جـامـعـة قاصدي مرباح– ورقـلـة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، الطور الثاني

في ميدان:الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبان: جودي شيماء

: حجيري حكيمة

بعنوان:

حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني

نوقشت وأجيزت علنا بتاريخ: ../../2021

أمام اللجنة المكونة من السادة الأعضاء:

أعضاء لجنة المناقشة	الدرجة العلمية	الصفة
قادري لطفي محمد الصالح	أستاذ محاضر"أ"	رئيسا
قدة حبيبة	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا ومقررا
مبعوج أحلام	أستاذ مساعد"أ"	مناقشا

السنة الجامعية 2021/2020

جـامـعـة قاصدي مرباح– ورقـلـة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماسترأكاديمي، الطور الثاني

في ميدان:الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبان: جودي شيماء

: حجيري حكيمة

بعنوان:

حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني

نوقشت وأجيزت علنا بتاريخ: ../../2020

أمام اللجنة المكونة من السادة الأعضاء:

أعضاء لجنة المناقشة	الدرجة العلمية	الصفة
قادري لطفي محمد الصالح	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
الدكتورة قدة حبيبة	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا ومقررا
مبعوج أحلام	أستاذ مساعد "أ"	مناقشا

السنة الجامعية 2020/2021

بسم الله الرحمن الرحيم
وعلمك ما لم تكن تعلم
وكان فضل الله عليك عظيما

الى من شجعني وجعل مشواري العلمي ممكنا..... الى أبي الغالي

الى من تحت قدمها تكمن الجنة ..... الى أمي الحنون ورفيقة دربي

الى أخي الذي هو سندي وفقه لله وسددا خطاه

الى اخوتي اللاتي لا طعم للحياة إلا معهم

الي ابنت أختي شـــــــــــهـــــد

الى كل من ساندني وآزرني في دربي الى كل الأصدقاء الأوفياء

جودي شيماء

إلى روح والدي الطاهرة رحمة الله عليه و أدخله فسيح جنانه

إلى من يشتهي اللسان نطقها و ترف العين لوحشتها و تشتاق الأذن لسماع دعواتها أمي الغالية إلى سندي في الحياة في السراء و الضراء زوجي العزيز الغالي

إلى نور حياتي و نبعها أولادي قرت عيني أسأل الله أن يحفظهم ويرعاهم

إلى الذين ساندوني فلهم مني الشكر و الثناء جميعا أسأل الله أن لا يضيع عمل عامل و لا جهد مجتهد و أن يجعلها في ميزان حسانتهم يوم القيامة و الله و لي التوفيق .

حجيري حكيمة

شكر و تقدير

الحمدلله رب العالمين حمدا يليق بجلال وجهه العظيم

أحمده على نعمه وأشكره على جزيل فضائله، وأصلي واسلم على اشرف الأنبياء والمرسلين نبينا وقدوتنا سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

يقال أن جمال العقل بالفكر ...و جمال القلب بالذكر ...

وجمال الحال بالإستقامة ...وجمال الكلام بالصدق ...

أما جمال الروح فهو بالشكر

لا يسعنا بعد إتمام هذه الدراسة إلا شكر الله تعالى الذي أعاننا على إتمامها ،كما نتوجه بالشكر إلى الأستاذة الفاضلة **الدكتورة / قدة حبيبة** التي وجهتنا عند الخطأ وشجعتنا عند الصواب بتوجهاتها القيمة و مساندتها لناو نصائحها حتى توصلنا بالبحث إلى ماهو عليه الآن ، فجزاها الله عنا ألف خير وبارك فيها و جعلها ذخرا للعلم ، نتقدم بأصدق معاني الشكر و الإمتنان لجميع الأساتذة اللذين كان لإرشادهم من دور و فائدة في هذا البحث .

والشكر موصول لكل من رفع أكف الدعاء لنا في السر و العلن ولجميع من ساهم في إنجاز هذا البحث من قريب أو بعيد جزيل التقدير و العرفان بالجميل ، ومن قدم يد العون و ساعدنا و أسدى لنابنصيحة أو أمدنا بمشورة أو قدم لنا معلومة مكنتنا من إتمام هذه الدراسة على هذا الوجه .

سائلينا المولى العلي القدير أن ينتفع بهذا العمل وأن يوفق الجميع بما يحبه ويرضاه

فإن كنا قد أصبنا بعض الشيء فذلك فضلا لله يؤتيه من يشاء

وإن كنا غير ذلك فحسبنا أننا إجتهدنا، والله الموفق وهوالمستعان.

حجيري حكيمة / شيماء جودي

قائمة المختصرات

ج ر: الجريدة الرسمية

ط: طبعة

ص: صفحة

ص ص: من إلى

ع: عدد

م: مجلد

ق ح م : قانون حماية المستهلك

ق م ج: قانون المدني الجزائري

ق ت إ ج : قانون التجارة الإلكترونية الجزائري

قائمة المحتويات

المحتويات	الصفحة
آية قرأنية -	
الإهداء	I
الشكر	III
قائمة المختصرات	IV
قائمة المحتويات	V
مقدمة	أ
الفصل الأول: النظام القانوني لحق العدول عن العقد الإلكتروني	
تمهيد	02
المبحث الأول: ماهية حق العدول	03
المبحث الثاني: موقف التشريعات من حق العدول في العقد الإلكتروني و تمييزه عن الأنظمة المشابهة له	14
خلاصة الفصل	24
الفصل الثاني: أحكام حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني	
تمهيد	26
المبحث الأول: ضوابط ممارسة الحق في العدول و أثاره	27
المبحث الثاني: تطبيقات ممارسة الحق في العدول	39
خلاصة الفصل	50
خاتمة	52
المراجع	55
الفهرس	59

مقدمة

توطئة

يشهد العالم ثورة معلوماتية لم يشهد لها مثيل في مجال تكنولوجيا المعلومات و الإتصال قربت بذلك المكان و إختصرت الزمان و ألغت الحدود الجغرافية بين الدول ، ما أدى بذلك إلى فتح آفاق لإبرام مختلف العقود فأصبح إبرام العقود يتم عن طريق وسائل الإتصال الحديثة مما أدى إلى ظهور مايسمى بالتجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت .

وتعرف التجارة الإلكترونية بأنها "كافة الأنشطة التجارية للبضائع و الخدمات التي تتم بإستخدام تكنولوجيا المعلومات و عبر شبكة إتصال دولية و بإستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات لتنفيذ العمليات التجارية سواء تمت بين الأفراد أو بين الأفراد و الهيئات " .

و أن أساس حماية المستهلك في العقود كافة ، و في العقد الإلكتروني بصفة خاصة و يكمن في حالة الضعف المسيطرة عليه و إختلال التوازن بينه و بين المهني أو المحترف الذي يقدم السلعة أو الخدمة ، بإعتبار هذا الأخير هو الطرف الأقوى إقتصاديا .

و يمثل حق العدول عن العقد الإلكتروني في الواقع استثناءا على مبدأ القوة المبرمة للعقد التي تثبت للعقود الصحيحة النافذة ما لم يقرر المشرع أو الإتفاق خلال ذلك ، بحيث أعطى للطرف الضعيف حق العدول استثناءا من المبدأ العام و ذلك لإعتبارات رآها المشرع جديرة بالخروج عن هذا المبدأ كون المستهلك في مركز تعاقدي ضعيف من الناحية الواقعية مع الطرف الآخر لا يشفع له وفق للنظرية العامة لحماية مصالحه.

وإن موضوع حماية المستهلك من المواضيع الصعبة والمعقدة والتي تثير الكثير من الإشكالات، فمن ناحية أولى هذا الموضوع متطور ولا يمكن ضبطه ومن ناحية ثانية هناك مبادئ قانونية يصعب تخطيها دعما للمستهلك الذي يقف حائرا أمام التحايل في الاعلان، إلا أن أهميته الشديدة تزداد في نطاق التعاقد الإلكتروني وهذا راجع لاختلال العلاقة التعاقدية بين الأطراف (المستهلك والمهني مقدم الخدمة)، فنجد المستهلك دائما في مركز اقتصادي ضعيف لعدم خبرته وقلة احترافه وتأثره الشديد بوسائل الدعاية والإعلان على عكس المهنيين من التجار والمنتجين الذين يملكون من خلال هذه الشبكة أن يضعوا أنفسهم خارج نطاق القانون عند قيامهم بممارسات التسوق الغير العادلة وعرضهم لمنتجات وخدمات غير آمنة وكذا من خلال الاعتداء على الخصوصية الشخصية للمستهلك وكيانه المعنوي.

ونظرا للمخاطر الكبيرة التي تتعرض لها هذه العملية الاستهلاكية، سعت مختلف التشريعات لسن قوانين خاصة لحماية المستهلك في السوق الإلكترونية، وإعادة الثقة اللازمة التي يحتاج إليها المستهلك في سبيل تلبية احتياجاته. ذلك في العديد من النصوص وضمانا لحقوقه وتشجيعا على خلق البيئة الجاذبة له حتى يتعامل عبر شبكة الانترنيت، فتعاضمت حماية هذا الطرف الضعيف خاصة في المجتمعات المعاصرة .

أهمية البحث :

تتجلى أهمية دراسة موضوع حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني فيما يمثله هذا الحق من خروج مبرر على مبدأ راسخ من مبادئ العقود ، يقضي وضع الضوابط التي تضمن استقرار المعاملات من جهة وحماية الطرف الضعيف في العقد بقدر مناسب من جهة أخرى .

أهدف الدراسة:

نهدف من خلال الدراسة إلى:

- التعرف على مفهوم الحق في العدول و التطرق لأحكامه القانونية التي تضمن التوازن العقد ، وإبراز آثاره
- فالحق في العدول يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك وتنقيته من كل العوامل المجازفة التي تؤدي به إلى الندم، ويتحقق ذلك من خلال إعطائه مهلة إضافية لتروي والتدبر في أمر العقد الذي ابرمه، تفاديا للأخطار التي قد تلحق به، خاصة في ظل المعاملات الإلكترونية الحديثة التي تتميز بالدعاية و الإغراء.
- معرفة مدى تكريس المشرع الجزائري لحق العدول خاصة مع صدور قانون التجارة الإلكترونية حديثا
- التعرف على خيار العدول كوسيلة حديثة لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية .

مبررات اختيارالموضوع:

جاء اختيارنا لهذا الموضوع لعدة أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، نذكرها فيما يلي:

1- الاعتبارات الذاتية:

- إرتباط هذا الموضوع بمجال تخصصنا في؛
- إثراء المعارف والمكتسبات الخاصة بالموضوع؛
- الرغبة في توسيع المعلومات والمعرفة أكثر في هذا الموضوع؛
- الميول لدراسة حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني و التعرف على أحكامه القانونية المنظمة لحق العدول في العقد الإلكتروني.

2- الاعتبارات الموضوعية :

- إن اختلاف طبيعة العقد الإلكتروني تجعل الحق في العدول أكثر من ضرورة بالنسبة للمستهلك فهو الطرف الضعيف في العقد في مواجهة الطرف المحترف
- تكريس المشرع الجزائري خيار العدول بموجب القانون 18-09 وضبط أحكامه و لكنه لم ير النور بعد
- افتقار المكتبة الجامعية لمذكرات ذات صلة بالموضوع .

إشكالية الدراسة

ولتسليط الضوء على هذا الموضوع يدفعنا الى طرح الإشكالية التالية :

ماهي ضوابط إستخدام حق العدول كوسيلة مستحدثة لحماية رضا المستهلك في العقد الإلكتروني ؟

ويقودنا هذا التساؤل إلى طرح التساؤلات الفرعية الآتية:

1- ما المقصود بحق العدول ؟ ماهي الطبيعة القانونية لحق العدول ؟

2- ما موقف التشريعات المقارنة منه ؟

3- كيف يمارس حق العدول و ماهي آثاره

4- ماهل التشريع الجزائري من هذا الحق

منهج البحث

بغيةالإلمام والإحاطة بمختلف جوانب الموضوع وتحليل أبعاده والإجابة عن الإشكالية المطروحة، تم إتباع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي في هذه الدراسةمن خلال تحليل النصوص القانونية ن بالإضافة الى المنهج الإستقرائي من خلال التطرق الى تعريف حق العدول و تبيان الأسس القانونية الى جانب النمهج المقارن الذي اعتمد فيه خلال المقارنات الجزئية في كافة المموضوع

مرجعية الدراسة :

سيتم الاعتماد على مراجع مختلفة تتمثل في الكتب و المذكرات و المجلات العلمية المتعلقة بالموضوع و الدارسات السابقة.

الدراسات السابقة:

- لخضر ديخة ن حق المستهلك في العدول عن العقد، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمى الأخضر الوادي ،2018/2017
- زهير بن حجار ، حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أم البواقي ،2017/2016.
- أمادول سهام ، حماية المستهلك الإلكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع قانون اقتصادي للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان بن ميرة بجاية 2012

خطة البحث

في محاولة منا للإجابة عن الإشكالية و التساؤلات المطروحة أعلاه، وقصد الوصول إلى النتائج المطلوبة وفقا المنهجية العلمية المطلوبة قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين وكانت كالتالي:

الفصل الأول: النظام القانوني لحق العدول عن العقد الإلكتروني.

الفصل الثاني: أحكام حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني.

الفصل الأول:

النظام القانوني لحق العدول عن العقد الإلكتروني

تمهيد

يعد عدول المستهلك عن تنفيذ العقد الإلكتروني من أهم المسائل القانونية المعاصرة المطروحة في مجال الإستهلاك ، لأن السلع أو الخدمات التي تعرض على المستهلك بنوع من المبالغة و الدعاية،مما يؤثر سلبا على رضا المستهلك في اختيار المنتج الصحيح ومن أجل حماية رضا المستهلك الإلكتروني ، عملت مختلف التشريعات على تقرير هذا الحق وتنظيم ممارسته في التجارة الإلكترونية حيث أعطى المشرع حق العدول للمستهلك بقصد الحماية الفعالة له رغم خروجه عن مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يعود مبرره الأساسي في ضرورة حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية المبرمة عن بعد .

و للإلمام بالنظام القانوني لحق العدول تم التطرق إلى ماهيته و إلى موقف التشريعات و من حق العدول و تمييزه عن غيره من النظم المشابهة له .

المبحث الأول: ماهية حق العدول عن العقد الإلكتروني

إن الأصل في القواعد العامة أن العقد إذا انعقد صحيحا نافذا يثبت له القوة الملزمة ولا يجوز لأي من عاقديه أن يتحلل منه بإرادته المنفردة إعمالا لمبدأ القوة الملزمة للعقد , إلا أن بعض التشريعات لجأت إلى حق العدول و اعتبرته أحد الآليات القانونية و جوهر و مضمون الحماية التي يهدف التنظيم الخاص بالتعاقد عن بعد كفالتها إلى المستهلك , و للإحاطة أكثر بهذا الجوهر و المضمون قسم هذا المبحث إلى مطلبين حيث خصص الأول لمفهوم حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني بينما الثاني خصص الطبيعة القانونية لهذا الحق1.

المطلب الأول: مفهوم حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني

إن تحديد مفهوم حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني يقتضي التطرق للتعريف به و تمييزه عن الأنظمة المشابهة له ومدى موقف التشريعات منه و تحديد أساسه و طبيعته القانونية

الفرع الأول: : تعريف حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني

يعد العدول عن العقد أحد أهم الوسائل القانونية في المرحلة اللاحقة للتعاقد لذا تم التطرق من خلال هذا الفرع للعديد من التعريفات من الناحية اللغوية من جهة و الناحية الفقهية و القانونية من جهة أخرى

أولا: التعريف اللغوي للعدول

مصدر للفعل اللازم عدل ويقال عدل عدلا و عدولا أي مال و يقال عدل عن الطريق بمعنى حاد و عدل إليه "رجع" وعليه فالعدول الرجوع معنى ووزنا.

ثانيا : التعريف الفقهي للعدول

عرف رأي من الفقه العدول على "ا نه إحدى الآليات القانونية الحديثة التي أوجدها المشرع بهدف توفير الحماية الفعالة و اللازمة للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد ، وهناك راي أخر من الفقه عرفه : بأنه قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة أو الإختيار بين إمضائه و الرجوع فيه

وما يلاحظ من هذا التعريف أنه لم يحدد صاحب الحق في العدول ومدته القانونية

ثالثا : تعريف حق العدول قانونا

يعرف حق العدول قانونا على أنه حق يثبت للمشتري للتراجع عن العقد خلال مدة معينة يحددها القانون ، ويمارس هدا الحق دون تبريرات أو جزاءات ، فهدا الحق نظمته العقود المبرمم عن بعد عامة والعقود الإلكترونية

1/ زهير بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني،مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون خاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي 2016/2015، ص 47

خاصة ، لدا نجد قانون الإستهلاك الفرنسي المعدل بالقانون رقم 2005-841 في المادة 20.121 نص بأن للمستهلك (المشتري) أجل 07 أيام كاملة لممارسة حق الرجوع عن العقد
دون أي سبب ، ودون دفع أي مبالغ بإستثناء مصاريف الإرجاع ، ونص عليه التوجيه الأوروبي رقم 07/97 الصادر في 20ماي 1997 المتضمن تنظيم التعاقد عن بعد في المادة 1/06 وجاء فيها "كل عقد عن بعد يجب أن ينص على أحقية المستهلك في العدول خلال مدة معينة لاتقل عن 07 أيام تبدأ من تاريخ الإستلام بالنسبة للمنتجات والسلع ، أما بالنسبة للخدمات فمهلة 7 أيام تبدأمن تاريخ ابرام العقد أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي وتصل هده المدة الى ثلاثة أشهر إدا تخلف المورد عن القيام بإلتزامه بإرسال إقرار مكتوب يتضمن العناصر الرئيسية للعقد "1.

وبالرجوع الى التشريع الجزائري اعتبر أن العدول حق من حقوق من حقوق المستهلك الدي يحق له العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفع مصاريف إضافية، قد عرفه بموجب التعديل الأخير لقانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 209/18

في نص المادة 19 الفقرةالثانية منه بأنه "..... حق المستهلك في التراجع عن إقتناء منتوج ما دون وجه سبب.....،"وقد أحال المشرع الجزائري بموجب نص المادة 19 الفقرة 04 من نفس القانون شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وأجاله و قائمة المنتوجات المعنية الى التنظيم.

أما قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 فقد تضمن حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد بموجب المادتين 22و23 منه ،لكن هدا الخيار مقرر في حالات معينة فقط . فيمكن للمستهلك العدول فيها إدا لم يحترم المورد الإلكتروني أجال التسليم، أو شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للطلبية ،ولا يمثل دلك حقا للعدول عن العقد بمعناه القانوني وعلى النحو المقرر في القانون الفرنسي أو التشريعات المقارنة و أنما ما قرره المشرع الجزائري هو تطبيق للقواعد العامة في إخلال البائع بضمان عيوب المبيع.

من هنا يظهر لنا السبب الحقيقي لعدم تكريس المشرع الجزائري لهده الإلية المهمة و الفعالة لحماية المستهلك لإلكتروني رغم صدور قانون التجارة الإلكترونية حديثا فقط بموجب القانون 18-05 بتاريخ 2018/05/10 خاصة في ظل الظروف المحيطة بالتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني.

1/ د. معزوزة دليلة ،حق المستهلك في العدول عن تنفيد العقد الإلكتروني، مجلة معارف : قسم العلوم القانونية،جامعة البويرة ،السنة الثانية عشر – العدد 22 جوان ص5
2017

2/ القانون رقم 09/18 مؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق ل 10 يونبو 2018 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،الجريدة الرسمية، العدد35

لكن في المقابل نجده أدرج هدا الخيار بموجب القانون 18-09 المعدل و المتمم للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، فقد تضمنت الفقرة الثانية من المادة 19 منه تعريفا للعدول بقولها "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب".2

ما يلاحظ على النص أن المشرع الجزائري كرس أخيرا خيار العدول بموجب القانون 18-09 (احال ضبط أحكامه على التنظيم الدي لم يرى النور بعد)

وبالرغم من أن هناك من يرى أن النص على خيار العدول في هدا القانون هو نص عام يشمل المستهلك العادي كما الإلكتروني ، وأن خيار العدول لايرتبط بحماية المستهلك الإلكتروني أو المستهلك المتعاقد عن بعد فقط بل مرتبط وجوده بكل تشريع يهدف الى حماية المستهلك لكن اختلاف طبيعة العقد الإلكتروني تجعل الحق في العدول أكثر ضرورة بالنسبة للمستهلك فهو الطرف الضعيف في العقد في مواجهة الطرف المحترف ، لدلك نؤكد أنه من المستغرب جدا عدم تنظيم المسألة في قانون التجارة الإلكترونية الدي صدر حديثا والذي هو الأولى بتنظيم مسألة محلها معاملة إلكترونية على غرار معظم التشريعات المقارنة .

من خلال هده النصوص سواء المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش أو المادتين 22 و23 من قانون التجارة الإلكترونية نستنتج أن المشرع الجزائري قد اقتنع أخيرا بتقرير حق المستهلك في العدول عن العقد ، فكرس هدا الحق بصورة مطلقة في قانون حماية المستهلك و قمع الغش وبشروط وفي حالات معينة في قانون التجارة الإلكترونية.

ومما سبق ذكره يمكننا تعريف الحق في العدول عن عقود التجارة الإلكترونية بأنه : " حق المستهلك الإلكتروني في الرجوع عن العقد المبرم عن بعد من خلال إرجاع السلعة أو رفض الخدمة ، في خلال المدة التي حددها القانون ، دون أن يكون ملزما بإبداء أسباب ذلك ، مع التزام المهني برد قيمتها مع تحمل المستهلك مصاريف الرد."[1]

رابعا :مبررات الحق في العدول

تتبلور مبررات الحق في العدول في كون عقود التجارة الإلكترونية تتم عن بعد بوسائل اتصال لا تسنح للمستهلك بالحكم الدقيق على المنتج ، مهما بلغ وصف البائع لها من دقة وأمانة، فالحق في العدول يهدف الى كسب رضا المستهلك الإلكتروني ، خلال المهلة الممنوحة لهذا الأخير[2].

الملاحظ هنا أن هذا الحق يعد إنتهاكا واضحا لمبدأ المساواة العقدية ، لما يحمله من ضرر قد يلحق بالبائع ، مركزه المالي،مخزونه البضائع من جهة أخرى . بالنسبة للمركز المالي فان طبيعة العمل التجاري تفرض على التاجر

/ د.بوخروبة حمزة ،حق المستهلك في العدول عن تنفيد العقد الإلكتروني ،مجلة الأستاد الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة محمد بوضياف –المسيلة– المجلد 04- [1]العدد02 ،السنة2019 ص 1393

[2] امادول سهام ، حماية المستهلك الألكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع القانون الإقتصادي للأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية.2012 .

المشاركة دوما في الأعمال و الصفقات التجارية من البيع وشراء والمستندة لقدراته المالية . وعلى فرض أنه تصرف بإحتياطه المالي فسيجد نفسه في مركز مالي صعب إذا ما رجع أحد المتعاقدين عن قبوله ومطالبته باسترداد ما أداه من ثمن ، كما سيؤثر ذلك مباشرا على مخزون البضائع و وحركتها ، ذلك أي صادر أو وارد يتم قيده مباشرة في السجل التجاري المخصص لذلك ، والذي يستند اليه التاجر في اتفاقه مع الموردين و المستهلكين على حد سواء. على فرض أنه تم إرجاع جزء من السلع ، فان حركة الصادرة والوارد ستصاب بعدم الإتزان بين ماقبضه البائع و ماسيؤديه.

الفرع الثاني: خصائص حق العدول في العقد الإلكتروني

يتميز الحق في العدول بمجموعة من الخصائص العامة وخصائص ذات طبيعة خاصة تستمد من الوسائل الإلكترونية التي من خلالها إبرامه :

أولا: الخصائص العامة لحق العدول في العقد الإلكتروني

- يرد الحق في العدول على العقود الصحيحة فقط لأن العقد الباطل لا يرتب أثرا.
- إن مصدر الحق في العدول القانوني أو الإتفاقي الإرادة المنفردة للمستهلك، دون لحاجة إلى موافقة المهني أو اللجوء للقضاء أو إلى إثبات التعرض
- تعتبر ممارسة الحق في العدول من النظام العام لا يجوز التنازل عليه ويبطل كل شرط يقضي بحرمان المستهلك من ممارسة هذا الحق
- يرد هذا الحق على عقود الإستهلاك دون غيرها من العقود وهو محدد المدة وينقضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة له
- هذا الحق يتقرر بسلطة تقديرية من قبل المستهلك ولا يحق للمهني أو القضاء مسائلته عن سبب استخدامه لحقه في العدول
- يرد حق العدول على العقود اللازم كعقد البيع والإيجار ولا يرد على العقود غير اللازمة كعقد الوكالة

- أنه عقد رضائي ينعقد بمجرد الإتفاق الذي يتم بتبادل إرادتين متطابقتين , فهو ليس عقدا شكليا يجب اتباع شكل خاص في انعقاده, وهو ليس عقدا عينيا لا ينعقد إلابتسليم المبيع

- أنه عقد معاوضة يعطي فيه كلا المتعاقدين مقابلا لماتلقاه , فالمشتري يأخذ المبيع فيمقابل الثمن والبائع يأخذ الثمن مقابل المبيع[1]

- أنه عقد ملزم للجانبين ينشئ التزامات قانونية متقابلة في ذمة الطرفين

[1] زهيرة بن حجاز،حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص :قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي 2016/2015 ص

– العقد الإلكتروني عقد ينصب على أحد العقود المسماة و الصورة الشائعة له أنه عقد بيع, ومع ذلك قديكون عقد ايجار أو خدمات بالإضافة قد يكون عقدا فوري التنفيذ الذي لايكون الزمن عنصرا

جوهريا فيه يكزن تنفيذه وفق ما يحدده المتعاقدان من وقت سواءكان وقت إبرامه للعقد أم تراضي تنفيذه الى أجل أو آجال متتابعة

– وقد يكون عقد زمني يمتد تنفيذه لفترات زمنية متتالية .[1]

ثانيا : الخصائص الخاصة لحق العدول للعقد الإلكتروني

إن العقد الالكتروني يتميز بعدة سمات تميزه عن العقود التقليدية و تتمثل في:

✓ عقد البيع عبر الانترنت عقد الكتروني

إن التعاقد عبر الانترنت هو من قبل المعاملات الالكترونية نظرا للوسيلة و البيئة التي يتم عبرها , فكل ما يدور عبر شبكة الانترنت و ما يتم رؤيته من كلمات و صور و ما يسمع من أصوات , هي بيانات تحتاج إلى دعم هندسي و فني لتحليلها و إظهارها على شاشات الأجهزة بالشكل الذي نتعامل معه, ومن هنا فان عقد البيع الالكتروني هو عقد الكتروني بالمعنى الفني و القانوني.

✓ العقد الالكتروني من طائفة العقود المبرمة عن بعد:

يتم إبرام العقد الالكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه , أي لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية ,فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي وأكد على ذلك التوجيه الأوروبي في تعريفه للاتصال عن بعد بأنه "كل وسيلة يمكن استخدامها تتيح إبرام العقد بين أطرافه دون الحضور المادي لكل من المورد و المستهلك. "

✓ العقد الالكتروني عقد تجاري:

لذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية و الذي يعرفها القانون التونسي الخاص بالمبادلات و التجارة الالكترونية رقم 83 لسنة 2000 في الفصل الثاني منه بأنها " العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية , " ويعرف المبادلات الالكترونية في نفس الفصل بأنها "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق ,و مطلق هذه التسمية راجع لاستحواذ عقود البيع الالكترونية على الجانب الأكبر من مجمل العقود التي تبرم عبر الانترنت ,وغالبا ما يكون مقدم الخدمة أو السلعة تاجر يتمتع بالصفة التجارية , ويترتب على ذلك أن العقد الالكتروني يتسم بطابع الاستهلاك

✓ العقد الالكتروني دولي غالبا

1/ زهيرة بن حجاز،حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني ، مذكرةتكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص :قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي 2016/2015 ص 14،15

حيث تجري أغلب المعاملات بين أشخاص يتواجدون و ينتمون بجنسيتهم إلى دول مختلفة , وتثير هذه الخاصية العديد من المسائل كمسألة القانون الواجب التطبيق و المحكمة المختصة في المنازعة الناشئة عنه ,بالإضافة إلى مسألة بيان مدى أهلية المتعاقد و كيفية التحقق من شخصية المتعاقد الأخر , و معرفة حقيقة مركزه المالي[1]

✓ العقد الالكتروني يبرم عبر تقنية من تقنيات الاتصال عن بعد:

وذلك ما أكد عليه التوجيه الأوروبي 7/97 في تعريفه للعقد الالكتروني , و من أهم ما يميز العقد الالكتروني عن العقد التقليدي أنه يبرم و بدقة دون الحاجة إلى الوجود المادي الخارجي, لأن بفضل شبكة الانترنت أصبحت إمكانية تسليم المنتجات الكترونيا ,وتتمثل الوسيلة الالكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطسية أو أية وسيلة أخرى مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين.

ويتم إبرام العقد الالكتروني بتلاقي الإيجاب و القبول الكترونيا, ونظرا لتلك السمات فان تحفه بعض لمخاطر والتي قد تؤثر على رضا المستهلك , الذي ينبغي أن يصدر صحيحا.

✓ من حيث الوفاء

قد حلت وسائل الدفع الالكترونية محل النقود العادية في التعاقد الالكتروني , التي ظهرت نتيجة تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الالكترونية, بهدف سداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات ومن بين وسائل الدفع المستخدمة , البطاقات البنكية , الأوراق التجارية الالكترونية , النقود الالكترونية

✓ حق العدول استثناءا على مبدأ القوة الملزمة

وفقا للقواعد العامة و بموجب القوة الملزمة للعقد فان "العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الأطراف أو للأسباب التي يقررها القانون."

فمتى تم التقاء الإيجاب بالقبول ابرم العقد , لكن نظرا لكون المستهلك ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة و الإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد كون التعاقد يتم عن بعد فانه يجب أن يتمتع بحق العدول ، بعد إبرامه مما يعني أن المستهلك خول له حق نقض العقد بعد انعقاده بالإرادة المنفردة وهو ما يعد مخالفا لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون " , ولذلك فان الحكم المخالف لهذه القاعدة لا بد من النص عليه صراحة إما باتفاق الأطراف أوبالقانون[2]، ويعد حق العدول حق يمس بالقوة الملزمة للعقد و يشكل خروجا عن هذا المبدأ.

[1] /د.خالد ممدوح إبراهيم ،ابرام العقدالإلكتروني: دراسة مقارنة،ط 1،دار الجامعية الإسكندرية،2007،ص54

[2] خالد ممدوح إبراهيم ,مرجع سابق ,ص ص 346 -347

ثالثا: نشأة الحق في العدول:

بعدما تطرقنا إلى تعريف العدول وخصائصه في الفرع السابق وحتى يتسنى لنا الإمام بمفهوم الحق في العدول نتناول نشأة هذا الحق .تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

" العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو لألسباب التي يقرها القانون."[1]

فالعقد اذا انعقد بالشكل الصحيح فلا يجوز لأطرافه التحلل منه بالإرادة المنفردة وهذا تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد. فيصبح هذا العقد معبرا عن إرادة أطرافه، وإذا شاب هذه الإرادة عيب أصبح ذلك كافيا إلبطاله .

أما اذا خلت هذهالإرادة من العيوب وسلمت أركان العقد من العيب المؤدي للإبطال، فلا يجوز للمتعاقد أن يتمسك بأن العقد لا يعبر تعبيرا صحيحا عن إرادته لأنه وقع تحت تضليل المتدخل.

في الوقت الراهن ومع التطور الذي عرفته وسائل الدعاية والإشهار المختلفة تولدت رغبة لدى المستهلك في التعاقد خارج إرادته ودون الحاجة للسلعة أو الخدمة، و إنما تحت ضغط الإشهار المسلط عليه والذي تفنن المتدخل[2]

في إبداعه فانتزع منه رضاه دون أن يمنح له الوقت الكافي للتفكير والتدبر، لذلك أصبحت الإرادة لا تعبر حقيقة عن رضا المستهلك. أمام هذه الحالة أصبح لزاما إيجاد آلية قانونية تحمي المستهلك بعد إبرامه للعقد، فتوجه الفقه والتشريع إلى آلية الحق في العدول

يعتبر الحق في العدول حقا حديث النشأة يهدف إلى حماية رضا المستهلك في بيوع محددة وخاصة التي يسهل فيها عملية البيع والتعاقد، ونشأ هذا الخيار أولا في الدول الغربية ثم انتقل إلى الدول العربية.

أولا : نشأة العدول في التشريعات الغربية:

يعتبر المشرع الفرنسي سباقا الى إدراج هذا الحق وكان ذلك من خلال القانون الصادر في 12 يوليو 1971 والمتعلق بالتعليم بالمراسلة الذي نص على أحقية الطالب بالرجوع في التعاقد مع المؤسسة التي تقدم له التعليم بإرادة منفردة اذا رأى أن وسائل التعليم المستخدمة لا تتفق مع ما كان ينتظره. ثم ألحقه بقانون 60/72 الخاص بالتمويل الإئتماني لسنة 1972 الخاص بالبيع في المنزل لسنة 1972 . التي أعطي فيها المشرع الفرنسي للمستهلك حق العدول. وسارت على هذه الفكرة معظم التشريعات الغر بية .

ثانيا : نشأة العدول في التشريعات العربية:

أما في الدول العربية فأول من أقر هذا الحق المشرع اللبناني وكان ذلك في قانون حماية المستهلك لسنة 2005 ،حيث نص في المادة 55 منه "... يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفق هذا الفصل العدول عن قراره...."

فكان المشرع اللبناني هو الأول عربيا في قرار الحق في العدول .

---

[1] الأمرقم 75 –58المتضمن القانون المدني الجزائري، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،جريدة رسمية عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم

[2] عرف المشرع الجزائري المتدخل بموجب المادة 3 الفقرة السابعة من القانون رقم 03/09 السالف الذكر بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عرض المنتجات للإستهلاك

كان للمشرع المغربي السبق في إقرار هذا الحق على مستوى دول المغرب العربي فنص على ذلك في القانون 08-31 لسنة 2011 المتعلق بحماية المستهلك وحصرها في ثلاث أنواع من العقود، العقود التي تبرم خارج المحلات التجارية والعقود التي تبرم عن بعد وعقد القرض االستهلاكي.

حماية المستهلك بواسطة حق العدول جاءت لتعزيز هذه الحماية ليس من جراء تغول المتدخل واستعماله لشتى أنواع الإغراءات وإنما حمايته من نفسه وضعفه الشخصي وقلة خبرته. لذلك أجاز له المشرع بالعدول حتى أصبح هذا الحق القاسم المشترك لمعظم التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك.[1]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعدول عن العقد الإلكتروني

إزا سكوت التشريعات التي نظمت العدول عن تحديد الطبيعة القانونية له.و لأن تحديد ذلك أمر مهم من الناحية القانونية التي تتشابه معه مثل البيع بشرط التجربة أو المذاق والبيع مع خيار العدول، والبيع المعلق على شرط واقف أو فاسخ ، و الوعد بالتعاقد ، والعقد التدريجي. فقد شكل البحث في ذلك مصدرا للجدل من الناحية الفقهية ، وظهرت بشأنه عدة اتجاهات نسوقها كالأتي:[2]

الفرع الأول: التكييف القانوني لحق العدول عن العقد الإلكتروني

اختلف الفقه في التكييف القانوني لحق العدول بين من يعتبره حق شخصي أو حق عيني ورأي ثالث اعتبره رخصة قانونية

أولا : خيار العدول يعد حقا:

اتفق أنصار هذا الاتجاه على أن حق العدول يعد حقا بوصفه تصرفا قانونيا بإرادة منفردة يعبر عن نقض العقد, غير أنهم اختلفوا فيما إذا كان هذا الحق شخصيا أم عينيا ؟

للإجابة على التساؤل قسم أنصار الاتجاه القائل بان خيار العدول حقا إلى اتجاهين هما: حق شخصي (اولا) وأخر يرى أنه حق عيني (ثانيا)

الاتجاه الأول : خيار العدول حق شخصي:

يرى هذا الاتجاه حق العدول يندرج ضمن طائفة الحقوق الشخصية , تأسيسا على أن العلاقة الدائنية التي يتميز بها الحق الشخصي متوفرة في حق العدول نظرا لوجود علاقة قانونية بين من تقرر الحق لصالحه ومن يمارس الحق في مواجهته , ومنه فحق العدول يتكون من سلطة يملكها المستهلك تخول له إما تنفيذ و نقض العقد و التحلل

[1] لخضر دايخة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة الوادي لسنة 2018/2017 ص 11 ، 12

[2] د.خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سابق ص248

منه بإرادته المنفردة , وهذه السلطة تمارس في مواجهة شخص معين هو غريمه المتعاقد معه (المحترف ,) ومن ثم تكون عناصر وجوهر الحق الشخصي قد اكتملت في حق العدول.

الا أن هذا الإتجاه تعرض للنقد على أساس أن رابطة المديونية تستوجب تدخل المدين لتنفيذ الإلتزام ، بينما الملاحظ في العدول أنه لا يستوجب مثل هذه التدخل من قبل المورد الإكتروني ،ضف إلى ذلك أنه من الصعب قبول هذا التكييف ، بإعتبار أن المستهلك لا يملك السلطات المقررة للمدين في الحق الشخصي ، فلا يستطيع مطالبة المحترف لا بدور إيجابي أو سلبي ، وكل ما يملكه هو تنفيذ العقد أو نقضه .

الاتجاه الثاني :خيار العدول حق عيني:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن خيار العدول يقترب من الحق العيني تأسيسا على أن الخيار يقع على عين معينة يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بالذات ليحتج به على الكافة ,إلا أن من الصعوبة قبول هذا التكيف ذلك أن خيار العدول لا يمنح المستهلك سلطة على شيء بل يمنحه القدرة على هدم العقد بعد إبرامه و من ثم فلا يمكن اعتبار خيار العدول حقا عينيا[1]

غير أن هذا الرأي يصطدم مع طبيعة الحق العيني ، الذي عرف على أنه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين ، أما الحق في العدول لا يتمتع المستهلك بهذه السلطة بل له فقط على إنهاء العقد الذي أبرمه متسرعا ، ومن ثم لا يمكن إعتبار العدول حقا عينيا [2]

ثانيا : خيار العدول رخصة :

يثار التساؤل حول مدى إمكانية تكيف خيار العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني على انه رخصة , إذا كان خيار العدول ليس حقا شخصيا ولا عينيا , يرى جانب من الفقه على أن خيار العدول رخصة تستعمل للحريات العامة , إلا أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقاد لاعتبار أن الحرية لا تقتصر على شخص أو أشخاص معينين بل تثبت لجميع الناس على حد السواء كحرية العمل و حرية التنقل.

إلا أنه ورغم التشابه بينهما لا يمكن اعتبار العدول من قبل من قبل الرخص أو الحرية لأنه لأنه اذا اختار الشخص التعاقد مع الأخر كان للطرف المقابل رفض التعاقد معه فكليهما له الحرية في التعاقد ، بينما نجد العكس في العدول عن العقد ، فمتى ما استعملها المستهلك لا يكون أمام المورد الإلكتروني سوى الامتثال و الخضوع لإرادة المستهلك .

ثالثا :خيار العدول حق إرادي محض :

ذهب اتجاه من الفقه إلى اعتبار خيار العدول يمثل منزلة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية كونه يعد مكنة قانونية لقدرة صاحبها على إحداث أمر قانوني بإرادته المنفردة والذي يكون خيار العدول من أهم تطبيقاته وحق

1/زهيرة بن حجار مرجع سابق ص 76

2/د. بوخروبة حمزة ، مرجع سابق ص 1398

إرادي محض يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك وفقا لضوابط قانوني ويؤيد ما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه كونه الأقرب إلى الصواب لكون خيار العدول عن تمثيل العقد الالكتروني يعد مجرد حق إرادي محض أو هو مكنة قانونية يختلف مضمونها عن مضمون الحقوق العادية لما يتميز بها من قدرة صاحبها على إحداث اثر قانوني خاص بإرادته المنفردة دون التوقف على إرادة شخص أخر, إذن فهي مكنة جوهرها سلطة التحكم في مصير العقد الذي تقرر هذا الخيار بشأنه[1].

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق المستهلك في العدول

ميز الفقه بين نوعين من مصادر الحق في العدول وهما إما أن يكون في اتفاق المتعاقدين ويسمى ذلك عدول اتفاقي أو في نصوص القانون ويسمى في هذه الحالة العدول التشريعي

أولا: العدول الإتفاقي

يعتبر اتفاق المتعاقدين هو أساس الحق بناء على مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين لكون الحق في العدول يعد استثناء لمبدأ القوة الملزمة للعقد، فبإمكان المتعاقدين الإتفاق على مخالفة هذا المبدأ و إعطاء حق العدول لكليهما أو لأحد منهما بالإرادة المنفردة دون الرجوع للطرف الأخر ، ويصبح العقد في هذه الحالة غير ملزم وقابل للعدول عنه لكن يشترط أن يقيد هذا الحق بفترة زمنية محددة يتم فيها العدول، وبإنتهاء هذه المدة يصبح العقد باتا ونهائيا ولا يمكن الرجوع فيه

ثانيا : العدول تشريعي:

أما في ما يتعلق بالعدول التشريعي يرى بعض من الفقهاء أن العقد الاستهلاكي يتدرج في تكوينه فهو لا ينعقد في لحظة زمنية واحدة وإنما ينعقد على فترات، فترت التفكير و التروي التي تسبق العقد ومرحلة الإيجاب والقبول وهي فترة إبرام العقد والمرحلة التي يقرر فيها المستهلك الاستمرار أو الرجوع عن رضاه، وهي فترة تنفيذ العقد أو العدول عنه. هذا لا يتناقض مع مبدأ القوة الملزمة 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.

أما الرأي الآخر من الفقه يقول أن العدول الممنوح للمستهلك من قبل المشرع بنصوص قانونية لا يؤثر في العلاقة التعاقدية لإكتمال شروط وأركان العقد، و أن المستهلك قد أبرم العقد وأصبح تاما ونفذه، وبما أن المشرع

3 د.سي يوسف زاهية حورية ،حق العدول عن العقد ألية لحماية المستهلك الإلكتروني ، مجلة الأجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، جامعة مولود معمرير، تيزي وزو، المجلد 07-العدد 02- السنة 2018

قد منحه خيار العدول فبإمكانه استغلال هذا الخيار والعدول عن العقد بالإرادة المنفردة في المدة الزمنية التي حددها له المشر ع، لحكمة 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 يعطى الوقت الكافي لمراجعة نفسه ومناقشة بنود وشروط العقد[1].

1 منصور حاتم محسن و اسراء خضير مظلوم ، العدول عن التعاقد في عقد الإستهلاك الإلكتروني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية،كلية القانون جامعة بابل،العدد02-مجلد04 العراق ص 57

المبحث الثاني :موقف التشريعات من حق العدول في العقد الإلكتروني و تمييزه عن الأنظمة المشابهة له

عديدة هي التوجهات الأوربية و العربية التي تعني بحماية المستهلك في عقود الإستهلاك المختلفة وقد حرصت جل التوجيهات على تنظيم مهلة العدول لأنها تتفاوت من توجيه لآخر بحسب طبيعة العقد ومحله .

المطلب الأول : موقف التشريعات من حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

الفرع الأول : القوانين الأوروبية

أولا : التوجه الأوربي :

إن التوجه الأوربي رقم 7/97 المتعلق بالتعاقد عن بعد لقد حرص على تقرير حق المستهلك في العدول عن العقد ، حيث نظمت المادة السادسة منه على أنه " يملك المستهلك في كل عقد عن بعد مدة سبعة أيام عمل على الأقل للرجوع أو العدول دون جزاءات و دون بيان السبب و المصاريف الوحيدة التي يمكن أن يتحملها المستهلك لممارسة حق العدول هي المصاريف المباشرة لرد البضائع "[1] ، فحددت المادة 1/6 من هدا التوجيه مهلة العدول في إطار التعاقد عن سبعة أيام على أن يبدأ سريانها على النحو التالي :

1- في التعاقد على السلع و المنتجات يبدأ سريان مهلة العدول من يوم إستلام المستهلك لها أو للتأكد على المعلومات المرتبطة بحق العدول و الذي ورد في المادة الخامسة من ذات التوجيه ، و تتعلق هذه البيانات بشروط و آليات مباشرة حق العدول .

2- في حالة التعاقد على خدمات ، يبدأ سريان مهلة العدول من يوم إبرام العقد أو من اليوم الذي تم فيه تنفيذ الإلتزامات الواردة بالمادة الخامسة من هذا التوجيه أو من اليوم الذي يتم فيه إبرام العقد .

أما في حالة إمتداد المهلة : إذا لم ينفذ المهني التزامه بالإعلام المقرر بموجب المادة الخامسة المذكورة آنفا فإن مهلة العدول تمتد لما لا يجاوز ثلاثة أشهر ، وذلك على نحو النحو التالي :

[1] كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،2012، ص 623

إذا تأخر المهني في تنفيذ التزامه بالإعلام بحق العدول و لكنه نفذ هذا الإلتزام خلال أشهر من تاريخ إبرام العقد ، فإن المهلة تحتسب على وفق للقاعدة العامة أي تكون سبعة أيام تسرى من خلال إبرام العقد بالنسبة للعقود الواردة على خدمات ومن تاريخ استهلاك المستهلك للتأكيد الخاص بالمعلومات المطلوبة ، ولما كانت المهلة الواردة بهذا التوجيه هي سبعة أيام عمل فإنه إذا صادف اليوم الأخير فيها عطلة أسبوعية أو يوم عيد أو إجازة رسمية ، فإن المهلة تمتد لأول يوم عمل تالي و إذا جاء يوم العطلة أو الإجازة داخل مهلة العدول فإنه لا يحتسب ضمن هذه المهلة التي هي سبعة أيام عمل رسمي.[1]

ثانيا – القانون الفرنسي :

حق المستهلك في العدول ليس بفكرة بعيدة ، ولقد كرسه المشرع الفرنسي بمقتضى القانون 72-6 الصادر في 1972/7/13 الخاص بالتمويل الائتماني متضامنا حق المستهلك في العدول من التعاقد 1137/72 في شأن البيوع التي تتم في المنازل و المعدل بالقانون رقم 421 لسنة 1989 وكذا القانون رقم 22/78 الصادر عام 1978 و القانون رقم 81-5 الصادر عام 1988و القانون رقم 88-12 بتاريخ 1988/1/6 بشأن البيع عن بعد و البيع من خلال التلفزيون [2] .

ولقد أكدت المادة 16/121 من تقنين الاستهلاك الفرنسي لعام 1978و المعدل بالقانون رقم 949 الصادر في 26 تموز 1993 و المتعلق بالبيع عن بعد أو عبر المسافات .[3]

إعمالا للتوجيه الأوربي رقم 7/97 أقر المرسوم الفرنسي رقم 2001-741 أن هذا الحق أصبح مقرر للمستهلك ليس فقط في مجال بيع السلع و المنتجات عن بعد ، و إنما امتد إلى مجال أداء الخدمات عن بعد ،و بمقتضى هذا المرسوم أضيفت إلى تقنين الاستهلاك المادة 20/121 متضمنة النص غلى حق المستهلك المتعاقد عن بعد في العدول عن العقد ، ونص الفقرة الأولى من هذه المادة كما يلي : " للمستهلك , خلال سبعة أيام كاملة أن يمارس حقه في العدول عن إبداء أسباب أو دفع أية جزاءات ، باستثناء مصاريف الرد " [4]

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو ، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول ،دار الجامعة الجديدة ،2016، ص 77-79 .

[2] محمد حسن قاسم ، القانون المدني " العقود المسماة – البيع – التأمين – الايجار الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2013ص 55-57 .

[3] هادي مسلم يونس البشكاني ، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة ، دارالكتب الجديدة،دار شقات للنشر و البرمجيات، القاهرة ة ،2009، ص 331 .

[4] محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 58.

الفرع الثاني : القوانين العربية

أولا : موقف المشرع المغربي : يعد الظهير الشريف الصادر في 2011/2/18 بشأن تحديد تدابير حماية المستهلك، من أكثر التشريعات العربية تطورا وشمولا في مجال حماية المستهلك ، و قد نظم هذا التشريع حق العدول من حيث مهلته ونطاقه .

وبصدد تحديد مهلة العدول ووقت بدء سريانها تنص المادة 36 من ذات التشريع على أن : " للمستهلك أجلا :

- سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في التراجع ،
- ثلاثين يوما لممارسة حقه في التراجع في حالة عدم الوفاء المورد بالتزامه بالتأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين 32،29و ذلك دون حاجة إلى تبرير ذلك او دفع غرامة باستثناء مصاريف الإرجاع إن اقتضى الحال لذلك .

ويستفاد من هذا النص ان مهلة العدول –كقاعدة عامة – هي سبعة أيام من تاريخ استلام السلعة محل التعاقد أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للعقود الواردة على الخدمات ، وكجزاء للمهني الذي لم ينفذ التزامه بإعلام المستهلك بشأن حق العدول ، تمتد المهلة إلى ثلاثين يوما بدلا من تسعة أيام .[1]

ثانيا : موقف المشرع التونسي:

لقد منح المشرع التونسي حق العدول للمستهلكين بموجب الفصل 30 من القانون رقم لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية عندما نص على : "مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون ، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل ، تحتسب :

- تحتسب للبضائع من تاريخ تسليمها من قبل المستهلك .
- بالنسبة للخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد .

ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد ،في هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة ، و يتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة[2] .

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو ، مرجع سابق ، ص192 .

[2] الفصل 30 من قانون المبادلات التجارية الالكترونية التونسي و المشار إليها في محمد أمين الرومي ، ص 198-199 .

رغم أن هذه الأحكام تمثل قاعدة عامة إلا أنها ليست مطلقة [1] بل ترد غليها استثناءات ، قررها القانون التونسي على حق العدول لخصتها في المادة 32 من نفس القانون الذي نص على مايلي:

" باستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية فإنه لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية :

- ✓ عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء و يوفر البائع ذلك
- ✓ إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات ذات خصوصية معينة أو لا يمكن إعادة إرسالها أو قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها .
- ✓ عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات و المعطيات الإعلامية المسلمة أو المنقولة آليا .
- ✓ شراء الصحف و المجالات .

ثالثا :موقف المشرع المصري :

تعرض المشرع المصري للحق في العدول في نص المادة 20 في الفصل السابع من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري التي تنص على " مع عدم الإخلال بأحكام الضمان القانونية و الاتفاقية يجوز للمستهلك أن يفسخ العقد المبرم الكترونيا من جانب المستهلك خلال خمسة عشر يوما التالية على تاريخ تسلمه للسلعة أو من تاريخ التعاقد على الخدمة ، و ذلك بدون الحاجة إلى تقديم أية مبررات ، إن هذا النص يتفق في إعطاء المستهلك الحق في العدول و الفسخ عن العقد دون الحاجة إلى إبداء الأسباب و المبررات ، إلا أنه يعيب النص على أنه لم يشر إلى أن الطرف الضعيف لا يتحمل إذا مارس ذلك الحق سوى مصاريف الرجوع دون أية مصاريف إضافية تقع على عاتقه مع استرداد الثمن المدفوع ، بالإضافة إلى عدم تحديد المدة التي يجب على التاجر أن يقوم بإرجاع التمن للمستهلك خلالها ، وجزاء عدم الالتزام بها من إنتاج المبلغ من فوائد لصالح المستهلك.[2]

أمام القصور التشريعي في تعريف ومدى تنظيم العقد الالكتروني في القانون الجزائري ،و الذي لم ينظم هذا التعامل الجديد في البيوع خاصة بعد تعديله للقانون المدني.[3]

[1] الفصل 32 من قانون المبادلات التجارية الالكترونية التونسي و المشار إليها في محمد أمين الرومي ، ص 199 .

[2] كوثر سعيد عدنان خالد ، مرجع سابق ، 624-625 .

[3] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 1975/9/26 المتضمن القانون المدني الجزائري .

ينبغي العودة إلى ما جاءت به القوانين المقارنة التي قننت عقود التجارة الالكترونية ، خاصة في ظل التغيرات الاجتماعية التي ترتكز على الدعاية و الإعلان وتحت ضغط إغراء و تسهيلات البائع .

لذلك فحق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني في ظل التطور السريع للاقتصاد و التعاملات الدولية الجديدة أصبح ضرورية حتمية تستوجب على المشرع الجزائري التدخل بإضافية نصوص قانونية خاصة بحق المستهلك في العدول أو بوضع قانون مستقل ينظم هذا النوع من المعاملات لضمان حماية ناجعة تكفل له إصدار إرادة حرة تتصدى لأساليب التسويق الحديثة .[1]

المطلب الثاني:التمييز بين حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني وبعض الانظمة المشابهة له

يشترك حق العدول عن تنفيذ التعاقد مع بعض صور إنهاء العقد في العديد من النقاط ،على النحو الذي ينبغي عدم الخلط بينهما وبين الحق ومن اهم هذه الانظمة : البطلان، فسخ العقد بالإرادة المنفردة ،الغاء العقد بالإدارة المنفردة، العقد الموقوف ،ولهذا لا بد من التميز بين هذا الحق وغيره من الانظمة السالفة الذكر.

الفرع الأول : حق العدول والبطلان

نظرا لوجود اوجه التشابه بين كل من حق العدول عن تنفيذ العقد والبطلان ،دعت الضرورة الى التميز بين هاذين التصرفين وذلك من خلال التطرق الى التمييز بين الحق والبطلان بنوعيه المطلق والنسبي .

أولا : حق العدول والبطلان المطلق

- ✓ ان البطلان يتحقق في حالة تخلف ركن من اركان العقد[2] أو تخلف شرط من الشروط المحل او السبب ،بحيث يصبح العقد غير منعقد.[3]

[1] زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون أعمال، أم البواقي ، سنة 2015-2016 ص56 .

[2] محمد سعيد جعفور ، نظرات في صحة العقد و بطلانه في القانون المدني و الفقه الإسلامي ، دار هومه ، الجزائر ، ص 61 .

[3] محمد سعيد جعفور ، مرجع سابق ، ص 63 .

- ✓ في حين أوجه التشابه بينه وبين حق العدول تكمن وتظهر من خلال الاثر المترتبة عنها ،الذي يتمثل في زوال العقد نهائيا وإعتباره كأنه لم يكن ،إلا أن على رغم اوجه التشابه هذا لا ينفي أن بينهما توجد فوارق جوهرية يذكر منها:

البطلان جزاء يترتب اذا افتقر العمل القانوني أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانونا، ويؤدي هذا الجزاء الى عدم فاعلية العمل القانوني وافتقاده لقيمته القانونية المفترضة له في حالة صحته أي أن البطلان هو الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها.

بينما حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني يلحق عقدا صحيحا واجب التنفيذ من حيث الاصل، لكن للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية خيار الإنهاء أي العدول عن هذا العقد خلال المهلة المحددة بعد نشوئه .[1]

ثانيا :حق العدول والبطلان النسبي

يتحقق البطلان النسبي في حالة تخلف شرط من شروط الصحة [2]،كحالة اختلال الرضا بأن يكون هذا الرضا معيبا او صادرا من ذوي أهلية ناقصة لأحد المتعاقدين ،فيجوز لمن شرع لصالحه البطلان أن يتحلل من العقد خلال مدة زمنية معينة ،ويبدو التقارب واضحا من خلال مايلي:

- ✓ ركن الرضا هو المحل الذي تقرر من اجله حماية كل منهما
- ✓ يثبت لمن تقرر له الخيار والإستمرار في العقد والإبقاء عليه وبين إعدامه وإزالته رغم التقارب الواضح الذي تم التطرق إليه

[1] زهيرة بن حجاز مرجع سابق بي ، ص58 .
[2] محمد سعيد جعفور ، مرجع سابق ، ص 61 .

إلا أن هناك فوارق منها:

- ✓ العقد القابل للإبطال يسمح للعقد من أن يحقق كافة الأثار المترتبة عليه على خلاف حق العدول الذي يمنع العقد من تحقيق أثاره الى غاية فوات المدة المحددة لممارسته.
- ✓ الحق في العدول لا يلزم صاحبه بتقديم مبررات على سبب العدول على خلاف البطلان النسبي، يجب ان يبرر ويثبت أن إرادته قد شابها عيب من عيوب الإرادة كون هذا الأخير يتحقق في حالة اختلاف الرضا ،وإذا أراد من تقرر البطلان النسبي لمصلحته نقض العقد، فلا يتم ذلك من خلال القضاء أو الإتفاق.[1]

الفرع الثاني : حق العدول والفسخ بالإرادة المنفردة

أولا : الفسخ بالإرادة المنفردة :

المعنى اللغوي للفسخ هو الحل[2]،إي إنحلال الرابطة بأثر رجعي كجزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي ،ويفترض وجود عقد ملزم لجانبين يختلف فيه أحد المتعاقدين عن الوفاء بإلتزامه ،فيطلب منه الطرف الأخر فسخه ليفلت بذلك عن تنفيذ ما التزم به.[3]

وينصرف إيضا الفسخ إلى مدلول قانوني أصبح مستقرا في القوانين وهو حق المتعاقد في العقود الملزمة لجانين التنصل من العقد بعد إبرامه بسبب إخلال المتعاقد الأخر بإلتزامه التعاقدي. من خلال ما سبق يتضح أن كل من الفسخ والعدول عن تفيذ العقد الإلكتروني يتفقان في عدة امور منها:

- ✓ أن انحلال العقد سواء بالفسخ أو العدول كلا هما يؤديان الى إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التعاقد وكلاهما يؤديان إلى زوال العقد كأنه لم يكن أصلا .

[1] زهيرة بن حجاز ،مرجع سابق ص ص58 59 .

[2] عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء و الفقه ، ط 3 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1997 ص19.

[3] عبد الحميد الشواربي ، المرجع نفسه ، ص 15 .

✓ إن الفسخ في عقد البيع الالكتروني يتم بعد تمام تنفيذ العقد وليس قبل تنفيذه او حتى بعد تمام تنفيذه ،كون حق العدول يكون في مرحلة تنفيذ العقد التي تعتبر مرحلة لاحقة لإبرام العقد تمهله لدى إبرام العقد.

على الرغم من التوافق الموجود إلاأن هناك بعض الفروقات تتمثل في:

- الفسخ أساسه إستحالة التنفيذ، ينصب على العقد اي الرابطة بين التصرفات فيحلها ويرفع اللزوم عن آثار هذه التصرفات لتقضي التزام الطرف الاخر برجوعه منه ،أما حق العدول حق إرادي محض أو مكنة قانونية يبتعد عن فكرة الجزاء
- دعوى الفسخ تهدف الى رغبة الدائن في التخلص من العقد بسبب عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لإلتزامه
- تخضع للتقادم العادي خمسة عشرة سنة طبقا للقانون المدني الجزائري والمصري وثلاثين سنة في القانون المدني الفرنسي ،في حين حق العدول لا يخضع لهذه المدة ،إنما يمارس خلال أيام معدودة تختلف من نظام لأخر ،حيث في القانون المصري تقدر بخمسة عشر يوما والقانون التونسي بعشرة أيام ،والقانون الفرنسي والتوجيه الاوروبي بسبعة أيام.[1]

ثانيا : حق العدول والغاء العقد بالإرادة المنفردة :

إن هاذين النظامين يشتركان في عدة نقاط منها:

✓ كل منهما تصرفا إرادي منفرد يمارسه من تقرر لمصلحته في الاحوال التي تستدعي ذلك، بالإرادة المنفردة دون التوقف على إرادة الطرف الاخر.

[1] عبد الحميد الشواربي ، المرجع سابق ، ص 16 .

- ✓ لا يلتزم طلب الإنهاء بتقديم أسباب تبرر قيامه بهذا التصرف، بحيث لا يخضع لرقابة القضاء بحسب الاصل.

لكن رغم التشابه والتوافق إلا أن هناك بعض الاختلاف بينهما يذكر منها:[1]

- ✓إلغاء العقد بالإرادة المنفردة قد يؤدي الى حل الرابطة العقدية بالنسبة للمستقبل دون المساس بالإثار الذي تترتب قبل الحصول الالغاء، في حين أن العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني يزيل العقد بأكمله ماضيا ومستقبلا، إذا يتم قبل ان يترتب العقد أي من أثاره.
- ✓ إلغاء العقد يكون إما نتيجة لطبيعة العقد كما في عقد الوكالة أو العارية أو الوديعة (969/ مدني العراقي) وإما نتيجة لحق ينشئه القانون لأحد الطرفين كما في رجوع عن الهبة، أما العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني فلا يتقرر الا بارادة المشرع في عقود بعينها ،ولا يستطيع ممارسته الا المستهلك كاستثناء عن القاعدة العامة وهو عدم امكانية انهاء العقد الا بالاتفاق لاعتبارات تتعلق بضرورة وحتمية صدور رضا المستهلك مستدلا بالنظر في شؤون التعاقد.

ثالثا : حق العدول والعقد الموقوف

يعرف العقد الموقوف على انه العقد الذي يصدر من شخص له اهلية التعاقد دون ان تكون له ولاية اصداره كالعقد الذي يصدر من الفضولي اومن الصبي المميز ومن حكمه، ويعتبر تصرف الفضولي والصبي وتتضح اوجه التشابه بين النفع والضرر ابرز حالات العقد الموقوف الذي، يتوقف نفاذه بالإجازة.

وتتضح اوجه التشابه بين الحق في العدول والعقد الموقوف كما يلي:

[1] زهيرة بن حجاز ،مرجع سابق ص61.

ان حق المستهلك في العدول يمنع العقد من ترتيب أثاره حتى تمر الفترة المحددة دون صدور ما يفيد العدول من المستهلك، وكذلك الحال بالنسبة للعقد الموقوف الذي يعتبر على انه عقد في حالة سبات اي غير مستقر، قد يفيق منه اذا اجيز وقد يموت قبل ان يفيق اذا لم يجز.

ان حق العدول عن تنفيذ العقد حق يخول للمستهلك وحده دون غيره، اما العقد الموقوف الذي يملك الاجازة والنقض فيه قد يكون المتعاقد او شخص اخر له خيار الاجازة.

أجاز المشرع في العقد الموقوف لمن تقرر لمصلحته بأن يجيز العقد أو ينقضه خلال فترة معينة وهذه الفترة للإجازة، وفي حالة إنقضاءها يصبح العقد لا إجازة له وهذا عكس ما هو في حق العدول ،حيث اذا انقضت المدة ولم يعلن المستهلك عن عدوله يعتبر هنا أنه تنازل عن حقه.

لصحة العقد ونفاذة لابد ان يكون للمتعاقد ولاية على محل العقد وولاية على نوع التصرف الذي يجريه على خلاف حق العدول الذي يثبت للمستهلك من دون الاسباب المذكورة سابقا، لكونه حق اداري محض خول له من طرف المشرع.[1]

[1] زهيرة بن حجاز، مرجع سابق، ص 63.

خلاصة الفصل

يعتبر حق العدول جوهر ومضمون الحماية التشريعية و ألية قانونية تحمي الطرف الضعيف ، كون هذا الحق يمثل في الواقع خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد و التي تعد بدورها أحد خصائص هذا الحق و في ظل القصور التشريعي في تعريف وتنظيم العقد الإلكتروني في القانون الجزائري الذي لم ينظم هذا التعامل الجديد في البيوع بالرغم من تعديله مؤخرا للقانون المدني ، الذي يستدعي الرجوع و العودة إلى القوانين المقارنة التي قننت عقود التجارة الإلكترونية سواء كانت أوروبية كالتوجيه الأوربي و القانون الفرنسي أو عربية كالقانون المصري و القانون التونسي .

وعموما و بالرجوع إلى بعض التشريعات فإن الدور الذي يسعى إليه التنظيم الخاص بالتعاقد عن بعد يتمثل في كفالة حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني للمستهلك نظرا لتميزه عن الانظمة المشابهة له ،

الفصل الثاني

أحكام حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني

تمهيد

تعد مكنة العدول عن العقد من الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني لحماية المستهلك لاسيما في عقود التجارة الإلكترونية، وذلك بغية إعادة التوازن في العلاقة العقدية التي إختلت بسب ظروف إبرامها ، لذلك نجد أن جل التشريعات التي كرست مكنة العدول جعلت في الغالب الأحكام المنظمة له متعلقة بالنظام العام ، فنظمت أحكامه وضوابطه بنصوص أمرة حددت أثار مباشرته بدقة ، لذلك سنتناول في الفصل الثاني بدراسة أحكام حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني ، وذلك بدراسة ضوابط ممارسة الحق في العدول من حيث مهلة العدول و الإثار المترتبة على ممارسة هذا الحق على المتدخل و المستهلك ، وكذلك تطبيقات ممارسة الحق في العدول ، ويتم تقسيم الفصل الى المباحث التالية:

المبحث الأول: الضوابط القانونية لممارسة الحق في العدول و أثاره .

المبحث الثاني: تطبيقات ممارسة الحق في العدول .

المبحث الأول: الضوابط القانونية لممارسة الحق في العدول و أثاره عن العقد الإلكتروني

اعتمدت كل الدول المنظمة للبيع الإلكتروني في قوانينها على تحديد ضوابط يتم تطبيقها عن ممارسة العدول ،و بالنظر للخطورة التي تنطوي على استعمال مكنة العدول عن التعاقد ، فإن جميع أحكامها متعلقة بالنظام العام ، ولممارسة هذه المكنة يجب أن لا يكون فيه مضرة للطرف الأخر في العقد ،فالغاية من تكريس هذه المكنة هو إعادة التوازن في العلاقة بين المستهلك الإلكتروني و المورد الإلكتروني ومن غير المقبول خلق نوع من عدم التوازن يكون ضحيته المحترف هذه المرة ، لذلك فإن تقرير حق المستهلك في الإلكتروني في العدول يجب أن يكون مقيدا بعدة ضوابط وشروط تحفظ للعقد الإلكتروني توازنه ، وتكمن هذه الضوابط في تحديد مجال تطبيق هذا الحق أي نطاق ممارسته ، وكذلك في مدة ممارسة حق العدول وسريانه .

المطلب الأول: كيفية ممارسة ممارسة حق المستهلك في العدول

إن حق العدول حق تقديري ، لا يلتزم المستهلك حال مباشرته بأداء الأسباب الداعية لمباشرته . ويتمثل الظابط الأساسي في مباشرة حق العدول في الظابط الزمني (مهلة العدول)، وأن يكون العقد من العقودغير المستثناة من نطاق حق العدول ، وعليه اذا التزم المشرع اتباع شكل محدد لمباشرة حق العدول ، فإن على المستهلك احترام ذلك على أن الصفة التقديرية لحق العدول لا تعني أنه حقا مطلقا من كل قيد ،أو أنه يخرج عن نطاق نظرية التعسف في استخدام الحق بشكل قاطع.

بعض الفقه يرى أن الطابع التقديري المطلق لحق العدول، يعني أن حق المستهلك في العدول يجعل من الصعب إخضاعه لأحكام نظرية التعسف في أستعمال الحق

وقد أبدت ذلك محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها ، والذي يقضي بأن حق العدول يعد تقديريا مطلقا و متعلقا بالنظام العام ، فإنه لا يجوز تقييده، كشرط حسن النية أو عدم التعسف أو غيرها من القيود .

ويتضح من خلال هذا أنه إذا أراد المستهلك العدول عن عقد التأمين أو البيع بقصد إبرام عقد أخر بشروط أفضل أو غيرها من الأسباب .[1]

فإنه لا يجوز منعه من ذلك إستنادا لفكرة التعسف أو لمبدأ سوء النية ، حيث لا يجوز للمهني أو القاضي البحث في نية المستهلك و بواعثه للقول بأنه متعسف أو سيء النية من عدمه إن إخضاع حق العدول لمبدأ حسن النية ونظرية التعسف أهم ضمانات التوازن العقدي ، ويضاف الى ذلك مبدأ حسن النية ، ومبدأ عدم التعسف يمثلان أهم المبادئ الأساسية في ايطار العقود ولايوجد ما يبرر الخروج عنهما

[1] د. مصطفى أحمد أبو عمر ، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول ، دراسة مقارنة، جامعة طنطا ، دارالجامعة الجديدة الإسكندرية،2016 ص 146

فالمستهلك حين يكون في وضع يسمح له بأن يتعسف في استخدام حق العدول يكون في مركز قانوني يجعله ندا للمهني ، تنتفي عنه مبررات الحماية المقررة له بموجب حق العدول.

وخلاصة القول أنه لا يجود حق تقديري مطلق من كل قيد أو ضابط ، فالأصل أن يكون الحق في الرجوع حقا تقديريا لايعني أنه مطلقابل يخضع كغيره لمبدأ حسن النية.الذي يرتب نتيجة عدم تعسف المستهلك في استخدامه هذا الحق.

كما لا يمكن أن يعتبر المستهلك متعسف في مباشرة حق العدول لمجرد تقديره الشخصي بعدم تناسب العقد مع مصالحه و امكاناته المادية[1]

يستبعد المشرع بعض العقود عن نطاق حق العدول . ويرجع ذلك إما لإنخفاض قيمة المالي الذي يلتزم به به المستهلك ،أو لكون مدة العقد وجيزة ، ويمكن أن يرجع ذلك أيضا لكون عقد الإستهلاك واردا على السلع ومنتجات سريعة التلف أو متقلبة الأسعار

الفرع الأول: نطاق تطبيق الحق في العدول عن العقد الإلكتروني

الأصل إن كافة العقود التي تبرم بين التجار و المستهلكين بخصوص السلع و الخدمات التي تتم بطريق الاكتروني تخضع لحق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني ,كون له أهمية كبيرة في مجال التعاقد عن بعد , إلا أن النصوص التشريعية استبعدت من نطاق الحق في العدول العديد من العقود التي تدخل في مفهوم التعاقد عن بعد , لذلك تم التركيز في هذا الفرع على دراسة عقود لا يطبق فيها الحق في العدول إلا باتفاق الأطراف (أولا) و عقود مستثناة من تطبيق حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني(ثانيا).

أولا: عقود لا يطبق فيها الحق في العدول إلا باتفاق الأطراف

استثنت القوانين الخاصة بحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية حالات معينة لا يجوز فيها العدول عن العقد بعد إبرامه , حفاظا على التوازن العقد من جهة و عملا على مبدأ عدم الأضرار بمصالح الباعة و التجار من جهة أخرى و هذه الحالات نصت عليها المادة 20/2-121 من تقنين الاستهلاك الفرنسي المضافة بالمرسوم 2001 -741 في 23 أوت 2001 المادة 12 منه 2والتي يمكن إجمالها فيمايلي:

1- ذا كان ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق صعودا و هبوطا والتي ليس بوسع المورد السيطرة على أسعارها. و السبب وراء هذا الإستثناءهو أن المستهلك في حال إذا قرر العدول فإن المنتج ملزم برد المبلغ الذي

[1]/ د. مصطفى أحمد أبو عمر ، مرجع سابق ، ص 146

2/د.كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 634

إتفق عليه عند إبرام العقد والذي قد يكون مخالفا لسعر السلعة وقت رد المبلغ بحيث يكون انخفض أو ارتفع عن السعر الذي كان متفق عليه وقت ابرام العقد1

2- توريد الخدمات التي بدا تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة للممارسة الحق في العدول خلالها

3- قود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك، أو بالمطالبة لشخصه والتي بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها للبائع، أو سريعة الهلاك والتلف

على البائع المحترف في هاذين الحالتين إعادة بيع السلعة إذا تمت إعادتها إليه لما تلحق من ضرر يعود إليه , ولذلك فان استبعاد هذه الحالة من نطاق الحق في العدول يعتبر منطقي لان المنتوج المصمم خصيصا بمواصفات حددها المستهلك يكون مغايرا تماما للمنتوج الذي اعتاد البائع على تصميمه الأمر الذي يصعب عليه إعادة تسويقه أو إيجاد من يرغب فيه.

4- عقود توريد التسجيلات السمعية و البصرية أو برامج الحاسب الالكتروني عندما يتم نز ع الأختام عنه بمعرفة المستهلك 2

الهدف الأساسي من استبعاد هذا النوع من العقود من نطاق العدول هو المحافظة و حماية حقوق الملكية الفكرية, ذلك لان الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية المبرمة عن بعد في هذا النوع من التعاملات يمكنه الحصول على السلعة دون دفع مقابلها , بإعادة البرنامج المعلوماتي أو التسجيلات بعد فتحها و نسخها و الاستفادة منها ثم إعادته

5- عقود توريد الصحف و المجلات و الدوريات.

لا يمكن للصحف و المجلات و الدوريات أن تكون عرضة للتلف أو الفساد بل محتواها هو الذي يفقد قيمته بمجرد صدور عدد لاحق منها مع مرور الزمن وهو ما يشكل ضررا أكيدا للبائع مما يصعب عليه إعادة بيعها وحق العدول الممنوح للمستهلك في هذه الحالة يمكنه من التزود بالمعلومات الواردة في الصحيفة أو المجلة دون دفع مقابل لها.

6- عقود خدمات الرهان واليانصيب المصرح بها

[1] د. سهى يحي يوسف الصباحين ، حق العدول عن العقد الإلكتروني في القانون الأردني والقوانين المقارنة ، جامعة جدارا /كلية الدراسات القانونية، جهة النشر جامعة الملكة أروى ،2012 ص 19

[2] كوثر سعيد عدنان خالد , مرجع سابق ص,635

لا شك أن جوهر هذه العقود يتنافى و الحق في العدول المقرر لفائدة المستهلك , ذلك أن المتعاقد في هذه العقود يقدم عليها انطلاقا من روح المجازفة على نحو يتناقض معه أن يقر له بالحق في العدول عنها بعد إبرامها , لا كان في ذلك تناقض في جوهر العقد ذاته

و حق العدول يشمل عقود المنقولات دون العقارات لإشتراط عقود العقارات الشكلية في العقود و التي تمنح للمشتري فرصة كافية للتفكير و التدبر في عقد البيع

وبالرجوع الى موقف المشرع الجزائري نجده قد حاول ايجاد صيغة للتوازن ما بين الحقوق والالتزامات المتقابلة لطرفي العقد، ويظهر ذلك من خلال المادتين 22 ،و23 من قانون التجارة الالكترونية [1]اللتان لم تجعلا حق المستهلك في العدول مطلقا، بل تضمنتا فقط بعض الحالات في عقود البيع التي يمكنه استعمال العدول فيها وهي كلها حالات يرجع فيها الخطأ للمورد الالكتروني، تتمثل في: حالة عدم احترام المورد الالكتروني لآجال تسليم المنتوج، وكذا حالة تسليم غرض غير مطابق للطبلية، أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا2

ان المشرع الجزائري و بموجب نص المادة 19 الفقرة 04 من القانون رقم 09/18 المعدل و المتمم للقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فإنه لم يحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول و آجاله و قائمة المنتوجات المعنية الى التنظيم

لكن بالرجوع الى القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجد أنه أعطى للمستهلك في الفقرة الثانية من المادة 52 حق العدول عن عقد بيع السلع و المنتجات دون وجه سبب، لكنه سرعان ما قيد ذلك في الفقرة الثالثة من نفس المادة واشترط ممارسة هذه المكنة ضمن احترام شروط التعاقد وهي عبارة غامضة لا يمكن الجزم بالمقصود منها بدقة، ثم احالت الفقرة الرابعة منها قائمة المنتوجات المعنية بمكنة العدول على التنظيم الذي لم يصدر لحد الآن بقولها "تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم"

ونعتقد أنه من الصعب ازالة غموض نطاق العدول الى غاية صدور التنظيم الذي أشار اليه في الفقرة .

بناءا على هذه المادة فان العقود المشار إليها لا يطبق فيها الحق في العدول الا باتفاق خاص بين كل من التاجر و المستهلك

ثانيا: عقود مستثناة من تطبيق الحق في العدول:

إعمالا لنص المادة 121-4/20 من تقنين الاستهلاك فانه لا يكون للمستهلك الحق في العدول حالات العقود التي يكون محلها توريد لسلع استهلاكية شائعة التي تتم في مكان سكن أو عمل المستهلك من خلال موزعين

1 القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 28

2 د . بوخروبة حمزة ، مرجع سابق ، ص 1402

يقومون بجولات متكررة و منتظمة ,بالإضافة إلى العقود التي يكون محلها أداء خدمات التسكين ,النقل ,المطاعم و الترفيه التي يجب تقديمها في تاريخ معين أو على فترات دورية محددة.

الفرع الثاني: مهلة ممارسة الحق في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني

اختلفت التشريعات في تحديد مدة العدول ، ويعد ضابط المدة جوهريا لممارسة العدول الإلكتروني ، وقد تباينت النصوص القانونية المنظمة للعدول في تقدير هذا الأجل أو المدة

هنايتضح لنا أن مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري نص عليه في المادة 412 مكرر6، فقرة 02 : " للمشتري مهلة سبعة أيام كاملة للتمسك بحقه في العدول دون تسبيب ذلك ولا دفع أي تعويض بإستثناء مصاريف الإرجاع إن وجدت"

و من أجل المحافظة على توازن العقد ومصالح المتعاقدين قيدت التشريعات المختلفة ممارسة الحق في العدول ولم تجعله حقا مطلقا بل قيدته بفترة زمنية محدودة جدا من أجل رعاية مصالح الأطراف المتعاقدة.

أولا : العدول في السلع والخدمات

1 /– في مجال السلع

يبدأ سريان مهلة الحق في العدول بالنسبة للسلع و المنتجات, من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك و الذي نصت عليه العديد من التشريعات المختلفة

إلا أن التشريعات التي أقرت حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني لم تحدد كيفية إثبات واقعة الاستلام للشيء المبيع , الذي يبدأ بمقتضاه سريان مهلة العدول , غير أنه لا مانع في تطبيق القواعد العامة فيما يخص هذه المسألة , فالمهني في حالة تمسكه بانقضاء المهلة المحددة لحق العدول هو الذي يقع عليه عبء الإثبات وقوع التسليم ُ،أو حتى قبول العرض ويعد ذلك فراغا قانونيا .لذا لابد من تنظيمه

ان البائع الإلكتروني باعتباره مدعيا وذلك في حالة تمسكه بإنقضاء مهلة الحق في العدول،يقع عليه عبء الإثبات ، ويكون ذلك بطبع صفحات الويب المتعلقة بهذا الأمر [1]

فإذا كان محل العقد سلعا أي منتجات ، فإن بدأ سريات المدة يكون من يوم تسلم المنتوج .

[1] عمر خالد زريقات ، عقود التجارة الإلكترونية ،عقد البيع المبلرم ،درلسة تحليلية ،الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع عمان ، الأردن 2007،ص 362

2- / في مجال الخدمات

تبدأ المدة المقررة لممارسة الحق في العدول عن العقد بالنسبة للعقود المتعلقة بالخدمات منذ لحظة قبول المستهلك العرض المقدم من المهني , هذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 121 -20 من قانون الاستهلاك الفرنسي [1]، و هذا ما كرسته التشريعات العربية كتونس...

ثانيا: تقدير المدة التي يتعين خلالها ممارسة حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني

إن التوجيه االوربي رقم 83-2011 نظم مدة العدول للسلع والخدمات بأربعة عشرة يوما إلا انه فرق بينهما من حيث بداية احتساب هذه المدة حيث اعتمد تاريخ ابرام العقد هو بداية سريان المدة للخدمات وهذا ما جاءت به المادة 2/9 ،إلا أن هذا الأمر لم توافق عليه جمعيات حماية المستهلك الأوربية التي تر ى أن ذلك يعتبر إجحافا في حق المستهلك ويلحق به ضررا وينبغي أن تحسب هذه المدة من تاريخ تقديم الخدمة لأنه يصب في مصلحة المستهلك.

الأ أن المشرع اللبناني قلص المدة التي حصرها في عشرة أيام.

تعتبر المدة المحددة لممارسة خيار العدول مدة مبدئية لا يمكن تجاوزها قانونيا، ونجد هذا في التشريع الفرنسي الذي ينص في حالة صادفت فترة العدول عطلة قانونية مثل عطلة نهاية االسبوع أو غيرها فإن أجل العدول يمدد إلى يوم العمل الموالي، أما إذا لم يقم المتدخل بالتزامه في إعالم المستهلك بحقه في العدول قبل ابرام العقد فان أجل العقد يمدد الى سنة كاملة،إلاإذا تدارك المتدخل هذا الخطأ خلال السنة وقام بإعلام المستهلك ففي هذه الحالة فإن أجل اربعة عشر يوما المحددة للعدول تسري من اليوم الذي يقدم فيه المتدخل لمعلومات الكافية للمستهلك. وهذا ما جاء في نص المادة 121-21-1 من قانون الإستهلاك الفرنسي المستمد من احكام المادة 10 من التوجيه االوروبي 83-2011 .

يمكن تحديد كل هذه الأجال بإتفاق الطرفين ، وهذا اذا كان المشتري بحاجة ماسة لمدة أطول حتى يعرض المبيع على خبير لفحصه مثلا ، كما قد يحدث التمديد الأجل الى ثلاثة أشهر أذا ما أخل البائع المحترف بالإلتزام بإعلام

[1] كوثر سعيد عدنان خالد , مرجع سابق , ص 641

المستهلك بعدم ابرام العقد بالنسبة للخدمات ، ومن تاريخ إستلام المشتري للسلعة ،فإذا قام البائع بعد ذلك بتنفيذ التزامه فيبدأ حساب الأجل من يوم بدء البائع المحترف تنفيذ التزامه بالإعلام.[1]

رغم اختلاف المدة المخصصة لخيار العدول بين التشاريع التي تعتبر في مجملها قصيرة بعض الشيء فإن الهدف منها هو تعز يز حماية المستهلك ، بمنحه فرصة لمراجعة نفسه والعدول عن العقد ومن جهة ثانية حماية المتدخل من افراط المستهلك في استعمال هذا الحق. لذلك اتجه المشرع الى اعادة التواز ن للعقد من خلال إقرار الحق في العدول وحصره في مدة مقبولة للمتعاقدين.

فإذا لم يستعمل المستعمل حقه في العدول خلال الأجل القانوني سقط حقه في العدول ، فأوجب عليه تنفيذ العقد أو ما تبقى منه ،كدفع الثمن أو جزء منه إن لم يدفع ، أو المصاريف الأخرى المتعلقة بالبيع .

المطلب الثاني: آثار ممارسة الحق في العدول عن العقد الإلكتروني

مما لا شك أن منح المستهلك حق العدول عن العقد يضع المتعاقدين في حالة عدم الإستقرار . فإذا مضت مهلة العدول دون أن يبدي المستهلك رغبته في انحلال من العقد ، أصبح هذا الأخير باتا ونافذا . أما إذا أبدى رغبته في العدول ، فهنا يؤدي إلى زوال العقد باعتباره كانه لم يكن .

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى آثار العدول على المتدخل(البائع)في الفرع الأول و وآثار العدول على المستهلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: آثار العدول على المتدخل:

يترتب على ممارسة المستهلك حق العدول بعض الأثار بالنسبة للمحترف تتمثل بصفة أساسية في ألتزامه برد الثمن الدي دفع المستهلك له مقابل حصوله على السلعة ،كما أقرت بعض التشريعات بأن عدول الأخير عن التعاقد سيتبعه فسخ العقد ، وهذا ما سنتعرض له كما يلي:

أولا: الإلتزام برد الثمن

يتمثل االأثر الجوهري للعدول عن العقد بالنسبة للمحترف التز امه برد مقابل السلعة أوالخدمة، إذيترتب على العدول اعتبار العقد كأن لم يكن، ومن ثم فهو أثر طبيعي للعدول حيث يلتزم المهني برد كافة المبالغ التي دفعها المستهلك في المدة المحددة لذلك قانونا، وتجاوز الميعاد المذكور يؤدي إلى جعل المبلغ المدفوع من المستهلك منتجا

[1]/ دليلة معزوز ،مرجع سابق من مجلة المعارف ،ص10

للفوائد على أساس المعدل القانوني المعمول به ، ويعد رفض البائع ردالثمن للمستهلك فعال جزائيامكونا للمخالفات التي يتم معاينتها من قبل مصالح التحقيق في مجال المنافسة وقمع الغش.[1]

جاء في المادة 13 من التوجيه االوروبي رقم 83-2011 في حالة عدول المستهلك يجب على المتدخل رد ثمن السلعة للمستهلك.

أخذ المشرع الفرنسي بنفس الفكرة في المادة 121-1/20 من قانون الإستهلاك الفرنسي، على أن يرد البائع المبالغ التي دفعها له المستهلك مقابل حصوله على المبيع خلال 30 يوم من إبلاغ المستهلك له بالعدول عن العقد ، وإذا رفض البائع رد هذه المبالغ يعاقب بالحبس لمدة 6 أشهر وغرامة مالية قدرها 7500 أورو

نجد أن جل التشريعات المختلفة أجمعت على وجوب أن يقوم المحترف برد المبلغ الذي أستلمه من المستهلك كاملا وفي اقرب وقت ودون أي مقابل، فقد الزم التوجيه الأوربي والتقنين الفرنسي المتعلقان بحق المستهلك المتدخل برد الثمن في اجل اربعة عشر يوما من تاريخ تنفيذ المستهلك خيار العدول، أما قانون المبادالت والتجارة الإلكترونية التونسي فقد حدد أجل رد الثمن بعشرة أيام عمل، في حين نجد أن المشرع اللبناني لم يحدد أجال معينا لرد الثمن رغم أنه نص على وجوب الرد من طرف المتدخل، وهذا الأمر لا يتوافق مع ضرو ريات حماية المستهلك التي تقتضي أن يكون المتدخل ملزم برد الثمن في مدة محددة ،كما يلزم المتدخل بقبول المنتج المرتجع من طرف المستهلك إذا تو فرت الشروط القانونية والمتمثلة في سلامة وعدم تعرضه للتلف و أن يكون في الحالة التي كان عليها وقت تسلمه من طرف المستهلك.[2]

كما نصت المادة 412 مكرر 7 من مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري التي تضمنت مضمون المادة 121-1/20 من قانون الإستهلاك الفرنسي على هذا الأثر القانوني ، وحدد المشلرع الجزائري مقدار الغرامة بـ: 10 بالمئة من سعر المبيع عن كل تأخير يصدر من المشتري أي المستهلك.

أما القانون الجزائري فقد نص في المادة 23 من قانون التجارة إللكترونية بأنه يجب أن يتم ارجاع المبالغ المدفوعة والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج الى المستهلك خلال مدة 15 يوم من تاريخ استلامه المنتوج.

جلول دواجي بلحلول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي [1] بكر بلقايد تلمسان،2015/2014 ص 17

[2] ./كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص، 221

ثانيا : فسخ العقد الذي عدل عنه المستهلك

يترتب عن العدول عن العقد زوال العلاقة العقدية بين البائع المحترف و المستهلك ، وهذا ماورد في نص المادة 2-27-221 كذا قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في المادة 33 منه التي تنص على أنه " إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا أو جزئيا عن القرض الممنوح الى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين هذا الأخير و الغير ،فإن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض"

لدا فإن المشرع ينظر الى العقدين العقد المبرم عن بعد الأساسي والعقد المبرم تمويلا له بوصفهما كلا لا يتجزء، فقرر أن زوال العقد الأصلي يتبعه زوال العقد الثاني التابع له ،وهذا لأنه يمثلضمانا للمستهلكين ، لأن زوال العقد الأصلي بسبب عدول المستهلك عنه يتعين إنهاء العقد المرتبط به الذي لم يعد له داع للبقاء على العقد المرتبط به (عقد الإئتمان) لزوال العلة من وجوده ،كما أن الإرتباط العقدي يعد من الوسائل التي لجأ إليها المشرع الفرنسي في مجال عقود الإستهلاك بهدف حماية المستهلك[1] .

ثالثا:إمكانية تعويض المستهلك الإلكتروني

نصت المادة 1/22 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري على أنه من حق المستهلك الإلكتروني المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال تسليم المنتوج . ،كما نصت المادة 3/23 من نفس القانون على ذاتّ الإمكانية في حالة الضرر الذي يلحق المستهلك من جراء تسليم غرض معيب أو غير مطابق للطلبية من طرف المورد .

وعليه اذا لحق ضرر بالمستهلك الإلكتروني نتيجة الأخطاء التي قام بها المورد الإكتروني والمتمثلة في عدم احترامه لآجال تسليم المنتوج، أو كان هذا المنتوج معيبا أو غيرمطابق للطلبية فيمكن للمستهلك الإكتروني بالإضافة للخيارات المتاحة له من قبل المشرع والمتمثلة في العدول عن التعاقد أوالمطالبة باستبدال المننتوج أواصلاح عيبه، يمكنه أيضا المطالبة بجبر الضرر الذي لحقه من جراء تلك الاخطاء.[2]

[1] منصور حاتم محسن ، إسراء خضير مظلوم، مرجع سابق ض81

[2] حمزة بوخروبة ،مرجع سابق ،ص 1406

الفرع الثاني: آثار العدول على المستهلك

رتبت القوانين على رجوع المستهلك عن التعاقد جملة من الآثار تخص المستهلك ، أهمها الإلتزام برد السلعة الى المحترف ، إضافة الى إلتزامه بدفع مصاريف رد السلعة الى المحترف أو التنازل عن الخدمة ، لذا سنتطرق الى هذاين الإلتزامين من خلال مايلي :

أولا: الإلتزام برد السلعة للمحترف

عدول المستهلك عن تنفيذ العقد يترتب عليه إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد,بحيث يلتزم البائع برد ثمن المبيع و يلتزم المستهلك برد السلعة إلى المحترف في الهيئة التي تسلمها عند تنفيذ العقد الذي عدل عنه.

وبالتالي الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فيلتزم المستهلك بإعادة السلعة أو المنتج إلى المحترف أو التنازل عن الخدمة خلال المدة المحددة لذلك[1]، ويجب أن تكون السلعة بنفس الحالة التي كانت عليها وقت تسلمها في عبوتها أو غالفها الأصلي، وذلك ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 22 من قانون التجارة الإكترونية الجزائري بقولها "..... .يمكن المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4)أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج...."

وكذا الفقرة الثانية من المادة 23 من نفس القانون "يجب على المستهلك الإكتروني إعادة إرسال السلعة في غالفها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة(4)أيام عمل ابتداءمن تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج،مع الإشارة إلى سبب الرفض...."

هذا ما خولت المادتين 22 و23 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري للمستهلك عدة خيارات يمكنه أن يختار من بينها وفق ما يراه محقق المصالحه وحسب ارادته وحده وبصرف النظر عن موقف المورد الإكتروني، وذلك مرهون بإثبات عدم احترام هذا الأخيرلآجال التسليم ، أو أن المنتوج معيبا أو غير مطابق للطلبية حسب الحالة فللمستهلك الإستمرار في العقد أو رد المنتوج في حالة عدم احترام المورد الإكتروني لآجال التسليم كما له في حالة ما اذا كان المنتوج معيبا أو غير مطابق للطلبية مجموعة من الخيارات فبإمكانه المطالبة بتسليم جديد موافق للطلبية، أو إصلاح المنتوج المعيب أو استبدال المنتوج بآخر مماثل أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة

[1] الصغير محمد مهدي،قانون حماية المستهلك ،دراسة تحليلية مقارنة،طبعة 1 ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2015،ص 243

اعمالا للقواعد العامة فإن البائع يتحمل تبعة الهلاك المبيع ، إذا وقع الهلاك خلال مدة العدول الممنوحة ، رغو أن المشتري (المستهلك) حائز له بإعتبار آن المبيع مازال مملوكا للبائع خلال هذه الفترة.

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري فإنه وإن خلا من نص خاص بصدد آثار حق العدول إلا أنه جاء بأحكام ضمنية فيما يتعلق يحق المستهلك في رد السلعة الى المحترف ، نصت المادة 13 من القانون 03-09 [1]

" يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتاد ..... يجب على كل متدخل خلال فترة ضمان المحدد في حالة ظهور عيب المنتوج استبداله وإرجاع ثمنه أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته . يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة .

تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم"

فقد أشار المشرع الجزائري من خلال هذا النص الى وجوب رد السلعة واسترجاع الثمن ودون تكاليف جانبية للمستهلك.

كما يوضح المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات في مادته الثانية أن المنتوج :" هو كل مايقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة"

بحيث نصت المادة 5 منه على مايلي : تنفيذ الزامية الضمان بأحد الوجه الثلاثة الآتية

- إصلاح المنتوج
- استبداله
- رد الثمن [2]

مما تقدم نرى بأنه من الضروري أن نشير الى أن التشريعات التي نصت على خيار المستهلك في العدول جعلت أحكامه متعلقة بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الإتفاق على خلافها وألا عد باطلا وبذلك كلفت هذه التشريعات تحقبق حماية فعالة و حقيقية للمستهلك كما قد خففت في إمكانية إدراج شروط تعسفية في العقود التي يبرمها مع المحترف والتي قد يستبعد بموجبها الأخير تطبيق هذه الأحكام التي أقرت حقا للمستهلك يحميه في مواجهته.[3]

[1] قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ص15

[2] المرسوم التنفيذي رقم 90-266 ، يتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، المؤرخ في 1990/09/15، ج ر 40، المؤرخة في 1990/09/15، ص1246

3 منصور حاتم محسن ، اسراء خضير مظلوم، المرجع السابق ص 67

ثانيا: تحمل المستهلك مصاريف رد السلعة

لقد بينا سابقا أن المستهلك الإلكتروني لا يتحمل مقابل عدوله عن العقد أي تعويض أو مصاريف ما عدا تلك التي تبدو نتيجة مباشرة لإستعمال خيار العدول، والمتمثلة في المبالغ التي يصرفها المستهلك لإرجاع السلعة الى المحترف، وتشمل مصاريف الشحن والنقل والتأمين...، ولئن كانت هذه المصاريف لا تبدو هينة وبالخصوص اذا كان المحترف يقطن في دولة أجنبية ذلك في الحقيقة يعد حلاعادلا خاصة في الحالة التي لا ينسب فيها المحترف خطأ أو إخلال بتنفيذ التزاماته، لذلك فليس من العدل إلزامه بنفقات إعادة السلعة .

قد أتحدت مواقف الكثير من التشريعات بخصوص هذا الإلتزام، فكرسته المادة ، L 1.20.121.من قانون الإستهلاك الفرنسي، وهذا ما نصت عليه المادة 412 مكرر 6 من نشروع تعديل التقنين المدمني الجزائري ،و الفصل 30من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي التي تنص على " ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة "

واذا كان المستهلك وفقا لهذه القوانين يتحمل مصروفات اعادة السلعة أو المنتج الذي تعاقد عليه الى المورد باعتباره نتيجة مباشرة لإستعمال حقه في العدول، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقانون الجزائري حيث لا يتحمل المستهلك أي تكاليف أومصروفات اعادة السلعة أواستبدالها ويتحملها المحترف باعتبار الخطأ صادر منه هو سواء بسبب عدم احترامه لآجال التسليم، أو تسليمه لسلعة معيبة أو غير مطابقة للطلبية وذلك ما تضمنته المادتين 22و23 من قانون التجارة الإلكترونية.[1]

[1] د. بو خروبة حمزة ، مرجع سابق ، ص1404

المبحث الثاني: تطبيقات ممارسة الحق في العدول

على اعتبار أن الحق في العدول استثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين و أنه مكانة قانونية أقرها المشرع فهي تشمل جميع العقود سواء كانت عقود عادية تقليدية أو عقود استهلاكية أو حتى العقود الحديثة التي تبرم عن بعد و منها العقد الالكتروني وخيار العدول يجد له تطبيقات في هذا النوع من العقود إلا انه تقع عليه استثناءات في البعض منها نظرا لطبيعتها .

هذا ما سوف يتناوله المبحث الثاني من هذا الفصل ، و الذي تم تقسيمه الى مطلبين يتناول المطلب الاول العقود التي يرد عليها الحق في العدول اما المطلب الثاني فسوف يتناول العقود المستثناة من ممارسة هذا الحق

المطلب الأول: العقود التي يرد عليها الحق في العدول

جاء خيار العدول لحماية المستهلك من العقود التي أبرامها من دون رضاه أو تحت تأثير عوامل خارجة عن إرادته كما أنه يبرم عقود للسلع و الخدمات وهو لم يتحقق منها أو لم يراها و لم يقم بتجربتها و قديبرمها عن بعد أو الكترونيا أي أنه لم يقم بتفحصها فهو بذالك قد يقع تحت تأثير المتدخل الذي قد يكون سيئ النية و يظلل المستهلك، من جهة اخرى يقوم هذا الأخير بإبرام عقود خارج إرادته مثل حالة العقود النموذجية التي لا يمكنه تعديل البنودها و قد تكون عقود إدعان .

العقود التي يرد عليها الحق في العدول عديدة منها البيع خارج المحلات التجارية و البيع بالمنزل و البيع عن بعد ومنها البيع عبر شبكة الانترانت و كذلك القرض الاستهلاكي وغيرها ،وسوف يختصر هذا المطلب على نوعين من العقود في فرعين يخصص الفرع الاول لعقد الاستهلاكي اما الفرع الثاني فيتناول عقد البيع الالكتروني .

الفرع الأول: عقد القرض الاستهلاكي

عقد القرض الاستهلاكي من العقود التي يستخدمها المستهلك في التمويل لتلبية حاجاتها الاساسية من السلع الخدمات وهو من العقود التي يرد عليها العدول .

أولا: تعريف القرض الاستهلاكي

تناول المشرع عقد القرض الاستهلاكي في عدة نصوص قانونية منها ما جاء في المادة 450من القانون المدني الجزائري مايلي: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شئ مثلي آخر ، على أن يرد اليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع و القدر و الصفة "[1]

اما قانون حماية المستهلك 09-03 فعرفه في المادة 20/3 "كل عملية بيع للسلع أو الخدمات يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزأ."[2]

يمكن ملاحظة ان التعريف في القواعد العامة اقتصر على تحديد العلاقة التي تربط المقرض بالمقترض في نقل الملكية و الطريقة التي يرد بها المقترض القرض .

أما في قانون حماية المستهلك فقد تطرق المشرع الى الغرض من ابرام عقد القرض الاستهلاكي وهو اقتناء سلع و خدمات ويكون السداد أقساطا أو مؤجلا أو مجزأ .

كما تطرق المشرع الجزائري الى تعريف القرض الاستهلاكي مرة أخرى في المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114الذي جاء بتدابير شروط و كيفيات العرض في مجال القرض الاستهلاكي التي تضمنت على أن "كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط، مؤجلا أو مجزئا ."[3]

ومما يلاحظ على هذ التعريف أن المشرع حصره في السلع عكس ما فعله في قانون حماية المستهلك مما يوحي أن غرض المشرع هو تشجيع الاستهلاك من المنتجات الوطنية و استثناء بذلك الخدمات التي لم يشملها هذا التشجيع بنص المرسوم .

فالنصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك و الخاصة بالقرض الاستهلاكي حصرته في بيع السلع و الخدمات الامر الذي يستدعي وجود عقد أخر عند اقتناء هذه المنتجات و بذلك تنشأ علاقة مباشرة بين عقد البيع و عقد القرض و يصبح المستهلك أمام عقدين مترابطين بحيث يمول عقد القرض عقد الشراء فيكون الدفع مؤجلا و مقسطا أو مجزأ ."[4]

[1] المادة 450 من الأمر رقم 75-58،من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .

[2] القانون09-03يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، مؤرخ في 25 مارس 2009 ، جريدة رسمية رقم 15 الصادرة في 08 مارس 2009 .

[3] المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، **– السالف الذكر –**

[4] جريفيلي محمد و بحمادي شريف، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المركز الجامعي لتامنغست ،جانفي 2017 ، ص 25

أوضح المشرع في المادة 3/2 من نفس المرسوم ارتباط عقد البيع بعقد القرص بقوله " عقد يقبل بموجبه بائع أو مقرض أو يلتزم بالقبول تجاه مستهلك بقرض في شكل اجل دفع سلفة أو أي دفع بالتقسيط مماثل "[1]

و في هذه الحالة يصبح المستهلك مرتبطا بعقدين احدهم متعلق بعقد القرض يبرمه مع المقرض و عادة ما يكون بنكا او مؤسسة مالية ، وآخر عقد استهلاك بمعنى عقد شراء لسلع و خدمات يبرمه مع البائع او المتدخل ،و في هذه الحالة يكون المستهلك امام عقد يسمى بعقد القرض الاستهلاكي .

ثانيا : نطاق عقد القرض الاستهلاكي :

بالعودة للمادة 20/3 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش نجد أن قرض الاستهلاك يشمل كل عملية بيع للسلع و الخدمات الموجهة للاستهلاك و ليس للنشاط المتدخل[2] .

بينما حددت المادة الثالثة من المرسوم 15-114 المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي القروض الممنوحة للخواص والتي لا تقل على ثلاثة أشهر و لا تزيدعلى ستين شهرا .[3]

أما المشرع المغربي فقد حدد نطاق تطبيق القروض الاستهلاكية في المادة 74 من القانون 08-31 المتعلق بحماية المستهلك بأن كل قروض ممنوحة بعوض أو بالمجان يكون موضوعه بيعا أو تقديم خدمات للمستهلك ويدخل في النطاق عمليات الايجار المقضي للبيع و كذالك الايجار مع خيار الشراء يضاف اليه الايجار المقرون بالبيع .

و استثنت المادة 75 من نفس القانون القروض الممنوحة لمدة اجمالية تقل أو تعادل ثلاثة أشهر و كذلك القروض المخصصة للنشاط المهني .[4]

ومن جهة اخرى نجد المشرع الجزائري قلص من نطاق القرض الاستهلاكي و حصرها في اقتناء السلع دون عيرها و خص المستفيدين من هذا القرض المواطنين المقيمين دون سواهم وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الحامسة من المرسوم 15-114.[5]

ولعل الغرض من ذلك الغرض من ذلك يعود الى تشجيع الانتاج الوطني بعد الركود الذي عرفه أثر التراجع الكبير في أسعار المحروقات التي تعتمد عليها ميزانية الدولة ، و بصفة عامة فإن المشرع الجزائري قد

[1] المادة 3/2من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، **– السالف الذكر –**

[2] المادة 2من القانون رقم 09-03، **– السالف الذكر –**

[3] المادة 3من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، **– السالف الذكر –**

[4] المواد 74 و 75 من القانون رقم 08- 31، **السالف الذكر**

[5] المادة 5من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، **السالف الذكر**

ضيق من نطاق القرض الاستهلاكي و حصره في الاشخاص المقيمين في الجزائر وخصصه للسلع المنتجةأو المركبة محليا دون المستوردة من خارج الوطن ، كما حدد القائمة المعنية للسلع التي يتم اقتنائها بواسطة القرض الاستهلاكي تحين من حين لأخر . [1]

ثالثا: العدول في عقد القرض الاستهلاكي

عقد القرض الاستهلاكي متكون من عقدين ، عقد أصلي و المتمثل في اقتناء السلع و آخر تابع له و هو عقد القرض و بما أن القانون أجاز للمستهلك خيار العدول إذا أبدى رغبته في ذلك في الآجال القانونية ، و نصت على ذلك المادة 2/11 من المرسوم 15-114و التي جاء فيها" [2] غير أنه يتاح للمشتري أجل العدول مدته ثمانية أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء العقد ..." وقلصت هذه المدة الى سبعة أيام عمل في حالة ما إذا تم البيع على مستوى المنزل مهما كان تاريخ تسليم السلعة أو تقديم الخدمة ولم يحدد المشرع الكيفية التي يتم بها العدول و في هذه الخالة يتم الرجوع للقواعد العامة لإثبات ذلك .[3]

اما المشرع المغربي نص في المادة 85 من التقنين رقم 08-31 على ما يلي : "...للمقترض أن يتراجع عن التزامه ،في أجل سبعة أيام إبتداء من تاريخ قبوله للعرض ...."[4] وحدد الطريقة التي يتم بها التراجع عن القرض بإيداع الاستمارة المرفقة بالغرض مقابل وصل يحمل طابع و توقيع المقرض .

ومن جهته المشرع التونسي ذكر في نص الفصل 33 في قانون المبادلات و التجارة الالكترونية إلى أن عدول المستهلك غن الشراء يفسخ عقد القرض و ذلك بقوله :" إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا او جزئيا عن قرض ممنوح الى المستهلك من قبل البائع او الغير على أساس عقد مبرم بين البائع و الغير ، فإن عدول المستهلك غن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض"[5]

إذا كان المشرع الجزائري و التونسي لم يحددا الطريقة التي يتم بها العدول فإن المشرع المغربي نص على شكلية محددة لا يتم العدول إلا بها و المتمثلة في إيداع الاستمارة المخصصة لهذا الغرض و المرفقة بالعرض المقدم من

[1] حريفيلي محمد و بحمادي شريف، مرجع سابق ،ص11.

[2] المادة 2/11من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، **السالف الذكر**

[3] المادة14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، **– السالف الذكر –**

[4] المادة 85 من القانون رقم 08- 31، **– السالف الذكر –**

[5] الفصل 33 من القانون 2000/83 ، **– السالف الذكر –**

طرف المستهلك لدى المقرض الذي يسلم له وصل استلام يحمل طابعا و توقيع المقرض إثبات للممارسة حق العدول في عقد القرض .

فالمشرع كرس قاعدة الارتباط بين عقد القرض و عقد البيع لأن عقد القرض تابع للعقد الأصلي ففي حالة العدول عن العقد الأصلي يتبع ببطلان عقد القرض .[1]

فممارسة حق العدول في العقد الاصلي يؤدي إلى زوال العقود التبعية مثل عقد القرض الاستهلاكي الذي يمنحه الغير للمستهلك لتسديد ثمن السلعة التي كانت محل عقد مع المتدخل ،فإن العدول عن البيع يتبع بالعدول عن عقد القرض ، وهذا تطبيقا للقواعد العامة القاضية بزوال العقود التبعية بزوال العقد الأصلي .[2]

الفرع الثاني: عقد البيع الالكتروني

يدخل هذا النوع من العقود ضمن العقود التي تبرم عن بعد و التي لها تطبيقات عديدة مثل عقد البيع بالمنزل و كذلك البيع خارج المحلات التجارية و التي لا يكون فيها مجلس للعقد و إنما يبرم عبر شبكات الاتصال المختلفة .

أولا : مفهوم عقد البيع الإلكتروني :

من أهم العقود التي أجاز فيها المشرع ممارسة الحق في العدول العقود التي يتبادل فيعا الاطراف الإيجاب و القبول عبر الاتصال الإلكتروني و لا يجمعها مجلس واحد للعقد .

أ- تعريف العقد الإلكتروني :

عرف الفقه العقد الإلكتروني بأنه اتفاق يلتقي فيه الايجاب و القبول لاقتناء السلع و الخدمات عبر وسيلة إلكترونية[3] كما عرفه التوجيه الاوروبي لسنة 1997في المادة الثانية بقوله " عقد البيع عن بعد هو كل عقد يتم بين المتدخل و المستهلك بواسطة إحدى قنوات الاتصال عن بعد مهما كانت التقنية المستعملة "[4] فالعقد الالكتروني عو عقد يتعلق باقتناء سلع و خدمات باستخدام وسيلة اتصال إلكترونية

[1] جريفيلي محمد و بحمادي شريف ، مرجع سابق ، ص 40 ,

[2] طالب لخضر ديخة ، ص 43

[3] كوثر سعيد عدنان خالد ، مرجع سابق، ص 393

[4] محمد بوكماش و كمال تكواشت ، عقد البيع المبرم عبر الانترنت ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، كلية الاقتصاد و العلوم السياسية ، جامعة باتنة ، العدد12،ص207

بين المتدخل و المستهلك ، أما التقنيات المستعملة في مثل هذه العقود هي كل الوسائل الحديثة و خاصة الانترنت ، لذلك يطلق غلى العقد الذي أبرم عبر شبكة الانترنت بالعقد الالكتروني ، لان أطراع العقد التقت بواسطة الانترنت فدور البائع عرض السلع ة الخدمات ودور المشتري القيام بعملية الشراء .

ب – مميزات عقد البيع الإلكتروني :

يتميز هذا العقد بعدة مميزات نذكر منها

1- العقد يتم عن بعد فلا يمون هناك حضور مادي للمتعاقدين داخل مجلس العقد و إنما يتم التلاقي عن بواسطة الاتصال عبر شبكة الانترنت [1]، لذلك لا يتمكن المشتري من تفحص السلع و الخدمات التي يرغب في التعاقد فيعا و إنما يكتفي بما يقدمه المتدخل من بيانات و صور وغير ذلك .

2- يعتبر العقد الالكتروني من عقود الاستهلاك لان مقدم السلع أو الخدمات عادة ما يكون منتجا أو موزعا أو بائعا بالجملة أو التجزئة أي أنه مهني إما مقتني السلعة فهو في العالب مستهلك لذلك فإن هذا العقد يخضع لقواعد حماية المستهلك .[2]

3- الطابع التجاري للعقد الإلكتروني فمقدم السلعة أو الخدمة في العادة يكون تاجرا لذلك يسمى هذا العقد بعقد التجارة الالكترونية .[3]

ثانيا : كيفية إنعقاد العقد الالكتروني :

ينعقد هذا العقد مثل بقية العقود الأخرى عندما يتقابل الإيجاب مع القبول مع مراعاة أركان العقد الآخرى .

1- الإيجاب في العقد الإلكتروني :

الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي و هو أن يتقدم المهني بعرض منتجاته من سلع و خدمات بإستعمال وسائل الإتصال الالكتروني و يتوجه إلى شخص معين أو إلى الجمهور بغرض بيعها .[4] و يستعمل المهني في ذلك كل الوسائل لعرض منتجاته و تقديمها في أحسن صورة للمستهلك

[1] كوثر سعيد عدنان خالد ، مرجع سابق ، ص394.

[2] محمد بوكماش و كمال تكواشت ،مرجع سابق ، ص 209.

[3] كوثر سعيد عدنان خالد ، مرجع سابق ، ص394

[4] حورية سي يوسف زاهية ، الواضح في عقد البيع ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر 2014 ، ص 52

مع محاولة التأثير عليه بإستعمال كل الوسائل المؤثرة من أشكال و صور و الألوان الجذابة و الأرقام التي من شأنها التأثير على المشتري .

و الإيجاب في العقد الإلكتروني يكون باتا و حددا و تتجه نية المهني إلى ابرام العقد في حالة اقترانه بالقبول و ليس مجرد دعوة للتعاقد ، لأن الدعوة للتعاقد تكون مجرد عرض للسلع و الخدمات على الإنترنت دون عنصر الثمن المراد البيع به . [1] ومع الإنتشار الواسع للانترنت وازدياد إستخدم وسائل الإعلام و الإتصال الحديثة أصبح العالم سوقا صغيرة تمكن البائع والمشتري من إتمام صفقاتهم في فترة وجيزة جدا و يستطيع المستهلك من معاينة السلعة أو الإطلاع على خدمة التي يرغب في التعاقد عليها عبر شبكة الأنترنت .[2]

2- القبول في العقد الإلكتروني :

إذا كان الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي فكذلك هو الحال بالنسبة للقبول الذي هو الإرادة المقابلة للإيجاب ، ولا يتحقق القبول إلا بتوافق الإرادتين ، كما لا يمكن إعتبار القبول صحيحا إلا بقبول الإيجاب الذي وجه إليه .[3] فقد أجمع الفقه أن القبول الإلكتروني هو نفسه القبول التقليدي إلا أنه لا يتم في مجلس واحد و إنما يتم بوسيلة إلكترونية بإستعمال التطبيقات الحديثة المتعددة ، فإذا تعددت صور الإيجاب فإن القبول يكون بنفس الوسيلة التي تم بها الإيجاب حتى يمكن استخلاص إرادة المتعاقدين في إنجاز و الإستمرار فيه . [4]

فالإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني هو تقابل إرادة الأطراف المتعاقدة في تكوين عقد صحيح ينتج أثارا رغم أنه خرج عن الصورة التقليدية المتعارف عليها في إبرام العقد إلا أن ذلك لا ينقص من قيمته شيئا ، فالبائع أو المتدخل يقدم الإيجاب من خلال عرض سلعه و خدماته عبر رسائل الإتصال الحديثة موجها خطابه للمستهلك بغرض التعاقد و المستهلك من جهته يقوم بالتعرف على السلع و الخدمات

[1] محمد بوكماش و كمال تكواشت ،مرجع سابق ، ص210.
[2] لخضر ديخة ،مرجع سابق ،ص45
[3] حمد بوكماش و كمال تكواشت ،مرجع سابق ، ص210.
[4] كوثر سعيد عدنان خالد ، مرجع سابق ، ص431.

فيفحصها بنفس وسيلة الإتصال ، و إذا تأكد أن هذا العرض يحقق رغبته أقدم على التعاقد ويكون هذا العقد منتجا لأثاره القانونية .

ثالثا : العدول عن العقد الإلكتروني :

أقرت التشريعات المختلفة الحق في بعض العقود من اجل توفير الحماية للمستهلكو يأتي في مقدمة هذه العقود العقد الإلكتروني ، و إعتبارا ان هذا العقد من العقودالتي تبرم عن بعد فهي ترتب أثارا قانونية عديدة منها ممارسة خيار العدول نظرا لطبيعتها التعاقدية .[1] فالعقد الإلكتروني يتوفر على جميع العوامل التي تجعله قابلا للإلغاء أو العدول عنه من طرف المستهلك و المتمثلة أساسا في :

- إن هذا العقد أبرم عن بعد ولم يتحقق للمستهلك المعرفة الكافية لطبيعة السلع و الخدمات التي يرغب في إقتنائها .
- يتعاقد المستهلك في هذا النوع من العقود بناء على المعلومات و البيانات يقدمها المتدخل دون أن يتسنى له التحقق من صحتها .
- يتعاقد المستهلك تحت تأثير الدعاية و الإشهار الصادرة من المتدخل بواسطة الإنترنت .
- ليس للمستهلك الحق في تعديل العقود النموذجية التي يتم على أساسها إبرام العقود الإلكترونية في أغلب الأحيان .
- لا يتاح الوقت الكافي للمستهلك للتفكير و التروي قبل إبرام العقد .

كل هذه العوامل تؤثر في رضا المستهلك وتدفعه إلى التعاقد خارج عن إرادته مما يؤهله إلى ممارسة خيار العدول قبل إنقضاء المدة الزمنية التي حددها القانون . و هذا ما جاء به الفصل 30 من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي الذي نص على " ...يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل ..." [2]

[1] لخضر ديخة مرجع سابق، ص46

[2] الفصل30من القانون 2000/83 ، **– السالف الذكر –**

المطلب الثاني: العقود المستثناة من ممارسة الحق في العدول

إذا كانت الكثير من التشريعات قد أقرت حق المستهلك في العدول عن العقد فهذا لا يكون مطلقا وإنما وردت عليه إستثناءات ويعود السبب في جعل هذا الحق مقيدا إلى طبيعة بعض العقود يتناولها المطلب الثاني الذي قسم الى فرعين،خصص الفرع الأول إلى عقود السلع الإستهلاكية أما الفرع الثاني فيتناول عقود تقديم الخدمات.

الفرع الأول: عقود السلع الإستهلاكية

إن السبب الذي أدى بالمشرع إلى إستثناء بعض من العقود من ممارسة حق العدول فيها يعود إلى تعود المستهلك في التعاقد في مثل هذه العقود بصفة مباشرة فهوة يرى هذه السلع رأي العين وأعتاد على أقتنائها بإستمرار،فهو لا يحتاج الى وقت لتفكير ومراجعة لرضائه[1].ومن هذه العقود:

أولا: العقود التي يبرمها المستهلك ويطلب فيها مواصفات شخصية

قد يبرم المستهلك بعضا من العقود الخاصة به ويطلب فيها مواصفات شخصية معينة تتناسب مع ذوقه ورغباته لا نجدها في كل السلع،ويعود السبب من إستثنائها من العدول إلى تعذر إعادة بيعها من جديد لإنه تم تصنيعها لشخص معين بناء على طلبه بمواصفات خاصة قد لا تناسب شخصا آخر[2].فالمستهلك الذي طلب سلعة ذات مواصفات معينة فهو على دراية تامة بهذه المواصفات وإنها جاءت لتحقق رغباته.

هذا ما جاء به المشرع التونسي في الفقرة الثانية من الفصل الثاني والثلاثين من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية بقوله لا يمكن للمستهلك الذي تم تزويده بمنتجات حسب خاصيات شخصية العدول عن الشراء[3].والأمر نفسه أقره المشرع المغربي في المادة 3/38 من القانون المتعلق بحماية المستهلك والذي جاء فيه لا يمكنأن يمارس حق التراجع عند التزود بالسلع التي طلبها المستهلك حسب مواصفاته الخاصة به.وسارت على ذلك الكثير من القوانين المتعلقة بحماية المستهلك.فالعقود المتعلقة بتلبية الحاجيات الشخصية الخاصة تم إستثناءها من ممارية الحق في العدول لإنها خاصة بمستهلك محدد لكونها إنتجت وصممت على مقاسه ولا يمكن أن تصلح للجميع. وليس عدلا أن يطلب مستهلك سلعة خاصة به ثم يعدل عن شرائها لإنه لا يمكن تسويقها من جديد وبالتالي يلحق ضررا بالمتدخل ويكون قد تعسف في إستعمال هذا الحق الامر الذي يؤدي للاخلال بتوازن العقد .

---

[1] الفصل30من القانون 2000/83 ، – **السالف الذكر** –

[2] كوثر سعيد عدنان خالد ، مرجع سابق ، ص637.

[3] لخضر ديخة مرجع سابق، ص 47-48 .

ثانيا: عقود توريد السلع ذات الاستهلاك الواسع

هناك من السلع مايكون استهلاكها على نطاق واسع ومتداولة عند الجميع ويعرفها العام والخاص وتستهلك كل يوم وعادة ما تكون سريعة التلف ولا تخزن لمدة أطول والتي لا يمكن إرجاعها للمهني نظرا لعدم صلاحيتها كبعض المنتجات الغذائية كالحليب ومشتقاته.والتي تكون مدة صلاحيته أقل من المدة المخصصة لخيار العدول.

ثالثا: عقود إقتناء التسجيلات السمعية وبرامج الحاسوب

هناك بعض من السلع لا يمكن إرجاعها لإن استعمالها مرة واحدة يكون كافيا للمستهلك كتنزيل البرامج الحاسوب التي يتم اقتناؤها بواسطة التحميل بعد نزع أغلفتها وأختامها لأن مثل هذه المقتنيات يمكن نسخها وإعادتها إلى حالتها الطبيعية قبل ممارسة الحق في العدول.نفس الأمر ينطبق على الصحف والمجلات. هذه الحالات نص عليها التشريع الفرنسي في المادة 121-20-4من قانون الاستهلاك وخاصة بالسلع الشائعة الاستهلاك والعقد النموذجي الفرنسي في الفقرة الاخيرة من البند السابع المتعلق ببرامج الحاسوب والتسجيلات السمعية البصرية والذي جاء فيه "لاتنطبق مدة العدول على توريد التسجيلات السمعية البصرية وبرامج الحاسوب التي فض المستهلك عبوتها.."ويدخل في هذا الاطار عقود إقتناء الصحف والمجلات وكذلك الروايات التي يكون المستهلك من قام بطلبها ذلك لكون السلع المسترجعة بعد ممارسة خيار العدول لن تكون له قيمة تجارية للمورد على إعتبار أن وقت إستغلالها قد تجاوزه الزمن وأن الأحداث أصبحت مستهلكة وقديمة مثل ما نجده في الصحف اليومية.

رابعا :عقود السلع التي يخضع ثمنها لتقلبات السوق

يستثنى أيضا من التطبيق حق العدول العقود المتعلقة بالسلع التي يعتمد في تحديد سعرها على تقلبات السوق المالية التي لا يتحكم بها المورد،كبيع الذهب والفضة فهي خارج السيطرة وتخضع للسوق العالمية والعدول في هذا النوع يطرح اشكاليات عديدة لذلك أخرجه المشرع من دائرة خيار العدول.

الفرع الثاني: عقود تقديم الخدمات

إن تقديم الخدمات على إختلاف أنواعها تتحكم فيه عدة منها ما هو مرتبط بطبيعة الخدمة مثل الخدمات التي تقدم في الحين ،منها ما هو مرتبط بموصفات معينة يطلبها المستهلك وعادة ما تكون هذه الخدمات هي التي يشملها الإستثناء من ممارسة خيار العدول.

أولا:عقود الخدمات التي تقدم في الحين

تشمل هذه العقود خدمات النقل ،الاطعام ،السكن والترفيه والتي تقدم في وقت قصير جدا أو خلال فترة محددة وهذا النوع من العقود مستثنى من ممارسة خيار العدول بحكم أن المستهلك متعود على طلبها بإستمرار وأصبحت لديه الخبرة الكافية في إبرامها فهو لا يحتاج إلى فترة التفكير والتروي وبذلك فهو لا يحتاج الى ممارسة خيار العدول[1].

ثانيا :عقود الخدمات ذات الموصفات الخاصة

قد يتقدم المستهلك الى طلب خدمات خاصة مع تحديد نوعها وثمنها مسبقا مثل حالة السفر في الدرجة الاولى بدلا من الدرجة الاقتصادية وكذلك تحديد الخدمات المطلوبة عند الاقامة في الفندق،يضاف إلى ذلك أن توفير هذه الخدمات يكون قبل إنتهاء أجل العدول فطلب هذا النوع من الخدمات يعد إقرار بتنازل المستهلك على حقه في العدول.لذلك فإن القوانين التي أقرت هذا الحق قد استثنت هذه الخدمات من العدول[2].

نص قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي في الفقرة الاولى من الفصل 33بقوله لا يمكن للمستهلك العدول عن شراء عندما يطلب توفير الخدمة قبل إنتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.وكذلك المادة 16 من التوجيه الاوروبي 83-2011الذي نص على أستثناء الخدمات التي يبدأ المحترف في تنفيذها قبل إنتهاء الأجل المحدد للعدول ويكون الأمر عادة في العقود التي تبرم عن بعد أو من خلال شبكة الإانترنيت لأنه يتعذر إسترجاع الخدمة بعد تنفيذها عكس السلع التي يسهل إسترجاعها[3].

إن إستبعاد هذا النوع من العقود من ممارسة خيار العدول يعود في الأساس إلى طبيعتها التي لا تقبل ممارسة هذا الخيار،كما أن الإستثناء جاء لحماية مصالح الاطراف المتعاقدة وكذلك الحفاظ على توازن العقد.فإذا كان المشرع قد أقر الحق في العدول في بعض العقود حماية للمستهلك،فإن إستثنائها في بعض الاخر يعد حماية للمتدخل وبذلك يكون المشرع قد حافظ على مصالح كل الاطراف المتعاقدة.

[1] كوثر سعيد عدنان خالد ، مرجع سابق ، ص636.

[2] لخضر ديخة مرجع سابق ، ص 238

[3] الفصل1/32 من القانون 2000/83 ، **– السالف الذكر –**

خلاصة الفصل

لقد توصلت دراستنا في هذا الفصل إلى أن كل الدول المنظمة للبيع الإلكتروني إعتمدت في قوانينها على تحديد ضوابط يتم تطبيقها عند ممارسة حق العدول ، و بالرجوع إلى بعض هذه التشريعات فإن الدور الذي يسعى إليه التنظيم الخاص بالتعاقد عن بعد يتمثل في كفالة حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني للمستهلك نظرا لتميزه عن بعض الأنظمة المشابهة له بحيث تكييفه يكون وفق أسس فقهية و قانونية ، و لقد إختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية له مما أدى إلى ظهور عدة إتجاهات فمنهم من يرى أن حق العدول هو حق سواء كان عيني أو شخصي و منهم من يرى أنه رخصة و حق إرادي محض .

كما يخضع حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني في ممارسة لعدة ضوابط سواء نطاق هذا الحق و مهلة الممارسة و إجراءاته ، إلى جانب الآثار التي تترتب نتيجة ممارسة هذا الحق و التي تتمثل بالنسبة للمحترف في رد الثمن للمستهلك و فسخ عقد القرض المبرم ، أما بالنسبة للمستهلك تتمثل في الآثارفي الإلتزام برد السلعة إلى المحترف و إلتزام بدفع مصاريف السلعة

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري ، نجد أن مشروع تعديل التقنين المدني تضمن بخصوص عقد البيع تعديل المادة 412 مكرر 6 حق العدول الإلكتروني قائلآ " للمشتري مهلة سبعة أيام كاملة للتمسك بحقه في العدول دون تسبب ذلك ولا دفع أي تعويض بإستثناء مصاريف الإرجاع ...." ولكنه لم ير النور .

خاتمة

الخاتمة

توصلنا من خلال دراستنا إلى إعتبار حق عدول المستهلك عن تنفيد العقد الإلكتروني حق إمتياز وضمان فعال في مختلف مجالات التجارة الإلكتروني ، منها المجال الإستهلاكي بشتى أنواعه ، كما أن هدا الحق يتميز بالإنفرادية في الممارسة وفي نفس الوقت يعد إستثناء عن عن القوة الملزمة للعقد .

وعليه فقد نظمت التوجيهات و القوانين الأوروبية حق العدول تنظيما ناجعا ، ويعتبر نموذجا أساسيا في الإهتمام المستمر بالمستهلك الإلكتروني ، كما تم تنظيم هدا الحق من خلال مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري الذي نأمل أن يرى النور قريبا .

وفيما يتعلق بحماية المستهلك في الجزائر ، فلا شك أن المشرع قد سن ترسانة قانونية هامة لحماية المستهلك من خلال القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، وكذا قانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل و المتمم ، غير أنه يعاب على القانونين عدم إحتوائهما نصوصا تنظم حماية خاصة للمستهلك الإلكتروني ، وهذا نظرا لما يتميز به هذا العقد من وسائل الدعاية الكاذبة و الإغراء تضمنت بعض نصوص القانون المدني الجزائري صورا لحق العدول الذي يمارس في مدة معينة.

رغم تناول المشرع الجزائري بعض المسائل القانونية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية إلا أنه مازال بعيدا عن تحقيق الحماية للمستهلك الإلكتروني ، كما أن إستعمال الآليات القانونية الحالية تعد غير كافية لحل مشاكل التجارة الإلكترونية المتطورة المواكبة للتكنولوجيا و العصر الرقمي ، وأخيرا لابد من إصدار تشريع خاص بالتجارة الإلكترونية لان وجود هذا القانون يعد حتمية وضرورة .

وعلى ذلك سنعرض النتائج المتوصل إليها من البحث بالاضافة إلى كل من نتائج الدراسة و التوصيات:

1- نتائج الدراسة

- أن معظم القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية لم تحدد كيفية الرجوع و كيفية استرداد المنتوج ، هذا يعد قصورا تشريعا.
- أن العدول عن التعاقد ليس حرية كما لا يعد حقا شخصيا أو عينيا ، و إنما يحتل مكانة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق و الحرية و بذلك فهو يعد مكنة قانونية منحها المشرع للمستهلك بمحض إرادته ورتب على ممارستها مجموعة من الآثار القانونية يقف المحترف منها موقف الإمتثال .
- يعتبر خيار العدول ضمانة حقيقية و ضرورية لكسب ثقة المستهلك الإلكتروني حتى لا يتردد عن إبؤام العقود و التصرفات عبر الوسائل الإلكترونية .
- أن المشرع الجزائري قد أدرج في قانون التجارة الإلكترونية بعض الحالات فقط يمكن للمستهلك الإلكتروني العدول فيها عن التعاقد ، وهي كلها حالات يجب أن يثبت فيها خطأ المورد الإلكتروني سواء بعدم

إحترامه لآجال التسليم أو تسليمه لمنتوج معيب أو غير مطابق للطلبية ، و رأينا أن ذلك لا يمثل حقا للعدول عن العقد بالمعنى القانوني الدقيق و على نحو المقرر في التشريعات المقارنة ، و إنما ما قرره المشرع الجزائري هو تطبيق للقواعد العامة في إخلال البائع بضمان عيوب المبيع ، و لا ندري السبب الحقيقي لعدم تكريسه لهذه الآلية المهمة و الفعالة لحماية المستهلك الإلكتروني رغم صدور قانون التجارة الإلكترونية حديثا فقط خاصة في ظل الظروف المحيطة بالتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني .

2-التوصيات:

- ضرورة تدخل المشرع لقييد الحق في العدول و السماح به في حالة عدم مطابقة السلعة أو الخدمة لما تم الإعلان عنه كما فعل المشرع المصري .
- ضرورة تنظيم كيفية العدول في عقود الخدمات الإلكترونية نظرا لما يثيره من صعوبات عملية .
- ضرورة تكريس المشرع الجزائري حق العدول بمعناها القانوني و بصورة مطلقة حتى و لو لم يرتكب المورد الإلكتروني أي خطأ وأن يكون ذلك في قانون التجارة الإلكترونية اسواة بالقوانين المقارنة الحديثةو لا ضير في تعليق ذلك على جملة من الشروط و الضوابط القانونية التي يمكنها إقامة التوازن الموضوعي بين المستهلك و المورد الإلكتروني دون أن يصل الأمر إلى درجة تثقل كاهل المورد الإلكتروني بالإلتزمات بما يؤدي لإحجام المحترفين و عزوفيهم عن الإنخراط في الحياة الإقتصادية .
- تعميق الدراسات في موضوع خيار العدول من خلا الرسائل الجامعية و البحوث الأكاديميةو الملتقيات العلمية و خاصة في العقود التي تبرم عن بعد و بالأخص عقود التجارة الإلكترونية .

إقامة مواقع إلكترونية لدراسة قياس مدى تأثير جمعيات حماية المستهلك في ترسيخ فكرة العدول عن العقد و التقليل من السلوك الإستهلاكي بعيدا عن إدرادة المستهلك .

قائمة المراجع

LES Références

المراجع

I- المصادر

1. الأمر رقم 75 –58ا المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 لمتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .
2. المرسوم التنفيذي رقم 90-266 ، يتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، المؤرخ في 1990/09/15، ج ر 40، المؤرخة في 1990/09/15.
3. الفصل 33 من القانون 2000/83 المؤرخ في 9/ 2000/8 المتعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية ، تونس .
4. القانون09-03يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، مؤرخ في 25 مارس 2009 ، جريدة رسمية رقم 15 الصادرة في 08 مارس 2009 .
5. القانون رقم 08-31 الصادر في 18/ 02/ 2011 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك .
6. المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 23رجب عام 1436 الموافق ل 12 ماي 2015 يتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض اللإستهلاكي ج ر رقم 24 2015 .
7. القانون رقم 08-31 الصادر في 18/ 02/ 2011 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك .
8. القانون رقم 09/18 مؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق ل 10 يونيو 2018 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،الجريدة الرسمية، العدد35 .

10.القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 28 .

II- الكتب

1. الصغير محمد مهدي،قانون حماية المستهلك ،دراسة تحليلية مقارنة،طبعة 1 ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2015 .
2. خالد ممدوح إبراهيم ،ابرام العقدالإلكتروني: دراسة مقارنة،ط 1،دار الجامعية الإسكندرية،2007 .
3. عمر خالد زريقات ، عقود التجارة الإلكترونية ،عقد البيع المبرم ،درلسة تحليلية ،الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع عمان ، الأردن 2007 .
4. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء و الفقه ، ط 3 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1997 .
5. كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،2012.
6. محمد حسن قاسم ، القانون المدني " العقود المسماة – البيع – التأمين – الايجار الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2013.
7. مصطفى أحمد أبو عمر ، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول ، دراسة مقارنة، جامعة طنطا ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2016 .
8. محمد سعيد جعفور ، نظرات في صحة العقد و بطلانه في القانون المدني و الفقه الإسلامي ، دار هومه ، الجزائر .
9. هادي مسلم يونس البشكاني ، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة ، دار الكتب الجديدة،دار شقات للنشر و البرمجيات، القاهرة ة ،2009.

II –البحوث الجامعية

1- امادول سهام ، حماية المستهلك الألكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع القانون الإقتصادي للأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية.2012 .

2- جلول دواجي بلحلول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان،2015/2014 .

3- زهير بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني،مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون خاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي 2016/2015.

4- لخضر دايخة ، مدكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة الوادي لسنة 2018/2017 ص 11 ، 12.

– المقالات والمجلات :

1. بوخروبة حمزة ،حق المستهلك في العدول عن تنفيد العقد الإلكتروني ،مجلة الأستاد الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة محمد بوضياف –المسيلة– المجلد 04–العدد02 ،السنة2019 .
2. جريفيلي محمد و بحمادي شريف، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المركز الجامغي لتامنغست ،جانفي 2017.
3. سهى يحي يوسف الصباحين ، حق العدول عن العقد الإلكتروني في القانون الأردني والقوانين المقارنة ، جامعة جدارا /كلية الدراسات القانونية، جهة النشر جامعة الملكة أروى ،2012 .
4. سي يوسف زاهية حورية ،حق العدول عن العقد ألية لحماية المستهلك الإلكتروني ، مجلة الأجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، جامعة مولود معمرير، تيزي وزو، المجلد 07–العدد 02– السنة 2018 .
5. منصور حاتم محسن و اسراء خضير مظلوم ، العدول عن التعاقد في عقد الإستهلاك الإلكتروني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية،كلية القانون جامعة بابل،العدد02–مجلد04 العراق .
6. محمد بوكماش و كمال تكواشت ، عقد البيع المبرم عبر الانترنت ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، كلية الاقتصاد و العلوم السياسية ، جامعة باتنة ، العدد12 .
7. معزوزة دليلة ،حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة معارف : قسم العلوم القانونية،جامعة البويرة ،السنة الثانية عشر –العدد 22 جوان 2017 .

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
الآية القرآنية	
الإهداء	I
الشكر	III
قائمة المختصرات	IV
قائمة المحتويات	V
المقدمة	أ
الفصل الأول : النظام القانوني لحق العدول عن العقد الإلكتروني	
تمهيد	02
المبحث الأول : ماهية حق العدول	03
المطلب الأول :.. مفهوم حق العدول عن العقد الإلكتروني	03
الفرع الأول: تعريفه	03
الفرع الثاني : خصائصه	06
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لحق العدول عن العقد الإلكتروني	10
الفرع الأول : التكييف القانوني لحق العدول	10
الفرع الثاني :الأساس القانوني للحق في العدول	12
المبحث الثاني:موقف التشريعات من حق العدول و تمييزه عن غيره من النظم المشابهة له	14
المطلب الأول :موقف التشريعات من حق العدول	14
الفرع الأول :القوانين الأوربية	14
الفرع الثاني: القوانين العربية	16
المطلب الثاني: تمييز حق العدول عن غيره من النظم المشابهة له	18
الفرع الأول:حق العدول و البطلان	18
الفرع الثاني: حق العدول و الفسخ بالإرادة المنفردة	20
خلاصة الفصل	24

الفصل الثاني:أحكام حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني	
تمهيد	26
المبحث الأول: الضوابط القانونية لممارسة حق العدول عن العقد الإلكتروني	27
المطلب الأول: كيفية ممارسة حق العدول عن العقد الإلكتروني	27
الفرع الأول: نطاق تطبيق الحق في العدول	28
الفرع الثاني: مهلة ممارسة الحق في العدول	31
المطلب الثاني: آثار ممارسة الحق في العدول عن تنفيذ عن الحق العقد الإلكتروني	33
الفرع الأول: آثار العدول على المتدخل	33
الفرع الثاني: آثار العدول على المستهلك	36
المبحث الثاني: تطبيقات ممارسة الحق في العدول	39
المطلب الأول: العقود التي يرد عليها الحق في العدول	39
الفرع الأول: عقد القرض الإستهلاكي	39
الفرع الثاني: عقد البيع الإلكتروني	43
المطلب الثاني: العقود المستثناة من ممارسة الحق في العدول	47
الفرع الأول: عقود السلع الإستهلاكية	47
الفرع الثاني: عقود تقديم الخدمات	48
خلاصة الفصل	50
الخاتمة	52
المراجع	55
الفهرس	59
ملخص	

ملخص:

أن تكريس التشريعات الحديثة لمكنة العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني كان نتيجة حتمية لإضفاء حماية قانونية فعالة للمستهلك الإلكتروني في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد، وهو أستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد وخاصة لعقود الإستهلاك دون غيرها .

ويرجع سبب تقرير هذا الحق كون المستهلك الإلكتروني هو الطرف الضعيف في العقد ويجب حمايته لإصدار إرادة حرة تتصدى لأساليب التسويق التي بلغت مدى رهيب من التحكم في نفسية المستهلك بإغراءاتها وتدفعه لأبرام صفقات قد لا يكون بحاجة أليها ، أو أن شروط العقد الذي أبرمه لا تناسبه أو مجحفة في حقه .

ويبدو أن المشرع الجزائري قد اقتنع بتلك الحجج أخيرا عندما أدرج هذه المكنة بصورة مطلقة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، وبشروط وفي حالات معينة في قانون التجارة الإلكترونية .

كلمات المفتاحية:

حق العدول، العقد الإلكتروني ، حماية المستهلك ، المتدخل. التجارة الإلكترونية ،ضمانات تجارية، الطرف الضعيف

Résumé:

L'attachement de la législation moderne à la possibilité d'abandonner l'exécution du contrat électronique était un résultat inévitable de la fourniture d'une protection juridique efficace pour le consommateur électronique dans l'étape ultérieure de la conclusion du contrat, et c'est une exception au principe de la force obligatoire de le contrat, en particulier pour les contrats de consommation uniquement.

La raison de décider de ce droit est que le consommateur électronique est la partie faible du contrat et doit être protégé afin d'émettre un libre arbitre pour affronter les méthodes de marketing qui ont atteint un degré terrible de contrôle de la psyché du consommateur avec ses tentations et sa poussée lui de conclure des affaires dont il n'a peut-être pas besoin, ou que les termes du contrat qu'il a conclu ne lui conviennent pas ou sont injustes dans son droit.

Il semble que le législateur algérien ait finalement été convaincu par ces arguments lorsqu'il a inscrit cette machine de façon absolue dans la loi sur la protection des consommateurs et la répression des fraudes, et à des conditions et dans certains cas dans la loi sur le commerce électronique.

Mots clés:

Droit de rétractation, contrat électronique, protection des consommateurs, ingérence. E-commerce, garanties commerciales, le côté faible

Summary

The devotion of modern legislation to the possibility of abandoning the implementation of the electronic contract was an inevitable result of providing effective legal protection for the electronic consumer in the subsequent stage of concluding the contract, and it is an exception to the principle of binding force of the contract, especially for consumption contracts only.

The reason for deciding this right is that the electronic consumer is the weak party to the contract and must be protected in order to issue a free will to confront the marketing methods that reached a terrible extent of controlling the consumer's psyche with its temptations and push him to conclude deals that he may not need, or that the terms of the contract he concluded are not suitable or unfair in his right.

It seems that the Algerian legislator was finally convinced by these arguments when he included this machine absolutely in the Consumer Protection and Fraud Suppression Law, and on conditions and in certain cases in the Electronic Commerce Law.

Keywords:

The right to rescind, electronic contract, consumer protection, interfering. E-commerce, commercial guarantees, the weak side