الـجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعـليـم العالي والـبحث الـعلـمي

جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف
كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقـوق

مذكرة بعنوان:

العدول عن العقد كآلية لحماية المستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص:قانون أعمال

إعداد الطالب(ة) :

- مبارك نسرين
- مازني إيناس

إشراف الأستاذ:

*د. بن نولي زرزور

لجـــنـــة الـــمناقـشـــة

حرزي السعيد	أستاذ محاضر قسم –ب-	الشاذلي بن جديد - الطارف	رئيسا
بن نولي زرزور	أستاذ محاضر قسم –ب-	الشاذلي بن جديد - الطارف	مشرفاً ومقرراً
بوستة زهر الدين	أستاذ مساعد قسم –أ-	الشاذلي بن جديد - الطارف	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

RépubliqueAlgérienneDémocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحته.

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : . مبارك نسرين

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 116191695

الصادرة بتاريخ: 2019/10/23

عن دائرة: القالة

المسجل بكلية : الحقوق والعلوم السياسية .قسم: الحقوق

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

العدول عن العقد كآلية لحماية المستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2020/09/17

إمضاء المعني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

RépubliqueAlgérienneDémocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحته.

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : . مازني ايناس

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 110314917

الصادرة بتاريخ: 2018/08/09

عن دائرة: بلدية عين العسل

المسجل بكلية : الحقوق والعلوم السياسية .قسم: الحقوق

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

العدول عن العقد كآلية لحماية المستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2020/09/17

إمضاء المعني

بسم الله الرحمان الرحيم

"..... يرفع الله الذين امنوا منكم

والذين أوتوا العلم درجات...."

سورة المجادلة (الآية 11).

كلمة شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة و السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

فالحمدلله سبحانه وتعالى له عظيم الشكر و الحمد بنعمته أتممنا هذا العمل المتواضع.

نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان إلى جميع أساتذتنا الأفاضل ونخص بالشكر و التقدير وكل الاحترام إلى الاستاذ

الدكتور **بن نولي زرزور** الذي تفضل بالإشراف على مذكرتنا و لم يبخل علينا بالنصح والإرشاد،كما نتقدم بجزيل الشكر للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

ونشكر كل منساعد من بعيد أو من قريب في انجاز هذا العمل المتواضع.

إهداء

الحمد لله دائما وابدأ الله رب العالمين الذي وفقني لإتمام هذا العمل .

اهدي ثمرة نجاحي إلى والدي الكريمين وتاج رأسي **مراد وعائشة** حفظهم الرحمان وأدامهم لي أجمل النعم.

إلى منبع قوتي إخواني وعلى رأسهم **الوهامي وبيرم** رعاهم الله بعينه التي لاتنام

إلى مشاغبة البيت المدللة ابنة أختي **روان.**

إلى عائلتي الكريمة كبيرهم وصغيرهم.

إلى من كان العون والسند من أول خطوة خطوتها في هذا المشوار .

الى من تقاسمت معي جهد هذا البحث وكانت خير العون لي رفيقة دربي **نسرين**

إلى كل أساتذتي وزملائي السائرين في دروب العلم.

وفي الأخير إلى كل من لهم محبة في قلبي وعجز القلم عن ذكرهم.

إيناس مازني

الإهداء :

الحمد لله على فضله والشكر له على توفيقه و الذي بفضله تتم الصالحات.

في مثل هذه اللحظات يتوقف اليراع ليفكر قبل أن يخط الحروف ليجمعها في كلمات فتتبعثر الأحرف وعبثا أنأحاول تجميعها في سطور ،فأقولأهدي ثمرة جهدي هذه إلى سندي وقوتي بعد الله ،إلى من أمداني بالثقة التي كانت أول خطوات النجاح ،والقوة من اجل الاستمرار لبلوغي أعلى المراتب.

إلى مثل الأبوة والدي العزيز "**عبد الحفيظ**"

إلى ينبوع الصبر والأمل أمي الغالية "**صنية** "

بسم الله الرحمان الرحيم

"واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا"

(سورةالإسراء.24)

إلى نعمة الله وسندي في الحياة :أختي "**سارة** "وإخوتي"**اكرم**"و"**تقي**"حفظهم الله والى كل عائلتي صغيرا وكبيرا.

إلى من تقاسمت معها المشوار الجامعي وقاطرة البحث الرفيقة والصديقة "**إيناس**"

إلى صديقاتي والى زميلاتي في المشوار الدراسي ،

و إلى كل من يعرفني من قريب أوبعيد .

نسرين مبارك

قائمة المختصرات:

- ج ر ج ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية
- د ط : دون طبعة .
- د ع : دون عدد
- ص: صفحة
- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة
- ع : عدد
- ف: فقرة
- ق م ج : قانون مدني جزائري .

مقدمة

مقدمة:

شهد العالم ضخامة في إنتاج السلع وتوزيع الخدمات منذ منتصف التسعينات وهذا نتيجة ظهور الثورة المعلوماتية و التكنولوجية، فانتشرت خدمة الانترنت بشكل واسع مما أنتج طرق جديدة للتجارة و التعاقد.

وعليه أصبح بإمكان الأشخاص في الأماكن النائية من العالم التعامل مع المراكز التجارية في مختلف الدول عبر وسائل الاتصال الحديثة مثل: الهاتف ،الفاكس، التلغراف و التلكس...، وهذا ما يتيح للتجار والمهنيين فرصة لعرض بضاعتهم عن طريق الإنترنت، تحت ما يسمى بعقد البيع الإلكتروني ويعرف هذا الأخير بأنه: "ارتباط الإيجاب الصادر من البائع بالقبول الصادر من المشتري عبر شبكة اتصالية واسعة لغرض إحداث أثر قانوني"، وينتمي هذا العقد لطائفة العقود المبرمة عن بعد دون الحضور المادي للأطراف وهذا ما يشكل بدوره عائق للمستهلك في الاختيار الصحيح والصائب للبضائع، فسيجد هذا الأخير نفسه في أغلب الأحيان قد تسرع في إبرام عقد من عقود التجارة الإلكترونية تحت تأثير وسائل الدعاية والإغراء فيصطدم بواقع أنه أبرم عقد في غير صالحه، ولا يتفق مع رغباته، باعتبار أنه في مثل هذا النوع من العقود لا يتمكن فيه من معاينة السلعة أو الخدمة والتعرف عليها عن قرب، وهذا ما قد يوقعه في مغالطة قد تضر بمصالحة، وعليه وجب منح المستهلك حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، خاصة في ظل عجز القواعد العامة في التشريعات المدنية عن توفير حماية كافية له، وقد أقرت في المقابل معظم التشريعات الحديثة هذا الحق (حق العدول) للمستهلك كونه في مركز تعاقدي ضعيف مع البائع، ونظرا لاختلال توازن العلاقة العقدية بين البائع و المشتري يمنح المشرع الجزائري للمستهلك حق العدول كاستثناء من المبدأ العام (القوة الملزمة للعقود الصحيحة النافذة ما لم يقرر المشرع أو الاتفاق على غير ذلك)وذلك لاعتبارات رآها جديرة بالخروج عن هذا المبدأ كضمان فعال لحماية حق المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد، وقد تطرق المشرع الجزائري لمفهوم العدول لأول مرة بموجب القانون 18-09والمتمم للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

***أهمية الدراسة :**

تبرز أهمية الدراسة في تلبية حاجاتنا لتبني حق العدول عن تنفيذ العقود الالكترونية وهذا بالنظر للمستهلك (الطرف الضعيف) في التقاعد عن بعد حيث لا يستطيع المعاينة الفعلية للغرض قبل إبرام العقد،ولهذا كان لازما إعطاء المستهلك خيار الرجوع في هذا النوع من العقود.

-أسباب اختيار الموضوع:

من بين أسباب التي دفعت بنا إلى اختيار هذا الموضوع أسباب موضوعية وأخرى ذاتية:

– الأسباب الموضوعية :

– يشهد العالم اليوم ثورة تكنولوجية كبيرة فأصبح الناس يعتمدون على التسوق الالكتروني وخاصة في ظل انتشار وباء covid 19، صار الركيزة الأولى المعتمدة.

– تنوير المستهلك الالكتروني بحقه في العدول عن تنفيذ العقد كونه حق مستحدث.

– مدى الحاجة لتبني هذا الحق في التشريع الجزائري خاصة في ظل تفشي ظاهرة الغش في المعاملات التجارية الالكترونية.

- الأسباب الذاتية :

– موضوع حماية المستهلك هو حديث الساعة وذلك لمركزه الضعيف في العلاقة الاستهلاكية.

– عدم الوعي الاستهلاكي الالكتروني، أو افتقار المستهلك الجزائري للثقافة الاستهلاكية.

- أهداف الدراسة :

–كون المستهلك الالكتروني الطرف الضعيف في العلاقة العقدية دفع ذلك إقرار التشريعات له خيار العدول، ومنه للمستهلك حق العدول عن التنفيذ العقد الالكتروني كآلية من جميع المخاطر التي تضر بمصلحته.

– الإحاطة الكافية لمفهوم العدول مع تحديد مفهومه أو الغاية منه .

– تبيان النظام القانوني والموضوعي وكافة الأحكام والضوابط التي تحكم حق المستهلك في ممارسته العدول عن تنفيذ العقد.

– تحديد نطاق استعمال العدول عن تنفيذ العقد، وذلك لعدم تعسف المستهلك في استعماله هذا الحق .

– استقرار المعاملات التجارية الالكترونية.

***الإشكالية:**

– ما مدى فعالية خيار العدول عن تنفيذ العقد في توفير حماية فعالة للمستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري ؟

- المنهج المتبع:

تم الاعتماد في دراستنا على المنهج التحليلي الاستقرائي وذلك بتحليل النصوص القانونية المختلفة والأسس المتعلقة بالموضوع، والمنهج الوصفي لتبيان المفاهيم وذلك لتحديدها ووضعها في إطارها الصحيح، واعتمدنا في بعض الأحيان على المنهج المقارن بالنظر إلى القوانين الدولية الأخرى مع ما جاء في القانون الجزائري .

-تقسيم الدراسة :

ومنه قسمنا الدراسة ترتيبا لما سبق على النحو التالي:

مقدمة:

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لحق العدول عن العقد الالكتروني .

المبحث الأول: أحكام عقد البيع الالكتروني.

المبحث الثاني: النظام القانوني للعقد الالكتروني.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لحق العدول عن العقد الالكتروني .

المبحث الأول: أحكام حق العدول عن العقد في قانون حماية المستهلك الالكتروني.

المبحث الثاني: الضوابط التي تحكم حق العدول عن تنفيذ العقد و الآثار المترتبة عن ممارسة هذا الحق .

خاتمة

الفصل الاول

الاطار الموضوعي لحق العدول عن العقد الالكتروني

الفصل الأول:الإطار الموضوعي لحق العدول:

أدت التطورات التكنولوجية الحديثة إلى ظهور الرقمية التي أدت إلى ظهور اتصالات حديثة تنتج عنها نمو علاقات لم توجد من قبل وتتمثل في المعاملات الالكترونية مما أدى إلى ظهور تنظيم قانوني يعترف به وأصبحت هذه العقود الإلكترونية ظاهرة دولية انعكست على قوانين معظم الدول وللعقد قوة ملزمة لا تجيز لأحد أطرافه بتعديله أو نقضه بإرادة منفردة، وتولت القواعد العامة شروط إبرام العقد وكيفية تعديله وإبطاله أو العدول عنه وعلى هذا الأساس قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى أحكام عقد البيع الإلكتروني والمبحث الثاني نخصصه لعقد الاستهلاك .

المبحث الأول: أحكام عقد البيع الالكتروني:

سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين بحيث نتناول في المطلب الأول التعريف و الخصائص والمطلب الثاني كيفية الانعقاد و وسائل حماية التراضي.

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع الالكتروني وخصائصه:

سنتناول في الفرع الأول التعاريف المختلفة للعقد الالكتروني وفي الفرع الثاني الخصائص التي تميزه عن باقي العقود:

الفرع الأول: تعريف عقد البيع الالكتروني:

يعتبر العقد حسب المادة 106 من ق م ج شريعة المتعاقدين كونه يتمثل في تلاقي إرادتين على إحداث أثر قانوني، فيما يتضمن في المادة 54 من القانون نفسه على أن: «العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص أخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما » .[1]

والعقد الالكتروني لا يخرج في بنائه وتركيبة أنواعه ومضمونه عن هذا السياق وهو يخضع للأحكام العامة الواردة في النظرية العامة للعقدكما يعتبر من العقود غير المسماة كون المشرع لم يضع تنظيما خاصابه، (ويتميز عقد البيع الالكتروني بكونه عقد يبرم بين غائبين باستعمال وسائل اتصال الكترونية مختلفة).[2]

أولا– التعريف الفقهي: وجدت عدة محاولات فقهية لتعريف العقد الالكتروني فنجد الفقه الأمريكي أخذ بالتعريف الذي جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية في المادة 2 بنصه على أنه: «يراد بمصطلح البيانات الالكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات».[3]

ويرى أغلب الفقهاء أن القانون الموحد للتجارة الالكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري والدولي للأمم المتحدة لم يعرف العقد الالكتروني لكنه عرف الوسائل التي تستخدم في إبرامه،كما

---

(1)الأمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن ق م ج ، ج ر ج ج ، ع 78.

(2)إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة، أحكام العدول عن العقد الالكتروني مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو،2018/09/27 ، ص5.

(3)المرجع نفسه، ص6.

أن هذا القانون توسع في سرد وسائل إبرام هذه العقود بالإضافة إلى شبكة الانترنت هناك الفاكس والتيلكس.[1]

وقد عرف العقد الالكتروني أيضا بأنه: (هو اتفاق يبرم و ينفذ كليا أو جزئيا من خلال تقنية الاتصال عن بعد بدون حضور مادي متزامن من المتعاقدين بإيجاب وقبول، يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسائط وذلك بالتفاعل فيما بينهم لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإبرام العقد).[2]

لكن رغم تدارك هذا التعريف لبعض الانتقادات إلا انه يخلو من الإشارة إلى النتيجة المترتبة على التعاقد وكذلك تركيزه على خصائص الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد وانعدام الحضور المادي للأطراف.

ثانيا– التعريف التشريعي:

1– تعريف العقد الالكتروني في المواثيق الدولية:يعد القانون النموذجي للتجارة الالكترونية المعد من طرف لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة المسماة اليونسترال من أهم التشريعات واسبقها في تعريف العقد الالكتروني.[3]وذلك بالنهي عليه في المادة 01/11 تحت عنوان تكوين العقود وصحتها على انه: «في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفين على غير ذلك يجوز استخدام رسالة البيانات للتعبير عن العرض وقبول الغرض وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته اوقابليته لتنفيذه لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض».[4]

2– تعريف العقد الإلكتروني في التشريع الفرنسي:تنص المادة 121ف16التي أضافها المشرع الفرنسي إلى تقنين الاستهلاك الفرنسي على ما يلي: «تنطبق أحكام هذا القسم على كل بيع لمال او أداء خدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف، بين مستهلك ومهني، واللذان يستخدمان لإبرام

(1) انظر الموقع www.st rime. com–26819128

(2)عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري– دراسة مقارنة، رسالة لنيل أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 16 جوان 2014،ص19.

(3) المرجع نفسه، ص20.

(4) قانون اليونسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية الصادرة عن الأمم المتحدة في جلستهما رقم605 المنعقد 1996/12/12، نشر على الموقع التالي :

http//: www.unistral.dng4 pdf/arabictlexesc/electnom/ml.elcsigp.perf تاريخ زيارة الموقع:2020/05/29 على الساعة 19:32.

هذا العقد على سبيل الحصر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد»[1]، يتضح من هنا أن المشرع الفرنسي عرف العقد الالكتروني من خلال تعريفه للعقد عن بعدكون العقد الالكتروني يتم بوسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الحديثة دون الحضور المادي المعاصر لأطراف العلاقة العقدية.

3- تعريف العقد الالكتروني في التشريعات العربية:تعتبر تونس أول الدول العربية التي وضعت تقنينا خاصا بالمعاملات الالكترونية، وهو التقنين رقم 83 لسنة 2000 فنصت الفقرة الثانية من الفصل الأول منه على أن العقود الالكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيها لايتعارض وأحكام هذا القانون [2]، كما عرفت كذلك بعض الدول العربية العقد الالكتروني في قوانينها مثل القانون الأردني في الفقرة الأولى من المادة الثانية الخاصة بالمعاملات الالكترونية، كذلك القانون البحريني في مادته الأولى من القانون الخاص بالمعاملات.

***تعريف العقد الالكتروني في التشريع الجزائري:** لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف العقد الالكتروني في القانون التجاري ولا في القانون المدني وإنما اكتفى بالإشارة إلى العقد الالكتروني في المادة 2/6 من القانون 18-05 [3]، المتعلق بالتجارة الالكترونية في التشريع الجزائري بقولها: "العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأول عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني".

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع الإلكتروني:

وتتمثل خصائص عقد البيع الإلكتروني في مايلي:

أولا- العقد الإلكتروني تعاقد عن بعد:أهمما يميز العقد الالكتروني أن يتم بين متعاقدين لا يجتمعان في مجلس حقيقي بحيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل تكنولوجيا مختلفة وبالتالي يكون تبادل التراضي

(1)عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 24.

(2) صدر هذا القانون في 09 أوت 2000 وقد تضمنت 53 فصلا مقسمة على 9 ابواب عنيت بتحديد نظام قانوني المبادلات الالكترونية في الجانب المدني والجزائي، انظر عجالي بخالد، ص25.

(3) القانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر ج ج، ع 28 الصادر في 16 ماي 2018 والمتمم، أنظر: إبلعبد ديهية، لعناني حكيمة، المرجع السابق،ص8.

الإلكتروني عبر شبكة الانترنت من خلال مجلس عقد حكمي افتراضي بعكس العقد التقليدي الذي يتطلب لانعقاده وجود طرفي العقد في مجلس واحد من اجل الاتفاق على تفاصيل العقد.[1]

وقد عرف التوجيه الأوربي رقم 07/97 العقد عن بعد في نص مادته الثانية على أنه: " التعاقد عن بعد هو كل عقد يتعلق بالبضائع والخدمات يبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أوتقديم خدمات عن بعد ينظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد".

وقد انقسم الفقهاء إلى جانب من يرى أن فكرة البعد يمكن التخلي عنها في حالة التعامل الالكتروني وتعويضها بفكرة المعاصرة كسيمة خاصة في العقد الالكتروني غير أن هذا الاتجاه وجهت له انتقادات كون العقد الالكتروني يجب أن يبقى ضمن العقود عن بعد مع مراعاة عنصر التفاعلية والمعاصرة .

أما الاتجاه الثاني من الفقه فانه يرى أن العقد الالكتروني لا يكون فوريا معاصرا أو بصيغة دائمة كون طرق التعاقد متعددة بتعدد الوسائل الالكترونية المستخدمة في إبرامه ففي حالة استعمال البريد الإلكتروني هنا لايعتبر العقد الإلكتروني معاصرا باعتبار أن احد الأطراف قد لايطلع على بريده الإلكتروني إلا بعد مدة من الزمن وهنا يكون العقد قد اندرج ضمن العقود الزمنية ولا يكون فوري الانعقاد.[2]

ثانيا- عقد استهلاكي تجاري:

1- عقد استهلاكي: يستحوذ عقد البيع الإلكتروني على جانب كبير من مجمل العقود وهذا ما يجعله يتسم بطابع الاستهلاك كونه يتم غالبا بين تاجر أو مهني ومستهلك، وبما أنأحد طرفي العقد مستهلكا ظهرت الحاجة إلى حمايته كطرف ضعيف ومن هنا فانه يعتبر من عقود الاستهلاك.[3]

وبماأن المعاملات الالكترونية بين أفراد المجتمع تدخل في فئة المستهلكين فان التوجيه الأوربيرقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلك في العقود ألزم المهني في المادة 04 منه بإعلام المستهلك بالبيانات الجوهرية للعقد المراد إبرامهوتأكيد تلك المعلومات كتابة.

(1) بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة،2014-2015 ، ص29 .

(2) عجالي بخالد، المرجع السابق، ص48،50،49 .

(3) إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة، المرجع السابق، ص10.

كما نصت المادة 121-18 من قانون الاستهلاك الفرنسي على هذا الالتزام وأهم ما يترتب على اعتبار العقد الإلكتروني من عقود الاستهلاك انه يخول المستهلك الحق في العدول عن العقد وهوما يسمى بخيار الرؤية.[1]

2- عقد تجاري: عرف أغلب الفقهاء العقد الإلكتروني على الصفة الإلكترونية فيه ولهذا يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية بالنظر إلى الصفة الغالبة فيه،ويتصف العقد الإلكتروني عادة بالطابع التجاري، والذي يقصد به تنفيذ بعض أوكل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تبرم بين مؤسسة تجارية وأخرى،أو بين مهني ومستهلك وذلك بواسطة تكنولوجيا المعلومات والاتصال .[2]

ثالثا- العقد الإلكتروني بين المساومة والإذعان: لا يختلف العقد الالكتروني عن العقد التقليدي من حيث أركانه أو مضمونه وعليه فان تحديد طبيعة هذا العقد محل نظ ر، حيث يثور تساؤل حول كونه عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة بين طرفيه، أو أنه عقد إذعان يستقل أحد طرفيه بوضع شروط لا يقبل المناقشة فيها ولا يكون للطرف الأخر سوى قبولها جملة واحدة أو رفضها.[3]

فان كان التراضي في عقد المساومة يقوم على أساس المساومة الفعلية والقانونية بين أطرافه حيث أنه يخول لكلا الطرفين مناقشة شروطه ولا يتم العقد إلا بعد المناقشة وقبولها وعلى العكس فان عقد الإذعان هو العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كليا أو جزئيا بصورة عامة قبل الفترة التعاقدية حسب تعريف بعض الفقهاء.[4]

تنص المادة 70 من ق م ج على أنه: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها ".[5]

ومن هنا تتضح أن الخصوصية في عقد الإذعان تتمثل في أن الإيجاب يصدر في شكل شروط مقررة وضعت لمصلحة الموجب وما على الطرف المذعن إلا قبول تلك الشروط دون مناقشة.

---

(1) عجالي بخالد، المرجع السابق، ص ص52،53 .

(2) إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة، المرجع السابق، ص9.

(3) عجالي بخالد، المرجع السابق، ص54 .

(4) إبلعيد ديهية،لعناني حكيمة، المرجع السابق، ص ص10،11 .

(5) الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن ق م ج، ج ر ج ج، ع 78.

رابعا- العقد الإلكتروني ذو طابع دولي: بما أن العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد بحيث ينعدم فيه الاتصال المادي بين طرفيه فانه يخترق حدود الدولة الواحدة وهذا ما يجعله يوصف بأنه عقد دولي والعقد يكون دوليا طبقا لأحد المعيارين الموجودين في القواعد العامة، المعيار الأول هو المعيار القانوني و يعتمد على كون أن العقد يكون دوليا إذ اشتمل على عنصر أجنبي سواء كان هذا العنصر في مرحلة إبرامه أو تنفيذه، أو من حيث أطرافه أو موضوعه أوسببه، أما المعيار الثاني فيسمى بالمعيار الاقتصادي ومؤداه أنه كلما تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية كان العقد دوليا .[1]

المطلب الثاني: كيفية إبرام العقد الالكتروني وصحة التراضي في هذا العقد:

سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين أساسيين نتناول في الفرع الأول انعقاد العقد الإلكتروني في الفرع الثاني شروط انعقاده كما يلي:

الفرع الأول: كيفية انعقاد العقد الإلكتروني:

يعتبر العقد الإلكتروني مثله مثل بقية العقود تحكمه القواعد العامة التي تحكم إبرام العقود في الظروف العادية من توافر إرادتي شخصين تعرف الإرادة الأولى بالإيجاب والثانية بالقبول، وهو توافق بين إرادتين على إحداث أثر قانوني، وسنتطرق لكل من الإيجاب والقبول على النحول التالي.[2]

أولا- الإيجاب الإلكتروني: من بين العناصر الأولى لانعقاد العقد الإلكتروني هو الإيجاب ولهذا فحتى يبرم العقد لابد من صدور الإيجاب الإلكتروني والذي لا يختلف عن الإيجاب التقليدي ،و هو أن يقوم المحترف بعرض منتجاته باستعمال وسائل الاتصال الإلكترونية بالتوجه إلى شخص معين أو إلى الجمهور بغرض بيعها.[3]

وقد يصدر الإيجاب من أحد المتعاقدين إما في مجلس واحد أو بين غائبين وحتى نصل إلى فهم تصور الإيجاب كإرادة منتجة سنتطرق إلى دراسة مفهوم الإيجاب وشروطه وطرق التعبير عنه كما يلي:[4]

---

(1) عجالي بخالد، المرجع السابق، ص58 .

(2) أشرف مصطفى ابو حسين،التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي، د.ط، منشأة المعارف جلال وشركائه،2008، ص44.

(3) لخضر دايخة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة تخرج ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمد لخضر–الوادي 2017-2018، ص45.

(4) زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي ،2015-2016،ص18.

1- تعريف الإيجاب الإلكتروني: يعرف الإيجاب حسب التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد بأنه: " كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".[1]

وإلى جانبه هناك من يعرف الإيجاب على أنه: (كل تعبير عن إرادة التعاقد يصدر أولا بصورة باتة، موجها إلى الطرف الأخر في التعاقد بقصد انعقاد العقد بينهما)، وهذا ما تمت الإشارةإليه في الفقرة الأولى من المادة 77 من القانون المدني العراقي بقولها: «الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولا فهو إيجاب....».[2]

2- شروط الإيجاب الإلكتروني:

أ- أن يكون الإيجاب محددا واضحا: أي يكون الإيجاب موجه إلى شخص أو أشخاص معينين و صادر بطرق التعبير إما الصريحة أو الضمنية ولا يمكن أن يتم الإيجاب بالسكوت كما لابد أن يحتوي الإيجاب على العناصر الجوهرية لإبرام العقد بمعنى إذا كان العقد بيعا فيجب أن يتضمن الإيجاب بيان الموقع التجاري وبيان الشيء المبيع من حيث مقداره ونوعه وكميته وثمنه، وفي حالة عدم تضمن الإيجاب تحديد واضح لعناصر العقد فهنا لا يعتبر إيجابا وإنما يعد«دعوى للتعاقد ».[3]

ب- أن يكون إيجابا باتا وجازما بمعنى أن يعبر الإيجاب عن إرادة جازمة لارجوع فيها، ويكون باتا بحيث أن قبوله من قبل من وجه إليه يكون كافيا لانعقاد العقد، ولا يجوز للموجب أن يتراجع عن إيجابه طوال المدة المحددة بعكس ما إذا كانت المدة غير محددة فيحق له الرجوع عنه وفي حالة صدور القبول لايجوز الرجوع عن الإيجاب.[4]

ويسبق الإيجاب البات ثلاثة مراحل وهي مرحلة العرض ومرحلة المفاوضات و مرحلة الإيجاب المعلق إلى أن تصل إلى مرحلة الإيجاب البات وتسمى هذه المراحل بالدعوة إلى التعاقد.[5]

(1)أشرف محمد مصطفى أبو حسين، المرجع السابق، ص45.

(2) زهيرة بن حجاز، المرجع السابق، ص21.

(3) أحمد خالد العجلوني، التعاقد عبر الانترنت، د ط، الدار العلمية، عمان، 2002، ص66.

(4)زهيرة بن حجاز، المرجع السابق، ص19.

(5) المرجع نفسه، ص21.

ج- **أن يكون الإيجاب موجها إلى جمهور المستهلكين أو إلى شخص محدد:** بمعنى أن يوجه الموجب إيجابه إلى جمهور المستهلكين أو ما يعرف بالإيجاب الجماعي الذي يخاطب كل الناس أوكل شخص معين، ويتعين صياغة الإيجاب إلى الجمهور غير محدد وطني أو دولي إلى فرد أو مشروع .[1]

د- **وجود وسيط إلكتروني يعبر عن الإيجاب**: الوسيط الإلكتروني هو ما يميز الإيجاب الإلكتروني الذي يتم عن طريق شبكة الإنترنت، وعليه فالإيجاب لا يكون فاعلا بمجرد صدوره عن الموجب، وإنما يعرضه عن الموقع حتى يكون صالحا لترتيب أثاره ويعبر عنه باستخدام وسيلة مسموعة ومرئية.

3- طرق التعبيرعن الإيجاب: قد يتم التعبير عن الإيجاب الإلكتروني إما عن طريق المواقع الإلكترونية أوعبر البريد الإلكتروني وهذا ما سنتطرق له على النحو الآتي:

أ- **الإيجاب العام (الإيجاب عن طريق المواقع الإلكترونية):**يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجابا ويتميز هذا النوع من الإيجاب بأنه إيجاب جماعي، يقوم فيه الموجب بعرض إيجابه على شبكة الإنترنيت ويكون إيجابه موجها لجمهور المستهلكين دون تحديد و يلتزم الموجب بإبقاء إيجابه ساريا إلى أن يتم تلاقي القبول منأحد المستهلكين الذين عرض عليهم الإيجاب.

والإيجاب العام غير محدد بزمن ولكنه مرتبط بشرط عدم نفاذ الكمية وبالتالي فمتى انتهت الكمية انتهى مفعول الإيجاب[2].

وإذا عرض صاحب الموقع البضاعة وبين أوصافها وحددها تحديد تاما دون ذكر للسعر فإن هذه تعتبر دعوى للتفاوض.

ب- **الإيجاب الخاص (الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني):** يسمحهذا النوع من الإيجاب بتبادل العروض التعاقدية من خلال رسائل البيانات التي يرسلها الموجب إلى مستهلك أو عدد معين من المستهلكين، وتكون تحمل في طياتها الإيجاب أو القبول ويسمى بالإيجاب الخاص لأنه يوجه إلى عدد معين من المستهلكين دون غيرهم [3]، تتضمن رسالة البريد الإلكتروني جميع العناصر الجوهرية كأوصاف المبيع و ثمنه و أن يكون عرضا باتا ثابتا حتى يعتبر إيجابا.

(1)كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلكين الالكتروني،دط،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2012،ص406.

(2) زهيرة بن حجاز، المرجع السابق، ص22،23.

(3)كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص110.

ثانيا- القبول الإلكتروني: لا يكفي وجود الإيجاب وحده لإبرام العقود وإنما يلزم أن يقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبول هذا الإيجاب والعقود الإلكترونية لا تختلف عن العقود التقليدية من هذه الناحية.(1)

1- تعريف القبول الإلكتروني: يعد القبول هو التعبير الصادر عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب يفيد موافقته على ما جاء في الإيجاب وهو التعبير الثاني عن الإرادة، لم يتضمن التقنيين المدني الجزائري نص يعرف القبول، لكن عرف القبول في المادة 91 من القانون المدني الأردني على أنه : «اللفظ الثاني الذي يستعمل عرفا لإنشاء العقد».(2)

2- خصائص القبول الإلكتروني: بالرغم من أن القبول الإلكتروني لا يختلف عن القبول التقليدي سوى في أنه يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة إلا أنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به ونتطرق في هذه الخصائص على النحو التالي:

- لا ينعقد العقد الإلكتروني عادة بالقبول إلاإذاكان مصحوب بتأكيد معين له كالنقر المزدوج على مفتاح القبول أو ملء استمارة البيانات، أو لزوم هذا القبول بالنسبة لكل عنصر من عناصر العقد المبرم على شبكة الإنترنت.

- أن ينص المشرع أو تتجه إرادة الطرفين إلى أنه لا يكفي وصول القبول للموجب لافتراض علمه بالقبول ما لم يصدر من الموجب إقراراباستلامه و يرسل عادة برسالة إلكترونية .

3- الشروط الواجب توافرها في القبول الإلكتروني: يخضع القبول الإلكتروني لنفس الشروط التي تتطلبها القواعد العامة في القبول التقليدي بالرغم من الخصوصية التي يتميز بها وتتمثل هذه الشروط في أن يصدر القبول والإيجاب قائما وأن يطابق القبول الايجاب وأن يكون كذلك صريحا واضحا سنتناول هذه الشروط بتفصيل أكثر:

أ- أن يصدر القبول و الإيجاب قائما: (يعد القبول جوابا على إيجاب فإذا لم يعد ذلك قائماكان القبول جوابا لمعدوم، لذا فإن القبول الصادر بعد ذلك يعد إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول لانعقاد العقد)، ويصدر القبول خلال المدة التي حددها الموجب لصلاحية إيجابه في التعاقد من خلال الويب فبمجرد أن ينقر الموجب له على مفتاح القبول فإن العقد ينعقد مادام الإيجاب ما زال قائما.

(1)بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص78.

(2)عجالي بخالد، المرجع السابق، ص179.

- أما بالنسبة للتعاقد من خلال البريد الإلكتروني فتعد هذه الحالة تعاقد بين غائبين، وعليه فإن الموجب ملزم بالبقاء على إيجابه المدة اللازمة لوصول الإيجاب و إطلاع الموجب عليه و المدة اللازمةلإرسال القبول[1]، أما القبول الصادر بعد سقوط الإيجاب لا ينعقد به العقد إلا في حالة قبول الموجب الأصلي هذا الإيجاب (القبول المتأخر).

ب- مطابقة القبول للإيجاب: لا يكفي أن يصدر القبول والإيجاب قائما بل يجب أن يكون مطابقا له بكل عناصره و شروطه، وعليه لا يعتبر القبول مطابقا للإيجاب إذا انصب على جزء مما يتضمنه الإيجاب دون الباقي، إذا انطوى القبول على تعديل مضمون الإيجاب فإنه لا يعد قبول مطابق ولا ينعقد به العقد[2]، ونصت المادة66من ق م ج على أنه: (لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديد).[3]

ج- صدور القبول الإلكتروني واضحا صريحا: (طبقا للقواعد العامة فإن القبول يتم صراحة بالفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفا، وباتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود).بالإضافة إلى انه يجوز التعبير عن إرادة القبول ضمنيا إذا لم ينص القانون على خلاف ذلك أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا و نجد أن العقد النموذجي لليونسترال ينص في مادته 2،3،4، على أنه: (يعتبر القبول....مقبولا إذا تسلمه مرسل الايجاب)كذلك العقد النموذجي الفرنسي تتطلب أن ترد بإنات محددة ما يفيد أن يتم التعبير عن القبول صراحة.[4]

ملاحظة: يتم التعبير عن القبول الالكتروني عن طريق البريد الالكتروني أو عن طريق نقر الفأرة.

الفرع الثاني: صحة التراضي في العقد الإلكتروني:

لا يكفي التعبير عن الإرادة حتى ينعقد العقد صحيحا بل يجب أن يكون التراضي صحيحا مستوفي لشرطين أساسيين يتمثل الشرط الأول في أن تصدر الإرادة من شخص ذي أهلية والشرط الثاني أن تكون إرادته سليمة من العيوب وهذا ما هو مقرر للقواعد العامة :

---

(1)بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 80،81.

*لا يقصدبالمطابقة الالفاظ و الصيغ و انما يتم بها المطابقة في الموضوع أي صدور القبول بالموافقة على كل المسائل الجوهرية و ما يعدمن المسائل التفصيلية الثانوية، انظر بلقاسم حامدي ،ص81.

(2)المرجع نفسه.

(3) عجالي بخالد، المرجع السابق،ص184.

(4) بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص82

أولا– الأهلية: (تعتبر الأهلية لدى المتعاقدين شرطا أساسيا لقيام العقد صحيحا، فإن انعدمت الأهلية كان العقد باطلا وأن كانت ناقصة أصبح العقد قابلا للبطلان) [1]، نظم المشرع الجزائر بأحكام الأهلية في ق م ج في المواد 40،42،43،44،45 والمواد من 81 إلى 107 من قانون الأسرة.

وتعرف الأهلية عموما على أنها: (صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية)[2]، وتنقسم الأهلية إلى نوعين:

1 -**أهلية الوجوب:** تثبت هذه الأهلية للشخص بمجرد ولادته حيا و يقصد بها صلاحية الشخص بأن تثبت له حقوق و يتحمل التزامات.

2 -**أهلية الأداء:** يقصد بها صلاحية الشخص لاستعمال الحق وهي تتأثر بالسن ودرجة تمييز الشخص.

يلجا القاصر في بعض الأحيان إلى وسائل احتيالية كاستخدام بطاقة ائتمان والده أو رمزه السري أو بريده الإلكتروني لإبرام العقد وهنا ثار التساؤل حول من يتحمل المسؤولية عن الأضرا ر اللاحقة بالطرف الأخر، وعليه اقترح بعض الفقهاء أنه: (ينبغي التوسل في الأخذ بنظرية الوضع الظاهر وترجيح مصلحة المهنيين)[3]، وعليه إذا استعمل القاصر بطاقة ائتمان خاصة بأحد والديه و أبرم بها عقد مع أحد التجار عن طريق الإنترنت جاز للتاجر متى ما كان حسن النية و لم يعلم بقصر الطرف الأخر أن يتمسك بأن القاصر باستخدامه هذه البطاقة قد ظهر بمظهر الشخص الراشد [4]، كما يستطيع هذا التاجر العدول أيضا على القاصر على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية و بالتالي يكون واجب على الآباء مراقبة استعمال أبنائهم القصر لتقنيات الاتصال.

وجدت هذه الفكرة صدى كبير في القانون المصري حيث نصت المادة 119منه على: (يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته)، لم يقابل هذا النص نص أخر في القانون الجزائري بل نص المشرع الجزائري في المادة 2/103 من التقنين المدني على أنناقص الأهلية في حالة إبطال العقد لنقص أهليته لا يلزم إلا برد

(1) عجالي بخالد، المرجع السابق، ص207 .

(2) بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص127 .

(3)عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 208.

(4) بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 127.

ماعاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد [1]، وقد وجدت مجموعة من الوسائل التي يمكن استخدامها للتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية وتتمثل هذه الوسائل في البطاقات الإلكترونية و التصديق الإلكتروني والوسائل التحذيرية.[2]

ثانيا- سلامة الإرادة من العيوب في العقد الإلكتروني:لنظرية عيوب الإرادة مكانة بارزة في القواعد العامة لإبرام العقود، وعليه وحتى لا يكون العقد قابلا للإبطال فانه يجب أن تتحقق صحة الإرادة وسلامتها من العيوب وسنتطرق لهذه العيوب على النحو التالي:

1- الغلط: حتى يعتبر الغلط عيبا في الإرادة فانه يشترط فيه أن يبلغ حدا من الجسامة بحيث يكون هو الدافع للتعاقد (أي أن يكون جوهريا)، ويعد الغلط جوهريا متى وقع في ذات المتعاقد أو في صفة الشيء يراها المتعاقد ضرورية أو يجب اعتبارها كذلك.[3]

(ولا يعتبر كل غلط أيا كانت درجته يعيب الإرادة بل أن منه ما لا يؤثر فيها، ومنه ما يعدمها، ومنه ما يقتصر أثره على تعييب الإرادة وهو الذي يعنينا باعتباره عيبا من عيوب الإدارة).[4]

وغالبا ما يقع الغلط في مجال العقود الإلكترونية بسبب العرض الناقص للمنتجات وذلك بأن يكون العرض غير واضحأوغير مفهوم، وتفاديا للوقوع في الغلط ألزم التوجيه الأوروبي رقم 31/200 الخاص بالتجارة الالكترونية في المادة 11 منه بأن يقوم بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق وأن يقوم بإعلامه بوسائل مناسبة وفعالة وسهلة للبلوغ على نحو يمكنه من فهم المعطيات الإلكترونية و يتفادى الوقوع في الغلط.

وعليه على التاجر أوالمهني أن يوضح للعميل كيفية الوفاء بالثمن وطريقة دفعه ويسمى الإدلاء بهذه البيانات عند عرض المنتج أو السلطة أو الخدمة بالالتزام بالإعلام.[5]

2- التدليس:

أ- تعريف التدليس:يمكن تعريف التدليس بأنه: (استعمال شخص طرقا احتيالية لإيقاع شخصأخر في غلط يدفعه إلى التعاقد).

---

(1)عجالي بخالد، المرجع السابق، ص209،210.

(2) بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص ص131،130،129 .

(3) عجالي بخالد، المرجع السابق، ص214.

(4) بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص131.

(5) عجالي بخالد، المرجع السابق، ص215.

ب- عناصر التدليس: يقوم التدليس على عنصران أحدهما مادي و الأخرمعنوي، يتمثل العنصر المادي في الطرق الاحتيالية التي تتخذ عدة صور مثال: الجمعيات التي تتخذ لنفسها من مظاهر الإعلان مالا يتفق مع حقيقتها [1]، ويتمثل العنصر المعنوي في بنية التضليل للوصول لغرض غير مشروع والمعيار هنا يعتبر معيار ذاتي يختلف من متعاقد إلى أخر.[2]

ج- شروط التدليس: على التدليس أن يكون هو الدافع للتعاقد، وأن يتصل بالمتعاقد الأخر ويعتبر مجرد الكتمان أو السكوت المتعمد عن واقعه أو ملابسة معينة تدليسا إذا ثبت أن المدلس عليه كان ليبرم العقد لو علم بها.[3]

وعليه نصت المادة 86 من التقنين المدني الجزائري على أنه: (يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجا إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة) [4]، هذا ونصت المادة 87 من نفس القانون على التدليس إذا صدر من غير المتعاقدين بقولها: (إذا أصدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس بالمتعاقد المدلس عليه ان يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الأخر كان على علم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس).[5]

وتطورت نظرية التدليس ليستوعب الكذب أو الكتمان وهذا كله بفضل الفقه والقضاء في فرنسا، وتتعدد طرق التدليس في العقد الإلكتروني لتشمل استعمال العلامة التجارية لشخص أخر، و تعتمد نشر المعلومات غير الصحيحة على المواقع بقصد ترويجها وإنشاء موقع وهمي لا وجود له من الواقع.[6]

3- الإكراه: عرفت محكمة النقض المصرية في قرار لها الإكراه بأنه: (الإكراه المبطل للرضا يتحقق بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه او بماله اوباستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له

(1) بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص134.

(2) عجالي بخالد، المرجع السابق، ص216.

(3)عجالي بخالد، المرجع السابق، ص ص216،217.

(4) الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن ق م ج، ج ر ج ج، ع 78، المعدل والمتمم .

(5)الامر رقم 75-58- مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن ق م ج، ج ر ج ج، ع، 78، المعدل و المتمم .

(6) عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 218.

باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكون يقبله اختيار [1] ، وعرفته محكمة التمييز الأردنية بقولها أن: (الإكراه الذي يعيب الرضا ولا يعدمه في العقود هو إجبار شخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه).[2]

والإكراه لايفسد الإرادة إنما يفسد ما يولدها لإكراه في نفس المتعاقد من خوف و رهبة وهنا نص المشرع الجزائري على جواز إبطال العقد في حال تم هذا التعاقد تحت سلطان الرهبة وهذا في نص المادة 88 من التقنين المدني الجزائري بقوله: (يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بنية بعتها المتعاقد الأخر في نفس الوقت دون حق....).[3]

المبحث الثاني: النظام القانوني للعقد الإلكتروني:

ظهر العقد الالكتروني و البيع و التجارة الإلكترونية في ظل العولمة وبفضل شبكة الإنترنت بعدما كان يمارس البيع بطرق ووسائل تقليدية ومختلفة للتعاقد مثل الهاتف والتلغراف والفاكس...، فأصبح اليوم المستهلك والمهني يمارسون البيع والشراء عبر وسيط إلكتروني أي عبر عالم افتراضي.[4]

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتعرف في المطلب الأول على طرفي العقد الإلكتروني أما المطلب الثاني سنتطرق إلى تحديد التزامات كلا الطرفين.

المطلب الأول: أطراف عقد الاستهلاك الإلكتروني:

سنقوم في هذا المطلب بدراسة أطراف عقد الاستهلاك الإلكتروني فسنتطرق في الفرع الأول لمفهوم المستهلك الإلكتروني أما الفرع الثاني مفهوم المحترف(المتدخل).

الفرع الأول: المستهلك الإلكتروني:

إن حاجة الشخص سواء كان طبيعيا أومعنويا هي التي تدفعه إلى التعامل مع غيره لاقتناء و استخدام مختلف السلع والخدمات التي تلبي رغباته وفي ظل العولمة والتكنولوجيا وظهور التسوق الافتراضي تطور مفهوم المستهلك من التقليدي إلى الإلكتروني، فأصبح اليوم المستهلك الإلكتروني محل دراسة وبحث .

(1) بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 137.

(2) المرجع نفسه.

(3) الامر رقم 75-58مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن ق م ج، ج ر ج ج ،ع 78، المعدل و المتمم.

(4) معزوز دليلة، محاضرة العقد الإلكتروني، محاضرات موجهة لسنة أولى ماستر حقوق، تخصص عقود مسؤولية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الي محند اولحاج –البويرة،2015-2016، ص1 .

أولا: تعريف المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري:

لم يعرف المشرع الجزائري المستهلك الإلكتروني في قانون حماية المستهلك الصادر سنة 1989 لكن قام في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في المادة 02 ف09 بتعريف المستهلك الإلكتروني أنه : "كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص أخر أو حيوان يتكفل به".[1]

من هذا التعريف الذي وضعه المشرع الجزائري نستطيع أن نقول أن المشرع استعمل عبارة شخص يقتني، بهذا أقتصر دائرة الحماية على المقتني دون غيره بهذه الحماية، وقام بتوسيع نطاق تطبيق مفهوم المستهلك وقانون حماية المستهلك موضوعيا، بحيث تكون الأموال محل الاستهلاك لأنها تستعمل لغرض شخصي، فنستنتج أن المشرع الجزائري قد تبنى الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك هذا لأنه جعل لصفة المستهلك الأساسية الاستخدام الشخصي وهذا يعني أنه استبعد المهني.[2]

فقد نص على هذا المرسوم التنفيذي 254/97 حيث نصت المادة 2 منه: «يقصد بالمنتوج الاستهلاكي في مفهوم هذا المرسوم المنتوج النهائي الموجه للاستعمال الشخصي للمستهلك لا تعتبر المواد المستعملة في إطار نشاط مهني كمنتوجات استهلاكية في مفهوم هذا المرسوم».[3]

وقام المشرع الجزائري بتعريف المستهلك الإلكتروني لأول مرة في القانون الجديد رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 6ف3: "المستهلك الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من الممول بغرض الاستخدام النهائي".[4]

---

(1) المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 1990/01/30 ، والمتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر ج ج، ع 05 .

(2)صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والادارية تخصص قانون الاعمال كلية الحقوق، جامعة قسنيطينة2013،1/2014،ص38.

)قانون رقم 97-254مؤرخ في 8 يوليو1997،يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة او التي تشكل خطرا من نوع خاص،ج رج 3)

ج،ع46.

(4) قانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر ج ج،ع28.

قام المشرع الجزائري بالبقاء على التعريف السابق في القوانين إضافة قيد تعامله بالوسيلة الإلكترونية[1]، وهنا نستنتج أن المستهلك الإلكتروني هوكل شخص طبيعي أومعنوي يحصل بواسطة التعاقد بالوسائل الإلكترونية على سلعة أوخدمة لسد حاجته الشخصية أو العائلية.

ثانيا: التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني:أصبح موضوع حماية المستهلك الإلكتروني نظرا لأنه عرضة للمخاطر والأضرار بمصلحته هذا لأنه الطرف الضعيف، هذا أثار جدال الفقهاء حول مفهوم المستهلك الإلكتروني فظهر قسمين: الاتجاه الأول قام بتضييق لمفهوم المستهلك أما الاتجاه الثاني فقد قام بالتوسع في تعريفه.

1- الاتجاه الأول: التعريف الضيق للمستهلك الإلكتروني: وفقا لهذا الاتجاه فهو عبارة عن كل شخص طبيعي يقوم بإشباع حاجته الشخصية وحاجة من يعولهم من أشخاص وليس لغاية أخرى كإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق مهنته أو مشروع، فالمستهلك هناهو من يقوم بسد احتياجاته الشخصية أو حاجة أفراد أسرته.[2]

فلا يدخل في مدلول المستهلك بهذا التعريف عن الشخص الذي يحصل على خدمة لأغراض مهنية أو من يقوم بالتعاقد لإدارة مشروعه أوحرفة يحترفها كما عرفه هذا الاتجاه أيضا: «يقوم بإبرام العقود بهدف الحصول على احتياجاته الشخصية والعائلية من السلع والخدمات».[3]

ب- الاتجاه الثاني: التعريف الموسع للمستهلك الإلكتروني: يرى فقهاء هذا الاتجاه الموسع لمدلول المستهلك حيث يهدف إلى مد نطاق الحماية القانونية إلى المهني أو الحرفي فيقوم بتعريفه: «كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك أي بمعني استعمال و استخدام مال أو خدمة»، ويعرفه آخرون: «الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم تصرفا قانونيا للحصول على منتوج بقصد أن يكون هو أو ذويه المستعمل النهائي له وتمتد نفس الصفة الى المهني الذي يتعاقد خارج مجال اختصاصه»[1]، أي أن المستهلك حسب أراء أصحاب هذا الاتجاه هو الشخص الطبيعي أوشركة أومنتج، فيكون هذا المدلول شامل للمعاملات التجارية.

---

(1) خالد طيهار، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف-المسيلة،2019/2018،ص15.

(2)خالد طيهار، المرجع السابق،ص10.

(3) فيروز بوزيان، جمال الدين بلعيد، الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني في ظل القانون 05/18 مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة-خميس مليانة، 2019/2018، ص ص15،14.

وجاء المشرع الفرنسي سنة 1993 المستهلكين هم: «الأشخاص الذين يحصلون، أو يستعملون المنقولات، أو الخدمات للاستعمال غير المزود»، لم يعرف المشرع الفرنسي في هذه الصيغة المستهلك و لم يقم بوضع مدلول مضيف للمستهلك فكان مؤيدا للاتجاه الموسع.(2)

كما تعرفه المملكة العربية السعودية في المادة الأولى من تنظيم جمعية حماية المستهلك لعام 1429هـ، المستهلك بأنه: «كل شخص ذي صفة طبيعية أو اعتبارية يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو دون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين.(3)

فقد قام رواد هذا الاتجاه بنقدالاتجاه الضيق للمستهلك فقد تبنوا فكرة أن المستهلك هو كل شخص يقوم بالتعاقد وهدفه الاستهلاك سواء كان مهني أو غير مهني بمعنى أخر أن المستهلك هو كل شخص يتصرف قانونيا من أجل الاستهلاك الشخصي أو حتى في نطاق مهنته أوحرفته.

ثالثا: تعريف المستهلك الإلكتروني في التشريعات المقارنة: سنتناول العديد من التشريعات عدة مفاهيم للمستهلك الإلكتروني فسنتطرق لهذه التعريفات على النحو التالي:

أ- تعريف المستهلك في التشريع الفرنسي: قام المشرع الفرنسي في المادة الثانية من القانون رقم 22/78 المتعلق بحماية المستهلك في مجال عمليات الائتمان على أنه: «يطبق القانون الحالي على كل العمليات التي تمنح عادة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين والتي لا تكون مخصصة لتموين نشاط مهني».(4)

فنقدت المحكمة الفرنسية وقامت بتثبيت الاتجاه الموسع للمستهلك في بعض أحكامها حيث تبنت فكرة إدخال صفة المستهلك على الشخص المعنوي فقد أخذ القضاء الفرنسي بالمفهوم الموسع للمستهلك عام 1987، حيث أصبح للشخص المعنوي والطبيعي صفة المستهلك أما قبل ذلك فقد كان قاصرا على الشخص الطبيعي فقط، حيث أن الشخص المعنوي هنا هو الشخص المهني أوالحرفي الذي تعاقد في مجال تخصصه فيستفيد من نصوص الحماية.(5)

---

(1) خالد طيهار، المرجع السابق، ص11 .

(2) عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2009، ص15.

(5) هيثم حامد المصاروة، احمد عبد الرحمان المجالي، حماية المستهلك في العقود الالكترونية، دراسة تحليليةٍ في الفقهالإسلامي والقانون السعودي، 2015، ص12. www.books.com

(4)خالد طيهار، المرجع السابق، ص120.

(5) صياد الصادق، المرجع السابق، ص36 .

حيث هناك (شركة قامت بالتعاقد على شراء جهاز إنذار بغرض حماية مواقعها فتبين فيما بعد أن الجهاز به عيوب تقنية، قامت الشركة برفع دعوى قضائية لإبطال العقد الذي يربطها بالبائع، فالشركة شخص مهني وتعمل في مجال العقارات إلا أن هذا التعاقد خارج نطاق تخصصها في هذه الحالة تعتبر مثلها مثل أي مستهلك أخر).

أما سنة 1995 فقد شهد القضاء الفرنسي تحول حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في القرار المسبق ذكره إلى عدم أنسابه لصفة المستهلك وبالتالي عدم الاستفادة من نصوص الحماية القانونية كل من يبرم عقدا دون صلة مباشرة مع نشاطه المهني بهذا يكون القضاء الفرنسي أخذ بالاتجاه الضيق للمستهلك[1].

ب- تعريف المستهلك في التشريع المصري: قام المشرع المصري بوضع تعريف للمستهلك بموجب القرار رقم 886 الصادر عن وزارة التجارة والصناعة المصرية سنة 2006 الخاص إصدار اللائحة التنفيذية وقانون حماية المستهلك الصادر بموجب القانون رقم 67 سنة 2006 في الباب الأول من الفصل الثاني المادة الأولى منه: «كل شخص يقدم إليه احد المنتوجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص».[2]

كما يمكننا أن نعرفه بأنه: «ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتلقى السلع والخدمات لغير الأغراض التجارية ويتسلمها ماديا أو حكميا سواء بمقابل أو بدون مقابل عبر شركات الاتصال الإلكترونية».[3]

الفرع الثاني: المهني أو المتدخل:

المهني أو المتدخل هو الطرف الثاني أو المقابل للمستهلك الإلكتروني، المتدخل هي تسمية اعتمدها المشرع الجزائري في القانون 03/09 ومصطلح العون الاقتصادي في القانون 02/04 وكان يسمى قبل صدور هذه القوانين المهني أو المحترف فسنقوم بتعريفه تشريعيا و فقهيا :

أولا– التعريف التشريعي للمتدخل المهني هو شخص طبيعي أو معنوي يدخل في علاقة في دولة أو عدة دول مع المستهلك من خلال موقع الكتروني ليدعوه من خلاله إبرام العقود.[1]

(1) المرجع نفسه، ص37.

(2) سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود استهلاك، مذكرة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود مسؤولية مدنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر–باتنة، 2014/2013 ص16.

(3) خالد طيهار، المرجع السابق، ص13.

فبالتالي إذا كان المستهلك الإلكتروني هو أحد طرفي العقد، فإن الطرف الذي يقابله هو من يسمى بالمتدخل أو المهني فهو الشخص الذي يقوم بإبرام تصرفات قانونية بوسائل الكترونية لتقديم سلعة أو خدمة التي يحتاجها المستهلك الإلكتروني.

قام المشرع الجزائري بوضع تعريف المتدخل في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة 3ف8: «كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات الاستهلاك»[2] ،كما ينص القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة الممارسات التجارية جاء في نص المادة 03ف2: «عون اقتصادي:كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات آيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسست من أجلها».[3]

في ظل القواعد الخاصة فقد تناول المشرع الجزائري في القانون 89-02 الملغى بموجب القانون 04-02 معدل المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 03 بأنه: «في الإطار المهني المادي

أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها» [4]، وجاءت المادة 2من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات أن المتدخل: «هو منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم،كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك »،كما هو محدد في المادة الأولى من القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فيفري سنة 1989المذكورة أعلاه[5]، بهذا نجد أن المشرع الجزائري جاء بمفاهيم مختلفة للمهني وذلك باعتباره محترفا في المجال الذي يباشر فيه نشاطه.[6]

---

(1) المرجع نفسه، ص ص15،16.

2)قانون رقم 09-03، المؤرخ في25فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر ج ج، ع 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

(1) قانون رقم 04-02مؤرخ في 23يونيو2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج، ع41.

(4) سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص 27.

(5)المرسوم التنفيذي 90/266، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر ج ج، ع40، الصادرة في 19 سبتمبر 1990.

(6) صياد الصادق، المرجع السابق، ص50.

حيث أن عملية التدخل تشمل عدة مراحل: «الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة أو التجزئة»، وعليه يعد متدخلا كل من يمارس أحد الأنشطة السابقة، وتقوم مسؤولية في حالة الإخلال بالالتزامات التي يفرضها عليه قانون حماية المستهلك ويخضع بالتبعية لأحكامه.[1]

أما في المادة3 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 من قانونا لمنافسة هو: «كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت صفته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد»، يوازي هذا التعريف ما ذكر في قانون حماية المستهلك ذلك لأن العون الاقتصادي هو: (شخص طبيعي أو معنوي ينشط في الإنتاج والتوزيع أو تقديم الخدمات بصفة عامة ويقصد المشرع بعبارة "مهماكانت صفته" أي مهما كان الشكل الذي يتخذه شخص فردا أو مؤسسة أوشركة مهما كان شكلها).[2]

و قد أوضح المشرع الجزائري كقاعدة عامة في المادة الأولى من القانون التجاري: «يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك».[3]

من خلال دراستنا وما سردناه لمختلف التعاريف التي وضعها المشرع الجزائري أن المتدخل أوالمهني هو: (كل شخص طبيعي أومعنوي من القطاع الخاص أو العام الذي يمارس باسمه أو لحساب غيره نشاطا يتمثل بتوزيع السلع أو بيعها أو تأجيرها أو تقديم الخدمات، كما يعتبر محترفا أي شخص يقوم باستيراد السلعة بهدف بيعها أو تأجيرها أو توزيعها وذلك في إطار ممارسته لنشاطه المهني).[4]

(1) مزاري عائشة، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران ،2012-2013، ص27.

(2) سلمة بن سعدي، المرجع السابق، ص27.

(1)قانون رقم 18-05المؤرخ في 10/05/ 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية الصادر بموجب الامر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 و المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم حسب اخر تعديل، قانون رقم15-20 ،ج ر ج ج،ع71.

(4). خالد طيهار، المرجع السابق، ص 17.

ثانيا: التعريف الفقهي للمهني: قام الفقهاء بوضع عدة تعاريف للمهني منه من عرفه: «الشخص الطبيعي أوالمعنوي الذي يتعاقد في مباشرته لنشاط مهني ما، سواء كان هذا النشاط صناعيا أم تجاريا أو حرفيا أو زراعيا أم غير ذلك».

وجاء آخرون عرفه على أنه: "أشخاص الطبيعية (صحح الخطأ) أو المعنوية أو خاصة الذين يعرضون أموالا أو خدمات في ممارستهم لنشاط اعتيادي".[1]

كما أورد آخرون: "كل شخص طبيعي أومعنوي يتعاقد لمباشرة نشاط مهني سواء أكان هذا النشاط صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو زراعيا أو غير ذلك"، في حين يعرفه أخر: «كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أوعام والذي يظهر في الفقه كمهني محترف، فهو الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط تجاريا أو زراعيا فيمتلك مكانا أو محلات تجاريا بقصد ممارسة نشاطه أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها»[2].

من مجموع هذه التعريفات التي وصفها الفقه نجد أنه اعتمد على عنصر القوة من الناحية التقنية والاقتصادية والمعرفية كما اعتمد على معيارين ألا وهما معيار الاحتراف ومعيار الربح.

كما عرفه الدكتور "جمال نكاس"المتدخلون في عملية الاستهلاك هم: «جماعة المحترفين من منتجين وبائعين وغيرهم الذين يقومون بإنتاج السلع الاستهلاكية وتسويقها بشكل دوري سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين وسواء كان انتماؤهم إلى القانون الخاص أو العام ».

كذلك عرف المتدخل: (ذلك الشخص الذي يمتلك المعلومات والبيانات أوالمعرفة التي تسمح له بالتعاقد على بيئة ودراية تامة، ومن ثم فهو ليس في حاجة إلى حماية قانونية مثل المستهلك، ومن المعروف أنه يمكن أن يتحمل التزامات أكبر بكثير من تلك التي يتحملها المستهلك البسيط، الذي تنقصه المعرفة مثل التزام المهني بتزويد المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالسلع والمنتجات قبل إبرام العقد).[3]

---

(1) فيروز بوزيان ،جمال الدين بلعيد، المرجع السابق، ص23.

(2) شعباني نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو،2012 ، ص14 .

(3) زباش لمياء، بوعشة حدة، النظام القانوني لإعلام المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 8 ماي 1945-قالمة ،2015/2016، ص ص34،35.

كما أنما يميز المتدخل في العلاقة الاستهلاكية وهو وجوده في مركز قوة وذلك لما يملكه من قدرات فنية وتقنية فقد يكون المتدخل شخص طبيعي أو معنوي كشركة أو مؤسسة.[1]

كذلك عرف بأنه: « الشخص الذي تتوافر لديه المعلومات والبيانات والمعرفة بحيث تسمح له بالتعاقد وهو على دراية وبينه حتى يتفادى كل من شأنه أن يعرضه للمخاطر».[2]

ثالثا: تعريف المتدخل في التشريعات المقارنة : جاء المشرع التونسي المتدخل أنه: «صانع المنتوج وموزعه ومورده ومصدره وكل متدخل في أجل في سلسة الإنتاج ومسالك التوزيع أو التسويق»، استخدام المشرع التونسي مصطلح المزود لوضع تعريف للمتدخل، كما يمكن أن نستنتج أنه عرفه في (خلال سلسلة المتدخلين) فيمكن أن يكون منتجا أو موزع أو مورد أو مصدر.[3]

– أما بالنسبة للمشرع المصري جاء في اللائحة التنفيذية للقانون المصري المتعلق بحماية المستهلك أنه: «كل شخص طبيعي أواعتباري يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أحد المنتجات للمستهلك بأي طريقة بما في ذلك الوسائل الإلكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة».

–كما عرفه أيضا قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 في المادة الأولى المورد هو: «كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في إحدى المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرف».[4]

– و عرفه قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 سنة 2005 في المادة الأولى المزود أنه:" الشخص الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاط يتمثل في توزيع أو تداول أو تصنيع أو تأجير السلع"

) محمد عماد الدين عياض، محاضرة نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، قسم الحقوق جامعة قاصدي مرباح– (1ورقلة،2013

انظر الموقع التالي :http://revues,univ-oargla.org تاريخ زيارة الموقع 2020/07/15على الساعة 14:19.

(2) مراد الزهراء، العقد الإلكتروني وأطرافه، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق الجامعة، الإخوة منوري قسنطينة– (الجزائر)، ع 52، ديسمبر 2019، ص 101.

(3) زباش لمياء، بوعشةحدة، المرجع السابق، ص37.

(4)المرجع نفسه، ص ص37 ،38.

أطلق قانون حماية المستهلك الفلسطيني لفظ المزود، كما ذكر في نص المادة (يمكنه أن يمارس نشاطا لحسابه أو لحساب الغير).[1]

المطلب الثاني: التزامات البائع والمشتري في العقد الإلكتروني:

عقد البيع هو في أصله عقد رضائي، بمجرد اتجاه إرادة طرفيه إلى التعاقد أي تطابق الإرادتين فإنه تلحق أوتنتج عن ذلك أثار قانونية وتقع على عاتق البائع والمشتري التزامات، فكل طرف يكون ملزم بتنفيذ التزاماته اتجاه الطرف الأخر، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: التزامات البائع(المتدخل):

يترتب على البائع في العقد الإلكتروني التزامات سنتطرق لها في هذا الفرع على النحو التالي:

أولا: الالتزام بالإعلام: من الالتزامات المفروضة على عاتق المهني قبل إبرام العقد أن يصرح بكل المعلومات المتعلقة بالعقد وكامل البيانات المتعلقة به والتي تساهم بشكل كبير لإنتاج عقد رضائي وتنوير أطرافه بكافة تفاصيله، فقد نصت المادة 1/352 من التقنين المدني ضمن أحكام عقد البيع بأنه: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبلغ علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه[2]،وهذا في إطار العقود التقليدية أي بصفة عامة دون الإشارة إلى العقد الإلكتروني فسنتطرق لتعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني في ما يلي:

1- تعريف الإعلام:

لغة: "اعلم يعلم إعلاما: أي اخبره به، جعله يعرفه اعلمه بما حدث".

اصطلاحا: "يقصد بيه عملية توصيل الأحداث و الأفكار لعلم الجمهور".[3]

أ- تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني:قام البعض بوضع تعريفات للالتزام بالإعلام بأنه: «التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الأخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات»[4]، ويعرفه البعض أنه: "عبارة عن التزام قانوني سابق لإبرام

(1) عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص19.

(2)الامر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 ،المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج ر ج ج،ع78.

(3) صياد الصادق، المرجع السابق، ص ص64،63.

(4)أحمد امين نان، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-

العقد يلتزم بموجبه أحد الطرفين بتزويد الطرف الأخر بالمعلومات الخاصة بالعقد، وذلك من أجل أن يصدر الرضا الصحيح والسليم من طرفي العقد".[1]

ب- التعريف التشريعي بالإعلام الإلكتروني:نصت المادة 18من القانون رقم 09-03على أنه: «يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها».[2]

كما جاء المشرع الجزائري أيضا في المرسوم التنفيذي رقم 13- 378والمتعلق بشروط وكيفيات إعلام المستهلك في المادة 3منه: "-الإعلام حول المنتجات: كل معلومة متعلقة بالمنتوج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بمافي ذلك الطرق التكنولوجيا الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي...".[3]

كما أكد المشرع الجزائري واوجب على المتدخل بالإعلام المسبق لتمكين المستهلك من معرفة الأسعار وتحقيق النزاهة والثقافة حيث جاء قانون 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 04: "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع".

كما جاء في نص المادة 5من نفس القانون 04-02 أنه: "يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو رسم أو معلقات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة".[4]

ورقلة،2017، ص ص 6،7 .

(1) بوزيدي ايمان، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو،2016، ص30.

(2) قانون رقم 03/09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،ج ر ج ج، ع 15، الصادرة في 08 مارس 2009 .

(3) مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر ج ج، ع 41 ، الصادرة في 27 يونيو 2004 .

(4) قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج، ع41 ، الصادرة في 27 يونيو 2004 .

وبالتالي نستخلص من مجمل النصوص السالفة الذكر لتعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني فهي تهدف إلى وجوب إعلام المستهلك بكافة المعلومات التي تخص الشئ المبيع فقد تكون هذه المعلومات من شأنها أن تؤثر على إرادة المستهلك.

ثانيا: الالتزام بنقل الملكية وتسليم المبيع:

1- الالتزام بنقل الملكية: تتم عملية نقل الملكية بمجرد إبرام العقد في عقد البيع العادي أو الإلكتروني فالالتزام بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري الواقع على عاتق البائع في العقد الإلكتروني وذلك بنقل الحق إلى أصحابه لينتفع به فقد يكون الشيء المباع منقول مادي أو معنوي.

أ- نقل الملكية في الأشياء المعينةبالذات: إن انتقال ملكية الشيء المبيع المعين بالذات فور إبرام عقد البيع وذلك دون الحاجة لأي إجراء جاء هذا في المادة 165من ق م ج بأنه: "الإلتزام بنقل الملكية أوأي حق عيني أخر،من شانه أن ينقل بقوة القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الإلتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم....».

فبمجرد تمام العقد على المبيع المعين بالذات ينتقل الحق للمستهلك أو المشتري لينتفع به وله حرية التصرف فيه للبيع أو أي تصرف قانوني أخر.[1]

ب- نقل الملكية في الشيء المعين بالنوع: نص المشرع الجزائري في المادة 166 ق م ج: "إذا انصب الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء"، إن العقود المبرمة عبر الوسيط الإلكتروني على السلع أو المواد التي تلبي احتياجات الناس اليومية فهذه السلع تختلف بطبيعتها فمنها ماهي معينة بالنوع فلا تنتقل ملكيتها إلى المستهلك إلا بعد إفرازها وهذا ما أكدته المادة 166 من ق م ج.[2]

فهده القاعدة العامة الواجبة التطبيق في حالة نقل الملكية في الأشياء المعنية بالنوع، مثال: (تعاقد بائع و مشتري عبر الإنترنت على شراء كمية من الدقيق المعروض عبر شبكة الإنترنت، فإن ملكية المشتري لا تنتقل لهذه الكمية بمجرد التعاقد وإنما يجب على البائع إفراز الكمية التي طلبها المشتري عن الكمية التي لديه، فبفرزها تصبح ملك للمشتري حتى إذا لم يسلمها له بعد، فقد يقوم المشتري ببيعها بعد فرزها فيقع بيعه على ملك الغير).[3]

(1) بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص152.

(2)بلقاسم حامدي، المرجع السابق، 152 .

(3) عواد مرزوق عواد الحديد، قواعد الضمان في البيع الالكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون

ج- الالتزام بنقل ملكية الشيء المعنوي: قد يرد عقد البيع الإلكتروني على: "مصنفات أدبية أو فنية أو براءة اختراع ذلك من الأموال المعنوية ذات القيمة الاقتصادية...."[1].

فإذا كان الشيء المبيع شيء معنوي كبيع ملكية أدبية أو فنية أو صناعية وجب على البائع أن يقوم بما فوضه القانون لنقل ملكية مثل هذه الحقوق أن التعامل في البيع الإلكتروني يرد معظمه على الأشياء المعنوية ذات القيمة المالية والاقتصادية،كونها سهلة التسليم، وذلك بالطرق التي برزت لنقل الشيء المعنوي للمشتري مثل: الموثق الإلكتروني، السجل الإلكتروني وكذلك الفاتورة الإلكترونية".[2]

2- الالتزام بتسليم المبيع: نص المشرع الجزائري في المادة 361 من ق م ج على:"يلتزم البائع بكل ما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا".

و تنص المادة 367 من ق م ج بأنه: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مادام البائع قد أخبرهبأنه مستعد لتسليمه لذلك».[3]

من هذه النصوص التي أوردها المشرع الجزائري نستخلص تعريف التسليم فالتسليم هو:وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته أوالانتفاع به دون عائق أو مانع [4]،كما على البائع التسليم بوضع مبيع مطابق تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مادام البائع قد أخبره أنه مستعد لتسليمه.

ثالثا: الالتزام بالضمان: إ ن الضمان هو الوسيلة التي تكفل حماية المستهلك في مواجهة البائع، فالمعنى العام للضمان هو: "شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عملا وهو ما يلتزم به الإنسان في ذمته من المال المثلي أو النقود في معظم الحالات الموجبة لثبوت المال في الذمة كالإتلاف والغصب"، كما عرفه بعض الفقهاء بأنه: "موجب مركب قانوني أو عقدي يلتزم بموجبه البائع بتسليم شيء مفيد

الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان- الأردن، سنة 2020، ص65 .

(1)بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص153 .

(2) معزوز دليلة، المرجع السابق، ص36.

(3) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، عدد 78.

(4) بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص154.

للمشتري، وإلا في حال عدم تمكنه من ذلك يعوض المشتري وفقا لأسس معينة" [1]، كما جاء المشرع الجزائري في المادة 3من القانون رقم 266/90: "يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص لها من أي خطر ينطوي عليه، ويسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتوج».[2]

كما ينص في المادة 13 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أنه: "يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهاز أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته".[3]

ومنه " **فالضمان"**هو: ذلك الحق الذي يمنحه القانون كأصل ثابت أوالاتفاق في بعض الأحيان للمستهلك في حال ظهور عيب في المنتوج ينقص من قيمته أو يجعله غير قابل الاستعمال أو سبب ضررا له أو للغير بالرجوع على كل متدخل ومطالبته أما بالتنفيذ العيني أو التعويض عن الأضرار التي تسبب بها العيب".[4]

الفرع الثاني: التزاماتالمشتري (المستهلك):

عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، فالالتزامات الواقعة على عاتق المشتري في أي عقد كان تقليدي أو إلكتروني وهي الإلتزام بدفع الثمن أما الإلتزام الثاني وهو تسلمه للمبيع.

أولا: الوفاء الإلكتروني"دفع الثمن: إن أهم التزام يقع على عاتق المشتري في عقد البيع وهو دفع الثمن، فالثمن هو مبلغ من النقود يتفق عليه طرفي العقد وبالتالي يجب أن يكون المبلغ مقدر أو قابل لتحديد، و يجب أن يكون جديا لا صوريا و لا تافها فإذا توفرت هذه الشروط صح الإلتزام بدفع

(1) مسعودي فاروق، فعالية الالتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1-بن يوسف بن خدة ، 2016/2015، ص ص 10،11 .

(2) مرسوم تنفيذي رقم 266/90، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر ج ج، ع 40، الصادرة في 19 سبتمبر 1990 .

(3) قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر ج ج ،ع 15 ، الصادر في 08 مارس 2009 .

(4) مسعودي فاروق، المرجع السابق، ص13 .

الثمن .[1]

وهذا في العقود التقليدية أما بالنسبة للوفاء الإلكتروني في العقد المبرم عبر الإنترنت قد يتم بواسطة نقود سائلة أو بواسطة وسيلة أخرى تحل محل النقود كالشيك، فإن المتدخل إن كان شخص طبيعي أو معنوي له الحق في اختيار الوسيلة المناسبة له للدفع فيقصد بالدفع الإلكتروني أداء ثمن الشيء المبيع محل العقد.[2]

حيث أشار التوجيه الأوروبي رقم 7سنة 1997 بشأن حماية المستهلك في العقود عن بعد إلى أنه: "من المعلومات التي يجب العلم بها لحظة الإيجاب وقبل إبرام العقد الثمن ويصبح الإلتزام بدفع ثمن الشيء المبيع متوقف على الاتفاق بين البائع والمشتري على تحديد المكان والزمان لتنفيذ الإلتزام بالدفع".[3]

1- مكان الوفاء بالثمن: تنص المادة 387 ق م ج على أنه: "يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا في وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن".[4]

يجوز على المتعاقد لتحديد مكان الوفاء أو الدفع، فإذا لم يوجد اتفاق بين البائع والمشتري وجب مراعاة مانص عليه المشرع في المادة 387 المذكور أعلاه مكان الدفع يكون في المكان الذي يوجد فيه المشتري وقت استحقاق الثمن، أما المادة 282 تنص في ف2 على: "....أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة"، من خلال هذا فالأصل أن يكون تنفيذ الالتزام بدفع الثمن في المكان الذي يوجد فيه المشتري أو مؤسسته في حال ما إذا كان الإلتزام متعلق بالمؤسسة.[5]

2- زمان الوفاء بالثمن: تنص المادة 334 ف 1 انه: "يجب أن يتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين مال م يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"، فهذه المادة تعد مطبقة للقاعدة العامة لتنفيذ التزام دفع الثمن، في الأصل العام يكون تنفيذ التزام دفع الثمن من قبل المشتري عند انعقاد العقد ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك تأجيل الدفع أو تقسيطه".[5]

---

(1) بلمداح نادية، أثار عقد البيع، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص معمق كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة، عبد الحميد بن باديس- مستغانم، 2018/2017، ص41.

(2) بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص162-163 .

(3) المرجع نفسه، ص163 .

(4) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر ج ج،ع 78.

(5) بلمداح نادية، المرجع السابق، ص46 .

أو عند تسليم المبلغ وهذا ما نصت به المادة 388 من الأمر رقم 75-58تنص: "يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع،ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

ثانيا: التزامات المشتري بتسلم المبيع: يقوم البائع بتسليم ووضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به مقابل ذلك يقع على عاتق المشتري التزام تسلم الشيء المبيع و أن لا يمتنع عن تسلمه لذلك، تنص المادة 394 من ق م جعلى: "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع و أن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم" [1]، في ما معناه (وضع يده على المبيع وحيازته حيازة فعلية فان المشتري بهذا يحوز على الشيء المبيع حيازة مادية، في حال لم يقم المشتري بتسلم المبيع فإن على البائع المحافظة والعناية بالمبيع).[2]

أما نفقات التسلم والتي تكون ضرورية لتكملة عملية تسلم الشيء المبيع تنص المادة 395 قانون مدني جزائري على انه "أن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك"[3].

بالتالي على المشتري بموجب نص المادة يقع على عاتقه دفع نفقات التسلم وهذا بعد أن يكون البائع نفذ التزامه بالتسليم فالمشتري ملزم بها ما لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك آوعادة عرفية تحمل نفقات التسليم عل عاتق البائع،فهذه النفقات تتمثل في نفقات النقل من مكان التسليم إلى مكان وجود المشتري.[4]

(1) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر ج ج، ع 78.

(2) بلمداح نادية، المرجع السابق، ص56 .

(3) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر ج ج،ع 78.

(4) ربيع سميحة، المرجع السابق، ص37.

الفصل الثاني

الإطار القانوني لحق العدول عن العقد الإلكتروني

بما أن غالبية العقود التي يبرمها المستهلك تتعلق بالسلع والخدمات بينه وبين محترف فإن أغلب التشريعات خولت للمستهلك خيار العدول وهذا استثناء من القاعدة العامة التي تقضي أن العقد شريعة المتعاقدين، وعليه لم يعد توافق الإرادتين كافيا لإنشاء العقد بل لا بد من مرور مدة زمنية يحددها المشرع وأن لا يعدل المستهلك عن إبرام العقد حتى تنشأ هذه الرابطة، وقد كرس المشرع للمستهلك هذا الحق باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة العقدية يتسرع في اتخاذ القرارات ويستسهل المعاملات الإلكترونية وعليه سنقوم بتقييم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين بحيث نتناول في المبحث الأول أحكام العدول عن العقد في حماية المستهلك الإلكتروني وسنتطرق في المبحث الثاني للضوابط القانونية التي تحكم الحق في العدول وأثار ممارسة هذا الحق.

المبحث الأول: أحكام حق العدول عن العقد في قانون حماية المستهلك الإلكتروني:

يستعمل المهني المحترف كل وسائل الإغراء (الدعاية، الإشهار..)لاستقطاب المستهلك الضعيف للتعاقد معه وعليه قام المشرع الجزائري باستحداث العدول كآلية قانونية يحمي بها المستهلك الذي غالبا ما يجد نفسه تسرع في إبرام العقد نتيجة تأثره بالوسائل الإغرائية وعليه سنقسم بحثنا هذا إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول: مفهوم الحق في العدول ومبررات هذا الحق وتميزه عن النظم المشابهة له والمطلب الثاني نخصصه للطبيعة القانونية والأساس القانوني لهذا الحق.

المطلب الأول: مفهوم الحق في العدول:

سنتناول في الفرع الاول التعاريف المختلفة للعقد الالكتروني و في الفرع الثاني الخصائص التي تميزه عن باقي العقود:

الفرع الأول: تعريف الحق في العدول وخصائصه:

حتى نصل لتعريف واضح حول حق المستهلك في العدول لابد لنا من التطرق لمختلف التعريفات الفقهية والقانونية وهذا ما سيكون في الفرع الأول أما الفرع الثاني سنتطرق لخصائص الحق في العدول.

أولا: تعريف الحق في العدول:

1- **التعريفات الفقهية:**عرف بعض الفقهاء الحق في العدول بأنه: (حق المستهلك في إرجاع سلعة أو رفض خدمة في مدة معينة يحددها القانون....) ونلاحظ هنا أن الفقه لم يفرق بين السلع والخدمات التي يمكن للمستهلك العدول عنها وتلك التي لا يمكنه الرجوع فيها كون بعض السلع والخدمات لاتقبل الرجوع فيها بحسب طبيعتها.[1]

ويعرف جانب أخر من الفقه بأنه: (وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الإلتزام الذي أرتبط به مسبقا).[2]

---

(1)نورة جحايشية،حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري،مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة قالمة-الجزائر، ع 01 ،2020،ص483.

)أدحيمن محمدا لطاهر،حق العدول عن العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك،المجلة الجزائرية للعلوم [2]القانونية

وقد عرف بعض من الفقه الفرنسيين بأنه:(إعلان رجوع المتعاقد عن إرادته المعبر عنها من قبل وتجريدها من كل أثر في الحاضر والمستقبل،فهو تعبير عن إرادة عكسيه).[1]

ويعتبر العدول سلطة تمارس من قبل المستهلك وتهدف إلى التحلل من العقد بإرادة منفردة دون الحاجة للموافقة المسبقة من الطرف الثاني"المهني"، وتم تعريفه أيضا بأنه: (أمر عارض محقق الوقوع يرد على العقود اللازمة فيفقدها اللزوم أثناء الخيار به ويستطيع أحد المتعاقدين أو كلاهما فسخ العقد أو إجازته بإرادته المنفردة).[2]

وكذلك يعرف بأنه مكنة أو قدرة أحد المتعاقدين على الرجوع في تعاقده بإرادته المنفردة، استثناء من القواعد العامة،والتي تجعل للعقد بمجرد إبرامه قوة ملزمة تحول دون نقضه والرجوع فيه إلا باتفاق الإرادتين وليس بإرادة واحدة.[3]

ويتجه رأي أخر من الفقه على تعريف العدول على أنه:(إحدى الآليات القانونية الحديثة التي أوجدها المشرع بهدف توفير الحماية الفعالية واللازمة للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد).[4]

2- **التعريفات القانونية:** نصت المادة8 من مشروع القانون المصري لحماية المستهلك على أنه: (يحق للمشتري...خلال أربعة عشرة يوما من تسلم أي سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله...)[5]، وما يلاحظ هنا أن المشرع ألزم البائع باستبدال السلعة أو إعادتها مع رد الثمن دون أية مصاريف إضافية.

والسياسية- جامعة الجزائر، ع1 ،2020،ص27.

(1)لخضر دايخة، المرجع السابق،ص07.

(2)زيغم محاسن ابتسام، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون خاص، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج شعيب، 2019/2018،ص17.

3)المرجع نفسه

(4)زهيرة بن حجاز،المرجع السابق،ص47.

(5)أحلام شبيلي،ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي، 2018/2017، ص99.

كذلك تقرر حق العدول للمستهلك في تقنين الاستهلاك الفرنسي في المادة 121-26والتي نصت عله أنه:(يحق للمشتري في كل عملية بيع عن بعد إعادة المنتج خلال مدة سبعة أيام كاملة تبدأ من تاريخ تسلمه سواء لاستبداله أواسترداد ثمنه دون مسؤولية أونفقات فيما عدا تكاليف الرد).[1]

وعدلت هذه المادة بموجب القانون الصادر في 2014 حيث قام المشرع الفرنسي بتمديد فترت العدول إلى (14) أربعة عشر يوم.[2]

ومن جهة أخرى [3]، لم يعرف المشرع الجزائري الحق في العدول في القانون 09- 03بل اكتفى بتحديد القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك وقمع الغش، في حين تطرق لتعريف هذا الحق في المادة 1/19من القانون رقم 18-09 بقوله: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب".

وتناولت الفقرة الثانية من نفس المادة:(للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون مصاريف إضافية).[4]

من خلال التعريفات السابقة التي تطرقنا لها يمكننا تعرف العدول بأنه حق المستهلك في إرجاع أورفض خدمة خلال مدة معينة يحددها القانون ودون الحاجة لأي مبررات مع التزام التاجر برد قيمتها وتحمل المستهلك مصروفات الرجوع فقط.[5]

ثانيا: خصائص الحق في العدول: للحق في العدول خصائص عديدة التي تميزه وأهم هذه الخصائص ما يلي:

- مصادر الحق في العدول محددة بالقانون والاتفاق،ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك (المشتري)دون الحاجة للجوء إلى القضاء ولا يشترط موافقة الطرف الأخر(المهني أو البائع)ودون الحاجة لإثبات التعرض إلى أي وسيله من وسائل التأثير والخداع.[1]

---

(1)أحلام شبيلي، المرجع السابق،ص97.

(2)نورة جحايشية،المرجع السابق،ص485.

(3)قانون ارقم 09-03مورخ في 25فبراير 2009ينعلق في حماية المستهلك وقمع الغش جرج ،ع15.

(4)القانون رقم 18-09المورخ في 10يونيو2018يعدل ويتمم الفانون رقم 09-03المورخ في 25فبراير2009، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج،ع35.

(5)زهيرة بن حجاز، المرجع السابق، ص47.

– حق العدول لا يرد إلا على العقود اللازمة كالبيع والإيجار، دون أن يرد على العقود غير الازمة بطبيعتها مثل الوكالة .

– يعتبر من الحقوق المؤقتة أي محددة المدة، وهذا حفاظا على استقرار الأطراف في العقد وينقضي إما باستعماله أو بفوات المدة المحددة له.(2)

– حق المستهلك الالكتروني في العدول من النظام العام كونه يهدف إلى الحماية الرضائية التي تعد من أهم أركان اعقد، وعليه لايجوز للمشتري أن يتنازل عن حقه في العدول عن تنفيذ التعاقد الإلكتروني.(3)

– حق العدول يلازم العقود عن بعد وذلك كون المستهلك في هذه العقود لا يملك إمكانية التطلع على المنتوج قبل إبرام العقد وعلى هذا الأساس أقرت له التشريعات ضمان حق العدول حتى لا يلزم المستهلك بأي خدمة أو سلعة غير ملائمة للغرض المخصص له.(4)

– يرد حق العدول على العقود الصحيحة فقط وذلك لأن العقد الباطل لا يرتب أي أثر.(5)

– بمجرد قيام المشتري بممارسة حقه في العدول وإرجاع السلعة، أو رفض الخدمة ينقضي العقد المبرم بينه وبين البائع وينتهي تبعا له كنتيجة حتمية كل عقد تابع له أو ملحق به.(6)

(1) نصيرة غزالي، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة افاق علمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي –الاغواط، ع 3، 2019، ص 302.

(2)خلوي نصيرة، يونس نبيل ، حق العدول عن عقد الاستهلاك الالكتروني، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي سي الحواس–بريكة، د ع، 2018، ص 174.

(3)إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة،المرجع السابق، ص 28.

(4)المرجع نفسه ،ص27.

(5)لخضر دايخة، المرجع السابق، ص09.

(6)أحلام شبيلي، المرجع السابق،ص101.

الفرع الثاني: مبررات الحق في العدول وتمييزه عن النظم المشابهة له:

أولا: مبررات الحق في العدول :

(إن إقرار حق العدول للمستهلك دون المنتج في العلاقة التعاقدية بينهما جاء نتيجة لعدة مبررات أهمها قصور القواعد العامة الواردة في القانون المدني في منح المستهلك خيار العدول عن العقود عموما).[1]

ومن المبررات أيضا التي دعت المشرع إلى تقرير الحق في العدول هو حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الخادعة وتأثيرها على المستهلك خاصة في حالة ما إذا كان من العقود المبرمة عن بعد كون المستهلك في هذه العقود يبرم العقد مع محترف لايعرفه ولايستطيع رؤية محل العقد آوالتأكد من مواصفاته.[2]

وقد يكون الطرف المقابل للمستهلك في العقد محترفا ويتمتع بالخبرة ويكون لا يختص به المستهلك فهنا يكون عدم توازن في العقد المبرم بينهما ويدعو لضرورة حماية المستهلك (الطرف الضعيف).[3]

يعد خيار الحق في العدول (خيار الرجوع) من النظام العام لايجوز للمستهلك التنازل عنه ولا يجوز تقييده وهذا نضرا لتطور طرق الاتصال الحديثة واستخدام الوسائل التكنولوجية في إبرام العقود وبشكل يجعل من الصعب على المستهلك العادي الإلمام بكل جوانب العملية التعاقدية التي يقوم عليها.[4]

(6)وفاء بطويل،الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر اكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الشادلي بن جديد–الطارف ،2019/2018،ص31.

(2) أدحيمن محمد الطاهر، المرجع السابق،ص33.

(3)المرجع نفسه، ص ص34،33.

(4) نصيرة خلوي، نبيل يونس،المرجع السابق، ص ص174،173.

(ويرى الفقه أن حق العدول لا يحمي المستهلك من المحترف فحسب بل وسيلة لحماية المستهلك من نفسه وذلك عن طريق منحه أجل للتفكير في العقد الذي أبرمه،كما أن هذا الحق لم يعد يمارس كردة فعل على سلوك المحترف بل هو يميل لكي يصبح عاديا مألوفا).[1]

أما المشرع الجزائري فإنه أكد على ان حق العدول يمارسه المستهلك دون سبب وهذا في نص المادة 19ف2 [2]،من القانون 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم للقانون 09-03 وبالتالي يمكن للمستهلك العدول في أي وقت دون الحاجة لتبرير عدوله.[3]

ثانيا: تمييزه عن النظم المشابهة له:

بالرغم من إن الحق في العدول يلتقي مع بعض الأنظمة القانونية المشابهة له في إزالة العقد إلا أنه هناك فرق واضح بينهما وهذا ما سنتطرق له على النحو التالي :

1- **الفسخ والعدول:** الفسخ لغة:(هو الحل، أي انحلال الرابطة بأثر رجعي كجزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي، ويفترض وجود عقد ملزم لجانبين يختلف فيه أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه فيطلب منه الطرف الأخر فسخه ليفلت بذلك عن تنفيذ ما ألتزم به).[4]

بعد التطرق لتعريف الفسخ والتعريف السابق للعدول يمكننا التطرق لأوجه الشبه والاختلاف بينهما كما يلي:

أ- أوجه الشبه: يتشابه كل من العدول والفسخ فيما يلي:

***من حيث النطاق:** أحكام كل منهما تنطبق بشان عقد نشأ صحيح (الفسخ والعدول لا يردان على تصرف بإرادة منفردة ولا على عقد باطل)

---

(1) أحمد رباحي ،المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوربي رقم 83-211 المتعلق بحقوق المستهلكين ،وقانون الاستهلاك لفرنسي، مجلة الدراسات القانونية، جامعة الشلف، ع 03،2016،ص137.

(2) تنص المادة 19 ف 2 على :(العدول هو حق المستهلك في التراجع على اقتناء منتوج ما دون سبب).

(3) خالد طيهار،المرجع السابق، ص38.

(4) وفاء بوطويل، المرجع السابق، ص37.

وينحصر نطاق كل منهما في العقود الملزمة لجانبين،ويتفقان في كونهما يمثلان سببا لإنهاء الرابطة العقدية.[1]

***من حيث الأثر** : إنهاء العقد وإرجاعه إلى الحالة التي تسبق انعقاده بمعنى إزالته كأنه لم يكن أصلا.[2]

ويقصد هنا زوال الرابطة العقدية بأثر رجعي.

ب- أوجه الاختلاف:

يختلف حق العدول عن الفسخ من حيث الإرادة كون حق المستهلك في العدول يتم بإرادة منفردة دون النظرلموقف المتعاقد الآخر بعكس الفسخ الذي يحتاج لحكم قضائي سواء كان كاشفا أومنشئا[3]

وعليه يتبين أن الاختلاف بين كل من العدول والفسخ في الطابع الإداري لحق العدول أما الفسخ له علاقة بتنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد من عدمها.

2 - العدول والبطلان:

أ- أوجه الشبه:يجتمع هذان النظامان في الأثر المترتب عليهما ألا وهو زوال العقد منذ لحظة إبرامه واعتباره كأنه لم يكن.[4]

ب- أوجه الاختلاف: يختلف العدول عن البطلان في النقاط التالية:

- **العدول عن التعاقد يلحق عقدا صحيحا نافذا واجب التنفيذ من حيث الأصل** : لكن المشرع يعطي المستهلك خيار إنهاء العقد خلال مدة معينة بعد نشؤه وهذه المدة تكون قصيرة وغالبا ما تحدد بسبعة أيام.[5]

(1)عبد الحكيم فرحان، عدول المستهلك عن التعاقد،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق،جامعة الجزائر1 2016/2015، ص17.

(2)لخضر دايخة، المرجع السابق، ص17.

(3) عبد الحكيم فرحان، المرجعالسابق، ص18.

(4)وفاء بوطويل، المرجع السابق،ص35.

(5)وفاء بوطويل، المرجع السابق، ص35.

أما البطلان فهو جزاء يترتب على ما يصيب العقد من خلل في أحد أركانه،والعقد هنا يكون منعدما من الناحية القانونية وعليه لا حاجة لتقرير البطلان إلا إذا نازع فيه أحد المتعاقدين، ولا يزول بالتقادم بمعنى أن العقد يبقى باطلا مهما تقادم الزمن[1].

هذا في حالة البطلان المطلق أما البطلان النسبي وحق العدول فالتقارب بينهما يبدو أكثر حيث أن في كليهما يثبت لأحد المتعاقدين خيار الاستمرار في العقد أو إنهاءه وإزالته.[2]

لكن هذا لا ينفي وجود اختلاف بينهما فكلاهما فكرتان مستقلتان تتكاملان من أجل توفير الحماية الموجودة للمستهلك.[3]

والقول أن شروط ونطاق خيار العدول تتباين عن تلك الخاصة بعيوب الإرادة فيما يلي:

- **من حيث الهدف:** عيوب الإرادة تهدف لكون إرادة المتعاقد حرة صحيحة أما خيار العدول فإن هدفه يتركز في حماية مصالح المستهلك وحقوقه وصيانتها من المخاطر التي قد تنجم عن تسرعه في التعاقد بدوافع شخصية.[4]

- **من حيث الشروط:** حدد المشرع شروطا يلزم توفيرها لأعمال أحكام كل عيب من عيوب الإرادة وتختلف الشروط بالقطع عن تلك اللازمة لإعمال أحكام العدول، وعليه لا يحتاج المستهلك عند ممارسته لحق العدول سوى أن يمارس العدول خلال المدة القانونية ويرد على عقود خصصها المشرع بإمكانية الرجوع عنها.[5]

- **من حيث النطاق:** مجال تطبيق خيار العدول يتحقق فقط في نطاق عقود الاستهلاك التي لم يستثنيها المشرع من أحكام ويستفيد منها المستهلك أما من الجانب فنظرية عيوب الإدارة تنطبق على كافة العقود ويستفيد منها الطرف الذي شاب إرادته أحد عيوب الإرادة.[6]

---

(1) دليلة معزوز،المرجع السابق، ص69.

(2) زهيرة بن حجاز،المرجع السابق، ص58.

(3) وفاء بوطويل،المرجع السابق،ص35.

(4) عبد الحكيم فرحان، المرجعالسابق، ص16.

(5) وفاء بوطويل، المرجع السابق،ص36.

(6)وفاء بوطويل، المرجع السابق، ص36.

المطلب الثاني:الطبيعة القانونية لحق العدول وأساسه القانوني:

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين سنتناول في الفرع الأول الطبيعة القانونية لحق العدول والفرع الثاني نخصصه للأساس القانوني لحق العدول.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لحق العدول:

نتطرق للطبيعة القانونية لهذا الحق على النحو التالي:

أولا: العدول حق إرادي محض:

حسب أنصار هذا التكييف فإن هذا الحق مصيب بهذا الاسم كونه ظهر حديثا وأطلق عليه أيضا أسم الحقوق الإرادية المحصنة باعتبار أنه لا هو حق شخصي ولا هو حق عيني ،بل صنف بأنه حق يخول صاحبه سلطات تختلف عن تلك التي تمنحها الحقوق الشخصية أو العينية لصاحبها [1]، والحق الإرادي لا يمنح صاحبه سلطة اتجاه شخص أخر كالحق الشخصي، أو سلطة على شيء مادي اوغير مادي كالحق العيني بل يمنحه سلطة مجردة من المحتمل أن تؤثر في المراكز القانونية القائمة بتعديلها أو إلغائها أو إنشاء مراكز أخرى بدلا منها وذلك بمحض الإرادة المنفردة لصاحب الحق [2].

ويختلف الحق الإرادي عن الحق الشخصي باعتبار هذا الأخر علاقة بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما في مواجهة الأخر بأداء عمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء بعكس الحق الإرادي الذي يخول صاحبه مزايا دون أن يلزم أحد بأي التزامات [3].

ثانيا: العدول حق:

يتفق الفقهاء على خيار العدول حق بوصفه تصرف قانوني بإرادة منفردة غير انهم اختلفوا حول اذا كان الحق شخصي او عيني .

---

(1)محمد الطاهر ادحيمن، المرجع السابق، ص31.

(2)زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق،ص 48.

(3)المرجع نفسه.

1- العدول حق شخصي:

يؤسس أنصار هذا الاتجاه رأيهم على أساس أن الرابطة بين الدائن والمدينالتي تعتبر من مميزات الحق الشخصي متوفر فيه، وخيار العدول هو سلطة يملكها المستهلك وتخول له إما تنفيذ العقد أو نقضنه أو التحلل منه بإرادة منفردة،وهذه السلطة يمارسها المستهلك في مواجهة المهني المحترف وانطلاقا من هذا كله تكون قد توفرت جميع العناصر الجوهرية للحق الشخصي في خيار العدول.[1]

تعرض هذا الاتجاه للانتقاد كون أن من يتقرر العدول لمصلحته لا يملك أي سلطة في مواجهة المهني وكل ما يثبت له هو إمضاء العقد أو نقضه وعليه لا وجود للحق الشخصي في خيار العدول.[2]

2- العدول حق عيني:

على النقيض من أنصار العدول حق شخصي قام فريق أخر من الفقه باعتبار الحق في العدول يعد حقا عينيا وذلك كونهم يعتبرون عدول المستهلك يخوله سلطة مباشرة على محل العقد،بمعنى أن حق العدول يمنح المستهلك حق نقض العقد أو فسخه بإرادة منفردة ودون أن تترتب عليه أي مسؤولية.[3]

وحجتهم في ذلك أن الحق العيني هو سلطة لشخص على شيء معين يكون له الحق في الحصول على منافعه و الاحتجاج به في مواجهة الغير.

يستند منتقدوهذا الاتجاه في رأيهم على أساس أن العدول لا يمنح للمستهلك سلطة مباشرة على الشيء وإنما يمنحه إمكانية نقض العقد الذي أبرمه متسرعا،وبالتالي لا يمارس سلطة العين سواء بالتطرق أو بالاستغلال وعليه لا يمكن أن يعد حقا عينيا.[4]

وحق العدول لا يمنح المستهلك سلطة على شيء بل يمنحه هدم العقد بعد إبرامه.[5]

---

(1)خلوي نصيرة، نبيل نويس، المرجع السابق،ص175.

(2)إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة، المرجع السابق،ص 31.

(3) نورة جحايشية، المرجع السابق، ص 486.

(4)لخضر دايخة، المرجع السابق، ص 13.

(5) زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 47.

ثالثا: خيار العدول رخصة:

يرى جانب من الفقه أن خيار العدول رخصة تستعمل للحريات العامة [1]، وتعتبر فكرة الرخصة حديثة نسبيا وهو الأمر الذي جعل معناها يشوبه الغموض والإبهام، وعليه تقع الرخصة في مرتبة الوسط بين الحق الحرية والإباحة العامة [2].

(وتعتبر الرخصة مكنة واقعية لاستعمال حريه من الحريات العامة أو هي إباحة يسمح لها القانون في شان حرية من الحريات العامة) [3].

لم يسلم هذا الاتجاه أيضا من الانتقاد كون الرخصة تعد وسيلة قانونية أقرها المشرع لشخص ما متى توفرت أسباب محددة، وهذا ما نجد عكسه في العدول حيث يمكن للمستهلك ممارسته من دون إبداء أي أسباب،كما أن هذا الأخير أقره المشرع صراحة لمصلحة المستهلك دون غيره بعكس الرخصة التي ليست موجهة لشخص ما بعينه [4].

وعليه لا يمكن للرخصة أن تعبر عن خيار العدول بالمعنى الدقيق فالرخصة لا يتمتع بها المتعاقد فقط بل يشاركه مثل (حرية التعاقد وحرية التنقل)كما أنها لا تثبت لسبب معين بذاته وإنما تثبت بسبب الإذن العام من المشرع [5].

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق العدول:

قد يكون الأساس القانوني لحق العدول باتفاق المتعاقدين وهنا يطلق عليه العدول الاتفاقي هذا ما سنتناوله أولا،وقد يكون مصدره نصوص القانون وهذا ما يسمي بالعدول التشريعي وسنتطرق إليه ثانيا.

(1)زهيرة بن حجاز، المرجع السابق،ص 76.

(2)أحلام شبيلي، المرجع السابق،ص108.

(3)نصيرة خلوي، نبيل نويس، المرجع السابق،ص 176.

(4)نورة جحايشية، المرجع السابق، ص487.

(5)زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص ص47،48.

أولا: العدول الاتفاقي:

إن الحق في العدول يعد استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد، ويعتبر الاتفاق أساس الحق استنادا لمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين ويرى أنصار هذه النظرية أنه باتفاق الطرفين يجوز للمستهلك الرجوع عنه بغية إعطائه فرصة لدراسة العقد دراسة متأنية وهنا يكون للمستهلك خيارين، خيار الاستمرار في العقد أي فوات المهلة القانونية المقررة للعدول وعندها يصبح العقد لازما مرتبا لآثاره بالنسبة لطرفيه.[1]

(والخيار الثاني يتمثل في حق المستهلك في العدول عن هذا العقد خلال المهلة القانونية وفي هذه الحالة يصبح العقد كأن لم يكن ويزول كل أثر له).[2]

كما يمكن للمتعاقدين مخالفة القاعدة العامة وذلك بالاتفاق على إعطاء خيار العدول لأحدهما أو لكليهما دون أن يتوقف ذلك على إرادة الطرف الأخر وهنا يكون العقد لازما أو قابلا للرجوع عنه وهنا يطلق عليه "خيار العدول الاتفاقي" أو كما يطلق عليه القانون المدني العراقي "البيع بشرط الخيار" [3]

ثانيا: العدول التشريعي:

أختلف الفقه في بيان الأساس القانوني لحق العدول فمنهم من أخذ بفكرة التكوين المندرج للعقد على أساس أن عقود الاستهلاك لا تبرم في لحظة زمنية واحدة أي لحظة ارتباط الإيجاب بالقبول بل يستلزم مرور مدة زمنية محددة.[4]

وقام أنصار هذه النظرية بالدفاع عن فكرتهم وذلك بوضع أسانيد تتمحور في أن القوة الملزمة للعقد تثبت للعقود الصحيحة النافذة ما لم يقرر المشرع او الاتفاق على خلاف ذلك ففي عقود

(1)أدحيمن محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 32.

(2) المرجع نفسه.

(3)عيسى بخيت،مبدأ استقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الأصلي في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي–الشلف، ع03 ،20، متاحة على الموقع التالي www.asjp .cerist.dz≥ atlicle

(4) إبلعيدديهية، لعناني حكيمة، المرجع السابق، ص 30.

الاستهلاك أعطى المشرع للمستهلك إمكانية الرجوع استثناء من المبدأ العام وذلك لاعتبارات معينة [1].

(والعدول التشريعي أداة قانونية لها أهمية كبيرة في حماية المستهلك الذي يتعاقد أحيانا تحت تأثير الدعاية والإشهار المضلل....).[2]

المبحث الثاني: الضوابط التي تحكم حق العدول عن العقد الالكتروني والآثار المترتبة عن ممارسة هذا الحق:

لقد اهتمت التشريعات بالعقود الالكترونية، وأقرت عدة نصوص تنظيمية ذلك تفاديا لأي خطا أو مخاطر يكون ضحيتها الأول هو المستهلك الالكتروني، فقامت بتسخير كافة الجهود لتوفير حماية كافية، وذلك لعدم كفاية الضمانات التقليدية واعتمدت على عدة آليات قانونية مستحدثة وتتمثل في خيار المستهلك العدول عن التعاقد [3].

لهذا اعتمدت التشريعات على تنظيم حق المستهلك في مجال التعاقد عن بعد "العدول" ولكن أقرته التشريعات وفق ضوابط وشروط وما يترتب عنه وذلك في نصوص قانونية أمرة [4].

فعلى هذا فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين فسنقوم في المطلب الأول دراسة الضوابط التي تحكم الحق في العدول أما المطلب الثاني فقد خصصناه لمعرفة الآثار المترتبة عن ممارسة هذا الحق.

المطلب الاول: الضوابط التي تحكم الحق في العدول:

قامت التشريعات لتنظيم ممارسة حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني فقامت الدول المنظمة للبيع الالكتروني في قوانينها على تحديد ضوابط ومعايير يتم تطبيقها عند ممارسة حق العدول بوضع إجراءات قانونية خاصة لتنفيذه [5].

(1) أدحيمن محمد الطاهر، المرجع السابق، ص31.

(2)لخضر دايخة، المرجع السابق، ص 15.

(3) شلغوم مريم، حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي– أم البواقي، سنة 2018/2017، ص 118.

(4) ابلعيدديهية، لعناني عيسى، المرجع السابق، ص34.

(5) معزوز دليلة، المرجع السابق، ص70.

سندرس في هذا المطلب تباعا نطاق تطبيق حق العدول عن العقد الالكتروني والاستثناءات الواردة عليه، والإجراءات الخاصة لممارسة هذا الحق فسندرس كيفية ممارسة الحق في العدول ثم المدة المحددة لذلك .

الفرع الأول: نطاق تطبيق حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني والاستثناءات الواردة عليه:

سنتطرق لمعرفة نطاق تطبيق خيار العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني و الاستثناءات الواردة عليه:

أولا: نطاق تطبيق حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني:

سعت التشريعات لمنح المستهلك حق ممارسة العدول في العقود التي تبرم عن بعد وذلك لحمايته نظرا لأنه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية ولكن هذه المكنة لا تمنح في جميع العقود لأنه يأخذ بعين الاعتبار عدم الأضرار بالمتدخل،وهذا حفاظا على توازن العلاقة التعاقدية بين المستهلك والمتدخل.

***العقد الالكتروني:** يتم التعاقد عن بعد بعدم الحضور الفعلي للأطراف فيتم بطريقة تقنية الكترونية كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 6 ف2 من القانون رقم 18-05«....ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني».[1]

فباعتبار أن العقد الالكتروني يبرم عن بعد دون الحضور فهذا يحدث أثارا قانونية بالنظر لطبيعة العلاقة التعاقدية، فإن العقد الالكتروني تتوفر عليه جميع العوامل التي تجعله قابلا للإلغاء أو العدول عنه من طرف المستهلك والمتمثلة أساسا في:

*أن هذا العقد أبرم عن بعد و لم يتحقق للمستهلك المعرفة الكافية لطبيعة السلعة والخدمات التي يرغب في اقتناءها.

*يتعاقد المستهلك في هذا النوع من العقود بناء علىالمعلومات والبنايات التي يقدما المتدخل دونأن يتسنى له التحقق من صحتها.

*يتعاقد المستهلك تحت تأثير الدعاية والإشهار الصادرة من المتدخل بواسطة الانترنت.

(1) قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر ج ج، ع28، الصادرة 16 ماي 2018.

*ليس للمستهلك الحق في تعديل العقود النموذجية التي يتم على أساسها إبرام العقود الالكترونية في اغلب الأحيان.

*لا يتاح الوقت الكافي للمستهلك للتفكير والتروي قبل إبرام العقد فكل هذه العوامل تؤثر في رضا المستهلك وتدفعه إلى التعاقد خارج عن إرادته مما يؤهله إلى ممارسة خيار العدول في المدة الزمنية التي حددها القانون[1]

ثانيا: العقود التي لا يرد عليها الحق في العدول:

العقد الذي يبرم عبر شبكة الانترنت بين المستهلك والمحترف في الأصل كلها يسري عليها حق المستهلك في العدول، وبعد الاعتراف للمستهلك بحق اعمال العدول عن تنفيذ العقد إلا أن ممارسة هذا الحق تم تحديد استعماله وذلك من حيث نوع العقود وتم التحفظ بعدم تطبيق هذا الحق على بعض السلع والخدمات.[1]

لم يصدر المشرع الجزائري نصا تنظيميا يحدد بمقتضاه قائمة المنتوجات المعنية بممارسة حق العدول ولكن قوانين حماية المستهلك المقارنة كالقانون الفرنسي في عقود التجارة الالكترونية نجده وبموجب المادة 221-28 من قانون الاستهلاك الفرنسي نص على مجمل العقود التي لا يسري عليها الحق في العدول وتتمثل في :

"- عقود الخدمات التي يبدأ تنفيذها قبل نهاية فترة العدول وبناء على موافقة صريحة مسبقة من طرف المستهلك، وهي يعبر فيها صراحة على انه لا يريد ممارسة حقه في العدول.

- عقود السلع التي يتم تصنيعها وفقا لاشتراطات ومواصفات المستهلك والموجهة إليه شخصيا.

- عقود السلع والخدمات التي تحدد أسعارها تبعا لتقلبات أسعار الأسواق المالية دون أن يكون المحترف دخل في ذلك والتي تحدث أثناء فترة العدول.

- عقود السلع القابلة للفساد أو التلف بسرعة.

- عقود السلع التي تم فتحها من قبل المستهلك والتي لا يمكن إرجاعها لأسباب تتعلق بالنظافة وحماية الصحة.

(1) معزوز دليلة، المرجع السابق، ص71.

- عقود السلع التي بعد تسليمها وبحكم طبيعتها يتم خلطها مع عناصر أخرى بطريقة لا يمكن فصلها.

- العقود المتعلقة بتوريد الكحول والتي يتأخر تسليمها إلى ما بعد 30 يوما والتي تخضع أسعارها لتقلبات السوق والخارجة عن سيطرة المحترف.

- أعمال الصيانة والإصلاح التي تتم على وجه السرعة في منزل المستهلك بناءا على طلبه الصريح في حدود ما تطلبه من قطاع الغيار والأعمال الضرورية والتي تستجيب لحالة الطوارئ.

- العقود الواردة على التسجيلات السمعية والبصرية وبرامج الكمبيوتر شرط أن يكون المستهلك قد نزع الغلاف الخاص بها (أي فض العبوة).

- العقود الواردة على الصحف والمجلات الدورية باستثناء عقود الاشتراك في هذه المنشورات.

- العقود المبرمة في المزاد العلني .

- خدمات الاستضافة التسكين، النقل، الإطعام والترفية التي تقدم في وقت محدد أو خلال فترة دورية محددة.

- توريد المحتوى الرقمي الذي لا يحتوي على وسيط ملموس، والذي يتم تنفيذه بناء على موافقة صريحة ومسبقة من المستهلك مع تنازله صراحة على ممارسة حقه في العدول "[1].

والمشرع التونسي حدد استثناءات في ممارسة حق العدول في الفصل 32 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي بقولها "مع مراعاة أحكام الفصل 30 من هذا القانون وباستثناء حالات العيوب الظاهرة والخفية لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية:

- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.

- إذا تم تزويد المستهلك بمنتوجات حسب خاصيات شخصية وتزويده بمنتوجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف او الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.

(1) مليكة جامع، حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المركز الجامعي على كافي –تندوف، ع01، سنة 2020، ص ص 459،460.

- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا.

- شراء الصحف و المجلات" [1].

فان هذه العقود خيار الرجوع فيها غير ممكن فهي تتعلق بطبيعة بعض السلع التي تكون سريعة التلف، كما أن منها عقود التي تتم بناءا على طلب ورغبة المستهلك وتكون حسب خاصيات شخصية، فان المنتوج يتميز بالخصوصية قد لا يتوافق مع رغبة مستهلك أخر، كما أن عقد توريد الصحف والدوريات والمجلات هذا النوع ذو طبيعة مؤقتة وبالتالي بعدول المستهلك يجعل هذا النوع من البضاعة غير صالحة في مابعد فتفقد قيمتها المادية.[2]

الفرع الثاني: إجراءات ممارسة الحق في العدول عن العقد الالكتروني:

لا توجد إجراءات خاصة لممارسة الحق في العدول فالشرط الوحيد والمعمول به في كافة التشريعات وهو احترام المدة الواردة في القانون فسنقوم بدراسة الكيفية والوقت المحدد لاستعمال هذا حق.

أولا: كيفية ممارسة الحق في العدول :

إن المستهلك الالكتروني له الحق في العدول وهذا يرجع إلى تقدير وليس عليه أي التزام بتبرير قراره بالعدول أو بيان الأسباب التي دفعته لذلك كما يعتبر حق العدول عن التقاعد حقا مطلقا للمستهلك ولا يخضع لرقابة أي جهة قضائية أو إدارية وذلك خلال الوقت المحدد [3].

فقد جاء المشرع الجزائري في المادة 19 في القانون رقم 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على«....العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب، للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف

(1) مليكة جامع، المرجع السابق، ص 460.

(2) نصيرة غزالي ، العربي بن مهيدي رزق الله ، الحق في العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك، مجلة افاق علمية ، جامعة عمار ثليجلي-الاغواط، ع03، سنة 2019، ص ص 303، 304.

(3) زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص69.

إضافية، تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا أجال وقائمة المنتوجات المعينة، عن طريق التنظيم».[1]

فالعدول عن العقد هو خيار يمارسه المستهلك من تلقاء نفسه بناء على تقديره الشخصي وبإرادة منفردة منه ودون الحاجة إلى موافقة المتدخل ومن دون تقديم الأسباب التي أدت به إلى ذلك، كما يمارسه من دون الحاجة إلى إقرار من القضاء[2].

وبالتالي فالغاية من ثبوت الحق في العدول، هي التأكد من رضا المستهلك فيما يتعلق بالتمهل في إبرام العقد، وهو ما يجب معه إطلاق إرادة التعبير في الرجوع عن التعاقد من أي قيود اتفاقا مع هذه الغاية فان الأصل ألا يخضع هذا الحق لأية إجراءات خاصة[3].

فان للمستهلك أن يرجع عن العقد دون تبيان الأسباب التي دفعته للعدول فانه قد يرجع عن التعاقد إذا رأي عدم حاجته للسلعة أو الخدمة أو الخوف منها أو بطريقة استخدامها، فكل ما يجب على المستهلك في حالة ممارسته لحق العدول عن التعاقد هو أن يعلن المتعاقد معه أو من يمثله قانونا برغبة في ممارسة حق العدول[4].

لم يحدد التوجيه الأوربي ولا المشرع التونسي طريقة أو شكل معين لتعبير عن العدول في العقد، ولكن لحماية المستهلك فإنها تبقى الوسيلة المستعملة كوسيلة إثبات كان يكون البريد الالكتروني مثلا أو بطريق بريد موصى عليه ليستخدمها إذا أنكر المتدخل تبليغه بالعدول[5].

كما أن في تقنين الاستهلاك الفرنسي في نص المادة (121-220) الخاصة بتنظيم حق المشتري الالكتروني في العدول عن العقد، نجده لم يقم بتحديد طريقة خاصة أو إجراءات شكلية لممارسة

(1) قانون رقم 18-09 مؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج، ع35.

(2) لخضر دايخة، المرجع السابق، ص30.

(3) خلوي نصيرة، نويس نبيل، المرجع السابق، ص178.

(4)زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص69 .

(5) أحمد أمين نان، المرجع السابق، ص14.

المشتري لحقه في العدول، فلم يبين المشرع الفرنسي شكلا خاصا التعبير المشتري عن عدوله عن العقد الذي سبق إبرامه [1].

فالتشريعات لم تحدد إجراءات أو شروطا معينة لممارسة هذا الحق ولكن يكفي ان يقوم المستهلك بإعلام المتدخل برغبته في العدول عن العقد بطريقة واضحة كما عليه أن يراعي أمرين أساسين وهما :

أ–أن يتم العدول خلال المدة القانونية المحددة في التشريع كي يحدث أثرا قانونيا كما ينبغي الإشارة إلى المدة القانونية للحق في العدول تختلف من تشريع إلى أخر كما تختلف بين السلع والخدمات.

ب– أن تكون العقود المستثناة من ممارسة الحق في العدول أو العقود التي تحتاج إلى اتفاق خاص بين المتعاقدين، لان المشرع منع في البعض منها العدول نظرا لطبيعتها أو إلزام الأطراف لإقرار هذا الحق في اتفاق مسبق، وعادة ما يقدم المستهلك على إبرام عقود عن بعد دون رؤيته للسلع ويكتفي بالبيانات والصور التي يزوده بها المحترف فمثل هذه العقود هي المعينة بالحق في العدول [2].

ثانيا: الوقت المحدد لاستعمال حق العدول:

من الطبيعي أن يمنح المشرع المستهلك خيار العدول فيكفي أن يعبر المستهلك عن إرادته في العدول فهذا يشكل مخالفة لمبدأ القوة الملزمة للعقد لأنه يسمح للمستهلك بالتحلل من العقد بإرادة منفردة دون موافقة الطرف الأخر، فحماية للمتدخل تقرر استعمال هذا الحق في مدة محددة سواء من حيث اللحظة التي تبدأ بالسريان أو من حيث تقديرها [3].

ومنه إن مرت المدة سقط حقه في العدول وذلك حفاظا على استقرار المعاملات فانه ليس من العدالة أن يبقى المركز القانوني للمتدخل قلقا لمدة طويلة يمكن من خلالها أن يفاجأ بطلب المستهلك عدوله عن العقد بعد أن مضت على إبرامه مدة طويلة [4].

(1) أحلام شبيلي، المرجع السابق، ص104 .

(2) لخضر دايخة، المرجع السابق، ص31.

(3) زهيرة بن حجاز، المرجع السابق، ص82.

(4) فرحان عبد الكريم، المرجع السابق، ص73.

وبالتالي فانه يعد ضابط المدة جوهري لممارسة العدول الالكتروني، لقد اختلفت التشريعات المنظمة لهذا الحق على تقرير المهلة المعينة لممارسة هذا الحق [1].

فالمشرع الجزائري حدد المدة القانونية للعدول في عقود القرض الاستهلاكي في نص المادة 11 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بالقرض الاستهلاكي والتي تنص«....غير انه يتاح للمشتري اجل العدول مدته ثمانية ايام عمل تحتسب من تاريخ امضاء العقد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما».

حدد المشرع الجزائري في هذا المرسوم ب 8 ايام عمل ابتداء من تاريخ تبليغ الموافقة على الحصول على القرض حسب ما نصت عليه المادة 02/12 والتي جاء فيها: «لا تسري اثار عقد البيع اذا لم يعلم المقترض البائع بتخصيص القرض في اجل 8 ايام عمل ابتداء من تاريخ تبليغ الموافقة على الحصول على القرض.

ونص على مهلة العدول ايضا في قانون التامين وحددها من خلال المادة 90 مكرر مدة شهرين، كما حدد مهلة العدول في قانون النقد والقرض في المادة 119 مكرر 1 بأجل 8 ايام من تاريخ التوقيع على العقد [2].

أما المشرع الفرنسي نص في المادة 222-7 من قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل أن المدة التي يلتزم فيها المستهلك بإبداء رغبته في العدول هي 14 يوما، غير أن المشرع الفرنسي رأى في ما بعد أن هذه المدة غير كافية في الحالة التي يكون فيها المهني لم يقم بتنفيذ التزامه بإعلام المستهلك عن إجراءات العدول و الاستثناءات الواردة عليه فجعل المدة 3اشهر وجاء قانون شاتل chatel المؤرخ في 3 جانفي 2008 حول تطوير المنافسة في خدمة المستهلكين في المادة 30 منه: «....أن المؤسسات ملزمة بتقديم إعلام كامل لزبائنها حول الإجراءات القانونية الخاصة بحق العدول»، ولكن اذا قام المتدخل بإعلام المستهلك فإن مدة 14 يوم هي الأصل [3].

(1) معزوز دليلة، المرجع السابق، ص71.

(2) زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص61.

(3) سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد كألية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، ع02، سنة 2018، ص ص 21،22.

أما التوجيه الاوربي رقم 07 لسنة 1997 الصادر بتاريخ 1975/05/20 نص في المادة 6-1 من هذا التوجيه على ان مقدار مهلة العدول في اطار التعاقد عن بعد هي 7 أيام على أن يبدأ سريانها على النحو التالي:

1- في التعاقد على السلع والمنتجات، يبد أ سريان مهلة العدول من يوم استلام المستهلك لها، او للتأكيد على المعلومات المرتبطة بحق العدول والذي ورد في المادة الخامسة من ذات التوجيه وتتعلق هذه البنايات بشروط و اليات مباشرة حق العدول.

2- في حالة التعاقد على الخدمات ، يبدآ سريان مهلة العدول من يوم ابرام العقد او من اليوم الذي تم فيه الالتزامات الواردة بالمادة الخامسة من هذا التوجيه او من اليوم الذي يتم فيه إبرام العقد [1].

كما نص التوجيه الاوربي رقم 122 من سنة 2008 المتعلق بعقود الاستفادة بالسلع والمنتجات والخدمات بقضاء الاجازات، والذي حددها بأربعة عشر يوما وفي التوجيه رقم 83 لسنة 2011 نص على ضرورة توحيد المدة وجعلها بأربعة عشر يوم وهذا في العقود التي تبرم عن بعد منها العقود الالكترونية [2].

أما التشريعات العربية نجد المشرع التونسي الذي نص الفصل 30 من قانون المبادلات التجارية الالكترونية رقم 83 لسنة 2000 على انه: «يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال 10 ايام تحتسب....من تاريخ ابرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة....»كما نجد ان مشروع المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني لسنة 2003 في المادة 55 التي تنص على«....يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال 10 ايام تحتسب....من تاريخ ابرام العقد بالنسبة لتقديم خدمة....» [3].

أما المشرع المصري، فقد نص على مدة ممارسة دق العدول في المادة 8 من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 «....للمستهلك خلال 14 يوما من تسلم اية سلعة....» [4].

(1) فرحان عبد الحكيم، المرجع السابق، ص75.

(2) زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص ص 58-59.

(3) ابلعيد ديهية، لعناني حكيمة، المرجع السابق، ص36.

(4) سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص22.

ولكن يمكن مخالفة هذه المدة باتفاق الطرفين المستهلك والمتدخل فيمكن تمديد الاجل وهذا اذا كان المستهلك بحاجة ماسة الى مدة اطول حتى يعرض المبيع على خبير، وفي حال اخل المتدخل بالالتزام بإعلام المستهلك بعد ابرام العقد قد يحدث تمديد الاجل الى 03 اشهر وإذا لم يستعمل المستهلك حق في العدول خلال الآجال المحددة قانونا فانه يسقط حقه في ممارسة هذا الحق[1].

المطلب الثاني: الأثار المترتبة عن ممارسة حق العدول:

يترتب عن ممارسة الحق في العدول عن تنفيذ العقد اثارا قانونية على عاتق كل من المستهلك والمتدخل فسنتطرق في هذا المطلب لدراسة اهم الاثار المترتبة على ممارسة حق العدول.

الفرع الأول: أثار العدول بالنسبة للمحترف :

إن عدم استعمال المستهلك حق في العدول في المدة المحددة التي حددها المشرع فان يصبح عقد ملزم للجانبين، أما في حال ما قام المستهلك باستعمال الحق في العدول في المدة التي أقرها المشرع فيلتزم المتدخل لهذا برد ثمن المبيع وفسخ العقد [2].

أولا: رد الثمن للمستهلك:

نص القانون الجزائري في المادة 23 في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على :

«....إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الاخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر.

- يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال اجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتوج».[3]

أما بموجب ما تضمنته التشريعات في قانون الاستهلاك فانه عند ممارسة المستهلك حقه في العدول فإنه يترتب عن ذلك على المتدخل ان يرد المبالغ التي دفعها المشتري، فقد قام بالإشارة عن ذلك في المادة 121-21-4 من قانون الاستهلاك الفرنسي [1].

(1) معزوز دليلة، المرجع السابق، ص72 .

(2) فيروز بوزيان، جمال الدين بلعيد، المرجع السابق، ص71.

(3)قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي سنة 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر ج ج ،ع 28، الصادرة في 16 ماي2018.

كما نصت المادة 13 منه على أن: " التزام المتعاقد مع المشتري أن يرد له ثمن المبيع بما فيها نفقات تسليم ذلك المبيع وذلك في مهلة 14 يوما من تاريخ إعلام المستهلك لبائعة بقرار عدوله، وان يلتزم بذلك في اقرب الآجال، أي دون تأخير فادح من طرف المستهلك، وان يلتزم برد الثمن إلى المشتري بنفس الوسيلة الاتصال الالكترونية التي ابرم بها عقد البيع الأصلي، كما يمكنه مخالفة ذلك إذا تم الاتفاق على غيره، كما تجدر الإشارة أن البائع غير ملزم برد النفقات الإضافية التي اختار المشتري الأخذ بها في وقت تنفيذ العقد البيع الأصلي، بل تعتبر نفقات إضافية لا تكون أبدا على عاتق البائع الذي تم العدول من مبيعه" [2].

وجاءت المادة 121-20-01 المضافة بالمرسوم 2001-741 بأنه «إذا بوشر حق الرجوع، يلتزم المهني بأن يرددون تأجيل للمستهلك المبلغ المدفوع، أوالأكثر خلال 30 يوما التالية للتاريخ الذي مورس فيه هذا الحق وينتج المبلغ المستحق فيما جاور ذلك الفوائد بالسعر القانوني السائد تلقائيا» [3]

فالمشرع الفرنسي نص على أن رفض المتدخل رد الثمن إلى المستهلك فانه بهذا خالف القانون ويوقع عليه جزاء جنائي نتيجة ذلك فقد جاء في المادة 121-20-02 على: "توقع عقوبة جزائية على كل بائع رفض رد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال 30 يوما من إعلان المستهلك عدوله عن العقد وهي قد تصل إلى الحبس 6 أشهر وغرامة قد تصل 7500 اورو» [4].

أما بالنسبة للتشريعات العربية التي قامت بإعمال مكنة العدول بالتزام المهني برد الثمن إلى المستهلك فقد ألزم المشرع التونسي في نص المادة 222-15 من قانون الاستهلاك برد المهني المبالغ التي تلقاها من المستهلك بموجب العقد، باستثناء المبالغ المذكورة في المادة 222-13 في أجل لا يتجاوز 30 يوم من التاريخ الذي أبلغه فيه المستهلك بقرار الرجوع [5].

---

(1)بوزيدي إيمان، المرجع السابق، ص108.

(2) بوزيدي ايمان ،المرجع السابق، ص109.

(3) أحلام شبيلي، المرجع السابق، ص112.

(4) بخالد عجالي، المرجع السابق، ص247 .

(5) خلوي نصيرة، نويس نبيل، المرجع السابق، ص185.

وقد جاء في قانون المبادلات التجارية الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 في الفصل 30 نص على: «....يتعين على البائع وإرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في 10 أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة».

أما قانون الاستهلاك المصري رقم 68 لسنة 2006 جاء في نص المادة 24 على:« الجزاء الجنائي والمتمثل في غرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تتجاوز 100 ألف، وفي حالة العود تضاعف».[1]

أما القانون المغربي حددت المادة 37 من قانون الاستهلاك المغربي، وذلك بتقرير انه:« عند ممارسة حق التراجع يجب على المورد (المهني) ان يرد للمستهلك المبلغ المدفوع كاملا على الفور وعلى ابعد تقدير داخل الخمسة عشرة (15) يوما الموالية للتاريخ الذي تمت فيه ممارسة الحق المذكور، بعد انصرام الأجل المذكور تترتب بقوة القانون على المبلغ المستحق فوائد بالسعر القانوني المعمول به» [2].

وبالرجوع الى المادة 6-2 من التوجيه الأوربي رقم 97-07 فقد جعل المشرع « متى رفض البائع رد المبالغ التي دفعها المستهلك مقابل السلعة التي أعادها له استعمالا لحقه في العدول ، مخالفة من تلك التي يتم معاينتها والتحقق منها قبل الجهات المعنية بالتحقيق في مجال المنافسة والاستهلاك وقمع الغش».[3]

لهذا فإنه يترتب عن استعمال المستهلك حقه في العدول خلال المدة المقررة التزام التاجر برد الثمن، فنجد أن المشرع الفرنسي تشدد مع التاجر لصالح المستهلك إلى درجة تجريم فعل عدم إرجاع الدين، حتى يمنع أي مجال للتماطل أو أي رغبة في عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية [4].

(1) أدحمين محمد الطاهر، المرجع السابق، ص41.

(2) فرحان عبد الحكيم، المرجع السابق، ص100.

(3) إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة، المرجع السابق، ص45.

(4) خالد طيهار، المرجع السابق، ص41.

ثانيا: الفسخ:

يترتب عن العدول عن العقد زوال العلاقة العقدية بين البائع (المحترف) والمستهلك، وهذا ما ورد في نص المادة 121-26 من قانون حماية المستهلك الفرنسي [1].

وأعمالا لنص المادة 46 من التوجيه الأوربي نصت المادة 311-25 ف1 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه : "إذا كان الوفاء بثمن المنتوج أو الخدمة قد تم تمويله كليا أو جزئيا بائتمان من قبل المورد أو من شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمورد، فان ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوم القانون دون تعويض أو مصرفات، باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان" [2].

بهذا يكون التوجيه قد نظرإلى العقدين العقد المبرم عن بعد والعقد المبرم تمويلا له باعتبارهما لا يتجزأ، وبالتالي بزوال العقد المبرم منهما أي العقد المبرم عن بعد يتتبع زوال تابعهأي العقد المبرم لتمويل الأول، ولا شك أن المستهلك في الواقع لا يبرم عقد الائتمان إلا بقصد تمويل العقد الذي أبرمه عن بعد، فإذا مازال العقد الذي قصده أصلا بممارسة الحق في العدول تعيين إنهاء العقد المرتبط به الذي لم يعد هناك مبرر للإبقاء عليه [3].

وبمعنى أخر انه عند ممارسة المستهلك الالكتروني لحقه في العدول عن العقد وقام بإرجاع السلعة أو رفض الخدمة، فان هذا الأمر لا يتوقف على زوال هذا العقد الذي ابرم بينه وبين المحترف فقط، بل يمتد ليشمل كل عقد يرتبط به ارتباط لزوم، وبالتالي إذا وجد مثلا عقد انعقد بصفة تبعية لانعقاد عقد البيع الأصلي يؤدي ذلك حتما إلى فسخ عقد القرض التابع له [4].

ونص المشروع الفلسطيني في المادة 58 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية لسنة 2003 أنه: «إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا أو جزئيا عن قرض ممنوع إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير

(1) معزوز دليلة، المرجع السابق، ص73.

(2) فاطمة الزهراء ربحي تبوب، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بومرداس -الجزائر، ع3، ديسمبر2019، ص806.

(3) المرجع نفسه .

(4) بوخروية حمزة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، ع02، 2019، ص1406 .

على أساسعقد مبرم بين البائع والغير، فان عدول المستهلك أو المشتري عن الشراء بفسخ عقد القرض من دون تعويض» [1].

فإذا كان ثمن السلعة ناتج كليا عن قرض ممنوع للمستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم من قبل البائع أو الغير بحيث يغطي ثمن البضاعة بصورة كاملة أو جزئية فان عقد القرض يعد مفسوخا من تلقاء نفسه، لان العقد هنا يفقد مبرره و وجوده الأمر الذي يترتب عليه فسخه بقوة القانون لان سبب القرض تمويل عملية الشراء وانعقد بصفة تبعية لانعقاد عقد البيع [2].

الفرع الثاني:أثار العدول بالنسبة للمستهلك الالكتروني :

رتبت القوانين على عدول المستهلك عن التعاقد أثارا يلتزم المستهلك بأدائها للمتدخل والمتمثلة في مايلي:

أولا: الإلتزام برد السلعة إلى المتدخل :

إن اختيار المستهلك على الرجوع عند التعاقد يلزمه القانون على إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فإذا تسلم شيئا التزم بإعادته، بمعنى يقع على المستهلك في حال عدوله عن العقد التزام إعادة السلعة إلى المتدخل بالحال الذي تسلمها عليها، دون إحداث أي تغيرات أو عيوب نتيجة تجريبها أو استعمالها [3].

فقد أجاز المشرع الجزائري للمستهلك لممارسة حقه في رد السلعة واسترجاع الثمن في حال وجود عيب في السلعة ورد السلعة هذا في نص المادة 13ف02 من القانون رقم 09/03 على أنه: «....يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه».[4]

(1) ابلعيدديهية، لعناني حكيمة، المرجع السابق، ص46.45.

(2) سهى يحي يوسف الصباحين، حق العدول عن العقد الالكتروني، جهة النشر جامعة الملكة أروى،2012،ص23.
https://www.qau.ye.ebool،

(3)لخضر دايخة، المرجع السابق، ص37.

(4)قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج، ع 15، الصادرة في 08 سنة 2009.

كما نص في المادة 22 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية بـــ: « في حالة عدم احترام المورد الالكتروني لأجال التسليم يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4أيام) عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر».

والمادة 23 ف 02 من نفس القانون بنص «....يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض....» [1].

وبالتالي أقر المشرع الجزائري على المستهلك بممارسته حق العدول برد السلعة آو المنتوج إلى البائع وذلك في أجل معين حدده بأربعة أيام، كما يجب أن تكون السلعة أو المنتوج في نفس الحالة التي استلمها فيها.

أما التشريعات العربية فقد اقر المشرع المصري بأحكام ضمنية فيما يتعلق بحق المستهلك في رد السلعة إلى المحترف من خلال المادة 8 من قانون حماية المستهلك المصري التي تنص «مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وفيما لم يحدده الجهاز من مدة اقل بالنظر إلى طبيعة السلعة المستهلك خلال أربعة عشر يوما من تسلم أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها أو استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من اجله، ويلتزم المورد في هذه الأحوال بناء على طلب المستهلك بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أي تكلفة إضافية». [2]

أما القانون الاستهلاك الفرنسي جاء في المادة 121 ف 23: « يلزم المستهلك برد السلعة إلى المحترف دون تأخير غير مبرر خلال 14 يوما من تاريخ إعلامه للمحترف بالعدول إلا إذا اقترح المحترف أن يستلم السلعة بنفسه من المستهلك....». [3]

---

(1) قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر ج ج، ع 28، الصادرة في 16 ماي 2018.

(2) زهيرة بن حجاز، المرجع السابق، ص90 .

(3) أدحيمن محمد الطاهر، المرجع السابق، ص42.

فنص التشريع الأوربي على قيام المستهلك برد السلعة في اقرب فرصة ويجب أن لا تتجاوز في كل الأحوالأربعة عشر يوما من تاريخ تبليغ قرار العدول ما لم يقدم المحترف الطريقة التي يتم من خلاله استلام السلعة من المستهلك.[1]

وبالتالي على المستهلك إذا تسلم شيئا فينبغي عليه أن يرده إلى المحترف في مدة زمنية معينة وأن يعيدها جديدة كما هي لأن هذا يثير مشاكل وصعوبات إذا كانت هذه السلعة سريعة التلف [2].

كما نصت التشريعات في البيع الإلكتروني على استبعاد ممارسة حق العدول على بعض المبيعات والبرامج والتسجيلات الصوتية والمرئية، وسبب هذا الاستبعاد يعود إلى عدم تعسف المستهلك في استعماله حقه في العدول وكذلك خوفا من أن يكون المستهلك قد انتفع بهذه البرامج [3].

ثانيا: دفع مصاريف المبيع :

فممارسة المستهلك حق العدول عن العقد خلال أجل معين ومقرر قانونا فإنه لا يتحمل أية جزاءات أو مصروفات إلا تلك المصروفات التي تترتب على إعادة السلعة أو المبيع، فالمقصود بالمصروفات هنا هي تلك التي تكون نتيجة لرد المبيع إلى المتدخل فيرى بعض الفقهاء أن :"من الموفق تحصيل المشرع المشتري مصاريف الرجوع مصروفات نقل وإعادة السلعة أو المبيع" ، ذلك باعتبار انه لا يجوز للبائع أن يتحمل المشتري أية مصروفات أخر ى سوى مصاريف رد المبيع، ولا يجوز تحميله أي مبالغ أخرى أو مطالبته بالتعويض [4].

غير أن المشرع الجزائري جعل تكاليف إعادة الإرسال تقع على عاتق المورد الالكتروني في حالة ما إذا كان المستهلك الالكتروني تسلم سلعة غير مطابقة للطلبية او حالة ما إذا كان المنتوج معيبا [5].

بالنص في المادة 23 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية: «....وتكون تكاليف إعادةالإرسال على عاتق المورد الالكتروني....» [1].

(1) لخضر دايخة، المرجع السابق، ص37.

(2) زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص77.

(3) ابلعيد ديهية، لعناني حكيمة، المرجع السابق، ص46.

(4) احلام شبيلي، المرجع السابق، ص ص 110،111.

(5) فاطمة الزهراء تبوب، المرجع السابق، ص807.

ولكن اتحدت مواقف التشريعات المقارنة بشان هذا الالتزام بان المستهلك لا يتحمل أي مبلغ مقابل ممارسته العدول إلا مصاريف رد المبيع نص المشرع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في المادة 30 منه: "....ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة» [2].

ونص كذلك المشرع الفلسطيني في المادة 55 وأيضا المشرع اللبناني في المادة 56 من قانون حماية المستهلك رقم 659 لسنة 2005 على تحمل هذه المصاريف من قبل المستهلك [3].

نص تقنين الاستهلاك الفرنسي من خلال نص المادة 121-20-1بقولها: « أن للمستهلك سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في العدول دون أن يكون ملزما بإبداء أي مبررات ودون أية جزاءات أو مصروفات، باستثناء تلك المتعلقة بإرجاع السلعة أو المنتج » [4].

لكن المشرع الانجليزي خرج عن هذه القواعد فقد اقر بضرورة أن يدفع المستهلك ما قيمته 50%على الأقل من الثمن الحقيقي للمنتج، وهو ما يمثل تعويضا عن ممارسته حق الرجوع، وألزم المستهلك بدفع تعويضات على الأضرار التي تلحق بالمنتج وتخفيض من قيمته[5].

ولكن هذا الحال سيؤدي إلى امتناع المستهلك من استعمال هذا الحق، فنستنج مما سبق أن المستهلك بقرار عدوله عن العقد يلزم برد السلعة أو المبيع إلى المتدخل سليمة كما تسلمها في عبوتها أو غلافها في مدة معينة مع تحمل مصاريف ردها (مصاريف النقل والشحن).

---

(1) قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر ج ج، ع 28، الصادرة في 16 ماي سنة 2018.

(2)زهيرة بن حجاز، المرجع السابق، ص91.

(3) معزوز دليلة، المرجع السابق، ص74.

(4) زهيرة بن حجاز، المرجع السابق، ص91.

(5)زعبي عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، ع 9، 2018، ص127 .

خاتمة

تسعى جل التشريعات بما فيها التشريع الجزائري إلى إضفاء قدر من العدالة على علاقات الاستهلاك وذلك بالتخفيف من القوة الملزمة للعقد لفائدة المستهلك، وهذا في ظل عجز القواعد العامة في التشريعات المدنية عن توفير الحماية اللازمة للمستهلك عبر الوسيط الالكتروني.

وقد أدت التطورات التي تشهدها بعض العقود إلى ضرورة التدخل لحماية رضا المستهلك بوضع مجموعة من الآليات والحقوق من بينها الحق في العدول الذي يعتبر استثناءا ت من القاعدة العامة وتعديا صارخا على مبدأ القوة الملزمة،ويهدف العدول إلى حماية المستهلك من الأخطار التي قد تلحق به نتيجة لتسرعه في التعاقد خاصة لما تتميز به المعاملات التجارية من دعاية وإغراء في المعاملات التجارية في المجال الالكتروني .

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع المستجد ارتأينا إلى تقديم النتائج التالية:

- يمنح حق العدول للمستهلك مهلة التأمل بعد إبرام العقد، حتى يتسنى للمتعاقد الذي يشعر بالندم الرجوع في تعاقده خلال مدة محددة.

- قيدت القوانين التي أدرجت حق العدول ممارسته بهدف الحفاظ على توازن العلاقة العقدية.

- لا يعد الحق في العدول حقا عينيا ولا حقا شخصيا وإنما يمثل مترلة واسطة بين الحق بالمعنى الدقيق و الرخصة.

- العدول هو الخيار يمارسه المستهلك من تلقاء نفسه فلا يحق للمتدخل أو القضاء مساءلته عن سبب استخدامه لهذا الحق.

- يرد حق العدول على عقود الاستهلاك دون غيرها من العقود وينقضي باستعماله او بفوات المدة المحددة له.

- يقع على المستهلك بممارسته العدول عبئ رد المبيع مقابل استرداد الثمن خلال الفترة القانونية ، مع تحمله مصاريف رده للغرض.

بعد مجمل النتائج التي تعرضنا لها يمكننا تقديم بعض المقترحات التالية:

- تحديد مهلة العدول بأقصر أجل حفاظا على استقرار المعاملات لعدم الإضرار بمصلحة المتدخل

- التوسع أكثر في أثر تحمل مصاريف رد المبيع في(نص المادة 23 من القانون رقم18-05المتعلق بالتجارة الالكترونية في الفقرة 02)

- إلزام المستهلك بتحمل تكاليف إعادة السلعة أو البضاعة للمتدخل (المورد).

- تعميق الدراسات التي تتناول موضوع حق العدول خاصة في العقود التي تبرم عن بعد.

قائمة المراجع

***النصوص القانونية :**

1- القانون رقم 04-03 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 41.

2- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الصادر بموجب الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم حسب اخر تعديل، القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71.

3- القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41 الصادرة في 27 يونيو2004.

7- القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 03.

4- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28 الصادرة في 16 ماي 2018.

5- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15 الصادر في 8 مارس 2009.

6- القانون رقم 97-254 المؤرخ في 8 يوليو 1997، يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46.

***الأوامر:**

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78.

***المراسيم:**

1- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 والمتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 05 الصادر في 1990/01/31.

2- المرسوم التنفيذي 266/90، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 40، الصادر في 19 سبتمبر 1990.

3- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58، الصادر في 18 نوفمبر 2013.

***الكتب القانونية :**

1- أشرف محمد مصطفى ابو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل احكام القانون المدني والفقه الإسلامي، د.ط، منشأة المعارف، جلال حزي وشركاه، 2008.

2- أحمد خالد العجلوني، التعاقد عبر الانترنت، د.ط، الدار العلمية، عمان ،2002.

3-كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، د.ط ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2012.

***المقالات :**

1- مليكة جامع، حق العدول عن العقد كألية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المركز الجامعي على كافي – تندوف، عدد01، 2020.

2- نصيرة غزالي، العربي بن مهيدي رزق الله، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة افاق علمية، جامعة عمر ثلجي- الاغواط ،عدد 03،2019 .

3- سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد كألية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو ،عدد02،2018 .

4- أدحمين محمد الطاهر ، حق العدول عن العقود والاستهلاكية عن بعد كألية قانونية لضمان حماية المستهلك ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية ،عدد03،2020 .

5- فاطمة الزهراء ربحي تبوب، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة بومرداس– الجزائر، عدد 03 ، ديسمبر 2019.

6- بوخروبة حمزة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف –المسيلة ، عدد2019،2.

7- زعبي عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، مجلة المقلد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي ، عدد9، 2018.

8- نورة جحايشية، حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة قالمة- الجزائر، عدد 01 ،2020 .

9- أحمد رباحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوربي رقم 83 -211 المتعلق بحقوق المستهلكين وقانون الاستهلاك الفرنسي ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، جامعة الشلف ،عدد03، 2016 .

10- خلوي نصيرة، نويس نبيل، حق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي، سي الحواس- بريكة، د ع، 2018/12/26 .

11- مراد الزهراء، العقد الالكتروني وأطرافه، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة مرزوق - قسنطينة (الجزائر)، عدد 52 ، ديسمبر 2019.

***الرسائل و المذكرات:**

1- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر- باتنة ،2014-2015.

2- عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو ،2014.

3- صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة01، 2013-2014.

4- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة ،مذكرةلاستكمال المتطلبات للحصول على درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين ،2009.

5- سلمة بن سعيدي ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص عقود ومسؤولية مدنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر - باتنة ،2013-2014.

6- مزاري عائشة، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012 -2013.

7- شعباني نوال، التزام المتدخل بالضمان وسلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو ،2012.

8- عواد مرزوق عواد الحديد، قواعد الضمان في البيع الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان -الأردن ،2020.

9- مسعودي فاروق، فعالية الإلتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1-بن يوسف بن خدة،2015-2016 .

10- بوزيدي إيمان، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو ، 2016 .

11- فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.

12- لخضر دايخة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر- الوادي ، 2017-2018.

13- زيغم محاسن ابتسام، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت ،2018-2019.

14- أحمد أمين نان، حماية المستهلك الالكتروني مذكرة ماستر، تخصص قانون الشركات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2016-2017

15- أحلام شبيلي، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي ،2017-2018.

16- زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي، 2015-2016 .

17- فيروز بوزيان، جمال الدين بلعيد، الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني في ظل القانون 18-05

،مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي بونعامة- خميس مليانة، 2019.

18- خالد طيهار، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، 2018-2019.

19- ربيع سميحة، التزام البائع بالتسليم في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر تخصص عقود خاصة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة العقيد اكلي محمد اولحاج- البويرة ،2015-2016.

20- بلمداح نادية، أثار عقد البيع، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، 2017-2018.

21- شلغوم مريم، حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي، 2017-2018.

22- إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة، أحكام العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2018.

23- وفاء بوطويل، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد- الطارف ،2018-2019.

***المحاضرات :**

1- معزوز دليلة محاضرة في العقد الالكتروني، موجهة لطلبة سنة أولى ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة ،2015-2016.

***المواقع الالكترونية:**

1- محمد عماد الدين عياض، محاضرة نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة ،2013، متوفر على الموقع التالي :

https://revues-univ-auargla.dz

2- هيثم حامد المصاروة، أحمد عبد الرحمان المجالي، حماية المستهلك الإلكتروني، دراسة تحليلية في الفقه الاسلامي والقانون السعودي، متوفر على الموقع:www.books.com.

3- الموقع :www.startime.com/2t-26819128

4- سهى يحي يوسف الصباحين، حق العدول عن العقد الالكتروني، جهة النشر جامعة الملكة أروى ،2012 متاح على الموقع التالي : https://www.quaye/ebook

5- قانون اليونسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية الصادرة عن الامم المتحدة في جلستها رقم 605 المنعقدة في 12 ديسمبر 1996، متاح على الموقع التالي :

https://www.unistral.org4/pdf/arabic/textes/electrom/ml.elcsig.apdf

6- عيسى بخيت، مبدأ استقلالية شرط التحكيم البحري عن العقد الاصلي في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، مجلة الدراسات، القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي- الشلف، العدد 3 ،2016 متاحة على الموقع التالي : www.asjp.cerist.dz/ article

فهرس المحتويات

الشكر

الإهداء.

مقدمة 09

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لحق العدول عن العقد الالكتروني 13

المبحث الأول: أحكام عقد البيع الالكتروني.....14

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع الالكتروني.....14

الفرع الأول: تعريف عقد البيع الالكتروني.....14

أولا- التعريف الفقهي.....14

ثانيا- التعريف التشريعي.....15

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع الالكتروني. 16

أولا- العقد الالكتروني تعاقد عن بعد. 16

ثانيا- عقد استهلاكي تجاري. 17

ثالثا-العقد الالكتروني بين المساومة و الاذعان. 18

رابعا- العقد الالكتروني ذو طابع دولي. 19

المطلب الثاني: كيفية انعقاد العقد الالكتروني وصحة التراضي فيه. 19

الفرع الأول: كيفية انعقاد عقد البيع الالكتروني. 19

أولا- الإيجاب الإلكتروني. 19

ثانيا- القبول الإلكتروني. 22

الفرع الثاني: صحة التراضي في عقد البيع الإلكتروني. .....23.

أولا- الأهلية. 24

ثانيا- سلامة الإرادة من العيوب. 25

المبحث الثاني: النظام القانوني للعقد الإلكتروني. 27

المطلب الأول: أطراف العقد الالكتروني. 27
الفرع الأول: المستهلك الإلكتروني. 27
أولا- تعريف المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري. 28
ثانيا- التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني. 29
ثالثا-تعريف المستهلك في التشريعات المقارنة. 30
الفرع الثاني: المحترف (المتدخل). 31
أولا- تعريف المتدخل في التشريع الجزائري 31
ثانيا- التعريف الفقهي للمتدخل. 34
ثالثا- تعريف المتدخل الإلكتروني في التشريعات المقارنة 35
المطلب الثاني: التزامات البائع و المشتري في العقد الإلكتروني. 36
الفرع الأول: التزامات البائع (المتدخل). 36
أولا- الالتزام بالإعلام 36
ثانيا- الالتزام بالضمان. 38
ثالثا- الالتزام بنقل الملكية وتسليم المبيع. 39
الفرع الثاني:التزامات المشتري (المستهلك). 40
أولا- الالتزام بدفع الثمن. 40
ثانيا - الالتزام بتسليم المبيع. . ..... 42.
الفصل الثاني: الإطار القانوني لحق العدول. 44
المبحث الاول: أحكام العدول عن العقد في قانون حماية المستهلك الإلكتروني..... 45
المطلب الأول: مفهوم العدول الإلكتروني. 45
الفرع الأول: تعريف حق العدول و خصائصه. 45
أولا- تعريف حق العدول. 45

ثانيا- خصائص حق العدول. 47
الفرع الثاني: مبررات حق العدول و تميزه عن غيره من النظم المشابهة له. 49
أولا- مبررات الحق في العدول. 49
ثانيا- تمييز حق العدول عن النظم المشابهة له. 50
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق العدول و أساسه القانوني. 53
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لحق العدول. . ..... 53.
أولا- العدول حق إرادي محض. 53
ثانيا- العدول لحق. 53
ثالثا- العدول رخصة. 55
الفرع الثاني:الأساس القانوني لحق العدول. 55
أولا- العدول الاتفاقي. 56
ثانيا- العدول التشريعي. 56
المبحث الثاني :الضوابط التي تحكم حق العدول عن تنفيد العقد الالكتروني و الأثار المترتبة عن ممارسة هذا الحق..... 57
المطلب الأول: الضوابط التي تحكمالحق في العدول..... 57
الفرع الأول: نطاق تطبيق حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني و الاستثناءات الواردة عليه..... 58
أولا- نطاق تطبيق حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني..... 58
ثانيا- العقود التي لا يرد عليها الحق في العدول..... 59
الفرع الثاني: إجراءات ممارسات الحق في العدول عند العقد الإلكتروني..... 61
أولا- كيفية ممارسة الحق في العدول..... 61

ثانيا- الوقت المحدد لاستعمال حق العدول.....63
المطلب الثاني:الآثار المرتبة عن ممارسة الحق العدول.....66
الفرع الأول: بالنسبة للمتدخل.....66
أولا- رد الثمن إلى المستهلك.....66
ثانيا- الفسخ.....69
الفرع الثاني:بالنسبة للمستهلك.....70
أولا- رد المبيع للمحترف.....70
ثانيا- الإلتزام بدفع مصاريف رد المبيع.....72
خاتمة.....74
قائمة المراجع 77
فهرس المحتويات 86
ملخص

ملخص

ملخص

العقد هو عبارة عن إفراغ رضا المتعاقدين في شكل معين يحدده القانون، بالتالي فإن العقد بمجرد ارتباطا لإيجاب بالقبول دون الإخلال بما يتطلبه القانون من أوضاع خاصة لانعقاده، ومع التطور التكنولوجي أصبح المستهلك يعتمد على التسوق الالكتروني في إبرام العقود، وذلك عبر وسيط رقمي، فأصبحت من أهم المشكلات المعاصرة التي تواجه المستهلك اليوم تلك المتعلقة بالمعاملات الالكترونية وذلك لأن العقد الالكتروني الذي يقوم بإبرامه المستهلك يكون تحت تأثير الدعاية و الإعلانات المضللة، ودون الاتصال المادي بينه وبين المتدخل وعدم رؤيته للخدمة أو المنتوج جعله ذلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ومنه دفع بالتشريعات لوضع حماية كافية للمستهلك بالإقرار له بخيار العدول عن التعاقد ، خروجا على القاعدة الملزمة،فالعدول عن العقد الالكتروني آلية فعالة لحمايته من جميع المخاطر الذي قد تضر بمصلحته.

الكلمات المفتاحية :

- **العدول**
- **العقد**
- **المستهلك الالكتروني**
- **المتدخل**
- **التشريع الجزائري**

Résumé :

Le contrat est une annulation du consentement de l'entrepreneur sous une certaine forme et déterminée par la loi ,le contrat est donc conclu déterminée par simple engagement .l'offre est par acceptation sans préjudice des conditions particulières requises

Par la loi.

Pour le tenir, et avec le développement technologique, le électronique dans la conclusion de contrats des achats électroniques dans la conclusion de contrat via un support numérique et il est devenu l'un des problèmes contemporains les plus importants aux quels

Le consommateur aujourd'hui est celui lie aux transactions électronique ,car le contrat électronique conclu par le consommateur sous l'influence de publicités trompeuse et de publicités avec le contrat physique entre lui et l'intervenant et son manque de vision du service ou du produit l'a fait la partie faible dans la relation contractuelle et auprès de qui l' a fait pousser pour qu'une législation protège suffisamment le consommateur qui reconnait la possibilité de se rétracter du contrat lors de la conclusion du contrat .en violation de la règleétablie ,la révocation du contrat électronique est un mécanisme pour le protéger de tous risques pouvant nuire à son intérêt.

Les mots clés :

العدول : SERTRACTER

العقد: LE CONTRACT

المستهلك الالكتروني: LE CONSOMATEUR ELECTRONIQUE

المتدخل: L4INTERVENANT

التشريع الجزائري : LE GISLATION Algérienne