا "، بحيث يتوجّب على المستهلك الإلكتروني تأكيد الطلب كتابيا، بطريقة الكترونية، وفي النقرة الثانية دلالة واضحة على إرادة المستهلك الإلكتروني بالقبول، وبذلك ينبرم العقد[2]، وأشار القانون التونسي لنفس الإجراء بعبارة " إقرار الطلبية" التي تعني تأكيد الطلب، ويتم إقرار الطلبية بموجب النقرة الثانية على الأيقونة، وهي قبول وإبرام نهائي للعقد[3].

يعد البريد الإلكتروني وسيلة شائعة يتم من خلالها القبول وذلك يكون عن طريق رسالة إلكترونية يتم إرسالها من طرف المستهلك الإلكتروني إلى المورد الإلكتروني رغبة في شراء منتوج معين قد سبق تقديم العرض التجاري من طرف هدا الاخير للمستهلك فيبرم العقد[4].

يمر القبول في الحقيقة بثلاث مراحل في حال إرسال إشهار لمنتوج أو خدمة معينة من طرف المورد الإلكتروني عبر رسالة إلكترونية للبريد الإلكتروني فليدخل في مرحلة القبول يتم النقر على الإعلان الذي ينقلنا للعرض الإلكتروني فالنقرة الأولى الغاية منها الإنتقال للمتجر الإلكتروني الذي يحيلنا عبر البرمجة الذاتية لصفحة المتجر الإلكتروني الخاصة بالمنتوج المعروض في الإعلان، ويتم تقديم العرض وكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج فيطلع عليها المستهلك الإلكتروني ويضغط على أيقونة شراء أو الوضع في السلة وذلك بعد إختيار المواصفات الملائمة له كلون المنتوج، ويتم بعد ذلك الضغط على أيقونة تأكيد القبول والإطلاع على الطلبية، ثم فيتم إرسال لائحة لملئها تتعلق بالمعلومات الخاصة

---

[1]- المادة 12 من القانون 18- 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[2]- حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. ص. 93 -96.

[3]- الفصل 27 من القانون العدد 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[4]- بومسلة عبد القادر، مرجع سابق، ص.336.

بالمستهلك الإلكتروني، فيتم ملئها وعمليا تدخل مرحلة ملى الفراغات مرحلة تأكيد القبول .

يمكن أن يعبر عن القبول عن طريق التواصل المباشر بين المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني، حيث يكون التعبير بصوت والصورة بينهما، ويتم عرض المنتوج بالكاميرا ويصدر القبول من طرف المستهلك الإلكتروني بصفة مباشرة مع خاصية الكتابة التي تكون موجودة في هذا نمط من التعاقد للتأكيد وتكون مبرمجة في تطبيق المستعمل للتواصل[1].

ثانيا- السكوت كموقف للتعبير عن القبول الإلكتروني:

لم يرد في قانون التجارة الإلكترونية أي نص يتعلق بالسكوت كتعبير للقبول وبالرجوع للأحكام العامة في القانون المدني يلاحظ بأنها تعتد بالتعبير عن الإرادة من منطلق مادي حسب المذهب الجرماني، تجسيدا لقاعدة "لا ينسب إلى ساكت قول" التي تستدعي القول بعدم الاعتداد بالسكوت كموقف سلبي لاعتباره دليل إرادة واضحة أو تجسيد لها من طرف المتعاقد، غير أنها استثنت من ذلك حالة عدم إعلان الموجب له رفض العرض خلال مدة وكانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تدل على انه قابل له للعرض فيبرم العقد[2].

لم يعتبر المشرع الفرنسي من جهته السكوت قبولا، ما لم يستخلص غير ذلك من القانون او العرف او المعاملة التجارية[3]، وهو نفس الحكم الذي تبنته المادة 18 من إتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع التي نصت " اما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولا "[4].

---

[1]- عقوني محمد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 2، العدد 7،01-12-2017، ص. 103، متاح على https://www.asjp.cerist.dz/en/article/65106 تم الإطلاع بتاريخ07-05-2022 على الساعة 23:19.

[2]- المادة 68 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني.

[3] -Article 1120:"Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières

"voir: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032007103?etatTexte=VIGUEUR&anchor=LEGISCTA000032007103#LEGISCTA000032007103, consulté le11/06/2022à 15:51 h

[4] -Article18: Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne,1980) (CVIM):

يؤكد أحد الكتاب بأنه لم يجد – بحسب علمه – في أي من التشريعات سواء العربية أو الاجنبية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية أي نص يشير إلى اعتبار السكوت وسيلة يعتد بها للتعبير عن القبول"[1].

يرى أغلب الفقه من جهته بأن موقف السكوت لا يتضمن تعبيرا عن إرادة سواء بالقبول أو الرفض، تأسيسا على فكرة صعوبة الأخذ بفرضيات السكوت الملابس في مجال نشاط التجارة الالكترونية وعلى مستوى العالم الافتراضي، خاصة من جهة الاعراف التجارية السائدة، لأن العرف يحتاج مدة زمنية ليتشكل في مقابل حداثة المعاملات التجارية الإلكترونية[2]، في مقابل إمكانية وجود إمكانية للاتفاق الصريح أو الضمني بين المتعاقدين على مستوى الشبكة لاعتبار السكوت قبولا[3].

يرى اتجاه ثان في الفقه بإمكانية اعتبار السكوت قبولا إلكترونيا، وأن السكوت في القبول التقليدي هو نفسه السكوت في القبول الإلكتروني، ومثال ذلك تاجر الجملة الذي اعتاد إبرام معاملات تجارية مع تاجر التجزئة بواسطة أحد المتاجر الإلكترونية، ومن خلال المعاملات تعود تاجر التجزئة رفض العروض التي لا يريدها بصراحة ويسكت عما يريده عبر رسالة إلكترونية، فيكون لسكوته دلالة القبول بحسب طبيعة المعاملة، وفي هذا تطبيق لفكرة أن السكوت في بعض المواضع قد يفسر على أنه تعبير عن الإرادة، إن كان هناك تعامل سابق جرى بين المتعاقدين واستقر على أن الموجب لم يكن ينتظر القبول أو عرف

"...Une déclaration ou autre comportement du destinataire indiquant qu'il acquiesce à une offre constitue une acceptation. Le silence ou l'inaction à eux seuls ne peuvent valoir acceptation...". Voir: https://cutt.us/tMpxX, consulté le11 /06/2022 à 15:57h

[1]– ماجد محمد سليمان ابا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الاولى، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية ،2009، ص. ص. 52-53.

[2]– امال بن قدور، صباح عسلي، مرجع سابق، ص. 378.

[3]– المرجع نفسه، ص. 396.

تجاري قائم أو كان الإيجاب في مصلحة من وجه له[1].

ثالثا- شروط القبول الإلكتروني:

يترتب عن صدور القبول حدوث توافق بين الإرادتين، ويتم ذلك في مجال التجارة الالكترونية بتوفر أدوات فنية تتمثل في وجود نظام معلوماتي يسمح بانتقال المعلومات من حاسب لأخر بواسطة وسائل لاسلكية متصلة مع شبكة الانترنيت، ويؤخذ بمعامل الامان المعلوماتي بين الأطراف في تنقل المعلومات[2].

يجب أن يصدر القبول بشكل بات وجازم، بحيث تتجه إرادة الموجب له إلى قبول العرض المتضمن في الإيجاب بما يؤدي إلى إبرام العقد، فتكون إرادته في ذلك جازمة دون أن تشمل أي تحفظ[3].

يشترط أيضا أن يرد القبول مطابقا للإيجاب، لا يزيد عنه ولا يعدل فيه ولا ينقص منه، وإلا أعتبر إيجابا جديدا، ويمكن تصور تحقق ذلك في الإيجاب على البريد الإلكتروني، حيث أن المستهلك الإلكتروني يمكن أن يطلب إنقاص الثمن وهنا نكون امام إيجاب جديد، لكن لا يمكن تصور ذلك على مستوى المتجر الإلكتروني فالطرف ما عليه سوى قبول العرض بالضغط على الأيقونة[4].

ينبغي أن يبقى الإيجاب يكون قائما إلى حين صدور القبول الالكتروني واقترانه به، ولا يستقيم القبول الذي يكون بعد سقوط الإيجاب أو انتهاء مدته أو العدول عنه من طرف الموجب، مثل عرض بيع سلعة في المتجر الإلكتروني خلال مدة محددة، فمتى انتهت المدة

---

[1]- لزعر وسيلة، القبول في التعاقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة المجلد 3، العدد 9، 2018/03/01، ص.377، متاح على https://www.asjp.cerist.dz/en/article/64451 تم الإطلاع بتاريخ 2022/05/08 على الساعة 23:00.

[2]- إيمان بغدادي، صدور القبول في العقد الإلكتروني وإمكانية العدول عنه، مجلة مفاهيم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد1، العدد01،3-09-2018، ص.153، متاح على https://www.asjp.cerist.dz/en/article/85274 تم الإطلاع 2022/05/09، على الساعة 00:00.

[3]- لزعر وسيلة، القبول في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص .374.

[4]- لزعر وسيلة، القبول في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص .374.

وصدر القبول لا يستقيم هذا الاخير[1]، أو بيع سلع مقترنة بعرض تخفيضات لمدة معينة، فلا يؤخذ بالقبول الصادر بعد انتهاء تلك المدة.

المطلب الثاني- الحق في العدول عن القبول الإلكتروني:

الحق في العدول هو وسيلة حماية ورعاية للمستهلك الإلكتروني تعطيه الحق في

التراجع عن العقد المبرم، خاصة في المعاملات الإلكترونية، بدون تقديم سبب لذلكوهو تدبير يقتضي توضيح مفهومه ومعرفة تفاصيله (الفرع الاول) إلى جانب بيان ضوابطه (الفرع الثاني) حتى يتمكن المستهلك الإلكتروني من ممارسة هذا الحق في إطار ما يسمح به القانون.

الفرع الأول- مفهوم الحق في العدول:

العدول هو حق يقدم لحماية الطرف الضعيف في العقد ويمتاز أنه له تعريف قائم من ناحية القانونية (أولا) بوروده في عدة نصوص قانونية وفيه توجهات فقهية افرزت تعريف له (ثانيا) من رؤية الفقهاء لهذا الحق وتجسده وكل حق له خصوصيته (ثالثا) التي تميزه وتكونه ويلاحظ وقوع جدل فقي واسع للوصول لتكيفه القانوني.

أولا- التعريف الفقهي للحق في العدول:

"يعتبر حق الانسحاب بمثابة التزام قانوني لبعض عقود البيع المحددة في قانون المستهلك .وبالتالي، بالنسبة للمشتريات الناتجة عن التصويت أو المتعلقة بالعقار، فهي محددة بسبعة أيام . إذا لم يكن الشراء في المتجر خاضعًا لذلك قانونيًا، فإن معظم التجار يوفرون مع ذلك في شروطهم العامة للبيع إمكانية الاستبدال أو رد الأموال .يعتبر قطاع التجارة الإلكترونية حالة خاصة .منذ قانون 17 مارس 2014 المتعلق بالاستهلاك، يجب على البائع عبر الإنترنت أن يقدم لعملائه حق الانسحاب لمدة 14 يومًا، مع بعض

[1]- إيمان بغدادي، مرجع سابق، ص. 154.

الاستثناءات..."[1].

وعرف أيضا بأنه " الحق الذي يبطل العقد أو يجيزه عند رؤية السلعة إن لم يرها المتعاقد عند إبرام العقد أو بعد إبرامه "[2].

فالعدول هو " حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معينة يحددها القانون، دون إبداء مبررات، مع التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها، مع تحمل مصروفات الرجوع فقط"[3]، وهو "وسيلة بمقتضاها يسمح للمستهلك الإلكتروني بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الإلتزام الذي ارتبط به مسبقا بحيث يستفيد من مهلة للتفكير في خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن إلتزامه الذي سبق وأن ارتبط به"[4]، كما عرف بأنه "سلطة أحد المتعاقدين بالإنفراد بنقض العقد والتحلل منه دون التوقف على إرادة الطرف الأخر"[5].

ثانيا- تعريف حق العدول قانونا:

تمت الإشارة لحق العدول في التشريع الوطني(أ) وعديد التشريعات المقارنة(ب) دون تقديم تعريف دقيق له.

---

[1] - Le droit de rétractation ne fait office d'obligation légale que pour certains contrats de vente définis par le code de la consommation. Ainsi, pour les achats découlant d'un démarchage ou concernant un bien immobilier, il est fixé à 7 jours. Si l'achat en magasin n'y est pas soumis légalement, la plupart des commerçants prévoient cependant dans leurs conditions générales de vente la possibilité d'échange ou de remboursement. Le secteur du commerce en ligne est un cas à part. Depuis la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation, un vendeur en ligne doit offrir à ses clients un droit de rétractation de 14 jours, sauf exception ;

.voir: https://www.ecommercemag.fr/Definitions-Glossaire/Droit-retractation-245308.htm#:~:text=Le%20droit%20de%20r%C3%A9tractation%20autorise,du%20code%20de%20la%20consommation. consulté le11 /06/2022 à 16:11h.

[2]- شهد محمد خليفة الكبيسي، إشكالية الحق في العدول عن عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مدكرة للحصول على شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر، قطر، يناير 2022، ص.30.

[3]- بلعابد فاروق، النظام القانوني لحماية المستهلك المعلوماتي في ظل قانون 05/18، مدكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي ،2019-2020، ص. 44.

[4]- بن واد فل، حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي ،2019-2020، ص.71.

[5]- يلس اسيا، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد "بين الحاجة وغموض النص"، المجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 1، العدد 14، أفريل 2017، ص. 514.

أ-حق العدول في التشريع الوطني:

عرفت المادة 19 من قانون حماية المستهلك عرفت الحق في العدول بكونه "حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب"، فهو حق يمنح إمكانية التراجع عن منتوج مبتاع دون تقديم سبب، يمارس ضمن احترام شروط التعاقد، دون دفع أية مصاريف إضافية.

نظم قانون التجارة الإلكترونية من جهته حق العدول بتفصيل أكثر دون أن يقدم له تعريفا محددا، مركزا على جوانبه الإجرائية، بالإشارة إلى حق المستهلك، في حالة تسليمه سلعة أو خدمة لم يقم بطلبها، في عدم دفع الثمن أو مصاريف التسليم[1]، وحق المستهلك الإلكتروني في حالة لم يحترم المورد الإلكتروني اجل التسليم في إرجاع المنتوج أو الخدمة على حالتها الطبيعية خلال أجل قدره 4 ايام من تاريخ تسليم الفعلي للمنتوج، مع حق المطالبة بالتعويض، مع إلزام المورد الإلكتروني بإرجاع المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة الإرسال خلال مدة 15 يوم[2]، والتزامه باستعادة السلعة المعيبة أو غير المطابقة للطلبية[3].

ب-حق العدول في التشريعات المقارنة:

منح قانون الاستهلاك الفرنسي "للمستهلك أجل 14 يوم لممارسة حق الرجوع عن العقد دون أي سبب، ودون دفع أي مبالغ باستثناء مصاريف الإرجاع"[4]، دون أن يقدم تعريفا واضحا له، مع تحميل المستهلك المصاريف الخاصة بالإرجاع في حالة إعلامه بذلك من طرف المورد، الذي يلتزم باسترجاع السلع على نفقته بالنسبة للعقود التي تبرم خارج المحل[5].

---

[1]- المادة 21 من القانون 18- 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[2]- المادة 22 من القانون 18- 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[3]- المادة 23 من القانون 18- 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[4] -Article L221-18:"Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision ni à supporter d'autres coûts que ceux prévus aux articles L. 221-23 à L. 221-25. ;..Voir : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069565/LEGISCTA000032221319 consulté le11 /06/2022 à 16:11h /

[5]-Article L221-23:"Le consommateur renvoie ou restitue les biens au professionnel ou à une personne désignée par ce dernier, sans retard excessif et, au plus tard, dans les quatorze jours suivant la communication de sa décision de se rétracter conformément à l'article L. 221-21, à moins que le professionnel ne propose de récupérer lui-même ces biens

يكون للمستهلك، حسب المادة 57 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، في حالة إبرام العقود بواسطة الاتصالات الإلكترونية، الحق في فسخ العقد أو إنهائه خلال 3 ايام من تاريخ إبرام العقد، طالما لم يتم تنفيذ العقد من قبل مقدم الخدمة خلال هده المدة تنفيذا كاملا بصورة تفي بالغرض منه، ولم يقم المستهلك باستخدام المنتجات أو البضائع التي تسلمها أو حصل منها على أي منفعة أو قيمة مادية"، ولم يميز المشرع القطري أيضا بين الفسخ والعدول، ولم يعرف العدول سوى من خلال المفهوم الإجرائي وتحديد أجله[1].

يوجب القانون التونسي من جهته على البائع أن يقدم معلومات محتوات في العرض التجاري من بينها عبارة "إمكانية العدول عن الشراء أو أجله"[2]، "ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد، في هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة ويحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة"[3] فاورد المشرع التونسي الحق في العدول دون تعريفه لكن اشار للجانب الإجرائي منه ومدة سريانه.

ثالثا-خصائص حق العدول:

نظم حق المستهلك في العدول بقواعد قانونية آمرة، فهو حكم يتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ولا تنازل المستهلك عنه، وكل من يخالف الأحكام المتعلقة بحق العدول "يعاقب بغرامة من (50.000) إلى (500.000)..." [4].

بالنظر إلى الأثر المهم لهذا الحق، وقدرته على إنهاء العقد من جانب واحد دون

Le consommateur ne supporte que les coûts directs de renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur que ces coûts sont à sa charge. Néanmoins, pour les contrats conclus hors établissement, lorsque les biens sont livrés au domicile du consommateur au moment de la conclusion du contrat, le professionnel récupère les biens à ses frais s'ils ne peuvent pas être renvoyés normalement par voie postale en raison de leur nature

Voir : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069565/LEGISCTA000032221319/ consulté le11 /06/2022 à 16:12h.

[1]- شهد محمد خليفة الكبيسي، مرجع سابق، ص. ص. 32-33.

[2]- الفصل 25 من القانون العدد 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[3]- الفصل 30 من القانون العدد 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[4]- المادة 78مكرر من القانون 09-03 المتضمن قانون حماية المستهلك.

تقديم أي مبرر أو تسبيب، فينبغي ممارسته ضمن مدة زمنية معينة، تكون قصيرة نسبيا حفاظا على إستقرار المعاملات، وهي من النظام العام فلا يجوز الإنقاص منها، لكن يمكن الإتفاق على الزيادة فيها[1]، لكن دون ذكر المدة المطلوبة في قانون حماية المستهلك.

تولى قانون التجارة الإلكترونية تحديد المدة القانونية لممارسة حق العدول بإشارته إلى حق المستهلك الالكتروني في إرجاع المنتوج على حالته خلال مدة أربعة (04) ايام من تاريخ تسليمه المنتوج[2].

يمارس حق العدول دون إلزام المستهلك بتقديم الأسباب التي تقف وراء ذلك، وهو ما أشارت إليه المادة 02/19 من قانون الاستهلاك حين عرفت الحق في العدول بانه "التراجع عن إقتناء منتوج ما دون وجه سبب".

يمارس حق العدول بالمجان، ودون تحمل المستهلك الإلكتروني لأية اعباء مالية ومصاريف إضافية، أي دون مقابل مادي، فهو حق قرر لحماية مصالح المستهلك، يمنحه مدة للتفكير السليم وحمايته من التسرع، فـ" للمستهلك الحق في العدول عن إقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية "[3]، بل أن المستهلك الإلكتروني يسترجع حتى مصاريف إعادة إرسال السلعة التي يتحملها عند ممارسة حق العدول[4]، و" من الطبيعي أن يكون العدول مجانيا، فهو مقرر لمصلحة المستهلك وحمايته من وسائل الإغراء والدعاية التي يبتدعها مروجو السلع والخدمات، ومن ثم فمن غير المعقول أن توضع عقبة أمام عدول المستهلك المتعاقد "[5].

---

[1]– خالدي محمد الصالح، نبهان حسن، حق العدول عن التعاقد –دراسة مقارنة –، مدكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945، قالمة ،2021/2020، ص. ص. 12–14.

[2]– المادة 22من القانون 09–03 المتضمن قانون حماية المستهلك.

[3]– المادة 03/19 من القانون 09–03 المتضمن قانون حماية المستهلك.

[4]– المادة 23 من القانون 18– 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[5]– حاج احمد عبد العزيز، موسى محمد، الحق في العدول كضمان لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار ،2019–2020، ص. ص. 21–22.

يمارس الحق في العدول بكيفية تقديرية من طرف المستهلك، إذ يمكنه الاستمرار في تنفيذ العقد أو التراجع عنه، فهو حق تقديري أو حق مطلق[1]، مما يقتضي التساؤل عن مدى تقيد المستهلك بمقتضيات حسن النية وتفادي أي تعسف في ممارسة لحق العدول، وقد قررت محكمة النقض الفرنسية بجواز تمسك المستهلك بهذا الحق ولو كان سيئ النية لارتباطه بالنظام العام، فلا يمكن للقاضي مراقبة سلوك المستهلك لتقرير حالة التعسف أو النية السيئة[2].

الفرع الثاني- ضوابط حق العدول:

يمارس حق العدول ضمن نطاق معين سواء من الجانب الشخصي أو الموضوعي (أولا)، باتباع إجراءات معينة (ثانيا) وضمن آجال محددة (ثالثا) يؤدي عدم إتباعها إلى سقوط حق المطالبة بها من طرف المستهلك، ويترتب عن ممارسة هدا الحق آثار سواء بالنسبة للعقد ولطرفيه، أي المورد والمستهلك (رابعا).

أولا-نطاق حق العدول:

يجب تحديد نطاق ممارسة الحق فمن جهة ممارسة حق العدول يحدد من الناحية الاشخاص ومن ناحية طبيعة المعاملة.

فمن حيث الاشخاص يوجد متعاقدين وهم المستهلك صاحب الحق في العدول ومن جهة اخرى المورد الإلكتروني.

قدمت للمستهلك عدة تعريفات، أولها في قانون الممارسات التجارية بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجرد من كل طابع مهني "[3]، وعرفه قانون حماية المستهلك باعتباره "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستهلاك النهائي من اجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص اخر أو حيوان متكفل به "[4]، وقدم آخر تعريف له في قانون التجارة

---

[1]- حاج احمد عبد العزيز، موسى محمد، مرجع سابق، ص. 14.

[2] – Jolly ABRAVANEL –, les sanctions du défaut d'information en assurance, RGDA, 2007, p488.

[3]- المادة 3 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية.

[4]-المادة 3 من القانون 09-03 المتضمن قانون حماية المستهلك.

الالكترونية بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي"[1].

وعرف المورد الإلكتروني كطرف ثان في العلاقة التعاقدية على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية "[2].

وبالنظر إلى المعاملات، فقد أصبح حق العدول قائما بحد ذاته في مختلف العقود وخاصة العقود التي تتم عن بعد، والعقود التي يكون محلها بيع السلع أو تقديم الخدمات وهو ما تبناه التوجيه الأوروبي لحماية المستهلك لسنة 2011 بإشارته إلى كل من عقود بيع السلع وتقديم الخدمات التي تتم بوسائل اتصال إلكترونية، وكذلك عقود الغاز والماء والكهرباء عندما لا يتم تعبئتها بشكل بحجم محدد أو كمية محددة[3]، في حين نص المشرع الجزائري في المادة 23 على إرجاع السلعة دون أن يتطرق للخدمات[4].

في المقابل ثار النقاش في الفقه المصري حول حق المستهلك في العدول في عقود تقديم الخدمات، بين من يرى مساواة مستهلك الخدمة مع مستهلك البضائع والسلع فيمكن للمستهلك العدول عن الخدمة ما لم تكن مطابقة، ومن يرى صعوبة إرجاع الخدمة خاصة في حالة الاستعمال الجزئي.

---

[1]– المادة 6 من القانون 18– 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[2]– المادة 6 من القانون 18– 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[3] - Article11 de la Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011(relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE):

« 1. En dehors des cas où les exceptions prévues à l'article 16 s'appliquent, le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour se rétracter d'un contrat à distance ou d'un contrat hors établissement sans avoir à motiver sa décision et sans encourir d'autres coûts que ceux prévus à l'article 13, paragraphe 2, et à l'article 14.

2. Sans préjudice de l'article 10, le délai de rétractation visé au paragraphe 1 du présent article expire après une période de quatorze jours… »

VOIR: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32011L0083 consulté le11 /06/2022 à 16 :15 h.

[4]– فاطمة الزهراء ربحي تبوب، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الوادي، المجلد 10، العدد 03، 2019/12/28، ص.800–801، متاح على: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/108515، تم الإطلاع بتاريخ 20-05-2022 ساعة 13:46.

يستثني القانون الفرنسي في المادة 221-28 من قانون الاستهلاك بخصوص العقود المستبعدة من نطاق العدول عن العقد، والقانون المغربي المتعلق بالتجارة الإلكترونية في نص المادة 5 منه، بعض العقود من مجال ممارسة حق العدول، والمتمثلة في:

-عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل إنتهاء المدة المقررة ممارسة العدول من خلالها.

-عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك.

-عقود توريد السلع والخدمات التي تحدد اثمانها وفقا لظروف السوق.

-عقود توريد التسجيلات السمعية او البصرية أو البرامج المعلوماتية، عندما يكون قد تم نزع الأختام عنها بمعرفة المستهلك.

-عقود توريد الصحف والمجلات والدوريات.

-عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها.

- العقود التي يكون محلها توزيع سلع استهلاكية عادية والتي تتم في مكان سكن أو مكان عمل المستهلك من خلال موزعين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة.

- العقود التي يكون محلها اداء خدمات للإقامة، النقل، المطاعم، الترفيه والتي يجب أداؤها في تاريخ معين أو في فترات دورية محددة[1].

---

[1] - Article L221-28: Le droit de rétractation ne peut être exercé pour les contrats :
1° De fourniture de services pleinement exécutés avant la fin du délai de rétractation et, si le contrat soumet le consommateur à une obligation de payer, dont l'exécution a commencé avec son accord préalable et exprès et avec la reconnaissance par lui de la perte de son droit de rétractation, lorsque la prestation aura été pleinement exécutée par le professionnel ;

2° De fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation ;

3° De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ;

4° De fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement ;

5° De fourniture de biens qui ont été descellés par le consommateur après la livraison et qui ne peuvent être renvoyés pour des raisons d'hygiène ou de protection de la santé ;

6° De fourniture de biens qui, après avoir été livrés et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociable avec d'autres articles ;

7° De fourniture de boissons alcoolisées dont la livraison est différée au-delà de trente jours et dont la valeur convenue à la conclusion du contrat dépend de fluctuations sur le marché échappant au contrôle du professionnel;
8° De travaux d'entretien ou de réparation à réaliser en urgence au domicile du consommateur et expressément sollicités par lui, dans la limite des pièces de rechange et travaux strictement nécessaires pour répondre à l'urgence ;

ولا يقوم الحق في العدول في هذه الانماط من العقود حتى لو كان قائم على اتفاق مسبق؛ ولا يوجد نصا يتضمن حكما مماثلا في التشريع الجزائري[1].

ثانيا- إجراءات ممارسة حق العدول:

تكمن الغاية من إقرار حق العدول في حماية إرادة المستهلك وتدعيم سلامة تراضيه في العقد والأصل عدم خضوع ممارسة هدا الحق لإجراءات معينة

توجب المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، وهو أمر يثير التساؤل حول كيفية فحص مطابقة أو عيب المنتوج دون فتح الطلبية مع مراعاة سلامة الغلاف؛ تتم إعادة الإرسال خلال 04 أيام عمل من تاريخ التسليم الفعلي، وتقع تكاليف إعادة الإرسال على المورد الإلكتروني[2].

من جهته يفرض القانون التونسي[3] إجراء الإعلام بالعدول، الذي يتم بواسطة أي

9° De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur après la livraison ;

10° De fourniture d'un journal, d'un périodique ou d'un magazine, sauf pour les contrats d'abonnement à ces publications ;

11° Conclus lors d'une enchère publique ;
12° De prestations de services d'hébergement, autres que d'hébergement résidentiel, de services de transport de biens, de locations de voitures, de restauration ou d'activités de loisirs qui doivent être fournis à une date ou à une période déterminée ;
13° De fourniture d'un contenu numérique sans support matériel dont l'exécution a commencé avant la fin du délai de rétractation et, si le contrat soumet le consommateur à une obligation de payer, lorsque :

a) Il a donné préalablement son consentement exprès pour que l'exécution du contrat commence avant l'expiration du délai de rétractation ; et

b) Il a reconnu qu'il perdra son droit de rétractation ; et

c) Le professionnel a fourni une confirmation de l'accord du consommateur conformément aux dispositions du deuxième l'alinéa de l'article L. 221-13 ;
voir:https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069565/LEGISCTA000032221319 consulté le11 /06/2022 à 16:11h .

[1]- علال قاشي، خيار العدول عن العقد ضمانة للمستهلك في المعاملات الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 57، العدد 4، 15-06-2020، ص. 345، متاح على:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/116832 تم الإطلاع بتاريخ 21-05-2022، في الساعة 01:27.

[2]- مرغني حيزوم بدر الدين، حاقة العروسي، حق المستهلك الإلكتروني في العدول، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إليزي، إليزي، المجلد 5، العدد28،1-02-2020، ص. 11، متاح على: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/433، بتاريخ 21-05-2022، على الساعة 01:33.

[3] الفصل 30 من قانون المبادلات التجارية الإلكترونية التونسي.

وسيلة منصوص عليها في العقد، يفتح المجال لإعلام المستهلك للبائع على استخدامه حقه في العدول بكل الوسائل سواء كتابيا من خلال رسالة أو الهاتف أو البريد الإلكتروني، مع التعبير عن ذلك بطريقة واضحة لا تدع مجالا للشك على نية التراجع.

يتم إجراء العدول في القانون الفرنسي بإرسال المستهلك الالكتروني استمارة العدول إلى المورد الإلكتروني أو بأية وسيلة تتضمن التعبير الواضح عن إرادة المستهلك في العدول[1]، مع الالتزام بإعادة السلعة او الخدمة مع مراعاة أجل 14 يوما يحتسب من اليوم الموالي ليوم تسلم البضائع[2]، مع دفع التكاليف المباشرة لإعادة البضائع[3].

ثالثا-أجال ممارسة حق العدول:

حددت المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية أجل ممارسة حق العدول بأربعة (04) من تاريخ استلام السلعة، وهي مدة قصيرة مقارنة بالمدد التي أوردتها التشريعات المقارنة[4]؛ فقد حددت هذه المدة التوجيه الاوربي لسنة 2011 حدد المدة ب 14يوم[5]، يتم

---

[1] - Article L221-21: Le consommateur exerce son droit de rétractation en informant le professionnel de sa décision de se rétracter par l'envoi, avant l'expiration du délai prévu à l'article L. 221-18, du formulaire de rétractation mentionné au 7° de l'article L. 221-5 ou de toute autre déclaration, dénuée d'ambiguïté, exprimant sa volonté de se rétracter
Le professionnel peut également permettre au consommateur de remplir et de transmettre en ligne, sur son site internet, le formulaire ou la déclaration prévus au premier alinéa. Dans cette hypothèse, le professionnel communique, sans délai, au consommateur un accusé de réception de la rétractation sur un support durable.
;..voir : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069565/LEGISCTA000032221319 consulté le11 /06/2022 à 16:16h .

[2] - Article L221-19: Conformément au règlement n° 1182/71/ CEE du Conseil du 3 juin 1971 portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes :

1° Le jour où le contrat est conclu ou le jour de la réception du bien n'est pas compté dans le délai mentionné à l'article L. 221-18 ;

2° Le délai commence à courir au début de la première heure du premier jour et prend fin à l'expiration de la dernière heure du dernier jour du délai ;

3° Si ce délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.
voir :https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069565/LEGISCTA000032221319 consulté le11 /06/2022 à 16:16h .

[3]- فاطمة الزهراء ربحي تبوب، مرجع سابق، ص. ص. 803-804.

[4]- المرجع نفسه، ص. ص. 803-804.

[5] - Article 9: Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE: "En dehors des cas où les exceptions prévues à l'article 16 s'appliquent, le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour se rétracter d'un contrat à distance ou d'un contrat hors établissement sans avoir à motiver sa décision et sans encourir d'autres coûts que

احتسابها من تاريخ تسلم السلع، ومن تاريخ البدء في الاستفادة من الخدمة بالنسبة للخدمات. وهي نفس المدة التي اعتمدها المشرع الفرنسي مثلما سبق بيانه.

من جهته، حدد القانون التونسي اجل العدول في الفصل 30 منه بـ 10 ايام، بينما اعتمد حماية المستهلك المصري في نص المادة 67 من مدة 14 يوما.

تحتسب مدة العدول بالأيام، في حال تضمنت اخر المدة يوم عطلة تمدد ليوم العمل الموالي، ويراعى في تحديد المدة المطلوبة فكرة دعم ثبات المعاملات، دون التضحية بمصالح المستهلك وما تقتضيه من منحه وقت الكافي للمعاينة[1].

رابعا–آثار الحق في العدول:

يرتب ممارسة المستهلك الالكتروني لحق العدول آثارا بالنسبة للمورد الإلكتروني وللمستهلك. العدول يعتبر نمط من منح وتمديد أجل تفكير في العقد، فرغم إبرام العقد يتم منحك أجل لإعادة التفكير وصياغة الأفكار وتأكد من العقد في حال أنه ابصر عيب في العقد جاز له العدول وهنالك من يطلق عليها مرحلة التشكيك[2].

فبالنسبة للقانون الوطني، يلتزم المستهلك الإلكتروني برد السلعة إلى المورد الإلكتروني بغلافها الاصلي وفي الهيئة التي تسلمها بها، ضمن أجل 4 ايام من تاريخ الاستلام، مع تحميل نفقات ذلك للمورد الإلكتروني[3]، الذي يلتزم في المقابل برد المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج خلال أجل 15 من تاريخ تسلم المنتوج[4].

---

ceux prévus à l'article 13, paragraphe 2, et à l'article 14..." VOIR: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32011L0083, consulté le11 /06/2022 à 16 :18 h.

[1]– مرغني حيزوم بدر الدين، حاقة العروسي، مرجع سابق، ص. ص. 12–13.

[2] "...De nombreuses législations accordent au consommateur la faculté de se rétracter, dans une grande diversité de pratiques commerciales, et notamment dans les contrats à distance147. Un contrat a bel et bien été conclu entre un professionnel et un consommateur148, mais le législateur alloue à ce dernier un délai, pendant lequel il a le droit de remettre en cause l'engagement pris, et ce, sans contrepartie ni justification149. L'objectif est donc de favoriser la réflexion du consommateur, pendant une « période de refroidissement » après l'acceptation, afin d'assurer que le consentement a été donné de manière suffisamment éclairée...."

Voir: http://www.crid.be/pdf/public/4060.pdf, consulté le11 /06/2022 à 16 :18 h.

[3] - المادة 23 من القانون 18– 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[4]– المادة 22 من القانون 18– 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

يلزم قانون الاستهلاك الفرنسي[1] من جهته المورد الالكتروني برد الثمن في مدة اقصاها 30 يوما، مع دفع فوائد لصالح المستهلك عن كل يوم تأخير، مع جعل مصاريف رد السلعة وممارسة حق العدول على عاتق المستهلك[2]، وهو نفس وضع التوجيه الاوربي لسنة 2011[3]، بينما نص قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي على الزم البائع بإرجاع المبلغ المدفوع خلال مدة 10 ايام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، وألزم المستهلك بالمصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة[4].

---

[1] - Article L222-15 :Le fournisseur rembourse au consommateur dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours toutes les sommes qu'il a perçues de celui-ci en application du contrat, à l'exception du montant mentionné au premier alinéa de l'article L. 222-13. Ce délai commence à courir le jour où le fournisseur reçoit notification par le consommateur de sa volonté de se rétracter.

Le consommateur restitue au fournisseur dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours toute somme et tout bien qu'il a reçus de ce dernier. Ce délai commence à courir à compter du jour où le consommateur communique au fournisseur sa volonté de se rétracter

voir :https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069565/LEGISCTA000032221413?etatTexte=VIGUEUR&anchor=LEGISCTA000032226791#LEGISCTA000032226791, consulté le11 /06/2022 à 16 :31 h

[2] - Article L221-23 Le consommateur renvoie ou restitue les biens au professionnel ou à une personne désignée par ce dernier, sans retard excessif et, au plus tard, dans les quatorze jours suivant la communication de sa décision de se rétracter conformément à l'article L. 221-21, à moins que le professionnel ne propose de récupérer lui-même ces biens.

Le consommateur ne supporte que les coûts directs de renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur que ces coûts sont à sa charge. Néanmoins, pour les contrats conclus hors établissement, lorsque les biens sont livrés au domicile du consommateur au moment de la conclusion du contrat, le professionnel récupère les biens à ses frais s'ils ne peuvent pas être renvoyés normalement par voie postale en raison de leur nature.

La responsabilité du consommateur ne peut être engagée qu'en cas de dépréciation des biens résultant de manipulations autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de ces biens, sous réserve que le professionnel ait informé le consommateur de son droit de rétractation, conformément au 7° de l'article L. 221-5.

Voir : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069565/LEGISCTA000032221319/ consulté le11 /06/2022 à 16 :33 h

[3] - Article 14: Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE:"... Le consommateur supporte uniquement les coûts directs engendrés par le renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur qu'il doit les prendre en charge...". VOIR: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32011L0083 consulté le11 /06/2022 à 16 :36h

[4]– الفصل 30 من القانون العدد 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

المبحث الثاني-

مجلس العقد الإلكتروني:

يتم تبادل التراضي بين المستهلك والمورد الإلكتروني أو البائع والمشتري أو المهني في مجلس العقد بالمفهوم الواقعي والتصور المادي لهذا الأخير، وهو يخضع في ذلك لأحكام خاصة تسمح بالقول بحصو تطابق بين الإيجاب والقبول من عدمه (المطلب الاول)، غير أن هذا المجلس قد يأخذ مفهوما أو تصورا افتراضيا عندما يتم عبر الوسائل الإلكترونية والمجلس العقدي (المطلب الثاني).

المطلب الاول-مفهوم مجلس العقد الإلكتروني:

يقال بأن مهد العقد هو مجلسه، وهو حقيقة قائمة في أغلب العقود المدنية والتجارية، وحتى العقود ذات الصبغة الدولية. ومجلس العقد كإطار قانوني للتعاقد يحتاج إلى التعريف(أولا) وبيان الضوابط التي تحكمه (ثانيا).

الفرع الأول- التعريف بمجلس العقد:

يتم التعريف بمجلس العقد بإيراد التعاريف المقدمة له في الفقه (أولا) ثم في التشريع (ثانيا)

أولا- تعريف مجلس العقد فقها:

عرف مجلس العقد على أنه "إجتماع المتعاقدين في المكان والزمان بحيث يسمع احدهما كلام الأخر مباشرة، حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلها عنه شاغل، وينفض مجلس العقد بالمفارقة الجسدية للمكان من احد العاقدين أو كليهما، ولكن يعتبر منفضا كذلك، ولو لم يبرح العاقدان المكان، إذا شغلهما أو شغل أحدهما عن التعاقد شاغل،

ويقوم مجلس العقد في الفقه الإسلامي على وحدة الزمان والمكان، ومؤدى ذلك ضرورة أن يصدر الإيجاب والقبول في نفس المكان وفي الجلسة نفسها "[1]، وعرف ايضا بأنه "المكان الذي يجتمع فيه المتعاقدان، ويبدأ من وقت صدور الإيجاب ويبقى مادام المتعاقدان منصرفين إلى التعاقد، فإذا بدا إعراض من أحدهما إنفض مجلس العقد "[2].

ينطبق التعريفان المقدمان على التصور الكلاسيكي لمجلس العقد، وهو يختلف عن تعريف مجلس العقد الإلكتروني، الذي عرّف بكونه "المكان والزمان الذي ينصرف فيه المتعاقدان للتعاقد إلكترونيا عبر شبكة الأنترنت والذي يبدأ بالإيجاب الإلكتروني البات أيا كانت صورته، وينتهي بانتهاء الانشغال بالتعاقد"، وعرف أيضا بأنه "الإطار الزماني والمكاني الذي يجمع المتعاقدين حقيقة أو حكما، والذي ينشغلان خلاله بإبرام العقد، ويتبادلان فيه التعبير عن الإيجاب والقبول بالوسائل التقليدية أو المستحدثة "[3].

قدم الفقه الإسلامي تعاريف عدة لمجلس العقد، اختلفت حسب الاعتداد بعنصري الزمان والمكان في ذلك، فهناك من عرف مجلس العقد على أساس أنه وحدة زمنية يركز فيه على عنصر الزمان دون المكان باعتباره الإطار "الذي يجمع الطرفين من حيث الزمان ولا يجمعهم من حيث المكان، والذي تفصل فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به"

بينما نظر الاتجاه الثاني إلى مجلس العقد على أنه وحدة مكانية تتجسد في صدور إرادتي الإيجاب والقبول في مكان واحد، فاعتبره " اجتماع المتعاقدين في مكان واحد، بحيث يسمع أحدهما كلام الأخر مباشرة ودلك من أجل إبرام العقد، ويبدأ المجلس بصدور إيجاب ويظل قائما طالما كان الطرفان منشغلين بالتعاقد" لا يأخذ هذا الإتجاه باعتبار عنصر الزمان ويشترطون لصحة العقد الوحدة المكانية التي لا ينبرم العقد بدونها.[4]

في مقابل الاتجاهين السابقين، يوجد رأي مختلط ينظر إلى مجلس العقد باعتباره وحدة

---

[1]- لزعر وسيلة، التراضي في العقود ألإلكترونية، مرجع سابق، ص. 180.

[2]-المرجع نفسه، ص. 180.

[3]– لزعر وسيلة، التراضي في العقود الإلكترونية مرجع سابق، ص. ص. 180–181.

[4]-المرجع نفسه، ص. ص. 180–181.

زمانية ومكانية، فمجلس العقد يستلزم حسبهم اجتماع المتعاقدين في نفس المكان والزمان بحيث يسمع المتعاقدين كلام بعضهما ويعبرا عن إرادتهما بالتعاقد، ولا يشغلهما أي شاغل، مع ضرورة صدور الإيجاب والقبول في نفس المكان والزمان ونفس الجلسة لانعقاد العقد، فيجب صدور الإيجاب والقبول في نفس الوقت فبمجرد العرض يصدر القبول المطابق له قبل أن ينفض المجلس، ولا يقوم المجلس حتى لو صدر القبول بفترة وجيزة ويتحلل الموجب من إيجابه.

هذا، وقد اتجه بعض الفقه لتعريف المجلس المتعلق بالعقد على أساس الحال أو الهيئة التي يكون عليها المتعاقدان، سواء حالة الوقوف أو الجلوس، فيجب استمرارهما على الوضعية التي تدل على استمرار المجلس أو فضه، ويعرف مجلس العقد حسبهم بـ "الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد، فيلغى الإيجاب إدا أنفض

المجلس قبل القبول، ولا عبرة لوجود القبول بعد دلك"[1].

ثانيا– تعريف مجلس العقد الإلكتروني من الناحية القانونية:

استمدت فكرة مجلس العقد من الفقه الإسلامي، وهي قليلة التداول على مستوى التشريع، ولذلك لم يرد تعريفا قانونيا لمجلس العقد الإلكتروني بشكل مباشر.

تضمن القانون المدني الإشارة إلى فكرة مجلس العقد الكلاسيكي دون مجلس العقد الإلكتروني، ودون تقديم تعريف واضح له، وذلك في المادة 64 منه، التي تنص على أنه "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول، فان الموجب يتحلل من إيجابه، إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى اخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل".

يمكن تصور مجلس العقد الإلكتروني بنفس تصور الكلاسيكي، مع الاعتماد في تبادل التعبير عن الإرادة خلاله على الوسائل الإلكترونية التي تضمن تيسير حركة انتقال البيانات المكونة للإرادة عبر شبكة ونطاق دولي[2].

---

[1]– وداد طورش، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017–2018، ص. ص. 8–9.

[2]– المرجع نفسه، ص ، ص.13.

من جهة أخرى، تستنبط فكرة مجلس العقد الالكتروني من "نظام المعلومات" المشار إليه في المادة الثانية القانون النموذجي للأونسيترال للتجارة الإلكترونية 1996[1] بوصفه "النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أي وجه آخر"، ويعلم أن مجلس العقد عبر العالم الإفتراضي يتم التواصل بين الأطراف المتعاقدة من خلال أنظمة معلوماتية تختص في إرسال الرسائل الإلكترونية أو عملية البحث أو تصفح على الويب [2].

الفرع الثاني– طبيعة وأنواع مجلس العقد الإلكتروني:

لمجلس العقد طبيعته الخاصة التي اختلف الفقهاء بشأنها(أولا) كما أنه انواع تختلف عن بعضها وكيفية التوصل إلى إبرام العقد فيها(ثانيا).

أولا–طبيعة مجلس العقد الإلكتروني:

يرى اتجاه فقهي بأن مجلس العقد الإلكتروني هو مجلس عقد حقيقي بين حاضرين، فيرى أن التعاقد الإلكتروني لا يتعدى كونه تعاقد بين متعاقدين حاضرين، فينصرفان للتعاقد في مجال معين دون أن يشغلهما أي شاغل، عن طريق الإتصال المباشر عبر شبكة الإنترنت ببرامج معينة، فيسمع ويرى أحدهما الآخر، فلا يقوم أي فاصل زمني عند التعبير عن الإرادة، ويعتبر هذا الاتجاه أن التعاقد عن طريق الهاتف بصورة مرئية يكون تعاقدا من حيث الزمان والمكان. لقد ساهمت الوسائل الإلكترونية في انتقال الإرادة لمكان المتعاقد الآخر، فيعتبر الموجب كأنه انتقل حكميا من مكان لأخر للتعبير عن الإرادة.[3]

ورد القضاء الإنجليزي ما يفيد الأخذ بهذا التوجه، في حالة قدم فيها شخص مقيم في لندن عرضا تجاريا بسلعة بواسطة جهاز التلكس لشخص آخر يقيم في امستردام، الذي قبل العرض من جهته، حيث ادعى المتعاقد المقيم في لندن أن العقد تم في هولندا وليس في

---

[1] -- Article2 : Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996):"...Le terme “système d’information” désigne un système utilisé pour créer, envoyer, recevoir, conserver ou traiter de toute autre manière des messages de données...".

[2]– نجوى رأفت محمد محمود، النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني، مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة جنوب الوادي، قنا، مجلد1، العدد الخامس ،2020، ص. 376.

[3]- لزعر وسيلة، التراضي في العقود ألإلكترونية، المرجع السابق، ص. 94.

بريطانيا، فاعتبرت المحكمة أن الطرفين تعاقدا في هذه الحالة وجها لوجه، واعتبرت العقد تم في لندن أي بريطانيا، أخذا بالرأي الذي يعتد بعامل الزمان كمعيار في التعاقد دون عامل المكان[1].

يرى اتجاه ثان بأن مجلس العقد الإلكتروني هو مجلس عقد حكمي بين غائبين من حيث الزمان والمكان، مثله مثل التعاقد بواسطة الهاتف او المراسلة، ولا يختلف عنهم سوى في الوسيلة المستخدمة، فمن حيث العنصر الزماني تكون الوضعية القانونية للمتعاقدين في حكم الغائبين على أساس الفاصل الزمني الذي يحدث بين العلم بالقبول وصدوره، وكذلك من حيث المكان، فيعتبر التعاقد واقع بين غائبين من حيث المكان، بسبب عدم توفر المتعاقدين في مجلس واحد، فيقوم تكييف المجلس على أنه مجلس حكمي.

يعتنق هذا الإتجاه التصور الكلاسيكي لمجلس العقد ولا يساير التطورات الخاصة بالتكنولوجيا المعلوماتية ووسائل الإتصال التي تستخدم لتسريع التعاقد والمعاملات، والتي ساهمت في جعل الإتصال الحديث لحظي.

يتجه إتجاه ثالث إلى دمج الرأيين السابقين باعتبار مجلس العقد الالكتروني مجلسا مختلطا، فمجلس العقد الالكتروني يتم بوسائل سمعية بصرية تسمح بالتفاعل الآني بين الطرفين، ويضمهما مجلس واحد حكمي ذو طبيعة افتراضية، وعملية التعاقد تكون بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، بسبب البعد الجغرافي، ويتم تنفيد الالتزامات إلكترونيا[2].

أخذ على الاتجاه المختلط على أنه يقوم على أساس تجزئة مجلس العقد، وهو أمر يتعذر الأخذ به، فالمجلس يتطلب وحدة المكان وكذا استمرارية زمانية متصلة، والمجلس يمكن أن يكون إما حكميا او حقيقيا، وأن هذا الإتجاه يؤدي لتجزئة اركانه، بما يؤدي إلى تطبيق أحكام مختلفة عليه، فيطبق على زمان المجلس أحكام المجلس الحقيقي وعلى مكان المجلس أحكام المجلس الحكمي[3].

---

[1]-- لزعر وسيلة، التراضي في العقود ألإلكترونية، المرجع السابق، ص. 94.

[2]– المرجع نفسه، ص.ص. 190–192.

[3]– وداد طورش، مرجع سابق، ص .17.

يرى اتجاه رابع بأن مجلس العقد الإلكتروني هو مجلس عقد حكمي ذو طبيعة خاصة، فالتعاقد عبر الأنترنت هو تعاقد بين غائبين ذو طابع خاص، فلا يمكن إطلاق وصف التعاقد بين حاضرين على العقد الإلكتروني، فتبادلهما الإرادة لا يكون بطريقة كلاسيكية كالرسائل التي تتطلب وقتا للإرسال والوصول، لكون تكنولوجيا الحديثة سمحت بتبادل الرسائل بصفة سريعة وفي فترة زمنية قليلة جدا، فيمكن التصور أن اللقاء المادي قد إنعدم لكن اللقاء الإفتراضي المتزامن متوفر.

ينفي هدا الإتجاه تكييف التعاقد بين غائبين على العقد الإلكتروني، ذلك أن التعاقد بين غائبين يحمل في طياته تفاوت المسافات والزمن، والتفاوت الزمني لا يقوم في التعاقد الإلكتروني، حيث يكون الإتصال بين المتعاقدين إتصال في وقت واحد، فالوصف السليم له هو تعاقد بين غائبين من صنف خاص[1].

انتقد هذا الرأي على أساس أن إعطاء وصف الطبيعة الخاصة للتعاقد الإلكتروني لا يضع حلا لمشكلة تكييف طبيعته القانونية، بل هو محاولة الهروب من وضع تكييف قانوني سليم لطبيعة التعاقد الإلكتروني[2].

يرى اتجاه خامس بأن التعاقد الإلكتروني وسط بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، وأن معيار التفاوت الزمني بين صدور القبول وتحقق العلم الذي تفرضه عملية التعاقد بين غائبين متوفر في التعاقد الإلكتروني لكن لا ينفي أن من تم توجيهه له وصل له العلم لحظة الوصول لعامل ما كاستقباله من مقدمي الخدمة على الإنترنيت، ولا يكون تعاقدا بين حاضرين أو غائبين في جميع الاحوال[3].

حسب رأي أخير، فإن تحديد طبيعة مجلس العقد الإلكتروني ووصف التعاقد الإلكتروني بكونه بين حاضرين أو غائبين يكون حسب وسائط التعاقد الإلكتروني، وينبع من تحديد الوسيلة المستخدمة للتعاقد، فالتواصل باستخدام الانترنت مع المشاهدة والمحادثة هو اتصال لحظي ينعدم فيه الفاصل الزمني مع وجود الفاصل المكاني، يشبه الالتقاء افتراضي

---

[1]– لزعر وسيلة، التراضي في العقود الإلكترونية مرجع سابق، ص. 193.

[2]– وداد طورش، مرجع سابق، ص.17.

[3]– لزعر وسيلة، التراضي في العقود الإلكترونية مرجع سابق، ص. ص. 193–194.

والحكمي بين المتعاقدين، والتعبير عن القبول من خلال النقر على الزر المخصص لذلك يكون تعاقدا لحظيا، ويعد تعاقد بين حاضرين حضورا مفترضا من حيث الزمان والمكان[1].

والعكس بالنسبة للتعاقد عبر البريد الإلكتروني، فقد لا يحدث الاتصال اللحظي لكون الكمبيوتر مغلق أو عطل الشبكة، وقد يتم تبادل الرسائل بصفة فورية والرد السريع فيكون تعاقدا بين حاضرين زمنيا وغائبين مكانيا، فإن تأخر الرد على الرسالة بصورة فورية فيكون تعاقدا بين غائبين.

ثانيا- أنواع مجلس العقد الإلكتروني:

فكرة مجلس العقد تقليدية في أصلها، وتعبر عن "المجلس حقيقي" يحضره المتعاقدان معا حضورا يقينيا، حضور الطرفين أو من ينوب عنهما فعليا لجلسة من خلال التواجد بدنيا في حيز مكاني واحد هو مكان انعقاد المجلس، ويتم في هذا المجلس إصدار الإيجاب وتحقق العلم به لحظة صدوره من طرف الموجب له، الذي يعبر عن قبوله للعرض المتضمن له في نفس زمان ومكان المجلس عمليا لا يمكن تصور وقوع اللقاء المادي في العالم الإفتراضي لكن يمكن تصور أن يحدث اللقاء بين المتعاقدان حيث يكونان حاضرين زمانين ولكن ليسا في نفس المكان، وقد يتطور ذلك ليستطيعا التعامل مع بعضهما بصوت وصورة عن طريق الكاميرا وسماعة وخاصية الميكرفون فنضريا وقع اللقاء من حيث الزمان لكن في مكانين مختلفين لكن بواسطة وسائل الحديثة يكاد يصبح التلاقي بين حاضرين ولا يوجد فاصل زمني بين تبادل إرادة الأطراف وهنا العامل المكاني كأنه زال تماما [2].

يوجد في المقابل ما يدعى بمجلس العقد الحكمي، حيث يقع فيه فاصل بين صدور الإيجاب وتحقق العلم بالقبول، وقد يفصل العامل المكاني المتعاقدين فتقوم فكرة المجلس الحكمي، ويعرف على أنه التعاقد بين شخصين لا يجمعهما مجلس واحد له شروط خاصة به كأن يستخدم وسيلة تمكن من نقل الإيجاب من الموجب للموجب له ليتحقق علم الطرف الآخر، وقد أصبح ذلك ممكنا بفضل التطورات المعاصرة ووسائل الاتصال وشبكة الانترنت ويجب أن يبقى المتعاقدان منشغلين بالتعاقد، بما يعني عدم عدول الموجب عن إيجابه أو

---

[1]- لزعر وسيلة، التراضي في العقود الإلكترونية مرجع سابق، ص.194.

[2]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص65.

إعراضه وهنا يمكن أن نتصور ذلك من ناحية البريد الإلكتروني حيث ينعدم العنصر المكاني ويبقى العنصر الزماني حيث يتم إرسال إيجاب من المورد الإلكتروني إلى المستهلك الإلكتروني الذي يعلن عن قبوله وقد يتراخى الموجب إليه في الرد فينعدم العنصر الزماني كأن يرسل القبول بعد فترة من الإيجاب بنسبة للمتجر الإلكتروني فيعتد به أنه تعاقد احتوى العنصر الزماني دون المكاني نتيجة البرمجة المصممة لرد بطريقة أوتوماتكية على إيجاب المستهلك الإلكتروني [1].

الفرع الثاني- زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني:

يحصل التراضي الإلكتروني في زمان ومكان معينين يقع فيهما تلاقي الإيجاب بالقبول، وهو الوقت الذي ينبرم فيه العقد (أولا) والذي ينظر إليه الاتجاه الكلاسيكي على أساس أنه عنصر موحد يتشكل من اجتماع زمان ومكان التعاقد، ويوجد المقابل الاتجاه الحديث الذي يفرق بين العنصرين الزمني والمكاني (ثانيا)

أولا- تطبيق النظريات الكلاسيكية للقبول في مجال العقد الإلكتروني:

يثير موضوع تحديد وقت إبرام عقود التجارة الإلكترونية صعوبات من الناحية النظرية، بالنظر لحداثة الممارسة، ومحاولة ربطه بالنظريات التقليدية في تحديد زمان إبرام العقد، التي تتراوح ما بين وقت صدوره(أ)أو تصديره(ب) أو وصول القبول(ج) أو العلم به(د).

أ-تطبيق نظرية إعلان القبول على مجلس العقد الإلكتروني:

أول محاولة لتفسير لحظة انبرام العقد كانت نظرية إعلان القبول، التي تحدد لحظة صدور القبول وانبرام العقد عند تحرير الموجب له رسالة إلكترونية تتضمن القبول، وهي لحظة تجسد القبول على دعامة أو على نمط من البيانات الإلكترونية، لكن يلاحظ بأن القبول لم يخرج من الناحية النظرية عن سلطة القابل بعد ما دام لم يضغط فيها على الايقونة المخصصة لذلك، ويبقى في مرحلة الإعلان، ويمكن للموجب له أن يحفظ الرسالة في ملف دون إرسالها، أو يقوم بوقف إرسالها بواسطة مفتاح التوقف مما يحول دون تصدير القبول.

[1]- نجوى رأفت محمد محمود، المرجع السابق، ص. ص. 380-382.

والحقيقة انه يصعب جدا إثبات هده الواقعة القانونية المتعلقة بحدوث القبول، خاصة وأن الرسالة الإلكترونية المجسدة للبيانات المحررة تبقى محفوظة على الجهاز الإلكتروني للموجب له[1].

تتفق هذه النظرية مع طبيعة المعاملات التجارية من حيث عامل السرعة في التعامل لكنها لا تمنح للموجب في حالة ممارسته خيار العدول أية إمكانية لإثبات واقعة العدول من طرفه قبل حصول واقعة القبول، كما لا يمكنه إثبات حصول واقعة القبول أصلا.

يثير الأخذ بهذه النظرية صعوبات في التطبيق العملي على شبكة الانترنت، وخاصة في حالة الإيجاب الموجه للجمهور، فلا يمكن للموجب ان يعرف القابلين ولا عددهم، قد يجد الموجب نفسه بالتالي أمام العديد من الدعاوى التي تطالبه بإتمام العقد بدعوى قبولهم للإيجاب، دون حصول العلم بذلك للموجب، ولا توجد ضمن التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية من أخذ بهذه النظرية[2].

ب-تطبيق نظرية تصدير القبول على مجلس العقد الإلكتروني:

يرى أنصار النظرية الثانية، وهي نظرية تصدير القبول، بأن العقد يقوم بمجرد تصدير القبول من طرف القابل، وهو ما يتم بإرسال القبول عن طريق رسالة إلكترونية تتضمن القبول ويكتبها على مستوى البريد الإلكتروني ويقوم بإرسالها عن طريق الضغط على زر إرسال فتخرج الرسالة عن سلطة القابل ولا يمكنه التراجع عن القبول أو من خلال ضغط القابل بالمؤشر على خانة القبول في العقود المعروضة على شبكة الانترنت، بمجرد الضغط يحصل إرسال القبول.[3]

قدمت هذه النظرية حلا لمشكلة إثبات صدور القبول، غير أنها تعرضت في المقابل للانتقاد، على أساس أن تصدير القبول ما هو إلا واقعة مادية لا تحدث أي اثر قانوني،

---

[1]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص. 111.

[2]- لما عبد الله صادق سهلب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، د.تخصص، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين ،2008، ص. ص. 124-125.

[3]- لزعر وسيلة، التراضي في العقود ألإلكترونية المرجع السابق، ص. ص: 197-198.

وبالتالي فليس لها قيمة قانونية ولا تؤدي لتوافق الإرادتين الذي يعد جوهر العقد، كما أن تصدير القبول لا يحول دون تملك القابل لحق الرجوع عن القبول بإرسال رسالة إلى الموجب قبل وصول القبول أو خلال لحظة ذلك يبلغه فيها بتراجعه عن القبول[1]، فينعدم التعاقد؛ وإلى جانب ذلك، فإنه قد يحدث خلل فني أو تقني يمنع هذه الرسالة الإلكترونية المصدرة المعلن فيها بالقبول من الوصول إلى الموجب، مما يبقيها حبيسة الحاسب المرسل، وتكون نتيجتها مثل نظرية إعلان القبول[2].

، وكذلك مدونة العقود الامريكية في المادة 63 منها تحت بند نظرية صندوق البريد كما أخد بها التشريعان الإنجليزي والإيرلندي[3]؛ في المقابل لم تعتنق التشريعات العربية هذه النظرية ولا القانون الفرنسي، لكن محكمة النقض الفرنسية اعتمدتها في بعض قراراتها، إلا أن القضاء الفرنسي ظل مترددا بشأن أي من النظريات المتعلقة بتحديد لحظة إبرام العقد بين غائبين، فأخذ بنظرية العلم وإعلان القبول.

ج- تطبيق نظرية إستلام القبول على مجلس العقد الإلكتروني:

إلى جانب النظريتين السابقتين، قدمت نظرية استلام القبول التي يرى أنصارها أن تكوين العقد يكون لحظة وصول القبول إلى الموجب، أي أن القبول ينتج آثاره القانونية لحظة وصوله إلى مقدم العرض، وبمقتضى هده النظرية على العقد الإلكتروني فإن لحظة استلام القبول هي لحظة دخول الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب حتى في حال لم يحصل العلم بمضمونها من قبل الموجب، إذ يقوم استلام رسالة القبول قرينة على علم الموجب بمضمونها[4].

تعرضت هده النظرية بدورها للانتقاد[5]، فوصول خطاب القبول لا يعني بضرورة علم الموجب بمحتواه، وبالتالي عدم ترتيبه لأي أثر قانوني، ورغم ان استلام رسالة القبول تعتبر قرينة على العلم به، لكن لا يمكن وصفها بالقرينة القاطعة حيث يمكن إثبات عكسها، ومع

---

[1]- لزعر وسيلة، التراضي في العقود ألإلكترونية المرجع السابق، ص. ص: 198-199.

[2]- لما عبد الله صادق سهلب، المرجع السابق، ص. ص. 125-126.

[3]- المرجع نفسه، ص. 199.

[4]- نجوى رأفت محمد محمود، المرجع السابق، ص. 385.

تطور نظام مايكروسوفت اوت لوك Microsoft Outlook اصبح بالإمكان استرداد القبول حتى بعد دخول الرسالة الإلكترونية إلى صندوق الواردات الخاص بالموجب شريطة ان لا يكون الموجب قد فتح الرسالة الإلكترونية واطلع على محتواها، كما أنه يحصل في بعض الأحيان أن يتم إرسال الرسالة الإلكترونية التي تحمل صيغة القبول، وتظهر للمرسل عبارة تؤكد نجاح الإرسال، لكن يقع خلل في الشبكة ويتم توجيه إشعار بفشل الإرسال إلى الموجب له، الذي يكون في موضع لا يسمح له بالاطلاع على الإشعار سواء لسفر أو إغلاق الحاسب أو عدم الاطلاع لمدة طويلة على البريد الإلكتروني، فلا يحدث الإرسال أي أثر قانوني[1].

أخذت بهده النظرية اتفاقية 1980 للبيع الدولي التي نصت [2]في المادة 18 منها على أن "يحدث القبول أثره في اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب إعلان يفيد الموافقة على الإيجاب"، واعتبرت المادة 23 منها بأن "العقد ينعقد في اللحظة التي يحدث القبول أثره" وحددت المادة 24 من الاتفاقية المقصود بإعلان القبول " إن هذا الإعلان يعتبر قد وصل إلى الموجب إذا أبلغ إليه شفويا او سلم إليه بأي وسيلة للاتصال شخصيا او في منشاته أو في عنوانه البريدي"؛ يتضح من النصوص السابقة اعتماد اتفاقية فينيا نظرية تصدير القبول بشكل واضح، وتم تبنيها وتطبيقها بالتالي على مستوى العقد الدولي، فينعقد العقد في حال وصول رسالة القبول إلى الموجب سواء وقع التسلم الشخصي أو تم تسليمه في منشأته أو في عنوانه البريدي حتى لو لم تتحقق واقعة العلم من طرفه.

لقد أخد القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية بدوره بنظرية استلام القبول، حيث حددت المادة 15[3] منه وقت إرسال رسالة البيانات عند دخول الرسالة لنظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ.

---

[1]– لما عبد الله صادق سهلب، المرجع السابق، ص. ص. 127–128.

[3] -Article 11 de Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996):" Sauf convention contraire entre l'expéditeur et le destinataire d'un message de données, l'expédition d'un message de données intervient lorsque celui-ci entre dans un système d'information ne dépendant pas de l'expéditeur … "voir : Voir: https: https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic;commerce consulté le13 /06/2022 à 17 :47 h

كما تبنى القانون الإماراتي للمعاملات الإلكترونية[1] نظرية وصول القبول، بنصه على أنه "يتحدد وقت إستلام الرسالة الإلكترونية على النحو التالي: أ- إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض إستلام الرسالة الإلكترونية يتم الاستلام:- وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين، - وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الإلكترونية إذا ارسلت لأى نظام معلومات تابع ولكن ليس هو نظام معلومات المعين لاستقبال الرسالة، ب- إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تباع للمرسل إليه "[2].

د-تطبيق نظرية العلم بالقبول على مجلس العقد الإلكتروني:

حسب نظرية العلم بالقبول، وهي رابع نظرية في لحظة تلاقي الإيجاب بالقبول، فإن العقد يتم في اللحظة التي يعلم فيها الموجب بحدوث القبول على أساس أن الأصل في التعبير عن الإرادة ألا ينتج أثره إلا في حال وصوله لعلم من وجه إليه[3]، وهو ما يتم في مجال التجارة الالكترونية، بالاطلاع على خطاب القبول الموجه عن طريق البريد الإلكتروني.

أخذت العديد من التشريعات بهذه النظرية، ومنها القانون المدني في المادة 67 منه بنصها "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان وصل إليه فيها القبول"، فيتم التعاقد حسب هذا النص في المكان والزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ولما كان العلم واقعة مادية يصعب العلم

---

[1] -المادة 17 من القانون الإماراتي رقم 02 لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية.

[2]- المادة 15 من قانون رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية :أنضر https://dlp.dubai.gov.ae/Legislation%20Ar%20Reference/2002/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%B1%D9%82%D9%85%20(2)%20%D9%84%D8%B3%D9%86%D8%A9%202002.html#:~:text=(1)%20%D9%8A%D8%B3%D8%B1%D9%8A%20%D9%87%D8%B0%D8%A7%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%B9%D9%84%D9%89,(%E2%80%8C%D8%AC)%20%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%86%D8%AF%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D8%A8%D9%84%D8%A9%20%D9%84%D9%84%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D9%88%D9%84.تم الإطلاع : 2022/06/12 على الساعة 21:56

[3]- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص. 114.

بها وتوقعها أقام المشرع قرينة وصول القبول دليلا على علمه تسهيلا للإثبات[1].

ثانيا- إجراء تأكيد الطلبية في قوانين التجارة الالكترونية:

ظهرت ممارسة تأكيد القبول في مجال المعاملات التجارية عبر مواقع التجارة الإلكترونية، والتي تعتد بإجراء تأكيد الطلبية من طرف من وجه له العرض التجاري، وحصول عملية تأكيد الطلبية وتأكيد القبول ومراجعة العرض الموافق عليه من قبل المستهلك الإلكتروني، بحيث ينعقد العقد حسب هذا التوجه الجديد ويترتب الأثر القانوني للقبول لحظة تأكيد القبول، هده نظرية فرضتها الحركية التجارية عبر الشبكة العنكبوتية وربما تكون هي نظرية ذات طابع حمائي لإرادة المستهلك المجسدة في القبول بعد فحص بيانات الاتفاق بشكل إلكتروني، لتفادي وقوع المستهلك الإلكتروني في الغلط، وهي تساهم بالتالي في تجاوز العديد من المشاكل التقليدية والقانونية والفنية[2].

تم اعتماد الإجراء في قانون التجارة الالكترونية 18-05 بنصه[3] على أنّ "تأكيد الطلبية يؤدي إلى تكوين العقد "، وهو ما يعني التوجه نحو تبني تصور خاص لنظريات القبول في مجال نشاط التجارة الالكترونية بعيدا عن التصور الكلاسيكي للموضوع.

أشار التشريع المدني الفرنسي لذلك واعتنق هده النظرية في نص المادة 1127-2[4] حيث منح للمستهلك الإلكتروني الحق في أن يطلع على الطلبية التي أرادها من المتجر الإلكتروني وفصل في ذلك فجعل ضغطة الأولى على الأيقونة الغرض منها الإطلاع على العرض ثم قبوله، وثم الضغطة الثانية التي غايتها تأكيد القبول، وأشار لذلك التوجيه

---

[1]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 117.

[2]- المرجع نفسه، ص.206.

[3]- المادة 12 من القانون 18- 05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

[4] -Article 1127-2:" Le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive.
L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié, par voie électronique, de la commande qui lui a été adressée. La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès" ;
VOIR: https://bit.ly/3PUXxVX ,consulté le 13/06/2022 à 00 :37 h.

الأوروبي لحماية المستهلك في نص المادة 08 منه[1]، حيث ألزم المورد الإلكتروني بتقديم معلومات ويطلع عليها المستهلك الإلكتروني قبل أن يعلن قبوله ويفحص الطلبية ويقوم بعملية تأكيد القبول، لكن من ناحية أخرى فقد تكون هذه الخطوات هي عملية فحص للإيجاب الذي يقدمه المستهلك الإلكتروني للمتجر الإلكتروني الذي يعمل ببرمجة ذاتية فهو يفحص إيجابه ثم يقوم بتأكيده، وعن طريق المتجر يتم تأكيد قبوله فتكون واقعة القبول تصدر من المتجر الإلكتروني الذي يكون مبرمج وفق إرادة المورد الإلكتروني، وتكون العملية عبارة عن دعوة تطلبت الإيجاب من طرف الموجب (المستهلك الإلكتروني) ليتم صدور القبول من المتجر الإلكتروني المبرمج عن طريق قبول الطلبية، لكن يمكن رفض الطلب فبدالك تم رفض التعاقد فلحظة إبرام العقد هي لحظة صدور قبول الطلبية.

الفرع الثاني– الفصل بين مكان وزمان انعقاد العقد الإلكتروني في النظريات الحديثة:

ربطت النظريات السابقة بين عنصري الزمان والمكان لتفسير لحظة إنعقاد العقد، وهو تصور التوجه الكلاسيكي للموضوع، وقد برز في المقابل توجه حديث يرى بعدم وجود ارتباط بين العنصرين بشأن انعقاد العقد، تبناه الأستاذان مالوري وشوفاليه.

أولا–نظرية الأستاذ مالوري Malaurie:

استند الأستاذ مالوري في نظريته إلى احكام القضاء الفرنسي حيث ابتعد عن التصور التقليدي في تحليل التراضي، وفصل بين العنصر المكاني والزماني المعتمد في تفسير لحظة انعقاد العقد.

ففيما يخص مكان التعاقد، أخذ الأستاذ مالوري بنظرية تصدير القبول، متبعا أحكام القضاء الفرنسي، استنادا إلى حجة مفادها "عدم جواز إجبار المتعاقد الذي لم يصدر منه الإيجاب إلى التقاضي بعيدا عن محل إقامته، بل إن الذي يجب أن يتقاضى بعيدا عن محل

[1] -Article 14 de la Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs: …
7. Le professionnel fournit au consommateur la confirmation du contrat conclu, sur un support durable et dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat à distance et, au plus tard, au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service. Cette confirmation comprend:
a)toutes les informations visées à l'article 6, paragraphe 1, sauf si le professionnel a déjà fourni ces informations au consommateur sur un support durable avant la conclusion du contrat à distance; et
b) le cas échéant, la confirmation de l'accord préalable exprès et la reconnaissance par le consommateur conformément à l'article 16, point m)...", Voir :
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32011L0083 consulté le 13/06/2022 à00:35 h.

إقامته هو من صدرت عنه المبادرة التعاقدية"[1].

وفيما يخص عنصر الزمان، استند الاستاذ مالوري إلى نظرية العلم بالقبول، متخذا نظرية إرسال القبول كنظرية مؤسسة على أساس القرينة، حيث يقول بأن "الموجب ليس مجبرا بأن يلتزم تجاه الموجب له قبل أن يعلم بقبوله" وأنّه " لما كانت الإرادة التي يعبر عنها الموجب عن إيجابه يترتب عنها أنه إذا قبُل الإيجاب فإنه لا يجوز الرجوع عنه، تحتمّ أنه يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه إلى الوقت الذي يعلم فيه بقبول الموجب له"[2].

يمس تصور الأستاذ مالوري بالبعد الحمائي الذي تقره نصوص قانون الإستهلاك بجعله موقع إبرام العقد هو مكان إقامة المورد الإلكتروني أو المحترف، لما يرتبه من تعقيد بالنسبة للمستهلك بصفته الطرف الضعيف في العقد في حالة سعيه لرفع الدعوى، خاصة بالنظر إلى صعوبة تحديد مكان المتدخل أو المورد الإلكتروني، فمجرد تتبع النطاق أو عنوان البريد الإلكتروني أو "الآيبي IP" لا يؤدي بالضرورة إلى معرفة موقع الموجب[3].

ثانيا- نظرية الأستاذ شوفالييه Chevalier:

انطلقت نظرية الاستاد شوفالييه من نفس التصور السابق للفصل بين العنصر الزماني والمكاني في تحليل عملية التعاقد، للمناداة بعدم ربط التراضي بين غائبين بمحل معين وإمكانية تحقق التراضي في وقت معين، لكن ليس بشكل متزامن[4].

يعتبر المكان الذي أرسل إليه الإيجاب حسب الاستاد شوفالييه هو مكان انعقاد العقد، ويتم لذلك اعتماد محل انطلاق المبادرة التعاقدية، وهو مكان إرسال الرسالة الإلكترونية.

وبالنسبة لزمان انعقاد العقد، يعود الأستاذ شوفالييه إلى نفس توجه الأستاد مالوري بتحديد ذلك بوقت العلم بالقبول، مع إشارته إلى أن الزمن الذي يتكون فيه العقد هو الوقت الذي لا يستطيع فيه الموجب التراجع عن إيجابه، فيتخذ نظرية العلم بالقبول كأفضل حل

---

[1]- لما عبد الله صادق سهلب، مرجع سابق، ص. ص. 132-133.

[2]- المرجع نفسه، ص.134.

[3]- لزعر وسيلة، التراضي في العقود ألإلكترونية المرجع السابق، ص. ص. 207-208.

[4]- المرجع نفسه، ص. 209.

لمعالجة العنصر الزمني في التعاقد[1]، حيث يقول " ليس من المحتم أن تنشأ إلتزامات كل من المتعاقدين في وقت واحد، فكل منهما يمكن أن ينشأ التزامه بمجرد إصدار إرادته، كما في حال الموجب الدي يلتزم بإيجابه قبل حصول القبول، أي قبل العقد تماما "، مضيفا بأنه من المستحيل عمليا تحديد وقت نشأة إلتزامات الجانبين، فكل منهما يصدر في وقت يختلف على الأخر[2].

سعت بعض القوانين إلى تحديد مكان إبرام العقد، حيث ورد في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية للأونسترال في نص المادة 15 منه بأن "مكان إرسال الرسائل الإلكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ومكان استلامها هو مقر عمل المرسل إليه، مالم يورد اتفاق بغير ذلك"، فيتحدد مكان انبرام العقد وفق هذا النص بمكان عمل منشئ الرسالة ما لم يكن هنالك اتفاق بينهما على غير ذلك، وفي حالت تعدد أماكن عمل المنشئ، يؤخذ بالمكان الذي يكون له صلة مباشرة بالمعاملة، واتجه الاتفاق الأوروبي النموذجي للتبادل الإلكتروني للبيانات إلى "اعتبار العقد الذي تم باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات مبرما في الوقت والمكان الذين تصل فيهما الرسالة التي تشكل قبولا لعرض، بواسطة التبادل الإلكتروني للبيانات إلى نظام كمبيوتر مقدم العرض"[3].

نص التشريع التونسي المتعلق بالمبادلات التجارية الإلكترونية في المادة 28 على أنه "ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك، مالم يتفق الطرفان على خلاف دلك ".

يتضح من النصوص سابقة الذكر أن مكان انعقاد العقد بين غائبين هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بقبول الموجب له، ولم تفرق النصوص بين مكان الإرسال والاستلام كمكان لإبرام العقد، والرأي على" أن مكان إبرام العقد يفضل أن يكون محل إقامة المستهلك حماية له بصفته طرف الضعيف"[4]

---

[1]– لما عبد الله صادق سهلب، مرجع سابق، ص. 134.

[2]– المرجع نفسه ، ص. 134.

[3]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص. 119.

[4]– المرجع نفسه، ص. ص. 120–121.

خلاصة الفصل الثاني:

القبول حالة نفسية تتجسد في إرادة من خلال صور التعبير عن الإرادة المعروفة في العالم الحقيقي أو الواقعي وتقترن بالإيجاب، أما في العالم الافتراضي فقد يعبر بها برسالة إلكترونية ترسل للمورد الإلكتروني ردا على إيجابه أو بعملية الضغط على زر القبول ثم فحص العقد المبرم ثم التأكيد عليه، فيبرم العقد، وذلك من طرف المستهلك الإلكتروني ويكون للمستهلك الإلكتروني حق العدول عن العقد خلال مدة زمنية معينة يحددها القانون وعمليا يمنح القانون للمستهلك أجلا للتفكير في التصرف القانوني المبرم فيمكن أن يستمر فيه أو يتراجع دون دفع أي مقابل أو تقديم أي تبرير سواء لعيب خفي أو عدم مطابقة .

يحصل تلاقي الإيجاب بالقبول في العالم الواقعي غالبا في المجالس، التي تأخذ طابعا ماديا واقعيا وليس افتراضيا، يتم باجتماع كلا الطرفين في نفس الزمان والمكان ويعبران خلال ذلك عن إرادتهما في التعاقد، غير أن الوضع قد يختلف بالنسبة لمجلس العقد الذي يتم في "العالم الإفتراضي"، فقد يجتمع الطرفان زمنيا ولا يجتمعان مكانيا، مثل الإجتماع من خلال تطبيقات المشاهدة بالصوت والصورة يكون كأنه إجتماع زمني، وقد لا يحصل أي اجتماع للطرفين زمنيا ولا مكانيا، لكن يقع اجتماع لإرادتيهما وفق أنظمة تجسد الإرادة كالمعاملات التي تتم في المتاجر الإلكترونية.

برزت عدة نظريات تحاول تفسير مكان وزمان إنعقاد العقد الإلكتروني، وأخذت تفسر لحظة إبرام العقد، والتجارة الإلكترونية تقوم على أنواع مختلفة من الوسائط والبرامج فالتجارة عبر البريد الإلكتروني التي تقوم على تقديم عرض من طرف المورد الإلكتروني عبر رسالة إلكترونية لتصل إلى صندوق الرسائل الواردة للمستهلك الإلكتروني الدي يقوم بتحرير رسالة إلكترونية بغرض الإعلان على القبول فيرسلها لصندوق واردات المورد الإلكتروني فعندما يطلع عليها يقع القبول.

يختلف ذلك في المتجر الإلكتروني الذي يعرض منتوج أو خدمة فتعاقد عمليا يقع بين المستهلك الإلكتروني وإرادة المورد الإلكتروني المجسدة ببرمجة معلوماتية في المتجر فيتم العرض عبر إعلانات قد ترسل للبريد الإلكتروني أو تكون في مختلف الواجهات المتصفحة عبر محرك البحث فيضغط عليها لتحيله إلى الموقع الذي يعرض المنتوج فيطلع

على معلومات المنتوج ثم يقوم بالاطلاع على بالعرض فيحال لصفحة تعرض الطلب فيؤكد القبول وتطلب منه بيانات خاصة بالمستهلك الإلكتروني فيقدمها ويضغط أيقونة تأكيد فيرسل له قبول طلب ويمكن أن ينسخ طلب وفي هده لحظة يبرم العقد والموقع يكون على دراية بواسطة برمجته بالعملية وبتفاصيلها .

يعتبر العرض من ناحية أخرى ليس إيجاب قائم بذاته بل دعوة للتعاقد فنفترض صدور الإيجاب من طرف المستهلك الإلكتروني، وقد نعتبر مراحل النقرة الأول والنقرة الثانية هما فحص للإيجاب وتأكيد له ثم يتم بعد ذلك فحص الطلب من طرف المتجر الإلكتروني ويرسل عملية قبول الطلب، فمن ناحية القانونية قد نكون أمام مراحل فحص وتأكيد الإيجاب الصادر من الموجب (المستهلك الإلكتروني) والقبول يتم من طرف المتجر الإلكتروني المبرمج عن طريق إعلان قبول الطلبية.

من الناحية العملية تعتبر نظرية العلم بالقبول هي النظرية التي نجحت في تطبيق في مجال تجارة الإلكترونية على غرار باقي النظريات التي تقيم إشكالات واقعية وقانونية كثيرة لكن رغم ذلك لا يمكن تطبيق هذه النظرية على المتجر الإلكتروني نتيجة التعامل مع برمجة ذاتية للمتجر وخاصية المعالجة والرد التلقائي.

الخاتمة

خاتمــة

تقوم المعاملات التجارية الإلكترونية في أغلب جوانبها على آلية العقد، الذي يتم تبادل التعبير عن إرادة طرفيه المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني والتراضي بينهما وإبرامه في بيئة إلكترونية خالصة، وقد تبين من خلال هذا البحث حرص المشرع على إبراز المراحل التي تمر بها أدوار الإرادة في عملية التعاقد الالكتروني في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، انتهاء بتلاقي الإرادتين المطلوبتين لتكوين العقد.

لقد حرص قانون التجارة الالكترونية على تنظيم أحكام الإرادة الأولى المطلوبة لتكوين العقد، وهي الإيجاب، من خلال التركيز بشكل أساسي على المرحلة السابقة على إعلانه وهي مرحلة "العرض التجاري الإلكتروني" الذي يتم من خلال "المتجر الالكتروني" وتهدف إلى تمكينالمستهلك من المعلومات المتعلقة بخصائص ومواصفات المنتوج وتسهّل عليه التعبير عن اتخاذ قراره بالتعاقد على بينة وتبصر، الذي يتم من خلال ما اصطلح عليه بـ "العرض عن طريق النقرتين"، تكون النقرة الأولى للتأكد من مضمون الطلبية أما النقرة الثانية فهي لإرسال الإرادة المعبر عنها بشكل نهائي؛ إلا أن القانون أغفل تنظيم صور أخرى لتقديم الايجاب في الوسط الالكتروني، مثل صدوره في شكل رسالة نصية عبر البريد الإلكتروني أو في إطار لقاء بواسطة تكنولوجيا الاتصال السمعي البصري.

لقد كان حريا بالمشرع أن يحرص على تمييز الإيجاب الإلكتروني، الذي يتضمن عرضا باتا وجازما يتوفر على كل خصائص الإرادة المعبر عنها، والتي تؤدي في حالة اقترانها بالقبول إلى إبرام العقد، عن العرض التجاري الإلكتروني من حيث اعتباره مجرد دعوة إلى التعاقد، كما يختلف عن الإشهار الذي يهدف إلى الدعاية للمنتوج، وعرض ميزاته والترويج لها، وتحديد مفاهيم هذه المصطلحات أمر ضروري لتوضيح نطاق الحماية التي قررها المشرع للمستهلك الالكتروني بمناسبة تعبيره عن إرادته في العقد الالكتروني.

حتى ترتب الإرادة الأولى في العقد الالكتروني آثارها ويقع التراضي حول العملية المطلوبة، ينبغي أن تقترن بإرادة الموجب له، وذلك بأن يصدر عنه قبول مطابق لها، في ظروف تتميز بغياب الطرفين عن مكان حقيقي للعقد، وحضورهما في مجلس افتراضي مع تواصل آني في الزمن، بشكل يسمح بتلاقي للإرادتين في لحظة زمنية واحدة أو معلومة.

لم يفصل القانون 18-06 المتعلق بالتجارة الالكترونية بشأن المرحلة في التعاقد الالكتروني، وهي القبول، ودون تفصيل لمسألة كيفية ولحظة تلاقي الإرادتين للقول بحصول التراضي وتكوين العقد، تاركا ذلك للأحكام العامة في القانون المدني، مما يفرض الرجوع إلى فكرة مجلس العقد مع مراعاة خصوصية ظروف التعاقد، وتبني مفهوم جديد لمجلس العقد الافتراضي، الذي تتحكم فيه الآلة والبرمجيات بشكل أساسي، بحيث يصدر القبول تلقائيا عن الآلة إذا تلقت عرضا مطابقا للإعدادات المسبقة لها.

لقد كان في وسع المشرع الاقتداء بالتشريعات المقارنة والتفصيل في تنظيم موضوع القبول الالكتروني، مثل المشرع الفرنسي الذي أورد أحكاما تتعلق بالعقود الإلكترونية في قانون الإستهلاك، وأسهب في بيان مراحل تلقي العرض وإعلان القبول وتأكيده في نصوص قانونية واضحة، والدور الذي يلعبه الوسيط الإلكتروني في عقود التجارة الالكترونية.

لوحظ من جهة ثانية التنظيم السيء لأحكام الحق في العدول الذي يفترض أن يجد أحكامه التفصيلية في قانون التجارة الالكترونية، لتعلقه بالعقود المبرمة عن بعد، والتي لا يتمكن فيها المستهلك من معاينة المنتوج محل التعاقد بشكل مادي وفعلي، حيث تم تقييد ممارسة هذا الحق بأجل زمني قصير نسبيا وهو أربعة أيام من تاريخ استلام المنتوج، وربط ممارسة هذا الخيار بحالة "عدم احترام آجال التسليم"، مما يتطلب مراجعة هذه الأحكام لإعطاء هذا الخيار فاعلية أكبر في حماية المستهلك الذي يتعاقد عن بعد وفي وسط إلكتروني.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا– المصادر :

أ- النصوص القانونية:

القوانين:

1- الأمر رقم75-58، المؤرخ في26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد78، المؤرخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2 -القانون رقم 18- 05 ،المؤرخ 10 مايو سنة 2018،يتضمن قانون التجارة الإلكترونية ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 28،المؤرخ 16 مايو سنة 2018.

3-القانون رقم 04-02، مؤرخ 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد41، المؤرخ 27 يونيو 2004، معدل ومتمم، لاسيما بموجب القانون رقم 10- 06،المؤرخ 15اوت سنة 2010،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 46،المؤرخ 18 اوت سنة 2010

4--القانون 09-03، مؤرخ 25فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد15، المؤرخ 8مارس 2009، معدل ومتمم، لا سيما الامر رقم 15-01، مؤرخ 23 يوليو سنة 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد40، المؤرخ 23يوليو 2015، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 18-09، المؤرخ في 10يونيو سنة 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35، المؤرخ 13 يونيو 2018.

5-القانون عدد83، المؤرخ في 9 اوت 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، جريدة الرائد للجمهورية التونسية، العدد 64، المؤرخ 11 اوت2000

النصوص التنظيمية:

1-المرسوم التنفيدي 98–257، مؤرخ في 25 اوت 1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة *–خدمات "أنترنات " وإستغلالها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد63، مؤرخ في 26 اوت 1998، معدل ومتمم، لاسيما بموجب المرسوم التنفيدي 2000–307، المؤرخ في 14 اكتوبر 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد60، مؤرخ في 15 اكتوبر 2000 .

2-المرسوم التنفيدي 13-378، مؤرخ 9 نوفمبر سنة 2013، يتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 58، المؤرخ 18 نوفمبر 2013.

الكتب:

1-بلحاج العربي، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،2016-2015.

2-حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الاولى، دار بلقيس، الجزائر،2016.

3-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، نهضة مصر، مصر ،2011.

4-فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2010.

5-لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر ،2014.

6-ماجد محمد سليمان ابا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الاولى، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية ،2009.

7-محمد إبراهيم ابو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان ،2011.

8-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات مصادر الإلزام: العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر ،2009.

9-محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان ،2011.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

رسائل الدكتوراه:

1-حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، بن عكنون ،2012/2011.

2-لزعر وسيلة، التراضي في العقود الإلكترونية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي ،2019/2018.

3-العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، اطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، بن عكنون ،2017/2016.

4-زوبة سميرة، الإحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،13-03-2016.

المذكرات:

مذكرات الماجستير:

1- بن خليفة مريم، التسويق الإلكتروني واليات حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف ،2016./2015

2- سيدمو محمد امين، خصوصية العقد التجاري الإلكتروني، مذكرة لنيل ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1-بن يوسف بن خدة، الجزائر ،2015/2014.

3- شهد محمد خليفة الكبيسي، إشكالية الحق في العدول عن عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر، قطر، يناير 2022.

4- عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص فرع العقود والمسؤلية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، بن عكنون ،2012./2011

5- غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، اطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،27سبتمبر2012.

6- مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن عكنون، الجزائر

.2015/2014،

مذكرات الماستر

1- بلعابد فاروق، النظام القانوني لحماية المستهلك المعلوماتي في ظل قانون 05/18، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي ،2019-2020.

2-بن حسان احمد، محمد الصالح بن عومر، بن حسان عبد الرحمان، التراضي في العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مدكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار ،2020/2019.

3-بن وادفل، حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي ،2019-2020.

4-بولمعالي زكية، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهاد الماستر في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-بن يوسف بن خدة، بن عكنون ،2013/2012.

5-تيطوش غانية، عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الإعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو ،2017.

6-حاج احمد عبد العزيز، موسى محمد، الحق في العدول كضمان لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار ،2019-2020.

7-خالدي محمد الصالح، نبهان حسن، حق العدول عن التعاقد –دراسة مقارنة -، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945، قالمة ،2021/2020.

8-قليل زبيدة، الإشهار الإلكتروني في ظل القانون 05/18، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، التخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2020/2019 .

9-لما عبد الله صادق سهلب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، د. تخصص، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين ،2008.

10-مفيدة العوادي، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الإنترنيت، مذكرة لنيل شهادة الماستر، التخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي ،2016/2015.

11-نجاعي امال، موساوي لامية، التراضي في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2013/2012.

12-وداد طورش، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في شعبة حقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي ،2017-2018.

المقالات:

1-امال بن قدور، صباح عسالي، مظاهر الإخلال بمبدأ حسن النية في الإيجاب والقبول للعقد الإلكتروني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد 13، العدد 3، 2021/06/21.ص.ص:488-504 متاح على:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/157480 .

2-إيمان بغدادي، صدور القبول في العقد الإلكتروني وإمكانية العدول عنه، مجلة مفاهيم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد1، العدد01،3-09-2018،ص.ص:151-161

متاح على https://www.asjp.cerist.dz/en/article/85274 .

3-بوطوطن اسيا، زواوي الكاهنة، إشكالية عيوب الإرادة واثارها على عقد الإستهلاك الإلكتروني وفقا للقانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الإمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد 5، العدد 62، السنة2021/12/15،ص.ص:977-1001متاح

على: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/171871

4-بومسلة عبد القادر، خصوصية الإيجاب والقبول في المعاملات الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، المجلد 4، العدد2، جوان2018.ص.ص:324-339متاح

على:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/56065 .

5-حمو فخار، حق المستهلك في الإعلام مفهومه ومدى إلزامية كل من المحترف وجمعية حماية المستهلك به، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق، جامعة غرداية، غرداية،المجلد6،العدد31،2013/12/2.ص.ص:129-136متاح

على:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/868 .

6-دريسي فاطمة، حمو فرحات، مدى خصوصية بيانات الإيجاب الإلكتروني في حماية التراضي -دراسة مدعمة بأحكام قانون التجارة الإلكترونية 18-05، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، المجلد 7، العدد24،2021/06/2.ص.ص:963-977متاح

على:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/156246 .

7-سليمة لدغش، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنيت بين الواقع والضرورة، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضر، بسكرة، المجلد 1، العدد15،2017/04/4.ص.ص:357-378متاح

على:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/32921 .

8-عبان عميروش، الوسيط الإلكتروني المؤتت كآلية للتعبير عن الإرادة، المجلة الشاملة للحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، المجلد 1، العدد01،2021/03/1،ص.ص:88-89

متاح على: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/149259 .

9-فاطمة الزهراء ربحي تبوب، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الوادي، المجلد 10،

العدد28،2019/12/03،ص.ص:790-811متاح

على: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/108515 تم الإطلاع بتاريخ 20-05-2022 ساعة 13:46.

10-فاطمة دريسي، حمو فرحات، خصوصية عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الوادي، المجلد 12، العدد 28،2021/09/2.ص.ص:610-621 متاح

على:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/166955 _ في الساعة 01:09.

11-فتحي كمال دريس، قراءة في النصوص القانونية المتعلقة بحق المستهلك في الإعلام والعدول عن العقد الإلكتروني في التشريعين الجزائري والتونسي، المجلة الدولية للبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، المجلد 1، العدد30،2017/05/1،ص.ص:48-64متاح

على:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/75580 تم الإطلاع بتاريخ 2022/04/26، في الساعة 01:20.

12-لزعر وسيلة، القبول في التعاقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة زيان عاشور ،الجلفة المجلد 3،العدد01،9- 03-2018،ص.ص: 370-391 متاح على https://www.asjp.cerist.dz/en/article/64451 .

13-لعوامري وليد، حق المستهلك في الإعلام في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، المدية، المجلد 5، العدد 02،2019/01/1.ص.ص:150-177متاح

على:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/77774 _.

14-مرغني حيزوم بدر الدين، حاقة العروسي، حق المستهلك الإلكتروني في العدول، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إليزي، إليزي، المجلد 5، العدد28،1-02-2020.ص.ص:78-94متاح

على:https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/433

15-نجوى رأفت محمد محمود، النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني، مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة جنوب الوادي، قنا، د مجلد، العدد الخامس ،2020.ص.ص:360-407.

16-هواري ليلى، محمد بوجمانة، الالتزام بإعلام المستهلك في عقد الاستهلاك الإلكتروني، المجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،المجلد 12،العدد20،2 ديسمبر 2020،ص.ص:588.571متاح على :

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/142648 .

17-يسعد فضيلة، إلتزام المنتج بإعلام المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيدي رقم 13-378 المؤرخ في 9نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد28،العدد31،2017/12/3،ص.ص:243-254متاح

على:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/89278 .

18-يلس اسيا، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد "بين الحاجة وغموض النص"، المجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 1، العدد 14، افريل 2017.ص.ص:65-75

19-الحاج مبطوش، العيد جباري، البنود التعسفية في عقود الإستهلاك الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد3،العدد01،2-06-2018.ص.ص:551-560متاح

على:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/64566 .

20-علال قاشي، خيار العدول عن العقد ضمانة للمستهلك في المعاملات الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 57، العدد 4، سنة15-06-2020.ص.ص:336-353متاح على:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/116832 .

المواقع:

- حسناء ناصر، دليل المبتدئين لإنشاء متجر إلكتروني ،2020، اطلع عليه 2022/04/09 على ساعة 02:41 متاح على:https://expandcart.com

-محمد عبدوا، التسويق على تيك توك ،2020، إطلع عليه 2022/04/11، في الساعة02:21، متاح على:https://expandcart.com/ar/41195

1-نادر حوري، كيفية إنشاء تطبيق مميز لمشروعك خطوة بخطوة،2022، إطلع عليه 2022/04/11، في الساعة02:30، متاح على :https://blog.mostaql.com/apps-/development-guide

المراجع باللّغة الأجنبية:

- **Ouvrages**

1. J. CALAIS-AULOY ET F. STEINMETZ, droit de la consommation, dalloz 5éme édition, paris, 2000, p.185.
2. NATHALIE RZEPECKI, droit de la consommation et théorie générale du contrat , presses universitaires d'aix-marseille, aix-en-provence, 2002.
3. JOLLY ABRAVANEL, les sanctions du défaut d'information en assurance, rgda, 2007,p488
4. MARIE DEMOULIN, le processus de formation du contrat, étude parue dans m. fontaine (dir.), bruxelles, paris, bruylant, l.g.d.j., 2002.
5. KAMEL MEHDAOUI, la formation du contrat électronique international: le formalisme au regard de la convention cnudc ,thèse en vue de l'obtention du la maîtrise en droit international de université du à montréal, québec, droit international, l'université du québec à montréal , mars .

- **Textes juridiques :**

1. **Convention des Nations Unies** sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005), https://cutt.us/8vNVv
2. **Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises** (Vienne, 1980) (CVIM), https://cutt.us/tMpxX
3. **Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique** (1996), https://bit.ly/3zdwIpT
4. **Directive 84/450/CEE du Conseil** du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=celex:31984L0450
5. **Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil** du 25 octobre 2011

relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE: " Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou hors établissement ou par une offre du même type, le professionnel lui fournit, sous une forme claire et compréhensible, les informations suivantes, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32011L0083 consulté

6. **Code de la consommation français :** https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069565?etatTexte=VIGUEUR
7. **Code civil français** : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte=VIGUEUR
8. **Loi n° 94-665 du 4 août 1994** relative à l'emploi de la langue française, https://bit.ly/3x7cIm7
9. **Décret n°92-280 du 27 mars 1992** pris pour l'application des articles 27 et 33 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de télé-achat, https://bit.ly/3aoyGJQ.

الفهرس

الفهرس:

المقدمة	4
الفصل الأول -الإيجاب الإلكتروني	4
المبحث الأول -ماهية الإيجاب الإلكتروني	5
المطلب الاول – مفهوم الإيجاب الإلكتروني	5
الفرع الأول -التعريف بالإيجاب الإلكتروني	5
أولا-تعريف الإيجاب الإلكتروني قانونا	5
أ-تعريف الإيجاب الإلكتروني في التشريع الوطني	5
ب-تعريف الإيجاب الإلكتروني فيا لتشريعات الأجنبية	6
ثانيا -تعريف الإيجاب الإلكتروني فقهيا	8
الفرع الثاني-خصائص الإيجاب الإلكتروني	10
أولا -الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد	10
ثانيا – البعد الدولي للإيجاب الإلكتروني	11
ثالثا -الطابع المستمر والمتواصل للإيجاب الإلكتروني	11
رابعا -الإيجاب يتم عبر الوسيط الإلكتروني	12
المطلب الثاني -أنواع الإيجاب الإلكتروني وتفريقه عما يشابهه	12
الفرع الأول – أنواع الإيجاب الإلكتروني من خلال الوسائط إلكترونية	12
أولا –الإيجاب من خلال موقع المتجر الإلكتروني	13
ثانيا -الإيجاب من خلال البريد الإلكتروني	13
ثالثا -الإيجاب عبر المحادثة والمشاهدة المباشرة	14
رابعا -الإيجاب عبر التنزيل عن بعد والتطبيقات ومواقع التواصل الاجتماعي	15
الفرع الثاني -التميز بين الإيجاب الإلكتروني وبعض المصطلحات المشابهة	16
أولا - الإيجاب الإلكتروني والدعوة للتعاقد	16
ثانيا –الإيجاب الإلكتروني والإشهار	19
المبحث الثاني -أحكام الإيجاب الإلكتروني	22
المطلب الاول -ضوابط الإيجاب الإلكتروني	22
الفرع الأول -شروط الإيجاب الإلكتروني	22
أولا -كون الإيجاب الإلكتروني باتا وجازم	23
ثانيا -أن يكون الإيجاب الإلكتروني واضحا ومحددا تحديدا نافيا للجهالة	24
ثالثا –الإيجاب الإلكتروني موجه إلى شخص أو إلى الجمهور	25
رابعا -صياغة الإيجاب الإلكتروني بلغة الوطنية أو لغة	26
الفرع الثاني –مضمون العرض الإلكتروني	27
أولا-هوية المتعاقدين	27
ثانيا -حماية المعطيات الشخصية	29

ثالثا -التعريف بطبيعة المنتوج 29
رابعا-المعلومات المتعلقة بالإيجاب الإلكتروني 30
خامسا-معلومات تتعلق بتنفيذ العقد 31
المطلب الثاني – التدابير الوقائية لسلامة الإيجاب الإلكتروني 32
الفرع الأول -إعلام المستهلك 32
أولا -الحق في الإعلام الإلكتروني 33
ثانيا – خلو الإيجاب الإلكتروني من الشروط التعسفية 38
الفرع الثاني –عيوب الإرادة 43
أولا-عيوب الرضى الواهم 43
أ-الغلط 43
ب-التدليس 45
ثانيا -عيوب الرضى الغير واهم 46
أ-الإكراه 46
ب-الاستغلال 47
الفصل الثاني-تلاقي الإيجاب بالقبول الإلكتروني 49
المبحث الأول-القبول الإلكتروني 50
المطلب الأول-مفهوم القبول الإلكتروني 50
الفرع الأول-التعريف بالقبول الإلكتروني 50
أولا-تعريف بالقبول الإلكتروني فقها 50
ثانيا-تعريف بالقبول الإلكتروني قانونا 51
أ-التشريعات الدولية 51
ب-التشريعات الوطنية 52
ج-التشريعات الأجنبية 52
الفرع الثاني-ضوابط القبول الإلكتروني 53
أولا- مراحل صدور القبول 53
أ-النقرة الأولى 54
ب-النقرة الثانية 55
ثانيا-السكوت كموقف للتعبير عن القبول الإلكتروني 57
ثالثا-شروط القبول الإلكتروني 59
المطلب الثاني-الحق في العدول عن القبول الإلكتروني 60
الفرع الاول-مفهوم الحق في العدول 60
أولا-التعريف الفقهي للحق في العدول 60
ثانيا-تعريف حق العدول قانونا 61
أ-حق العدول في التشريع الوطني 62
ب-حق العدول في التشريعات المقارنة 62
ثالثا-خصائص حق العدول 63

الفرع الثاني-ضوابط حق العدول 65
أولا-نطاق حق العدول 65
ثانيا-إجراءات ممارسة حق العدول 68
ثالثا-أجال ممارسة حق العدول 69
رابعا-اثار الحق في العدول 70
المبحث الثاني-مجلس العقد الإلكتروني 71
المطلب الاول-مفهوم مجلس العقد الإلكتروني 72
الفرع الأول-التعريف بمجلس العقد 72
أولا-تعريف مجلس العقد فقها 72
ثانيا-تعريف مجلس العقد الإلكتروني من الناحية القانونية 74
الفرع الثاني-طبيعة وأنواع مجلس العقد الإلكتروني 75
أولا-طبيعة مجلس العقد الإلكتروني 75
ثانيا-أنواع مجلس العقد الإلكتروني 78
الفرع الثاني-زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني 79
أولا-تطبيق النظريات الكلاسيكية للقبول في مجال العقد الإلكتروني 79
أ-تطبيق نظرية إعلان القبول على مجلس العقد الإلكتروني 79
ب-تطبيق نظرية تصدير القبول على مجلس العقد الإلكتروني 81
ج-تطبيق نظرية إستلام القبول على مجلس ا لعقد الإلكتروني 81
د-تطبيق نظرية العلم بالقبول على مجلسا لعقد الإلكتروني 83
ثانيا-إجراء تأكيد الطلبية في قوانين التجارة الالكترونية 84
لفرع الثاني-الفصل بين مكان وزمان انعقاد العقد الإلكتروني في النظريات الحديثة 85
أولا-نظرية الأستاذ مالوريMalaurie 85
ثانيا-نظرية الأستاذ شوفاليه Chevalier 86
الخاتمة 90

الملخص:

تقوم المعاملات التجارية بين الأطراف في الواقع عن طريق آلية العقد، الذي يتم بتبادل التعبير عن الإرادة بين طرفيه بالكتابة أو باللفظ أو الإشارة، بإيجاب يوجهه الطرف الأول ليتصل بقبول الطرف الثاني، وتطابق كلتا الإرادتين فيبرم العقد.

مع تطور التكنولوجيا والوسائط الإلكترونية وبروز نشاط التجارة الالكترونية، أصبح بالإمكان التعبير عن الإرادة عن بعد في بيئة افتراضية، بتقديم عرض الكتروني يمثل دعوة للتعاقد تتطلب إيجابا جديدا وتأكيد القبول ليبرم العقد، أو إيجاب إلكتروني يصدر عبر البريد الإلكتروني أو عن طريق تطبيقات التواصل السمعي البصري، فيقترن بالقبول ويبرم العقد.

بالنظر إلى البيئة الخاصة التي يتم فيها تبادل الإرادتين المطلوبتين لتكوين عقد التجارة الالكترونية، يبدو من الضروري البحث عن اللحظة الحقيقية التي تنتج فيها الإرادتان المذكورتان أثرهما القانوني، وما يقترن بها من تدابير لحماية إرادة المستهلك الالكتروني.

Résumé

Les transactions commerciales se forment entre ses parties en réalité par le biais de la technique du contrat, qui est le fruit de l'échange des volontés exprimées entre ses deux protagonistes, par écrit ou verbalement ou par des signes significatifs, contenant l'offre émanant d'une partie de conclure un contrat et l'acceptation de cette offre par la seconde partie ; la rencontre de ses deux volontés permet la conclusion dudit contrat.

Le développement des technologies de communication et des médias électroniques et l'émergence de l'activité de commerce électronique permet, désormais, la possibilité pour tout un chacun d'exprimer sa volonté à distance dans un environnement virtuel, en soumettant une offre électronique représentant une demande de contrat qui peut conduire à sa conclusion si elle trouve acceptation du côté du pollicitant, pat le biais d'une réponse électronique émise en réseau en temps réel, ou par voie d'e-mail ou via des applications de communication audiovisuelle.

Partant de l'environnement particulier dans lequel s'échangent les deux volontés nécessaires à la formation du contrat de commerce électronique, Il semble nécessaire de définir le moment exacte pendant lequel les deux volontés exigées pour la conclusion d'un contrat se rencontrent et produisent leur effet juridique, et les mesures que leurs sont associées pour protéger la volonté du consommateur électronique.