جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الموضوع

حق المستهلك الالكتروني

فى العدول عن العقد

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص عقود ومسؤولية

إعداد الطالبتين:

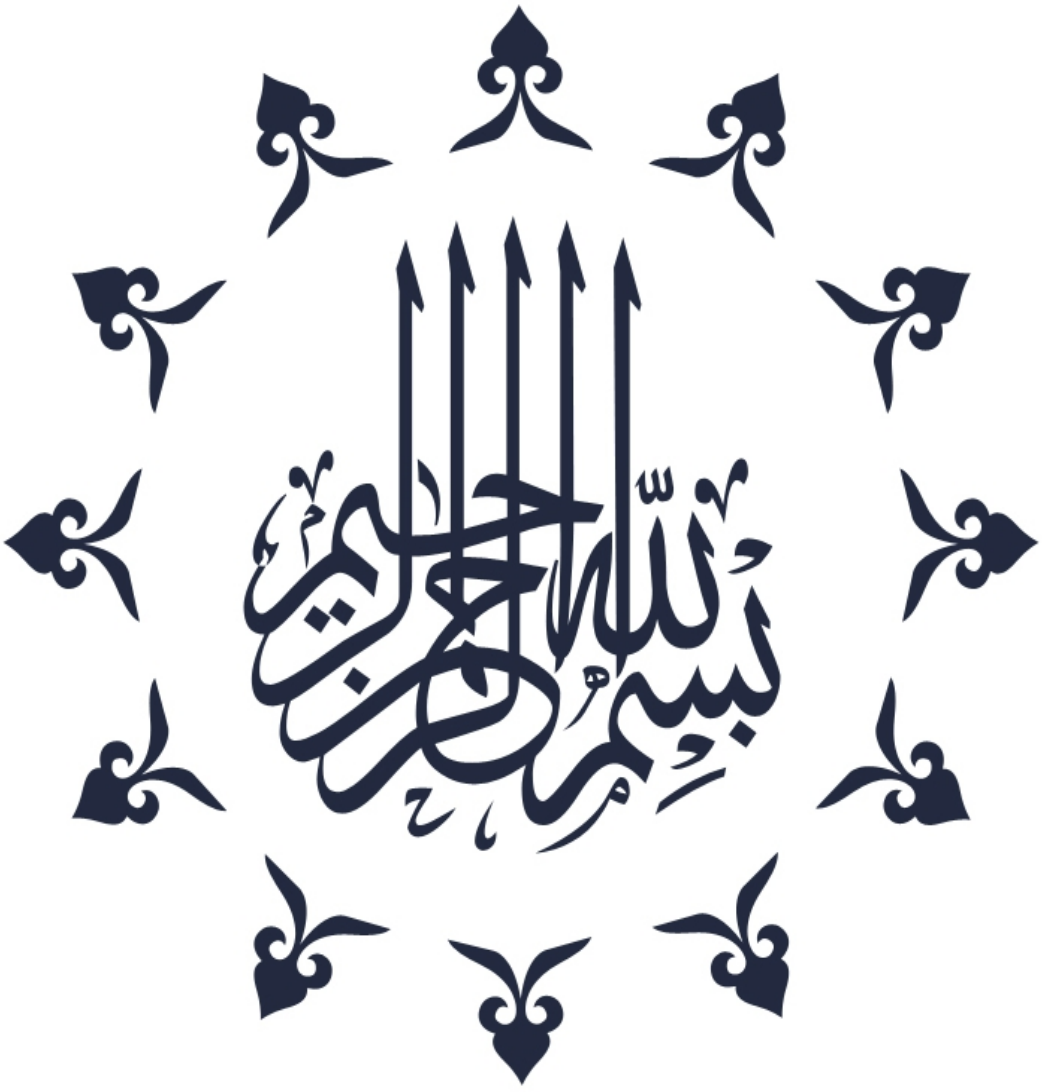
- **نــورة نــبـق**
- **رحمانية كيحل**

اشراف الاستاذة:

د/ عمران عائشة

الدكتور(ة)	بن زوبير عمر	رئيسا
الدكتور(ة)	عمران عائشة	مشرفا ومقررا
الدكتور(ة)	مسعودي مُحَّد الأمين	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

قال عز وجل ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾ [إبراهيم: 7]

نتوجه بالشكر أولا وقبل كل شيء إلى الله عز وجل الذي وفقنا لإعداد هذا العمل المتواضع وأرجو أن يكون خالصا لوجه لله الكريم.

نتقدم بالشكر الجزيل للدكتورة المشرفة" عمران عائشة" على ما قدمته لنا من توجيهات وإرشادات لانجاز هذا البحث نشكر جميع الأساتذة الذين كانوا عونا لنا خلال هذا المشوار الدراسي.

يتقدم بالشكر أيضا للأساتذة المحترمين أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا مناقشة هذا البحث.

- ولكل من أعاننا لانجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد نتقدم بخالص الشكر والامتنان

إلى البدر المنير الذي أدعو ربي
إطالة عمره...أبي حفظه الله تعالى.
إلى عبير الودّ و الحنان التي سهرت
الليالي الطوال و ضحت بوقتها من
أجلي...أمي.
إلى منبع الأمان و السعادة...إخوتي
إلى زوجي الغالي الذي أعانني على
تكملة المشوار الدراسي فجزاه الله عني
خير الجزاء وقرة عيني أبنائي
إلى كل من علمني حرفا أساتذتي الكرام
خاصة الأستاذ كزيز عبد الهادي- الأستاذة
هاجر رشيد.

نـــــورة

إهـــــداء

إلى هدية الخالق لي و سعادتي وسندي وأماني في هذه الحياة ومن له الفضل الكبير بالصبر والحب والدعم في إنهاء هذا العمل إلى رفيق دربي إلى زوجي الحبيب أهدي هذا العمل.

إلى من علمتني معنى الجهاد في الحياة ومن كان دعاءها سر نجاحي وفلاحي، إلى أمي الغالية أطال الله في عمرها ومتعها بالصحة والعافية.

إلى أبي العزيز حفظه الله وأدام صحته وأطال في عمره

إلى أخواتي وإخواني حفظهم الله وأبقاهم بدوام الصحة والعافية.

إلى من وسعتهم ذاكراتي ولم تسعهم مذكرتي إلى كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل.

مقدمة

المقدمـــــة

يعتبر العقد أهم مصدر من مصادر الالتزام ، وهو الوسيلة المثلى لإشباع حاجيات الفرد وقد أدى التطور التكنولوجي السريع والمذهل الذي نعيشه الآن إلى ظهور أساليب جديدة لإبرام العقود لم تكن معروفة من قبل، وقد تطورت هذه الأساليب وما زالت تتطور ، ومن أهم هذه الأساليب التعاقد الالكتروني، الذي ظهر بميلاد التجارة الالكترونية من أجل تسهيل عمليات التبادل التجاري وانسياب حركة التجارة في سهولة ويسر دونما تعقيد أو تأجيل.

فساهم هذا التطور العلمي وتكنولوجيا المعلومات وانتشار الحواسيب في اتساع رقعة شبكة المعلومات ونشر ثقافة التعامل بشكل واسع ومتزايد حتى أضحت الشبكة فضاء افتراضيا، فصارت بحق سوقا لجميع أطراف التعاقد تتم فيه المبادلات التجارية والمزادات والعرض والطلب، فصار اقتناء الحاجيات اليومية عبر شبكة الانترنيت عبر أنحاء العالم في هذا العصر.

لكن الأساليب المبدعة التي توصل إليها عالم الدعاية ، والإعلان الحديث لم يترك للمستهلك خيارا كبيرا للتفكير في جدوى ما يقتنيه من سلع ومنتجات حتى صار المستهلك في المجتمعات المتقدمة والنامية على حد سواء لا يفرق بين الضروري والمفيد من السلع والكمالي منها، فتبرم العقود عبر تقنيات الاتصال عن بعد، بين شخصيين، أحدهما مهني محترف عالم بكل ظروف التعاقد ويملك قوة اقتصادية والآخر هو المستهلك جاهل لطبيعة السلع وخصائصها، وكذا عيوبها وعدم تمكنه من الفحص المادي للمنتوج، فيجد المستهلك الالكتروني نفسه في وسط اقتصادي غير متكافئ فهو الطرف الضعيف، فلذا أولت غالبية التشريعات عناية كبيرة لحماية المستهلك وتدخلت للحد من تبعات مبدأ القوة الملزمة للعقد والتخفيف منه، وتحقيق التوازن التعاقدي بين طرفي العقد، فمنحته خيار ومكنة العدول عن العقد.

فقامت بوضع أحكام خاصة تُشيد نظامه وتُحدد معالمه في دنيا القانون، ويعتبر حق العدول أحد الآليات القانونية الحديثة وأداة تشريعية تلعب دورا أساسيا في حماية الأشخاص فهو حق يترك استعماله لمحض إدارة المستهلك وفقا للضوابط القانونية، ويشكل خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد.

- و تتجلى أهمية الدراسة في اعتبار حق العدول آلية مهمة في حماية المستهلك من تسرعه، وعدم ترويه في إبرام العقد ، وإعطائه فرصة لإعادة النظر في العقد فتتيح له هذه الفرصة إعادة التوازن العقدي للعلاقة الاستهلاكية.
- كما تكمن أيضا أهمية الدراسة في عدم ترك العقود عرضة لتقلبات المستهلك المزاجية، وعدم تعسفه في استعمال حقه في العدول، فتحدد له نطاق استعماله لهذا الحق.
- وتهدف الدراسة أيضا إلى التعرف على مفهوم العدول وبيان أحكامه، والآليات التشريعية المسخرة لتقديم حماية فعالة للمستهلك ، والتطرق لمختلف التشريعات التي نظمت حق العدول باعتباره أحد أهم الوسائل لحماية رضا المستهلك.
- كذلك أن حماية المستهلك في العقد الالكتروني لم تأخذ حظها من العناية القانونية التي بقيت ولازالت غير مواكبة لمثل هذا النوع من ال معاملات والحماية، إلا البعض منها بالرغم من إقرارها بحق المستهلك في العدول على غرار التشريع الجزائري.

و يرجع اختيارنا لهذا الموضوع لعدة أسباب شخصية وموضوعية.

- ✓ **أما الأسباب الشخصية** : فهي رغبتنا في الإحاطة بالموضوع من جانبه القانوني خصوصا وأن مثل هذه الموضوعات تمس الحياة اليومية وأضحى التعامل بالوسائط الالكترونية حديث الساعة.
- ✓ **أما الأسباب الموضوعية** : افتقار المستهلك الجزائري للثقافة الاستهلاكية خصوصا وأننا نعيش في عصر العولمة.

- و لعل من أبرز الصعوبات التي واجهتنا حداثة الموضوع، وندرة المراجع المتخصصة، فجل الدراسات عبارة عن مداخلات أو المقالات.
- إضافة لغياب الأحكام القضائية التي يمكن الاستئناس بها.
- كما اقتضت الدراسة اللجوء لأكثر من نظام قانوني للدول مختلفة والبحث في قوانينها الداخلية، كما أنه حديث العهد في بعض الدول.
- عدم مواكبة التشريع الجزائري للتطور الذي شهدته المعاملات التجارية عبر شبكة الانترنيت.

وعلى هدي ما تقدم فإن التساؤل الذي يثار في هذا الموضوع:

-إلى أي مدى ساهمت التشريعات في توفير هذه الحماية؟ وكيف يكون للمستهلك الالكتروني ممارسة حقه في العدول؟

وللإجابة عن الإشكالات الرئيسية نطرح بعض التساؤلات الفرعية:

- من هو المستهلك الالكتروني؟
- ما هو حق العدول؟
- ما هي ضوابط حق العدول؟

- هذا وقد اعتمدنا لانجاز دراستنا هذه : المنهجين التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية التي تناولت الموضوع، والمنهج المقارن من خلال مقارنة مختلف النصوص القانونية للتشريعات التي نظمت هذا الحق. كل هذا تمت معالجته من خلال:

- مقدمة وفصلين وخاتمة كمايلي:

حيث تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للعقد الالكتروني ، حاولنا من خلاله أن نتطرق إلى مفهوم المستهلك والعقد الالكتروني في المبحث الأول ومفهوم حق العدول في مبحث ثاني.

أما الفصل الثاني بعنوان أحكام خيار العدول عن العقد الالكتروني حاولنا من خلاله التطرق إلى الضوابط القانونية لحق العدول في مبحث أول والآثار المترتبة عن حق العدول وانقضائه في مبحث ثاني.

الفصل الأول

1

الإطار المفاهيمي للعقد الالكتروني والعدول عنه

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للعقد الالكتروني والعدول عنه

ليس هناك تعريف موحد للعقد إلكتروني سيما لو أخذنا بعين اعتبار تعدد الجهات والمحافل التي أوردت هذه التعاريف من جهة، ونوع التقنية التي تستعمل في إبرامه من جهة أخرى، فالعقد الإلكتروني مفهوم تقني دخل مجال القانون، وهو من أهم نواتج الثورة المعموماتية التي نجمت عن الاندماج بين التطور في مجال المعموماتية والتطور في مجال تقنيات الاتصال عن بعد.و يعتبر تحديد مفهوم العقد الإلكتروني أمرا مهما من الناحية القانونية يساعد عن فهم الإشكاليات القانونية التي يطرحها العقد الإلكتروني في مرحلة الإبرام والتنفيذ و الإثبات، لدا يقتضي الوقوف على تعريفه و تحديد الطبيعة القانونية له مع ضرورة الوقوف على الخصائص التي يتميز بها، هذا ويشكل المستهلك الالكتروني أحد أهم أطراف العقد الالكتروني، والذي جاءت مكنة العدول من أجل حمايته، كونه الطرف الضعيف في العقد الالكتروني لذا وجب علينا الوقوف على أهم التعريفات له، إضافة لذلك نتدارس مكنة أو خيار العدول في المبحث الثاني.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للعقد الالكتروني والعدول عنه

المبحث الأول: مفهوم العقد والمستهلك الالكتروني

يعد العقد الالكتروني أهم وسيلة من وسائل التجارة الالكترونية، وذلك لتميزه بمجموعة من السمات والخصائص، التي تميزه عن غيره من العقود التقليدية لكونه مبرم في بيئة افتراضية غير مادية، عبر وسائل اتصال حديثة والتي بدأت تستثير انتشارا واسعا في حياتنا نظرا لاستجابتها لمتطلبات الأشخاص على تنوعها وسرعة إبرامها رغم ما تحويه من مخاطر والذي يعنينا من هذه العقود هو الوقوف على تعريفها وتقرير طبيعتها القانونية وبيان خصائصها وهو ما سنتطرق إليه في هذا البحث.

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني وطبيعته القانونية وبيان خصائصه

إن أهم استخدام لشبكة الانترنيت نقل المعلومات الكترونيا، الأمر الذي أستغل من أجل إبرام العقود الالكترونية وإجراء مختلف المعاملات التجارية من أشخاص متواجدين في أماكن مختلفة جغرافيا عن بعضها البعض، وعلى هذا فإن دراستنا لهذا المطلب ستكون من خلال الوقوف على تعريف العقد الالكتروني أولا وثانيا طبيعته القانونية وثالثا بيان خصائصه.

الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني

يختلف العقد الالكتروني عن العقود التقليدية لارتكازه على العنصر الالكتروني، لذا سنتطرق في الفرع إلى أهم التعاريف التي وردت في الفقه والتشريعات.

أولا:التعريف الفقهي للعقد الالكتروني

1. وضع الفقه القانوني عدة تعاريف لعقد الإلكتروني تضمنت أغلبها الاعتبارات الأساسية لتعريف أي عقد مع مراعاة خصوصية هذا العقد كونه يبرم عن طريق شبكة المعلوماتية الانترنت.

2. كما عرفه بعض الفقه اللاتيني بأنه: " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل [1] .وانتقد هذا التعريف لاقتصاره على العقد الدولي وإهماله للعقود المحلية[2]، ولم يبين النتيجة المترتبة على انتفاء الإيجاب والقبول وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات تعاقدية.

وكذلك يعرف بأنه:" التعاقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا أصالة أو نيابة"[3].

3. وقد عرفه جانب من الفقه الأمريكي بأن:" العقد الالكتروني هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونيا وتنشيء إلتزامات تعاقدية"

ثانيا: تعريف العقد الإلكتروني في المواثيق الدولية

1. التعريف الوارد في القانون النموذجي لأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية

اكتفى القانون النموذجي لأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية CNUDCIأوUNCITRAL [4] في المادة 2/ب بتبادل البيانات الإلكترونية (l'échange de données informatisées)

---

[1]- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة،(2000م)، ص39.

[2]- بن السيحمو محمد المهدي، مهداوي عبد القادر، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية ، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار، المجلد7، العدد06، (2018م) ص362.

[3]- عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح الأبحاث، المجلد 01، العدد 01، 2017، جامعة عبد الرحمن، ميرة، بجاية، الجزائر، ص:10.

[4]- صدر هذا القانون في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم51-162 في 16 ديسمبر1996 يتكون هذا القانون من 17 مادة قابلة للزيادة في المستقبل وهذه المواد مقسمة إلى بابين الباب الأول يعالج موضوع التجارة الالكترونية بصفة عامة في المواد

و هي " نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"[1]، و رأت اللجنة المعدة لهذا القانون بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات

الإلكترونية ويشمل بذلك إبرام العقود والأعمال التجارية المختلفة وعليه فإن العقد الإلكتروني حسب هذا القانون هو:

" العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2/أ و 2/ ب .

– نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.

– نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية.

النقل بالطريق الإلكتروني للنصوص باستخدام الإنترنت أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس والفاكس[2].

2– **التعريف الوارد في الوثائق الأوروبية** فعرف العقد الالكتروني من خلال نص المادة 2/6 من قانون التجارة الالكترونية[3] على أنه:" العقد الذي يتم إبرامه عن بعد، دون الحصول الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني".

من1إلى 10 أما الباب الثاني مكون من فصل وحيد متعلق بعقود نقل البضائع والمستندات في المادتين16–17 ويعلق بهذا القانون معلق داخلي يوجه خطاب لدول الأعضاء بكيفية إدماجية ضمن تشريعاتها الداخلية.

[1]- راجع المادة رقم 2–ب من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996.

[2]- عبد الله نوار شعت، العقد الالكتروني في إطار التشريعات العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، (2017م)، ص 60–61.

[3]- ينظر: القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، جريدة الرسمية، عدد 28 مايو 2018.

فقد نصت المادة 2 من التوجيه رقم 07-97 في 20 ماي 1997 الصادر عن البرلمان

الأوروبي و المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة بالتعاقد عن بعد: " كل عقد يتعلق بالسلع و الخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى إتمام التعاقد"[1].

ثالثا: تعريف العقد الالكتروني في التشريعات العربية

حرصت العديد من الدول العربية على سن قوانين خاصة لتنظيم المعاملات الالكترونية منها:

- **التشريع الأردني:** الذي عرف العقد الالكتروني في قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001 في مادته 2 على أنه: " اتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا "[2].

من خلال هذا التعريف الذي تقدم به المشرع الأردني، يتضح أنه حدد المقصود بالعقد الالكتروني من عدة أوجه، أنه عقد كغيره من العقود التقليدية إلا أنه يكتسب الطابع الالكتروني، و ذلك من خلال الوسيلة التي يتم إبرامه بها، كما أنه ينضم إلى طائفة العقود

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، (2008م)، ص228.

[2]- أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الالكتروني و إثباته، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، (2014)، ص: 19.

التي تتم عن بعد. حيث أن الإيجاب والقبول يتم بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة مفتوحة ومعدة للاتصال عن بعد[1].

- **التشريع المصري** : عرف العقد الالكتروني في مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري بأنه:" كل عقد تصدر فيه إرادة الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائق كليا أو جزئيا عبر وسيط الكتروني"[2]
- **التشريع التونسي**: في حين قام المشرع التونسي بوضع قواعد عامة ومنظمة المبادلات والتجارة الالكترونية رقم 83 لسنة 2000، إلا أنه لم يعرف العقد الالكتروني صراحة[3]، فقد عرف القانون المبادلات الالكترونية:" هي المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية" ، كما عرف ذات القانون التجارة الالكترونية على أنها:" العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية"[4]، وقد نصت المادة 02 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي: " ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموج ة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على الخلاف ذلك"[5].
- **التشريع الجزائري**: في بداية الأمر لم يعرف المشرع الجزائري العقد الالكتروني بل ترك تنظمه للقواعد العامة ، ونلمس ملامح العقد الالكتروني في القانون المدني في بعض ما أشار إليه المشرع كنظام الكتابة الالكترونية

---

[1]- بن السيد حمو المهدي، و مهداوي عبد القادر، الطبيعة القانونية، للعقد الالكتروني، ص:363.

[2]- أعد هذا المشروع عام 2001 إلا أنه حبيس الإدراج، أنظر: أيسر صبري إبراهيم، المرجع السابق، ص:20.

[3]- المرجع السابق، ص:20-21.

[4]- بن السيحمو المهدي، و مهداوي عبد القادر، المرجع السابق، ص:363.

[5]- المادة 02، الفصل28 من قانون المبادلات، التجارة الالكترونية، التونسي، رقم83، (2000م).

بنص المادة323 مكرر1 ق م ج:" الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق..."[1]، وأشار لما يخص العقد وخصوصيته في بعض الأحكام الخاصة والنصوص المتفرقة، وهذا ما شكل فراغا قانونيا، ثم تدارك الأمر، فعرف العقد الالكتروني من خلال نص المادة 06 الفقرة2 من قانون التجارة الالكترونية:" على أنه العقد الذي يتم إبرامه عن بعد دون الحصول الفعلي والمتزامن لإطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني"[2].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني

نعلم أن الفقهاء يقسمون العقود من حيث مدى توافر عنصر مناقشتها مضمونها وشروطها إلى عقود مساومة وعقود إذعان، وعقد المساومة هو الذي يتم عن طريق المناقشة بين المتعاقدين بحيث يضع كل منهما ما يحقق مصلحته من شروط وتكون الإرادتان فيها غالبا متساويتين و متكافئتين، contrat de gre a gre أما عقد الإذعان فالوضع فيه مختلف عن عقد المساومة إذ أن أحد طرفي العقد فيه يستأثر بوضع شروط العقد ولا ينتظر من الطرف الأخر سوى قبول العقد جملة أو رفضه جملة، فهل العقد الالكتروني ذو طابع تساومي يقبل المناقشة من حيث مضمونه وشروطه أم أنه ذو طابع إذعاني يستلزم الحماية منه[3]؟

أولا- **العقد الالكتروني من قبيل عقود الإذعان** contra d'adhesion فقد أيد الفقه الانجليزي والفرنسي والعربي أن العقود الالكترونية بمثابة عقود إذعان باعتبار أن المتعاقد لا

[1]- القانون رقم: 05-01 المؤرخ في 20 يونيو المعدل والمتمم للأمر رقم 57-58 المتضمن، ق.م.ج.

[2]- ينظر: القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018.، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد28، 16 مايو2018.

[3]- رابحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد10، الشلف ، الجزائر،2013م ، ص100.

يملك إلا أن يضغط في عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع أو المشتري على الموصفات التي يرغب فيها من السلعة ومن الثمن المحدد سلفا الذي لا يملك مناقشته أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الأخر، وكل ما يتاح له هو إما قبول العقد برمته أو رفضه كلية[1]، فيقع على الطرف الضعيف قبول أو رفض تلك الشروط فقط، وهذا ما يؤثر على الطبيعة العقدية لهذا التعاقد، ولذلك يعرف عقد الإذعان بأنه:" العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون منافسة محدودة النطاق في شأنها" [2].

وهناك من اتجه إلى القول أن عقد الإذعان ليس قاصرا على حالة أن المشتري ليس أمامه سوى القبول دون المنافشة، لكن يجب أن تتوفر في العقد خصائص معينة كي يوصف بأنه عقد إذعان، حيث يجب أن يكون احتكار لسلعة معينة وأن تكون هذه السلعة من الضروريات الأولية وأن وجه الإيجاب إلى الكافة، وعلى هذا الأساس لا يمكننا تكييف العقد الالكتروني في كل الأحوال على أنه عقد إذعان ذلك أن المعاملات التي تتم على شبكة الانترنيت ليست كلها تتعلق بسلع ضرورية[3].

ثانيا– **العقد الالكتروني من قبيل عقود المساومة** : يرى بعض الفقهاء أن العقد الالكتروني من عقود المساومة تتساوى فيه إرادة كل طرف مع إرادة الطرف الأخر وتتبادل فيه النقاشات وليس فيه للمتعاقد أن يطالب بأي حماية خاصة [4] ، ولا يتوفر على الخصائص التي تميز عقد الإذعان، فالموجب لا يتمتع بأي احتكار قانوني أو فعلي نظر لعالمية الشبكة، وطبيعة الخدمات المعروضة بواسطتها. كما أن عنصر المناقشة لا يزال يسود العقود الالكترونية

[1]- أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الالكتروني و إثباته، المرجع السابق، ص:45.

[2]- محمد الشريف عبد الرحمن، عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، (2006م)، ص22–29.

[3]- بن السيحمو محمد المهدي، المرجع السابق، ص370.

[4]- رابحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، المرجع السابق.

على اختلاف أنواعها، فدور المتعاقد الموجب له لا يقتصر على مجرد الموافقة على شروط العقد المعدة سلفا، إذا له مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج أو مورد أخر إذا لم تعجبه الشروط المعروضة على شاشة الانترنيت ويستطيع الانتقال من موقع لأخر واختيار ما يشاء وترك ما يشاء[1].

ثالثا- **العقد الالكتروني ذو طبيعة خاصة:** يذهب رأي فقهي إلى أنه يجب التميز بين نوعين من العقود الالكترونية عند تحديد الطبيعة القانونية حيث يجب تمييز الوسيلة المستخدمة في إبرام التعاقد الالكتروني، فإذا تم التعاقد بواسطة البريد الالكتروني أومن خلال برامج المحادثة أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية فإن العقد الالكتروني يكون عقد رضائي حيث يتبادل الطرفين الآراء ووجهات النظر عبر الوسائل الالكترونية ويستطيع الموجه إليه الإيجاب التفاوض بحرية حول شروط التعاقد والمفاضلة بين العقود المعروضة عليه حتى يحصل على أفضل الشروط التي تناسبه، ولذلك فالعقود التي تبرم عن طريق هذه الوسائل تعد من قبيل عقود المساومة. أما إذا تم التعاقد عبر مواقع الويب والتي تستخدم غالبا عقودا نموذجية تكون شروطها معدة سلفا من قبل الموجب ولا يترك معها للموجب له وهو المستهلك في الغالب مجال للمساومة والمناقشة في هذه الشروط وبالتي لا يكون المتعاقدون على قدم المساواة لعدم التكافؤ في المقدرة التعاقدية فإن العقد الالكتروني يكون عقد إذعان ومن ثمة فالعقد الالكتروني قد يكون مساومة أو إذعان حسب الوسيلة الالكترونية المستخدمة في التعاقد[2].

[1]- رابحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، المرجع السابق.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (2011م)، ص88-89.

الفرع الثالث: خصائص العقد الالكتروني

العقد المبرم الكترونيا يتميز ببعض الخصائص تميزه عن باقي العقود التقليدية نوضحها على النحو التالي

أولا: العقد الالكتروني أحد العقود التي تبرم عن بعد

يتميز العقد الإلكتروني عن بقية العقود الأخرى، بأنه عقد ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، ويقصد بالعقود المبرمة عن بعد تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة، وهذا باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد ، فالسمة الأساسية لهذا النوع من العقود تتمثل في:

– عدم الحضور المادي المعاصر لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهم، فهو عقد مبرم بين طرفين لا يتواجدان وجها إلى وجه في لحظة التقاء إرادتيهما.

– بالإضافة إلى أن إبرامه يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد [1]، وجدير بالذكر أن التوجيه الأوربي رقم 07-97 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد في الملحق المرفق به ، قد أعطى أمثلة لهذه الوسائل ، وسائل الاتصال المرئية، الهاتف مع تدخل بشري أو بدون تدخل بشري، التلفزيون مع إظهار الصورة، الانترنيت، الرسائل الإلكترونية.

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص74-75

ثانيا: استخدام الوسائط الالكترونية في التعاقد

ويعد ذلك من أهم المظاهر الخصوصية في العقد الالكتروني بل أنها أساس هذا العقد بحيث يتم إبرامه عبر شبكة الاتصالات الالكترونية فالعقد الالكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط الكترونية وتلك الوسائط هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الالكترونية التي تقوم على دعائم الكترونية[1]، وتتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الاتصال المختلفة (السلكية واللاسلكية)[2].

ثالثا: العقد الالكتروني له طابع داخلي ودولي

يتصف هذا العقد بالطابع الداخلي والدولي واتسام العقد الالكتروني بالطابع الداخلي عندما يكون العقد بين طرفين في داخل البلد الواحد أما دولية العقد فتكون في حالة الخروج من حدود الدولة، فالمعاملات الالكترونية عبر شبكة الانترنيت يمكن أن تتم بين أشخاص يتواجدون في دول مختلفة، فالمستخدم من دولة والمورد من دولة أخرى[3].

---

[1]- نفس المرجع، ص75.

[2]- لقد أشار القانون الاونيسترال إلى هذه الوسائل عند تعريف رسالة البيانات في المادة2-أ " ....ألخ وسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ أو البرقية". راجع الموقعwww.uncitral.org

[3]- عبد الحي القاسم عبد المؤمن، مفهوم العقد الالكتروني وخصائصه، مجلة جامعة يخت الرضا العلمية، العدد الثالث عشر، السودان، (2014م)، ص208. و خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ص77.

ثالثا: يغلب على العقد الإلكتروني الطابع التجاري

يتصف هذا العقد غالبا بالطابع التجاري والاستهلاكي لذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية تجاوزا، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد، ويترتب عليه أنه ذو طابع استهلاكي لأنه يتم بين تاجر أو مهني و مستهلك [1]، وعليه يخضع العقد الالكتروني للقواعد الخاصة بحماية المستهلك على نحو ما جاء به التوجيه الأوربي رقم97-07 وكذا قانون الاستهلاك الفرنسي، على حسب ما جاء في نص المادة 3/113 منه. الذي أوجب على كل شخص محترف أن يحيط المستهلك علما بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بسعر البيع وبكافة الشروط المحددة أو المعفية من المسؤولية.

رابعا: من حيث الوفاء

فقد حلت وسائل الدفع الالكترونية System Electronic Payment في التعاقد الالكتروني محل النقود العادية، ذلك أنه مع تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الالكترونية ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعلومات، مثل: البطاقات البنكية، والنقود الالكترونية[2].

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، ص76

[2]- نفس المرجع، ص77.

خامسا: عقد مرتبط بحق العدول

نظرا لان المستهلك في هذا العقد ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد لأن التعاقد يتم عن بعد فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول وقد تقرر هذا الحق للمستهلك بموجب نص المادة 26/121 من تقنين الاستهلاك الفرنسي[1].

المطلب الثاني: تعريف المستهلك الالكتروني

بما أن المستهلك هو الطرف الضعيف في العقد الالكتروني وهو الذي تدور حوله مكنة العدول ارتأينا أن نتعرض في هذا المطلب لتعريف المستهلك تشريعيا وفقهيا وما أوردته بعض المنظمات الدولية والعربية.

الفرع الأول: التعريف التشريعي للمستهلك الالكتروني

لم يرد أي تعريف للمستهلك في أول قانون يخص حماية المستهلك الذي صدر سنة 1989 لكن تدارك الأمر في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في المادة2 الفقرة 9 حيث عرف المستهلك أنه:" كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة للاستهلاك الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية، أو حاجات شخص آخر أو حيوان يتكفل به"[2]، وكذالك جاء القانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات

[1]- نفس المرجع، ص80.

[2]- انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد5 الصادرة في:1990/01/31. المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم315/01 المؤرخ في 2016/10/16 المتعلق برقابة النوعية.

التجارية في المادة 03 منه على أن المستهلك:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"[1].

أما القانون الجديد رقم 09-03 في مادته 03 عرفت المستهلك:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به"[2].

و يقابل المستهلك، المهني الذي عرفه الدكتور "العيد حداد" أنه يقصد بالمهني ذلك الشخص (الطبيعي أو المعنوي)، الذي يباشر حرفة تجارية أو صناعية أو فنية أو مهنية أو حرة أو زراعية أو مدنية، على وجه الاحتراف، ويتمكن من خلال ممارسته لها الحصول على السلع والخدمات ويقدمها للجمهور بقابل مادي"[3].

وقد عرف المشرع الجزائري المستهلك الالكتروني في المادة 06 الفقرة 03 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية عل أنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي"[4].

---

[1]- انظر المادة03 من قانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بتجديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد41، الصادرة 2004/06/27 المعدل والمتمم.

[2]- انظر: المادة03 من قانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام1403 الموافق ل25/ فبرار سنة2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

[3]- العيد حداد، الحماية القانونية في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، السنة الجماعية، (20002م-2003م)،ص38.

[4]- القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439هـ الموافق ل10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية ، الصادرة 2018/05/16.

وأخيرا نستنتج من هذا التعريف أن المستهلك الالكتروني هو ذلك الشخص الذي يتعاقد بوسيلة الكترونية بشأن المنتجات أو الخدمات التي تلزمه هو وذويه التي لا ترتبط بمهنته أو حرفته.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمستهلك الالكتروني

المستهلك في مجال المعاملات الالكترونية هو نفسه المستهلك في مجال عمليات التعاقد التقليدية ولكنه فقط يتعامل عبر وسيلة الكترونية ومن خلال شبكة اتصالات عالمية وهذا يعني أن للمستهلك الالكتروني نفس حقوق المستهلك العادي ويتمتع بنفس الحماية القانونية التي يقررها له القانون مع الأخذ بالاعتبار خصوصية العقد الالكتروني كونه يبرم عن بعد عبر شبكة الانترنت[1].

ويمكننا القول بأن المستهلك هو الشخص الذي يتعاقد من أجل الحصول على ما يلزمه من سلع وخدمات لاستخدامها في غير مجال نشاطه المهني وهكذا حتى يكتسب صفة المستهلك لابد من توافر شروط هي:

1. أن يكون من الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون السلع والخدمات.
2. أن يكون محل الاستهلاك هو السلع والخدمات.
3. أن يكون الغرض من الحصول على السلعة أو الخدمة لإغراض شخصية أو عائلية وليس لإغراض تجارية.

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، ص23.

وبتالي فالمستهلك هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود المختلفة والمتنوعة من شراء وإجراء وقرض وانتفاع وغيرها من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقه[1].

الفرع الثالث: تعريف المستهلك الالكتروني في المنظمات الدولية

أولا: عرفه التوجيه الاروبي 07-97 بأنه :" كل شخص طبيعي يبرم عقد من تلك التي تخضع لهذا التوجيه لأغراض لا تدخل في مجال نشاطه المهني "[2].

ثانيا: عرفته السوق الأوربية المشتركة بأنه: " ليس فقط مشتري أو مستخدم سلع أو خدمات لاستعماله الخاص والعائلي بل هو كل شخص تمسه مختلف مظاهر الحياة الاجتماعية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باعتباره مستهلك"[3].

ثالثا: التعريف للمستهلك الالكتروني في القانون الفرنسي

مشروع قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 26يوليو1993 عرف المستهلكين بأنهم:" الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للاستعمال غير المهني "، ورغم ذلك صدر القانون في صيغته النهائية خاليا من أي تعريف للمستهلك [4]. وقد تباينت أراء الفقهاء حول ضبط فكرة المستهلك ما بين التضييق والتوسع ويلاحظ أن غالبية النصوص التشريعية تبنت المفهوم الضيق للمستهلك وذلك بتشبيهه لغير المهني، أي الذي يتعاقد بهدف الحصول على احتياجاته الشخصية وهذا ما طبقته الأحكام القضائية.

[1]- المرجع السابق، ص24.

[2]- المرجع السابق، ص25.

[3]- المرجع السابق، ص26

[4]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص27.

الفرع الرابع : التعريف للمستهلك الالكتروني في القوانين العربية

لم يصدر قانون مستقل خاص لحماية المستهلك في الدول العربية إلا في مصر وقانون دولة الإمارات العربية ولبنان وقد عرفه:

1. **القانون المصري**: رقم 67 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك، في مادته الأولى منه بأن المستهلك
   هو :" كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"، ولفظ المنتجات في هذا القانون يشمل السلع والخدمات معا[1].
2. **القانون اللبناني**: رقم 13068 لسنة 2004 عرف المستهلك في المادة2 المخصصة للتعريفات بأنه :" الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها وذلك لأغراض مرتبطة مباشرة بنشاط المهني"[2]
3. **القانون الإماراتي** : عرف القانون الاتحادي للدولة الإمارات العربية رقم 24 لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك في المادة 01 والمقصود بالمستهلك:" كل من يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين"[3].

[1]- قانون حماية المستهلك في ج، مصر العربية، القانون، رقم67 عام2006، الجريدة الرسمية، العدد 20، مكرر.

[2]- مرجع نفسه، ص31 .

[3]- مرجع نفسه،ص30.

المبحث الثاني: مفهوم حق العدول عن العقد الالكتروني

يعد حق العدول في عقود التجارة الالكترونية مقررا لحق المصلحة المستهلك دون غيره بسبب طبيعة هذا العقد، وهذا نظرا لتميز التجارة الالكترونية بمناخ المبالغة والدعاية والسرعة عند عرض السلع والخدمات عبر الانترنيت وهذا قد يؤثر على رضا المستهلك الالكتروني فيندفع لإبرام العقد دون التروي والتأني، مما يؤدي إلى تشويش رضاه البات، الأمر الذي جعل العديد من التشريعات الأوربية والعربية تقرر للمستهلك عن بعد، حق العدول عن تنفيذ العقد نظرا لافتقاره للخبرة والمعرفة في مجال الاستهلاك وكذا لاعتبار هذا الحق مكملا لحق التبصر وعلى ذلك سنتعرض في هذا البحث لمعرفة حق العدول طبيعته القانونية وبيان خصائصه.

المطلب الأول: تعريف حق العدول وبيان خصائصه

من بين الحقوق التي يتمتع بها المشتري قبل البائع الالكتروني حق العدول عن تنفيذ العقد رغم تعارض هذا العوض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد [1]، والقوانين المنظمة للعقد الالكتروني المانحة لهذا الحق تستند إلى عدة مبررات كتعذر الرؤية المبيع عن قرب حيث يراه على شاشة الحاسوب أو ما شابه وهذا ما لا يمكنه من أخذ الفكرة المناسبة والوافية عن السلعة التي يريد شراءها. حماية رضائه الحقيقي وضمان إدارة واعية ومستنيرة، ويتحقق ذلك بواسطة إعطائه فرصة للتروي والتفكير.

[1]- القوة الملزمة للعقد تقتضي أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق المتعاقدين أو للأسباب التي تقررها، المادة106 ق.م.ج المقابلة المادة1134 و.ف، وكذا المادة 147 ق.م مصري.

- استدعت ضرورة تدخل الحماية المستهلك، صفة الاحترافية بالنسبة للتاجر الذي له الخبرة في كل أساليب الدعاية والإغراء من أجل إقناع المستهلك للتعاقد معه، إضافة إلى ضعف خبرة المستهلك في هذا المجال.
- مع تطور طرق الاتصال الحديثة والتعقيد الذي شهده استخدام الوسائط التكنولوجية في إبرام العقود بشكل يجعل من الصعب على المستهلك العادي الإلمام بكل جوانب العملية التعاقدية التي يقدم عليها[1].

وقد تقرر حق العدول عن تنفيذ العقد في عدة تشريعات ولذا تميز بعدة تعريفات فقهية وقانونية.

- وحق المستهلك في العدول يعني إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ويكون بأن يرد المنتج الذي تم تسليمه إليه دون أن يكون المستهلك ملزما بتبرير موقفه، فقد يكون السبب عدم مطابقة المنتج أو بسبب التفاوت بين الصور التي بثها عبر الشاشة وحقيقتها في الواقع.

الفرع الأول: تعريف حق العدول

أولا: تعريف حق العدول اصطلاحا

وقد يسمى حق العدول بخيار الرجوع كما يفضل تسميته بعض من الفقه الحق في إعادة النظر أو خيار الإرجاع أو خيار الإرجاع أو الرد أو رخصة إعادة البيع أو رخصة السحب

[1]- محمد الأمين نوري و عبد الحق لخذاري، حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك 2020، في ظل القانون رقم 18-09 بين الضرورة والتقييد، جامعة العربي تبسي، مح 56-ع04، ص:235.

أو الحق في التفكير واتخاذ القرار أو الحق في الاستبدال ومهلة التروي والتفكير [1]، وجميعها تدور حول معنى واحد وهو حق المستهلك في العدول عما سبق أن أبرمه من عقود.

ثانيا: تعريف حق العدول فقها

عرفه رأي من الفقه الفرنسي أن حق العدول هو الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبل وسحبها كأن لم تكن مع منع ترتيب آثارها، فهو تعبير عن إرادة عكسية أي مضادة [2]، وهناك من يقول أنه:" وسيلة بمقتضاها يسمح للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا" [3] ، إضافة لتعريف الفقيه CORNU:" العدول هو تعبير عن إرادة مخالفة يعدل من خلالها صاحب التصرف المنفرد بالإرادة عن إرادته ويسحبها وكأنها لم تكن وذلك لغاية تجريدها من كل أثر ترتب عنها في الماضي أو في المستقبل"[4].

كما يمكن تعريف الحق في العدول بأنه:" حق المستهلك في الرجوع عن العقد بإرادة منفردة خلال مدة معينة في الاتفاق أو بموجب نص قانوني أين يقوم المستهلك برفض محل العقد سواء برد السلعة أو رفض تقديم الخدمة المتفق عليها دون تبرير أسبابه ودون تحمل أيت مصاريف إضافية ما عد مصاريف رد المنتوج على أن يلتزم المورد برد الثمن إن تم دفعه"[5].

---

[1]- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص152.

[2]- عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك، الالكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة، جامعة النجاح للأبحاث، المجلد27 الإصدار الأول، نابلس، فلسطين، (2013)، ص13.

[3]– معزوز دليلة، العقد الالكتروني (محاضرات لطلبة سنة أولى ماستر عقود ومسؤولية)، جامعة آكلي محند الحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،ص67.

[4]- CORNU : « LA retraction est une manifestation de volonte contrire par quelle l auteur d une acte ou d une manifestalion de volante entend revenir sur sa volante et la ric tirer comme si elle était nom avenue afin de la priver et de effet passe et a venir » Rapport sur la protection de consommateur de contrat au droit francais.

[5]- غبابشة أميرة، مخلوفي عبد الوهاب، الحق في العدول عن تنفيذ العقد لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا من مبدأ القوة الملزمة للعقد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد08، العدد01، 2021، باتنة ، الجزائر.

- ويعرف العدول عن العقد أيضا بأنه:" وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا بحيث يستفيد من مهلة للتفكير في خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن ارتبط به[1] .

ثالثا: تعريف حق العدول قانونا

لقد نص القانون حماية المستهلك المعدل بقانون رقم 2005-741 في المادة L 121-20 بأن للمستهلك (المشتري) أجل 7 أيام كاملة للممارسة حق الرجوع ،عن العقد دون أي سبب ودون دفع أي مبالغ باستثناء مصاريف الإرجاع"[2]. لتعدل لتتوافق والتوجيه الأوربي وفقا لآخر تعديل بموجب القانون رقم2014/344 بتاريخ 14 مارس 2014 يرفع المدة إلى 14 يوما[3].

ونص عليه التوجيه الأوربي رقم 07/97 الصادر في 20 مايو 1997 المتضمن تنظيم التعاقد عن بعد في المادة 1/6 وجاء فيها:" كل عقد عن بعد يجب أن ينص على أحقية المستهلك في العدول خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام تبدأ من تاريخ الاستلام بالنسبة للمنتجات والسلع أما بالنسبة للخدمات فإن مهلة السبعة أيام تبدأ من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي وتصل هذه المدة إلى ثلاثة أشهر إذا تخلف المورد عن القيام بالالتزام بإرسال إقرار مكتوب يتضمن العناصر الرئيسية"[4].

---

[1]- بوخروبة حمزة، المرجع السابق، ص1392، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج04، العدد02، 2019.

[2]- Art L.121.20:"le consommateur dispose d une delai de sept jour froncs pour exercer son droit de penalites ,l exeption ,le cas echeant,des frais de reteur. » x

[3]- جودي شيماء، حجيري حكيمة، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، (2020-2021)، ص4

[4]- جودي شيماء، المرجع السابق،ص16.

كما نص الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي أنه:" حق يثبت للمشتري في الرجوع عن تعاقده خلال مدة معينة من تاريخ تسلمه المبيع ومن دون مبررات أو جزاءات باستثناء مصاريف الرد

مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في آجال 10 أيام عمل تحسب:

1. بالنسبة للبضائع من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك
2. بالنسبة للخدمات من قبل إبرام العقد"[1].

- أما المشرع الجزائري فقد نظم حق المستهلك في العدول في المواد 21-22-23 من القانون رقم 18-05 (المؤرخ)، المتعلق بالتجارة الالكترونية حيث يمارس المستهلك حقه في العدول، ولكن هذا الخيار مقرر في حالات معينة فقط، فيمكن للمستهلك العدول إذا المحترم المورد الالكتروني آجال التسليم أو شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للطلبية [2] وهنا نجد أن ما قرره المشرع هو تطبيق للقواعد العامة في إخلال البائع لضمان عيوب المبيع[3].
- و لكن بالمقابل نجد أدرج هذا الخيار بموجب القانون 18-09 المعدل والمتمم للقانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فقد تضمنت المادة 2/19 تعريفا للعدول بقولها:" العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب"[4].

---

[1]- محمد الامين نويري، عبد الحق لخذاري،المرجع السابق.

[2]- ينظر: المادة 21-22 من القانون رقم18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام1939 الموافق ل:10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجريدة رسمية، عدد 28، ص08.

[3]- بوخروبة حمزة، المرجع السابق.

[4]- بوخروبة، نفس المرجع، ص1393.

- إلا أن خيار العدول في هذا النص جاء عاما، فلا يرتبط بحماية المستهلك الالكتروني أو المستهلك المتعاقد عن بعد، لذلك ما يؤاخذ عليه المشرع الجزائري عدم تنظيم أحكام العدول في قانون التجارة الالكترونية، والذي صدر حديثا وهو الأولى بتنظيم مسألة محلها معاملة الكترونية على غرار معظم التشريعات[1].

الفرع الثاني: خصائص حق العدول

يتميز حق العدول بخصائص معروفة في العقود العامة إلا أنه ينفرد بخصائص بارزة تظهر في العقد الالكتروني لذا سنحاول بيان خصائص حق العدول في العقد الالكتروني كما هو آت:

أولا: الحق في العدول من النظام العام

يعد حق المستهلك في العدول عن العقد من النظام العام وبالتالي لا يمكن التنازل عنه مسبقا، كما يقع باطلا كل شرط يقيد ممارسة هذا الحق، أو يحد منه لأنه يهدف إلى حمل البائع على مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد وتسليم سلع مطابقة للكيفية والمواصفات المعلن عنها، فضلا عن حماية الرضائية التي تعد ركنا من أركان العقد وأخيرا أنها تدخل في إطار القواعد القانونية التي تهدف لحماية المستهلك وهو الطرف الضعيف في العقد[2].

ثانيا: حق العدول عن العقد استثناء من مبدأ القوة الملزمة

[1]- بوخروبة، نفس المرجع، ص1393.

[2]- محمد الأمين نويري، عبد الحق لخذاري، المرجع السابق.

إن مبدأ سلطان الإرادة يقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن نقضه أو تعديله إلا باتفاق الأطراف أو الأسباب التي يقرها القانون وهذا ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد فمتى تم تطابق الإيجاب والقبول قام العقد حيث يصبح تنفيذه لازما ولا رجعة فيه[1].

ثالثا: حق العدول عن العقد حق مقيد

حيث يحدد المشرع الفترة التي يسمح فيها للمستهلك العدول عن العقد والتي تكون في الغالب فترة قصيرة تنقضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة له، وهذا حفاظا على استقرار المعاملات وتحقيق التوازن بين مصالح المتعاقدين[2].

رابعا: الصفة التقديرية لممارسة الحق في العدول

إن الحق في العدول متروك للسلطة التقديرية للمستهلك، حيث يحق له استعماله دون أن يكون ملزما بإبداء أسباب العدول [3]. كما أنه يعد استثناءا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، فوفق للقواعد العامة فإن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بالاتفاق أو بنص القانون، إلا أن التشريعات الحديثة وبغيت حماية المستهلك في العقود التي تبرم بالوسائل الالكترونية خرجت عن هذا المبدأ من خلال تمكينه من العدول بعد أن انعقد العقد صحيح[4].

كما أن حق العدول يتميز بأن مصادره محددة بالقانون والاتفاق ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك ودون الحاجة للجوء إلى القضاء، ودون اشتراط موافقة الطرف الآخر، ودون الحاجة لإثبات التعرض إلى أي وسيلة من وسائل التأثير والخداع.

---

[1]- محمد الأمين نويري، عبد الحق لخذاري، المرجع نفسه.

[2]- بوخروبة حمزة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد04، العدد02، (2019م)، جامعة محمد بوضياف، مسيلة.

[3]- محمد الأمين نويري، عبد الحق لخذاري، المرجع سابق.

[4]- بوخروبة حمزة، المرجع السابق.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لخيار العدول وأساسه القانوني

حيث تعرضنا في هذا المطلب للطبيعة القانونية لخيار العدول في الفرع الأول أما الفرع الثاني فتكلمنا على أساسه القانوني.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لخيار العدول

إن تحديد الطبيعة القانونية لحق العدول يعد من أبرز المسائل القانونية التي أثارت جدلا فقهيا نظرا لغياب التحديد القانوني لها، ولقد اختلف الفقه بصدد بيان الطبيعة القانونية لحق العدول بوصفه تصرفا قانونيا يقع بإرادة المستهلك المنفردة ويعبر عن قدرته على نقض العقد، فهل يعد هذا العدول حقا؟ وإن اعتبرناه حقا فهل يعتبر حقا شخصيا أما حقا عينيا؟ وإذا تعذر وصفه بالحق فما هي الطبيعة القانونية لها؟

ولقد انقسم الفقه في هذا الصدد إلى عدة اتجاهات فمنهم من اعتبره حق شخصي ومنهم من اعتبره حق عيني ومنهم من لا يعتبره حقا أصلا، وإنما هو مجرد رخصة لا يرقى إلى مرتبة الحق وهذا ما سوف نتناوله:

أولا: العدول حق شخصي

يدرج جانب من الفقه الحق في العدول ضمن طائفة الحقوق الشخصية على أساس الرابطة التي تجمع بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، إذ يمثل هذا الحق سلطة مقررة للمستهلك يواجه من خلالها المهني تمكنه من التحلل والعدول عن العقد بإرادة منفردة.

إلا أنه يؤخذ على هذا الاتجاه أن المستهلك الذي يثبت له حق العدول ولا يملك سلطة في مواجهة المهني إذ لا يمكن له مناقشة هذا الحق إذ لم يقرره المهني، وما عليه إلا قبول العقد أو رفضه[1]. ومنه فلا وجود للحق الشخصي في حق العدول وأن المتعاقد الذي يمارس في مواجهته هذا الخيار لا يقع عليه أي أداء فهو لا يلتزم بشيء[2]

[1]- أوشن حنان، صهيب ياسر محمد شهين، المرجع السابق.

[2]- عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الالكترونية، رسالة دكتوراه في العلوم ، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، (2018/04/17)، ص218.

ثانيا: الحق في العدول حق عيني

ومعناه أن للمستهلك سلطة مباشرة على شيء معين، يكون له بمقتضاها، الحق في استغلاله والانتفاع به، وهذا الرأي أيضا انتقد لأن خيار العدول لا يمنح سلطة مباشرة على شيء معين وإنما يمنح له هذا الحق سلطة إتمام العقد أو التحلل منه فقط دون أي مسؤولية[1]

ثالثا: الحق في العدول رخصة

انطلاقا من معارضة الآراء السابقة لتكييف خيار العدول على أنه حق ظهر رأي آخر يرى بأنه رخصة منحها المشرع للمستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في مواجهة المهني المتفوق في الخبرة الفنية، والقوة الاقتصادية ومن خلالها يتمكن المستهلك من نقض العقد دون أن يقدم تبريرا على ذلك وحتى ولو لم يخل هذا المهني بالتزامه.

غير أن الرأي أيضا لم يسلم هو الآخر من النقد، لأن الرخصة لا تمنح لشخص معين على سبيل الانفراد، كما أنها تثبت لجميع الناس وتتقرر بنص تنظيمي، وهذا لا ينطبق أصلا على حق العدول[2]، وهناك رأي آخر حاول أن يوفق بين الآراء السابقة نظرا لما تعرضت له من انتقادات وهو أن:

رابعا: خيار العدول حق إرادي محض

يرى اتجاه آخر اعتبر العدول حق إرادي محض، بحيث اعتبره جانب من الفقه أن هذا الرأي هو وسط بين الحق والرخصة، أي هو أعلى من مجرد رخصة وأقل من اعتباره حق وهذا الرأي رجحه الدكتور رباحي أحمد إذ يعتبره مكنة قانونية، فالمكنة القانونية هي صلاحية

[1]- سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد07، العدد02، (2018)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص17.

[2]- سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني، المرجع السابق.

تغيير المركز القانوني للغير دون تدخله، وينتج عن هذا الاستعمال إنشاء علاقة قانونية أو إنهاؤها أو اكتساب حق[1].

فالحق الإرادي لا يمنح صاحبه سلطة اتجاه شخص آخر، كالحق الشخصي أو سلطة على شيء مادي أو غير مادي كالحق العيني، وإنما يمنحه سلطة يمكن أن تؤثر على المراكز القانونية القائمة، بتعديلها أو إلغائها، أو إنشاء مراكز أخرى بدلا منها وذلك بمحض الإرادة المنفردة لصاحب الحق كما أن مضمونه يختلف عن مضمون الحقوق العادية.

ويجد أساسه في النصوص التشريعية التي تنص على وجوبه ويشكل ضمانا للمستهلك في حالة عدم حصوله على منتجات مطابقة لحاجاته ونظرا لاقتنائه عن بعد دون معاينة من جهة ومن جهة أخرى فإنه غالبا ما يسرع المستهلك في اقتناء المنتوج من خلال عقود نموذجية التي يفرضها المحترف الالكتروني أين يتبع فيها السبل الاغرائية مما يدفع بالمستهلك لاقتناء منتوجات لا تلائمه أو ليس بحاجة لها أصلا.

وهذا ويشير حق العدول إشكالية بالنسبة للخدمات الالكترونية الرقمية التي يقوم المستهلك بتسلمها عن بعد من خلال تقنية التنزيل التي تسمح للمستهلك بنسخ المنتوج الرقمي مما يلحق ضررا بالمحترف في حالة إقرار حق المستهلك الالكتروني عن العدول عن الحق[2]

الفرع الثاني: الأساس القانوني لخيار العدول عن العقد

إن حق المستهلك في العدول عن العقد هو في الحقيقة تخل ورجوع في عقد أبرم صحيحا نافذا وهذا الرجوع يجد مصدره إما في اتفاق المتعاقدين وإما في نصوص القانون، ولما كان في ذلك العدول انتهاك لمبدأ القوة الملزمة للعقد فقد أثير التساؤل عن الأساس القانوني الذي

[1]- رابحي أحمد، حق العدول عن العقد كآلية حمائية للمستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد،05، العدد 02، (2019م)، جامعة الشلف.

[2]- أوشن حنان، صهيب محمد ياسر شاهين، المرجع السابق.

يستمد إليه هذا العدول، وقد اختلفت الآراء في هذا الشأن بين نوعين من العدول ولكل منهما أساس مختلف عن الآخر هما العدول لاتفاقي والعدول التشريعي[1].

أولا: العدول لاتفاقي

يعتبر اتفاق المتعاقدين هو أساس الحق بناء على مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ شريعة المتعاقدين لكون الحق في العدول بعد استثناءا لمبدأ القوة الملزمة للعقد فإما أن المتعاقدين على مخالفة هذا المبدأ أو إعطاء حق العدول لكليهما أو لأحد منهما بالإرادة المنفردة دون الرجوع للطرف الآخر، ويصبح العقد في هذه الحالة غير ملزم وقابل للعدول عنه، لكن يشترط أن يقيد هذا الحق بفترة زمنية، محددة يتم فيها العدول وبانتهاء هذه المدة يصبح العقد باتا ونهائيا ولا يمكن الرجوع فيه[2].

ثانيا: العدول التشريعي

أما فيما يتعلق بالعدول التشريعي يرى بعض من الفقهاء أن العقد الاستهلاكي يتدرج في تكوينه، فهو لا ينعقد في لحظة زمنية واحدة، وإنما ينعقد على فترات، فترة التفكير والتروي التي تسبق العقد، ومرحلة الإيجاب والقبول وهي فترة إبرام العقد والمرحلة التي فيها المستهلك الاستمرار أو الرجوع عن رضاه، وهي فترة تنفيذ العقد أو العدول عنه، هذا لا يتناقض مع مبدأ القوة ملزمة للعقد لكون العدول وقع في المدة القانونية الممنوحة للمستهلك كي يمارس حقوقه استنادا لنص قانوني كما أن المشرع يكون متشككا في الرضا الأول لقبول المستهلك الإيجاب المعروض عليه تحت تأثير دعاية المهني ولم تكن له الفرصة الكافية لدراسة مدى ملائمة السلع والخدمات لحاجياته.

---

[1]- زيغم محاسن ابتسام، حق المستهلك في العدول عن العقد، لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، (2018م-2019م).

[2]- لخضر دايخة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة حمة لخضر، كلية الحقوق، (2017م - 2018م).

أما الرأي الآخر من الفقه يقول أن العدول الممنوح للمستهلك من قبل المشرع بنصوص قانونية لا يؤثر في العلاقة التعاقدية لاكتمال شروط وأركان العقد، وأن المستهلك قد أبرم العقد وأصبح تاما ونفذه، وبما أن المشرع قد منحه خيار العدول فبإمكانه استغلال هذا الخيار والعدول عن العقد بالإرادة المنفردة في المدة الزمنية التي حددها له المشرع الحكمة أرادها المشرع وهي حماية المستهلك من تسرعه في إبرام العقد.

فالعدول التشريعي أداة قانونية لها أهمية كبيرة في حماية المستهلك الذي يتعاقد في أحيان كثيرة تحت تأثير الدعاية والإشهار المضلل دون أن يعطي الوقت الكافي لمراجعة نفسه ومناقشة بنود وشروط العقد[1]

[1]- لخضر دايخة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة حمة لخضر، كلية الحقوق، (2017م – 2018م).

الفصل الثاني 2

أحكام العدول عن العقد الالكتروني

الفصل الثاني: أحكام العدول عن العقد الالكتروني

تعد إمكانية العدول عن العقد من مقومات النظام القانوني لحماية المستهلك لا سيما في العقود التجارة الإلكترونية وذلك لإعادة التوازن في العلاقة العقدية التي اختلت بسبب إبرامها، لذلك نجد أن جل التشريعات التي كرست مكنة العدول جعلت في الغالب الأحكام المنظمة له متعلقة بالنظام العام، فنظمت أحكام ،وضوابطه بنصوص إمرة (أ–مبحث ؤول) وأثار مجازاته وكيفيه انقضائه (ب–المبحث الثاني).

المبحث الأول: الضوابط القانونية لحق العدول

أقبلت التشريعات التي أقرت حق المستهلك في العدول على تنظيم الموضوع تنظيما دقيقا وهذا للحد من خطورة انتهاكه لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وذلك من خلال تدخل المشرع بفرضيه النصوص أمرة تضمن التوازن العقدي لطرفيه، ولدراسة مضمون الضوابط القانونية لممارسة حق العدول خصصنا المطلب الأول لنطاق تطبيق حق العدول عن العقد والمطلب الثاني لمهلة وكيفية ممارسة حق العدول.[1]

المطلب الأول: نطاق تطبيق حق العدول عن العقد

لحق العدول أهمية كبيرة في مجال التعاقد عن بعد، لكن رغم ذلك لا يمكن أن يرد كل أنواع العقود مهما كانت الطبيعة المتقاعد عليه كما انه لا يمكن أن يمنح لأي شخص وهذا ما سنتناوله في الفروع التالية كفرع أول تحديد أنواع العقود التي يرد عليها الحق والفرع الثاني تحديد محل هذه العقود والفرع الثالث الأشخاص الذين يحق لهم استعمال هذا الحق في العدول.

الفرع الأول: العقود التي يرد عليها حق العدول

جاء في نص المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 88/ 21 الصادر في 1998/01/06 وذلك في المادة 16-20 L من قانون الاستهلاك الفرنسي المادة 06 من التوجيه الأوروبي رقم97/07 لسنة 1997 الصادر بشان العقد المبرم عن بعد أن حق العدول أو0 إعادة النظر لا ينطبق إلا على عقد البيع الذي يتم عن بعد حيث جاءت العبارة بهذا الموضوع عامة (Tous Les opérations de vent a distance).[2]

---

[1]- بوخروبة حمزة، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية المجلد الرابع، العدد اثنان، لسنة 2019، ص 1389- 1412.

[2]- سامية بويزري ، حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة أكلي محند الحاج، البويرة، ص55.

وهذا ما يطرح الإشكال بالنسبة للعدول على الخدمات الإلكترونية التي تسلم إلى المستهلك بمجرد العقد وخاصة إذا قام المستهلك بتحميل (Télécharger) الخدمة الإلكترونية التي استقبلها.[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فانه لم يتطرق لهذه المسألة في قانون 18- 05 المتعلقة بالتجارة الإلكترونية[2] أي إلى أي مدى يخول المستهلك رخصة الرجوع في العقود التي يكون محلها تقديم خدمة معينة كالخدمات التي تعرض من خلال القنوات التلفزيونية مثل: الفيزا والخدمات السياحية وتذاكر السينما والمسرح وغيرها.

وهناك رأي مخالف يقصد بالمساواة بين المستهلك للخدمة والمستهلك للمنتوج أي السلعة بصفة عامة، حيث يحق له الرجوع في الخدمة المقدمة له إذا وجدها لا تلبي رغبته الاستهلاكية.[3]

ولقد عرف التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997 الخاص ببيوع المسافة العقد المبرد عن البعد من خلال المادة 1-2 L بأنه" كل عقد وارد على مال أو خدمة مبرم بين المستهلك والمورد في إطار نظام للبيع أو تقديم خدمة عن بعد ، يتم تنظيمه عن طريق المورد الذي يلجا إلى أسلوب أو أكثر من فنون الاتصال عن بعد كي يتوصل إلى إبرام العقد.[4]

ويتضح من خلال هذا التعريف أن المقصود" بفنون الاتصال عن بعد" كل أسلوب يتم اللجوء إليه إلى غاية إبرام العقد دون تواجد جسماني متعا صر للطرفين، كالمطبوعات التي يتم توزيعها والإعلانات عبر وسائل الإعلام أو الكتالوجات التي تنطوي على عروض الجمهور،

---

[1]- اوشن حنان / صهيب ياسر محمد شاهين، ص158.

[2]- لا يوفر القانون 18-05 الحماية الكافية للمستهلك الالكتروني خاصة وان هي تعامل مع شخص وراء الشاشة ومن جهة أخرى فان نقص الثقافة والوعي القانوني لدى المستهلك الالكتروني يجعله لا يفرق بين العقد الالكتروني ومختلف المعاملات وهذا ما يعتبر اكبر عدو له.

[3]-. اوشن حنان/ صهيب محمد شاهين ، المرجع السابق ص 158.

[4]Larticle L.2.1 du la directive 97.07 EC diSpose que: “Contrat distance : tout contratconcernant des biensou service conclu entre un fournisseur et un consummator dans le cadre dun system de vent ou de préstationsà distance organize pour le fournisseur،que pour cecontrat utilize exclusivementuneouplusieurs technique de communication a distance jusque a la conclusion du contrat،ycompris la conclusion du contratelleméme”

والتليفونات بكل صورها بما في ذلك النداء الآلي وبكل الأساليب السمعية والبريد الالكتروني والبيع بالهاتف والانترنت ،ما عدا العقود المبرمة من خلال مراكز التوزيع الآلية والمحلات التجارية الإلية وكل العقود المبرمة من خلال الاتصال باستخدام الكبائن التليفونية العامة.[1]

الفرع الثاني: محل العقد الالكتروني

سبق وان اشرنا أن حق العدول في التشريع الفرنسي لم يعد يقتصر على الفرض الذي يكون فيه المعقود عليه السلعة مثل ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم 88/ 21 الصادر في1998/01/06 بل امتد لي يشمل أداء الخدمات وهذا إعمالا لتوجيه الأوروبي رقم 97/07 لسنة 1997 الخاصة ببيوع المسافة.[2]

وهذا ما كرسته التشريعات العربية على غرار المشرع التونسي الذي نص في الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية رقم 83 لسنة 2000 على انه".... يمكن المستهلك العدول عن الشراء في اجل 10 أيام عمل تحتسب بالنسبة إلى البضائع بالنسبة للخدمات"

وكذا المشرع الفلسطيني في المادة 55 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية لسنة 2003 وأيضا المشرع اللبناني في قانون حماية المستهلك رقم 659 لسنة 2005 في المادة 55 منه.

من خلال ما سلف يتضح لنا ان حق العدول يرد على السلع (أولا) والخدمات (ثانيا) غير أن ممارسته ليست مطلقة بل ترد عليها بعض الاستثناءات (ثالثا)، وردت في قانون المستهلك الفرنسي 20/121-02 والتي لا يمكن للمستهلك الرجوع فيها[3]

وكذلك القانون الأوروبي في المادة 05 منه الغالب في هذه العقود أنها تساهم بخصائص تجعل الخيار الرجوع فيها غير ممكن[1].

---

[1]- سامية بويزري ، المرجع السابق، ص 56.

[2]– سامية بويزري ، المرجع السابق، ص56.

[3]– محمد أمين نويري، عبد الحق لخذاري، ص230.

أولا: السلع أو المنتجات

تشمل السلع كل ما يستخدم من جانب المستهلك في إطار غير مهني وتعرب بأنها كل منقول وسواء اندمج في منقول آخر أو لم يندمج وسواء تعلق الأمر بمدى أولية تم تحويلها صناعيا أو لم يتم تحويلها أو بالأحرى هو كل شيء يمكن الحصول عليه من جراء تحويل المواد الأولية وعرف القانون الاتحاد الإماراتي رقم 24 لسنة 2006 الصادر بشان حماية المستهلك السلعة على أنها منتج صناعي أو زراعي أو حيواني أو تحويلي بما فيه ذلك العناصر الأولية للمواد الداخلة في المنتج وعلى نفس النهج سار القانون اللبناني[2].

وأما المشرع الجزائري في المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم03/09 بأنها كل شيء قابل للتنازل عنها بالمقابل أو مجانا.[3]

والجدير بذكر أن حق العدول يرد على المنقولات فقط دون العقارات وذلك لان الشكلية هي ركن من أركان إبرام العقد ويدخل تحت طائلة البطلان كل تصرف في عقار لم يخضع للإجراء الشكلية.

كما لا يرد هذا الحق على النقود والأوراق المالية كالأسهم والسندات لأنها تخضع لقانون خاص بها[4]

ثانيا: الخدمة

تعرف الخدمة على أنها كل ما يقدم المستهلك مقابل أداء لمبلغ نقدي معين, يمكن أن تكون ذات طبيعة مالية كتأمين والقروض, وقد تكون ذات الطبيعة ثقافية أو عالمية كالاستشارات

---

[1]- اوشن حنان/ صهيب محمد ياسر شاهين ، المرجع السابق ، ص158.

[2]– خالد إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية(دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، مصر،2007، ص 273

[3]- المادة 03 من القانون الجزائري 09/ 03 –بتاريخ 25 /02 /2009 – المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[4]- سامية بويزري، المرجع السابق، ص58

القانونية والهندسية والصناعية .إما القانون الاتحاد الإماراتي عرف الخدمة بأنها كل عمل تقدمه أي جهة للمستهلك سواء تم ذلك باجر أو بدون اجر.[1]

فيما عرفها المشرع اللبناني في المادة الثانية من قانون حماية المستهلك رقم 659 لسنة 2005 بأنها: "كل عمل يمثل بنشاط تقني أو حرفي أو فكري وذلك أيا كان الوصف المعطى له من المحترف والمستهلك".

وعلى غرار هذه القوانين المشار إليها عرف المشرع الجزائري الخدمة في المادة الثالثة من القانون 09 / 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنها" كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة".[2]

والملاحظ أن المشتري يجوز للرجوع في الخدم التي تم بالوسائل الالكترونية، إلا أن إعمال هذا الحق في مجال الخدمات يثير صعوبات وإشكالات عملية نظرا للطبيعة الخدمة الغير الملموسة ,حيث يمكن المشتري أن ينتفع بالخدم فورا ، لكن بالرغم من الإشكالات التي يثيرها حق العدول في مجال الخدمات إلا أن جانب من الفقه الفرنسي الحديث ينادي بإخضاع الخدمة لأحكام البيع كونها تدخل في عمومه[3]

ثالثا الاستثناءات الواردة على حق الرجوع:

استثنت بعض القوانين الخاصة بحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية حالة معين، لا يتصور فيها العدول وذلك حفاظا على توازن العقد من جهة وعملا بمبدأ عدم الإضرار بمصالح الباعة والتجار من جهة أخرى وهذا ما نص عليه القانون الأوروبي في المادة الخامسة [4]

[1] –خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 272.

[2]– المادة رقم 03 من القانون الجزائري 09/ 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المرجع السابق.

[3]- سامية بويزري، المرجع السابق، ص 59.

[4]- العزيز نقطي /نجاة بوسماحة، خيار عدول المستهلك في العقد الالكتروني.

منه القانون الفرنسي بموجب المادة 18-221لمن قانون الاستهلاك الفرنسي على طائفة من العقود التي لا يسري عليها الحق في العدول وتتمثل في ما يلي:

1- عقود الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالكامل قبل نهاية فترة العدول بناء على موافقة صريحة مسبقة من طرف المستهلك والتي يعبر فيها صراحة على انه لا يريد ممارسة حقه في العدول.

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

3- عقود السلع التي يتم تصنيعها وفقا لاشتراطات ومواصفات المستهلك و الموجهة إليه شخصيا.

4- عقود السلع القابلة للفساد والتلف بسرعة.

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

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

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

8- إعمال الصيانة والإصلاح التي تتم على وجه السرعة في منزل المستهلك بناء على طلبه الصريح في حدود ما تتطلبه من قطاع الغيار والأعمال الضرورية التي تستجيب لحالة الطوارئ[1]

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

[1]-V.art 242-3 code consomateurfrancais “eslnulle tout clause par lequelle de consommateurabondon son droitretractation" .

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

11- العقود المبرمة في المزاد العلني.

12- خدمات الاستضافة والتسكين والنقل والإطعام والترفيه التي تقدم في وقت محدد أو خلال فترة دورية محددة.[1]

13- تزويد المحتوى الرقمي الذي لا يحتوي على وسيط ملموس والذي يتم تنفيذه بناء على موافقة صريحة مسبقة من المستهلك مع تنازله صراحة على ممارسة حقه في العدول

من جهة أخرى – كما سبقت الإشارة – اعتراف المشرع التونسي المستهلك بحقه في العدول عن العقد ولكنه لم يجعل ممارسة هذا الحق مطلقا وإنما أورد عليه استثناءات حددها الفصل 32.[2] من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي بقولها"مع مراعاة أحكام الفصل 30 من هذا القانون باستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية لا يمكن للمستهلك العدول في شراء عن الحالات التالية:

- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء اجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك
- إذا تم تزويد المستهلك بمنتوجات حسب خاصيته الشخصية أو تزويدهم بمنتوجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابله للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.
- عند قيام المستهلك بنزع الأقسام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات أو المعطيات الإسلامية المسلمة أو نقلها كليا.
- شراء الصحف والمجلات.

[1]- جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، (2017- 2018).

[2]- قانون عدد 83 لسنة 2000، المؤرخ في 09 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسية.

الفرع الثالث: النطاق الحق في العدول من حيث الأشخاص

إن حق العدول منح للمستهلك نظرا للحماية التي افترض المشرع انه بحاجة إليها باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة العقدية ،ولهذا لابد من تحديد مفهوم المستهلك لأنه تبعا لتحديد معناه يتبين لنا نطاق الحماية التي يتمتع لها المستهلك ،ولقد كانت محل جدل بين الفقه والقضاء مما أدى إلى انقسامهم إلى اتجاهين واسع وضيق[1].

أولا: تعريف الواسع للمستهلك

وفقا لهذا الاتجاه فان المستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، فيبرم تصرفا من اجل استخدام السلعة أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو أغراضه المهنية.[2]

ثانيا: التعريف الضيق للمستهلك

اغلب التشريعات تنبت الاتجاه الضيق لتعريفات المستهلك عن طريق التركيز على الغرض الشخصي للمتعاقد منها المشرع الجزائري حيث عرفه في المادة الثالثة من القانون 09/ 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على انه" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجاته الشخصية او تلبية حاجة الشخص آخر أو حيوان يتكفل به"[3].

المطلب الثاني: ممارسة حق العدول

لم يشترط المشرع أي إجراء لممارسة الحق في العدول الذي يتحقق بمجرد إرادة المستهلك في العدول ،لابد من احترام المادة الواردة في القانون وهي الشرط الوحيد لإعمال هذا الحق لأنه لا توجد إجراءات خاصة ،وحتى لا يقع المستهلك في المنازعة قانونية هناك إجراءات احتياطية،

---

[1] -زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق.

[2] -سامية بويزري ، المرجع السابق ص64.

[3] قانون 09/ 03 مؤرخ في 25 فيفري 2009 ، يتكفل بحماية المستهلك وقمع الغش الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2008.

يمكن للمستهلك الاستعانة بها مما يستدعي التطرق إلى كيفية ممارسة الحق في العدول ثم مدة ممارسة الحق في العدول.[1]

الفرع الأول: كيفية ممارسة حق العدول

إن الغاية من ثبوت الحق في العدول هو تأكد من رضا المستهلك فما يتعلق بالتمهل في إبرام العقد ،وهو ما يجب معه إطلاق إرادة التغيير في الرجوع عن التعاقد من كل القيود اتفاقا مع هذا الهدف، الأصل أن هذا النوع من الحقوق الممنوحة للمستهلك لا تخضع لأي إجراءات خاصة ولا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على طريقة معينة للتعبير على العدول ،الغير انه هو في سبيل الحفاظ على حقوق المستهلك قد يتخذ البريد الالكتروني أو البريد الموصى عليها كوسيلة للتعبير عن عدوله[2].

إضافة إلى الضمانات السابقة لممارسة الخيار في الرجوع من قبل المستهلك إضافة القوانين ضمانه أخر تراه أكثر فعالية من سابقه هو أن المستهلك غير ملزم بتبرير استعماله لهذا الخيار أو بيان الأسباب أو البواعث إلى ذلك، فله مطلق الحرية في تقدير مصالحه في أعماله هذا الخيار، أو عدم استعماله[3]

ولقد نصت المادة L21/20 من قانون الاستهلاك الفرنسي وكما نص المشرع الجزائري في المادة 412 مكرر 3(من مشروع التعديل) وكذا المادة 30 من قانون المبادلات الالكترونية التونسي والمادة 55 من مشروع المبادلات الالكترونية الفلسطينية على كيفية ممارسة الحق في العدول على أن هذا الحق خالص المستهلك يمارس بإرادة منفردة ودون اللجوء إلى القضاء

[1] – أمين النويري / عبد الحق لخذاري، المرجع السابق، ص230.

[2] – محمد الأمين النويري وعبد الحق لخذاري، المرجع السابق، ص 240.

[3] – توفيق شندارلي، الحق في الرجوع في البيع الالكتروني في التشريع الفرنسي وتشريعات المغرب العربي، أستاذ محاضر ، بكلية الحقوق القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة المدية، العدد الخامس، جوان 2018 ،ص16

وبغض النظر عن موقف المهني(البائع) ولكن يجب ممارسته خلال المدة القانونية المقررة في مختلف التشريعات و إلا اعتبر العقد نافذا في حقه.

لذا يستوجب لممارسة هذا الحق من طرف المستهلك ضرورة إعلامه من خلال الوسائل المختلفة المستعملة للإخطار، دون تحديد القانون بشكل مميز له وهذا اضمن وسيلة استعمالها كدليل إثبات عند وقوع النزاع بشان هذا الحق.

فشرط الإخطار ورد بموجب المادة 06/06 من التوجيه المتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد، حيث يتم إرساله المستهلك على دعامة ورقية أو دعامة قبل انتهاء مدة العدول وبالنسبة للعقود المبرمة عبر الانترنت يجب على المهن أن يمكن المستهلك من ملء عبر الموقع التجاري المهني نموذج استمارة العدول، وإما تقديم إقرار صريح وواضح في هذا المجال ،كما يلزم على المهني أخطار المستهلك بتسليمه للإخطار، هذا ما نصت عليه المادة 11 من التوجيه الأوروبي 2011 /8[1].

ويتخذ الحق في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني صورا عدة والتي نصر عليها قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة L121/ 16 وذلك بإرجاع المبيع واسترداد الثمن أو استبداله،غير أن كلا من المشرع التونسي والفلسطيني واللبناني قد أجاز حق العدول لكن دون توضيح أو تحديد بصورة لذا وقع العدول من المشتري فما عليه ألا رد للبيع أو استرداد الثمن[2]

أما أذا اختار المستهلك ممارسة حقه العدول عن طريق استبدال المبيع بآخر في العقد يبقى ساريا ملزما وكل ما في الأمر أنه سيكون هناك تغيير في المبيع فقط.

---

[1]- معزوز دليله، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، السنة الثانية عشر، العدد 22 ،جوان 2017

[2]– أحمد السعيد الزقرد ، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون ، مجلة الحقوق جامعة الكويت السنة 19 العدد 3 سبتمبر 1995 ص 179 وما بعدها.

الفرع الثاني: مدة ممارسة الحق في العدول

يعد شرط المدة من أهم الشروط الواجب استيفاؤها في خيار العدول حتى تضمن فعاليتها ذلك أن خيار العدول يشكل مخالفة واضحة لمبدأ القوة الملزمة للعقد لأنه يسمح للمستهلك بالتحلل من العقد الالكتروني بإرادتها لمنفردة ولهذا لابد أن تكون مضبوطة بدقة من طرف التشريعات التي تنبته سواء من حيث بيان اللحظة التي تبدأ بالسريان أو من حيث تقديرها.[1]

لقد حدثت تشريعات مهنة الحق في العدول منها المادة 6/1 من التوجيه الأوروبي 2002 CE65 التي حددته بأربعة عشر يوم وكذلك المادة 6/1 التوجيه 2008 /CE122 والمادة 9 / 1 من التوجيه 2011 /UE 83 والمشرع الفرنسي حدده ب 14 يوم في المادة 18-L 221 والقانون التونسي في الفصل 30 فقرة 4 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية بعشرة أيام فقط بينما المشرع المغربي خلصه بسبعة أيام وذلك في المادة 36 من القانون 08-31 القاضي بتحديد تطبيق لحماية المستهلك.[2]

ولقد نص المشرع الجزائري على حق المستهلك الالكتروني في العدول وفق المادة 22 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري بحيث اجاز المستهلك إعادة إرسال المنتج على حالته وفي غلافه الأصل وفي حالة عدم احترام الموارد الالكتروني آجال التسليم في أجل أربعة أيام عمل من تاريخ التسليم الفعلي المنتوج مع ذكر سبب الرفض ودون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر على المورد الالكتروني أن يرجع إلى المستهلك الالكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج خلال أربعة أيام.[3]

أما بالنسبة لسريان اجل العدول عقد نصت المادة 09 من التوجيه UE83/2011 على ضوابط لتحديد ذلك وهي:

---

[1] -سامية بوزيري ، المرجع السابق، ص66.

[2] - توفيق شندرلي، المرجع السابق ص 17.

[3] - محمد الأمين النويري /عبد الحق لخذاري، المرجع السابق،ص241.

– ممارسة العدول بالنسبة الخدمات من تاريخ إبرام العقد.

– ممارسة العدول بالنسبة لبضائع من تاريخ تسليمها.

– تاريخ استلام المستهلك المعلومات المتعلقة بحقه في العدول إذا كان ذلك التاريخ لاحقا لتاريخ الواليين.

يبدأ سريان اجل العدول بالنسبة للسلع والمنتجات من لحظة تسلمه من طرف المستهلك وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي والتونسي في النصوص السابقة للإشارة لها.[1]

ولكن كل هذه التشريعات لم تتعرف في هذا المجال للطرف الذي يقع عليه إثبات وقوع التسليم أو حتى قبول العرض ويعد ذلك فراغا قانونيا.

لذا يجب تنظيمه كما آن البائع الالكتروني لاعتبارهم مدعيا وذلك في حالة تمسكه بانقضاء مهلة الحق في العدول، يقع عليه عبء الإثبات ويكون ذلك بطبع صفحات الويب المتعلقة بهذا الأمر، وهناك من يرى إدخال إرسال البريد الإلكتروني من قبل المستهلكين عن طريقه يمكن الإقرار بتسلم يعد نظام مأمولا ومرغوبا فيه.[2]

أما فيما يتعلق بحق العدول في مجال الخدمات عن بعد، فان المدة المقررة لممارسة حق العدول عن العقد تبدأ من لحظة قبول المستهلك المقدم من البائع أو من اليوم الذي تنفذ الالتزامات ، وهذا ما كرسته بع التشريعات العربية منه المشرع التونسي الذي نص في الفصل 30 من قانون المبادلات التجارية و الالكترونية رقم 83[3] لسنة 2000 على انه " يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال عشرة أيام تحسب..... من تاريخ إبرام العقد

[1] –معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 09.

[2] –معزوز دليلة، المرجع السابق ص10.

[3] - بلعيد ديهية /العناني حليمة، أحكام العدول عن العقد الالكتروني مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال لسنه 2018 ص36.

بالنسبة لتقديم الخدمة....."[1] ونجد إلى جانب هذا القانون ما تضمنه المادة 55 من مشروع القانون مبادلات التجارة الالكترونية الفلسطيني لسنة 2003 التي تنص على ما يلي".... يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال عشرة أيام تحتسب من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة....."[2]

[1]– الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية رقم 83 لسنة 2000 صادربتاريخ 9 أوت 2000 المنشور في جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 11/ 08/ 2000.

[2]– المادة 55 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني، لسنة 2003.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن ممارسه حق العدول و انقضائه

إن حماية المستهلك وهو بسطه إجراء المعاملات الإلكترونية وبهدف منحه الوقت الكافي يستطيع من خلاله الاطلاع على مضمون العقد الذي ابرمه وتعرف على مدى ملائمته لاحتياجاته الفعلية أعطى له المشرع مهله زمنية يمكن من خلالها إن يفكر ويتدبر في العقد الذي ابرمه ،وبثبوت هذا الحق له وممارسته ،يؤدي إلى ترتيب اثأر معينه سواء كانت هذا الآثار المترتبة في فتره ثبوته وقبل إعماله أو حال إعماله ، كما إن العدول ليس بحق دائم وإنما ينقضي في حالة محدده الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن الآثار التي يرتبها هذا الحق والحالات التي ينقضي فيها؟[1]

وهذا ما سندرجه في المطلبين التاليين ندرس في الأول اثأر حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني وثاني نتعرض فيه لكيفية انقضائه.

المطلب الأول: أثار حق العدول المستهلك الالكتروني عن تنفيذ العقد

بعد أن تطرقنا إلى بعض النصوص المنظمة لحق العدول، سنتعرض الآثار المترتبة عن ممارسة هذا الحق سواء بالنسبة للمستهلك(المشتري) أو المهني(البائع) ،باعتبار آن حق العدول يعتبر خروجا واضحا وصريحا على مبدآ القوه الملزم للعقد، فان ممارسه بطبيعة الحال ستؤدي إلى أثار استثنائية غير متعارف عليها في القواعد العامة للقانون المدني وهذا ما سنتعرض له في الفرعين الآتيين .

[1]- سامية بوزيري، المرجع، السابق، ص76.

الفرع الأول: آثار العدول بالنسبة للبائع(المهني)

تتمثل هذه الآثار بصفة عامة في رد الثمن ونفقات التسليم وفسخ العقد

أولا :رد ثمن المستهلك(المشتري)

نصت المادة L15/222 من قانون استهلاك الفرنسي لسنة 2017 على أن يرد البائع المبالغ التي دفعها له المستهلك مقابل على المبيع خلال 30 يوما إبلاغه المستهلك له بالعدول عن العقد وإذا رفض رد هذه المبالغ يعاقب بالحبس ستة أشهر وغرامه مالية قدرها 7500 ارو تبقى للمادة1/ 121.20 L من نفس القانون.[1]

أما المشرع التونسي فقد نص في الفصل 30 من القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية على إرجاع كل المبالغ المدفوع وذلك في اجل عشرة أيام تبدأ من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة ونفس المدة نصب عليها مشرع فلسطيني في المادة 55 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطينية .[2]

كما نصت المادة 412 مكرر 7 من مشروع تعديل التقديس المدني الجزائري على هذا الأثر القانوني، وحدد المشرع الجزائري L121-20-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي على هذا الأثر القانوني وحدد المشرع الجزائري مقدار الغرامة بـ 10%من سعر المبيع .[3]

ثانيا: فسخ العقد

في هذه الحالة التي يستخدم فيها المستهلك حق الرجوع عن إبرام العقد الاستهلاكي الأصلي فإن العقد التابع لا هو المتعلق بتمويل يزول هو الأخر مثله مثل الحق الأول ولا شك أن هذا الحكم بعد مظاهر لحماية المستهلك وما أشارت إليه المادة السادسة في الفقرة الرابعة من التوجيه

[1]– معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 13.

[2] –أوشن حنان / وصهيب ياسر محمد شاهين، المرجع السابق، ص161.

[3]– معزوز دليلة، المرجع السابق ص13.

الأوروبي 7/GE /97 بقولها"في حالة ما إذا كان ثمن الخدمة محل العقد الذي رجع عنه المستهلك قد تمويله كليا أو جزئيا باتمان من قبل البائع ومن قبل الشخص الثالث من غير متعاقدين بناء على اتفاق بين هذا الأخير والمورد فان رجوع المستهلك هذا يتبعه انفساخ عقد الائتمان أو التمويل الذي ابرمه المستهلك بمناسبة عقد الاستهلاك الأصلي وذلك بحكم القانون وبدون تعويض".[1]

ولقد رتبه قانون الاستهلاك الفرنسي في نص المادة L.26.121 التونسي اقر هذا الأثر في الفصل 30 من قانون 83 لسنة 2000 وكذلك المشرع الفلسطيني في مادة 58 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية وأيضا مشروع تعديل تقنين المدني بموجب المادة 412 مكرر 12. [2]

الفرع الثاني: أثار العدول بالنسبة للمستهلك

ينتج عن ممارسة المستهلك بحقه في الرجوع عدة آثار تمسه شخصيا تتمثل في رد المنتوج إلى البائع وكذا دفع المصاريف الرد و سنوضح ذلك فيما يلي:

أولا:إرجاع الشيء المبيع

أن عدول المستهلك عن تنفيذ العقد يترتب عليه إعادة للطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، بحيث يلزم برده الثمن المبيع ويلزم المستهلك برد الشيء المبيع إلى البائع على الحالة التي كان وقت التسليم ،وهو ما يثير العديد من المشاكل والصعوبات إذا تعلق الأمر ببيع المنتوجات الغذائية القابلة للتلف ،خاصة أن القوانين المنظمة لهذه المسألة كالوجه الأوروبي المتعلق بالتعاقد عن بعد لم تشير إلى آثار هلاك أو تلف هذا المبيع.[3]

---

[1]- وليد العوامري، حق الرجوع كآلية لحماية المستهلك في العقد المبرم الكترونيا، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلة الشريعة والاقتصاد المجلد 07، 2018– العدد 02 ص 46

[2]- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 13.

[3]– سامية بوزيرى، المرجع السابق ،ص82.

لكن في هذه الحالة لا شيء يمنع من إعمال القواعد العامة التي تقضي بأن تبعة هلاك المبيع قبل التسليم تقع على عائق البائع حتى لو كانت مشتري أصبح ملكا للمبيع قبل هلاكه وضمان تضمنه العقد المبرم عن بعد حيث يتحقق فيه نقل الملكية قبل نفاذ المدة المقررة لحق العدول، إما بعد تسليم فتكون تبعة الهلاك على عائق المشتري حتى ولو كانت الملكية لا تزال للبائع ولم تنتقل إليه بعد ، فهو يلتزم بمحافظة على شيء المبيع، ببذل عناية الرجل العادي فهو مسؤول عن كل هلاك أو تلف يصيب شيئا مبيع بسبب خطا أو تقصير منه في واجب العناية الملقى على عاتقه.

كما أن مقتضيات تطبيق نظرية عدم التعسف في استعمال الحق تفرض على المستهلك أن يرد الشيء المبيع بالحالة التي كان عليه وقت التسليم وهو الآمر الذي يصعب تحقيقه في البيوع الواردة على سلع أو منتجات سريعة الهلاك أو تلف خصوصا في ضوء المدة المحددة لإعمال حق العدول والتي تختلف في التشريعات المقارنة ولكن في عمومها لا تقل عن سبعة أيام ولهذا قررت اغلب التشريعات استبعاد بعض البيوع الواردة على أنواع معينة من البضائع من مجال حق العدول خاصة منها ما يتصل بالتسجيلات الصوتية أو المرئية أو برامج الحاسوب وغيرها من العقود المستثناة من مجال حق العدول، حيث يكمل الغرض من استبعادها في عدم تعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول.[1]

ثانيا: تحمل مصاريف و إرجاع السلعة

بينا سابقا أن المستهلك عندما يعدل عن العقد الذي سبق وان أبرمه لا يتحمل مقابل رجوعه أي تعويض أو مصاريف ما عدا المصاريف التي تبدو نتيجة طبيعية ومباشرة الاستعمال الخيال

[1]- أيمن مساعده/ علي خصاورة، ص198.

الرجوع ،وهي المبالغ التي يصرفها المستهلك بغية إرجاع السلعة إلى المحترف وإيصالها إلى مكانه كما وتشمل المصاريف في الشحن والنقل والتأمين.....الخ.[1]

هذا ما اقره التوجيه الأوروبي فيEC/97/7 المتعلق بالتعاقد عن بعد في المادة 6.2Lوكذلك المادة121.20.1 Lمن قانون الاستهلاك الفرنسي وهذا ما نستطيع عليه المادة 412 مكرر6 من مشروع تعديل التقديم المدني الجزائري.

وبالرجوع إلى المشرع التونسي نجد انه قد اقر تطبيق نص التوجيه الأوروبيوكذا التشريع الفرنسي وهذا ما يتضح أيضا في نص المادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية سالف الذكر، التي جاء فيها"... في هذه الحالة يتعين على إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في اجل عشرة أيام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة".[2]

ولم يخرج المشرع الفلسطيني واللبناني على ذات القاعدة حيث قرر المشرع الفلسطيني نفس الحكم في المادة 55 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية والتي تنص انه"..... يجب البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في مدة أقصى عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة".[3] أما المشرع اللبناني في المادة 56 من قانون حماية المستهلك رقم 659 لسنة 2005 على".... يتحمل المستهلك في حالة عدل عن قراره بالتعاقد بعد إجراء التسليم مصاريف التسليم".[4]

---

[1]– بوزيدي الطيب، ممارسة حق الرجوع في عقد الاستهلاك الالكتروني، مذكرة لنيل الماستر جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018-2019، ص

[2]– عزوز دليلة، المرجع السابق، ص 14-15.

[3]– المادة 55 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية، لسنة 2003، المرجع السابق

[4]– المادة 56 من قانون حماية المستهلك اللبناني، رقم ،657 لسنة 2005.

لعل قرار هذه التشريعات يتحمل المستهلك تكاليف إرجاع السلعة أو الخدمة يعتبر بمثابة حماية للبائع من تعسف المستهلك في ممارسة لهذا الحق هذا من جهة ومن جهة أخرى ضمان جديه المستهلك في اتخاذه لقرار العدول بحيث يكون أكثر تأمل وتمهل قبل استعماله ولا يلجا إليه إلا إذا كانت السلعة والخدمة لا تتناسب فعل احتياجاته ويتكون أكثر تأمل وتمهل قبل استخدام خيار الرجوع في العقد.[1]

والجدير بالملاحظة بهذا الشأن أن إذا كانت هذه التشريعات التي أقرت حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني في مرحلة تنفيذه قد أشارت إلى الآثار التي يرتبها ولكنها أغلقت أثار العدول بالنسبة للغير، وهذا في الفرض الذي يتصرف المستهلك في محل العقد(السلعة أو الخدمة) خلال فترة العدول كان يؤجره أو يبيعه إلى شخص ثالث قبل نهاية المهلة المخصصة للعدول ،فهل يعتبر هذا التصرف دلالة على رغبته في التنازلي عن حقي في العدول ؟

أم انه بعد إبرامه لهذا التصرف يمكن أن يعدل عن العقد الأول الذي ابرمه مع البائع المحترف؟ وان افترضنا ذلك فما مصير عقد الإيجار أو البيع الذي ابرمه؟[2]

رجوعا إلى القواعد العامة في ما يخص هذه المسألة يمكن القول أن المستهلك بمجرد التصرف في محل العقل فان ذلك يدل على رغبته في إسقاط حقه في العدول باعتبار أن هذا الخيار حقه فله أن يسقطه لكن ليس بعد ذلك خيار الرد لان الساقط لا يعود وبناء على ذلك فان عقد البيع أو الإيجار الذي أبرمه مع الشخص الثالث حسن النية يعتبر صحيحا ومنتجا لأثاره.

وهو ما ينتمي أن يتفاداه المشرع الجزائري في حال تبنيه للعقود الإلكترونية وذلك بالتفصيل الواضح في ما يخص هذه المسألة.[3]

---

[1] – أيمن مساعدة / علاء اخصاونة المرجع السابق ص 201.

[2] – سامية بوزيرى، المرجع السابق ص84.

[3] – سامية بوزيرى، المرجع السابق، ص85.

المطلب الثاني: انقضاء حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني

ينقضي حق المستهلك في الرجوع عن تنفيذ العقد الالكتروني في حالتين الأولى تتمثل في فوات المدة المحددة لأعماله بينما تتمثل الثانية في حال ممارسة المستهلك لهذا الحق وما ينجر عنه زوال العقد بصفة نهائية وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: فوات المدة المحددة لأعمال حق العدول

يتميز حق الرجوع كما سبق وأنا اشرنا في الدراسة بأنه حق مؤقت بحسب الأصل لذلك يجب على المستهلك أن يمارسه خلال المدة الزمنية المحددة له وهذا حفاظا على استقرار المعاملات إذ ليس من العدل أن يبقى البائع في حالة شك وانتظار وترقب لما يسال إليه العقد، بل وحتى مركزه القانوني في هذه الحالة مهدد بالزوال لفترة زمنية غير محددة وانطلاقا من هذا وجبان بالعقد في مواجهة المستهلك ويصير باتا واجب التنفيذ كاملا على كلا الطرفين، ولم يتمكن أي منهما بعد ذلك بالانفراد بالرجوع عنه.[1]

الفرع الثاني: انقضاء حق العدول بممارسته:

بمجرد ممارسة المستهلك لحقه في العدول في العقد الالكتروني فان الشك الذي يحول حوله ينقضي بمجرد انقضاء تلك المدة الممنوحة له.

فبتوقيع العقد خلال فتره العدول يترتب عليه إلحاق صفة اللزوم بالعقد على طرفي العقد تنفيذه عن العقد نهائيا، إلا في حالة ما إذا كان هذا النقض بموجه حكم قضائي بأسباب وبواعث غير تلك المقررة له بموجب حقه في العدول ، على سبيل المثال تمسك المستهلك بفسخ العقد لسبب خفيه اكتشف بعد توقيعه.[2]

---

[1]– بوزيدي الطيب، مرجع سابق.

[2] – ابلعيد ديهية / العناني حكيمة ص 48-49.

أما إذا كان المستهلك قد اختار العدول عن العقد فانه في هذه الحالة يتم إزالة العقد بانقضائه واعتباره كان لم يكن ،ويتم إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ،بحيث يلتزم برد المبلغ المدفعي له يلتزم المستهلك بالمقابل برد الشيء المبيع إلى البائع.[1]

يجب أن نشير في الأخير لأنه بالإضافة إلى هاتين الحالتين التي ينقضي فيها الحق في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، هناك حالة تأكد هي حالة التنازع عن حق العدول وذلك في الفرض الذي يكون فيه هذا الأخير اتفاقيا ،إلا أن هذه المسألة لا تشار إلى ما تعلق الأمر بالعدد الذي يكون بنص أمر مثل ما عليه الحال في حق العدول محل دراسة ، لان الأمر في هذا الفرد يأخذ إبعاد أخرى، أقرت التشريعات المقارنة التي تضمن قوانينها هذا الحق انه لا يجوز التنازل عنه لارتباطه بالنظام العام الحمائي للمستهلك ، لذلك لا مجال لإثارة مسألة سقوطه في هذه الحالة ، بل وجعلت كل نطاق يقضي بذلك يقع باطلا.

لعل الهدف من جعل حق العدول يرتبط بالنظام العام الحمائي المستهلك يتوافق وتحقيق حماية فعالة وجدية المستهلك تتناسب وأهمية رضاه في التعاقد.

عن الشرع الإسلامي الذي سبق هذه التشريعات بالتمييز بين الحق والرجوع الثابت بحكم التسرع الذي لا يجوز إسقاطه بالاتفاق الذي يمكن التنازل عنه باتفاق أطرافه.[2]

[1] -سامية بوزيري، المرجع السابق، ص86.

[2] – سامية بوزيري، المرجع السابق ص87.

الخاتمة

الخـــــــاتمة

عجزت الأنظمة التقليدية عن تقديم حماية كافية للمستهلك المتعاقد الكترونيا في مرحلة تنفيذ العقد في حين تبنت بعض التشريعات العربية والأوروبية نظاما أكثر تماشيا مع متطلبات التقدم التكنولوجي الراحم والمتمثل في حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني الذي كان محل البحث والذي توصلنا إلى نتائج أهمها:

– الحق في العدول هو نتاج الحالة إلى مد حماية قانونية ناجحة لإرادة المشتري في المراحل اللاحقة لإبرام العقد وذلك من اجل تضمن له إصدار إرادة واعية حرة تتصدى لأساليب التسويق التي بلغت مدى رهيب من التطور حتى أصبح تتحكم في نفسيته وتدفعه إلى إبرام صفقات يكشف بعد فوات الأوان انه ليس بحاجه إليها أو أن شروط العقد الذي أبرمه لا تناسبه لسبب أو لأخر وهذا ما أدى بالعديد من التشريعات إلى منح إمكانية المستهلك للتحلل من العقد المبرم في عجالة خلال مدة محددة ومعقولة.

– إن عبارة" المبيع لا يستبدل ولا يرد" المتوارثة عبر أجيال من التجار باتت من مخلفات الماضي في عصر العولمة وذلك من خلال تحويل المستهلك وسيلة فنية(الحق في العدول) يتكفل له بعد إبرام العقد الالكتروني، أما طلب استبدال المبيع باجر أو إرجاع المبيع واسترداد الثمن.

– الحق في العدول يعتبر انعكاسا لنظرية حماية المستهلك، فلم تعد للعقد قوة ملزمة طالما لم يكن هذا العقد من حيث شروطه ونتائجه ملائما مع المصالح المستهلكة المشروعة

– إن الغاية من منح حق العدول هو توفير الحماية للمستهلك العادي نتيجة ضعفه وعدم خبرته في مواجهة البائع المحترف الذي يعلم بحقيقة السلعة المعروض، ويلجا عند بيعها إلى جميع الوسائل المغرية لدفعه للتعاقد فانه لا نرى سبيل لمنح هذه الحماية للمستهلك المحترف خصوصا إذا كان تاجر لأنه في هذا الفرد أن يكون تحت تأثير وسائل الضغط والإغراءات التي يتبعها البائع.

– الحق في العدول عن تنفيذ العقد ينفرد بخصائص تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية بالإضافة إلى كونه حق تقديري محض يمارسه المستهلك بإرادته المنفردة ومن دون الخضوع لرقابة القضاء ،فهو يمثل في الواقع خروجا عن مبدأ القوى الملزمة للعقد وذلك لاعتبارات رأها المشرع جديرة بالخروج عن هذا المبدأ ضمان الحماية الفعلية للمستهلك.

– عجز نظرية العيوب الإرادة شروطها عن توفير الحماية اللازمة للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد ،فيما يتعلق بسرعته وعدم تمهله ، قد دفع العديد من التشريعات إلى سد هذه الثغرة بتمكينه من نقض العقد الذي ابرمه على عجالة، من أمره ذلك أن المستهلك في العقود الإلكترونية قد لا يكون ضحية للغش ولا للإكراه ولا للتدليس، بل قد وقع ضحية لوسائل تسويقية دفعته إلى إبرام التعاقد ثم الندم والتراجع عنه ،ولو ترك لكي يتحمل عواقب ما أقدم عليه عن ذلك التضحية بمصالح ألاف من المستهلكين ، لذلك قررت هذه التشريعات منحه مدة قانونية معقولة للتفكير في العقد الذي ارتضاه على عجالة.

– الحق في العدول يستمد القانون من الاعتبارات التي تقوم عليها نظريه حماية المستهلكين لكن الصفة التقديرية التي ينفرد بها في الحق العدول تفتح مجال واسعا لكي يتعسف في استعماله لهذا الحق.

وهذا ما جعل تشريعات التي تبنت هذا الحق فرضت له مجموعة من الضوابط القانونية تمنعه من التعسف في استعمال حقه ولعل أهم هذه الضوابط تحديد الإطار الزمني لحق الحدود وتحديد نطاق التطبيقي من حيث الأشخاص والمحل وإلزامه بدفع مصروفات أو نفقات إرجاع البضاعة.

– من ممارسة هذا الحق الذي يراه البعض انتهاكا لمبدأ سلطان الإرادة أو تعديا على قواعد الاستقرار في المعاملات بين الباعة والمستهلكين، ذلك أن الواقع العملي اثبت أن بتقرير هذا الحق أصبحت العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية في تزايد مستمر بل وفي نمو متسارع ناهيك عن ارتقائه بمستوى العقود الاستهلاكي وانسجامه مع قواعد المنافسة المشروعة.

– أما فيما يخص المشرع الجزائري يمكن القول بأنه نظم هو الأخر هذا الحق في المواد 21 و 22 من القانون 18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية عبر الانترنت في حالة عدم احترام المورد الالكتروني لأجال التسليم في اجل الأقصى أربعة أيام ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج وضرورة إعادة المنتج في علاقة الأصل مع الإشارة إلى أن القانون التونسي والفلسطيني واللبناني الذين حددوا أيضا مده قصيرة، تتضارب مع أهداف ممارسة حق العدول والمتمثلة في تمكين المستهلك من معاينة البضائع والتعرف على خاصيته قبل إبرام العقد، ومن جهة أخرى تتجلى لنا محدودية حق العدول عن الشراء في إيجاد حل لإشكالات خاصة وان بعض العيوب قد تظهر بعد انتهاء المدة المحددة قانونيا سبعه أو عشره أيام.

– كرس المشرع الجزائري حق المستهلك في العدول بموجب فحوى المادة 19 فقره أربعه من القانون 18–09 والمعدل والمتمم لقانون 09–03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ضمن احترام شروط التعاقدي ودول دفع مصاريف إضافية، وقضت المادة 19 في فقرتها الخامسة من ذات القانون على انه تحدد شروط وكيفيه ممارسه حق العدول وكذا الآجال وقائمه المنتوجات معانيۃ عن طريق التنظيم، والملاحظة أن المشرع الجزائري لم يصدر إلى يومنا هذا تنظيما ينظم أحكام وإجراءات خاصة وان القانون صدر في 13 جوان 2018 .

– وما يعاب على المشرع انه رخص للمستهلك حق العدول عن عقد الاستهلاك وهذا حق يمس بأهم مبدأ يقوم عليه العقد وهو القوة الملزمة للعقد المتمثلة في مبدأ سلطان الإرادة وهو" العقد شريعة المتعاقدين" وهذا ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري وفي نفس الوقت هذا الحق جاء ليحمي الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المستهلك كل هذا تركه دون ضوابط وأحكام تنظمه.

- **التـوصيات والاقتراحــات**

– نرجو من المشرع أن يمنح المستهلك فرصة تزيد عن شهر على الأقل وان يتفادى محدودية الأجل (مدة أربعة أيام التي كرسها في قانون التجارة) على غرار كل من المشرع الفرنسي والتونسي والتوجيه الأوروبي والتي ظهرت نقائصها في عدم إعطاء فرصة كافية للمستهلك فضلا عن ظهور بعض العيوب في المنتوج بعد تجاوز هذه المدة.

– نرجو من المشرع ضرورة الإسراع في تكريس وتنظيم حق العدول نظرا للطبيعة الاستثنائية التي يتميز بها هذا الحق وذلك بإصداره مرسوما تنفيذيا ينظم حق العدول بإجراءات وضوابط قانونية محددة تفرض على المستهلك إتباعها إذا ما أراد تجسيد حق العدول خاصة وان المشرع قد أشار إلى ذلك بموجب المادة 19 من القانون 18-09 سالف الذكر.

ملخص:

إن الاقتصاد الرقمي وما صاحبه من انفتاح على الأسواق العالمية وكسر الحواجز المكانية و الزمانية، والتي جعلت العالم قرية صغيرة وسط شاشة حاسوب، أتاحت للمتعاقدين ولو كان بينهما بعد مكاني إمكانية إبرام عقدهما بكل سهولة ويسر وفي مدة زمنية قصيرة من خلال كبسة زر على جهاز الحاسوب، ليتم إبرام العقد عبر شبكة الانترنيت متخطين بذلك الحدود والفواصل الجغرافية والزمنية بين الدول.

وإن كان لهذه التقنية أثرها الايجابي في تسهيل التعاقد، إلا أنها من جهة أخرى لم تخلو من الصعوبات كون أن التعاقد يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، هذا من جهة ومن جهة أخرى فهو تعاقد يتم بين متعاقدين أحدهم مهني ذو خبرة وقوة اقتصادية، في مواجهة المتعاقد الأخر وهو المستهلك الالكتروني الذي يكون في مركز ضعف يدفعه جهله وافتقاره للمعلومات وانجذابه إلى الإعلانات الالكترونية عبر شبكة الانترنت إلى إبرام العقد وتبعا لذلك.

L ècononui numirique et l'ouverture qui l'accompagne ausc marctes mondiausc et la rupture des barrieres spatiales et temporelles qui ont fait du monde un petit village au milieu d'un ècran d'orninateur, ont pernis ausc entrepreneurs même après deuse endroit, la possibilitè de comdure leur contrat avec facilité et dans un court laps de temps en appuyant sur un bouton sur l'ordinateur pour condure le contrat viainternet, entrant ainsi dan les frontieres et les intervalles et gèographiques entre les pays.

-Bien que cette technique ait un impact positif sur la facilation du contrat, elle n'est pas sans difficultés car le contrat se fait entre des contractants non collés par un seul comité contractuel, d'une part, et d'autre part, et s'agit d'un contrat entre entrpreneurs, dont l'un est un professionnel escpérimenté et une puissance économique ent échange de l'autre contractant, le consomateur électriinique, qui est dans une position de fablesse motivée par son ignorace, son manque d'information et son attrait pour la publicité étictronique pour condure le contat.En comcequence, il devait étre protégé et daverres lois cherchaient à créer un mondat qui lui permettrait d'équilibrer la relation contractuelle et de garantir ses droits.

قائمة المراجع

أولا: المصادر

1. القوانين

- القانون 01/05 المؤرخ في 20 يونيو المعدل والمتمم للأمر رقم 57-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.
- المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30-01-1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد05 الصادر في:1990/01/31 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم05/01/ المؤرخ في 2016/10/16 المتعلق برقابة النوعية.
- القانون رقم09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
- القانون رقم18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439 هـ الموافق ل:10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر، الصادرة 2018/05/16 .
- القانون رقم:04-02 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية- ج.ر العدد 41 الصادر27-06-2004 المعدل والمتمم.
- قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم2000/38 المؤرخ في 09 أوت 2000.
- القانون اللبناني بشأن حماية المستهلك، بموجب المرسوم رقم13068 لسنة2004 بتاريخ 05 أغسطس 2004.
- مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني رقم21 لسنة2005 منزر في جريدة الوقائع الفلسطنية العدد63 بتاريخ2006/04/27.

- القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية WNCITRAL/CNUDCI الصادر في 12 جوان 1996 وتم إقراره في 16 ديسمبر 1996.
- التوجيه الأوروبي رقم 07-97 الصادر في 20 ماي 1997.

ثانيا: الكتب

1. باللغةالعربية

-أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة2000.

-أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الالكتروني وإثباته، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، طبعة 1.

-خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،ط2، 2011.

-خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،ط1، 2008.

-عبد الله نوار شعت، العقد الالكتروني في ظل التشريعات العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية2017.

-لورنس محمد عبيدات، إثبات العقد الالكتروني، دار الثقافة للنشر، والتوزيع، عمان 2005.

-محمد الشريف عبد الرحمن، عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة2006.

-محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة، جار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006.

2. باللغة الأجنبية

-Art L.121.20:"le consommateur dispose d une delai de sept jour froncs pour exercer son droit de penalites ,l exeption ,le cas echeant,des frais de reteur. » x
- Larticle L.2.1 du la directive 97.07 EC diSpose que: "Contrat distance : tout contratconcernant des biensou service conclu entre un fournisseur et un consummator dans le cadre dun system de vent ou de préstationsà distance organize pour le fournisseur،que pour cecontrat utilize exclusivementuneouplusieurs technique de communication a distance jusque a la conclusion du contrat،ycompris la conclusion du contratelleméme"
-V.art 242-3 code consomateurfrancais "eslnulle tout clause par lequelle de consommateurabondon son droitretractation"

3. الرسائل المذكرات

❖ الرسائل

-جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، رسالة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية(2017- 2018).

-عيبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الالكترونية، رسالة دكتوراه في العلوم، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018/04/17.

-العيد حداد، الحماية القانونية في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، (2002-2003)

❖ المذكرات

-بلعيد ديهية/ العناني حكيمة، أحكام العدول عن العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

-زيغم محاسن ابتسام، حق المستهلك في العدول عن العقد، لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، المركز الجامعي بلحاج شعيب عين تموشنت (2018-2019).

-سامية بويزري ، حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة اكلي محند الحاج، البويرة.
-لخضر دايخة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة حمة لخضر، كلية الحقوق، (2017.2018).

❖ المجلات – المقالات

-أحمد سعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق ،مجلد19، عدد03، الكويت1995.
-أوشتن حنان، صهيب ياسر شاهين، العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الالكتروني، دراسة مقارنة، مجلد المفكر للدراسات القانونية والسياسية، مجلد03 العدد 04 2020.
-بوخروبة حمزة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و الساسية، مجلد04، العدد02، 2019، جامعة محمد بوضياف، مسيلة.
-بن السيحمو محمد مهدي، مهداوي عبد القادر، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، المجلد07، العدد06، 2018، جامعة أحمد دراية، أدررا، كجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية.
-توفيق شندارلي، الحق في الرجوع في البيع الالكتروني في التشريع الفرنسي وتشريعات المغرب العربي، أستاذ محاضر ، بكلية الحقوق القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة المدية، العدد الخامس، جوان 2018
-رباحي أحمد، حق العدول عن العقد كآلية حماية للمستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد05، العدد02، جامعة الشلف2019.

-سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات ق.إ ق مجلد، 07، العدد2018/02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
-عبد الحي القاسم عبد المؤمن، مفهوم العقد الالكتروني وخصائصه، مجلة جامعة يخت الرضا العلمية، العدد01، السودان، 2014.
-عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري- دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجع للأبحاث، المجلد 27 الإصدار الأول، نابلس، فلسطين2013.
-غبابشة أميرة، مخلوفي عبد الوهاب، الحق في العدول عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك المتعاقد الكترونيا من مبدأ القوة الملزمة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 08 ،العدد01، 2021.
-معزوز دليلة، العقد الالكتروني، محاضرات محاضرات مقدمة لطلبة سنة أولى ماستر عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند الحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
-معزوز دليله، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، مجلد12، العدد 22 ،جوان 2017
-محمد الأمين نويري، عبد الحق لخذاري، حق المستهلك في العدول عن العقد الاستهلاك في ظل القانون18-09 بين الضرورة والتقييد، المجلد57 العدد02، 2022، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة العربي التبسي.
-وليد العوامري، حق الرجوع كآلية لحماية المستهلك في العقد المبرم الكترونيا، مجلة الشريعة والاقتصاد مجلد07 العدد02 جامعة الإخوة منتوري قسنطينة،2018.

فهرس الموضوعات

الشكر والعرفان	/
الإهداء	/
المقدمة	**5-1**
الفصل الأول: الإطار ألمفاهيمي للعقد والمستهلك الالكتروني	**35-6**
المبحث الأول: مفهوم العقد والمستهلك الالكتروني	**23-8**
المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني وطبيعته القانونية وبيان خصائصه	**18-8**
الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني	**13-8**
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني	**15-13**
الفرع الثالث: خصائص العقد الالكتروني	**18-15**
المطلب الثاني: تعريف المستهلك الالكتروني	**23-19**
الفرع الأول: التعريف التشريعي للمستهلك الالكتروني	**20-19**
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمستهلك الالكتروني	**21-20**
الفرع الثالث:تعريف المستهلك الالكتروني في المنظمات الدولية	**22-21**
الفرع الرابع: تعريف المستهلك الالكتروني في المنظمات العربية	**23-22**
المبحث الثاني: مفهوم حق العدول عن العقد الالكتروني	**35-24**
المطلب الأول: تعريف حق العدول وبيان خصائصه	**30-24**
الفرع الأول: تعريف حق العدول	**28-24**

الفرع الثاني: خصائص حق العدول	30–29
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لخيار العدول وأساسه القانوني	
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لخيار العدول عن العقد	33–31
الفرع الثاني: الأساس القانوني لخيار العدول عن العقد	35–33
الفصل الثاني: أحكام العدول عن العقد الالكتروني	58–37
المبحث الأول: الضوابط القانونية لحق العدول	50–37
المطلب الأول: نطاق تطبيق حق العدول عن العقد	38
الفرع الأول: العقود التي ترد عليها حق العدول	40–38
الفرع الثاني: محل العقد الالكتروني	44–40
الفرع الثالث: نطاق حق العدول من حيث الأشخاص	45
المطلب الثاني: ممارسة حق العدول	46–45
الفرع الأول: كيفية ممارسة حق العدول	47–46
الفرع الثاني: مدة ممارسة حق العدول	50–48
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن ممارسه حق العدول و انقضائه	58–50
المطلب الأول: أثار حق العدول المستهلك الالكتروني عن تنفيذ العقد	51
الفرع الأول: آثار العدول بالنسبة للبائع (المهني)	53–52
الفرع الثاني: آثار العدول بالنسبة للمستهلك	56–53
المطلب الثاني: انقضاء حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني	57

الفرع الأول: انقضاء حق العدول بفوات المدة المحددة لإعماله	57
الفرع الثاني: انقضاء حق العدول بممارسته	58–57
الخاتمة	63–59
ملخص الرسالة	64
فهرس المصادر والمراجع	70–65
فهرس الموضوعات	73–71