جامعة وهران 2
كلية الحقوق و العلوم السياسية

أطروحة

للحصول على شهادة دكتوراه"ل.م.د"

في القانون الخاص تخصص القانون المقارن للعقود وقانون الاستهلاك

حق العدول في العقد الالكتروني الاستهلاكي في القانون المقارن

مقدمة ومناقشة علنا من طرف

الطالبة: بسعدي نورة

تحت إشراف: الأستاذة الدكتورة العرابي خيرة

أمام لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	المؤسسة الأصلية	الصفة
بولنوار مليكة	أستاذة	جامعة وهران 2	رئيسة
العرابي خيرة	أستاذة	جامعة وهران 2	مشرفة مقررة
زواري عبد القادر	أستاذ محاضر –أ–	جامعة وهران 2	عضوا مناقشا
سكيل رقية	أستاذ محاضر –أ–	جامعة الشلف	عضوة مناقشة
عيساني رفيقة	أستاذة	جامعة مستغانم	عضوة مناقشة

السنة: 2022-2021

بسم الله الرحمان الرحيم

"إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا (1) لِيَغْفِرَ لَكَ اللَّهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ وَيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكَ وَيَهْدِيَكَ صِرَاطًا مُسْتَقِيمًا (2)"

سورة الفتح الآية (1) و (2)

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين .....احتراما وتقديرا.

إلى من احتارت الكلمات بأي طريقة تشكره، إلى من ساعدني وشجعني وآزرني في كل اللحظات وفي كل الظروف....زوجي الغالي حفظه الله ومتعه بالصحة والعافية.

إلى فلذات كبدي أبنائي: محمد، عبد الرحمان، ودعاء.... أسأل الله أن يحفظهم ويجعلهم قرة عين لي ولأبيهم.

إلى إخوتي وأخواتي وأبنائهم .... حفظهم الله ورعاهم.

إلى جدتي... رحمها الله.

إلى المهندس طارق أحمد عبد العزيز حامد زوج أختي... الذي ساعدني في مجال الإعلام الآلي جزاه الله كل خير.

إلى كل من علمني حرفا.....أساتذتي الكرام لكم مني كل التقدير والاحترام.

الشكر

قال تعالى: " رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين".

سورة النمل الآية (19)

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم... الحمد لله الذي أعانني ووفقني لإنهاء هذا البحث.

أما بعد فأتقدم بجزيل الشكر والامتنان للأستاذة الفاضلة **" العرابي خيرة "** على قبولها الإشراف على هذه الأطروحة ودعمها لي من خلال ما قدمته لي من توجيهات ونصائح، أشكرها على تواضعها وكرم أخلاقها، أسأل الله أن يجازيها كل خير ويديم عليها الصحة والعافية.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للسادة الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا البحث.

قائمة المختصرات:

باللغة العربية:

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ص : الصفحة

باللغة الفرنسية:

R.T.D.C :Revue Trimestrielle De Droit Civil

Ed : éditions

OP.cit : Opinion Cite

P : Page

LGDJ : Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence

D : Dalloz

Civ : Civil

R.J.C :Revue de jurisprudence commercial

Cass.cvil : cassation civile

N° : numéro

مقدمة:

لقد شهد العالم اليوم ثورة تكنولوجية هي ثورة المعلومات، في عالم أزالت فيه تقنيات الاتصال الحديثة الحدود بين الدول، وبفضل سهولة انسياب المعلومات عبر التقنية الحديثة التي لا تعرف حدودا سياسية أو عقبات مادية، تحول العالم إلى قرية صغيرة، حيث تعمل الانترنيت على تحقيق التواصل بين الناس مما يمكن أن يطلق على العالم في وقتنا الحاضر "بالعالم الالكتروني"[1].

كما أدى هذا التطور إلى ظهور أساليب جديدة لإبرام العقود، لم تكن معروفة في السابق من بينها التعاقد عن طريق شبكة الانترنيت، التي تتيح للأطراف إبرام العقود عن بعد، مما يؤدي إلى الانتعاش التجاري والاقتصادي.

لقد ساهمت سرعة إبرام العقد عبر شبكة الانترنيت في تحطيم القيود التي كانت تعيق المعاملات التجارية، كما كان لهذه الوسائل الحديثة دورا محوريا في انتشار التعاقد الالكتروني الذي يعد أساسا للتجارة الالكترونية2، والتي عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية بأنّها: " النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية".

إنّ ظهور التجارة الالكترونية أدى إلى ظهور عناصر جديدة في مجال عقود الاستهلاك، كالعقد الالكتروني الاستهلاكي، والمورد الالكتروني، والمستهلك الالكتروني، والاتصال الالكتروني، والإيجاب الالكتروني والقبول الالكتروني، والإعلام الالكتروني، وهي العناصر الأساسية التي تشكل محور التجارة الالكترونية، وقد تضمنت القوانين التي استحدثت هذه العناصر مفاهيم لها بما يتماشى مع التطور.

في الواقع أنّ شبكة الانترنيت لم تعد مجرد وسيلة لإرسال واستقبال المعلومات، بل أصبحت بمثابة مكان تستطيع التجول بداخله والالتقاء مع أشخاص مختلفين تتفاعل معهم من خلال تبادل الأفكار وهو ما يعرف بالعالم الافتراضي، ونظرا لهذه المستجدات وجدت الدول نفسها أمام قواعد قانونية تقليدية من جهة والحقيقة المعاشة بكلّ هذا التّطور التّكنولوجي من جهة أخرى، فكانت الضّرورة مُلحة لإيجاد قوانين جديدة تتماشى مع الواقع المتطور، وهو ما يتماشى مع أنّ القاعدة القانونية وليدة المجتمع وتتأثّر بتطوره فإنّ المشرع يتدخل من حين لآخر لتطوير القوانين حتّى تكون ملائمة وأكثر فعالية لحماية كلّ فئات المجتمع.

لقد أصبح العالم عبارة عن سوق كبير يشهد التبادل للسلع والخدمات والأموال، وفي ظل ذلك برز عدم التكافؤ في العلاقة بين المستهلك والمورد الالكتروني أو المهني، حيث يحتل المورد مركزا قويا في العلاقة الذي يعود سببه إلى تمكن المورد وتفوقه المعرفي في ما يتعلق بالمعلومات المتعلقة بظروف التعاقد وذلك بحكم تخصصه، هذا فضلا عن إمكانياته المالية الهائلة، وفي المقابل يجهل

---

[1]- أبو العلا علي أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الالكترونية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، متوفر على الموقع: http://www.kotobarabia.com ، ص 09.

2- القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10مايو 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، عدد 28، صادر بتاريخ 16 مايو 2018.

المستهلك جل المعلومات المتعلقة بمحل التعاقد وشروطه، مما يجعله في مركز ضعف، حيث أدى ذلك إلى اختلال التوازن في العلاقة بين الطرفين، أحدهما قوي والثاني ضعيف.

يعد العقد الالكتروني الإطار الذي تبلورت من خلاله فكرة توفير الضمانات القانونية للمستهلك الالكتروني، ذلك أن التعاقد بالنسبة للمورد الالكتروني عملية تجارية تهدف إلى تحقيق الربح على حساب المستهلك الالكتروني الذي يتسم بالضعف في هذه العلاقة التعاقدية، من أجل ذلك كان من الضروري سن منظومة قانونية تنظم العقود الالكترونية تتضمن أكبر حماية ممكنة للمستهلك الالكتروني في مختلف مراحل التعاقد الالكتروني.

لقد أدّت هذه التطورات في مجال التجارة الالكترونية إلى سعي العديد من الدول لسن قوانين تنظم التعاقد الالكتروني وما يترتب عليه من آثار، وذلك لأهمية القوانين بالنسبة للإبرام العقود سواء التقليدية أو الالكترونية، ونتج عن ذلك الاهتمام بمسألة حماية المستهلكين سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي، حيث قامت التشريعات بتنظيم العقد الالكتروني بنصوص قانونية تتماشى مع طبيعة هذا العقد وتوفر الحماية للمستهلك الالكتروني، وذلك نتيجة لقصور النظرية التقليدية للالتزامات في حمايته من مخاطر هذا النوع من التعاقد الذي يتم عن بعد.

أتاحت وسائل الاتصال الحديثة الفرصة للتطور النشاط التجاري، وذلك من خلال الإعلان عن السلع والخدمات عبر شبكات الاتصال الدولية، مما يتيح للمستهلك التعاقد عن بعد باستخدام وسائل اتصال حديثة دون الحاجة للالتقاء المادي للأطراف، كما أنّه يوفر الوقت والجهد وعناء التنقل، إلاّ أنّ عدم إحاطة المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد وانعدام الخبرة لديه تجعله طرف ضعيفا في العلاقة التعاقدية، يقابله طرفا قويا يتميز بالمعرفة المتعلقة بالمنتوجات والقوة الاقتصادية.

نتيجة لذلك اتجهت التشريعات إلى البحث عن سبل لحماية المستهلك الالكتروني بصفته الطرف الضعيف في علاقة عقدية غير متوازنة، و من أوجه هذه الحماية الالتزام بالإعلام الالكتروني الذي يلتزم به المورد الالكتروني قبل التعاقد وفي مرحلة تنفيذ العقد، والهدف من تقرير الالتزام بالإعلام الالكتروني هو تنوير إرادة المستهلك المقبل على التعاقد باطلاعه على كل المعلومات والبيانات المتعلقة بالمنتوج والّتي تؤثر على اتخاذ قراره بإبرام العقد من عدمه ، خاصة في ظل الأخطار الذي يتعرض لها المستهلك عن اقتناء المنتوجات الخطيرة سواء بطبيعتها أو نتيجة للاستعمال الخاطئ، وينطبق ذلك أيضا على الخدمات التي أصبحت أكثر تطورا ورواجا وتشمل عدّة مجالات منها التأمين والخدمات البنكية.

لقد تضمنت أغلب تشريعات الاستهلاك الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، وقد كرّس المشرع الجزائري الالتزام بالإعلام بموجب القانون 09-03[3] المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والقانون 04-02[4] المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، كما كرس أيضا الالتزام

---

[3]- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، عدد15، الصادرة في 08 مارس 2009.

[4]- القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425، الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، الّذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004.

بالإعلام الالكتروني بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية وذلك لحماية المستهلك الالكتروني.

على الرغم من منح المستهلك الحق في الإعلام الذي يهدف إلى تنوير إرادته، إلاّ أنّه لا يزال يعاني من الغش والخداع، ممّا دفع بالتشريعات إلى منح المستهلك ضمان المطابقة كأحد الضمانات القانونية التي تسعى لحماية إرادة المستهلك في الحصول على منتوج مطابق للمواصفات التي اختارها وتم الاتفاق عليها ضمن العقد، حيث يلتزم المورد الالكتروني بتسليم منتوج مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد، وقد نص المشرع الجزائري على ضمان المطابقة في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كما نص عليه أيضا في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، حيث ألزم المورد الالكتروني بتسليم منتوج مطابق لما تم الاتفاق عليه مسبقا في العقد.

رغم كل ما توفره وسائل الاتصالات الحديثة من مزايا للمستهلك التي تعمل على تحفيزه على التعاقد، ومنحه فرصة التسوق في مختلف دول العالم من خلال شبكة الانترنيت الدولية، التي توفر للمستهلك الجهد والوقت، إلاّ أنّ هذه الأساليب الحديثة للتعاقد لا تخلو من السلبيات، إذ أنّها قد تحول دون اختيار المستهلك للمنتوج بشكل سليم وصائب، حيث أنّه قد يجد نفسه قد تسرع في التعاقد نتيجة تأثره بالإعلانات التي تعتمد على التقنيات الحديثة، بالإضافة للدعاية المظللة، مما يؤدي إلى تشويه رضاء المستهلك.

لقد تضمنت القواعد العامة العديد من الحقوق التي تهدف إلى حماية المستهلك، إلاّ أنّه في ظل التطور الصناعي والتكنولوجي أصبحت هذه القواعد غير كافية لحماية المستهلك خاصة في التعاقد الالكتروني الّذي يتميّز بخصوصية تجعل المستهلك الالكتروني في حاجة إلى هذه الحماية، ممّا دفع بالتشريعات الحديثة للتوجه نحو إرساء قواعد خاصة تساهم في توفير حماية أكثر للمستهلك.

قد يجد المستهلك نفسه بعد إقباله على التعاقد الالكتروني أنه تسرع في إبرام العقد متأثرا بوسائل الدعاية والإعلان وتحت ضغط الإغراءات والتسهيلات التي يقدمها صاحب العرض، حيث يجد نفسه قد ابرم عقدا لا يتناسب مع رغباته وحاجاته، وهو الأمر الذي جعل هذا النوع التعاقد ينتزع رضا المستهلك دون منحه فرصة للتروي والتفكير.

تعد ظاهرة إقدام المستهلك على التعاقد دون أن يأخذ لنفسه الوقت الكافي للتأمل قبل إبرام العقد بصورة نهائية ظاهرة قديمة تنامت في العصر الحديث نتيجة للدور التي تلعبه مؤسسات الإنتاج والتوزيع والائتمان في حث المستهلكين على اقتناء السلع والخدمات التي تطرحها من خلال وسائل الدعاية والإعلان[5].

في ظل هذه التطورات، وعجز القواعد العامة عن توفير الحماية للمستهلك المتعاقد بالوسائل الالكترونية الحديثة، عملت التشريعات الحديثة على سن قوانين تتماشى مع تطور وسائل الاتصال الحديثة وما نجم عنها من التوجه نحو التعاقد الالكتروني، وتوفر حماية أكثر للمستهلك الالكتروني من التسرع والاندفاع الذي يصاحب التعاقد عن بعد، ونتيجة لعدم التوازن بين طرفي العقد الاستهلاكي

[5] - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، صيدا، 2011، ص 191.

الالكتروني اتجه كل من الفقه والقضاء والتشريع المقارن إلى البحث عن آليات قانونية جديدة تناسب أساليب التعاقد الحديثة، وتوفر الحماية للمستهلك الالكتروني وتعيد التوازن للعقد.

من أهم الآليات القانونية المستحدثة لحماية للمستهلك المتعاقد بوسائل الاتصال الحديثة حق العدول عن العقد، الذي يلعب دورا هاما وأساسيا في حماية المتعاقدين في إطار العقود الاستهلاكية، حيث قامت التشريعات التي تضمنته بوضع أحكام خاصة لممارسة هذا الحق وفق ضوابط وشروط قانونية، إذ أنّ إفراد العقود المبرمة عن بعد بأحكام خاصة يهدف بالدرجة الأولى إلى توفير حماية للمستهلك الالكتروني حيث لا يكون بوسعه الحكم الدقيق على المنتج الذي يتعاقد عليه، وذلك مهما بلغ وصفها من دقّة وأمانة، وهو ما يُبرر بصفة خاصّة التركّيز على منح المستهلك حق العدول في العقد[6].

إذا تحدثنا عن التطور التشريعي لحق العدول نجد أنّ الفقه الإسلامي كان سبّاقا في تنظيم حق المستهلك في العدول وذلك ضمن نظرية الخيارات التي تهدف إلى حماية رضا المتعاقد بشكل عام في حلة التسرع وعدم التمهل حال إبرام العقد.

أمّا على صعيد القوانين الوضعية فلم يظهر خيار الرجوع إلاّ في القرن الثامن عشر ولم ينتشر إلاّ بعد منتصف القرن الماضي، حيث بدأت بوادر تلك الفكرة في القانون المدني السويسري القديم وفي العديد من قوانين المقاطعات، ولعل اسبق تلك المقاطعات في هذا الصدد كانت مقاطعة " لينزبورج" والتي أرسي قانونها حق العدول إطار البيع العقاري، حيث كان طرفا العقد يتمتعان بمهلة للتروي قبل أن يصبح العقد نهائيا[7].

ويؤكد الفقه أنّ حق المستهلك في التفكير والتدبر هو المكمل لحقه في الإعلام، فالقانون لا يجبر المستهلك على التدبر والتأمل قبل إبرام العقد ولكنه يلزم المورد الالكتروني بصفته الطرف القوي بمنح المستهلك مهلة للتفكير والتدبر، مما يكفل له تقييم العقد الذي أقبل على إبرامه من حيث مزاياه وعيوبه[8].

لم يظهر حق العدول إلاّ حديثا في القانون المدني الفرنسي حيث أثار جدلا فقهيا كبيرا لما يتضمّنه من اعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد وكذا غموضه في بعض الأحيان، أمّا في الفقه الإسلامي فنجده ضمن نظرية متكاملة من العقد غير اللّازم الذي يقوم أساسا على فكرة الخيار[9].

لقد كانت فكرة العدول في الفترة السابقة مختلفة عن نظريتها في الوقت الحالي في إطار حماية المستهلك حيث لم يقتصر حق العدول على المستهلك فقط بل كان يجوز لطرفي العقد العدول عن التعاقد، كما كان هناك مقابل مالي لممارسة حق العدول، فضلا عن ذلك لم تكن القواعد التي تنظم حق

---

[6]- أسامة أبو الحسن مجاهد، الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت، المجلس الأعلى للثقافة، مصر، الطبعة الأولى، 2003، ص ص 24، 25.

[7] - فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2015-2016، ص 29.

[8]- غازي خالد أبو عرابي، حماية رضاء المستهلك، دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد03، الأردن،2009 ، ص19 .

[9]- بن جديد فتحي، حق المشتري في التراجع عن تنفيذ العقد المبرم عن بعد، مجلة العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي، العدد 04، سنة 2014، غليزان، الجزائر، ص 75.

العدول من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ومن ثم كان يجوز التنازل مقدما عن حق العدول[10].

أما في التشريع الفرنسي ظهر هذا الحق ضمن القانون المؤرخ في 30 سبتمبر1953 المتعلق بالملكية التجارية[11]، ثم طبق بعدها سنة 1957 في القانون المتعلق بالملكية الفكرية والأدبية[12]، ثم عرف حق العدول أيضا تطورا من خلال عدة تشريعات متتالية منها منح المشرع الفرنسي حق العدول في ما يتعلق ببيع الوحدات السكنية تحت الإنشاء من خلال القانون رقم 03 لسنة 1967، والقانون الصادر في 12 – 07- 1971 بشأن التعليم بالمراسلة والذي منح الطالب حق العدول عن التعاقد خلال ثلاثة أشهر، كما نظم المشرع الفرنسي أيضا حق العدول بموجب القانون الصـــــــــــــــــــــادر في 1-01-1972 المتعلق بالتمويل الائتماني والذي منح طالب الائتمان مهلة للعدول عن التعاقد، ومنح المشرع حق العدول أيضا بموجب القانون الصادر بتاريخ 22 -12- 1972 المتعلق بالبيع بالمنازل[13].

في حين تضمن قانون الاستهلاك الفرنسي في 10-01-1978[14]مادتين خصصهما لأحكام حق المستهلك في العدول عن العقد، كما ورد أيضا حق العدول في القانون الصادر في 7-01-16- 1981 بشأن عقود التأمين.

أمّا بالنسبة للتشريعات العربية فقد نص المشرع التونسي على حق العدول في القانون رقم 83 لسنة 2000[15]المتعلق بالمبادلات والتّجارة الإلكترونية، حيث منح للمستهلك الالكتروني حق العدول عن التعاقد خلال مهلة محدّدة، كما أقر المشرع المصري حق العدول بموجب قانون حماية المستهلك الجديد رقم 181 لسنة 2018[16]بمناسبة تنظيمه التعاقد عن بعد، كما أقر أيضا المشرع الفلسطيني حق العدول بموجب قانون القانون رقم81 المتعلق بالمعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي[17]

---

[10] - ابراهيم الدسوقي ابو الليل، العقد غير اللازم، دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، بدون طبعة، مطبوعات جامعة الكويت، ص ص 71، 72.

[11] - Decret N° 53 -960 du 30 septembre 1953 JORF 1 octobre 1953. De la propriété commerciale.

[12] -Loi N° 57-298 DU 11 mars 1957 du code de propriété intellectuelle.

[13] - مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص ص16،17.

[14] - loi n°78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs.

[15]- قانون رقم 85 لسنة 2000، مؤرخ في 09 أوت 2000، يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، بتاريخ 11-08-2000، عدد 64.

16- قانون رقم 181 لسنة 2018، يتعلق بحماية المستهلك، الصادر بتاريخ 03 محرم 1440 الموافق 13 سبتمبر 2018، الجريدة الرسمية، العدد 37، بتاريخ 13-09-2018.

[17] - القانون رقم 81 بتاريخ 10-10-2018 المتعلق المعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 45 ، تاريخ النشر 18-10-2018، متوفر على الموقع الالكتروني :

http://www.legiliban.ul.edu.lb/Law.aspx تاريخ الاطلاع 24-06-2020 على الساعة 31: 14 .

لمواكبة التطور في مجال المعاملات الالكترونية سن المشرع الجزائري مجموعة من القوانين، فقام المشرع بتعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05- 10[18]حيث استعمل للمرة الأولى مصطلح " الكتروني" من خلال نصه على الكتابة والتوقيع الالكتروني، وبهذا فتح المجال للتعامل بوسائل الاتصال الالكترونية، ثم يليه تعديل القانون التجاري بموجب القانون 05-02 [19] الذي أضاف من خلاله مبدأ التبادل الالكتروني في المعاملات التجارية.

كما قام المشرع الجزائري بموجب الأمر10-04[20]الذي يعدل الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل بموجب باستحداث نظام الوفاء الالكتروني في التعاملات التجارية، ويعد هذا التكريس القانوني أحد أسس المعاملات الالكترونية لزرع الثقة والأمان لدى أطراف العقد الالكتروني المبرم عن بعد.

كما قام المشرع الجزائري بسن القانون رقم 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الذي تضمن أحكام جديدة تتعلق بتطوير الخدمات البريدية وإدخال الخدمات الالكترونية والمالية.

في الواقع أنّ اهتمام المشرع الجزائري بحماية المستهلك الالكتروني وجمع قواعد هذه الحماية في تشريع واحد لم يأت إلّا في وقت متأخر جدا، مقارنة ببعض التشريعات العربية أو الأجنبية، مع أنّه كانت هناك قواعد متفرقة يمكن للمستهلك الاستفادة منها غير أنّها لا توفر له الحماية الكافية، فنجد نص على حق العدول في قانون التأمين رقم 06-04، ونص عليه أيضا في الأمر 04-10 المتعلق بالنقد والقرض، والمرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، كما أشار المشرع إلى حق العدول في المادة 11 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ضمن البيانات الواجب توافرها في العرض التجاري الالكتروني.

كما تطرق المشرع الجزائري لحق المستهلك في العدول لأول مرة بموجب القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

من أجل الإحاطة بموضوع حق العدول في العقد الالكتروني الاستهلاكي تأتي هذه الدراسة العلمية، حيث تتجلى أهمية هذه الدراسة في أنّها إحدى الوسائل القانونية المستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني من تسرعه في التعاقد عن بعد، ومنحه فرصة للتأكد من رضائه بالعقد الذي أبرمه.

ترجع أسباب اختيار الموضوع، إلى أن هذه الدراسة تبرز أحد أهم الآليات القانونية التي تهدف إلى حماية المستهلك الالكتروني بصفته الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية بالنسبة للمورد

---

[18]- القانون 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد44، مؤرخة في 26 جون 2005.

[19]- قانون رقم 05-02 مؤرخ في 27 ذي الحجة 1425، الموافق 6 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 09 فبراير 2005.

20- الأمر رقم 10-04 مؤرخ 16رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010، يعدل و يتمم الأمر رقم 03-11 مؤرخ 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

الالكتروني، حيث تتناول الدراسة العديد من الإشكالات القانونية المتعلقة بالموضوع وتواكب أحدث التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري المتعلقة بالموضوع.

كما أنّ هناك أسباب شخصية لاختيار هذا الموضوع، وهو الاهتمام بقوانين حماية المستهلك عامة، بالإضافة إلى حداثة الموضوع وأهميته بالنسبة لهذه الفئة الضعيفة التي تشمل كل المجتمع، وافتقار المستهلك الجزائري للثقافة القانونية الاستهلاكية خاصة حقه في العدول، كما تعتبر هذه الدراسة ضرورية لإثراء المكتبة القانونية لتنوير طريق المشرع الجزائري عند إصداره للقوانين المتعلقة بحماية المستهلك.

من بين أهداف هذه الدراسة، معرفة مدى قدرة الإرادة المنفردة على العدول عن التعاقد وهل وفق المشرع الجزائري في النص على حق العدول من حيث تنظيمه.

تتمثل الصعوبات التي اعترضت انجاز هذه الدراسة، قلة الدراسات التي تتعلق بموضوع حق العدول عن التعاقد، بالرغم من وفرة الدراسات في موضوع التجارة الالكترونية بشكل عام إلاّ أنّه لا توجد دراسات تتعلق بهذا الموضوع في القانون الجزائري، ماعدا بعض المقالات التي تتناول بعض جوانب الموضوع دون التطرق لكل إشكالاته بصورة كافية.

كما يعرف موضوع حق العدول في العقد الالكتروني الاستهلاكي من الناحية القضائية ندرة في الاجتهادات والأحكام القضائية خاصة بالنسبة للقضاء الجزائري، وذلك لحداثة تنظيم المشرع للعقد الالكتروني من جهة، وحداثة إدراجه لحق العدول في قانون حماية المستهلك من جهة أخرى، إضافة إلى "جائحة كورونا " التي أثّرت سلبا على التنقل من أجل البحث.

للإحاطة أكثر بالموضوع طرحنا الإشكالية التالية: **إلى أي مدى يحقق حق العدول عن العقد الحماية اللازمة للمستهلك في العقد الالكتروني الاستهلاكي، وإلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم حق العدول بالنظر للقانون المقارن؟**

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا اعتماد المنهج المقارن نظرا لحداثة الموضوع بالنسبة للتشريع الجزائري وذلك من خلال مقارنة التشريع الجزائري ببعض التشريعات الأجنبية خاصة قانون الاتحاد الأوروبي والقانون الفرنسي وبعض التشريعات العربية، كما اعتمدنا أيضا المنهج الوصفي عند معالجة بعض المفاهيم الرئيسية والمنهج التحليلي عند استقراء وتحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، وذلك بهدف الإلمام بالموضوع من جوانبه المختلفة، حيث ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى بابين رئيسيين: **الباب الأول: الإطار الموضوعي لممارسة حق العدول في العقد الالكتروني الاستهلاكي، والباب الثاني: التنظيم القانوني لحق العدول في العقد الالكتروني الاستهلاكي.**

الباب الأول: الإطار الموضوعي لممارسة حق العدول في العقد الالكتروني الاستهلاكي

لقد شهدت المعاملات عامّة والعقد خاصّة تطورا كبيرا تماشيا مع التطور التكنولوجي، حيث ظهر ما يعرف بالعقد الالكتروني كتصرف قانوني حديث يؤدي إلى حدوث آثار قانونية، وقد كان لظهور هذا النوع من العقود الالكترونية دافعا للبحث عن آليات قانونية حديثة لحماية المستهلك الالكتروني، ولعلى أهم هذه الآليات حق العدول الذي يجد في العقود التي تتم عن بعد بيئة مناسبة تتوافق مع الهدف من تشريعه. وقد عملت معظم التّشريعات الحديثة المنظمة للعقد الالكتروني على فرض ضمانات على المورد الالكتروني في جميع مراحل العقد عامة ومرحلة تنفيذه خاصة، وذلك لأهمية هذه المرحلة بالنسبة للتعاقد الذي يتم من خلال عرض عبر الوسيط الالكتروني دون التأكد من المنتوج محل العقد، وعدم الحضور الفعلي لأطراف العلاقة التعاقدية، ويعد الالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد من أهم الضمانات التي أضافتها التشريعات حديثا بهدف تعزيز حق المستهلك الالكتروني في العدول، إذ يأتي هذا الالتزام لضمان حقه في الحصول على بيانات متعلقة بتنفيذ العقد من بينها حق المستهلك في العدول، إضافة إلى بيانات تخص هوية المورد الالكتروني والمنتوج محل التعاقد، كما أضافت التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك الالتزام بضمان المطابقة الذي يلزم المورد الالكتروني بتسليم منتوج مطابق للمواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد.

للإحاطة بحق العدول في العقد الالكتروني الاستهلاكي كان لابد من التطرق إلى العقد الالكتروني الاستهلاكي كبيئة ملائمة لممارسة هذا الحق (الفصل الأول)، ثم سنتطرق إلى تعزيز حق العدول بالضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد (الفصل الثاني).

الفصل الأول: العقد الالكتروني الاستهلاكي

لقد أدى ظهور الانترنيت وانتشارها إلى رواج التجارة الالكترونية، التي تمنح العديد من المزايا سواء للمورد أو للمستهلك، حيث تعد شبكة الانترنيت الدولية وسيلة لممارسة التجارة الالكترونية التي تقوم على التعاقد الالكتروني وذلك بعرض المنتجات والسلع وتسويقها، ويمكن تشبيه التجارة الالكترونية بالسوق الالكتروني الذي يجمع بين الموردين والمستهلكين والوسطاء وتقدم فيه السلع والخدمات في صورة رقمية أو افتراضية[21]، مما يستوجب حماية المستهلك الالكتروني بصفته الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية لقلة خبرته ومعرفته بمحلّ العقد، ولإعادة التوازن لعقود الاستهلاك التي تتسم بالاختلال في التوازن بين أطرافها، وذلك من خلال حق العدول الذي يُعد أهم الوسائل القانونية المستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني في العقد الالكتروني الاستهلاكي، وذلك لما يشهده العالم اليوم من تزايد في الإقبال على إبرام هذا النوع من العقود، حيث أصبح بإمكان الأشخاص من أيّ مكان في العالم إبرام عقود بواسطة وسائل الاتصال الحديثة فأصبح بذلك التعاقد يتم بطريقة سهلة وسريعة.

سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: سنتطرق إلى مفهوم العقد الالكتروني الاستهلاكي (المبحث الأول)، ثم إلى إبرام العقد الالكتروني الاستهلاكي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم العقد الالكتروني الاستهلاكي

يعد العقد من أهم التصرفات القانونية والأكثر انتشارا في المجتمع، حيث عرف تطورا كبيرا تماشيا مع التطور التكنولوجي، وذلك لما شهده العالم اليوم من أساليب وتقنيات حديثة لعرض السلع والخدمات، إذ يتم ذلك من خلال وسائل إلكترونية " شبكة الانترنيت".

لقد تمخّض عن هذه المستجدات ظهور نوع جديد من العقود لم يعرف من قبل وهو العقد الإلكتروني الّذي ساهم في إبرام صفقات تجارية الكترونية ويعد أساس للمعاملات التجارية الإلكترونية، وبهذا تغيّرت أنماط التجارة في عصرنا الحالي بشكل كبير ومتسارع، ومع هذه المستجدات تكون الأنظمة القانونية التقليدية عاجزة عن مواكبة ما وصل إليه العالم اليوم من تطور تكنولوجي في المعاملات.

هذا ما دفع بالدول إلى إعادة النظر في تشريعاتها التقليدية والتي أصبحت لا تتماشى مع تطورات العصر، خاصة ما يتعلق بالعقد وذلك لما له من أهمية حيث يعد من أكثر المعاملات القانونية التي يحتاجها الإنسان يوميا لقضاء احتياجاته، كما يلعب دورا هاما في تنشيط الاقتصاد، حيث قامت أغلب الدول بتنظيم العقد الالكتروني بقوانين خاصة.

ونظرا للأهمية البالغة للعقد الالكتروني الاستهلاكي تفرض الدراسة البحث عن تعريفه (المطلب الأول)، ثم إبراز خصائص العقد الالكتروني الاستهلاكي وطبيعته القانونية (المطلب الثاني).

[21] - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 8.

المطلب الأول: تعريف العقد الالكتروني الاستهلاكي

يعتبر العقد الالكتروني من التّصرفات القانونية المستحدثة التي تزامنت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة، وهو أساس التجارة الالكترونية حيث تبرز أهمية إحاطة المعاملات الالكترونية عامّة والعقد الإلكتروني خاصّة بمنظومة تشريعية لما بات يطرحه من مسائل قانونية إذ يُعدّ من أهم المواضيع القانونية في الوقت الحالي، لعلّى أهم هذه المسائل ما يتعلق بالتّعريف القانوني لهذا العقد، وقد اختلفت التّعريفات سواء الفقهية أو التشريعية حول العقد الالكتروني التّشريعي للعقد الالكتروني، هذا يقودنا إلى محاولة التّعرف على التعريف الفقهي للعقد الالكتروني الاستهلاكي (الفرع الأول)، ثم إلى التعريف التشريعي للعقد الالكتروني الاستهلاكي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي

وضع الفقه العديد من التعريفات للعقد الالكتروني الاستهلاكي فذهب بعضهم إلى تعريفه بأنّه: " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[22].

يرى جانب من الفقه أنّ هذا التعريف يركز على أنّ العقد يتم بين أطراف غير متواجدين في مجلس واحد مع وجود معاصرة زمنية بين أطراف العقد، ممّا يجعل العقد الالكتروني يتميّز عن غيره من العقود التقليدية التّي تبرم عن بعد، إذ يفصل بين الإيجاب والقبول مدّة زمنية[23].

كما يلاحظ أنّ التّعريف لم يبين الآثار المترتبة على التقاء الإيجاب مع القبول وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات عقدية.[24]

في رأينا ما يُؤخذ على هذا التّعريف هو أنّه ربط تعريف العقد الالكتروني بوسيلة اتصال مُعينة وهي شبكة الانترنيت مع أنّ وسائل الاتصال الحديثة[25] المتاحة لإبرام العقد متعدّدة بالإضافة إلى أنّها في تطور سريع ومستمر ويمكن التوصل إلى العديد من الوسائل التّي يمكن أن يتم إبرام العقد الالكتروني من خلالها.

---

[22]- سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق-دراسة قانونية مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بدون طبعة، 2010، ص40؛ علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية، التراضي، التعبير عن الإرادة ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2014، ص 44؛ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 73؛ زروق يوسف، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، سنة 2013، ورقلة، الجزائر، ص 135.
- Iteanu Olivier, Internet et le droit, Aspect juridique du commerce électronique, édition Ey ralles, paris, 1996, p 23.

[23]- علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية، نفس المرجع، ص44.

[24]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السبق، ص 73.

[25]- يقصد بوسائل الاتصال الحديثة كل إرسال أو استقبال للمعلومات والإشارات والخطوط المكتوبة، والصور والتعاملات أيا كان نوعها ويستوي في هذا الاتصال أن يتم سلكيا أو لاسلكيا، أو سمعيا أو بصريا أو أي نظام آخر، وقد عــرف قانــون الاتحاد الــدولي للمواصلات السلكية الصادر سنة 1986 الاتصالات بأنّها:" نقل أو بث النقاط والعلامات والإشارات والكتابات والصور والأصوات، أو التخابر بأي شكل من الأشكال سواء كان سلكيا أو مرئيا بواسطة أي من الأنظمة المغناطيسية أو الكهربائية. وهي متعددة ومتطورة وأهمها الهاتف، التلكس أو التبادل البرقي، الفاكس، الحاسب الآلي، حابت أمال، التجارة الالكترونية في الجزائر، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2014 - 2015، ص27.

هناك بعض الفقه يعتبر العقد الكترونيا إذا أُبرم ولو جزئيا بوسيلة الكترونية، إذ يعرّف بأنّه: "العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية كلّيا أو جزئيا أصالة أو نيابة ".[26]

في حين اتّجه البعض الآخر إلى تعريف العقد الالكتروني بأنّه: " التقاء إيجاب صادر من طرف محله عرض مطروح بطرق سمعية، أو بصرية، أو كلاهما على شبكة للاتصالات بقبول صادر من طرف آخر تحقيقا لعملية معينة يرغب الطرفان في انجازها، وهي في العادة مبادلة القيم أو الأموال ".[27]

كما يعرفه بعضهم بأنّه: " اتفاق بين شخصين أو أكثر يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر تقنيات الاتصال عن بعد بهدف إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها "[28].

ذهب بعض آخر من الفقه إلى أنّه يعتبر العقد إلكترونيا إذا اكتملت كافة شروطه وأركانه باستخدام الوسيلة الإلكترونية حتّى إتمامه ويعرفه بأنّه: " كلّ عقد يتم عن بعد باستعمال وسيلة إلكترونية وذلك حتّى إتمام العقد "[29].

كما عرّف بعضهم العقد الإلكتروني أنّه: " العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية كلّيا أو جزئيا وتتمثل الوسيلة الإلكترونية في كلّ وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أيّة وسيلة مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين "[30].

بينما يرى جانب من الفقه أنّ هذا التعريف بالرّغم من النقص الّذي يشوبه من جانب أنّه لم يوضح الأثر القانوني، إلّا أنّه تضمن جانب إيجابي، فقد وسّع من مفهوم الوسيلة الإلكترونية، وأفسح المجال للاجتهاد الفقهي في حال التطور واكتشاف وسائل وتقنيات اتصال جديدة، ولم يحصر هذه الوسائل بالانترنيت فقط بل أنّه امتد إلى تقنيات تكنولوجية أخرى[31]، ونحن من جانبنا نُؤيده هذا الرأي، إلاّ أنّه ما يُؤخذ عليه أنّه لم يحدّد موضوع العقد، إضافة إلى أنّه لم يتطرق إلى أطراف العقد ومحله.

كما عرّف جانب من الفقه الأمريكي العقد الالكتروني بأنّه: " هو ذلك العقد الّذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ مُعدّة سلفا ومعالجة إلكترونيا، وتنشئ التزامات تعاقدية "[32]في حين استند بعض الفقه إلى صفة أطراف العلاقة القانونية وعرّفه بأنّه:" تنفيذ

---

[26]- أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، الأردن، بدون طبعة، 2002، ص 132.

[27]- محمد علي أحمد المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الالكترونية نحو إيجاد منظومة القواعد الموضوعية الموحدة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، بدون طبعة، ص 24.

[28]- إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان الطبعة الأولى، 2009، ص36.

[29] -عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، مصر، بدون طبعة، سنة 2002، ص49.

[30]- إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 36.

[31]- علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية، المرجع السابق، ص45.

32- أشار إليه خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 73.

بعض أو كل المعاملات التجارية للسلع والخدمات الّتي تتم بين مشروع تجاري وآخر، أو بين تاجر ومستهلك، ذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات " [33].

يستند بعض الفقه في تعريفه للعقد الالكتروني على صفته الدّولية بأنّه: " العقد الّذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات الّتي يُعبّر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعدّدة خصوصا شبكة المعلومات الدولية، من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد "[34].

ويعرفه البعض الآخر بأنّه: " العقد الّذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية"[35].

يعرّفه بعض الفقه أيضا بأنّه: " هو العقد الذي ينشأ من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد"[36].

كما عرّفه البعض الآخر بأنّه: " العملية التجارية الّتي تتم بين طرفين - بائع ومشتري- وتتمثل في عقد الصفقات وتسويق المنتجات عن طريق استخدام الحاسب الإلكتروني، عبر شبكة الانترنيت، وذلك دون حاجة لانتقال الطرفين للقائهما، بل يتم التوقيع إلكترونيا على العقد".[37]

في حين يذهب اتجاه آخر إلى تعريف العقد الالكتروني بأنّه: " اتفاق فيه الإيجاب ببيع أشياء أو تقديم خدمات، يعبر عنه عن طريق الإذاعة المرئية المسموعة أو وسط شبكة دولية للاتصالات عن بعد، ويلاقيه القبول عن طريق اتصال الأنظمة المعلوماتية ببعضها "[38].

لقد أُنتقد هذا الّتعريف خاصة في عدم التّمييز بين العقد الإلكتروني وعقود التّجارة الإلكترونية، على الرّغم من وجود فارق بينهما، فالعقد الإلكتروني يشمل كل أشكال التعاقد التي تتم باستخدام الوسائط الإلكترونية بغضّ النّظر عن موضوع العقد وأطرافه، في حين يشمل عقد التجارة الإلكترونية بالإضافة إلى العقد الإلكتروني الّذي يقع في نطاق التّجارة من حيث الموضوع أو الأطراف، بعض صور الاتفاقات المتداولة في أوساط التّجارة الإلكترونية كاتفاق التّبادل الإلكتروني للبيانات[39].

33- أبو العلا علي أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص14؛ بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص27.

34- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص ص 73،74؛ بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية، 2016 - 2017، ص 85.

35- خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع، ص74.

36- محمد حازم عبد الستار، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، السنة الجامعية 2017-2018، ص16.

37- أبو العلا علي أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 15.

38- سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، المرجع السابق، ص40.

39 - سلطان عبد الله محمود الجواري، نفس المرجع، ص41.

كما عرفه بعض الفقه بأنّه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة، مرئية تسمح بالتفاعل بين الموجب والقابل"[40].

تجدر الإشارة إلى أنّ العقد الإلكتروني ليس استثناء على ما نصت عليه أحكام النّظرية العامّة للعقد، فهو يتم بتطابق إرادة الطرفين، وبالتّالي هو لا يختلف في تكوينه ومضمونه عن العقد التقليدي، غير أنّه يتم إبرامه عن بعد وذلك باستخدام وسائط الكترونية من أجهزة وبرامج معلوماتية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة[41].

تأسيسا على ذلك يمكننا تعريف العقد الالكتروني بأنّه: " العقد الّذي يتم إبرامه أو تنفيذه باستخدام وسائل إلكترونية، حيث يتبادل الأطراف التّعبير عن الإرادة من خلال أجهزة إلكترونية يترتّب عنها التزامات عقدية ".

الفرع الثاني: التعريف التشريعي

إنّ البحث عن التّعريف التّشريعي للعقد الإلكتروني يتطلب منا الاستعانة بالنصوص التشريعية المنظمة للمعاملات الالكترونية، فسنتطرق لتعريف العقد الالكتروني وفقا لما ورد في المواثيق الدولية **(أولا)**، ويليه تعريف العقد الالكتروني في التشريع الجزائري(**ثانيا)**، ثم إلى تعريف العقد الالكتروني في القانون المقارن **(ثالثا).**

أولا: تعريف العقد الالكتروني في المواثيق الدولية:

اختلفت تعريفات العقد الالكتروني الاستهلاكي في التشريعات والمواثيق الدولية فكلّ منها اعتمد على أساس معيّن من أجل تحديد مفهومه[42]، سنركز من خلال هذه النقطة على التعريف الّذي جاء به قانون الاونسيترال[43] النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية **(1)**، كونه أهم وثيقة دولية في هذا المجال، ثمّ نتطرق إلى التعريف الّذي جاء به التوجيه الأوروبي**(2).**

---

[40]- Beaure D'Augeres, Breese e Thuilier, paiement numérique sur internet, état et l'art, aspects juridiques et impact sur les métiers, Thomson, France,1997,p76

[41] - مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2016-2017، ص 84-85.

[42]- مصطفى هنشور وسيمة، نفس المرجع، ص85.

[43]- **الاونسيترال هي:** الهيئة القانونية الرئيسية التابعــة لمنظمة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي، وهي هيئة عالميــة متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد على 50 سنة. وتتمثل مهمة الأونسيترال في عصرنه ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية. القانونية وتعمل على تنظيم قواعد التجارة الالكترونية وتحقيق وحدة القواعد المتبعة وطنيا في التعامل مع مسائل التجارة الالكترونية، وقد حقق الاونسيترال العديد من الانجازات أهمها اتفاقية فينا للبيوع الدولية عام 1980 والاتفاقية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وقانون الأونسيترال النموذجي بشان الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة لعام 2018غيرها متوفر على الموقع الرسمي للاونسيترال:_
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/about_us.html

1- تعريف العقد الالكتروني في قانون الاونسيترال النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية:

يُعدّ قانون الاونسيترال الصادر عن الأمم المتحدة بشأن التجارة الالكترونية النموذج[44] الّذي تتّبعه الدول أثناء قيامها بسنّ قوانينها الدّاخلية بشأن التّجارة الإلكترونية أو إحدى مجالاتها، لذلك يُعتبر هذا القانون المرجع الأساسي لكلّ القوانين الوطنية والمواثيق المنظمات الإقليمية[45].

بالرّجوع إلى قانون الاونسيترال نجد أنّه لم يتضمن تعريف صريح لمصطلح العقد الإلكتروني على الرّغم من أنّه استخدم المصطلح في العديد من مداولات الأمم المتّحدة للقانون التّجاري الدولي، إلاّ أنّه اعتبر مصطلح التعاقد الإلكتروني كإشارة إلى تكوين العقد الإلكتروني عن طريق رسائل البيانات[46].

من خلال تعريفه لرسائل البيانات وذلك وفقا لما نصّ عليه في المادة 2 / أ من القانون النموذجي بشأن التّجارة الإلكترونية للأمم المتّحدة للقانون التّجاري الدولي[47] في المادة 2/ أ التّي تنص على أنّه: " يراد بمصطلح رسالة البيانات : المعلومات الّتي يتم إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل مماثلة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق، أو النسخ البرقي[48] ".

كما جاء في الفقرة (ب) من نفس المادة تعريف تبادل البيانات الإلكترونية حيث تنص على أنّه: "يُراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات "، ويرى أغلب الفقه أنّه من الواضح من خلال هذا القانون أنّ الانترنيت ليست الوسيلة الوحيدة للتعاقد في التّجارة الإلكترونية بل تشاركها وسائل أخرى مثل التيلكس والفاكس[49]، ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن قانون الاونسيترال لم يعرف العقد الالكتروني ولكنّه عرّف الوسائل المستخدمة في إبرامه.

---

[44]- **قانون الاونسيترال (UNCITRAL)** النموذجي للتجارة الالكترونية هو قانون نموذجي اعتمدته الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي(**الاونيسيترال**) في 12-06-1996 ويهدف إلى تسيير الوسائل الحديثة للاتصالات وتخزين المعلومات في الأنشطة التجارية الدولية، ويتضمن قواعد للتجارة الالكترونية في مجالات محددة : الموقع الرسمي للاونسيترال: www.uncitral.org/uncitral/ar

[45]-مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص85.

[46]- بن ساسي الياس، التعاقد الالكتروني والمسائل المتعلقة به، مجلة الباحث، العدد 02، سنة 2003، ورقلة، الجزائر، ص 60.

[47] - قرار رقم 162-51 الصادر عن الجمعية العامة لهيئة للأمم المتحدة في 30 -01-1997 تحت عنوان القانون النموذجي بشان التجارة الالكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الوثائق الرسمية للأمم المتحدة (A/ RES/51/162/1997)، متوفر على الموقع: http://www.un.org/ar/sections/documents/general-assembly-resolutions/index.html .

[48]- **النسخ البرقي أو التبادل البرقي (التلكس)** هو: جهاز لتبادل البرقيات إرسالا استقبالا مزود بآلة طباعة الكترونية، فهو جهاز لإرسال البيانات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة فلا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال البيانات واستقبالها إلا إذا لم يكن هناك من يستقبلها لحظة إرسالها. حابت أمال، التجارة الالكترونية في الجزائر، المرجع السابق، ص 29؛ طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الالكتروني، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2007، ص 56.

[49]- السيد أبو الحمد رجب، انعقاد العقد الالكتروني وانتهاؤه، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2019، ص ص 14، 15، بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2014-2015، ص25.

2- تعريف العقد الالكتروني في توجيهات الاتحاد الأوروبي

عرّفت المادّة 02 فقرة 01 من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 الصادر في 20 ماي 1997[50] المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد (الملغى) العقد الالكتروني بأنّه: "كل عقد متعلق بالسلع أو الخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات الّتي ينظمها المورد، والّذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتّى إتمام العقد "[51].

من خلال هذا النص يتضح لنا أنّ التوجيه الأوروبي قد عرّف التعاقد عن بعد الذي يشمل في مفهومه العقد الإلكتروني، ويقصد بالتعاقد عن بعد كل عقد يتم بين المورد والمستهلك في نطاق بيع السلع أو أداء الخدمات عن طريق وسائل اتصال مختلفة، بما فيها شبكة الانترنيت[52]، ولمّا كان العقد الإلكتروني يتم بواسطة الاتصالات الالكترونية عن بعد، فقد عرّفها هذا التوجيه بأنّها: " أيّة وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد والمستهلك بدون التواجد المادي والمتزامن لهما وذلك حتّى إتمام التعاقد بين الأطراف "[53].

ثانيا: تعريف العقد الالكتروني القانون الجزائري

عرّف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني بموجب قانون التّجارة الإلكترونية 18- 05[54] في المادة 2/6 بأنّه:" ...العقد الّذي يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللّجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني..." .

كما عرّف المشرع الجزائري **الاتصالات الالكترونية** بموجب القانون 18-04 الذي يحدّد القواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية في المادّة 10 منه بأنّها:" كل إرسال أو تراسل أو استقبال إعلانات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية".[55]

بالرجوع إلى قانون التّجارة الالكترونية نجد أنّ المشرع وضع المادّة 6 لتعريف بعض المفاهيم منها العقد الالكتروني، ويتّضح من خلال هذا النّص الملاحظات التّالية:

---

[50] -Directive n°97-07 CE u 20 Mai 1997, JO CE 04/06/1997 N°144,P19.

[51]- Article(2,1) directive 97/7/CE : « Tout contrat concernant des biens ou services conclu entre un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs technique de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même. »

[52]-شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص18.

[53]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص ص72،73

[54]- القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10مايو 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، صادر بتاريخ 16 مايو 2018.

[55]- القانون 18-04 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايـو 2018، يحدّد القواعـــد العامّة المتعلقـــة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الجريدة الرسمية عدد 27، المؤرخة في 13 مايو 2018.

-الملاحظة الأولى: أنّ المشرع الجزائري عرّف العقد الالكتروني من خلال العقد الّذي يبرم عن بعد وحذا في ذلك حذو المشرع الأوروبي، وبهذا لم يغفل أحد الصّفات الهامّة للعقد الالكتروني وهي انتمائه إلى طائفة العقود الّتي تبرم عن بعد، حيث يتم بين أطراف يجمعهما مجلس عقد إفتراضي.

-الملاحظة الثانية: ومن الملاحظ أيضا أنّ المشرع الجزائري لم يوضح من هم أطراف العقد كما فعل المشرع الأوروبي وبعض التّشريعات المقارنة، بالإضافة إلى أنّه لم يحدّد محلّ العقد كما هو الحال في القانون المقارن الّذي سنتطرق إليه لاحقا.

-الملاحظة الثالثة: يظهر لنا عند استقرائنا لتعريف العقد الالكتروني أنّ المشرع ركّز على الوسيلة الّتي يستخدمها الأطراف في إبرام العقد، حيث حصرها في تقنية اتصال الكترونية، أي أنّه استبعد أيّة وسيلة اتصال أخرى مماثلة وهنا يكون قد خالف قانون الاونسيترال النموذجي والتوجيه الأوروبي الّذي لم يحصر الوسيلة المستخدمة في التعاقد وأجاز استعمال وسائل أخرى، إلاّ أنّه بالرجوع إلى تعريف الوسائل الالكترونية نجده وسّع من تلك الوسائل لتشمل وسائل مشابهة مثل المنتيل والتلكس والفاكس ليكون بذلك متماشيا مع قانون الاونسيترال النموذجي والتوجيه الأوروبي من حيث الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد الالكتروني.

-الملاحظة الرابعة: أنّ المشرع أشار فقط إلى مرحلة إبرام العقد حيث يتم إبرامه بواسطة تقنية اتصال الكترونية، ولم يشر إلى مرحلة تنفيذه والّتي قد تتم الكترونيا أيضا، حيث يمكن أن يتم العقد كلّيا في جميع مراحله الكترونيا، وقد يتم جزء منه الكترونيا والجزء الآخر بالطريقة التقليدية، وقد أغفل المشرع العقد الّذي يتم تنفيذه بالطرق الالكترونية، هذا وإن أُبرم العقد تقليديا وتمّ تنفيذه الكترونيا، فهذا لا ينفي صفته الالكترونية، وتنطبق عليه الأحكام المتعلقة بالعقود الالكترونية.

-الملاحظة الخامسة: ما يلاحظ أيضا أنّ المشرع لم يضف أيّة خاصّية من خصائص العقد الالكتروني كوصفه بالاستهلاكي أو الدولي أو التجاري، وقد أحسن المشرع الجزائري في ذلك، لأنّ العقد يوصف بأنّه الكترونيا متى تمّ إبرامه أو تنفيذه بوسيلة الكترونية، مهما كان نوعه سواء كان تجاريا، أو مدنيا، أو استهلاكيا أو تبادليا أو دوليا أو وطنيا.

ما نخلص إليه أنّ تعريف المشرع الجزائري جاء ناقصا نوعا ما ذلك أنّه كان عليه أن يبيّن أطراف العقد وموضوعه ومحلّه، وكان عليه التركيز على خصوصية العقد الكتروني كونه يوصف بأنّه الكتروني إذا تمّ إبرامه أو تنفيذه بوسيلة الكترونية، هذا بالإضافة إلى أنّه ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد.

ثالثا: تعريف العقد الالكتروني في القانون المقارن

تماشيا مع قانون الاونسيترال النموذجي ومع التوجيه الأوروبي أصدر المشرع الفرنسي الأمر 2001-741 المتعلق بالبيع عن بعد[56]، والذّي أدرج فيه تعريف للعقد عن بعد من خلال إضافة المادة 16-121 إلى قانون الاستهلاك الفرنسي 2014-344 [57]، حيث نصّت على أنّه: " تنطبق أحكام هذا القسم على كل نظام بيع أو أداء خدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف، بين مستهلك

[56]- أشار إليه عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية، 2013 - 2014، ص24.

[57] -LOI n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

ومهني ويستخدمان لإبرام هذا العقد، على سبيل الحصر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد"[58].

من خلال هذا النّص فقد عرّف المشرع الفرنسي العقد الإلكتروني باعتباره يتم عن بعد باستخدام وسائل إلكترونية دون التواجد المادّي والمتزامن للمورد -الذي عبّر عنه المشرع الفرنسي "بالمهني"- والمستهلك.

في حين عرّف المشرع الفرنسي التجارة الالكترونية بموجب القانون رقم 575-2004 المتعلق بالثقة والاقتصاد الرقمي لسنة 2004 في المادة 14 منه بأنّها :" التجارة الالكترونية هي النشاط الاقتصادي الّذي يوفر للشخص أو يوفر عن بعد والكترونيا السلع والخدمات..."[59].

أمّا المشرع التونسي فكان أوّل مشرع عربي يضع قانون يتعلق بالمبادلات والتّجارة الإلكترونية، إلّا أنّه لم يضع تعريفا صريحا للعقد الإلكتروني فقد أشار إلى العقد الإلكتروني في الفصل الأوّل الفقرة 03 من القانون رقم 83 لسنة 2000[60] بأنّه: " يجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التّعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون "، وعرّف المبادلات الإلكترونية في الفصل 02 الفقرة 01 بأنّها:" المبادلات الّتي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية "، وفي الفصل 28 نصّ على أنّه: " ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة الكترونية ممضاة وموجّهة للمستهلك ما لم يتّفق الطرفان على خلاف ذلك ".

من خلال هذه النصوص، يتّضح لنا أنّ المشرع التونسي عرّف العقد الإلكتروني ضمنيا وبطريقة غير مباشرة، وذلك بالنظر العقد التقليدي، حيث لم يفرق بين العقد الالكتروني والعقد التقليدي من حيث التعبير عن الإرادة، وآثارها القانونية، وصحتها وقابليتها للتنفيذ، إلّا في الوسيلة الالكترونية المستخدمة في إبرامه[61]، كما عرّف أيضا المبادلات الإلكترونية الّتي يُعتبر العقد الإلكتروني أحد آلياتها ويُستشف من ذلك أنّ العقد الإلكتروني هو ذلك العقد الّذي يتمّ إبرامه وتنفيذه إلكترونيا.

أمّا المشرع الأردني فقد عرّف العقد الإلكتروني بموجب قانون المعاملات الإلكترونية [62] في المادّة 02 الفقرة 02 بأنّه:" الاتفاق الّذي يتمّ انعقاده بوسائل إلكترونية، كلّيا أو جزئيا"، وأضاف

متوفر على الموقع: ttps://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2014/3/17/EFIX1307316L /jo/article

[58]- Art. L. 121-16.-Au sens de la présente section, sont considérés comme : « 1° " Contrat à distance " tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de services à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat »" .

[59]- **Article 14 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique : «** Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou desservies**... » ; www.legifrance.gouv.fr** : متوفر على الموقع

[60]- قانون رقم 85 لسنة 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، السالف الذكر.

[61]- مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، بدون طبعة، 2009، ص27؛ راجع في هذا المعنى: شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص27.

[62]- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 الصادر بتاريخ 11-12-2001 بالجريدة الرسمية للمملكة الأردنية؛ أشار إليه علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية، المرجع السابق، ص 20.

المشرع في نفس المادّة تعريفا لمصطلح "**الإلكتروني**" أنّه: " أيّة تقنية لاستخدام وسائل كهربائية، أو الكترومغناطيسية، أو ضوئية أو أيّة وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها".

يتّضح من خلال النّص أنّ العقد الإلكتروني في ظلّ التّشريع الأردني هو ذلك العقد الّذي ينعقد بوسائل إلكترونية كلّيا أو جزئيا، وما يُؤخذ على المشرع الأردني أنّه لم يذكر أطراف العقد وآثاره.

أمّا المشرع الإماراتي فقد عرّف العقد الالكتروني في المادة 01 من قانون المعاملات والتّجارة الإلكترونية[63]من خلال تعريفه المعاملة الإلكترونية بأنّه: " أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلّي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية "، كما عرّف المراسلة الإلكترونية في نفس المادة بأنّها: " إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية ".

يتبيّن لنا من خلال التّعريف أنّ المشرع الإماراتي أصاب عندما عرّف العقد الإلكتروني ضمن المعاملة الإلكترونية واعتبره عقد كغيره من العقود لكنّه يتم بواسطة وسيلة الكترونية حيث يتمّ الإيجاب والقبول عن طريق الرسائل الإلكترونية، وما يؤخذ عليه أنّه لم يتطرق لأطراف العقد ومحلّه.

في حين عرّف المشرع الفلسطيني العقد الالكتروني بموجب المادة 01 من قانون المعاملات الالكترونية[64]بأنّه: " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل أو وسائط الكترونية".

أمّا المشرع الكندي فقد عرّف العقد الالكتروني في القانون الخاص بولاية كيبك (QUEBEC) لحماية المستهلك في القسم 20 منه – التعاقد عن بعد- بأنّه: " تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير مُوجه لمستهلك معيّن "[65] .

يُستخلص مما سبق، أنّ أغلب التّعريفات الّتي تضمّنتها التشريعات جاءت عامّة، تستوعب جميع أشكال المبادلات والمعاملات التجارية دون استثناء لشكل معين، مماّ يجعلها تتلائم مع متطلبات التّطور الّذي يشهده هذا النوع من العقود[66]، وجاء هذا تماشيا مع قانون الاونسيترال النموذجي الّذي على الرّغم من أنّه لم يُعرّف العقد الإلكتروني صراحة إلّا أنّه أشار في مادّته الأولى أنّ هذا القانون يُطبق على أيّ نوع من المعاملات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية وبذلك يكون قد أعطى مفهوم موسّع للعقد الإلكتروني.

---

[63]- قانون اتحادي رقم (1) لسنة 2006 في شان المعاملات والتجارة الالكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة. متوفر على الموقع:
http://www.dubaided.ae/Arabic/DataCenter/BusinessRegulations/Pages/FederalLaw1of2006.aspx

[64]- قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني رقم (6) لسنة 2013.

[65]-أشار إليه خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، نفس المرجع، ص 73؛ بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص25.

[66]-رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10، سنة 2013، الشلف، الجزائر، ص 98.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني وخصائصه

إذا كان العقد الالكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي من حيث التكوين والمضمون، إلاّ أنّ أهم ما يتميز به العقد الالكتروني هو الوسيلة الّتي يبرم بها، حيث أنّه يتم انعقاده بوسائل الكترونية وهذه الصفة أهم خصائص العقد الالكتروني، وباعتباره من العقود الّتي تبرم عن بعد فإنّه يثير العديد من الإشكالات القانونية وهذا ما يدفعنا للبحث عن الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني **(الفرع الأول)**، كما يتضح لنا من خلال التعريفات الفقهية والتشريعية الّتي حاولت وضع تعريف للعقد الالكتروني أنّ له مجموعة من الخصائص تميّزه عن غيره من العقود **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني

يقسم الفقه العقود من حيث مدى توافر عنصر التفاوض على مضمونها وشروطها إلى عقود إذعان وعقود مساومة، واختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني فمنهم من اعتبر أنّ العقد الالكتروني من عقود الإذعان (أولا)، وذهب فريق آخر إلى اعتباره عقد مساومة (ثانيا)، في حين ذهب فريق ثالث إلى تمييز طبيعة العقد الالكتروني حسب طريقة إبرامه (ثالثا).

أولا: الاتجاه الذي يعتبر العقد الالكتروني عقد إذعان

كما سبق أن ذكرنا أنّ العقد الالكتروني ينعقد عبر وسيلة إلكترونية حيث تكون طريقة التعاقد بين الأطراف بإرسال رسائل إلكترونية أو عن طريق أحد المواقع الالكترونية المتاحة، ومن هنا يثور التساؤل عمّا إذا كانت العقود الالكترونية عقود رضائية تخضع لإرادة أطرافها أم أنّها تعد من عقود الإذعان.

يقصد بعقد الإذعان العقد الذي يملي فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الّذي ليس له الحق في مناقشتها بل له أن يرفض العقد أو يقبله دون شرط أو قيد ويتميّز هذا العقد بسيطرة أحد المتعاقدين على الآخر فيفرض عليه شروطه ولا يقبل مناقشتها وترجع هذه السيطرة عادة إلى احتكار فعلي أو قانوني للسلع أو الخدمات من طرف المتعاقد القوي.[67]

عرّف المشرع الجزائري عقد الإذعان بموجب القانون رقم 04-02[68] في المادّة 03 الفقرة 04 بأنّه: " كلّ اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حُرّر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"، كما اعتبر المشرع الجزائري القبول في عقود الإذعان تسليما ورضوخا للشروط الّتي وضعها الموجب حيث تنص المادّة 70 من القانون المدني الجزائري[69]على أنّه: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها ".

---

[67]-خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2010، ص27؛ منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، دون طبعة، دون سنة، ص 179.

[68]- القانون 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، عدد41، بتاريخ 27 يونيو 2004.

[69]- القانون 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد44، مؤرخة في 26 جون 2005.

يتّضح من خلال نص المادّة 3 فقرة 04 من القانون 04-02 أنّ المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع لفكرة الإذعان، وأنّ هذا النّص يتّسع ليشمل العقد الالكتروني الاستهلاكي حيث يتّم تحرير هذا الأخير مسبقا ويتم عرضه على شبكة الانترنيت وللمستهلك القبول أو الرفض دون مناقشة الشروط.

يرى جانب من الفقه أنّ العقد الالكتروني هو عقد إذعان لأنّ المستهلك يكون أمام شروط عامة للعقد يتصفحها عبر موقع على شبكة الانترنيت، بحيث لا يكون له أي خيار للمناقشة أو التفاوض[70]، حيث أنّ المستهلك الالكتروني لا يملك إلاّ أنّ يضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع المورد الالكتروني على شبكة الانترنيت ويختار المنتوج بالمواصفات الّتي يريدها، دون التفاوض أو مناقشة شروط العقد المحدّدة سلفا من قبل المورد الالكتروني، وكلّ ما يُتاح للمستهلك هو إمّا قبول العقد كما هو أو رفضه[71].

لقد تطوّر المفهوم الحديث للإذعان ليستوعب ضرورة حماية المستهلك الالكتروني في مواجهة العالم الضخم للإنتاج،[72] إذ تتوافر صفة الضعف في الطرف المذعن بمجرد أن تقوم بعض الموردين عبر مواقعها بإعداد العقد مسبقا يتضمن شروطا مفصّلة لمصلحتها لا تقبل المناقشة أو التفاوض، وغالبا ما يشوبها من الصعوبة والغموض ما يحول دون فهمها من قبل المستهلك البسيط[73].

في حين يرى بعض الفقه أنّ العقد الالكتروني عقد إذعان بالنسبة للمستهلك بصفته الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، كما أنّ السلعة أو الخدمة قد تكون مُحتكرة من قبل الشركات الّتي تقدم الخدمة عن طريق شبكة الانترنيت، ويكون المستهلك مضطرا للتعاقد وقبول شروط العقد التي لم يشارك في وضعها لاحتياجه للمنتوج [74].

يستند أنصار هذا الاتجاه إلى أنّ غالبية العقود الالكترونية هي عقود نموذجية معدّة مسبقا من قبل المورد الالكتروني في شكل استمارة الكترونية تظهر على الموقع من خلال إيجابا ملزما طويل المدّة موجه للجمهور عامة، يتضمن شروط مفصلة للتعاقد لا تقبل التفاوض أو المناقشة، وهنا نكون أمام شروط الإذعان وعليه فالعقد الالكتروني يُعد من عقود الإذعان[75].

يؤخذ على هذا الرأي، أنّه تجاهل أمرا هاما أنّ التفاوض قائم، وخاصّة في حالة التعاقد عبر البريد الالكتروني،[76] حيث يكون باستطاعة الأطراف التفاوض ومناقشة شروط العقد وبنوده[77]، وما يؤخذ عليه أيضا اعتقاده أنّه يكفي عدم وجود تفاوض على العقد الالكتروني لاعتباره عقد إذعان[78]، ويكون

---

[70]- بسمان نواف فتحي حسين الراشدي، عقود التجارة الالكترونية وقواعد إبرامها، المرجع السابق، ص45.

[71]-خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 86.

[72]- خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع، ص 85.

[73]- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر الانترنيت، دار الفكر الجامعي، مصر، بدون طبعة، 2006، ص238.

[74]-إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق، ص46؛

-Thomyre Lionel, L'échange des consentements dans le commerce électronique , Université Montréal , Canada , 1999, p15.

[75]- علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص ص62،61.

[76]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 86.

[77]- بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، جامعة مولود معمري، السنة الجامعية، 2016 - 2017، ص 115.

[78]- علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص62.

بذلك قد أغفل شروط أخرى كالاحتكار القانوني والفعلي للسلعة وأن تكون السلعة ضرورية، وأن يوجّه الإيجاب إلى الجمهور أي إلى الجميع[79].

تجدر الإشارة إلى أنّ أغلب التّشريعات وضعت نصوصا من خلال قانونها المدني ومن بينها التّشريع الجزائري لحماية الطرف المذعن الضعيف بوسيلتين:

- **الوسيلة الأولى**: تتعلق بالشروط التعسفية الّتي قد يتضمنها عقد الإذعان، حيث نصّ المشرع الجزائري في المادة 110 من القانون المدني الجزائري على جواز تعديل القاضي لهذه الشروط بما يؤدي إلى مصلحة الطّرف المذعن أو يعفيه منها كليّة وتنص هذه المادّة على أنّه: " إذا تمّ العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمّن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط وأن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

- **الوسيلة الثانية:** خاصّة بتفسير هذا العقد، فالقاعدة العامّة أنّ الشّك يفسر لمصلحة المدين، غير أنّ حماية للطرف المذعن خرج التشريع الجزائري عن هذا الأصل فقرّر في نص المادة 112 الفقرة 02 من ق.م.ج بأنّه: "...غير أنّه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن"، وطبقا لهذا النّص فالقاضي يفسر الشّروط والعبارات الغامضة دائما لمصلحة الطّرف الضعيف المذعن حتى ولو كان دائنا.[80]

نتيجة لهذه الانتقادات ظهر اتجاه ينفي صفة الإذعان على العقود الالكترونية، ويُضفي عليها صفة المساومة.

ثانيا: الاتجاه الذي يعتبر العقد الالكتروني عقد مساومة

عقود المساومة هي تلك العقود التي تتساوى في انعقادها إرادة أطرافها، بحيث يكون كل واحد منهما على قدم المساواة من الآخر في المناقشة لشروطه، حيث يساوم كلّ من المتعاقدين الآخر حتّى يحقق أفضل الشروط دون أن تطغى إرادة عن أخرى.[81]

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ العقد الالكتروني عقد رضائي، حيث يمنح للمتعاقدين إمكانية المساومة والتفاوض على كلّ بنوده، كما للمستهلك الالكتروني أن يختار المنتج أو المورد الذي يتعاقد معه من خلال الانتقال من موقع إلى آخر وانتقاء الشروط التي تناسبه من خلال العروض المتاحة على شاشة الانترنيت، أي أنّ الرضائية هي الغالبة على العقود الالكترونية[82] على اختلاف أنواعها.

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنّ العقود الالكترونية ليست عقود إذعان بصفة مطلقة،[83] كما يرون أنّ العقد الالكتروني من عقود المساومة حيث لا يتوافر على الخصائص الّتي تميّز عقد الإذعان،

---

[79]- بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص115؛ راجع في نفس المعنى خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 85؛ إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 45.

[80]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة، ص ص 126،127.

[81]- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص27.

[82]- أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الالكتروني وإثباته، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، بدون طبعة، 2015، ص46؛ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص88.

[83]- إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق، ص46.

فصاحب الإيجاب مثلا لا يتمتع بأيّ احتكار قانوني أو فعلي وذلك لعالمية الشبكة وطبيعتها، وخدمات المعروضة بواسطتها يصعب القول بشأنّها أنها تتعلق بعقود تكون المنافسة فيها محدودة النطاق[84].

عندما يعرض المورد الالكتروني عبر موقعه الشروط العامة للتعاقد بحيث ليس للمستهلك إلاّ أن يقبلها أو يُعرض عن التعاقد، فإذا كانت هذه سمة من سمات عقود الإذعان إلاّ أنّها ليست الوحيدة لاعتباره كذلك إذ أنّه يُخلّف شرطان أساسيان هما: أن تكون السلعة أو الخدمة من الضروريات بالنسبة للمستهلك، وأن يكون المورد أو البائع محتكرا لهذا المنتوج، وعليه فالعقد الالكتروني من عقود المساومة[85].

أُنتقد هذا الرأي لتبنّيه فكرة الإذعان الكلاسيكية الّتي تعتمد أساسا على ضرورة توافر عنصر الاحتكار لاعتبار العقد بأنّه عقد إذعان، مع أنّ التوجه الحديث كما سبق ذكره لم يعد يُقصر فكرة الإذعان على شرط الاحتكار، وذلك لانتشار المنافسة الحرة في ظل الانفتاح الاقتصادي وما نتج عنه من كثرة العرض لمختلف السّلع والخدمات الذي منح المستهلك فرصة اختيار الشخص الذي يتعاقد معه والشروط التي تناسبه[86].

ثالثا: الاتجاه الذي يميز طبيعة العقد الالكتروني حسب وسيلة إبرامه

يرى اتجاه ثالث أنّ العقود الالكترونية، قد تكون عقود إذعان، أو عقود مساومة حسب الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد الالكتروني، فإذا تمّ التعاقد عبر البريد الالكتروني، أو من خلال برنامج المحادثة، فإنّ العقد الالكتروني يكون رضائيا، إذ يتمّ تبادل الطرفين للآراء ووجهات النظر عبر الرسائل الالكترونية ويتم التفاوض بحرية حول شروط التعاقد[87].

أمّا إذا تمّ التعاقد عبر مواقع الويب والّتي تستخدم غالبا عقودا نموذجية تكون شروطها مُعدّة سلفا من قبل الموجب ولا يُترك معها للموجب له - وهو المستهلك في الغالب- مجالا لمناقشة شروط العقد، وبالتّالي لا يكون تكافؤ بين أطراف العقد وعليه فإنّ العقد الالكتروني يكون عقد إذعان[88]، لهذا يرى هذا الاتجاه أنّ العقد الالكتروني قد يكون مساومة أو إذعان حسب الوسيلة المستخدمة في التعاقد.

بعد تحليل الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، وحسب رأينا، نميل إلى أن تُضفى صفة الإذعان على العقود الالكترونية وذلك لخصوصية العقد الالكتروني والّذي سنتطرق لها لاحقا هذا من جهة، ومن جهة أخرى تماشيا مع القواعد القانونية المستحدثة بهدف توفير حماية أكثر للمستهلك، بصفته الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في مواجهة طرف قوي يتمثّل في قوى اقتصادية عملاقة تعرض منتجاتها عبر مواقع تجارية كبرى بواسطة عقود معدّة مسبقا، وحتّى في حالة تبادل الرسائل الالكترونية الّتي تُتيح الفرصة للمناقشة والتفاوض يبقى عدم التكافؤ بين الأطراف من حيث المعرفة بالمنتوج الّذي لا يعرفها المستهلك إلّا من خلال البيانات الّتي يقدمها له الطرف الآخر.

---

[84]- رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 100؛ خلوي نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنيت، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2017-2018، ص ص105، 106.

[85]- بن خضرة زهيرة، الطبيعة القانونيــة للعقد الالكترونـــــي، أطروحـــة دكتوراه، تخصص الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، السنة الجامعية 2015 - 2016، ص 279.

[86]- رباحي احمد، المرجع السابق، ص 100.

[87]- علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية، المرجع السابق، ص62.

[88]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص ص88، 89.

الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني

من خلال التّعريفات الفقهية والتّشريعية للعقد الالكتروني الّتي تطرقنا إليها يتبيّن لنا أنّه لا يختلف عن العقد التقليدي من حيث أركانه وشروطه، إلاّ أنّه ينفرد ببعض الخصائص الّتي تميّزه عن غيره من العقود، حيث أنّه يبرم بوسائط الكترونية وهذه أهم خصائصه (أولا)، ويبرم عن بعد (ثانيا)، وأنّه عقد تجاري استهلاكي (ثالثا)، وأنّه عقد دولي (رابعا)، وأنّه عقد مقترن بحق العدول **(**خامسا).

أولا: العقد الالكتروني عقد يبرم عن طريق وسائط الكترونية

إنّ ما يميز المعاملات الالكترونية هو التخلي عن استخدام الوثائق الورقية، إذ تتم جميع المراسلات والإجراءات بين أطرافها الكترونيا بدل استخدام الأوراق، وبالتالي حلول الدعائم الالكترونية محل الوثائق الورقية، حيث تصبح الوثائق الالكترونية هي السند القانوني الوحيد المتاح لكلا الطرفين في حالة نشوء أي نزاع بينهما[89].

يقصد بالوسيط الالكتروني جهاز الحاسوب (ordinateur-computer) لدى كلّ من الطرفين المتعاقدين الّذي يتّصل بشبكة الاتصالات الدّولية الّتي تقوم بنقل التّعبير عن الإرادة لكلّ من الطرفين المتعاقدين في نفس الوقت على الرّغم من تباعد المكان والموطن الّذي يقيمون فيه[90].

يتم استخدام الوسائط الالكترونية في إبرام العقد ويُعد ذلك من أهم خصائص العقد الالكتروني بل أنّها الأساس في هذا العقد[91]، حيث يتمّ إبرامه بوسائل الكترونية والّتي لا يمكن حصرها نظرا لارتباطها بالتّطور التكنولوجي، أهمّها المنيتيل التلكس والحاسب الآلي والفاكس[92].

ويمكن أن عرض الأكثر انتشارا في عصرنا الحالي فيما يلي:

---

[89] - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص62.

[90]- سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، المرجع السابق، ص31

[91]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص75

[92]- مناني فرح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، بدون طبعة، 2009، ص37، -**المنيتيل** (MINITEL): هو جهاز صغير قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر، لكنّه صغير الحجم نسبيا، يتكوّن من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشمل حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، وهو وسيلة اتصال مرئية تنقل الكتابة على الشاشة دون الصور ويلزم لتشغيله أن يوصل بخط الهاتف. طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الالكتروني، بحث في التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2007، ص55. - **التلكس:** هو جهاز لتبادل البرقيات إرسالا واستقبالا مزود بآلة طباعة الكترونية، فهو جهاز لإرسال البيانات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة فلا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال البيانات واستقبالها إلاّ إذا لم يكن هناك من يستقبلها لحظة إرسالها. حابت أمال، التجارة الالكترونية في الجزائر، المرجع السابق، ص 29؛ طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الالكتروني، نفس المرجع، ص 56؛ وأحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الانترنيت، المرجع السابق، ص ص50،49.**الفاكس:** هو جهاز لاستنساخ المستندات، أو نقل الصورة عن بعد، يعمل عن طريق شبكة الهاتف المركزية أو عن طريق الأقمار الصناعية، حيث يمكن من خلاله نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر في حيازة المستقبل. حابت أمال، التجارة الالكترونية في الجزائر، المرجع السابق، ص30، محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنيت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، بدون طبعة، 2004، ص15؛ أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الانترنيت، المرجع السابق، ص50.

-الحاسب الآلي (الحاسوب): هو أوسع الأجهزة انتشارا واستخداما في التعاقد عبر الانترنيت، ويعرّف بأنّه: " هو جهاز الكتروني له القدرة على تقبّل كم هائل من البيانات وتخزينها واسترجاعها عند الحاجة إليه، وإجراء العمليات الحسابية بسرعة فائقة، وبدقّة متناهية"[93]، حيث أتاحت تقنية الحاسب الآلي التعبير عن الإرادة من خلال الشبكات الالكترونية المغلقة والمفتوحة لا سيما عبر البريد والمواقع الالكترونية[94].

-الانترنيت: تعرّف الانترنيت[95]بأنّها: "شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم"[96]، وهي شبكة متداخلة ومتشعبة تربط بين آلاف الشبكات، تتيح الاتصال على شكل تبادل المعلومات الرقمية في إطار بروتوكول يضمن الاتصال بين الحواسيب والشبكات الموجودة في جميع أنحاء العالم والتي تعمل بلغات متنوعة[97].

عرّف المشرع الجزائري الانترنيت بموجب القانون 18-04 السالف الذكر في المادة 10 الفقرة 05 بأنّها: " شبكة معلوماتية عالمية تتشكل من مجموعة شبكات وطنيّة وإقليميّة وخاصة، موصولة فيما بينها عن طريق بروتوكول الاتصالIP وتعمل معا بهدف تقديم واجهة موحدة لمستعمليها ".

يُعد الانترنيت من أحدث وأقوى ما توصّلت إليه التكنولوجيا الرقمية في مجال الاتّصال[98]، ويتميّز إبرام العقد من خلالها عن غيره من العقود بتلاقي الأطراف بصورة مسموعة مرئية عبر الإنترنت دون التواجد المادي، بحيث تتيح التّفاعل بينهم لحظة تبادل الرضا[99]، فالعقد الالكتروني لا يختلف من حيث موضوعه وأطرافه عن العقد التّقليدي، ولكنّه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه كونه يتم باستخدام وسائط الكترونية، وتلك الوسائط هي الّتي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية[100]، كما أنّ عدم التواجد المادي للأطراف في مجلس عقد واحد أدى إلى ظهور ما يعرف بالكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني مما دفع إلى المساواة بينها وبين الكتابة الورقية والتوقيع اليدوي التقليديين من حيث الإثبات[101].

---

[93]- إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق، ص17

[94]- جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2017-2018، ص 69.

[95]- مصطلح الانترنيت "internet" هو اختصار للمصطلح الانجليزي" international net work " ومعنى المصطلح باللغة العربية "شبكة إدخال المعلومات العالمية"، نقلا عن عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2002، ص140.

[96]- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2005، ص ص5 ، 6؛ علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية، المرجع السابق، ص67.

[97]- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2006، ص48.

[98]- جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، المرجع السابق، ص 69.

[99]- جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في مجال التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015، ص49.

[100]- ميكائيل رشيد علي، العقود الالكترونية على شبكة الانترنيت بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2014-2015، ص 113.

[101]- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، مقال منشور على الموقع الدليل الالكتروني للقانون العربي: (www.Arablawinfo.com) ArabLawInfo، ص4.

لقد أدّى استخدام الوسائل الالكترونية في إبرام العقود الالكتروني إلى تغيير وسائل إثباتها، ووسائل الوفاء أيضا[102]، حيث أصبح العقد الالكتروني يتم إثباته عبر المستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني[103]، فظهرت طرق الدفع أو السّداد الالكتروني حيث حلّت محل النقود العادية النقود الالكترونية، والشيك الالكتروني والحافظة المالية الالكترونية وغيرها[104].

ثانيا: العقد الالكتروني عقد يبرم عن بعد

يُعرّف بعض الفقه العقود الّتي تبرم عن بعد أنّها:" كلّ بيع للأموال أو التعهّد بتوريد خدمات يتم دون حضور مادي متزامن للأطراف بين المورد والمستهلك، من أجل إبرام العقد، وباستخدام واحد أو أكثر من تقنية الاتصال عن بعد"[105].

يُعدّ العقد الالكتروني من العقود الّتي تُبرم عن بعد[106]أي أنّه يتمّ بين غائبين من حيث المكان، وبين حاضرين من حيث الزّمان، وذلك بفضل التفاعلية[107] بين المتعاقدين، إذ يمكّن الأطراف من تبادل الإيجاب والقبول من خلال نظام معالجة المعلومات والوسيط الالكتروني المستخدم، بحيث تكون هناك إمكانية لمعاينة افتراضية للمنتوج محل التعاقد وتجربته والتعرّف على المسائل الجوهرية والتفصيلية، والتحقق من شخص المتعاقد الآخر[108].

يتمّ إبرام العقد الالكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه، أي لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتمّ التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي أو افتراضي[109]، وذلك باستخدام وسائط الكترونية في إبرامه[110].

الأصل أن يتمّ العقد بالاقتران المطابق بين الإيجاب والقبول في مجلس عقد واحد[111]، ولما كان العقد الالكتروني من العقود الّتي يتمّ إبرامها عن بعد، يجب الأخذ بعين الاعتبار خصوصية هذا العقد،

---

[102]- طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير، القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وز، السنة الجامعية 2010-2011، ص19.

[103]-جبلو جميلة، حماية المستهلك في العقود الالكترونية، مجلة الاقتصاد الجديدة، المجلد01، العدد 10، 2014، خميس مليانة، الجزائر، ص 162.

[104]- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص4.

[105]- عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، بدون طبعة، 2009، ص 151.

[106] - Hafedh Laabidi: L'offre et l'acceptation dans les contrats de commerce électronique, Revue de la jurisprudence et de la législation numéro 9, Tunis, 2002, p 11.

[107]- تعرف صفة التفاعلية بأنّها :" الاحتمالات المخوّلـــة لمستخدم البرنامج المعلوماتي ليتحكّم بنفسه في التدفق المعلوماتي المقدّم له والمعروض عليه، من خلال محتوى ثري من معلومات مضغوطة في شكل رقمي بواسطـــة قدرات لا محدودة للوسائط الالكترونيـــة"، أشار إليه خالـــــد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، الهامش رقم (2)، ص 75.

[108]- فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، السنة الجامعية 2010- 2011، ص ص37، 38.

[109]- يكون مجلس العقد حكمي كما في التعاقد بالتليفون أو بأي طريق مماثل، أشار إليه عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بدون طبعة، 1993، ص178، وذكر اصطلاح مجلس العقد في المادة 64 من ق.م.ج ويقصد بمجلس العقد"... بأنّه المكان الذي يجمع كلا من أطراف العقد بحيث يسمع كل منهما الآخر، ولا يشترط لتوافر ركن المكان في المجلس أن يكون حقيقة، وإنّما يمكن أن يكون مجازا أو حكما"، أشار إليه خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص42.

[110]- محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنيت، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2004، ص30.

[111]- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص41.

حيث أنّه بالنسبة للتعاقد الذي يتم بالتواجد المادي لأطرافه يكون من السهل ضمان بعض المسائل القانونية خاصة في ما يتعلق بالتحقق من أهلية الأطراف، ومن زمان ومكان التعاقد وما يترتب عليه من آثار، والتحقق من تطابق الإرادتين إذا تمّ ذلك بشكل متزامن، أمّا تبادل الرضا في العقود المبرمة عن بعد فإنّه يثير الشّك بالنسبة لهذه العناصر[112].

يمكن القول هنا أنّ انتماء العقد الالكتروني إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، لا يعني أنّه دائما تعاقد بين غائبين، إذ أنّ عدم تواجد الأطراف في مكان واحد ليس بالضرورة عدم وجود مجلس العقد، غير أنّه يكون افتراضيا في مثل هذه العقود نظرا لطبيعة التعاقد الذي يتم عبر وسيط الكتروني يتيح للأطراف المحادثة والمشاهدة المباشرة[113].

ثالثا: العقد الالكتروني عقد تجاري استهلاكي

يتّسم العقد الالكتروني بالطّابع التّجاري ولذلك يطلق عليه عادة تسمية عقد التجارة الالكترونية، وهو ما يدور غالبا في عقود البيع أو تقديم الخدمات أو الإجارة أو الوساطة أو السمسرة أو الضّمان أو القرض أو سواها من العقود، لكن يمكن التساؤل، وتطبيقا للقاعدة العامّة في الصفة التجارية[114] للعقد الالكتروني ممّا إذا كان هذا العقد تجاريا في جميع الأحوال أو بالنسبة للطرفين أو أن يكون مدنيا أو مختلطا[115].

إنّ العقود الّتي تتم بين المورد (المهني) والمستهلكين والّتي يطلق عليها الفقه وصف العقود المختلطة، أي أنّها تحمل الوصفين معا مدنية وتجارية، فتكون عقود مدنية بالنسبة للمستهلك الّذي يتعاقد بغية إشباع حاجاته الشّخصية أو العائلية بعيدا عن نشاطه التجاري أو المهني، وتكون تجارية بالنسبة للطرف الآخر في العقد وهو المتدخل (المهني)، الّذي يمارس الأعمال التجارية على سبيل الاعتياد والاحتراف.[116]

بالنسبة لمقدم الخدمة يعتبر هذا العقد تجاري لأنّ مقدم الخدمة ينبغي عليه تحقيق الأرباح عن طريق التوسط بين فئتين من البشر، وهذا هو المعيار الأساسي لوصف العمل بكونه تجاريا، أمّا بالنسبة للعميل، فيختلف الأمر بين أن يكون تاجرا أو غير تاجرا، فإذا كان تاجرا، يكون العقد بالنسبة إليه تجاريا بالتبعية، أمّا إذا ما لم يكن تاجرا يكون العقد مدنيا، وعليه فإن عقد الدخول إلى الشبكة عقداً مختلطاً إذا تم التعاقد بين مقدم الخدمة التاجر والعميل الّذي يقوم بعمل مدني[117].

---

[112]- أسامة أبو الحسن مجاهد، الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت، المجلس الأعلى للثقافة، مصر، الطبعة الأولى، 2003، ص ص23، 24.

[113]- السيد أبو الحمد رجب، انعقاد العقد الالكتروني وانتهاؤه، المرجع السابق، ص 25.

[114]- لم يعرف المشرع الجزائري العقد التجاري واكتفى بتعريف العمل التجاري وذكر صوره من خلال المواد 2 -3 - 4 مـــن قانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد11 المؤرخة في 09 فبراير2005.

[115]- إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق ص43.

[116]- محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2016، ص44.

[117]- إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق، ص43.

يتم تنفيذ أغلب المعاملات التجارية في السلع والخدمات الّتي تتم بين تاجر ومستهلك باستخدام وسائل الاتصال الكترونية[118]، حيث يتسم العقد الالكتروني بالطابع الاستهلاكي باعتباره غالبا ما يتم بين مورد ومستهلك[119]، ويترتب على هذه الخاصية اعتبار العقد الالكتروني من عقود الاستهلاك.

رابعا: العقد الالكتروني عقد دولي[120]

يتّسم العقد الالكتروني بأنّه عابر للحدود الجغرافية للدول،[121] ويعود ذلك إلى الانتشار الواسع لشبكة الانترنيت عبر العالم الّتي تُمكّن أشخاص من دول مختلفة من إبرام العقود الالكترونية، حيث ألغت الحدود أمام دخول الأسواق التجارية، إذ أصبحت جميع أسواق العالم بفضل شبكة الانترنيت، وبغض النظر عن الموقع الجغرافي لأطراف العقد "سوقا مفتوحا" أمام المنتجين والمستهلكين[122].

قد يكون العقد الالكتروني داخليا، إذ يتم إبرام العقد بين متعاقدين من نفس الدولة، وفي هذه الحالة لا يتّسم بالدولية[123]، وقد يكون دوليا وفقا لأحد المعيارين: الأول هو المعيار القانوني، ومفاده أنّ العقد يكون دوليا إذا كان المتعاقدون ينتمون إلى دول مختلفة و يتواجدون في دول مختلفة[124]، أمّا الثاني المعيار الاقتصادي، مفاده أنّه يكون العقد دوليا كلّما تعلّق العقد بمصالح التّجارة الدّولية، أي عندما تكون مصالح التجارة الدولية متضمنة أهداف العمليّة التعاقدية ولكون مصلحة التّجارة الدّولية محلّ اعتبار في العلاقة المعروضة، فإنّ العقد يكون دوليا[125].

إلاّ أنّ البعض يرى أنّ طابعه الغالب هو كونه عقدا دوليا[126]، أيّا كان نوعه وأنّه يؤكّد على أنّ الشّبكة الالكترونية تُعدّ تجسيدا لفكرة العولمة وما ينتج عن ذلك من صعوبة توطين هذه الشبكة أو توطين المعاملات الّتي تتمّ من خلالها[127]، وذلك أنّ العلاقات القانونية الناشئة عن هذه العقود ليست

---

[118]- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، بدون طبعة، 2003، ص19؛ فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص38.

[119]- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 19.

[120]- العقد الدولي الالكتروني هو: " العقد الّذي يتلاقى فيه القبول مع الإيجاب، بشأن السلع والخدمات، بين أشخاص من دول مختلفة عبر الوسائط التكنولوجية المختلفة، ومنها شبكة المعلومات والاتصالات الدولية الانترنيت"، راجع: العشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2016-2017، ص27.

[121]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص42.

[122]- سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، المرجع السابق، ص31.

[123]- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنيت، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص59.

- Marine Naimi-Charbonnier: La formation et exécution du contrat électronique, Thèse Paris II (Panthéon-Assas), 2003, p19.

[124] - يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، السنة الجامعية 2006-2007، ص21؛ إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق، ص44.

[125]- محمد محمد حسن حسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص53.

[126]- يحي يوسف فلاح حسن، نفس المرجع ، ص21؛ إلياس ناصيف، نفس المرجع ص44.

[127]-صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، 2006، ص36، عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والالكترونية، المرجع السابق، ص159.

حبيسة مكان معين أو دولة معينة حيث ترفض تقييد حريتها بحدود جغرافية معينة[128]، على أساس أنّ الانترنيت مفتوح على العالم كله ولا توجد معه حدود لأقاليم ودول[129].

تجدر الإشارة إلى أنّ التعاقد الالكتروني قد يُثير العديد من الإشكالات القانونية لتحديد مكان وزمان العقد وذلك بالنظر لما يترتب على هذا التحديد من إعمال العديد من القواعد القانونية[130].

خلاصة ما توصلنا إليه، هو أنّ العقد الالكتروني يجتاز كلّ الحدود الإقليمية والجغرافية للدول وذلك راجع إلى الوسيلة التي يتّم من خلالها وهي الشبكة العالمية للانترنيت التي تُمكّن الأشخاص من التعاقد رغم تواجدهم في دول مختلفة.

خامسا: العقد الإلكتروني عقد مقترن بحق العدول

بالرجوع إلى القواعد العامّة وبموجب القوة الملزمة للعقد، إذا نشأ العقد صحيحا أصبح ملزما لأطرافه ولا يجوز نقضه أو تعديله إلاّ باتفاق الطرفين أو بنص قانوني، بمعنى أنّه عندما يلتزم الشخص بإرادته الحرة لا يمكنه نقض التزامه إلاّ بموافقة كل المتعاقدين[131] وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب المادّة 106 من القانون المدني السالفة الذكر، ولكن نظرا لأنّ المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، لأنّ التعاقد يتم عن بعد، يتيح القانون للمستهلك الحق في العدول عن العقد[132].

المبحث الثاني: إبرام العقد الالكتروني

يخضع العقد الالكتروني من حيث إبرامه إلى القواعد العامّة للعقد، إلّا أنّه يتميّز ببعض الخصوصية الّتي تنحصر في الوسيلة الالكترونية المستخدمة في التعبير عن الإرادة أي في ركن الرضا، وبالرجوع إلى القواعد العامّة نجد أنّه لكي ينشأ العقد صحيحا ويُرتب جميع آثاره يجب أن يتوافر فيه أركان العقد الرضا المحلّ والسبب وأهمّ هذه الأركان الرضا، الّذي يعتبر موجود بصدور إيجاب من أحد المتعاقدين يعقبه قبول من الطرف الآخر ولابد أن يقترن الإيجاب مع القبول ويتطابق كل منهما[133]، حيث يترتب عن انعدامه بطلان العقد، أمّا إذا كان معيبا فيترتب عنه قابلية العقد للإبطال، وطبقا للقواعد العامّة يجوز التّعبير عن الإرادة بأيّ وسيلة من وسائل التّعبير بما فيها الوسائل الالكترونية وقد أدرجت القوانين المنظمة للعقود الالكترونية ذلك صراحة.

بالنسبة للعقد الالكتروني لا يوجد أي خصوصية لركني المحل والسبب[134] فإنّهما يخضعان للقواعد العامّة الّتي نصّ عليها المشرع في القانون المدني الجزائري، أمّا ركن الرضا فله خصوصية في العقد الالكتروني، وبناء على ذلك سنتطرق من خلال بحثنا إلى التعبير عن الإرادة الكترونيا من

---

[128]- أبو العلا علي أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 24.

[129]- FAGES Bertrand, les contrats spéciaux conclus-électroniquement, Travaux de l'association Henri capitan, édition panthéon Assas, Toulouse, 2002.p7 .

[130] - Geoffray Brunaux, Le contrat à distance au xxie siècle, éd Lex tenson, Paris, 2010, p 234 .

[131]-Dalila Allag-Znnaki, contrats (négociation-construction-rédaction), éditions Dar El Adib , 2016, P24.

[132]- أسامة أبو الحسن مجاهد، الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص ص23، 24.

[133]- ذلك حسب المادّة 59 من القانون المدني الجزائري إذ تنص: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

[134] -Moreau Nathalie, La formation du contrat électronique, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Université de Lille 2003/2002, p .16.

خلال الإيجاب الالكتروني (المطلب الأول)، والقبول الالكتروني(المطلب الثاني)، دون التطرق إلى ركني (المحل والسبب).

المطلب الأول: الإيجاب الالكتروني

يُعدّ الإيجاب أوّل إرادة تتجه لإبرام العقد، وذلك لأنّه لإبرام العقد ينبغي أن يكون هناك عرض من قبل أحد الأشخاص إلى شخص آخر أو مجموعة أشخاص الهدف منه الحصول على قبول لإبرام عقد ما، وبالرغم من عدم تطرق التشريعات الوطنية لتعريف الإيجاب تعريفا قانونيا دقيقا، إلّا أنّ الفقه تصدى لهذه المسألة ووضع العديد من التعريفات للإيجاب الالكتروني بالإضافة إلى بعض التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية وكذا بعض المنظمات الدولية التي حاولت أن تعطي تعريفا له، وعليه سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى تعريف الإيجاب الالكتروني وتمييزه عن الدعوة إلى التعاقد والإعلان (الفرع الأول)، ثم إلى شروط الإيجاب الالكتروني وصوره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإيجاب الالكتروني وتمييزه عن الدعوة إلى التعاقد والإعلان

سنتطرق إلى تعريف الإيجاب الالكتروني وخصائص الإيجاب الذي يتم من خلال وسيط الكتروني (أولا)، كما أنّه قد يتشابه مع بعض المفاهيم كالدعوة للتعاقد والإعلان، ما يدفعنا للتطرق لتمييز الإيجاب الالكتروني عن الدعوة إلى التعاقد والإعلان (ثانيا).

أولا: تعريف الإيجاب الالكتروني وخصائصه

سنتناول تعريف الإيجاب الالكتروني (1)، ثم نتطرق إلى الخصائص الّتي يتميّز بها الإيجاب الالكتروني (2).

1- تعريف الإيجاب الالكتروني

سنتطرق إلى تعريف الإيجاب الالكتروني من الناحية الفقهية (أ)، ثم إلى تعريفه القانوني (ب)، ثم إلى تعريفه القضائي (ج).

أ- التعريف الفقهي

يعرف الفقه الإيجاب بشكل عام بأنّه:" عرض للتعاقد موجه إلى شخص معين أو إلى الجمهور وحتّى ينشأ الإيجاب قانوني يجب أن يحترم العرض بعض الشروط، قد يأخذ هذا العرض أشكالا مختلفة ويوجه إلى أشخاص مختلفين محدّدين أو غير محدّدين "[135].

إنّ إضافة لفظ الكتروني للإيجاب لا يغير من أصله المراد منه وفقا للأحكام العامة الالتزامات وقانون العقد التقليدي فهي مجرد وصف لا أكثر بسبب وسائل الاتصال الحديثة المستخدمة في التعبير عن الإرادة[136].

---

[135]--Dalila Allag-Znnaki, op cit ,149.

[136]-أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ودار النشر والبرمجيات، مصر، بدون طبعة، 2008، ص140؛

لقد عرّف جانب من الفقه الإيجاب الالكتروني بأنّه:" تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة أو مرئية، ويتضمن كافة العناصر اللّازمة لإبرام العقد"[137].

أُنتقد هذا التّعريف كونه قصر مفهوم الإيجاب الالكتروني على وسيلة اتصال واحدة في التعبير عن الإرادة والمتمثلة في الانترنيت، وهذا لا يتماشى مع مفهوم تقنيات الاتصال الحديثة، ومن غير المعقول أن نربط مفهوم الإيجاب الالكتروني بوسيلة اتصال معينة، لما تشهده وسائل الاتصال الحديثة عن بعد من سرعة في التطور تفوق الدراسات القانونية التي تلاحقها[138].

في حين ذهب جانب آخر لتعريفه بأنّه:" كلّ اتصال عن بعد يتضمن كلّ العناصر اللّازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل العقد مباشرة "[139].

نظرا للانتقادات الّتي وجهت للتعريفات السابقة للإيجاب الالكتروني، يمكن تعريف الإيجاب الالكتروني بأنّه:" تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء مسموعة أو مرئية أو كليهما، ويتضمن كافة العناصر والشروط الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا التقى مع القبول"[140].

نلاحظ من خلال التعريفات أنّ ما يميّز الإيجاب الالكتروني عن الإيجاب التقليدي هو أنّه يتم باستعمال وسيط الكتروني من خلال الشبكة العالمية للانترنيت، أي أنّ التّعبير عن الإرادة يكون باستعمال وسيلة الكترونية، وممّا سبق يمكننا تعريف الإيجاب الالكتروني بأنّه:" تعبير عن إرادة الموجب من خلال عرض عبر أيّ وسيط الكتروني من وسائل الاتصال الحديثة، متضمنا كل العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، حيث يبرم العقد بمجرد التطابق مع إرادة القابل".

ب-التعريف القانوني

أمّا على المستوى الدولي فقد وضعت اتفاقية فينا لعام 1980 بشأن النقل الدولي للبضائع في المادة 14/ 1معيار لتحديد الإيجاب فنصّت على أنّه: " هو العرض الّذي يكون محدّدا بشكل كاف إذا تعينت فيه البضائع محلّ البيع وتحددت كميتها وثمنها صراحة أو ضمنا أو إذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات التي تضمنتها صيغة الإيجاب"[141].

كما تضمّن البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي شأن المعاملات الالكترونية والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي في شأن المعاملات الالكترونية ما يلي :"تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمّنت إيجابا

-Zahi Younes : L'incidence des nouvelles technologies sur le droit traditionnel des actes juridiques, Thèse, Paris I, 2000, p 85.

[137]- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص167؛ محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، المرجع السابق، ص68.

[138]- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2011، ص96.

[139]-عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، المرجع السابق، ص160.

[140]- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، المرجع السابق، ص97؛ محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، المرجع السابق، ص67.

[141]- فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص71.

لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محدّدين ما داموا معرفين على نحو كاف وكانت تشير إلى نيّة مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام ما لم يشر إلى غير ذلك"[142].

كما عرفته غرفة الصناعة والتجارة بباريس بأنّه:" كل اتصال عن بعد يحتوي على كل العناصر اللازمة التي تمكن المرسل إلية من الموافقة مباشرة من الدخول في العقد".[143]

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري لم يعرف المشرع الإيجاب على غرار معظم القوانين المدنية المقارنة[144]، أما بالنسبة لبعض القوانين الوطنية التي نظمت التجارة الالكترونية، فنجد المشرع الجزائري لم يعرف الإيجاب الالكتروني بموجب قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05، إلّا أنّه أشار في المادة 10 منه على أنه:" يجب أن تكون كلّ معاملة تجارية الكترونية مسبوقة بعرض تجاري الكتروني وأن توثّق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني"، وأضاف في المادة 11 منه أنّه: "يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة..."، وأن يتضمّن العرض العناصر الأساسية ذكرها المشرع على سبيل المثال لا الحصر.

كما أشارت بعض القوانين المقارنة المنظمة للتجارة الالكترونية إلى الإيجاب الكتروني، حيث نصّ القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002[145] في المادة 13 منه على أنّه:" لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الالكترونية"[146]، كما نص المشرع الأردني بموجب المادة 13 من القانون رقم 85 لسنة 2001 بشأن المعاملات الالكترونية على أنّه:" تعتبر الرسالة الالكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد التعاقد"[147].

كما جاء في المادة 10 المادة من قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني أنّه: "يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول عند التعاقد بواسطة رسائل البيانات، ويعتبر ذلك التعبير ملزما..."[148]، وما يلاحظ من خلال هذه النّصوص أن المشرع لم يعرف الإيجاب واكتفى بالإشارة إلى جواز التعبير عن الإرادة الكترونيا.

---

[142]- أشار إليه شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الالكترونية، مركز الدراسات العربية للنشر التوزيع، بدون بلد النشر، الطبعة الأولى، 2016، ص168؛ لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص73.

[143]- شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، نفس المرجع، ص171.

[144]- لكنّه أشار إلى طرق التعبير عن الإرادة بموجب المادة 60 من القانون المدني الجزائري تنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أنّه: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

[145]- قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002، تاريخ التوقيع 12-02- 2002، الموافق 30 ذي القعدة 1422، تاريخ النشر 16-02-2002.

[146]- عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، المرجع السابق، ص161.

[147]- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، السالف الذكر.

[148]- قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، متوفر على الموقع ، تاريخ الاطلاع 25-02-2020 على الساعة 20:03.http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg

أمّا المشرع التونسي بموجب قانون المبادلات والتجارة الالكترونية فقد أخضع التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية إلى نفس نظام العقود الكتابية[149]، أي أنّ الإيجاب الالكتروني عبارة عن إرادة الموجب الموجهة للطرف الآخر بهدف إبرام عقد معيّن[150].

ج-التعريف القضائي

أمّا من جانب الاجتهاد القضائي فقد عرفت محكمة النقض الفرنسية الإيجاب بأنّه:" عرض يعبر به الشخص عن إرادته في إبرام عقد معين، حيث يكون ملزما به في حالة قبوله من الطرف الآخر"[151]، وعرفته في قرار آخر أنّ " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنّ الإيجاب هو العرض الذي يعبر عنه الشخص الصادر منه على - وجه جازم - عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، ولا يعتبر التعاقد تاما وملزما إلاّ بتوافر الدليل على تلاقي إرادة المتعاقدين على قيام هذا الالتزام ونفاذه"[152]، بينما عرّفت محكمة النقض المصرية الإيجاب بأنّه:" عرض يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد"[153].

2- خصائص الإيجاب الالكتروني

يتسم الإيجاب الالكتروني ببعض الخصائص الّتي تتعلق بطبيعته، حيث أنّه يتمّ عن بعد (أ)، وباستخدام وسائل اتصال حديثة (وسيط الكتروني) من خلال شبكة الانترنيت العالمية العابرة لحدود الدول (ب)، ممّا يجعله يتسم غالبا بالدولية (ج).

أ-الإيجاب الالكتروني يتم عن بعد

إنّ إضفاء هذه الصفة على الإيجاب الالكتروني ناتج عن ارتباطه بالعقد الالكتروني ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، ومن ثم فإنّ الإيجاب الالكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة[154]، ولما كان الإيجاب الالكتروني إيجابا عن بعد، فإنّه يخضع للقواعد الخاصّة بحماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بعد، والتي تفرض على المورد الالكتروني مجموعة من الالتزامات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الالكتروني[155].

ب- الإيجاب الالكتروني يتم عبر وسيط الكتروني

---

[149]- المادة 01 من القانون رقم 85 لسنة 2000، يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، السالف الذكر.

[150]- فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص76.

[151]-«Une proposition de contracter ne consiste une offre que si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation ». disponible sur : www.legifrance.gouv.fr

تاريخ الاطلاع 15- 04- 2019 على الساعة 02: 18 .

[152]- سمير عبد السميع الاودن، العقد الالكتروني، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، 2005، ص45.

[153]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص103.

[154]-شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص173؛ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، المرجع السابق، ص19؛ طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الالكتروني، المرجع السابق، ص39.

[155]-لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص83؛ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نفس المرجع، ص19.

إنّ أهم سمة يتميّز بها الإيجاب الالكتروني عن الإيجاب التقليدي هو وجود وسيط الكتروني وهو مقدم خدمة الانترنيت،[156]، الّذي يقوم بعرض الإيجاب من خلاله، وبالتّالي فإنّ الإيجاب لا يكون فعّالا بمجرد صدوره من الموجب، وإنّما من الوقت الّذي يتمّ إطلاق الإيجاب من خلال الانترنيت، إذ يتحقّق الوجود المادّي للإيجاب من هذه الفترة ويترتّب على هذا التّصرف كافة الآثار القانونية المترتبة على الإيجاب[157].

كما أنّ الإيجاب يختفي بمجرد سحبه من موقع عرضه، حتّى ولو ظلّ لدى مقدّم الخدمة[158]، واعتباره كأن لم يكن لأنّ الوسيط لم يتيح للمتعاقدين إمكانية الاطّلاع عليه، أمّا إذا كان اختفاء الإيجاب ناتج عن خلل فنّي في شبكة الانترنيت أو جهاز الحاسوب المستخدم، فهذه الأسباب خارجة عن إرادة الموجب ولا تحول دون بقاء الإيجاب قائما[159].

ج-الإيجاب الالكتروني في الغالب يكون إيجابا دوليا

لما كان الإيجاب يتم باستخدام وسيط الكتروني، وذلك من خلال شبكة دولية للاتصال عن بعد(الانترنيت)، فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية، ويتسم الإيجاب الالكتروني تبعا لذلك بالدّولية لما تتّسم به شبكة الانترنيت من الانفتاح والعالمية[160].

رغم ذلك يرى البعض أنّه لا يوجد ما يحول دون قصر الإيجاب الالكتروني على منطقة جغرافية محدّدة، بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني معين، أي أنّ الإيجاب الالكتروني قد يكون إقليميا أو دوليا[161]، ومثال ذلك ما يلاحظ في بعض مواقع الويب الفرنسية المنتشرة على الانترنيت والتي يقتصر الإيجاب فيها فقط على الدول الفرانكفونية الناطقة بالفرنسية، كما أن الولايات المتحدة الأمريكية من حضر توجيه الإيجاب للدول الموقع عليها عقوبات اقتصادية مثل كوبا وكوريا الشمالية، ومن ثم فإنّ الموجب لن يلتزم بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الّذي حدّده سلفا[162].

ثانيا: تمييز الإيجاب الالكتروني عن الدعوة للتعاقد والإعلان

قد يتشابه الإيجاب الالكتروني مع بعض المفاهيم القانونية كالدعوة للتعاقد والإعلان، حيث لا تعد كل العروض المقدمة عبر الانترنيت إيجابا، وعليه سنتطرق لتمييز الإيجاب الالكتروني عن الدعوة للتعاقد(أ)، ثم إلى تمييزه عن الإعلان (ب).

أ- تمييز الإيجاب الالكتروني عن الدعوة للتعاقد

---

[156]- فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص85.

[157]- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للتوزيع والنشر، بدون بلد النشر، بدون طبعة، 2006، ص63، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، المرجع السابق، ص20.

[158]- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، المرجع السابق، ص21.

[159]- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، نفس المرجع، ص63.

[160]- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص83؛ فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 86.

[161]- فادي محمد عماد الدين توكل، نفس المرجع، ص 86.

[162]- حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر الانترنيت، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، السنة الجامعية 2015- 2016، ص 14.

يقصد بالدعوة للتفاوض أو التعاقد العرض الّذي يتقدم به الشخص للتعاقد دون أن يحدّد عناصره وشروطه[163]، وكثيرا ما يصعب التمييز بين الإيجاب وبين الدعوة إلى التفاوض، لأنّ الإيجاب الجازم والبات إذا صادفه قبول مطابق انعقد العقد[164]، والإيجاب بهذا المعنى يختلف عن مجرد الدعوة إلى التعاقد أو التفاوض فأيّ عرض غير واضح أي لا يحتوي العناصر الأساسية للسلعة أو الخدمة لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقد[165].

إنّ الإيجاب هو الحدّ الفاصل بين التفاوض على العقد وإبرام العقد[166]، ومن البديهي أنّ الدّعوة إلى التّعاقد أمر يقع خارج التعاقد، ويتعيّن علينا أن نفرق بدقّة بين الإيجاب ومجرد الدعوة التعاقد أو التفاوض، وذلك لما يترتّب عليها من آثار قانونية هامّة، إذ أنّه بقبول الإيجاب ينعقد العقد وينتج آثاره، أمّا قبول التفاوض لا يرتّب أيّ أثر قانوني[167].

على خلاف الإيجاب الموجه إلى شخص محدّد " الإيجاب الخاص" فقد أثار الإيجاب العام جدلا فقهيا على مدى اعتباره إيجابا أم مجرد دعوة للتفاوض أو التعاقد، وأنهّ يسبق التعاقد بشكله النهائي تفاوض يتم خلاله قبول عرض الإيجاب بعد أن يتم تحديد جميع العناصر الجوهرية به[168].

من الناحية العملية نجد أنّ معظم العروض الالكترونية الموجهة إلى الجميع ترد مع التحفظات مثل ورود عبارة "حتى نفاذ المخزون"، أو " بعد التأكيد "، أو "دون التزام"، وذلك حتى يتجنب صاحب الموقع عدم كفاية المخزون من البضائع لتغطية جميع الراغبين قي التعاقد[169].

استنادا إلى ذلك فإنّه يمكننا القول أنّ الإيجاب المعلن عبر العديد من المواقع عبر الانترنيت في شكل صفحات ويب لا يكون إيجابا بالمعنى القانوني، وفي حالة عدم تحفظ مقدم العرض عبر صفحة الويب على عرضه فإنّ عرضه حينئذ يعتبر إيجابا ملزما يؤدي إلى انعقاد العقد فورا إذا قبله الطرف الآخر[170]، أمّا إذا ورد تحفظ على العرض الالكتروني فذلك يُفقده صفة الجزم ويعتبر مجرد دعوة للتعاقد، والعرض الالكتروني حتّى يعتبر إيجابا لابد أن يكون باتاّ وجازما[171].

---

[163]-لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص75.

[164]-وفقا للمادة 59 من القانون المدني الجزائري، وهذا أيضا ما أكّدته المحكمة العليا في بعض قراراتها حيث أشارت إلى أنّ الإيجاب بالعقد المعروض على شخص آخر أو على أفراد الجمهور لإبرام عقد معين، وفقا لشروط محدّدة، إذا اقترن بهذا العرض قبول مطابق انعقد العقد، أشار إليه العربي أحمد بلحاج، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني المقارن، دراسة مقارنة، دار حافظ للنشر والتوزيع، بدون بلد النشر، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص 16.

[165]- محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية، 2011، ص138.

[166]- العربي أحمد بلحاج، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني المقارن، المرجع السابق، ص 18.

[167]-صابر عبد العزيز سلامة، العقد الالكتروني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2007، ص 71.

[168]- عبد الله نوار شعت، العقد الالكتروني في إطار التشريعات العربية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2017، ص27.

[169]-خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الالكترونية، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2013، ص57.

[170]-بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص ص 131، 132.

[171]- خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الالكترونية، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2013، ص 58.

بناء على ما سبق فالمعيار الأساسي للتفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد، هو توافر العناصر الأساسية فإذا توافرت هذه العناصر اعتبر العرض إيجابا أمّا إذا لم تتوفر هذه العناصر في هذا العرض اعتبر مجرد دعوة إلى التعاقد[172].

ب- تمييز الإيجاب الالكتروني عن الإعلان

يقصد بالإعلان وأعمال الدّعاية كل شكل من أشكال الاتصال في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو فنّي بهدف الدّعاية لتوريد أشياء أو خدمات[173]، أمّا الإعلان الالكتروني فيقصد به حملات ترويجية تقام على شبكة الانترنيت العالمية تتنوع بتنوع الأساليب والطرق، فتأتي تارة على شكل فقرات دعائية في المواقع المشهورة والمواقع الدعائية، وتارة على شكل رسائل بريدية مكثّفة"[174].

في حين عرّف المشرع الجزائري في المادّة 03 فقرة 03 من القانون 04-02 الإشهار[175]، حيث يتضح من خلال النّص أنّه يشمل كلّ الإعلانات مهما كانت الوسيلة المستعملة بما فيها الإعلانات الالكترونية، كما عرّف الإشهار الالكتروني في المادة 06 الفقرة 06 من قانون التجارة الالكترونية بأنّه: " كلّ إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية ".

اختلفت الآراء الفقهية حول اعتبار الإعلان من خلال شبكة الانترنيت إيجاب الكتروني، فذهب فريق إلى أنّ الإعلان الموجه للجمهور عبر صفحات الويب مجرد دعوى للتفاوض لا يرقى قانونا لمرتبة الإيجاب، فإذا صادف قبولا فهو مجرد قبول للتفاوض وليس قبول ينعقد به العقد، وهو ما أخذت به بعض الأنظمة القانونية كالقانون والقضاء الانجليزي، في حين تعتبره بعض القوانين مثل القانون الفرنسي والايطالي والبلجيكي مجرد رغبة في التعاقد[176].

هناك من يرى أنّ العروض الموجهة للجمهور هي مجرد دعوة إلى التفاوض لعدم تعيين الشخص المقصود بالعرض، إلاّ إذا كان هذا العرض يحتوي على إرادة جازمة وقاطعة للتعاقد مع من يقبله[177]، حيث سايرت هذا الاتجاه اتفاقية فينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980 في المادة 14 فقرة 02 الّتي نصّت على أنّه يستلزم في الإيجاب أن يكون موجها إلى شخص أو مجموعة أشخاص،

---

[172]- أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الالكتروني وإثباته، المرجع السابق، ص62؛ عبد الله نوار شعت، المرجع السابق، ص280.

[173]- محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفون، النسر الذهبي للطباعة، مصر، بدون طبعة، 2000، ص120.

[174]- بن خليفة مريم، التسويق الالكتروني وآليات حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، السنة الجامعية 205-2016، ص37.

[175]- عرّف المشرع الجزائري في المادّة 03 فقرة 03 من القانون 04-02 الإشهار بأنّه:" كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"، القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425، الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، الّذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41 الصادر بتاريخ 27 يونيو 2004.

[176]-حمودي محمد ناصر، العقد الدولي المبرم عبر الانترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص184.

[177]-عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2002، ص 155.

واعتبرت أنّ العرض الّذي يخلو من تحديد الشّخص أو الأشخاص الموجه إليهم بمثابة دعوة إلى الإيجاب أو دعوة إلى التفاوض ما لم يتضح أنّ إرادة الأطراف اتجهت إلى خلاف ذلك[178].

في حين ذهب البعض الآخر إلى اعتبار العرض المقدم للجمهور إيجابا صحيحا، وفي هذا المعنى تقضي الفقرة 02 من المادة 94 من القانون المدني الأردني بأنّ الأصل هو اعتبار العروض المقدمة للجمهور إيجابا ولكن إذا حصل الشك فيها فتعتبر مجرد دعوة للتفاوض استثناء[179].

واعتبر البعض الآخر كل عرض موجه للجمهور أي الإعلان إيجابا كاملا بشرط أن يكون بات ومحددا تحديدا نافيا للجهالة، بحيث يتضمن جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه بما فيها تحديد السعر[180]، بشرط ألاّ تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار، فإذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار فلا يعتبر العرض إيجابا[181].

لم تضع التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية أحكاما خاصة للتّمييز بين الإيجاب الالكتروني البات وما يلبسه من حالات أخرى تسبقه في التكوين كالدعوة إلى التفاوض، ولكن مشروع اتفاقية الاونسترال التعاقد الالكتروني عالج هذا الأمر تحت عنوان " الدعوات لتقديم العروض" ووضع معيارا بخصوصه، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 09 منه على أنّه: " أي رسالة بيانات تتضمن عرضا لإبرام عقد ولا كون موجهة إلى شخص أو أشخاص معينين، بل تكون عامة في متناول الأشخاص الذين يستخدمون نظم المعلومات، مثل عرض سلع أو خدمات من خلال موقع على شبكة الانترنيت، تعتبر مجرد دعوة إلى تقديم عروض، ما لم يتبين اتجاه قصد مقدم العرض إلى الالتزام به في حالة قبوله"[182].

يلاحظ من خلال هذا النص أنّ العرض الموجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين عبر شبكة الانترنيت يعد دعوة إلى التعاقد وهذا هو القاعدة، والاستثناء هو اعتبار هذه العروض إيجابا باتا إذا كان مقدم العروض يقصد بها ذلك[183].

إنّ التمييز بين الإيجاب والإعلان أمر في غاية الأهمية، حيث يترتب على الإيجاب آثار قانونية تلزم الموجب بالبقاء على إيجابه خلال المهلة المحدّدة صراحة أو ضمنا حيث أنّه إذا صدر قبولا لتلك

---

[178]- بسمان نواف فتحي حسين الراشدي، عقود التجارة الالكترونية وقاعد إبرامها، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2015، ص155؛ مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، المرجع السابق، ص 105.

[179]-عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2002، ص 155.

[180]- Beauchard- Jean," L'offre dans le Commerce électronique", le contrat électronique au cœur du commerce électronique, Université de Poitiers, 2005, p38.

[181]- سامح عبد الواحد التهامي سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2008، ص141؛ أيسر صبري، إبرام العقد، عن الطريق الالكتروني وإثباته، المرجع السابق، ص63.

[182]- بسمان نواف فتحي حسين الراشدي، عقود التجارة الالكترونية وقاعد إبرامها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2015، ص156.

[183]- بسمان نواف فتحي حسين الراشدي، نفس المرجع، ص ص 156، 157.

الإيجاب خلال هذه المهلة ينعقد العقد، أمّا في حالة عدم انتظار الموجب لصدور قبولا فإنّ ما يصدر منه لا يرقى أن يكون إيجابا حقيقيا تترتب عليه آثارا قانونية ويكون مجرد إعلان[184].

الفرع الثاني: شروط الإيجاب الالكتروني وصوره

سبق وأن أشرنا إلى أنّ الإيجاب الالكتروني هو التعبير عن الإرادة الأولى للتعاقد، حيث إذا صدر قبولا مطابقا انعقد العقد، وحتّى يعد العرض إيجابا بالمعنى القانوني لا بد أن تتوفر فيه الشروط القانونية (أولا)، ويتم الإيجاب الالكتروني من خلال صور مختلفة، إمّا عن طريق صفحات الويب أو عن طريق البريد الالكتروني أو عن طريق المحادثة والمشاهدة (ثانيا).

أولا: شروط الإيجاب الالكتروني

للإيجاب الالكتروني شروط عامة لا تختلف عن شروط الإيجاب التقليدي (1)، وشروط خاصة بالإيجاب الالكتروني (2).

1-الشروط العامة

حتى ينتج الإيجاب الالكتروني أثره القانوني يجب أن يتضمن الشروط القانونية، يجب أن يكون واضحا(أ) وأن يكون باتا (ب)، لمّا كان الإيجاب الالكتروني يتسم بالعالمية، فإنّ للغة الإيجاب أهمية بالغة مما يثير التساؤل حول اللغة الّتي تستعمل في الإيجاب الالكتروني (ج).

أ-أن يكون العرض واضحا

يجب أن يكون الإيجاب محددا وقاطعا لا يحتمل التأويل أو الغموض[185]، حيث يتضمن الإيجاب كافة العناصر الجوهرية أو الأساسية للعقد، وقد أكّد المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية إلى ضرورة أن يكون العرض واضحا ومفهوما، متضمنا كافة العناصر الجوهرية المتعلقة بالعقد، إذ يقع على عاتق المورد المتعاقد الكترونيا التزام يتمثل في إعلام المستهلك بكل البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد[186]، حتى يتمكن المستهلك من التعرف على محل العقد المراد إبرامه، ويكون على دراية شاملة تمكّنه من إبداء قبول صريح وواضح[187].

حتى يكون الإيجاب واضحا يجب أن يكون موجها إلى شخص معين أو أشخاص معينين، لأنّ القصد من الإيجاب إقامة علاقة عقدية مع طرف آخر يقره ويقبله وهذا الشرط نصت عليه اتفاقية فينا

---

[184]- محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنيت، دار الجامعة الجديدة، مصر، الطبعة الأولى، 2007، ص 74.

[185] -محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص 181؛

-Yousef SHANDI, LA FORMATION DU CONTRAT ADISTANCE PAR VOIE ELECTRONIQU, thèse doctorat, Université Robert Schuman STRASBOURG III, Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion, 2005, P.26 – 27.

[186] -Jacques Chestin, Protection des consommateurs: obligation d'information du vendeur professionnel d'un ordinateur pré équipe de logiciels d'exploitation et d'application, semaine juridique, Paris, 17octobre 2011, N° 42.p.1863.

[187]- آمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنيت، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص154.

للبيع الدولي لسنة 1980 في المادة 14 منها[188]، ويتوجب على مقدم العرض أن يقوم بإعلام المستهلك بكل التفاصيل المتعلقة بالسلعة أو الخدمة بوسائل مناسبة وفعالة، وبأسلوب واضح ومفهوم وسهل القراءة وبعيدا عن الغموض[189]، ويكون مكتوب حيث يسمح بحفظ الشروط التعاقدية الواردة فيه على دعامة الكترونية[190]، وقد أكّد عليه المشرع الجزائري حيث ألزم المورد الالكتروني بتوثيق العرض بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك[191].

ب- يجب أن يكون العرض باتا

يجب أن يكون العرض جازما معبرا عن إرادة مصممة ونهائية، بحيث يعتبر قبول من وجه إليه الإيجاب كافيا لانعقاد العقد ويستلزم ذلك أن لا يكون الإيجاب معلقا على شرط أو تحفظ ما، وإلاّ كان مجرد دعوة للتعاقد حتى وإن تضمّن كافة العناصر الجوهرية[192]، ويعد معيار تمييز الإيجاب الجازم عن المفاوضات هو توافر نية عازمة ومصممة على إتمام التعاقد بشكل نهائي والدال على ذلك ما يستخلص من عبارات الإيجاب وظروف التعاقد[193].

ج- استعمال اللغة الوطنية في التعبير عن الإيجاب

إنّ سمة الدولية التي يتسم بها الإيجاب الالكتروني قد تجعل كل من الموجب والذي وجه إليه الإيجاب قد يختلفان من حيث اللغة المستخدمة في التعبير عن الإرادة، مما يضفي على لغة الإيجاب أهمية بالغة في إطار التعاقد الالكتروني حيث يُثار التساؤل حول ما إذا كان المورد الالكتروني ملزم بمراعاة اللغة الوطنية للمستهلك الالكتروني عند عرض إيجابه الالكتروني حتّى ينتج ذلك الإيجاب أثره القانوني؟

قد تشترط بعض التشريعات الوطنية استعمال اللغة الوطنية في التعبير عن الإيجاب الالكتروني، مثل ما ورد في قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 04-08-1994 المسمى بقانـــــــــــــــــون (Toubon) أوجب استعمال اللغة الفرنسية في التعبير عن الإيجاب أو على الأقل ترجمة له، في كل أنواع التجارة مع توقيع الجزاء القانوني في حالة المخالفة[194]، والهدف

---

[188]-خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2013، ص53.

[189] - إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق ص 94.

[190]- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، المرجع السابق، ص111.

[191]- المادة 10 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، السالف الذكر.

[192]- خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 54.

[193] - بشار طلال المؤمني، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنيت، دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2004، ص61.

[194]- تنص المادة الثانية من القانون الفرنسي رقم 94-665 الصادر في 04 أوت 1994 المسمى بقانون توبون (Toubon) المتعلق باستعمال اللغة الفرنسية بأنّه:" يجب استخدام اللغة الفرنسية في الإيجاب في كل أنواع التجارة بما في ذلك التجارة الالكترونية وبصفة خاصة في التعليمات الخاصة بالتشغيل وشروط الضمان ووصف المنتج أو الخدمة والفواتير والإيصالات، وينطبق هذا على الإعلانات المرئية والمسموعة، أو الناطقة ومكتوبة"، خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص218.

- النص بالفرنسية:

-Article 2 de la Loi N 94 – 665 du 4 aout 1994 relative a l'emploi de la langue française, plus connue sous le nom de loi "Toubon" « Dans la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation, la description de l'étendue et des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, ainsi que dans les factures et quittances, l'emploi de la langue française est obligatoire ». voir : www.legifrance.gouv.fr/...xte.do?cidText=LEGITEXT

من ذلك هو ضمان حماية المستهلك لكي يستطيع أن يشتري أو يستعمل منتجا أو يستفيد من خدمات وهو يعلم حقيقة طبيعتها، وكيفية استعمالها والشروط الخاصة بالضمان لهذه المنتجات أو الخدمات[195]، إلّا أنّ وضع مثل هذا الشرط لا يتماشى مع سمة دولية شبكة الانترنيت، حيث لا يمكنه الاستجابة للمتطلبات المحلية في كل الدول[196]، وهذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى التخفيف من أثر هذا القانون حتى لا تكون اللغة الوطنية قيدا على المعاملات الالكترونية، فأصدرت الحكومة الفرنسية منشورا في 19- 06- 1996 يجيز ترجمة ما هو مكتوب بلغة أجنبية أخرى، وجاء هذا تطبيقا للتوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 21 -05-1992 الذي أجاز استعمال لغة أجنبية إلى جانب اللغة الوطنية في الاتحاد الأوروبي[197].

لقد جاء قانون التجارة الالكترونية الجزائري خاليا من أيّ إشارة إلى اللغة التي يستخدمها المورد الالكتروني في العرض الذي يقدمه للمستهلك الالكتروني عبر شبكة الانترنيت، حيث اكتفى بأن يكون العرض واضحا ومفهوما، إلّا أنّه يمكن أن يكون المقصود من كلمة "مفهوما" أي باللغة الوطنية التي يفهمها المستهلك الالكتروني، بمعنى لغة القابل.

بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش[198] نجده قد ألزم المتدخل في بموجب المادة 18منه بأن تكون الالتزام بالإعلام مكتوبا والبيانات واضحة خالية من أيّ غموض يفهمها المستهلك غير المتخصص، ويجب أن يحدّد المتدخل بيانات الوسم باللغة العربية أولا، بالإضافة إلى لغات أخرى تكون شائعة بين المستهلكين، وذلك لأنّه من الضروري مراعاة لغة المستهلك ليتسنى له فهم مضمون العقد وشروطه، وموضوعه.

من الناحية العملية أصبحت معظم المواقع الالكترونية الأوسع انتشار في العالم تحرص على تقديم العرض أو الإيجاب باستخدام لغات مختلفة ومتعددة حتى تحقق التواصل مع أكبر عدد ممكن من الأشخاص في العالم ومن ثم لم تعد اللغة تثير أي إشكال في التعاقد الالكتروني[199].

2- الشروط الخاصة

---

[195]- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في لحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية الجامعية، جامعة الحاج الخضر، باتنة، الجزائر، 2011-2012، ص96؛ وقد صدر منشور وزاري في فرنسا يوضح الهدف من اشتراط اللغة الفرنسية:

- Article 2.1.3 Circulaire du 19 mars 1996 concernant l'application de la loi n° 94-665.
du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française « Les dispositions ci-dessus sont applicables lors de la commercialisation en France des biens, produits ou services quelle que soit l'origine de ceux-ci. Il s'agit en effet d'assurer la protection du consommateur afin qu'il puisse acheter et utiliser un produit ou bénéficier de services en ayant une parfaite connaissance de leur nature, de leur utilisation et de leurs conditions de garantie ». voir : www.legifrance.gouv.fr/...xte.do.

[196]- عبد الله نوار شعت، العقد الالكتروني في إطار التشريعات العربية، المرجع السابق، ص289.

[197]- محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنيت، المرجع السابق، ص76؛ عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنيت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بدون طبعة، 2010، ص ص164،163.

[198]- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش جريدة رسمية، عدد15، الصادر في 8 مارس 2009؛ وأكد ذلك في المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، مرسوم تنفيذي رقم 378 - 13 مؤرّخ في 5 محرّم عام 1435 الموافق 9 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية رقم 58، بتاريخ 09-11- 2013، التي تنص على أنّه: "يجب أن تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الاستيعاب لدى المستهلك، وتسجل في مكان ظاهر وبطريقة مرئية ومقروءة بوضوح ومتعذر محوها".

[199]- عبد الله نوار شعت، العقد الالكتروني في إطار التشريعات العربية، المرجع السابق، ص200.

يقسم البعض هذه الشروط إلى شروط خاصة بالشكل تتضمن الوسيلة واللغة والأسلوب المستعمل، وشروط خاصة بالمضمون تتضمن الدقة في الصياغة وذلك بتحديد المسائل الجوهرية في التعاقد بينهما[200] مثل هوية الأطراف، ووصف المنتوج المعروض وتحديد ثمنه بالإضافة إلى طريقة التعاقد مع تحديد مدّة الإيجاب وتحديد طرق الوفاء، التنفيذ، التسليم، ومدّة صلاحية الإيجاب، وحق العدول، على أن يكون الوصول إلى هذه المعلومات سهلا متاحا ومباشرا دائما[201].

بالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنّه قد نصّ في الفصل الثالث المادة 11[202]من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنّـــــه يجب أن يقـدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئيـــة ومقـــــــــــــــــــروءة ومفهومة، ويـــجب أن يـــتضمـــن على الأقـــل، ولـــكـــن لـــيس على سبـــيـــل الحصـــر معلومـــــات مثل هوية الأطراف، وصف المنتج أو الخدمة، ومن خلال هذا النص يمكن أنّ نستخلص الشروط الّتي خصّ بها المشرع الجزائري الإيجاب الالكتروني:

- الشرط الأول: يجب أن تكون المعاملة التجارية مسبوقة بعرض تجاري، أي أن يسبق التعاقد الالكتروني إيجاب الكتروني.

- الشرط الثاني: يجب على المورد الالكتروني طرح إيجابه بطريقة مرئية، تمكن المستهلك من الاطلاع على كافة البيانات المتعلقة بالمنتوج محل العرض، مما يستشف أنّه حظر على المورد الالكتروني تقديم إيجابه الالكتروني بطريقة مسموعة.

- الشرط الثالث: وجوب أن تكون تلك البيانات مقروءة، بحيث يجب أن تكون الكتابة ذات خط واضح في الصفحة الالكترونية التي تتضمن العرض، بالإضافة إلى تلك البيانات مفهومة واضحة حتى يتمكن المستهلك الالكتروني من فهم معانيها ودلالتها دون لبس أو غموض، والتي ذكرها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، مما يتضح من ذلك جواز تضمين العرض بيانات أخرى.

ثانيا: طرق الإيجاب الالكتروني

---

[200]- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2011، ص ص120،113.

[201]- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2014-2015، ص70.

[202]- تنص المادة 11 على أنّه:" يجب أن يقـدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئيـــة ومقـــــــــــــــــــروءة ومفهومة، ويـــجب أن يـــتضمـــن على الأقـــل، ولـــكـــن لـــيس على سبـــيـــل الحصـــر المعلومـــــات الآتية:

- رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والالكترونية ورقم هاتف المورد الالكتروني،- رقم السجل التجاري أو البطاقة المهنية للحرفي،- طبيعة وخصائص وأسعار السلع والخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،- حالة توفر السلعة أو الخدمة،

- كيفيات ومصاريف وآجال التسليم،- الشروط العامة للبيع ، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي،

- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع،- طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا، - كيفيات وإجراءات الدفع، - طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه،- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية،- مدّة صلاحية العرض عند الاقتضاء،- شروط وآجال العدول عند الاقتضاء،- طريقة تأكيد الطلبية،- موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،- طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه،- تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الالكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها".

يتم الإيجاب الالكتروني بثلاث صور: وهي الإيجاب عبر صفحات الويب (1)، الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني (2)، الإيجاب عن طريق المشاهدة والمحادثة (3).

1-الإيجاب عبر شبكة مواقع الويب [203]

يعد التعاقد عبر شبكة المواقع الالكترونية الويب من أهم صور التعاقد الالكتروني، حيث تعتمد العديد من الشركات في عرض سلعها وخدماتها من خلاله، إذ يقدم المورد الالكتروني من خلال موقعه الخاص إيجابه الذي يتضمن كل المعلومات والبيانات المتعلقة بالمنتوج، وذلك بوضع صورة ثلاثية الأبعاد للسلعة التي أصبحت جزء لا يتجزأ من الإيجاب يعتمد عليها المستهلك الالكتروني لإبرام العقد من عدمه[204]، وما يميّز الإيجاب في هذه الصورة أنّه يكون موجها إلى الجمهور، فلا يقتصر على شخص معيّن[205]، وبالتالي تكون الحرية لكل من يستخدم ذلك الموقع في التعاقد من خلال تعبئة نموذج أو وثيقة العقد بالمعلومات الشخصية، والبيانات المصرفية الّتي تحقق الوفاء[206].

2-الإيجاب عبر البريد الالكتروني

يقصد بالبريد الالكتروني تبادل الرسائل بين الأطراف ولكن بطريقة الكترونية[207]، إذ أنّ فكرة البريد الالكتروني تقوم على نفس فكرة الصندوق العادي للبريدي، حيث لكلّ شخص مشترك بهذه الخدمة صندوق مراسلات خاصّة توفره أغلب المواقع الالكترونية عبر شبكة الانترنيت[208]، حيث يطرح الإيجاب الالكتروني في شكل رسالة بريدية الكترونية، تصدر من الموجب لتستقر في الصندوق البريدي للطرف الآخر، واعتبارا من هذه اللّحظة تبدأ فعالية هذه الرسالة بالإيجاب.

ما يلاحظ أنّ الإيجاب عبر البريد الالكتروني يكون إمّا موجها لشخص واحد أو لعدّة أشخاص[209]، ففي حالة وجه لشخص واحد لا يكتسب الإيجاب صفة الإلزام إلّا أذا تضمن مدّة يلتزم فيها الموجب بالبقاء على إيجابه، فإذا كان الإيجاب غير مقترن بأجل فإنّ هذا لا يمنع من انعقاد العقد متى اقترن بقبول مطابق وإلّا سقط الإيجاب إذا صدر عن الموجب له ما يدل على إعراضه عمّا جاء في

---

[203]- مصطلح الويب (web): هو تعبير بالإنكليزية اختصار لمصطلح World wide web وتعني شبكة الاتصال الدولية وتسمى أيضا شبكة الاتصال العنكبوتية أو العنقودية وتختصر عادة بعبارة www وهي عبارة عن مجموعة من الحسابات الرئيسية على مستوى العالم يمكن أن تتصل بها على مدار الساعة. أشار واليه: طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الالكتروني، دار النهضة العربية، بدون بلد النشر، بدون طبعة، 2007، ص39.

[204]- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 140.

[205]- أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الالكتروني وإثباته، المرجع السابق، ص 76.

[206]- عبد العزيز فرج محمد مرسي، التعاقد بالوسائل المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة، بدون دار النشر وبلد النشر، الطبعة الأولى، 2011، ص 276.

[207]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص168؛ وقد عرفت المادّة الأولى من القانون الصادر في 22 يونيو سنة 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي في فرنسا البريد الالكتروني بأنّه:" كلّ رسالة، أيّا كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور وأصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامّة للاتصالات ويتم تخزينها على أحد خوادم هذه الشبكة أو في المعدّات الطرفية للمرسل إليه حتّى يتمكن هذا الأخير من استعادتها"، أشار إليه عبد الله نوار شعت، العقد الالكتروني في إطار التشريعات العربية، المرجع السابق، ص237.

[208]- مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنيت، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، مصر، بدون طبعة، 2010، ص 74.

[209]- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي المبرم عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص 180.

مضمونه، أمّا في الحالة الثانية والّتي يكون فيها الإيجاب موجها لعدّة أشخاص فإنّه يعتبر مجرد دعوى للتعاقد[210].

3-الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة

يقصد بالمحادثة والمشاهدة عبر شبكة الانترنيت، الاتصال المسموع المرئي الذي يتم عبر هذه الشبكة، إنّ وسائل الاتصال الحديثة تمكن كل طرف من مشاهدة الآخر عبر شبكة الانترنيت والتحدث معه عن طريق كميرا تتصل بجهاز الحاسوب لدى الطرفين، فيتحول الحاسوب إلى هاتف مرئي[211]، ونكون في هذه الحالة أمام حضور افتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد، أي أمام مجلس افتراضي يقترب جدا من المجلس الحقيقي[212]، وهذا نتيجة مشاهدة وسماع كل طرف للآخر في الوقت ذاته[213].

في هذه الحالة عندما يصدر من أحد الطرفين إيجابا يصادفه قبول من الطرف الآخر ينعقد العقد بناء على تلاقي الإيجاب والقبول ونكون أمام تعاقد بين حاضرين حكما، ويكون الإيجاب غير ملزم ما لم يحصل القبول فورا، وللموجب حينئذ الحق في العدول، فإذا عدل الموجب عن إيجابه يسقط الإيجاب ولا يتم العقد إطلاقا، وإذا صدر قبول بعد ذلك يعتبر إيجابا جديدا[214]، أمّا في حالة عدم العدول فإنّ الإيجاب لا يسقط، لكنّه يصبح غير ملزم وفي هذه الحالة فإنّ صدور قبول قبل انفضاض مجلس العقد يؤدي إلى انعقاد العقد[215].

المطلب الثاني: القبول الالكتروني

يحتاج الإيجاب الالكتروني إلى إرادة ثانية لتكوين العقد، وحتى ينعقد العقد يجب أن يقابل الإيجاب قبولا يكون مطابقا للإيجاب في جميع العناصر الجوهرية للعقد ودون أيّ تحفظات وإلّا يعد إيجابا جديدا، وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة 59[216] من القانون المدني، ولا يختلف القبول الالكتروني عن القبول التقليدي سوى في كونه يتم عبر وسائل الكترونية، حيث يكون ذلك بعدة صور، ويجب أن يتضمن الشروط القانونية حتى ينتج آثاره القانونية، كما أنه لتحديد زمان ومكان القبول أهمية كبيرة في تحديد النطاق الزماني والمكاني للعقد، وعليه سنتطرق لتعريف القبول الالكتروني وصوره (الفرع الأول)، ثم إلى شروط القبول الالكتروني وإلى زمان ومكان إبرام العقد (الفرع ثاني).

---

[210]- بولمعالي زكية، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2012-2013، ص ص 50، 51.

[211]- محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنيت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2004، ص93.

[212]-عقوني محمد، الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 07 جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة 2017، ص97؛ محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنيت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2004، ص93.

[213]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 132.

[214]- ذلك طبقا للمادة 64 من القانون المدني الجزائري.

[215]- بن خضرة زهيرة، الطبيعة القانونيــة للعقد الالكترونـــــي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد بوقره بومرداس، السنة الجامعية 2013-2014، ص ص36، 37.

[216]- المادة 59 من القانون المدني الذي تنص على أنّه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ".

الفرع الأول: تعريف القبول الالكتروني وصوره

يحتاج الإيجاب إلى التعبير عن إرادة الطرف الآخر الّذي وجه إليه الإيجاب الذي يفيد قبوله، حيث يتم القبول الالكتروني بصور مختلفة، وعليه سنتطرق إلى تعريف القبول (أولا)، ثم إلى صوره (ثانيا).

أولا: تعريف القبول الالكتروني

سنتطرق إلى التعريف الفقهي (1)، ثم إلى التعريف القانوني (2).

1-التعريف الفقهي

لا يختلف تعريف القبول الالكتروني في مضمونه عن القبول التقليدي إلّا في الوسيلة المستخدمة في التعبير عنه، إذ يتم من خلال وسائط الكترونية عبر الانترنيت، لذا فهو يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي[217]، حيث عرّف بعض الفقه القبول بأنّه:" التعبير عن رضا الموجب له بإبرام العقد بالشروط الذي عينها الموجب"[218].

عرّف بعض الفقه القبول الالكتروني بأنّه:" تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب لإبرام تعاقد بناء على البيانات التي تم إرسالها من خلال الإيجاب بالموافقة على محتوياتها دون إحداث تعديل في الإيجاب، أي أن يكون مطابقا تطابقا تاما للإيجاب"[219]، في حين عرّفه البعض الآخر بأنّه: " كل تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد بواسطة شبكة دولية للاتصالات وهي الانترنيت، على أن يتضمن هذا التعبير توافقا وتطابقا تاما مع كل العناصر التي يتضمنها الإيجاب الصادر عبر الانترنيت بحيث ينعقد العقد عند حصول التطابق"[220].

2-التعريف القانوني

ولم تتضمن أغلب القوانين الحديثة المتعلقة بالتجارة الالكترونية من بينها القانون الجزائري أيّ تعريف خاص بالقبول الالكتروني، واكتفى البعض بالنّص على جواز التعبير عبر رسائل البيانات، كما جاء ذلك في قانون اليونسترال للجنة الأمم المتحدة بشأن التجارة الالكترونية فلم يورد أي تعريف أيّ تعريف للقبول في المعاملات الالكترونية، لكنّه نصّ موجب المادة 11 منه على أنّه: " يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن القبول، وأنّ العقد لا يفقد صحته، أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لهذا الغرض"[221]، وسايره في ذلك المشرع الأردني حيث نص في القانون الأردني الخاص

---

[217]- أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، 2008، ص43؛ ميكائيل رشيد علي، العقود الالكترونية على شبكة الانترنيت بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص211؛ مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، 2011، ص179.

[218]-عقوني محمد، الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد السابع، سنة 2017، المسيلة، الجزائر، ص100.

[219]- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص64؛ ميكائيل رشيد علي، نفس المرجع، ص211.

[220]- بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت، المرجع السابق، ص 136.

[221]- محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص 143.

بالمعاملات الالكترونية في مادته 13 على أنّه: " تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا، لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي[222].

أمّا اتفاقية فينا في لسنة 1980 نصت في مادتها 1/18 على أنّه: " يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب"، حيث يفهم من عبارة "أي بيان" الحالة التي يكون عليها القبول صريحا بينما تعني عبارة "أي تصرف آخر" إمكانية أن يكون القبول ضمنيا[223].

في حين عرّف قانون اليونسترال الملحق العاشر لمشروع ملحق نموذجي بشأن المعاملات الالكترونية القبول الالكتروني بأنّه: "يعتبر القبول مقبولا إذا استلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد"[224]، وقد عرّف المشرع التونسي القبول في عقد التجارة الالكترونية بموجب قانون المبادلات الالكترونية التونسي بأنّه: " التعبير عن الإرادة إزاء الموجب الذي وجه للقابل تعبيرا معينا عن إرادته في إحداث أثر قانوني معين، فإذا قبل من وجه إليه هذا التعبير توافر القبول"[225].

ثانيا: طرق القبول الالكتروني

توجد طرق مختلفة يكون لها الأثر في إثبات القبول من عدمه، وهذه الطرق إما عن طريق البريد الالكتروني (1) أو عبر شبكة المواقع (2) أو عن طريق المحادثة المباشرة (3) أو عن طريق النظم المؤتمتة (4)، حيث سنتطرق إلى هذه الطرق بالإضافة إلى مدى اعتبار السكوت تعبيرا عن القبول الالكتروني (5).

1- القبول باستخدام البريد الالكتروني

ويتم القبول عن طريق استعمال الرسائل الالكترونية باتخاذ موقف ايجابي حيث يقوم من وجه إليه الإيجاب بإرسال قبوله عبر رسالة الكترونية تتضمن كافة العناصر اللازمة لإتمام العقد، والتي تجعله في تطابق تام مع إيجاب المنشئ (المورد)، بحيث تكون النتيجة المترتبة بوجود الرسالتين انعقاد العقد[226]، وليس هناك أيّ شك في أنّ إرسال هذه الرسالة وتعد قبولا صريحا للإيجاب، بل أنّ هذه الرسالة تعد دليلا على القبول وإبرام العقد بشرط أن يكون باستطاعته تحديد الشخص الذي صدرت عنه، وهذا ما أكّده المشرع الجزائري بموجب المادة 323 مكرر1 من القانون المدني حيث ساوى بين حجية الكتابة الالكترونية والكتابة العادية من حيث الإثبات[227].

2- القبول الالكتروني عبر شبكة المواقع

---

[222]- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 الصادر بتاريخ 11-12-2001 بالجريدة الرسمية للمملكة الأردنية، الهاشمية رقم 4524 بتاريخ 21-12-2001.

[223]-عبد الله نوار شعت، العقد الالكتروني في إطار التشريعات العربية، المرجع السابق، ص292؛ حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص197.

[224]- عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنيت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2011، ص39.

[225]- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص85.

[226]- بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت، المرجع السابق، ص138.

[227]- عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص68.

يتم القبول عبر شبكة المواقع بعدة صور منها ما يأتي بالضغط على الأيقونة المخصصة لإعلان الموافقة والقبول ضمن الجهاز الالكتروني، أو على شكل رسالة الكترونية.

أ- القبول بالضغط على الأيقونة

يكون القبول الالكتروني في هذه الحالة بالنقر على الإيقونة المخصصة للقبول من طرف المستخدم الالكتروني، وذلك بقيام المرسل إليه بالضغط على المفتاح المخصص للقبول بالجهاز الالكتروني أو بالضغط بالمؤشر على الخانة المحدّدة للقبول الالكتروني بالعقد[228].

لقد أثارت هذه الطريقة العديد من الاختلافات في وجهات النظر حول مدى اعتبار الضغط على الإيقونة قبولا يرتب آثاره القانونية، حيث يثور التساؤل بصفة خاصة عمّا إذا كان مجرد ملامسة من وجه إليه الإيجاب للأيقونة "القبول" أو الضغط عليها يعد كافيا للتعبير عن القبول، ولذلك ينصح بأن تتضمن عبارات التعاقد رسالة قبول نهائي من أجل تجنّب أخطاء اليد أثناء العمل على الجهاز الحاسوب مثل (هل تؤكد القبول) ؟ والإجابة على ذلك (بنعم) أو (لا) [229].

لهذه الأسباب ولما تستلزم التعاقد الالكتروني من متطلبات الثقة والأمان وبهدف تجنب إشكالات تتعلق بالإثبات مستقبلا، يفضل في التعبير عن القبول الذي يتم من خلال النقر أو اللمسة الواحدة على جهاز الحاسوب بعدم الاكتفاء بمجرد لمسة[230]، وتتم عملية القبول بالضغط على أيقونة القبول بأكثر من مرة واحدة بتزويد نظام البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية بما يمنع إرسال القبول بمجرد الضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة كاستخدام عبارات إضافية مثل هل تؤكد القبول لذا فإن القيمة القانونية لهذه الصورة تحدد من خلال البرنامج المعلوماتي[231].

هذا ما أكّده البند السابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية بشأن القبول من ضرورة تأكيد للأمر بالشراء، كما أنّ القبول وتأكيد الأمر بالشراء يجب أن يتحققا بمجموعة من الأوامر على صفحات الشاشة المتعاقبة بحيث تتضمن هذه الأوامر صراحة ارتباط المستهلك على وجه جازم، وأيضا أهتم القانون النموذجي للتوقيعات الالكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة سنة2001 وكذلك التوجيه الأوروبي 99-1993 بشأن التوقيع الالكتروني والقانون الفرنسي 2000-230 بحيث يوجب التعبير عن الإيجاب أو القبول بطريقة الكترونية تتيح حفظها واسترجاعها ثانية عند الحاجة، ويكون ذلك بحفظها على دعامة الكترونية[232].

---

[228] - Françoise Arriagada, **commerce électronique**, Recueil Dalloz 13 octobre 2011, N° 35, p.2460.

[229]- أسامة أبو الحسن مجاهد، الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت، المرجع السابق ص43.

[230]- بسمان نواف فتحي حسين الراشدي، عقود التجارة الالكترونية وقاعد إبرامها، المرجع السابق، ص 170.

[231]- وتتمثل هذه القيمة فرضيتان وهما:- إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية لم يرد فيه التأكيد على الإطلاق، أنّ القبول يصدر بمجرد الضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة- إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية يتضمن ضرورة التأكيد، ومع ذلك يمنع من انعقاد بدونه، وهنا الضغط على أيقونة القبول هي قرينة على الانعقاد ولكنها ليست قاطعة لأنّها قابلة لإثبات العكس كان يصدر الضغط سهوا، بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت، المرجع السابق، ص140؛ محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنيت، المرجع السابق، ص 80؛ أسامة أبو الحسن مجاهد، ، نفس المرجع ، ص86.

[232]- عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، المرجع السابق، ص ص 170، 171؛ شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 192.

كما أنّه بالنسبة لاستلزام الشكلية ليس كركن للانعقاد وإنّما لتأكيد الرضائية، واستلزام الكتابة للتصديق يعد بمثابة رد فعل طبيعي لما فرضه الواقع العملي من الاكتفاء بالنقر البسيط على الأيقونة دونما حاجة إلى التأكيد، الأمر الذي كان محلا لانتقادات كثيرة من جانب "جمعيات الدفاع عن المستهلكين"، وبناء عليه استجاب المرسوم الأوروبي رقم 97 الصادر في 18 مايو من سنة 1997، للفكرة واشترط ضرورة تأكيد القبول الموقع عليه من جانب المستهلك وبدون هذا التصديق لا يكون العقد قد تمّ[233].

لقد ساير المشرع الجزائري هذا التوجه في ما يخص القبول الالكتروني، حيث أكّد بموجب المادّة 12 من قانون التجارة الالكترونية 18-05 على ضرورة أنّ الطلبية تتم بثلاث مراحل إلزامية، حتى يتم إبرام العقد الالكتروني القبول يتم بالتأكيد على الطلبية في المرحلة الثالثة من مراحل الطلبية، حيث يؤدي هذا التأكيد إلى تكوين العقد، وأضاف المشرع في المادة 11 منه وجوب توثيق المعاملات الالكترونية بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني، وهذا تأكيدا منه على وجوب الكتابة الكترونية، والّتي أدرجها قبل ذلك بموجب القانون المدني كوسيلة من وسائل الإثبات.

لقد أصاب المشرع الجزائري في ذلك، ونحن نؤيد الرأي الثاني حيث لا يكفي الضغط على أيقونة القبول مرة واحدة حتى ينعقد العقد، بل لا بد من تأكيد القبول بأي إجراء أو وسيلة أخرى.

ب-الرسالة الالكترونية

عرفت المادة الأولى من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي[234] الرسالة الالكترونية بأنّها: "معلومات الكترونية ترسل أو تسلم بوسائل الكترونية"، وتتحقق هذه الصورة عندما يشترط الموجب بأن يتم الرّد على عرضه على صفحة الويب برسالة الكترونية، ترسل إلى عنوان البريد الالكتروني الخاص بالموجب والّذي حدّده في إعلانه، بحيث لا ينعقد العقد إلاّ إذا صدر القبول على شكل رسالة الكترونية[235].

3- القبول من خلال غرفة المحادثة

تعتبر المحادثة أو المشاهدة من أهم وسائل التعبير عن الإرادة، وبما أنّه يمكن للإيجاب أن يكون عبر هذه الوسيلة فإنّ القبول هو الآخر يكون كذلك[236]، والقبول هنا قبول صريح باللفظ، فهو يشبه التعاقد بالتليفون حيث يمكن للقابل أن يخبر الموجب بقبوله التعاقد معه مباشرة، ويكون ذلك عبر الاتصال المرئي والمسموع، أو من خلال السمع فقط[237].

4- التعبير عن القبول بواسطة النظام المؤتمت

---

[233]-أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، المرجع السابق، ص161 و162.

[234]- قانون اتحادي رقم (1) لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية العدد 442 السنة السادسة والثلاثون بتاريخ 31-1- 2006.

[235]- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 86.

[236]- بولمعالي زكية، مجلس العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص59.

[237]- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص68.

لقد ازداد استخدام الوسيط الالكتروني[238] أو ما يسمى بالنظام الحاسوبي المؤتمت أو الوكيل الالكتروني كطريقة تلقائية للتعبير عن الإرادة في بيئة التجارة الالكترونية، كما شاع إبرام عقود التجارة الالكترونية من خلاله، حيث أنّ المعاملات الالكترونية المؤتمتة هي تلك المعاملات التي لا تقبل التدخل البشري فيها، إنمّا تتم عن طريق برامج الكترونية معدة مسبقا للقيام بمهمة معينة وهذه البرامج مزودة بمعلومات محدّدة، بما هو مسند إليها بمجرد تلقي الأمر بذلك[239]، وقد أولت أغلبية التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية اهتماما كبيرا بالمسائل القانونية التي أثارها التعاقد عبر الوسيط الالكتروني، حيث نجد أنّ أغلبها نص على جواز التعبير عن الإرادة من خلال الوسيط الالكتروني.

كما اعترفت هذه التشريعات صراحة بصحة المعاملات الالكترونية المؤتمتة، ومنها قانون إمارة دبي اتحادي رقم (1) لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الالكترونية، ونص صراحة على المعاملات الإلكترونية المؤتمتة حيث جاء في المادة 12 منه: " يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بذلك، ويكون التعاقد صحيحا ونافذا ومنتجا لأثاره القانونية حتى في حالة عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة ".

يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات الكتروني مؤتمت بحوزة شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي آخر إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى إبرام العقد أو تنفيذه تلقائيا"[240]، وأجاز أيضا المشرع الفلسطيني ذلك من خلال المادة 11 من قانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية حيث تنص على أنّه:

" 1- يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية آلية متضمنة نظامي معلومات إلكتروني أو أكثر، تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهام.

2- يكون التعاقد المحدد في الفقرة (1) من هذه المادة صحيحاً ونافذاً ومنتجاً لآثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد"[241] .

---

[238]- الوسيط الالكترونية أو ما تطلق عليه بعض التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية بالوكيل الالكتروني، فقد عرّفه المشرّع الإماراتي بموجب القانون الاتحادي الإماراتي رقم (1) ل سنة2006 في شأن المعاملات والتجارة الالكترونية بأنّه: "هو برنامج أو نظام الكتروني لوسيلة تقنية المعلومات تعمل تلقائيا بشكل مستقل، كليا أو جزئيا دون إشراف من أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه العمل أو الاستجابة له"، أشار إليه خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، 2008، ص66. كما تطرقت الأستاذة آمانج رحيم أحمد **إلى** تعريف الوسيط الالكتروني بأنّه هو الّذي يستخدم في إجراء المعاملات المؤتمتة وإبرام العقود تلقائيا دون الحاجة إلى تدخل مادّي مباشر من جانب الشّخص الّذي يعدّها ويبرمجها لكي تعمل لحسابه في حدود التعليمات الموضوعة من قبله، وهي مجرد وسيلة اتصال. كما أضافت أنّ هناك من التشريعات الّتي استعملت مصطلح "الوكيل الالكتروني" للدّلالة على الوسيط الالكتروني، مثل قانون كندا الموحد للتجارة الالكترونية، وقانون المبادلات الالكترونية الموحد للولايات المتحدة الأمريكية، في حين استعمل قانون البحرين للمعاملات الالكترونية مصطلح "الوكلاء الالكترونيين" في المادة(11) منه، كما استعمل توجيه البرلمان الأوروبي رقم 31 لسنة 2000 (EC/ 2000/31) المتعلّق بالجوانب القانونية لخدمات المجتمع المعلوماتي في مقدمته (الوكيل الالكتروني المؤتمت)، يراجع في ذلك مؤلفها: التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنيت، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2006، الهامش رقم(1)، ص133. أمّا المشرّع الجزائري استعمل مصطلح " الاتصال الالكتروني" بموجب المادة 06 من القانون 18-05 السالف الذكر، عند تعريفه للمصطلحات المتعلقة بالعقد الالكتروني.

[239] - عبد الفتاح بيومي حجازي المرجع السابق، ص232.

[240] - قانون اتحادي رقم (1) لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، السالف الذكر.

[241] - قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، متوفر على الموقع، تاريخ الاطلاع 25-02-2020 على الساعة 20:03.http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg

أمّا قانون التجارة الالكترونية الجزائري فلم يتطرق المشرع للنظام المؤتمت بالنسبة للتعاقد الالكتروني، وهنا يكون المشرع قد أغفل جانب مهم من الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية وهو تنظيم التعاقد بواسطة الوكيل الالكتروني (النظام المؤتمت) من حيث جوازه قانونا، والآثار القانونية المترتبة عن التعاقد من خلاله، وعلى المشرع يستغل أول فرصة للتعديل القانون من أجل استدراك هذا الفراغ لما له من أهمية من الناحية العملية.

يتبيّن ممّا تقدم لنا توجه التشريعات الحديثة نحو جواز التعبير عن الإرادة عبر الانترنيت من خلال الأنظمة المؤتمتة سواء كان بين شخص طبيعي ووكيل الكتروني (حاسوب) بعد برمجته مسبقا للقيام بالتعاقد، أو بين جهازين مؤتمتين (حاسوبين).

5- مدى اعتبار السكوت تعبيرا عن القبول الالكتروني

القاعدة العامة أنّ السكوت باعتباره وضعا سلبيا لا يصلح للتعبير عن القبول في العقود الالكترونية أو غيرها، ولكن هذه القاعدة يرد عليها استثناء وهو حال السكوت الملابس، والذي يقصد به أن تصاحب السكوت ظروف معينة ترجح دلالته على القبول[242]، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 68 من القانون المدني[243]، وهو نفس الموقف بالنسبة للتشريع والقضاء الفرنسي[244]. لكن هل يمكن تصور صلاحية السكوت للتعبير عن القبول في العقود الالكترونية؟

بالنسبة لصلاحية السكوت للتعبير عن القبول في العقود الالكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنيت، نجد أنّه على خلاف القواعد العامّة لم تأت معظم التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية بنصوص قانونية صريحة بهذا الخصوص، واختلفت الآراء الفقهية بين قائل بجواز ذلك، وبين من يفرّق بين الحالات التي يمكن فيها ذلك والحالات التي لا يجوز فيها اعتباره قبولا، ورأى ثالث عدم صلاحية السكوت أن يكون قبولا الكترونيا إطلاقا[245].

يرى جانب آخر من الفقه صلاحية أن يكون السكوت قبولا الكترونيا في الحالات الاستثنائية الواردة في القواعد العامة، التي يكون فيها تعامل سابق بين المتعاقدين تطبيقا للقواعد العامة[246]، وأن التعاقد عبر وسائط الكترونية يجب ألاّ يحول دون تطبيق القواعد العامة الحاكمة للقبول، سواء كانت هذه العقود داخلية أو دولية، لعدم وجود ما يبرر ذلك وتشجيعا لمثل هذا النوع من التعاقد وعدم الوقوف عائقا أمام تطوره[247].

---

[242]- بسمان نواف فتحي حسين الراشدي، عقود التجارة الالكترونية وقواعد إبرامها، المرجع السابق، ص171.

[243]- تنص المادة 68 من القانون المدني على أنه:" إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أنّ الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإنّ العقد يعتبر قد تمّ، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاملين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

[244]- لا يعد السكوت قبولا باستثناء: عندما يكون بين الأطراف أعمال مسبقة، أو عندما يكون الأطراف منتمين إلى قطاع مهني، أو عندما يكون العرض المقدم لمصلحة المستفيد، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية " أنّ السكوت لا يعد قبولا باستثناء الظروف الخاصة المذكورة". شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص198.

[245]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 280.

[246]- أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الالكتروني وإثباته، المرجع السابق، ص87.

[247]- أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 180.

في حين يرى البعض أنّه من الصعب إعمال تلك الاستثناءات في مجال المعاملات الالكترونية فلا يمكن أنّ يكون للعرف دورا فعليا في التعاقد الالكتروني، وذلك نظرا لحداثة هذا النوع من العقود، كما أنّه من النادر وجود أعمال التبرع في إطار التعاملات الالكترونية، وذلك أنّ أغلبية العقود الالكترونية هي عقود تجارية هدفها تحقيق الربح[248] أمّا بالنسبة للتعامل السابق بين المتعاقدين فإن كان يحدث كثيرا عبر المتجر الالكتروني[249] إلّا أنّه لا يكفي لاعتبار السكوت قبولا[250].

في هذا نصت المادة 18 من اتفاقية فينا على أنّه: " أمّا السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبول" وتعني عبارة في ذاته، أنّ القبول قد تصاحبه أحيانا ملابسات وظروف تقطع في دلالتها على أنّ من وجه إليه الإيجاب ما كان إلاّ أن يصرح برفضه لو أنّه لا يقبله" [251].

لقد نص المشرع التونسي في المادة 26 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية على أنّه: " يحجر على البائع تسليم منتج مشروط بطلب دفع لم تصدر بشأنه طلبية من قبل المستهلك وفي حالة تسليم منتج إلى المستهلك لم تصدر بشأنه طلبية لا يمكن مطالبة هذا الأخير بسعره أو كلفة تسليمه"، كما نصت المادة 27 من نفس القانون على أنّه: " يتعين على البائع قبل إبرام العقد، تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار الطلبية أو تغييرها حسب إرادته، وكذلك الاطلاع على شهادة المصادقة الالكترونية المتعلقة بإمضائه"[252].

أمّا المشرع الجزائري كان موقفه نفس موقف المشرع التونسي تقريبا، حيث نص في المادة 21 من قانون التجارة الالكترونية على أنّه: " عندما يسلم المورد الالكتروني منتوجا أو خدمة لم يتم طلبها من قبل المستهلك الالكتروني، لا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم"، كما أكّد في المادة 12 من نفس القانون على إعطاء فرصة للمستهلك الالكتروني للتأكد من اختياراته حيث نصت المادة على أنّه: "...التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الالكتروني لا سيما في ما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة".

من خلال هذين النصين، يتبيّن لنا أنّ المشرع لم يأخذ بالسكوت كتعبير عن القبول الالكتروني، حيث أنّه منع المورد الالكتروني من مطالبة المستهلك الالكتروني بتنفيذ أي التزام بدفع الثمن أو مصاريف لمنتوج أو خدمة لم يطلبها، ويمكن أن يُتصور هذا مثلا في فرض أنّ المورد الالكتروني قد عبّر عن إيجابه من خلال رسالة الكترونية وجاء فيها أنّه إذا لم يتم الرد على الإيجاب خلال مدّة معينة يعتبر قبولا، وعلى هذا الاعتبار يرسل المورد المنتوج ويطالب المستهلك بدفع الثمن ومصاريف

---

[248]- آمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنيت، المرجع السابق، ص 168.

[249]-إنّ الحالات التي تتعلق بوجود اتصالات سابقة بين الأطراف، كمن اعتاد الشراء من متجر معين، سواء عن طريق البريد الالكتروني أم من خلال صفحة الويب، لا يمكن التعويل عليها نظرا لأنّ وسائل الاتصالات الحديثة المعتمدة في التجارة الالكترونية يمكن أن تتيح إرسال (العروض) الإيجاب بسهولة من قبل التاجر إلى زبون معين أو عدد من الزبائن، مما قد يفرض عليه التعاقد دون رغبتهم لا سيما أنّ هذه الوسائل – وسائل الاتصالات- هي ذاتها في متناول الزبون أيضا مما يتيح له التعبير عن إرادته بسهولة، مما يعني أنّه لو كان يرغب في التعاقد فإنّ من السهولة له أن يعبر عن قبوله، مما يعني أيضا أنّه يجب أن لا يؤخذ سكوته على محمل القبول إلاّ إذا رجّحت ذلك ظروف أخرى، إيناس هاشم رشيد، التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، سنة 2009، كربلاء، العراق، ص 194.

[250]- عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، المرجع السابق، ص169.

[251]- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص90.

[252]- القانون رقم 83 لسنة 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، السالف الذكر.

التسليم، فالمشرع يعفي المستهلك الالكتروني من أي التزام في حالة السكوت عن الإيجاب وعدم التعبير عن قبوله صراحة، ويقر صراحة بأنّه لا يمكن للمورد الالكتروني مطالبته بذلك.

أضاف المشرع بموجب نفس المادة إلزام المستهلك الالكتروني بأن يعبر عن اختياره بصراحة، حيث لم يأخذ المشرع الجزائري بالتعبير الضمني عن الإرادة في التعاقد الالكتروني، والذي يعتبر موقف ايجابي يفهم على أنّه قبول، ولا بالسكوت الملابس كما هو الحال في العقد التقليدي، حيث أنّه يصعب التأويل بالموافقة في ظل البيئة الالكترونية.

الفرع الثاني: شروط القبول الالكتروني ونطاقه

لكي ينتج القبول أثره يجب أن يصدر عن إرادة واعية تتجه إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب، كما يشترط أن يتضمن القبول شروط كما هو الحال بالنسبة للقبول التقليدي (أولا)، وعندما يصدر القبول الالكتروني بتوافر كل شروطه يقترن بالإيجاب الالكتروني وهذا الاقتران مرتبط بمسألة مكان وزمان اقترانهما التي لها مكانتها الهامة في العقود المبرمة عن بعد عبر وسائط الكترونية (ثانيا).

أولا: شروط القبول الالكتروني

حتى يكون القبول صحيحا، يجب أن يتضمن شروط كما هو الحال بالنسبة للقبول التقليدي، حيث يجب أن يصدر القبول والإيجاب مازال قائما (1)، وأن يكون القبول مطابقا للإيجاب في كل العناصر الجوهرية (2)، وأن يكون واضح الدلالة (3).

1-أن يكون الإيجاب مازال قائما

يشترط أن يكون الإيجاب قائما وقت صدور القبول، فإذا كانت هناك مدة للإيجاب صريحة أو ضمنية يتعين صدور القبول قبل فوات هذه المدّة، أي قبل سقوط الإيجاب وإلّا أعتبر إيجابا جديدا [253]، أي أنّه حتى يرتب القبول للإيجاب أثره القانوني يجب أن يصدر في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب قائما.

يظل الإيجاب قائما من خلال شبكة الانترنيت في أوجه عديدة، منها عندما يحدّد موعد للقبول فيجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد فإذا تأخّر القبول عن هذا الموعد فلن يعتد به[254]، بحيث إذا وجد القبول بعد انتهائها فإنّه يكون منعدما لأنّ الإيجاب سقط بانتهاء المدة[255]، وقد يصدر في مجلس العقد ويقتضي بذلك أن يكون القبول فوريا أي قبل أن ينفض المجلس ما لم يعدل الموجب عن إيجابه[256].

ممّا سبق، يتضح لنا أنّه لا يختلف القبول الالكتروني عن القبول التقليدي إلاّ من حيث الوسيلة الالكترونية التي يتم من خلالها، ولم تنص القوانين المنظمة للعقد الالكتروني على شروط خاصة

[253]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة النشر، ص77.
[254]- محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص149.
[255]- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 42.
[256]- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، المرجع السابق، ص 151.

بالقبول الالكتروني، حيث يمكننا تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالقبول التقليدي[257] على القبول الالكتروني.

فإذا تم التعاقد عن طريق التفاعل المباشر فإنّ القبول يجب أن يصدر بصورة مباشرة أو أثناء المحادثة وقبل إنهائها، إلّا إذا كان قد حدّد مدّة للقبول، فيجب أن يصدر القبول خلال هذه المدّة، أما في حالة عدم تحديد مدة فيجب أن يصدر القبول قبل أن يعدل عنه الموجب وقبل انتهاء المحادثة والاتصال بين الطرفين[258].

أمّا في حالة عرض الموجب إيجابه من خلال البريد الالكتروني فالموجب يبقى على إيجابه المدة المعقولة التي يتطلبها اطلاع القابل عليها، والمدة المعقولة لإرسال قبوله تبدأ من تاريخ استلام الإيجاب ممن وجه إليه مع معرفة الموجب أنّ الموجه له الإيجاب قد تلقاه عن طريق تقنية الإقرار بالاستلام، فإذا أرسله خلال هذه المدة فالعقد ينعقد لصدور القبول والإيجاب ما زال قائما[259].

تجدر الإشارة إلى أنّه في حالة صدور الإيجاب عبر غرفة المحادثة، وأثناء قيام القابل بالرد أو قبله مباشرة إن انقطع الخط بين الطرفين لسبب تقني أو فني، ففي هذه الحالة يسقط الإيجاب لعدم اتحاد مجلس العقد، وعلى الموجب إذا عاود القابل الاتصال به أن يعيد طرح إيجابه مرة أخرى وينتظر الرد من القابل[260].

2- أن يكون القبول مطابقا للإيجاب

لكي ينعقد العقد لا يكفي تحقق الإيجاب والقبول بل لا بد من التطابق بينهما، وفي ما يتعلق بالعقود الالكترونية أي التي تتم بوسائل الكترونية، يجب أن يكون هناك توافق وتطابق بين الإرادتين، لكن يضاف إلى ذلك إسناد هذه الإرادة إلى الشخص الذي تنسب إليه والتحقق من مضمونها وحقيقة فحواها[261].

حتى يعتبر القبول مطابقا يجب أن لا يتضمن أي تعديل في الإيجاب من زيادة أو إنقاص، لأنّ هذا التعديل هنا سيمنع التطابق التام، عندها لن نكون أمام قبول بل أمام إيجاب مقابل[262]، حيث يعتبر شرط مطابقة القبول للإيجاب هو الأساس في إبرام العقد وبعبارة أخرى هو الرضا[263].

---

[257]- المادة 64 من القانون المدني الجزائري تنص على أنّه " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإنّ الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريقة الهاتف أو أي طريقة مماثلة غير أنّ العقد يتم ولو لم يصدر القبول فور، إذا لم يوجد على ما يدل أنّ الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد".

[258]- عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 186.

[259]-العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2016-2017، ص165.

[260]-أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2009، ص158.

[261]- شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص113.

[262]- محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص151.

[263]- ميكائيل رشيد علي، العقود الالكترونية على شبكة الانترنيت بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص222.

الجدير بالذكر أنّ التطابق بين الإيجاب والقبول يجب أن يكون بشأن الشروط الجوهرية للعقد، فإذا لم تتطابق الإرادتين بشأن بعض المسائل الثانوية، فإنّ هذا لا يحول كقاعدة دون ابرم العقد[264]، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب المادة 65 من القانون المدني[265].

3- وضوح دلالة القبول الالكتروني

يلزم أن يكون القبول الالكتروني واضح الدلالة على مراد القابل، بأن تكون الوسيلة المستخدمة للتعبير عن الإرادة واضحة، إمّا لغة وإمّا عرفا والصيغة المستعملة في التعاقد عبر الانترنيت قد تكون باللفظ، كما قد تكون بالمحادثة، وقد تكون بالكتابة، وقد نستعمل الإشارات والرموز.

يصدر كأصل عام القبول الالكتروني في الغالب بصفة صريحة كون أنّ غالبية الفقه يشكك في إمكانية صدور قبول الكتروني بصفة ضمنية، بحجة أنّ الطبيعة القانونية لمثل هذا القبول التي تستعين بالأجهزة الالكترونية بصفتها كآلات صمّاء لا تستطيع الفهم والتفكير، وبالتّالي التّعبير عن نيّتها في التعاقد[266]، فالأمر لا يتعدى في كونه وسيلة يستعملها صاحبها كما استعمل القلم في ما سبق للتعبير عن إرادته، وهذا ما يؤدي بالنتيجة إلى القول بعدم إمكانية وجود قبول الكتروني إلاّ إذا جاء بصفة صريحة[267].

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده أكد على ضرورة أن يكون القبول صريحا، وألزم المستهلك الالكتروني بأن يعبر عن اختياره بصراحة، حيث نص في المادة 12 من قانون التجارة الالكترونية السالف الذكر على أنّه: "...يجب أن يكون الاختيار الّذي يقوم به المستهلك الالكتروني معبرا عنه بصراحة...".

ثانيا: زمان ومكان إبرام العقد الالكتروني

لقد ذكرنا سابقا أنّ العقد الالكتروني يتميّز عن العقد التقليدي بتقنية الاتصال الحديثة الّتي يبرم من خلالها، حيث لا يكون طرفي التعاقد حاضرين حضورا ماديا في مكان واحد وهذه الحالة تمثل تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان غائبين من حيث المكان، إذ يثور التساؤل حول المكان الذي تم فيه العقد، وعليه سنتطرق إلى زمان إبرام العقد الالكتروني (1)، ثم إلى مكان إبرام العقد الالكتروني (2).

1-**زمان إبرام العقد الالكتروني**

يقصد بزمان العقد فترة الانشغال بالتعاقد، لوجود فاصل زمني بين التقاء الإيجاب والقبول لاعتبار التعاقد يتم بين غائبين ومن المعروف أنّ العقد ينعقد في اللحظة التي يقترن فيها قبول أحد الطرفين بالإيجاب المعروض عليه من الطرف الآخر[268]، وقد ورد في المادة 64 من القانون المدني

---

[264]- مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص184.

[265]- تنص المادة 65 على أنّه:" إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عن عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الإنفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف، والعدالة".

[266]- الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، المرجع السابق، ص23.

[267]-بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2016-2019، ص157.

[268]-عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الانترنيت، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأول،2007، ص135.

الجزائري[269] مصطلح " مجلس العقد"، حيث يتضح من خلال النص أنّ مجلس العقد يقوم بين حاضرين إذا جمعهما مكان واحد، وتم التواصل بينهما بشكل مباشر بحيث يبدأ أحدهما بعرض الإيجاب والطرف الآخر يصغي إليه وينتهي إمّا بالرد على الإيجاب بالقبول أو بالرفض، وإمّا ينفض المجلس دون رد، ويستوي في ذلك إذا كان هذا الانفضاض بالتباعد الجسدي أو بانشغال أحدهما عن الآخر أو كل منهما عن التعاقد بأمر آخر[270].

لقد وضعت النظريات التقليدية لفقه القانون المدني أسس لزمان إبرام العقد، إلّا أنّ خصوصية التعاقد الالكتروني أثارت إشكالات جديدة لزمان إبرام العقد، سنحاول تطبيق هذه النظريات على العقد الالكتروني، ثم سنتطرق إلى نظرية حديثة ظهرت لحل إشكالية زمان إبرام العقد الالكتروني، وموقف المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة.

أ-تطبيق النظريات التقليدية على زمان إبرام العقد الالكتروني

وفقا للقاعدة العامة توجد أربعة نظريات فقهية في تحديد زمان ومكان إبرام العقد بين غائبين هي لحظة إعلان القبول، لحظة تصدير القبول، لحظة تسلم الموجب للقبول، لحظة علم الموجب بالقبول، وعليه سنقوم بتطبيق هذه النظريات الأربعة على القبول الالكتروني في محاولة لتحديد زمان إبرام العقد الالكتروني، كما سنتعرض إلى نظرية خامسة ظهرت حديثا مع ظهور العقود الالكترونية:

1 - نظرية إعلان القبول

العبرة وفق هذه النظرية في تحديد وقت انعقاد العقد، بلحظة إعلان القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب، أو باللحظة التي يتخذ فيها الأخير قرار قبول الإيجاب، وإعمالا لهذه النظرية بشأن تطبيقاتها الحديثة على العقد الإلكتروني يمكن القول بأن لحظة إعلان القبول التي تعتمدها هذه النظرية هي اللحظة التي يحرر فيها من وجه إليه الإيجاب رسالة إلكترونية تعبر عن قبوله للإيجاب، أو هي اللحظة التي يضغط فيها على الأيقونة المخصصة للقبول، أما بشأن العقود التي تبرم عبر البريد الإلكتروني فهي اللحظة التي يعلن فيها القابل إرادته بالقبول حتى قبل قيامه بالضغط على زر الإرسال[271].

غير أنّه ما يؤخذ على تطبيق هذه النظرية أنّ التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلاّ إذا علم به من وجه إليه[272]، بالإضافة إلى صعوبة الإثبات حيث من الصعب أن يثبت الموجب أنّ القابل قد حرر الرسالة التي تتضمن القبول ولم يقوم بإرسالها[273].

2-نظرية تصدير القبول

---

[269]-تنص المادة 64 على أنّه: " إذا صدر إيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل. غير أن العقد يتم، ولو يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينقض مجلس العقد" .

[270]- بن خضرة زهيرة، الطبيعة القانونيـة للعقد الالكترونـــي، المرجع السابق، ص 22.

[271]- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، بدون طبعة، 2005، ص ص78، 78.

[272] -Geoffray Brunaux, op cit, , p.238

- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 70؛ محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص100.

[273]- محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنيت، المرجع السابق، ص83.

وهذه النظرية تتفق في أساسها مع النظرية السابقة إلاّ أنّه لا تكتفي بالإعلان عن القبول بل تتطلب تصدير القبول[274]، ووفق هذه النظرية تتأخر اللحظة التي ينعقد فيها العقد إلى الوقت الذي يقوم فيه القابل بتصدير قبوله، أي بإرساله إلى الموجب بحيث لا يمكن أن يسترده، يتم القبول في اللحظة التي يرسل فيها القابل رسالة الكترونية بالقبول أو اللحظة التي يضغط فيها القابل على الأيقونة لتصدير قبوله إلى الموجب[275]، ولا تستوجب هذه النظرية وصول القبول إلى الموجب لانعقاد العقد[276].

لقد انتقدت هذه النظرية وقيل أنّه لا يتصور وجود القبول دون تسلمه من الطرف الآخر في تقنية الانترنيت، فهذا التصور يعني أنّ هناك فارق زمني بين تصدير القبول وتسلمه، غير أنّ الفارق الزمني بين التصدير والتسلم في ما يخص الانترنيت لا يكاد يكون محسوسا[277]، ولكن قد يتصور أن عملية إرسال القبول قد لا تصل إلى الموجب بسبب ضياعها أو وجود عطل فني الجهاز أو شبكة الانترنيت، مما يؤدي إلى عدم وصول القبول إلى الموجب الذي يعتبر أنّ القابل قد رفض إيجابه[278].

3-نظرية تسلم القبول

مقتضى هذه النظرية أن العقد ينعقد عندما يصل القبول إلى الموجب وتسلمه له، والعقد يعتبر تاما في هذه اللحظة حتى ولو لم يعلم به الموجب، فيكون فيها العقد المبرم عبر البريد الإلكتروني منعقدا في لحظة وصول الرسالة أو دخولها إلى صندوق البريد الإلكتروني لجهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب ولو لم يقم الأخير بفتح صندوق بريده الإلكتروني، فالعبرة بتسلم القبول[279].

انتقدت هذه النظرية حيث أنّها لا تختلف عن سابقتها في كون التسليم مجرد واقعة مادية لا قيمة قانونية لها في إثبات علم الموجب بالقبول، ما دام هذا الأخير لا ينتج أثره إلاّ بعلم الموجب له[280].

4-نظرية العلم بالقبول

تقوم هذه النظرية على القاعدة الفقهية التي تقضي بأنّ الإرادة لا تنتج أثرها إلا إذا علم بها من وجهت إليه وعليه فإنّ قيام المستهلك بتصدير القبول عبر شبكة الانترنيت ووصول ذلك القبول في نفس اللحظة إلى صندوق الخطابات الالكتروني للمورد الالكتروني لا يؤدي إلى انعقاد العقد، فالعقد لا ينعقد صحيحا إلا في الوقت يطلع فيه الموجب على الرسالة المتضمنة القبول[281].

لقد أخذ المشرع الجزائري المشرع الجزائر بنظرية العلم بالقبول في تحديد لحظة انعقاد العقد بالنسبة للعقد التقليدي في المادة 67 من القانون المدني الجزائري[282].

---

[274]- محمد حسن رفاعي العطار، نفس المرجع، ص83.

[275]- طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الالكتروني، المرجع السابق، ص43

[276]- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية في المعاملات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص 213.

[277]- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، المرجع السابق، ص138.

[278]- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الالكترونية، الدار الجامعية، مصر، بدون طبعة، 2008، ص50.

[279]- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص 81.

[280]- مرزوقي نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، المرجع السابق، ص 272.

[281]- محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنيت، المرجع السابق، ص85.

[282]- تنص المادة 67 على أنه: "يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول ".

ما يؤخذ على هذه النظرية أنها تترك للموجب الانفراد بقرار التعاقد حيث أنّه وصول القبول وحده لا يكفي لانعقاد العقد، فإنّ عدم إطلاع الموجب على رسالة القبول يحول دون إبرام العقد، فضلا عن صعوبة إثبات القابل علم الموجب بقبوله في حالة إنكار الموجب لوصول قبول القابل إلى علمه[283].

5- نظرية تصدير تأكيد القبول

ظهرت هذه النظرية متزامنة مع ظهور التعاقد الالكتروني حيث أنّه بموجب هذه النظرية أنّ لحظة انعقاد العقد الالكتروني هي لحظة تأكيد القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب بعد تمكينه من مراجعة قبوله والعرض المقدم من قبل الموجب وتصحيح الأخطاء المحتملة، ومجرد القبول دون تأكيد لصاحب العرض فإنّه لا يترتب عليه إنشاء العقد[284].

ب- تحديد زمان إبرام العقد وفق التشريعات الدولية والوطنية

سنتناول من خلال هذه النقطة زمان إبرام العقد الالكتروني وفق ما تضمنته التشريعات الدولية والوطنية بالنسبة للعقود التي تبرم عن بعد عبر وسائط الكترونية.

- التشريعات الدولية

نظرا للخاصية الدولية التي يتّسم بها العقد الالكتروني لقد أولت التشريعات الدولية اهتماما بمسألة تحديد زمان انعقاد العقد، حيث نظم القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية (الأونسيترال) مسألة تحديد زمن وصول الرسالة الإلكترونية في المادة 15 منه[285]، حيث حدّدت هذه المادة وقت إرسال رسالة البيانات واستلامها دون أن تحدد الوقت الذي ينشأ فيه العقد ويرتب آثاره القانونية، وإنما أكتفت بتحديد زمان إرسال واستلام رسائل البيانات وذكر في مضمونها قواعد يمكن بموجبها تحديد وقت انعقاد العقد، فبالنسبة إلى تحديد وقت إرسال السجل الالكتروني حيث ميزت المادة بين حالتين:

الحالة الأولى: وهي عندما يكون المنشئ والمرسل إليه لا يستخدمان ذات النظم، فإن وقت الإرسال هو وقت دخول السجل الالكتروني في نظام معلومات ولا يخضع لسيطرة المنشئ أو من قام بإرسال السجل نيابة عنه.

---

[283]-خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 298؛ عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص201.

[284]- بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 200.

[285]- تنص على أنّه: ""1- ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام المعلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ، وسيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ.
2 - ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي:
أ) إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات، يقع الاستلام:
وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين.
-أو وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه.
ب) إذا لم يعين المرسل إله نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابع للمرسل إليه.
3-تنطبق الفقرة 2 ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفا عن المكان الذي يعتبر أن رسالة البيانات قد استلمت فيه بموجب الفقرة (1).
4-ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أنّ رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ويعتبر أنّها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه".

أما في الحالة الثانية: فيعتبر وقت إرسال السجل هو ذلك الوقت الذي يدخل السجل حيز انتباه المرسل إليه، وتمكنه من استخراجه، إذا كان كل من المنشئ والمرسل إليه يستخدم ذات نظام المعلومات[286].

أمّا التوجيه الأوروبي رقم 2000 -31 الصادر في 08-11-2000 بشأن التجارة الالكترونية في المادة 11 منه، قد اشترط لانعقاد العقد الالكتروني، أن يتسلم الموجب من مقدم الخدمة إقرارا إلكترونيا مؤكدا من القابل بقبوله، حيث ينعقد العقد في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب هذا التأكيد بالقبول من مقدم خدمة الانترنيت[287]، وبهذا يكون المشرع الأوروبي أخذ بنظرية تأكيد القبول، حيث لم يكتف بتحديد لحظة استلام القبول لانعقاد العقد بل أوقف ذلك على استلام تأكيد من مزود الخدمة بصحة القبول.

- **في القانون الجزائري والقانون المقارن**

نص المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية 18-05 فيما يتعلق بالزمان الّذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، في المادّة 12 منه على أنّه:"... تأكيد الطلبية يؤدي إلى تكوين العقد..."، حيث أنّه بمجرد أن يؤكد المستهلك الالكتروني قبوله سواء عن طريق رسالة الكترونية أو الضغط على الأيقونة يؤدي ذلك إلى تكوين العقد حتى ولو لم يعلم الموجب، وهنا أخذ المشرع بنظرية تأكيد القبول الحديثة، حيث أنّه وفق هذه النظرية تتأخر اللحظة التي ينعقد فيها العقد إلى الوقت الذي يقوم فيه القابل بتأكيد قبوله.

كما نصت الفصل 28 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي على أنّه: " ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"[288].

في حين أخذ المشرع الفرنسي بنظرية تأكيد وصول القبول، حيث أدرج المادة 1369-2 في القانون المدني تقضي بأن العقد الالكتروني لا ينعقد إلاّ بتأكيد وصول القبول من قبل الموجه إليه الإيجاب[289].

فيما يتعلق بزمان إبرام العقد الالكتروني نص قانون المعاملات الالكترونية الأردني في المادة 13 منه على أنّ الوقت يتحدد بعملية اللمس أو الضغط على أيقونة القبول، ولكن الأمر يختلف في حالة استعمال الرسالة الالكترونية كوسيلة للتعبير عن الإرادة عبر الوسائط الالكترونية، حيث نكون أمام تحديد الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره بواسطة رسالة معلومات الكترونية، وهذا الأمر يتأثر بتحديد زمان إرسال رسالة معلومات وزمان تسلمها على حد سواء[290].

---

[286]- العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص ص 231، 232.

[287]-Article 11 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur "directive sur le commerce électronique":« - le prestataire doit accuser réception de la commande du destinataire sans délai injustifié et par voie électronique.
- la commande et l'accusé de réception sont considérés comme étant reçus lorsque les parties auxquelles il sont adressés peuvent y avoir accès ».

[288]- القانون رقم 83 لسنة 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، السالف الذكر.

[289]- خلوي (عنان) نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنيت، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2017-2018، ص 78.

[290]- كيسي زهيرة، الإطار القانوني للتعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عبر الانترنيت، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 02، سنة 2012، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، ص22.

هذا ما عالجته المادة 17 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001[291] ، حيث جاء فيها: أنه تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات وبهذا أخذ المشرع الأردني بنظرية استقبال القبول في حالة ما لم يتفق المنشئ أو المرسل على غير ذلك، وبنظرية علم الموجب بالقبول في حالة اتفاق الأطراف على أن ترسل الرسالة إلى نظام معلومات وأرسلت إلى نظام آخر[292]. وفي رأينا نرى أنّه من الأفضل اتفاق الأطراف في ما يخص هذا الموضوع.

2- مكان إبرام العقد

إنّ لتحديد مكان انعقاد العقد في البيئة الالكترونية أهمية بالغة، نظرا لتعلق المسألة بطبيعة الوسيط الالكتروني من جهة، وبالصفة الدولية الغالبة على المعاملات التجارية الالكترونية من جهة أخرى، حيث يترتب على ذلك العديد من الصعوبات التي تبرز عند تحديد المحكمة المختصة في حالة النزاع الناشئ على العقد، والقانون الواجب التطبيق[293]، وعليه سنتطرق إلى موقف كل من الفقه(أ)، والتشريعات المتعلقة بالمعاملات الالكترونية من تحديد مكان إبرام العقد الالكتروني(ب).

أ-موقف الفقه من تحديد مكان إبرام العقد الالكتروني

من الصعب تحديد المكان الذي تم فيه العقد الالكتروني في ظل شبكة الانترنيت المفتوحة على العالم[294]، وذلك راجع إلى صعوبة تحديد مكان إرسال واستلام الرسائل الالكترونية، فكلاهما يتم في فضاء الكتروني مفتوح يصعب تحديده[295]، وعليه يثور التساؤل حول مكان الانعقاد؟ وقد ظهر اتجاهين من الفقه لتحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني هما نظرية التلازم ونظرية الازدواجية:

ذهب اتجاه من الفقه وهو صاحب نظرية التلازم إلى أنّ لحظة انعقاد العقد هي نفسها التي تحدد مكان هذا الانعقاد[296]، حيث يعتبر الوقت الذي يتم فيه تلاقي إرادتي المتعاقدين يرتبط بمكان واحد لا يتجزأ يحدد وضع قانوني واحد لأطراف العقد، منعا للاختلاف في القوانين[297]، حيث أنّه إذا أخذنا بنظرية العلم بالقبول فإنّ مكان إبرام العقد هو مكان علم الموجب بالقبول حيث يجمع أصحاب هذه

---

[291]- نص المادة 17 " أ-تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك. ب-إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها لأول مرة. ج- إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها لأي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه"، قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، السالف الذكر.

[292]- طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الالكتروني، المرجع الساق، ص 45.

[293]- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية في المعاملات التجارية، المرجع السابق، ص ص 231، 232.

[294]- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 185.

[295]-إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، المرجع السابق، ص48؛

- Christiane Féral Schuhl, Le **droit à l'épreuve de l'internet** , 3 éd , Dalloz, Dunod, Paris, 2002, p.18.

[296]- بو طالبي زينب، الإيجاب والقبول في التعاقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 124.

[297]- الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق، ص117.

النظرية بين زمان إبرام العقد ومكانه[298]، وقد أخذت بعض التشريعات بهذه النظرية منها المشرع الجزائري بموجب المادة 67 من القانون المدني[299].

انتقدت هذه النظرية بشدة لأنها تؤدي إلى التداخل بين القوانين مما يؤدي إلى خضوع الأطراف لقانون دولة أخرى غير التي ينتمون إليها[300]، بالإضافة إلى أنّها تؤدي إلى حرمان المستهلك من الحماية القانونية بصفته الطرف الضعيف في العقد الالكتروني الاستهلاكي حيث أنّه في حالة أراد رفع دعوى للمطالبة بحقوقه يضطر للانتقال إلى محل إقامة المورد الالكتروني[301].

ذهب فريق آخر من الفقه وهو صاحب نظرية الازدواجية والّذي تزعمه كل من مالوري وشيفاليه واللّذان اعتمدا على الفصل بين زمان انعقاد العقد عن مكانه، بالنسبة للفقيه مالوري في مسألة تحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني فقد أخذ بنظرية تصدير القبول التي تقضي بأنّ مكان انعقاد العقد هو المكان الذي يصدر فيه القبول[302]، وحجته في ذلك عدم إجبار المتعاقد الذي لم يصدر عنه الإيجاب إلى التقاضي بعيدا عن محل إقامته[303].

أمّا بالنسبة للفقيه شيفاليه فإنّ مكان انعقاد العقد هو المكان الذي أرسل إليه الإيجاب أي مكان تواجد الموجب له، وفي حالة سكوت الطرفين يجب الرجوع إلى مكان الإرسال الذي انطلقت منه المبادرة التعاقدية، على أنّ الإيجاب الّذي يصدر من شخص إلى عدّة أشخاص يكون له المعنى نفسه الموجه إليهم وإن اختلف الأشخاص[304].

من وجهة نظرنا نرى أنّ هذه النظرية هي الأكثر ملائمة للعقد الالكتروني الذي يكون أحد أطرافه المستهلك الالكتروني حيث أنّه بصفته الطرف الضعيف يحتاج إلى توفير الحماية القانونية وهذه النظرية تتيح للمستهلك التقاضي في الدولة التي يقيم فيها.

ب-موقف التشريعات من تحديد مكان إبرام العقد الالكتروني

حدّد القانون النموذجي للتجارة الالكترونية مكان إبرام العقد الالكتروني في المادة 4/15، حيث قرر أنّ مكان إرسال الرسائل الالكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وعليه فإنّ العقد الالكتروني يكون قد أبرم في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه (الموجب)، وفي حالة وجود أكثر من مقر عمل للموجب، فالعبرة إمّا بالمقر

---

[298]- محمد سعد خليفة، البيع عبر الانترنيت وحماية المستهلك " في ضوء قانون المعاملات الالكترونية البحريني، مجلة الحقوق، المجلد الخامس، جامعة البحرين، كلية الحقوق، ص 46.

[299]- تنص المادة 67 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

[300]-مرزوق نور الهدى، التراضي في العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص188.

[301]- بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 198.

[302]- عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، ص 60.

[303]- عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1997، ص 164.

[304]- مصطفى أحمد أبو عمر، مجلس العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2011، ص143.

الرئيسي للموجب أو بمقر العمل الأكثر اتصالا بمحل العقد وموضوعه وفي حالة عدم وجود مقر عمل أصلا للموجب، فالعبرة بمحل إقامته العادي أو المعتاد[305].

كما نص الاتفاق الأوروبي النموذجي للتبادل الالكتروني للبيانات على أنّه: " يعتبر العقد الذي تم باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات مبرما في الوقت والمكان الذي تصل فيهما الرسالة التي تشكل قبولا لعرض، بواسطة التبادل الالكتروني للبيانات إلى نظام حاسوب مقدم العرض"[306].

لقد تبنى المشرع الأردني نفس موقف القانون النموذجي للتجارة الالكترونية في المادة 18/أ من قانون المعاملات الإلكترونية[307] التي تنص على أنّه:" تعد رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعد مكان إقامته مقرا لعمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك ".

في حين ذهب المشرع التونسي في الفصل 28 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية إلى اعتبار عنوان البائع هو مكان إبرام العقد[308]، ولم يبين النص ما هو المقصود بعنوان البائع وما هو الحل لو كان للبائع أكثر من عنوان[309]، إلاّ أنّ ذلك لا يتناسب مع البيئة الالكترونية باعتبار أنّه يمكن اتخاذ عنوانا في البريد الالكتروني المرتبط ببلد معين أو يسجل في موقع الكتروني آخر بحيث لا يكون هناك أية علاقة بين هذا البلد والنشاط التجاري للبائع أو مقر عمله ممّا يؤدي إلى تداخل العلاقات القانونية، وخضوع الأطراف إلى قانون دولة أخرى[310].

نجد أيضا أنّ المشرع المصري في قانون حماية المستهلك قانون حماية المستهلك الجديد رقم 181 لسنة 2018[311] قد نص في الفصل الثالث منه المعنون "بالتعاقد عن بعد" بموجب المادة 38 الفقرة 02 على أنّه: " إذا أبدى المستهلك قبوله للتعاقد عن بعد، وجب أن يتم تأكيد موافقته، وأن يتاح له الحق في تصحيح طلبه أو تعديله خلال سبعة أيام عمل من القبول، ما لم يتفق الطرفان على مدّة أطول...".

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يحدد مكان العقد الالكتروني بموجب قانون التجارة الالكترونية ولذلك يمكن الرجوع للقواعد العامة حيث أخذ المشرع الجزائري في القانون المدني بنظرية وحدة زمان ومكان إبرام العقد في حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك.

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري في المادة 02 من قانون التجارة الالكترونية أشار إلى أن هذا القانون يطبق في حال ما إذا كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر، ومن خلال هذا النص يستشف أنّ المشرع ترك تحديد المكان لإرادة الأطراف حيث يمكنهم الاتفاق على مكان إبرام العقد

---

[305]- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية في المعاملات التجارية، المرجع السابق، ص 232؛ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 390.

[306]- بن خضرة زهيرة، الطبيعة القانونيــة للعقد الالكترونـــــي، المرجع السابق، ص45.

[307]- القانون رقم 85 لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات الالكترونية، السالف الذكر.

[308]- الفصل 28 من القانون رقم 83 لسنة 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، السالف الذكر.

[309]- محمد سعيد أحمد إسماعيل في كتابه أساليب الحماية القانونية في المعاملات التجارية، المرجع السابق، ص 233.

[310]- بولمعالي زكية، مجلس العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 96.

[311]- القانون المصري رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك، السالف الذكر.

وتنفيذه، فإذا تم إبرامه أو تنفيذه في الجزائر يطبق قانون التجارة الالكترونية الجزائري، وقد أكّد المشرع في المادة 13 من نفس القانون على وجوب تضمين العقد الالكتروني الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع.

الفصل الثاني: تعزيز حق العدول بالضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

لقد تفطنت التشريعات إلى أنّ العقود الاستهلاكية التي تتم عن بعد وخاصة العقد الالكتروني أكثر خطورة من العقود الاستهلاكية التقليدية، لما تثيره من إشكالات خاصة في مرحلة التنفيذ، لأنّ التعاقد يتم عن بعد كما اشرنا إليه سابقا، حيث لا يستطيع المستهلك معاينة السلعة معاينة مادية كما أنّه لا يعرف أي معلومات عن الشخص الذي يتعامل معه، إذ يجعل العلاقة تتسم بعدم التكافؤ والتوازن بين المورد الالكتروني المستهلك الالكتروني، مما دفع بالقوانين الحديثة إلى سن قواعد قانونية تتضمن مجموعة من الحقوق تهدف إلى حماية المستهلك الالكتروني في مرحلة تنفيذ العقد وذلك من خلال تحميل المورد الالكتروني جملة من الالتزامات القانونية والأعمال المادية من أجل ضمان هذه الحماية[312]، وتقابلها جملة من الحقوق أهمها الحق في العدول[313] الذي يحمي رضا وإرادة المستهلك الالكتروني، الحق في الإعلام الالكتروني اللاحق على التعاقد الذي ينير إرادة المستهلك العدول، بالإضافة إلى ضمان المطابقة حيث يرى بعض الفقه أنّ الحق في العدول عن إبرام العقد الالكتروني مكمل لحق الإعلام إذ أنّه في التعاقد عبر وسائط الكترونية (الانترنيت) يقتني السلعة دون رؤيتها فعليا[314]، وتعد هذه الالتزامات التي تقع على المورد الالكتروني ضمانات قانونية لحماية المستهلك الالكتروني وتعزيز حقه في العدول.

لقد ساير المشرع الجزائري التشريعات الحديثة التي تسعى لتوفير الحماية للمستهلك الالكتروني، وذلك بإصدار قانون التجارة الالكترونية 18-05، الذي تضمن جملة من الحقوق والضمانات القانونية التي تهدف إلى حماية المستهلك الالكتروني، حيث ألزم المورد الالكتروني بالالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد، والالتزام بالمطابقة، وعليه سنتناول حق المستهلك الالكتروني في الإعلام الالكتروني اللاحق على التعاقد (المبحث الأول)، ثم إلى حقه في ضمان المطابقة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حق المستهلك في الإعلام الالكتروني اللاحق على التعاقد

في ظل التطورات العلمية والتكنولوجية الحديثة التي صاحبت إنتاج السلع وتقديم الخدمات، كانت الضرورة ملحة لتوفير الحماية القانونية للمستهلك، ولعله من أهم الجوانب التي حظيت بالحماية تلك المتعلقة بالإرادة التي يجب أن تكون حرة بعيدة عن أي ضغوط، حيث يعتبر عنصر الإعلام من أهم العناصر التي تعطي الثقة للمستهلك الالكتروني المتعاقد عبر الانترنيت[315]

إنّ استخدام وسائل الاتصال الحديثة في مجال التعاقد أدّى إلى عدم الالتقاء المباشر للأطراف الذي يمكن للمستهلك من خلالها الحصول على المعلومات التي يريدها بخصوص المنتوج محل التعاقد وذلك قبل إبرام العقد إذ أصبح الإعلام الالكتروني يحل محل ذلك، حيث يلتزم المورد الالكتروني

---

[312] -Solut Menry ,Ghestin Jacques , Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux , édition L.G.D.J , paris,1986,p.95.

[313] - سنتطرق لحق العدول بالتفصيل في الباب الثاني.

[314]- Vincent Gautrais ; Le contrat électronique international encadrement juridique, édition Bruylant academia, 2e édition, 2003, p 281.

[315] -Hotait Mazen , protection du consommateur dans les contrats conclus sur internet(étude comparative : droit français- droit libanais), Thèse, PARIS, 2008, p 34.

بإحاطة المستهلك الالكتروني بكافة المعلومات والبيانات الأساسية المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد وشروط التعاقد، بالإضافة إلى إعلامه بحقه في العدول، وذلك لتنوير إرادة المستهلك المقبل على التعاقد، وكذلك تأكيد هذه المعلومات في مرحلة تنفيذ العقد من خلال الإعلام الالكتروني اللاحق للتعاقد، وعليه سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى مفهوم الالتزام الالكتروني اللاحق للتعاقد (المطلب الأول)، ثمّ إلى التنظيم القانوني للالتزام الالكتروني اللاحق للتعاقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الالتزام الالكتروني اللاحق للتعاقد

يعتبر الالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد أو الالتزام بالإعلام التعاقدي من أهم الآليات المستحدثة لحماية إرادة المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد، يقع هذا الالتزام على عاتق المورد الالكتروني، حيث يلتزم بتقديم كل المعلومات الكافية عن المنتوج وكيفية استعماله خاصة إذا كان يشكل خطر على صحة المستهلك، وحقه في العدول وشروطه وكيفية ممارسته، ونظرا لخصوصية التعاقد الالكتروني الّذي يتم عن بعد باستعمال وسيط الكتروني مما يحول دون المعاينة المادية للسلعة أو الخدمة.

وقبل التطرق إلى التنظيم القانوني للإعلام الالكتروني اللاحق للتعاقد من الضروري الوقوف على تعريفه (الفرع الأول)، ثم إلى شروطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام الالكتروني اللاحق على التعاقد

كثيرا ما يسعى المورد الالكتروني في مرحلة تكوين العقد إلى إخفاء حقيقة المنتوج عن المستهلك، وذلك من خلال الإعلانات المظللة، ولهذا كان من الضروري توفير الحماية اللازمة في مجال التعاقد الالكتروني في مرحلة تنفيذ العقد من خلال الإعلام الالكتروني اللاحق للتعاقد، وعليه سنتطرق إلى تعريف الإعلام الالكتروني الفقهي، ثم إلى تعريفه القانوني (أولا)، ثم إلى طبيعته القانونية (ثانيا).

أولا: تعريف الالتزام بالإعلام

سنتناول التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام الالكتروني اللاحق للتعاقد (1)، ثم إلى تعريفه القانوني (2).

1-التعريف الفقهي

يعد الالتزام بالإعلام الالكتروني اللاحق للتعاقد أثر من أثار العقد يوجب على المورد الالكتروني تنفيذه بعد إبرام العقد وذلك بتزويد المستهلك الالكتروني بكافة المعلومات الضرورية المتعلقة بمحل العقد حتى يتمكن من استعماله والانتفاع به، كما يشمل الالتزام بالتبصير والتحذير من كافة المخاطر التي قد تنشأ من استخدامه[316].

[316]-عائشة قصار الليل، الالتزام بالإعلام الالكتروني السابق على التعاقد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، سنة 2017، باتنة، الجزائر، ص228.

يتم الالتزام بالإعلام الالكتروني اللاحق للتعاقد في المرحلة التالية لإبرام العقد من جانب أحد العاقدين أو كليهما ويكون ذلك تنفيذا لنص تضمنه العقد أو نص قانوني يوجب عليه مثل هذا الالتزام الذي يكون مضمونه عبارة عن تأكيد للمعلومات المقدمة في العرض الذي يسبق عملية إبرام العقد[317].

عرف بعض الفقه الإعلام الالكتروني اللاحق على التعاقد (التعاقدي) بأنّه:" التزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره ولفت انتباهه ونظره إذا استدعى الأمر ذلك"[318]، حيث يلتزم المورد الالكتروني خلال مرحلة تنفيذ العقد بالإدلاء بجميع المعلومات التي يجب على المستهلك معرفتها أثناء التنفيذ ويسمى بالالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد.

في حين عرّفه البعض الآخر بأنّه : " التزام لاحق على التعاقد بموجبه يلتزم أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم وكامل، يجعله على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله"[319].

كما عرّفه البعض بأنّه تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع، حتى يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسبا على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد[320].

في حين عرّفه البعض الآخر بأنّه: " التزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتوج المسلم له سواء كانت سلعة أو خدمة وهو ما يتطلب أن يبين المنتج أو المهني للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم له"[321].

كما يرى البعض بأنّ الحق في الإعلام في نطاق العقود الالكترونية، يعني حق المستهلك في الإعلام الرئيسي المتعلق بالمنتجات المعروضة أو الخدمات المقدمة، وهو شرط يدرج ضمن عقود التجارة الالكترونية، فالمتعاقد حين يعلن عن سلعته أو خدمته ويعرضها على المستهلك، عليه ذكر البيانات الجوهرية وإبداء النصح على نحو يحقق علما كافيا وشاملا للمستهلك[322].

---

[317]- نواف مفلح الذياب، الالتزام بالتبصير في العقود الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، دون ذكر البلد، السنة الجامعية 2012-2013، ص 49.

[318]- جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015، ص81.

[319]- المهدي نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات، تطبيقات على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، ص15.

[320]-خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012، ص 267.

[321]- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 182.

[322]- إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص49.

عرفه البعض الآخر الالتزام بالإعلام بأنّه: " هو التزام يقع على الطرف المقابل للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، في مرحلة ما قبل العقد وفي مرحلة تكوينه أو إبرامه ويستمر حتى بعد إبرام العقد"[323].

في حين يعرفه جانب من الفقه بأنّه: " إحاطة المتعاقد الآخر بالمعلومات الهامة والمؤثرة في إقدامه أو إحجامه على التعاقد، فهو التزام يقع على عاتق التاجر الالكتروني بمقتضاه يبصر المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد (سواء كان محل العقد سلعة أو خدمة) والتي يتخذ المستهلك -بناء عليها- قرار بإتمام التعاقد أو بالانصراف عنه"[324].

فهناك من تأثر بأصل هذا الالتزام، حيث يعرف الإعلام اللاحق للتعاقد بأنّه: " الواجب الضمني الذي أوجده القضاء والذي بمقتضاه يلتزم الطرف الأكثر تخصصا والأفضل معرفة بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد"[325].

من خلال ما سبق يمكننا تعريف الالتزام الالكتروني اللاحق على التعاقد بأنّه التزام قانوني يقع على عاتق المورد الالكتروني في عقد الاستهلاك الالكتروني، يقضي بتزويد المستهلك الالكتروني بمعلومات وبيانات ضرورية تؤثر على رضائه أثناء تنفيذ العقد، تتمثل في تحديد الخصائص التفصيلية للسلعة أو الخدمة، وضمانات وشروط التنفيذ.

2-التعريف القانوني

بالرجوع للقواعد العامة نصّ المشرع الجزائري في القانون المدني على الالتزام بالإعلام المادة 352 الفقرة 01[326]، أمّا بالنسبة للتشريعات المتعلقة بالاستهلاك والتجارة الالكترونية فقد نظمت معظمها الالتزام بالإعلام إلا أنّها لم تضع تعريفا قانونيا له، كما لم يعرف المشرع الجزائري أيضا الإعلام الالكتروني بموجب قانون التجارة الالكترونية، ولم يعرفه أيضا بموجب القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[327]، بالرغم من أنّه نص على الالتزام بإعلام المستهلك في المادتين 17 و18 منه، حيث تنص المادة 17 على أنّه: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات بأي وسيلة أخرى مناسبة".

---

[323]- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص10.

[324]-كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2012، ص ص 276، 277.

[325]- بوزيدي إيمان، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2015-2016، ص 54.

[326]- تنص المادة على أنّه:" يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"، القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني بموجب الجريدة الرسمية، عدد44، المؤرخة في 26 جوان 2005.

[327]- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش جريدة رسمية، عدد15، الصادر في 8 مارس 2009.

إلّا أنّه عرفه بموجب القانون 04-02 الذي يحدد الممارسات التجارية ضمن المادة 08 منه بأنّه التزام قانوني يسبق اختتام عملية البيع حيث جاء فيها: " يلتزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع والخدمة"[328].

كما أشار إلى الإعلام الالكتروني الذي يتم عن بعد باستعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13-378 [329] الّذي يحدّد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك حيث تنص المادة 03 الفقرة 15 على أنّه: " كل معلومة متعلقة بالمنتوج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة، بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي".

أمّا المشرع الفرنسي فقد نص بالنسبة للعقود المبرمة عن بعد في المادة 13-221 من التقنين الاستهلاك[330] على حق الإعلام الالكتروني اللاحق على التعاقد صراحة على إلزام المهني في المرحلة اللاحقة على التعاقد الالكتروني بتأكيد المعلومات التي سبق له الإدلاء بها للمستهلك في المرحلة السابقة على إبرام العقد الالكتروني التي تضمنتها المادة 5-221، حيث يلتزم المورد أو المهني بعد إبرام العقد وأثناء مرحلة التنفيذ بالإدلاء بكل المعلومات والبيانات التي تساعد المستهلك خلال مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني.

كما تضمن التوجيه الأوروبي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين الالتزام بالإعلام الالكتروني حيث ألزم المشرع الأوروبي بموجب المادة 08- 7[331]المورد أو المهني في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد الالكتروني ضرورة تأكيد البيانات المصرح بها قبل إبرامه.

لقد أخذ المشرع المغربي نفس موقف المشرع الفرنسي حيث نص بموجب المادة 32 من القانون رقم 08-31 في الباب الثاني المتعلق بالعقود المبرمة عن بعد بأنه يجب أن يتلقى المستهلك تأكيد المعلومات التي نص عليها القانون كتابة أو بأي وسيلة أخرى موضوعة رهن تصرفه[332].

---

[328]- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، صادر بتاريخ 27 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10 -06، مؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 46، صادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

[329]- مرسوم تنفيذي رقم 378 - 13 مؤرّخ في 5 محرّم عام 1435 الموافق 9 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية رقم 58، بتاريخ 09-11- 2013.

[330] -L.221-13 du code de la consommation Français, stipule que:« Le professionnel fournit au consommateur, sur support durable, dans un délai raisonnable, après la conclusion du contrat et au plus tard au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service, la confirmation du contrat comprenant toutes les informations prévues à l'article L. 221-5, sauf si le professionnel les lui a déjà fournies, sur un support durable, avant la conclusion du contrat. Le contrat est accompagné du formulaire type de rétractation mentionné au 2° du même article... ».

[331] -L.8-7 du la Directive 2011/83/UE, stipule que : « Le professionnel fournit au consommateur la confirmation du contrat conclu, sur un support durable et dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat à distance et, au plus tard, au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service, cette confirmation comprend :

a)Toutes les informations visées à l'article 6, paragraphe 1, sauf si le professionnel a déjà fourni ces informations au consommateur sur support durable avant la conclusion du contrat à distance ;

b) Le cas échéant, la confirmation de l'accord préalable exprès et la reconnaissance par le consommateur conformément à l'article 16, point m) ».

نجد أيضا أنّ المشرع المصري في قانون حماية المستهلك الجديد رقم 181 لسنة 2018 [333] قد نص في الفصل الثالث منه المعنون "بالتعاقد عن بعد" بموجب المادة 38 الفقرة 02 علـــــــى أنّـــــه: "...يتعين على المورد أن يرسل إلى المستهلك إخطارا كتابيا فور التعاقد متضمنا بيانات العرض المشار إليها في المادة 37 من هذا القانون، وسائر شروط التعاقد، ويجوز إرسال هذا الإخطار بالبريد الالكتروني أو بأي وسيط الكتروني آخر قابل للحفظ والتخزين، ولا يجوز أن يشمل الإخطار على بيانات مغايرة عن تلك التي تضمنها عرض المورد".

بالرجوع إلى المادة 37 من نفس القانون، نجد أن المشرع يلزم المورد قبل إبرام العقد عن بعد بأن يمد المستهلك بشكل جلي وصريح بجميع البيانات التي تمكنه من اتخاذ قرار التعاقد وعلى الأخص البيانات المتعلقة بالمورد كاسمه وعنوانه، والبيانات المتعلقة بالمنتج محل العرض بما في ذلك الصفات والخصائص الجوهرية وكيفية الاستعمال، بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة بالثمن، والضمان، والخدمات التي يقدمها بعد التعاقد، وتاريخ التسليم، وأحكام العدول عن العقد خاصة المدّة التي يجوز للمستهلك العدول فيها.

من خلال النصين يتضح أنّ المشرع المصري قد ألزم المورد في العقود المبرمة عن بعد بالإعلام اللاحق على التعاقد الذي يتضمن كل البيانات الأساسية المتعلقة بالمنتوج والمتعلقة وكل ما يتعلق بشروط التعاقد.

في حين نص المشرع التونسي على الإعلام التعاقدي في الفصل 29 من المبادلات والتجارة الالكترونية[334] حيث ألزم المورد أو البائع أن يوفر للمستهلك، عند الطلب، خلال العشرة أيام الموالية لإبرام العقد وثيقة كتابية أو إلكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بعملية البيع، و يمكن أن تعد المعطيات أو البيانات الواجبة التأكيد هي تلك التي يدلي بها قبل التعاقد والتي تضمنها الفصل 25 من نفس القانون، ويكون بذلك حذا حذو المشرع الفرنسي.

لقد نص المشرع الفلسطيني في المادة 30 من قانون المعاملات الالكترونية على أنّه: " يجب على مقدم الخدمة أن يوفر للمستهلك بعد إتمام الطلب، خلال العشرة أيام التالية على إبرام العقد رسالة مكتوبة أو رسالة بيانات تتضمن كافة المعلومات المتعلقة بعملية البيع أو التعاقد"[335].

كما نص المشرع اللبناني في المادة 53 من قانون حماية المستهلك على أنّه: " يتوجب على المحترف تسليم المستهلك مستندا خطيا يتضمن كافة المعلومات المنصوص عليها في المادة 52".

أمّا المشرع الجزائري فقد ألزم المورد بموجب قانون التجارة الالكترونية في المادة 19 بإرسال نسخة الكترونية من العقد الالكتروني إلى المستهلك بمجرد إبرام العقد، كما ألزمه أيضا بموجب المادة 13 منه بأن يتضمن العقد على الإعلام الالكتروني اللاحق للتعاقد حيث ألزم المورد

---

[332]- القانون رقم 08-31 القاضي بتدابير لحماية المستهلك، السالف الذكر.

[333]- القانون المصري رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك السالف الذكر.

[334]- القانون رقم 83 لسنة 2000، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، السالف الذكر.

[335]- قانون المعاملات الالكترونية رقم (6) لسنة 2013، متوفر على الموقع : http://www.moh.gov.ps/file تاريخ الاطلاع: 12-05-2020 على الساعة: 51: 15.

الالكتروني بأن يتضمن العقد مجموعة من المعلومات المتعلقة بالعقد كيفية تنفيذه وتنص المادّة على أنّه: " يجب أن يتضمن العقد على الخصوص المعلومات الآتية:

- الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات، شروط وكيفيات التسليم، شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع، شروط فسخ العقد الالكتروني، شروط وكيفيات الدفع، شروط وكيفيات إعادة المنتوج، كيفيات معالجة الشكاوى، شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء، الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء، الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقا لأحكام المادة 2 أعلاه، مدة العقد حسب الحالة".

يتضح من خلال النص أنّ المشرع الجزائري ألزم المورد الالكتروني بتضمين العقد هذه المعلومات التي تتعلق بالعقد وذكرها على سبيل الخصوص ولم يستعمل عبارة "تأكيد المعلومات" التي سبق للمورد الإدلاء بها في الإعلام السابق عند تقديمه للعرض، بالرغم من ذكر أغلب البيانات التي سبق وأن ذكرها في المادة 11 من نفس القانون والتي تتعلق بالإعلام السابق على التعاقد، كما أنّه لم يذكر حق العدول ضمن الإعلام اللاحق للتعاقد على غرار بعض التشريعات المقارنة كالمشرع المصري مثلا، حيث كان على المشرع الجزائري تأكيد حق العدول ضمن الالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد، وذلك لأهميته بالنسبة لحماية المستهلك الالكتروني.

ثانيا: الطبيعة القانونية للإعلام اللاحق على التعاقد

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية إلى رأيين، حيث يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد هو التزام ببذل عناية (1)، في حين يرى جانب آخر أنه التزام بتحقيق نتيجة (2).

1- الالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد هو التزام ببذل عناية

يرى اتجاه من الفقه أنّ الالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد هو التزام ببذل عناية فالمورد لا يتحكم في نتيجة المعلومات التي يقدمها للمستهلك ولا يمكنه إجبار هذا الأخير بإتباعها، إنما كل ما يملكه هو التعهد بإحاطته بكافة المعلومات والبيانات، لأنّه مهما بلغ حرص المورد الالكتروني على توضيح المعلومات فإنّه لا يضمن الوصول إلى النتيجة المستهدفة إذ أنّ الأمر متوقف على مدى استجابة الطرف الآخر، وفي الالتزام ببذل عناية لا تتقرر مسؤولية البائع إلاّ إذا اثبت المستهلك أن عدم تحقق النتيجة يرجع إلى عدم بذل المورد عناية الرجل العادي[336].

لاعتبار الالتزام بالإعلام مجرد التزام ببذل عناية، استقر الفقه والقضاء على أنّ هناك معيارين، الأول يتعلق احتمال النتيجة والثاني يتعلق بالدور الذي يلعبه الدائن في تحقيق النتيجة أو تخلفها[337]، حيث أنّ وفقا لمعيار الاحتمال فإنّ النتيجة المرجوة والمتمثلة في حماية المستهلك من المخاطر التي قد تنتج عن استعمال المنتوج أو حيازته في الغالب لا يمكن للمورد أن يضمنها، وذلك

[336]- كريمة بركات، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الالكتروني، مجلة الحقوق والحريات العدد الرابع، سنة 2017، بسكرة، الجزائر، ص 292.

[337]- قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية امن وسلامة المستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 286.

نظرا لطبيعتها الاحتمالية[338]، ولاعتبارات العدالة لا يمكن تحميل المورد نتيجة لا يمكنه السيطرة عليها أو التأكد من تحقيقها بسبب ما تحمله من احتمالات[339].

فمعيار الاحتمال يقضي بأن الالتزام بالإعلام يكون ببذل عناية إذا كانت النتيجة المنتظرة احتمالية وليست محققة الوقوع، ووفقا لذلك فإنّ كل ما على المورد الالكتروني في الالتزام بالإعلام هو تزويد المستهلك الالكتروني بالبيانات والمعلومات وفقا لما نص عليه القانون، ولكنه لا يضمن استجابة المستهلك الفعلية لمضمون الإعلام، وعليه فذمة المورد الالكتروني (المدين) تبرأ بمجرد تنفيذ التزامه بإعلام المستهلك بالبيانات والمعلومات اللازمة لتنوير إرادته قبل التعاقد أو لضمان سلامته حين تنفيذ العقد[340].

إنّ النتيجة المرجوة من وراء الإعلام هي تجنب المستهلك المخاطر المترتبة عن استعماله للمنتوج، لكن المورد أو المنتج لا يضمن هذه النتيجة لكن يتعهد فقط ببذل كل ما يستطيع لإحاطة المستهلك بالمعلومات والبيانات التي تضمن سلامته وليس له أن يتعهد بأكثر من ذلك، لأنّ التحذير مهما بلغت دقته ودرجة وضوحه وتفصيله لا يكفي وحده لتحقيق النتيجة المنتظرة أي لتحقيق سلامة المستهلك، فالأمر يتوقف على مدى استجابة المستهلك للتحذير والتزامه به[341].

أمّا بالنسبة لمعيار الثاني الذي يتعلق بالدور الذي يلعبه الدائن في تحقيق النتيجة أو تخلفها فيمكن من خلاله معرفة طبيعة التزام المدين (المورد الالكتروني) عن طريق معرفة موقف الدائن (المستهلك الالكتروني)، فإذا كان موقف الدائن سلبي بتحقيق النتيجة المرجوة، فإنّ التزام المدين هو التزام بتحقيق نتيجة، ويكون التزام المدين ببذل عناية إذا كان موقف الدائن وسلوكه ايجابيا في تحقيق النتيجة، حيث يساهم الدائن بالإضافة إلى المدين ببذل العناية لتحقيق النتيجة ويكون موقفه ايجابيا[342].

لقد أكّدت محكمة النقض لفرنسية هذا المعنى في عدّة قرارات منها ما قضت به من مسؤولية المنتج لمواد مقاومة الطفيليات عن الأضرار التي أصابت أحد المزارعين، والمتمثلة في إصابته بعجز دائم في عينه من جراء تطاير بعض مكوناتها بفعل الهواء أثناء الاستعمال، وذلك لعدم كفاية التحذيرات التي أرفقها المنتج بهذه المواد عندما اكتفى بالتحذير بعدم ملامستها للجلد دون أن يوضح خطورتها على العينين[343].

كما أعفت محكمة النقض الفرنسية البائع من المسؤولية إذا تبين لها أنّه لم يرتكب أي خطأ في التحذير من مخاطر البيع، ولقد قضت بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم إسناد أي خطأ للمنتج المواد الكيماوية التي تستخدم في صنع الموكيت، حيث أنّه وضع معلقان على العبوة التي تحتوي المادة تحمل

---

[338]- منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2013، ص91.

[339]- أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، العدد 11، 2014، ورقلة، الجزائر، ص 26.

[340]- منى أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص ص90، 91؛ مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود المستهلكين (دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية)، دار الجامعة الجديد، مصر، بدون طبعة، 2010، ص75.

[341] - G. Viney, " La Responsabilité Civile ", Juris Classeur Périodique, 1993, N°541, p644.

[342]- سلخ محمد لمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، ص 102.

[343] - Cass. civ, 14 décembre 1983, RTD civ, 1984, p. 544 . نقلا عن:
بواكر رفيقة حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام، المرجع السابق، ص 40.

بيانات عن مكونات تلك المادة وفقا للمواصفات القياسية الخاصة بالمواد الخطرة والقابلة للاشتعال، كما أنّ النشرة المسلمة للتعريف بالمنتج تبين أنّ تلك المادة تحتوي على محاليل متطايرة وشديدة القابلية للاشتعال، وبذلك تكون البيانات والرموز المدونة على العبوة كافية للدلالة على خطورتها وقابليتها للانفجار[344].

تكون بذلك محكمة النقض الفرنسية قد أقرت بأنّ الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية عندما ربطت بين قيام مسؤولية المنتج وخطئه في عدم تقديم العناية اللازمة لتقديم إعلام شامل وكاف حول مخاطر المنتوج على صحة وسلامة المستهلك[345].

تعرض هذا الرأي للنقد لأنّ اعتبار الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية لا يتماشى مع الحماية المقررة للمستهلك في مواجهة المخاطر التي تحيط بالمنتجات الاستهلاكية التي أفرزها التقدم الصناعي والهدف من الإعلام، وذلك بالنظر لتأثير هذا التكييف على قواعد الإثبات، حيث يستطيع المورد الالكتروني التخلص من المسؤولية إذا تمكن من إقامة الدليل على أنّه بذل العناية المطلوبة في الإدلاء بالبيانات المتعلقة بمنتوجه، في حين يتحمل المستهلك المضرور عبء إثبات خطأ المورد الالكتروني في تنفيذ التزامه، وكذا إثبات الضرر الذي لحقه والعلاقة السببية بينهما[346].

2- الالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد هو التزام تحقيق نتيجة

يرى بعض الفقه أن الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة، وحجتهم في ذلك توفير حماية أكثر للمستهلك حيث أنّ هذا التكييف يخفف من عبء الإثبات على المستهلك إذا أراد درء المسؤولية عنه بصفته الطرف الضعيف بالنسبة للمهني أو المورد الالكتروني الذي يملك العلم والمعرفة[347]، حيث يكفي لقيام مسؤولية المدين بالالتزام أن يثبت المستهلك ما لحقه من ضرر من جراء عدم تنفيذ المورد لالتزامه بالإعلام، ولا يستطيع المدين التخلص من المسؤولية إلاّ بإثبات السبب الأجنبي أو إثبات خطأ الغير[348]، وذهب البعض إلى أبعد من ذلك حيث قرر في هذه الحالة لا يستطيع المهني دفع المسؤولية عنه حتى لو كان الضرر منسوبا إلى حادث مفاجئ[349].

كما يرى البعض أنّ اعتبار الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية يفقده مضمونه وفحواه، وحجة أصحاب هذا الاتجاه أنّ هذا الالتزام يهدف إلى تحقيق سلامة المستهلك، إذ يندرج ضمن الالتزام بضمان السلامة، وبالنظر إلى اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزاما بتحقيق نتيجة، فإنّ هذا الارتباط بين الالتزامين يقضي بإدراجهما ضمن وصف قانوني واحد وهو طائفة الالتزامات بتحقيق نتيجة[350].

---

[344] -Arrêts de cour de cassation , chambres civiles , 13/02/1991 , Juris Classeur Périodique , 1991 , (7) , p.142.

[345]- بواكر رفيقة، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام، المرجع السابق، ص 40.

[346]- سلخ محمد لمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، المرجع السابق، ص101.

[347]- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر وللتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2002، ص91.

[348]- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، المرجع السابق، ص287.

[349]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2015، ص287.

[350]-منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، المرجع السابق، ص93.

تعرض هذا الرأي للنقد، لأنّ بهذا التبرير سيصبح لدينا معيار جديد مستحدث لتحديد طبيعة الالتزام بالإعلام نعتمد فيه على مدى جدوى هذا الالتزام بالنسبة للمستهلك، وذلك مخالفا للمعايير التي استقر عليها الفقه والقضاء في هذا الصدد، كما أنّ هذا الاتجاه يدفعنا للقول بأنّ جميع الالتزامات التي تقع على عاتق المورد أو المهني يجب أن تكون محددة، أي التزامات بتحقيق نتيجة حتى تكون لها جدوى بالنسبة للمستهلك[351].

من جانب آخر يرى البعض أنّ تكييف الالتزام بالإعلام بأنّه التزام ببذل عناية فضلا عن إفراغ الالتزام من مضمونه وهدفه، أنّه يؤدي إلى نوع من التغيير في أحكام المسؤولية إذ يكون المضرور (المستهلك) في وضع أسوأ ممّا لو رجع على المورد الالكتروني على أساس قواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء، بل وأسوأ من وضع الغير الذي قد يلحقه ضرر ناتج عن المنتوج، بما يتنافى مع الغرض الذي من أجله فرض التزام بالإعلام على عاتق البائع أو المورد الالكتروني[352].

بالرجوع إلى موقف القضاء الفرنسي، فقد اعتبر الالتزام بالإعلام في مجال بيع أجهزة الكمبيوتر التزاما بتحقيق نتيجة تتمثل في الوصول إلى النتائج التي يبتغيها المشتري من وراء شرائها حيث يقع على البائع اختيار الجهاز الأنسب لاستخدامات المشتري دون الحاجة لقيام هذا الأخير بإثبات خطا البائع[353].

لقد اتجهت التشريعات الحديثة نحو تعزيز الحماية المقررة للمستهلك الالكتروني، وذلك باعتباره طرفا ضعيفا بالنظر إلى المورد الالكتروني، حيث يسود العلاقة التعاقدية انعدام التوازن أو المساواة من حيث العلم والمعرفة، فيضع المستهلك كل ثقته في شخص المورد الذي يتوجب عليه عدم استغلال تفوقه المعرفي والاقتصادي لترجيح مصلحته في مجال الالتزامات الناشئة عن التعاقد الاستهلاكي الالكتروني، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال الالتزام بالإعلام الذي يعيد التوازن المعرفي للأطراف[354]، تماشيا مع ضرورة تعزيز حماية المستهلك من الضروري اعتبار الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية.

في الأخير يمكننا القول بأنّ الالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد في مجال العقود الالكترونية هو التزام ذو طبيعة خاصة، حيث يعد من الالتزامات الموضوعية المستقلة التي استحدثتها التشريعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية وحماية المستهلك، حيث فرضها القانون صراحة على المهني أو المورد الالكتروني بهدف حماية المستهلك الالكتروني في مرحلة تنفيذ العقد.

الفرع الثاني: شروط الإعلام الالكتروني اللاحق على التعاقد

للالتزام بالإعلام الالكتروني سواء السابق أو اللاحق على التعاقد شرطين أساسيين: الأول علم المورد الالكتروني بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمنتوج محل العقد، والثاني جهل المستهلك بمثل هذه المعلومات جهلا مشروعا وسنتطرق لهذين الشرطين تباعا.

---

[351]-مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2010، ص84.

[352]- منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، المرجع السابق، ص 93.

[353]- بواكر رفيقة، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام، المرجع السابق، ص 43.

[354]- قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، المرجع السابق، ص 264.

أولا: علم المورد الالكتروني بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمنتوج محل العقد

إنّ إلزام المورد الالكتروني بإعلام المستهلك الالكتروني بالمعلومات يفترض أن يكون هو أولا على دراية بها وبمضمونها، حيث يرى بعض الفقه، أنّ شرط معرفة المدين بمضمون المعلومات المتعلقة بالعقد، يمثل الغاية لنشأة الالتزام بالإعلام وإقراره في التعامل[355]وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 08-04-1986، حيث جاء فيه أنّ: " التزام المختبرات بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بأوجه الاستعمال المضادة للإستطباب والآثار الجانبية للأدوية، والمخاطر المترتبة عليها، لا يمكن أن ينطبق إلاّ على ما هو معروف منها وقت دخول هذه الأدوية إلى السوق، وما كان منها في متناول هذه المختبرات منذ ذلك التاريخ "[356].

ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أنّ الاعتماد على فكرة السمات الجوهرية للمنتوج المزمع التعاقد بشأنه وإن كان معيارا كافيا لتحديد نطاق الالتزام بالإعلام قبل التعاقد إلاّ أنّه لا يكون معيارا صالحا بشكل دائم، ولذلك وضع هذا الرأي معيارا آخر أكثر اتساعا وشمولا وهو " مدى ملائمة البيان أو المعلومة للمتعاقد الآخر " ووفقا لهذا المعيار فإنّ التاجر يقع عليه التزام ليس فقط بتقديم بيانات ومعلومات، وإنّما التزام بإعلام المستهلك بكل بيان يهمه أن يعرفه ويؤدي في حالة علمه به إلى أن يُعدّل أو يغيّر من رضائه[357].

إنّ شرط علم المهني بالمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة يعد شرطا منطقيا والهدف منه يتمثل في التقليص من عدم التوازن في العلم والمعرفة بين المهني (لمورد الكتروني) والمستهلك، إذ لا يمكن إلزام المورد الكتروني بما لا يعرفه هو بالأصل، لكن مستلزمات حماية المستهلك تقضي بأن لا يقبل من المورد الكتروني الادعاء بجهله للمعلومات والبيانات الأساسية المتعلقة بالمنتوج محل التعاقد في مواجهة المستهلك، هذا ما يدل على أنّ علم المهني بالمعلومات والبيانات الجوهرية مفترض[358]، ممّا رتّب على عاتق المدين بالإعلام التزام آخر تبعي وهو الالتزام بالاستعلام وهو السعي والتحري حول كل ما من شأنه مساعدته على تنفيذ التزامه[359].

إنّ مسألة علم المورد الالكتروني بالمعلومات المتعلقة بالمنتوج هي مسألة يصعب إثباتها لأنّ علم المدين لا يتوقف عند العلم الفعلي بل يتعداه إلى العلم المفترض على أساس موقعه، فالقول أنّ الالتزام بالإعلام ينقضي لمجرد أن يكون المستهلك مورد الكتروني غير ممكن لأنّ علم المستهلك يكون مفترض قابل لإثبات العكس، وهو نفس ما يمكن قوله عن المورد الالكتروني خصوصا في العقود الالكترونية، وهو ما أكّدته محكمة النقض الفرنسية بقرارها القاضي بأنّه يقع على عاتق الدائن بالالتزام

---

[355]- محمد نزيه صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 1990، ص239.

[356]- أحمد إسماعيل إبراهيم الراوي، الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد في العقود الالكترونية، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2018، ص97.

[357]- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الالكتروني، المرجع السابق، ص79.

[358]- آمانج عبد الرحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، شركة المطبوعات للنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص101.

[359]- كريمة بركات، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الالكتروني، المرجع السابق، ص 284.

بالإفضاء عبئ إثبات علم الطرف الآخر بالبيانات اللازمة، فصفة الاحتراف في أحد المتعاقدين من أهم الفرائض التي يستفاد منها علم المدين بالمعلومات التي يتطلب تكوين رضا مستنير للطرف الآخر[360].

قد يصعب حصر وتحديد كافة البيانات والمعلومات التي يتعين على المحترف الإفضاء بها المستهلك، فذلك أمر يتفاوت من عقد إلى آخر، إلاّ أن في مجال عقود الاستهلاك فإنّ ما يهمّ المستهلك معرفته هو المعلومات والبيانات للخصائص الأساسية[361] والسّمات الجوهرية للسّلع والخدمات الّتي يسعى للتّعاقد بشأنها[362].

تجدر الإشارة إلى أنّه في ظل التوجه التشريعي نحو حماية المستهلك أصبح المشرع هو من يحدّد البيانات الجوهرية الّتي يتعيّن على المورد الالكتروني الإدلاء بها لتنوير إرادة المستهلك وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون التجارة الالكترونية المذكورة أعلاه، إلاّ أن البعض يرى أن هذه البيانات والمعلومات الّتي حدّدتها النصوص التشريعية الواردة في حماية المستهلك والتجارة الالكترونية، تشكل الحد الأدنى من المعلومات والبيانات محل الالتزام بالإعلام، حيث يمكن أن تظهر بيانات أخرى يقررها الاتفاق، أو يعتمدها العرف[363].

لقد جاء نص المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية متماشيا مع هذا الرأي حيث أعتبر المعلومات التي ألزم المورد بأن يتضمنها عرضه ليس على سبيل الحصر، حيث يمكن أن يشمل الإعلام معلومات أو بيانات أخرى يتفق عليها الأطراف أو يفرضها العرف، ومن هنا وسع المشرع الجزائري من نطاق الإعلام الالكتروني.

ثانيا: جهل المستهلك الالكتروني بالمعلومات والبيانات

إنّ الغرض من إلزام المورد الالكتروني بإعلام المستهلك إنما يرجع إلى "الجهل المبرر" لهذا الأخير ببعض البيانات والمعلومات الخاصة بالعقد، فهدف الالتزام بالإعلام إذا يتمثل في حماية المستهلك من تبعات الجهل، وتأثيرها على رضائه[364].

ويرى البعض أنّ الجهل الذي يمكن قبوله من جانب المستهلك هو الجهل المشروع أو المبرر، فجهل المستهلك بالمعلومات قد يرجع لأسباب موضوعية، وذلك متى كانت المعلومات ترتبط بالوضع القانوني للشيء محل التعاقد أو بوصفه المادي أو بطرق استخدامه، وقد يرجع جهل المستهلك لأسباب شخصية، كضعف معرفته التي تستلزم تدخل المهني (المورد الالكتروني) لتنوير إرادته وتعويض

---

[360]- سبع نصيرة، الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2016-2017، ص 22.

[361]- لقد عرف المشرع الجزائري **"الخصائص الأساسية"** بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13- 378 السالف الذكر في المادة 03 منه بأنّها: " المعلومات الضرورية لإرضاء المستهلك بصفة واضحة التي تحمل على الأقل تعريف المنتوج والمتدخل المعني بعرض المنتوج للاستهلاك للمرة الأولى وطبيعة المنتوج والمكونات والمعلومات المتعلقة بأمن المنتوج والسعر ومدّة عقود الخدمات".

[362]-Auloy -Jean Calais et FRANCK Steinmetz, Droit de la consommation,5ème édition, Dalloz, Paris, 2000,p49.

[363]-الصغير محمد المهدي، قانون حماية المستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، سنة 2015، ص128.

[364]- مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2011 ص 82.

نقص خبرته[365]، ومن جانب آخر يجب على التشريع الذي يصدر بهذا الصدد أن يقيم توازنا حقيقيا بين مصلحة المستهلك الأكثر ضعفا وأقل خبرة، وبين استقرار المعاملات واستمرار الأنشطة التجارية[366].

لذلك لا يجوز للمستهلك أن يتذرع بالجهل في كل الأحوال، ليلقي على المورد الالكتروني التزاما بالإعلام بالمعلومات، ويحمله جزاء الإخلال به إذ يجب على كل متعاقد أن يبذل جهدا معقولا في التحري عن البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد الذي يريد إبرامه عن طريق الاستعلام[367]، في ذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى رفض الالتزام بالإدلاء بالمعلومات للمتعاقد الآخر عند التعاقد معه بسبب سهولة علمه بالمعلومات المطلوبة أو أنّه لم تكن هناك صعوبة في سبيل علمه بها[368].

غير أن استعلام المستهلك تقل أهميته كلما تفاوتت القدرة الفنية لأطراف العقد لا سيما في العقود الالكترونية، فالاستعلام يتطلب ممن يستعلم أن يكون قادرا على تقدير أهمية المعلومات، وهذا لا يتحقق غالبا مع المستهلك الالكتروني، ومن ثم يتسع الالتزام بالإعلام لأقصى مدى في عقود التجارة الالكترونية، فمثل هذا المستهلك لا يمكن افتراض علمه بأيّة بيانات عن محلّ العقد، ومن ثمّ قدرته على الاستعلام عنها[369].

يشترط أن تكون تلك المعلومات التي يلتزم بها المورد الالكتروني على درجة من الأهمية بالنسبة للمستهلك الالكتروني بحيث أن عدم علمه بها بشكل واضح يؤثر على رضائه بالتعاقد على السلعة أو الخدمة ومن ثم يتحقق إخلال الطرف الآخر بالإعلام الالكتروني[370].

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد

يلتزم المورد الالكتروني في العقد الالكتروني بالإعلام، وذلك من خلال الإدلاء بكافة المعلومات والمعطيات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد، حيث لا يقتصر الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني على المرحلة السابقة على التعاقد بل يمتد إلى مرحلة التنفيذ أي المرحلة اللاحقة للتعاقد وذلك لضمان حماية أكثر للمستهلك الالكتروني، وقد وقع المشرع جزاء على المورد الالكتروني في حالة إخلاله بهذا الالتزام، وسنتطرق لمضمون الالتزام اللاحق للتعاقـــــــد (الفرع الأول)، ثم إلى كيفية تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد وجزاء الإخلال به (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون الالتزام اللاحق للتعاقد

365- حجاري محمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الالكترونية، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثامن، سنة 2013، ص250.

366- أحمد إسماعيل إبراهيم الراوي، الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد في العقود الالكترونية، المرجع السابق، ص111.

367-موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، صيدا، الطبعة الأولى، 2011، ص101.

368- عقيل فاضل حمد الدهان، غني رسان جادر الساعدي، الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد الخامس، دون ذكر السنة، العراق، ص 209.

369- موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 101.

370- عقيل فاضل حمد الدهان، غني رسان جادر الساعدي، الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 209.

لقد كرّس المشرع الجزائري الالتزام اللاحق للتعاقد من خلال المادة 13 من قانون التجارة الالكترونية، حيث يقوم المورد الالكتروني في المرحلة اللاحقة للتعاقد بتأكيد بعض المعلومات التي أدلى بها في المرحلة السابقة على التعاقد، بالإضافة إلى معلومات أخرى جديدة يلتزم بالإدلاء بها للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد، ويتضح من خلال النص أنّ هناك صورتين: الصورة الأولى: الإعلام الالكتروني المتعلق بالمعلومات والخصائص التفصيلية للسلع والخدمات (أولا)، والصورة الثانية: الإعلام الالكتروني المتعلق بكيفية التنفيذ، وحالة النزاع (ثانيا).

أولا: الإعلام الالكتروني المتعلق بالإدلاء بالمعلومات والخصائص التفصيلية للسلع والخدمات

إن الالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد يشمل الإدلاء بالبيانات والمعلومات اللازمة لتنفيذ العقد ولتجنيب المستهلك الالكتروني من الأضرار الناجمة عن تنفيذه أو عن الاستمرار في استخدام السلعة أو الاستفادة من الخدمة[371]، حيث تمخض عن التقدم التكنولوجي والصناعي ظهور منتجات معقدة أدى إلى التفاوت المتزايد والمستمر في المعرفة بين المستهلك والمهني، ممّا جعل المستهلك في حاجة إلى المعلومات التفصيلية عن المنتوج في قبل التعاقد وتأكيدها بعد التعاقد، وهذا ما أقره المشرع من خلال نص المادة 13 من قانون التجارة الالكترونية.

يتعلق الإعلام الالكتروني اللاحق على التعاقد بالمعلومات والخصائص التفصيلية للسلع والخدمات محل العقد، وبيان طريقة استخدام المنتوج محل التعاقد حيث يوضح الطريقة الصحيحة لاستخدامه ويبين الاحتياطات اللازمة لتفادي المخاطر[372]، وهذا ما أكده قبل ذلك المرسوم التنفيذي 13-378 في المادة 35 منه حيث نص على أنّه: "يجب أن تحتوي البطاقة من أجل ضمان الاستعمال الجيّد طريقة الاستعمال بما في ذلك التعليمات لإعادة تشكيل بعض المنتوجات".

إنّ توافر الصفة الخطيرة في المنتوج يعتبر أهم مبررات الحاجة إلى وجود التزام بالإعلام يقع على عاتق المورد الالكتروني نحو المستهلك يلتزم بمقتضاه بالإدلاء بكافة البيانات المتعلقة بالمنتوج وما ينشأ عن استعماله من خطورة ويبدو ذلك من خلال ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من اعتبار البائع مسؤولا لعدم قيامه بإعلام المشتري بخطرة الشيء المبيع وكان بالنسبة لاسطوانات الغاز المسيل للدموع وبيع زيوت للشعر من شأنها إلحاق أضرار بمستعمليه وغيرها[373].

كما ذهب بعض الفقه إلى القول بأنّ الالتزام بالإعلام لا يقتصر على الأشياء التي تحيطها الخطورة من حيث استعمالها أو في ذاتها، إذ يجب أن يمتد هذا الالتزام ليشمل كافة الأشياء محل التعاقد والتي تتميز بحداثتها[374].

---

[371] - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص 370.

[372]- سامية بوزيري، الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، السنة الجامعية، 2017-2018، ص22.

[373]- يسعد فضيلة، التزام المنتج بإعلام المستهلك في ضوء حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي رقم 13- 378 المؤرخ في 09 نوفمبر2013، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد أ، عدد 48، ص251.

[374] - Philippe Delebecque , La Formation De La Vente Entre Professionnel et Consommateur , Colloque de Deauville organise les 7 et 8 juin 1997 par l'association droit et commerce (France) , sur la thèse de " la vente éclatée (la diversité des régimes juridiques dans les ventes de marchandises) , Revue de jurisprudence commercial , 1997 , p.23.

كما نص المشرع الفرنسي في المادة 121-14[375] بالنسبة للعقود المبرمة الكترونيا على أن يلتزم المورد الالكتروني بإعلام المستهلك بطريقة مقروءة ومفهومة بالمعلومات المتعلقة بالخصائص الأساسية للسلع والخدمات على النحو المنصوص عليه في المادة 221-5، كما أكّد المشرع الفرنسي في المادة 121-12[376]على أنّه بعد إبرام العقد عن بعد من الضروري تأكيد المعلومات والبيانات المنصوص عليها في المادة 121-5 ووضعها تحت تصرف المستهلك المتعاقد عن بعد بأي وسيلة تتناسب مع تقنية الاتصال المستخدمة.

حرص المشرع الفرنسي على تكريس حماية أكثر للمستهلك الالكتروني وضمان لاستقرار العقود في المرحلة اللاحقة للتعاقد وهي مرحلة تنفيذ العقد وذلك من خلال إلزام المورد الالكتروني بالإدلاء بالمعلومات والبيانات الالكترونية حتى إذا كان قد أدلى بها قبل أو أثناء التعاقد فإنّه يلتزم من جديد بالإدلاء بها أي التأكيد عليها نظرا لأهميتها في هذه المرحلة[377].

تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الشركة المنتج لمادّة الغراء اللاّصقة بسبب عدم كفاية التحذيرات المشار إليها على العبوة والتي تفيد بأنّ هذه المادّة سريعة الاشتعال، حيث أنّ هذه المادّة اشتعلت بصفة تلقائية مما أدّى إلى نشوب حريق نجم عنه أضرار مادية كبيرة وذلك لمجرد حفظها في مكان درجة حرارته مرتفعة، وقد كان يتوجب على المنتج أن يوضح خاصية الاشتعال الذاتي للعبوة وضرورة الإشارة إلى حفظها في درجة حرارة معينة تجنبا للمخاطر[378].

كما اعترف القضاء الفرنسي بضرورة التزام البائع بإعلام المشتري بكافة المعلومات المتعلقة باستخدام الأجهزة المعقدة والمتطورة، وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف فرساي بإلزام مورد أجهزة الإعلام الآلي بتعويض المشتري عن الأضرار التي لحقته نتيجة عدم تقديم النصيحة له في اختيار الجهاز المناسب لاحتياجاته[379].

ثانيا: الإعلام الالكتروني المتعلق بشروط وكيفية التنفيذ

من الضروري التأكيد على أن الشروط التعاقدية مرتبطة بالعقد الذي تخدمه، فالبند لا قيمة له إلا فيما يتعلق بالعقد الذي يحتوي عليه والبنود الأخرى التي تشكله[380]، حيث يتعيّن إعلام المستهلك بمضمون شروط العقد وقد أكد المشرع من خلال نص المادة 13 السالفة الذكر على إلزام المورد الالكتروني بإعلام المستهلك بشروط العقد، نظرا لما لهذه الشروط من تأثير على رضا المستهلك[381]، خاصة في مجال التعاقد الالكتروني، يلتزم المورد الالكتروني في مرحلة التنفيذ بالشروط التفصيلية

375- Article L221-14: « Pour les contrats conclus par voie électronique, le professionnel rappelle au consommateur, avant qu'il ne passe sa commande, de manière lisible et compréhensible, les informations relatives aux caractéristiques essentielles des biens ou des services qui font l'objet de la commande, à leur prix, à la durée du contrat et, s'il y a lieu, à la durée minimale des obligations de ce dernier au titre du contrat, telles que prévues à l'article L. 221-5. »

376 -Article L221-11: « Lorsque le contrat est conclu à distance, le professionnel fournit au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations prévues à l'article L. 221-5 ou les met à sa disposition par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée ».

377 - لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2018-2019، ص 301.

378 -Cass.civ. 11 October 1983,RTD.civ., 1984 p.731

379 - Cour D'appel de Versailles, 07 décembre 1990, RTD A. février 1991.

380 -Gras (Nicolas), Essai sur les clauses contractuelles, Thèse, paris , 2014, p. 02.

381- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر، الأردن، بدون طبعة، 2002، ص 325.

للعقد، كما يلتزم أيضا بالإدلاء بالوضع القانوني للمنتوج، بمعنى إحاطة المستهلك بالحقوق والقيود التي ترد على مضمون التعاقد، ومثال ذلك المتعلقة بكيفية التنفيذ.

يتضمن الالتزام بالإعلام شروط وكيفية التسليم وذلك من خلال تحديد مكان وموعد ونفقات تسليم المنتوج موضوع الطلبية، حيث يعد من أهم المعلومات التي يجب توضيحها بدقة نظرا لطبيعة التعاقد حيث يتم عن بعد ويتم بسرعة فائقة، مما جعل المشرع يدرج موعد التسليم وشروطه وكيفيته ضمن البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الالتزام السابق واللاحق للتعاقد، وما يلاحظ أنّ المشرع لم يحدد مدّة معينة وترك ذلك للأطراف.

الأصل في التسليم أن يتم فور إبرام العقد إلاّ أنّ ذلك ليس من النظام العام ويجوز للأطراف الاتفاق على الموعد الذي يناسبهم، وعلى ذلك نلاحظ أنّ أغلبية العقود المبرمة عبر الانترنيت جاءت متضمنة فراغا خاصا ضمن بند واضح يحدّد التسليم، وذلك استجابة لما ورد في العقد النموذجي بشأن المعاملات الالكترونية الصادر عن اليونسترال، حيث أفرز فراغا يجب تعبئته من قبل المتعاقدين بالاتفاق مفاده " بأنّ آخر موعد للتسليم ...وإلّا فإنّ التسليم خلال 30 يوما، كما أشار إلى ذلك العقد النموذجي الصادر عن غرفة التجارة والصناعة الفرنسية للمعاملات التجارية الالكترونية لسنة 1998[382].

كما أخذ أيضا المشرع الفرنسي بذلك في المادة 216-1[383] من قانون الاستهلاك، حيث ألزم المورد بتحديد المدّة القصوى للتنفيذ الالتزام بتسليم السلعة أو الخدمة، وذلك من خلال إعلام المستهلك وفقا لما تضمنته المادة 111-1 من نفس القانون، ويعد أجل 30 يوم كأقصى أجل لتسليم المنتوج في حالة لم يحدّد المهني أجل محدّد وواضح لتنفيذ التزامه بالتسليم.

كما أكّد القانون رقم 2004- 575 المتعلق بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي على وجوب إلزام الشخص القائم بنشاط التجارة الالكترونية حتى ولو بإيجاب للتعاقد، بإعلام المستهلك بالثمن بطريقة واضحة دون غموض أو لبس وخاص في ما إذا كان يتم احتساب الضرائب ونفقات التسليم[384].

أضاف المشرع الجزائري بأن يتضمن الالتزام بالإعلام شروط وكيفيات الدفع حيث يوضح المورد للمستهلك طرق الوفاء بالثمن إذا كان السداد مسبقا عن بعد قبل التسليم أو عند التسليم، حيث ترك المشرع الجزائري ذلك لاتفاق الأطراف وهذا ما نصت عليه المادة 27 من قانون التجارة الالكترونية[385]، حيث إذا تم السداد عن بعد يتطلب أن يتم الإدلاء بكافة الشروط والضمانات التي توفر الحماية للطرفين.

كما ألزم المشرع الجزائري المورد الالكتروني بأن يدرج في عرضه شروط الضمان وخدمة ما بعد البيع في المرحلة السابقة على التعاقد، وتأكيد ذلك في المرحلة اللاحقة للعقد، حيث يلتزم المورد

---

[382]- خلوي (عنان) نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنيت، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2017-2018، ص ص188، 189.

[383] -Article 216-1 : "Le professionnel livre le bien ou fournit le service à la date ou dans le délai indiqué au consommateur conformément au 3° de l'article L. 111-1, sauf si les parties en ont convenu autrement.
A défaut d'indication ou d'accord quant à la date de livraison ou d'exécution, le professionnel livre le bien ou exécute la prestation sans retard injustifié et au plus tard trente jours après la conclusion du contrat.
La livraison s'entend du transfert au consommateur de la possession physique ou du contrôle du bien".

[384] - Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.
.disponible sur :www.legifrance.gouv.fr.

[385]- تنص المادة 27على أنّه: " يتم الدفع في المعاملات التجارية الالكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقا للتشريع المعمول به".

الالكتروني بأن يتضمن العقد الالكتروني شروط الضمان وخدمة ما بعد البيع[386]، حتى يتمكن المستهلك الالكتروني من استغلال المنتوج والانتفاع به.

تنص المادة 16 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحدّد عن طريق التنظيم، أو في كلّ الحالات التي يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق"[387].

كما يتضمن أيضا الالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد تحديد مدّة العقد حسب الحالة، بشروط وكيفيات الطلبية المسبقة[388]، والشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء، إضافة إلى طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه، والذي بيّن من خلال المادة 21 و22 الحالات التي يتم فيها إرجاع أو استبدال المنتوج وآجاله القانونية، بالإضافة إلى شروط فسخ العقد الالكتروني، حيث ترك المشرع للأطراف الاتفاق على شروط الفسخ في مجال العقود الالكترونية، التي تكون ضمن التزامات المورد بالإعلام مع المطالبة بالتعويض في حالة الضرر.

يتضمن أيضا الالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد البيانات المتعلقة بكيفيات معالجة الشكاوى والجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقا لأحكام المادة 02 من قانون التجارة الالكترونية فإنّه إذا كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر يطبق القانون الجزائري.

ممّا سبق ذكره تعد هذه الشروط محل الإعلام الالكتروني اللاحق للتعاقد والتي تضمنتها المادّة 13 من قانون التجارة الالكترونية هي وحدها التي تسري في مواجهة المستهلك الالكتروني في حالة علمه بها، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية حيث قضت باعتبار الشروط التي ترد في العقد أو الملحق به غير نافذة في مواجهة الطرف الآخر إلا إذا أثبت علمه وقبوله بها[389]، كما قضت أيضا بأنّ استعمال شروط بصفة منتظمة من قبل المهني في مواجهة المستهلك لا يلزم تطبيقها من قبل القاضي، بل يجب عليه التأكد من مدى علم المستهلك بها من عدمه[390].

بالرجوع إلى نص المادة 13 يلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد أغفل إعلام المستهلك بحقه في العدول عن العقد وكيفية ممارسته، والذي تضمنه الإعلام السابق على التعاقد، وكان عليه التأكيد على هذا الحق في المرحلة اللاحقة للتعاقد وهو من الحقوق المستحدثة التي تحمي المستهلك الالكتروني في مرحلة تنفيذ العقد[391].

386- "يقصد بخدمة ما بعد البيع عند بعض الفقه هو العقد المبرم في كثير من الأحيان بمقابل من أجل صيانة وتصليح وتجديد بضاعة معينة، ويكون ضمن إطار الضمان القانوني أو الاتفاقي والأصل أن يلتزم المورد بالخدمة ما بعد البيع وذلك بضمان إصلاح المنتوج وصيانته مجانا وذلك لاعتباره امتداد للعقد"، بن عمارة محمد، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة وهران، السنة الجامعية 2012-2013، ص13.

387- القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

388- **الطلبية المسبقة:** "هو تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الالكتروني على المستهلك الالكتروني في حالة عدم توفر المنتوج في المخزون"، المادة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، السالف الذكر.

389 - Cass. civ. 1er 5 décembre 1973, D. 1974, p.398.

390 -Cass. civ. 1 er 8 juillet 1971, Bull. civ. III, n°:442.

391- سنتناول التنظيم القانوني لحق العدول في الباب الثاني.

تجدر الإشارة إلى أنّ لا يجوز الاتفاق على إعفاء المورد الالكتروني من التزامه بالإعلام، حيث يكون مصير مثل هذا الاتفاق البطلان، وذلك لأنّ القواعد المتعلقة بحماية المستهلك من النظام العام[392]، هذا ما أكدّ عليه المشرع التونسي بصراحة حيث نص في الفصل 36 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية على أنّه: "على البائع إثبات حصول الإعلام المسبق وإقرار المعلومات واحترام الآجال وقبول المستهلك وكل اتفاق مخالف يعد باطلا"، ومن خلال النص يتضح لنا أنّه يجب على البائع أو المورد أن يثبت أنّه قام بتنفيذ التزامه بالإعلام سواء السابق أو اللاحق الذي يتم من خلال إقرار وتأكيد المعلومات، وأنّ كل اتفاق على إعفاء البائع أو المورد الالكتروني من هذا الالتزام يقع باطلا بموجب القانون.

الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد وجزاء الإخلال به

من خلال هذا الفرع سنتناول كيفية تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد (أولا)، ثم الجزاء الّذي يترتب على الإخلال بهذا الالتزام (ثانيا).

أولا: طريقة تنفيذ الإعلام اللاحق على التعاقد

سنتطرق إلى طريقة تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد من خلال طريقة الإدلاء بالمعلومات (1)، ثم إلى وقت تنفيذ الالتزام بالإعلام (2)، ثم إلى اللغة المستعملة في الإعلام (3).

1-طريقة الإدلاء بالمعلومات

يتم التعاقد الالكتروني كما رأينا سابقا باستخدام وسائط الكترونية من خلال شبكة الانترنيت العالمية، حيث يقوم المورد الالكتروني بعرض بيانات عن السلعة أو الخدمة عبر موقعه الالكتروني ليتم معاينتها من قبل المستهلك عن طريق جهازه الخاص به المتصل بالأنترنيت[393]، إذ أنّ عرض المورد للمعلومات غير كافي حيث تجعل المستهلك في الحاجة للبحث عنها[394]، وهو ما يستدعي تأكيد الإدلاء بالمعلومات بطريقة أخرى، وهو ما أكده المشرع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة.

بالنسبة للإدلاء بالمعلومات للمستهلك الالكتروني في المرحلة اللاحقة على التعاقد وفق قانون التجارة الالكترونية الجزائري يتم عن طريق إرسال نسخة الكترونية من العقد[395]الذي يتضمن الالتزام بالإعلام الذي نصت عليه المادة 13 من نفس القانون إلى المستهلك الالكتروني، ويتضح من ذلك أنّ تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد يكون كتابة حتى يتمكن المورد الالكتروني من إثبات قيامه بهذا الالتزام.

---

[392]- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص ص92، 93.

[393]- محمد عبد الناصر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكة الانترنيت، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2002، ص 373.

[394]- لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، المرجع السابق، ص 303.

[395]- حيث تنص المادة 19 على أنّه: " بمجرد إبرام العقد يلتزم المورد الالكتروني بإرسال نسخة الكترونية من العقد إلى المستهلك الالكتروني".

كما نص المشرع بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 [396]على أن يقدم المورد الذي يعرض منتجاته للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد البيانات الإجبارية للمستهلك قبل إتمام الشراء، وذلك من خلال دعامة البيع عن بعد، حيث ترسل بأي طريقة أخرى مناسبة ومحدّدة بوضوح من قبل المورد، ويتضح أنّ المشرع الجزائري يحرص على تنفيذ الالتزام بالإعلام بوضح وبدون غموض بأي وسيلة كانت تقليدية أو الالكترونية، من أجل الوصول إلى الغاية المرجوة منه، وهي تحقيق علم المستهلك بالخصائص الجوهرية للسلعة أو الخدمة محل التعاقد، كما أنّ عبارة "بأي طريقة أخرى مناسبة" تدل على أنّ المشرع لم يميز بين الالتزام بالإعلام الذي يتم بوسائل تقليدية أو الالكترونية.

في حين نص المشرع الفرنسي بموجب المادة 121-11 [397] بالنسبة للعقود المبرمة عن بعد على أن يلتزم المورد الالكتروني بتزويد المستهلك بكافة المعلومات التي تضمنتها المادة 5-221 بطريقة مقروءة ومفهومة مستخدما في ذلك أي وسيلة تتكيف مع تقنية الاتصال عن بعد، وباستعمال المشرع الفرنسي لعبارة "أي وسيلة تتكيف مع تقنية الاتصال عن بعد" يكون قد وسع من الوسائل لتستوعب ما يسفر عنه التقدم والتطور التكنولوجي لوسائل الاتصال.

وفقا لنص المادة 121-13 الفقرة 01[398]، فإن طريقة الإدلاء بالمعلومات تكون كتابة أو على أي دعامة[399] أخرى لها صفة الاستمرارية وتكون موجودة تحت تصرفه، وجاء ذلك متماشيا مع ما تضمنته المادة 08 فقرة 07 من التوجيه الأوروبي رقم 83 -2011 المتعلق بحقوق المستهلكين[400].

يتضح أنّ المشرع الفرنسي يشترط تدوين المعلومات على دعامة تسمح بثبات الكتابة عليها واستمرارها بحيث يمكن الاحتفاظ بها لفترة طويلة والرجوع إلى المحرر الالكتروني المكتوب كلما

396- تنص المادة 05 على أنّ: " بغض النظر عن أحكم هذا المرسوم تطبق على المنتوجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد القواعد الاتية: -تقدم البيانات الاجبارية المنصوص عليها في هذا المرسوم، باستثناء تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتوجات قبل اتمام الشراء وتظهر على دعامة البيع عن بعد، حيث ترسل باي طريقة اخرى مناسبة ومحددة بوضوح من قبل المتدخل المعني..."، مرسوم تنفيذي رقم 378 - 13 مؤرّخ الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، السالف الذكر.

397- Article L221-11 du code de la consommation Français: "Lorsque le contrat est conclu à distance, le professionnel fournit au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations prévues à l'article L. 221-5 ou les met à sa disposition par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée".

398 - L.221- 13 du code de la consommation Français: "… le professionnel les lui a déjà fournies, sur un **support durable**, …".

399 - لقد عرف المشرع الفرنسي الدعامة الثابتة بموجب نص المادة 121-1 –الفقرة 03 بأنها: " كل أداة تسمح للمستهلك بتخزين المعلومات التي توجه إليه شخصيا على نحو يمكن معه الرجوع إليها بسهولة مستقبلا خلال فترة زمنية تتلاءم مع الأغراض التي من أجلها تم توجيه هذه المعلومات، وتسمح بإعادة نسخ هذه المعلومات نسخة مطابقة للمعلومات المخزنة".

Article L221-1 du code de la consommation Français " 3° **Support durable** : pour l'application du chapitre Ier du présent titre, tout instrument permettant au consommateur ou au professionnel de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement afin de pouvoir s'y reporter ultérieurement pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées .."

400 - L.8-7 du Directive 2011/83/CU, dispose que : "Le professionnel fournit au consommateur la confirmation du contrat sur un support durable, …".

كانت هناك حاجة لذلك[401]، وقد كان هذا الشرط في البداية محل تردد من حيث مدى تحققه ذلك لأنّ الدعائم التي تحفظ الكتابة الالكترونية تتميز بالحساسية مما يجعلها عرضة للتلف عند اختلاف ظروف تخزينها لأي سبب كان، وهو ما يؤدي إلى عدم تحقق الشرط، إلاّ أنّه تم استحداث وسائل بتقنيات متطورة ساعدت على الاحتفاظ بالكتابة الالكترونية بشكل مستمر ولمدة طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر بعوامل الزمن، مما جعل المحرر الالكتروني يلبي شرط الثبات والاستمرارية[402].

كما يبدو أيضا أنّ المشرع الفرنسي قد أتاح للمورد الالكتروني أن يختار بين الكتابة الورقية بالتوازي مع الكتابة الالكترونية المثبتة على دعامة أخرى ثابتة لها صفة الاستمرارية، حيث يمكنه تنفيذ التزامه المنصوص عليه في المادة 121-11 بتدوين المعلومات باستخدام الكتابة الالكترونية وإرسالها إلى المستهلك "عن طريق تقنية الاتصال عن بعد المستخدمة"، كما أنّه يمكن أن استخدام الكتابة الورقية ويرسلها عن طريق البريد العادي، وبهذا يكون المشرع قد حقق تكافؤ فعلي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية[403].

لقد أخذ المشرع المغربي نفس موقف المشرع الفرنسي حيث نص بموجب المادة 32 من القانون رقم 08-31 بأنه يجب أن يتلقى المستهلك تأكيد المعلومات التي نص عليها القانون عن طريق الكتابة أو بأي وسيلة أخرى موضوعة رهن تصرفه[404]، ومن خلال عبارة "أي وسيلة أخرى" يكون المشرع المغربي قد أتاح للمورد الالكتروني الإدلاء بالمعلومات بكل الوسائل سواء التقليدية أو الالكترونية.

في حين نص المشرع التونسي من خلال نص الفصل 29 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي على أن يلتزم البائع بتوفير المعلومات اللاحقة للعقد الالكتروني في وثيقة كتابية أو الكترونية، ويكون المشرع التونسي قد أقر أيضا الوثيقة الكتابية أو الورقية إلى جانب الالكترونية كوسيلة للإدلاء بالمعلومات، وخير المورد الالكتروني بين الوسيلتين لتنفيذ الإعلام اللاحق على التعاقد.

مّما تقدم يتبين أنّ الطريقة التي يتم استخدامها للإدلاء بهذه المعلومات يجب أن يتوافر فيها ثلاثة شروط، وهي أن تسمح بإرسال هذه المعلومات فيجب أن يكون دور المستهلك سلبيا، وأن يتم إرسال هذه المعلومات كتابة أو على دعامة لها صفة الاستمرارية، وأن تكون هذه الدعامة تحت تصرف المستهلك، ويكاد الفقه يجمع على أنّ الطريقة الوحيدة التي تتوافر فيها الشروط الثلاثة السابقة، والتي تتلائم مع طبيعة التعاقد عبر الانترنيت هي أن يقوم المهني أو المورد الالكتروني بإرسال رسالة

401- عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2005، ص 334.

402- إلياس ناصيف، العقود الدولية، المرجع السابق، ص 212؛ بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الانترنيت (البريد المرئي)، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية، 2011-2010، ص ص 46، 47.

403- Djamila Mahi-Disdet, L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique, These Présentée pour obtenir le grade de Docteur en droit de l'"Université d'"Avignon et des Pays de Vaucluse, le 13 décembre 2011, p.p 168,169.

404- القانون رقم 08-31 القاضي بتدابير لحماية المستهلك، السالف الذكر.

الكترونية إلى المستهلك تتضمن المعلومات الواجب الإدلاء بها أو تأكيدها[405]، هذا يعني أن تكون المعلومات تحت تصرف المستهلك دون الحاجة للبحث عنها، كونها موجودة في بريده الالكتروني، إذ بإمكانه الرجوع والاطلاع عليها في أي وقت[406].

2-وقت تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد

لم يحدّد المشرع الوقت الذي يتلقى فيه المستهلك الالكتروني الإعلام التعاقدي من خلال قانون التجارة الالكترونية، إلاّ أنّه نص في المرسوم التنفيذي 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك بموجب المادة 05 الفقرة 02 على أنّه : "...تطبق على المنتجات لمعروضة للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد القواعد الآتية: ... تقدم كل البيانات الإجبارية وقت التسليم"، ومن خلال هذا النص، يكون موقف المشرع واضحا حيث حدد وقت إدلاء المورد بالبيانات الإجبارية للمنتوج محل التعاقد هو وقت التسليم أي في مرحلة تنفيذ العقد الذي يتم عن بعد أو العقد الالكتروني.

بالرجوع إلى بعض القوانين المقارنة، نجد أنّ المشرع التونسي يحدّد وقت تنفيذ الالتزام التعاقدي بموجب الفصل 29 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية، حيث يلتزم المورد بالإدلاء بالبيانات خلال العشرة أيام الموالية لإبرام العقد، وما يؤخذ على المشرع التونسي أنّه يلزم المورد بالإدلاء بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد بناء على طلب من المستهلك قبل انقضاء المهلة المحددة، والمفروض أنّه كان يلزمه بالإعلام اللاحق للتعاقد دون طلب من المستهلك لتوفير حماية أكثر لهذا الأخير.

أمّا بالنسبة للمشرع الفرنسي في ما يتعلق بوقت تنفيذ الالتزام بالإعلام فقد نص بموجب المادة 13-121 السالفة الذكر على أن يقوم المهني بتزويد المستهلك بجميع المعلومات المنصوص عليها في المادة 5-221 في غضون فترة زمنية معقولة أوفي موعد أقصاه تسليم السلعة أو قبل تنفيذ العقد.

يلاحظ من خلال النص أنّ المشرع الفرنسي لم يحدد وقت تنفيذ الالتزام بالإعلام تحديدا معينا، وترك ذلك للمهني أو المورد الالكتروني بشرط أن يكون معقولا، وأقصى هذا الأجل هو وقت التسليم وهو الوقت الذي يمتد بين إبرام العقد حتى وقت تسليم المنتوج محل التعاقد، وذلك يعني أن الإدلاء بالمعلومات لا يكون في المرحلة السابقة على التعاقد، وحتى لو أدلى بها قبل التعاقد يلتزم بالتأكيد عليها مجددا في المرحلة اللاحقة للتعاقد.

لقد حذا المشرع المغربي حذو المشرع الفرنسي حيث أقر بموجب المادة 32 من القانون رقم 08-31 في الباب الثاني المتعلق بالعقود المبرمة عن بعد بأن يتم تأكيد المعلومات المنصوص عليها في المواد 3 و5 و29 إلي تتضمن الالتزام بالإعلام في الوقت المناسب وعلى على أبعد تقدير عند التسليم[407].

كان على المشرع الجزائري أن يحدد الوقت الذي يجب على المورد الالكتروني تنفيذ الالتزام بالإعلام التعاقدي، وذلك تجنبا لأي غموض، خاصة وأن لهذا الالتزام دورا جوهريا في حماية المستهلك الالكتروني.

---

[405]- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص ص 311، 312.
[406]- لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، المرجع السابق، ص 303.
[407]- القانون رقم 08-31 القاضي بتدابير لحماية المستهلك، السالف الذكر.

3- اللغة المستعملة في الإعلام اللاحق على التعاقد

لقد حرصت القوانين الوطنية على مراعاة لغة المستهلك في العقود الالكترونية لما لها من خصوصية حيث تبرم بين أطراف مختلفة من حيث اللغة ومن حيث النظام القانوني الذي يخضع له كل من المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني، مما قد يثير مشاكل في إعلام المستهلك[408].

كما يعد وجوب مراعاة اللغة الأم لكل مستهلك من أشكال الحماية التي أضافتها المبادئ القانونية المعاصرة للمستهلك بصفته الطرف الضعيف، وذلك حتى يقدم المستهلك على التعاقد وهو على علم ودراية كافيين بطبيعة ومضمون العقد وشروطه[409].

إنّ المشرع الجزائري لم يشر للغة المستعملة في الإعلام بموجب قانون التجارة الالكترونية، لكنّ بالرجوع إلى قانون الاستهلاك نجده ألزم المتدخل في قانون حماية المستهلك وقمع الغش بموجب المادة 18 من القانون 09-03 منه بأن تكون الالتزام بالإعلام مكتوبا ويجب أن تحرر بيانات الوسم باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة وواضحة خالية من أيّ غموض يفهمها المستهلك غير المتخصص.

إنّ الوضوح المقصود هنا يتطلب من المورد الالكتروني عدم استخدامه عبارات تحتمل أكثر من معنى، وألّا يستخدم عبارات تؤدي إلى اللبس أو الغموض في ذهن المستهلك، ولا يأتي ذلك إلاّ من استخدام ألفاظ بسيطة وسهلة ومفهومة، وتقدير ما إذا كانت العبارات واضحة أم لا من الوسائل الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع[410].

لقد أكّد أيضا المشرع الأوروبي من خلال المادة 7/6 رقم 93 لسنة 2011 على الالتزام بتقديم معلومات على اللغة المقترح التعاقد بها حيث نص على أنّه يجوز للدول الأعضاء التمسك باللغة الوطنية فيما يتعلق بالمعلومات التعاقدية، وذلك لضمان فهم المعلومات بسهولة من قبل المستهلكين، أما بالنسبة للعقود المبرمة عن بعد نصت المادة 8/1 من نفس التوجيه على أنّه يجب على المورد الالكتروني إعطاء المستهلك المعلومات المنصوص عليها في المادة 6/1 من هذا التوجيه، أو جعل تلك المعلومات متاحة للمستهلك بلغة واضحة ومفهومة[411].

كما نصت المادة الثانية من القانون الفرنسي 665-94 الصادر بتاريخ 04-08-1994 على استخدام اللغة الفرنسية باعتبارها اللغة الوطنية في الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بوصف المنتج أو الخدمة وطريقة التشغيل والاستعمال، وتعيين نطاق وشروط الضمان وكل ما يتعلق بتقديم الفواتير والمخالصات[412]، إلّا أنّ هذا في الحقيقة يصعب تطبيقه على التجارة الإلكترونية، وذلك لتعدد اللغات بالنسبة للموردين إذ أنّ إلزام استعمال اللغة الوطنية بهدف التعاقد سيكون صعب في التجارة الالكترونية حيث أنّه من غير المعقول مطالبة مورد إلكتروني أجنبي باستخدام اللغة الفرنسية مع المستهلك الفرنسي[413].

---

[408]- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، المرجع السابق، ص61.

[409]- عبد الله ذيب محمود، نفس المرجع، ص ص 104، 105.

[410]- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، المرجع السابق، ص 301.

[411]- خلوي (عنان) نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص 70.

[412]- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، بدون طبعة، 2005، ص 41.

[413] -Djamila Mahi-Disdet, , op cit , p 165.

تأكيدا على تطبيق هذا القانون أصدر رئيس الوزراء الفرنسي منشورا في 19-05-1996 أشار فيه إلى ضرورة استخدام اللغة الفرنسية في المعاملات الالكترونية خاصة التي تبرم عبر الشاشات (الانترنيت، التلفزيون) مع جواز ترجمتها إلا اللغة الانجليزية أو أي لغة أجنبية أخرى[414].

في حين نص المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك لسنة 2018 بموجب المادة 222-7 [415] التي تضمنت الالتزام بالإعلام على أنّه يجب أن يتم توفير المعلومات بشكل مقروء ومفهوم لا لبس فيه بأي وسيلة تتلاءم مع التقنية المستخدمة في الاتصـــال عن بعد.

أمّا المشرع المصري فقد أقر بموجب قانون حماية المستهلك رقم181 لسنة 2018 في المادة 06 منه على أنّه: " يلتزم المورد بأن يضع على السلع البيانات التي توجبها المواصفات القياسية المصرية أو القانون أو اللائحة التنفيذية لهذا القانون باللغة العربية بشكل واضح تسهل قراءته، وذلك بالنحو الذي يتحقق به الغرض من تلك البيانات حسب طبيعة كل منتج وطريقة الإعلان عنه أو عرضه أو التعاقد عليه. ويلتزم مقدم بأن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي يقدمها، ومميّزاتها، وخصائصها، وأماكن تقديمها ومواعيدها".

يكون المشرع المصري في ذلك قد حذا حذو المشرع الفرنسي، ولا شك أنّ ذلك يدل على حرص المشرع المصري على استخدام اللغة الوطنية في إعلام المستهلك لأنّ تطابق لغة الإعلام مع لغة المستهلك توفر له حماية أكثر، حيث يتعرف على المنتوج بشفافية ووضوح أكثر، وقد وفق المشرع المصري في ذلك.

في حين ترك المشرع اللبناني للمورد الالكتروني اختيار اللغة المناسبة وإعلام المستهلك الالكتروني بها، حيث تكون ضمن البيانات والمعلومات التي يتضمنها العرض المقدم من قبل المورد الالكتروني كما يتضح ذلك من الفقرة الأخيرة من نص المادة 33[416] القانون رقم 81 لسنة 2018 المتعلق بالمعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي .

---

[414]- سامية بوزيري، الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص41.

[415] - Article L222-5 :" …Ces informations, dont le caractère commercial doit apparaître sans équivoque, sont fournies de manière lisible et compréhensible par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée…".

[416]- المادة 33 من القانون اللبناني رقم 81 لسنة 2018 المتعلق بالمعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي التي تنص على أنّه: " على كل من يعرض بحكم مهنته سلعاً أو خدمات بوسيلة الكترونية أن يضمّن العرض ما يأتي: المراحل الواجب إتباعها لإبرام العقد بالوسيلة الالكترونية، شروط العقد بطريقة تسمح بالمحافظة عليها وبإعادة نسخها، الوسائل التقنية التي تسمح لمتلقي العرض بالتحقق من الأخطاء المرتكبة لدى استعمال الوسائل الالكترونية وبتصحيحها قبل الموافقة النهائية التي تؤدي إلى إبرام العقد، مدى التزام مقدم العرض بالمحافظة على الآثار الالكترونية للمفاوضة وللعقد المبرم، وفي حال وجود هكذا التزام، تحديد مدة هذا الالتزام وكيفية المحافظة على الآثار الالكترونية، وشروط الولوج إلى المستندات المحفوظة، **لغة العقد المعتمدة".** القانون رقم 81 لسنة 2018 المتعلق بالمعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية، العدد 45، تاريخ النشر 18- 10- 2018. متوفر على الموقع: http://www.legiliban.ul.edu.lb/Law تاريخ الاطلاع: 04-07-2020 على الساعة .55 : 15

ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد

إنّ عدم إدلاء المورد الالكتروني بالبيانات المتعلقة بالخصائص المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد أو كيفية التنفيذ يؤثر بشكل كبير على رضا المستهلك الالكتروني، ولذلك يمكن للمستهلك في هذه الحالة المطالبة بإبطال العقد (1)، وفي حالة الضرر يمكنه المطالبة بالتعويض (2).

1-المطالبة بإبطال العقد

ذهب بعض الفقه إلى أنّ حق المستهلك في إبطال العقد في هذه الحالة نتيجة تعييب إرادته حيث اشترط المشرع أن يشمل العقد المراد إبرامه البيانات الكافية للمنتوج محل العقد، وإلّا فإنّ للمستهلك الحق في أن يتمسك بعيب في إرادته نتيجة تدليس ناتج عن كتمان المتعاقد المهني للمعلومات التي كان يتوجب عليه الإدلاء بها[417].

لقد أيّد القضاء الفرنسي الحديث هذا المبدأ، حيث ذهب إلى أنّه مجرد السكوت أو الكتمان يعد تدليسا وذلك في الحالة التي يجب فيها على أحد الطرفين تقديم معلومات أو بيانات معينة إلى المتعاقد الآخر[418]، كما أتاح القضاء الفرنسي للمستخدم في مجال برامج الكمبيوتر أن يطلب إبطال العقد بسبب التدليس الناجم عن كتمان المورد للمعلومات التي تتيح له حسن اختيار المنتوج والتعاقد في ضوء إرادة واعية ومبصرة[419].

إلاّ أنّه نظرا لقصور إعمال نظرية عيوب الإرادة كجزاء للإخلال بالالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد حيث لا تحقق الحماية الكافية للمستهلك الالكتروني، فقد قرر المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات بموجب قانون التجارة الالكترونية جزاء مدني في حالة الإخلال بهذا الالتزام، وذلك لما لهذا الالتزام من دور جوهري في تنوير إرادة المستهلك الالكتروني وسلامة رضائه، حيث تنص المادة 14 من قانون التجارة الالكترونية " في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 أو أحكام المادة 13 أعلاه من طرف المورد الالكتروني يمكن للمستهلك الالكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به".

استنادا لهذا النص نجد أنّ المشرع الجزائري يوقع جزاء على المورد الالكتروني في حالة مخالفة أحكام المادة 13 التي تتضمن الإعلام اللاحق للتعاقد، حيث يتمثل الجزاء في تمكين المستهلك الالكتروني من إبطال العقد والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.

من وجهة نظرنا نجد أنّه بالنظر إلى نص المادة 13 من قانون التجارة الالكترونية لم تتضمن قرينة على عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس مثلا، بل جاء حكمها موضوعيا مضمونه ضرورة أن يكون المستهلك على علم بكافة المعلومات والبيانات سواء المتعلقة بالمنتوج أو العقد التي أقرها المشرع بموجب نص قانوني، حيث يجوز له أن يطالب بإبطال العقد إذا لم يتضمن العقد هذه

---

[417]- محمد سعد خليفة، مشكلات التعاقد عبر الانترنيت، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2004، ص 71؛
-Ferrier (Didier), La protection des consommateurs, Dalloz, Paris, 1996, p.34.

[418] - بواكر رفيقة، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام، المرجع السابق، ص 184.

[419] - بن غيدة إيناس، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر تلمسان، كلية الحقوق والعلوم الساسية، السنة الجامعية، 2014-2015، ص45.

المعلومات حتى ولو لم يقع في أي غلط، وذلك يتماشى مع حماية المستهلك، حيث أنّه غير مطالب بإثبات الغلط أو التدليس أو أي عيب من عيوب الإرادة وشروطه.

إنّ بطلان العقد يترتب على مخالفة النصوص القانونية التي تستلزم أركان وشروط معينة، وهذا ما أقره المشرع عند مخالفة المورد نص المادة 13 التي تلزمه بالإعلام اللاحق للتعاقد.

في حين قرر المشرع الفلسطيني بموجب المادة 37 فقرة 02 من قانون المعاملات الالكترونية فسخ العقد في حالة أخل مقدم الخدمة (المورد الالكتروني) بالتزاماته، ومن بين هذه الالتزامات الالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد الذي نصت عليه المادة 30 من نفس القانون، وللمستهلك الحق في المطالبة بالتعويض في حالة لحقه ضرر، ولا يستطيع مقدم الخدمة التخلص من المسؤولية إلا في حالة القوة القاهرة.

أمّا الجزاء عند المشرع الفرنسي فقد كان مختلفا، حيث قرر توقيع جزاء مدني على المورد الذي يخل بالالتزام بالإعلام في مرحلة تنفيذ العقد بموجب نص المادة 121-20-2 يتمثل في تمديد آجال ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن العقد، حيث يعد امتداد الأجل الذي يمكن للمستهلك أن يمارس خلاله الحق في العدول عن العقد هو الجزاء المدني الخاص الذي تضمنه التنظيم الخاص بالتعاقد عن بعد، حيث أنّه إذا أخل المورد الالكتروني بتنفيذ التزامه بالإعلام اللاحق على التعاقد، بالطريقة السابق بيانها، فإنّ الأجل الممنوح للمستهلك لممارسة حقه في العدول يمتد من أربعة عشر يوما- وهي المدّة الأصلية- إلى اثنتا عشر شهرا، كما وقع أيضا المشرع الفرنسي على المورد الالكتروني جزاء جنائي إذا أخل بالتزامه بالإعلام اللاحق على التعاقد[420].

2-المطالبة بالتعويض

إضافة إلى جزاء إبطال العقد الذي يترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد، للمستهلك أيضا الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء الإخلال بهذا الالتزام، حيث يرى بعض الفقه أنه يحق للمستهلك أن للمستهلك الرجوع على المهني بدعوى المسؤولية العقدية وذلك باعتبار المهني في هذه الحالة اخل بالتزام عقدي، على أساس أنّ أحكام المسؤولية العقدية يمكن أن تمتد لتشمل أخطاء قد أثيرت في مرحلة ما قبل إبرام[421] العقد أو أثناء إبرامه ولم تظهر آثارها إلا بعد إبرامه.

---

[420]-إضافة إل الجزاء المدني وقع المشرع الفرنسي جزاء جنائي بموجب نص المادة 121-1-1 حيث يعاقب المورد بغرامة تتراوح ما بين 1500 إلى 3000 أورو إذا أخل بالتزامه بالإعلام اللاحق للعقد، كما وقع المشرع المغربي أيضا جزاء يتمثل في الغرامة المالية حيث نص في المادة 177 من القانون رقم 08-31 على أنّه: " يعاقب على مخالفات أحكام المادة 32 بغرامة من 1200 درهم إلى 10000 درهم، كما نص المشرع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الالكترونية على جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد، حيث يعاقب كل مخالف لأحكام الفصل 29 من هذا القانون الذي يتضمن إلزام المورد الالكتروني بالإعلام اللاحق على التعاقد بخطية (غرامة) تتراوح بين 500 و5.000 دينار(تونسي).

[421] -G. Durry , " Nature de la responsabilité de la violation de l'obligation de conseil " , Revue Trimestrielle de Droit Civil , 1981 , p.150 – 152.

كما يرى البعض أن الالتزام بالإعلام اللاحق لإبرام العقد هو التزام متفرع من العقد ذاته والمسؤولية التي تترتب عن الإخلال به هي مسؤولية عقدية[422]، وأنّ الالتزام بالإعلام إذا تضمنه العقد كما هو الحال في القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة مثل القانون الفرنسي والتونسي فإنّه يُعد التزام تعاقدي والإخلال به يؤدي إلى إبطال العقد في كل الأحوال وقيام المسؤولية العقدية عن هذا الإخلال في جانب المورد الالكتروني، وللمستهلك الالكتروني المطالبة بالتعويض في حالة لحقه ضرر[423].

يرى البعض أيضا أن الالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد هو أقرب إلى الالتزامات العقدية العادية ويجد أساسه ومصدره في العقد، لذلك فإنّ بعض الفقه يتصور أنّه مجرد التزام تبعي يسمح بحسن تنفيذ الالتزامات القانونية الأصلية المتولدة عـــــن العقد[424].

في حين يرى بعض الفقه أنّ التزام المورد بإعلام المستهلك اللاحق لإبرام العقد ليس التزاما عقديا وإنما هو التزام قانوني، فهذا الالتزام لا يجد مصدره في العقد الذي تم إبرامه عبر الانترنيت وإنما يجد مصدره في نصوص قانون الاستهلاك والتجارة الالكترونية، ولذلك في حالة تحقق المستهلك من إخلال المورد بالتزامه فانه يكون له الحق في الرجوع على المورد بدعوى المسؤولية التقصيرية وذلك إذا اثبت المستهلك أنّ هناك ضررا أصابه من جراء عدم قيام المهني بإعلامه بالمعلومات التي نص عليها القانون[425].

هذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال عبارة " يمكن للمستهلك الالكتروني أن يطلب ... التعويض عن الضرر الذي لحق به"، حيث يمكن للمستهلك المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية[426].

كما نص المشرع الفلسطيني بموجب المادة 37 فقرة 02 من قانون المعاملات الالكترونية على أنّه للمستهلك الحق في المطالبة بالتعويض في حالة لحقه ضرر، ولا يستطيع مقدم الخدمة التخلص من المسؤولية إلا في حالة القوة القاهرة.

إنّ الطبيعة الخاصة لهذا الالتزام الذي يجد أساسه في القانون، حيث يشترط القانون أن يتضمن العقد هذا الالتزام، حيث يسهل على المستهلك إثبات خطأ من يتعاقد معه وما ترتب من ضرر عن ذلك الخطأ المتمثل في تركه يتعاقد بدون علم كاف، مما جعل صفة الاحتراف في المتعاقد مع المستهلك في هذا الشأن تقيم قرينة على سوء نية المهني أو المورد باعتبار أنّه يفترض منه العلم الشخصي بتلك

---

[422]- لعوامري وليد، الحماية القانونية لحقوق المستهلك التعاقدية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص 44.

[423]- خلوي (عنان) نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص 65.

[424]- خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2008، ص 104.

[425]- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص ص 314،315؛ محمد نزيه صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على أنواع العقود، المرجع السابق، ص 288.

[426]- المادة 124 من القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

المعلومات المهمة وإعلام المستهلك بها، وبذلك يعفى المستهلك من الالتزام بإثبات خطأ المدين مادام المدين محترفا ومهنيا[427].

لقد فرض المشرع على المورد الالكتروني الإدلاء ببعض البيانات خاصة تلك المتعلقة بكيفية استعمال المنتجات أو الاحتفاظ بها وما يلزم في هذا الشأن من احتياطات، ففي هذه الحالة يظل الالتزام بالإعلام محتفظا بطبيعته القانونية وان ارتبط بمرحلة التعاقد إبراما أو تنفيذا[428].

كما أكد المشرع الجزائري في المادة 18 من قانون التجارة الالكترونية على أنه بعد إبرام العقد الالكتروني يصبح المورد الالكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، ويمكن للمورد الالكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك الالكتروني أو إلى القوة القاهرة.

يكون المشرع بذلك أخذ بنفس موقف المشرع الفرنسي في المادة221-15[429]من قانون الاستهلاك، حيث اعتبر المحترف مسؤولا بقوة القانون تجاه المستهلك عن الأداء السليم للالتزامات الناتجة عن العقد المبرم عن بعد، ومع ذلك يمكن للمحترف التخلص من كامل المسؤولية أو جزء منها إذا أثبت أنّ عدم التنفيذ أو سوءه راجع إلى المستهلك أو إلى طرف ثالث في العقد أو إلى القوة القاهرة.

من خلال ما تقدم توصلنا إلى أنّ إعلام المستهلك بالبيانات الجوهرية والتفصيلية و شروط وكيفية التنفيذ يتيح له الحصول على أكبر فائدة من التعاقد، وكذا تجنب الأضرار، كما أنّها تؤثر على المستهلك من حيث اتخاذ القرار بإرادة حرة ومستنيرة[430].

---

[427]-عقيل فاضل حمد الدهان، غني ريسان جادر الساعدي، الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 218.

[428]-جبالي أوعمر، حماية رضاء المستهلك عن طريق الإعلام- الوسم والإشهار – المجلة النقدية للعلوم القانونية والعلوم السياسية، العدد 02، سنة 2006، ، الجزائر، ص 10.

[429] - Article L221-15 : "Le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance, que ces obligations soient exécutées par le professionnel qui a conclu ce contrat ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci. Toutefois, il peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable soit au consommateur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers au contrat, soit à un cas de force majeure".

[430]- بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر تلمسان، السنة الجامعية 2017-2018، ص 197.

المبحث الثاني: ضمان الالتزام بالمطابقة

تُعد الجودة من العناصر الأساسية الّتي تحدّد نسبة التّطور الصناعي والتكنولوجي للمنتوج، ممّا يمنحه ثقة لدى المستهلك الّذي يسعى دائما للحصول على منتوجات ذات جودة عالية، وفي المقابل هناك منتجات مقلدة تفتقد للجودة تُطرح للتداول لا يستطيع المستهلك البسيط أن يميّزها عن المنتوج الحقيقي، وعليه كان من الضروري حماية المستهلك من المنتجات غير المطابقة، لأنّ المستهلك لا يتمكن من استعمال هذه المنتجات استعمالا أمثل أو الانتفاع بها على الوجه الأكمل وتجنب أضرارها إلاّ إذا كانت مطابقة للشروط والمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله[431].

يُعد الالتزام بضمان المطابقة من أهم الضمانات المستحدثة في التشريعات الحديثة لحماية المستهلك عامة والمستهلك الالكتروني خاصة، لما يوفره من حماية للمستهلك الالكتروني في مرحلة تنفيذ العقد، وذلك نظرا لخصوصية العقد الالكتروني، حيث يتم عن بعد من خلال وسائط الكترونية مما يجعل تعرف المستهلك الالكتروني على حقيقة المنتوج بصورة دقيقة أمرا صعبا، مما جعل قوانين الاستهلاك الحديثة وقوانين التجارة الالكترونية تُقر إلزام المورد الالكتروني بوجوب تسليم منتوج مطابق، ونجد أنّ بعض القوانين أدرجت حق العدول ضمن ضمان المطابقة، حيث جعلت عيب المطابقة سببا للعدول عن العقد بالرغم من أنّ حق العدول لا يحتاج إلى سبب وعليه سنتطرق إلى مفهوم ضمان الالتزام بالمطابقة **(المطلب الأول)**، ثم إلى مضمون ضمان الالتزام بالمطابقة **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول: مفهوم ضمان الالتزام بالمطابقة

للمستهلك الحق في ضمان المطابقة حتى يتمكن من الاستفادة والانتفاع بالمنتوج بطريقة كاملة وهادئة، حيث تبدو أهميته أكثر في العقود المبرمة الكترونيا، فهو التزام يقع على المورد الالكتروني بتسليم منتوج خالي من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو نفعه بحسب الغرض الذي خصص له، هذا بالإضافة إلى توافر الصفات المتفق عليها في العقد والتي التزم المورد بتوافرها في المنتوج، وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف ضمان الالتزام بالمطابقة وأساسه القانوني **(الفرع الأول)**، ثم إلى طبيعته القانونية **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: تعريف ضمان الالتزام بالمطابقة وأساسه القانوني.

يعتبر ضمان الإلزام بالمطابقة من أهم الالتزامات التي تقع على المورد الالكتروني في مجال التعاقد الالكتروني الاستهلاكي، وعليه سنحاول من خلال هذا الفرع تعريف ضمان الالتزام بالمطابقة **(أولا)**، ثم سنتطرق إلى الأساس القانوني لضمان الالتزام بالمطابقة **(ثانيا).**

[431]- محمد علي مبروك ممدوح، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2008، ص 03.

أولا: تعريف ضمان الالتزام بالمطابقة

قبل التطرق إلى مضمون الالتزام بضمان المطابقة لابد من الوقوف على تعريفه من الناحية الفقهية ومن الناحية القانونية، وعليه سنتطرق إلى التعريف الفقهي لضمان الالتزام بالمطابقة **(1)**، ثم إلى تعريفه القانوني **(2)**.

1- التعريف الفقهي

عرّف بعض الفقه الالتزام بالمطابقة بأنّه: "التزام البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم سواء كان منتجا أو خدمة مطابقا للمواصفات والشروط والرغبات المشروعة للمستهلكين سواء الواردة في القوانين واللوائح والمقاييس والعادات المهنية أو الواردة في أحكام العقد بما يضمن الصلاحية لوجهة الاستعمال"[432].

كما عرفه البعض الآخر المطابقة بأنّها: " مطابقة السلع أو الخدمات المعروضة في السوق للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلكين"[433]، في حين عرفها بعض الفقه بأنها: " مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد أو الاشتراطات الصريحة والضمنية فيه"[434].

عرف البعض أيضا المطابقة بأنّها: " تعهد البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم موافقا للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا ومحتويا على المواصفات التي تجعله صالحا للاستعمال بحسب طبيعته ومحتويا على المواصفات التي تجعله صالحا للاستعمال بحسب طبيعته ووفقا لغرض المشتري بما يضمن حسن الانتفاع به وتوقي أضراره"[435].

في حين يرى بعض الفقه أنّ المطابقة لا تعني فقط تسليم الشيء ذاته الذي تم الاتفاق عليه أو يتضمن الخصائص الأساسية التي تم الاتفاق عليها إنما تضاف إلى المطابقة الوظيفة أي صلاحية الشيء للاستعمال المطلوب، وهو ما لا يتم التحقق منه إلاّ باستعمال الشيء بعد تسلمه من قبل المستهلك[436].

2- التعريف القانوني

يتمتع المستهلك الالكتروني في مجال التعاقد الالكتروني بنفس الحماية التي يقرها المشرع للمستهلك التقليدي مع الأخذ بعين الاعتبار القواعد الخاصة المتعلقة بخصوصية العقد الالكتروني باعتباره من العقود التي تبرم عن بعد، وهو ما أخذ به المشرع المصري بموجب قانون حماية المستهلك الجديد[437]، حيث أشار في المادة 39 من نفس القانون إلى أنّه المورد يلتزم في التعاقد عن بعد بجميع أحكام هذا القانون في حالة لم يرد شأنه نص خاص في الفصل المتعلق بالتعاقد عن بعد.

---

[432]- يوسف عودة غانم، الالتزام بضمان مطابقة المنتجات للمواصفات القياسية من الوجهة القانونية، مجلة دراسات البصرة، العدد 31، سنة 2019، العراق، ص183.

[433] - Galais Auloy (J), Steinmetz(F), Droit de la consommation, OP, cit, ,p219 .

[434]- مالكي محمد، الآليات القانونية لحماية المستهلك في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر تلمسان، السنة الجامعية 2017-2018، ص 101.

[435]- يوسف عودة غانم، المرجع السابق، ص183.

[436]- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 535.

[437]- القانون المصري رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك، السالف الذكر.

لقد تضمن القانون المدني الجزائري ضمان المطابقة من خلال الأحكام الخاصة بعقد البيع كالتزام تابع للالتزام بالتسليم إلاّ أنّه لم ينظم كضمان قانوني مستقل، أمّا بالنسبة لقانون حماية المستهلك وقمع الغش[438]، وعلى خلاف قانون التجارة الالكترونية، فقد عرف المشرع الجزائري التزام المطابقة بموجب نص المادة 03 الفقرة 18 على أنّها: " المطابقة استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به".

يقصد بالمطابقة من خلال هذا النص مطابقة المنتوج محل العقد الاستهلاكي للمواصفات التي تضمنتها النصوص القانونية والتنظيمية التي تهدف إلى أمن وسلامة المستهلك البيئية والصحية، وما يلاحظ من هذا التعريف أنّ المشرع ضيق من مفهوم المطابقة.

كما نص المشرع الجزائري في المادة 11 الفقرة 01 من نفس القانون على التزام المتدخل بقديم منتوج مطابق للرغبة المشروعة للمستهلك، حيث تستمد الرغبة المشروعة للمستهلك من عدّة عوامل تتعلق بالمنتوج كالطبيعة والنشأة والصنف والمميزات الأساسية، ونجد أنّ المشرع هنا وسّع من مفهوم المطابقة.

كما نص المشرع الجزائري في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 13- 327[439] الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيّز التنفيذ على أنّه: "...يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع ..."

بالرجوع إلى التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية نجد أنّها لم تعرف الالتزام بالمطابقة، بالرغم من أنّها تضمنت أحكام عامة بالنسبة للمطابقة، حيث نجد المشرع الجزائري كرّس هذا الالتزام بموجب المادة 23 من قانون التجارة الالكترونية التي تنص على أنّه: " يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية ...".

كما نص المشرع الفلسطيني في المادة 32 من قانون المعاملات الالكترونية[440]على أنّه: " يجوز للمستهلك إرجاع المنتج على حالته إذا كان غير مطابق لشروط البيع...".

أما المشرع التونسي فقد نص على الالتزام بالمطابقة في الفصل 31 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية[441] على أنّه : " يمكن للمستهلك إرجاع المنتوج على حالته إذا كان غير مطابق للطلبية ..." .

في حين نص المشرع المصري بموجب قانون الاستهلاك المصري الجديد [442] في المادة 20 منه على أنّه: " يضمن المورد جودة المنتج محل التعاقد وسلامته طوال فترة الضمان، كما يضمن توافر المواصفات التي تم التعاقد بناء عليها". كما نصت المادة 21 على أنّه: " للمستهلك الحق خلال ثلاثين يوما من تسلم السلعة في استبدالها او استرداد قيمتها النقدية، إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو للغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله".

---

[438]- القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.
[439]- مرسوم تنفيذي رقم 13 - 327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيّز التنفيذ، السالف الذكر.
[440]- قانون المعاملات الالكترونية رقم (6) لسنة 2013، السالف الذكر.
[441]- القانون رقم 83 لسنة 2000، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، السالف الذكر.
[442]- القانون المصري رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك، السالف الذكر.

حيث نجد المشرع المصري في الفصل المخصص للتعاقد عن بعد لم يشر إلى ضمان المطابقة حيث اكتفى بالنص عليها في التعاقد التقليدي للمستهلك، وبهذا تسري على التعاقد الالكتروني في ما يتعلق بضمان المطابقة أحكام المادة 20 المذكورة أعلاه، وذلك تطبيقا لما تضمنته المادة 39 من نفس القانون.

في حين نجد أنّ المشرع الفرنسي أضاف شرط المطابقة إلى الالتزام بالتسليم حيث لا يكفي أن يقوم البائع بتسليم المنتوج بل يلتزم بتسليم شيئا مطابقا، حيث نص بموجب قانون الاستهلاك في المادة 217-4 على أنّه: " على البائع أن يقوم بتسليم شيئا مطابقا للعقد ويضمن عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم. كما أنه يضمن أيضا عدم المطابقة الناتج عن التعبئة والتغليف أو تعليمات التجميع أو التركيب عندما يكون العقد يلزمه بذلك أو تم تنفيذه تحت مسؤوليته."[443]

مما تقدم يمكن القول أنّ المطابقة في عقد الاستهلاك تعني قابلية الشيء المبيع لتحقيق الغرض المقصود منه في عقد البيع، ومطابقة المنتوج تعني أن يكون موافقا للرغبة المشروعة للمستهلك.

ثانيا: الأساس القانوني لضمان المطابقة.

يجد الالتزام بالمطابقة أساسه في النصوص القانونية المنظمة لحماية المستهلك التقليدي والالكتروني، بالإضافة إلى ما جاء في المبادئ العامة للقانون المدني **(1)**، كما يجد أساسه في العقد لارتباطه في العقد الالكتروني بالالتزام بالتسليم والالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد **(2).**

1– الأسس القانونية لضمان الالتزام بالمطابقة

يجد الالتزام بضمان المطابقة أساسه في التشريعات التي تضمنته **(أ)**، كما يجد أساسه أيضا في المبادئ العامة التي جاء بها القانون المدني **(ب).**

أ-الأسس المستمدة من قوانين الاستهلاك والتجارة الالكترونية

إنّ الالتزام بضمان المطابقة يجد أساسه في النصوص القانونية، حيث نجد أنّ التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك تضمنت أحكام خاصة بضمان الالتزام بالمطابقة.

لقد ظهر الالتزام بضمان المطابقة كنظام قانوني جديد لحماية المستهلك بموجب التوجيه الأوروبي رقم 44 -99 الصدر بتاريخ 25 ماي 1999، وقد نقل المشرع الفرنسي هذا النظام الجديد وفرضه كالتزام على المهني لصالح المستهلك بموجب القانون الصادر في 17 فبراير سنة 2005 المعدل لقانون الاستهلاك رقم 949-93 الصادر في 26-07-1993 من خلال نص المادة 211-4، كما أكد ذلك بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2018 في المادة 217-4، ومضمون هذا الالتزام هو أن يكون المنتوج عند التسليم مطابقا للعقد، وعلى غرار ذلك نادى بعض الفقه الفرنسي بضرورة

[443] -Article L217-4 , code de la consommation Français - dernière modification le, 13 janvier 2018 :
"Le vendeur livre un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance."
Il répond également des défauts de conformité résultant de l'emballage, des instructions de montage ou de l'installation lorsque celle-ci a été mise à sa charge par le contrat ou a été réalisée sous sa responsabilité.

تعديل القانون المدني الفرنسي وذلك من خلال إضافة التزام ضمان المطابقة كالتزام جديد يقع على عاتق البائع حتى يستفيد منه المستهلك في جميع عقود البيع[444].

كما جاء المشرع الجزائري بموجب قانون حماية المستهلك بقواعد قانونية تتضمن مفهوما حديثا لضمان الالتزام بالمطابقة يختلف عن المفاهيم العامة التي جاءت في القانون المدني.

هذا ما يجعل الالتزام بالمطابقة في العقد الالكتروني الاستهلاكي يقوم على أساس النصوص القانونية الواردة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09، حيث خصص المشرع الجزائري الفصل الثالث منه للالتزام بالمطابقة والذي جاء تحت عنوان " إلزامية مطابقة المنتوجات" بالإضافة إلى ما ورد في قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 في الفصل الخامس الذي جاء تحت عنوان " واجبات المورد الالكتروني ومسؤولياته"، إذ يظهر من خلال النصوص أحكاما متعلقة بالمطابقة فرضت على عاتق المورد الالكتروني التزاما جديدا لصالح المستهلك، مضمونه وجوب مطابقة المنتوج لما تم الاتفاق عليه في العقد.

نص المشرع الجزائري على الالتزام بضمان مطابقة المنتجات والخدمات للمواصفات والمقاييس كالتزام قانوني من خلال المادة 11 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كما عرف المطابقة من خلال المادة 03 من نفس القانون، كما ألزم المتدخل في المادة 12 من القانون نفسه بوجوب إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

يجد أيضا الالتزام بضمان المطابقة أساسه في قانون الاستهلاك المصري الذي نص صراحة على التزام ضمان المطابقة بموجب القانون رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك (الملغى) في المادة 08 حيث نص على أنّه: "...للمستهلك خلال أربعة عشر يوما من تسلم أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من اجله، ويلتزم المورد في هذه الأحوال – بناء على طلب المستهلك – بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية".

كما أكّد على الالتزام بضمان المطابقة من خلال قانون حماية المستهلك الجديد لسنة 2018[445] في المادة 21 على أنّ للمستهلك الحق في استبدال السلعة أو استرداد ثمنها في حالة تسلمه سلعة غير مطابقة للمواصفات أو للغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله.

كما يجد الالتزام بضمان المطابقة أساسه أيضا في التشريع اللبناني حيث نصت المادة 03 من قانون حماية المستهلك اللبناني[446]على أنّه للمستهلك الحق في الحق استبدال السلعة أو إصلاحها أو استرجاع ثمنها، وكذلك استرداد المبالغ التي يكون قد سدّدها لقاء خدمة، في حال عدم مطابقتها، سواء للمواصفات المتفق عليها أو المعمول بها، أو للغرض الذي من أجله تم الحصول عليها.

---

[444]-علي خوجة خيرة، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في لتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، السنة الجامعية 2015-2016، ص ص 141،142.

[445] - القانون المصري رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك، السالف الذكر.

[446] - القانون رقم 659 بتاريخ 04-02-2005، المتعلق بحماية المستهلك اللبناني، السالف الذكر.

أما بالنسبة للالتزام بضمان المطابقة في عقد الاستهلاك الالكتروني فقد أكد في المادة 40 مكررة من الفصل الثاني " عقود التجارة الالكترونية" من قانون المعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي رقم 81 لسنة 2018[447] بأن تطبق أحكام قانون حماية المستهلك على كل ما يتعلق بالتجارة الالكترونية في كل ما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون، بما في ذلك التزام ضمان المطابقة.

ممّا تقدم يمكن القول بأنّ الالتزام المطابقة ضمان قانوني يهدف إلى حماية المستهلك سواء كان التقليدي أو الالكتروني، يجد أساسه في القوانين التي تضمنته.

ب-الأسس المستمدة من المبادئ العامة من القانون المدني

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أنّ الالتزام بضمان المطابقة في عقد البيع يجد أساسه في مبدأ حسن النية، وفي إلزام المتعاقد بمستلزمات العقد.

ج- مبدأ حسن النية أساس للالتزام بضمان المطابقة

ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أنّ الالتزام بالمطابقة يجد أساسه في مبدأ حسن النية الذي يجب توافره عند تنفيذ العقد تطبيقا لنص المادة 1134-3 من القانون المدني الفرنسي، والتي تقابلها المادة 107 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري والمادة 148 الفقرة 01 من القانون المدني المصري، على أساس أنّ هذا المبدأ يلزم أطراف العقد بمراعاة الأمانة والثقة مما يساعد الأطراف على التنفيذ الصحيح للعقد[448]، حيث يلتزم المورد الالكتروني بتسليم منتوج مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد، وفي حالة ما تسليم المستهلك منتوج غير مطابق لما هو متفق عليه في العقد يكون بذلك أخل بالالتزام بمبدأ حسن النية.

د- إلزام المتعاقد بمستلزمات العقد أساس للالتزام بضمان المطابقة

يجد الالتزام بضمان المطابقة أساسه أيضا في نص المادة 107 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 148 الفقرة 02 من القانون المدني المصري، حيث أنها تقرر أنّ العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يشمل أيضا مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، ومفاد ذلك أن الالتزام بالمطابقة أصبح من مستلزمات العقد وذلك بهدف تحقيق التوازن بين طرفي العقد وحماية المستهلك بصفته الطرف الضعيف، ويمكن اعتماد هذه القاعدة كأساس للالتزام بضمان المطابقة[449]، خاصة العقد الاستهلاكي الالكتروني الذي يتم عن بعد ولا يتمكن المستهلك من التحقق من مطابقة المنتوج محل التعاقد لما هو متفق عليه في العقد.

---

[447]- القانون رقم 81 لسنة 2018 المتعلق بالمعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي اللبناني، السالف الذكر.

[448]- علي خوجة خيرة، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في لتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 243.

[449]- علي خوجة خيرة، نفس المرجع، ص 243.

2- الأسس العقدية للالتزام بضمان المطابقة

يرتبط تنفيذ الالتزام بضمان المطابقة بشكل وثيق بالتزامين أساسيين في عقد الاستهلاك الالكتروني وهما: الالتزام بالتسليم والالتزام بالإعلام، ممّا يجعل المورد الالكتروني لا يستطيع هذه الالتزامات تنفيذا صحيحا إلاّ إذا كان قد نفذ التزامه بضمان المطابقة، وعليه سنتطرق من خلال هذه الجزئية إلى الالتزام بالتسليم كأساس للالتزام بضمان المطابقة **(أ)**، ثم إلى الالتزام بالإعلام كأساس للالتزام بضمان المطابقة (ب).

أ-الالتزام بالتسليم كأساس للالتزام بضمان المطابقة

لقد ذهب أغلب الفقه والقضاء الفرنسيين إلى القول بأنّ الالتزام بضمان المطابقة مرتبط بالتزام بالتسليم ويعتبر وصفا له، إذ يرى هذا الاتجاه أنّ الالتزام بالمطابقة يقوم على أساس الالتزام بالتسليم[450]، الذي يكون تاما متى تم التأكد من ذاتية وخصائص المنتوج ومطابقته للمواصفات المتفق عليها، والتي تقدر في لحظة التسليم، فإذا سلم المورد الالكتروني منتوج يختلف في مواصفاته عن ما تم الاتفاق عليه في العقد فإنّه يكون بذلك مُخلاً بالتزامه بضمان المطابقة[451].

يكون المورد الالكتروني ملزما بتنفيذ التزامه بضمان المطابقة وذلك بتسليم منتوجا مطابقا حتى يتجنب النزاع الذي يثار من قبل المستهلك الالكتروني حول المطابقة، غير أنّ تنفيذ المورد لالتزامه بالتسليم لا ينقضي بالتسليم المادي للمنتوج وإنّما يظل هذا الالتزام قائما حتى في حالة تسليم منتوج غير مطابق للمواصفات وبذلك تتسع مسؤولية المورد الالكتروني لتشمل مرحلة ما بعد تسليم المنتوج[452].

في هذا نجد أيضا محكمة النقض الفرنسية قد شبهت التسليم الذي يقع على شيء غير مطابق بغياب أو انعدام التسليم وبالتالي لا يلتزم المشتري بدفع الثمن إلاّ إذا نفذ البائع التزامه بتسليم شيء مطابق[453].

لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه في قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05، حيث ربط الالتزام بالمطابقة بالتسليم بموجب المادة 23 منه حيث نص على أنّه: "**...** في حالة تسليم غرض غير مطابق..."، في حين نجده في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش استعمل عبارة " عند وضع المنتوج للاستهلاك" بدل تسليم منتوج مطابق، ويكون المشرع بهذه العبارة قد وسع من حماية المستهلك حيث أن الالتزام بالمطابقة يشمل كل مراحل الإنتاج حتى وضعه للاستهلاك.

---

[450]-ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، المرجع السابق، ص.ص 36-37.

[451]- يسعد فضيلة، التزام المنتج بضمان مطابقة المنتوجات، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 09، العدد 01، سنة 2016، ص325.

[452]- ولد عمر الطيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2009-2010، ص 56.

[453]- ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 37.

كما أخذ القضاء الجزائري نفس موقف القضاء والفقه الفرنسيين، ويتجسد ذلك في الحكم الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16 فيفري 2000 حيث جاء فيه: " بأنّ تسليم كمية من البطاطس المخصصة للاستهلاك بدلا من بذور البطاطس المعدة للزراعة حيث أنّ مقتضيات العقد المبرم بين الطرفين المتنازعين وثبوت فساد البضاعة المسلمة يجعل مسؤولية الطاعن قائمة في إطار المسؤولية العقدية"[454].

ب-الالتزام بالإعلام كأساس للالتزام بضمان المطابقة

يرى بعض الفقه أنّ الالتزام بضمان المطابقة يمكن أن يقوم على أساس الالتزام بالإعلام، حيث أنّه إذا قام المورد الالكتروني بتقديم بيانات ومواصفات تتعلق بحقيقة السلعة أو الخدمة المعروضة على المستهلك الذي يكون معتقدا بصحة هذه المعلومات، ويعد بذلك دافعا أساسيا إلى التعاقد[455].

يجد الالتزام بضمان المطابقة أساسه في الالتزام بالإعلام، وذلك لأنّ المشرع بموجب المادة 11 من القانون 18-05 ألزم المورد الالكتروني بإعلام المستهلك بكل المعلومات والبيانات اللازمة التي تتعلق بطبيعة وخصائص السلعة أو الخدمة، حيث أنّه متى قدم المورد الالكتروني أو البائع بيانات ومواصفات تتعلق بحقيقة منتوج معين، فإنّه يكون ملزما بصحة هذه البيانات والمواصفات، خاصة في التعاقد عن بعد ومعاينة السلعة أو الخدمة من خلال وسائط الكترونية إذ تُعد تلك البيانات والمواصفات المعلن عنها من قبل المورد الالكتروني دافعا إلى تعاقد المستهلك الالكتروني، الذي يعتقد أنّه سيستلم منتوجا مطابقا لتلك البيانات.

يجب على المورد الالكتروني تنفيذ مضمون الإعلام الذي صدر منه في ما يتعلق بالمنتوج ويكون ذلك بتسليم منتوجا مطابقا لما تضمنه الإعلام، وهو ما كرسه المشرع الأوروبي بموجب التوجيه رقم 44-1999 الصادر بتاريخ 15 مايو 1999 في المادة 02 منه حيث نص على: " يؤخذ في الاعتبار عند تقدير المطابقة بصفة خاصة الشروط المتفق عليها والبيانات والمواصفات المقدمة من البائع والتي تضمنها الإعلان عن السلعة"[456].

مما تقدم يمكننا القول بأنّ المستهلك الالكتروني يستطيع الانتفاع التام والحقيقي بالمنتوج إذا كان يتضمن المواصفات التي تضمنها العرض المقدم الكترونيا عن السلعة أو الخدمة من قبل المورد الالكتروني، والتي تمت رؤيتها من قبل المستهلك الالكتروني عبر وسائل الكترونية، وكانت محل لقبوله للتعاقد، وعليه لقد أصبح الالتزام بالإعلام متلازما مع الالتزام بضمان المطابقة.

---

[454]- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16-02-2000، ملف رقم (213691)، المجلة القضائية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 01، سنة 2000، ص 122.

[455]--شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016، ص ص 351، 352.

[456]- ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، المرجع السابق، ص30.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالمطابقة

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للالتزام بالمطابقة في مرحلة تنفيذ العقد فمنهم من يرى أنّ التزام المورد الالكتروني بتسليم منتوج مطابق لما اشتمل عليه العقد من مواصفات هو التزام بتحقيق نتيجة (أولا) ومنهم من يرى أنّه التزام ببذل عناية (ثانيا).

أولا: ضمان المطابقة التزام بتحقيق نتيجة

يرى بعض الفقه من أصحاب هذا الاتجاه أنّ ضمان المطابقة التزام بتحقيق نتيجة، وتتمثل هذه النتيجة في أن يقدم المورد الالكتروني (البائع) منتوج مطابق لما اتفق عليه المتعاقدان، وكل ما من شأنه أن يجعل المنتوج غير صالح للاستعمال المقصود منه أو ينقص من منفعته يعتبر إخلالا بهذا الالتزام، وعليه فالمورد الالكتروني لا يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته في حالة أخل بالتزام ضمان المطابقة حتى وإن كان حسن النية في تنفيذ العقد، إلاّ إذا أثبت أنّ عدم تحقق النتيجة المطلوبة يعود إلى سبب أجنبي، وليس بوسعه توقعه أو دفعه[457].

ويتضح أنّ أصحاب هذا الاتجاه الفقهي شدّد من مسؤولية المورد الالكتروني، وهذا يتماشى مع توجه التشريعات نحو حماية المستهلك خاصة الذي يتعاقد عن بعد.

مما تقدم يمكن القول بأنّ الالتزام بضمان المطابقة من أهم الضمانات التي أقرتها التشريعات الحديثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد.

ثانيا: ضمان المطابقة التزام ببذل عناية

ذهب غالبية الفقه والقضاء الفرنسيين إلى الالتزام بضمان المطابقة يرتبط بالالتزام بالتسليم لأنّ التسليم لا يتم إلاّ إذا سلم البائع للمشتري مبيعا مطابقا للمواصفات التي تم التعاقد من أجلها أو مبيع يتطابق تماما مع الغرض الذي يبحث عنه المشتري[458].

يرى بعض الفقه أنّ المورد الالكتروني ملزم ببذل العناية اللازمة من أجل تسليم منتوج مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد، إلاّ أنّه غير ملزم بضمان مطابقة المنتوج للغرض الخاص الذي يتوقع المستهلك صلاحية المنتوج فيه إذا لم يكن المورد الالكتروني عالما بذلك، إذ يجب على المستهلك أن يخبر المورد بأنّه سوف يستعمل المنتوج استعمالا خاصا يختلف عن الغرض المعد له عادة، وفي هذه الحالة يكون المورد مسؤولا عن عدم مطابقة المنتوج لهذا الاستعمال الخاص[459].

بناء على ذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية الحكم على البائع الذي اعتاد تسليم أوراق من نوع معين إلى المشتري، وذلك لكي يستخدمها هذا الأخير في تغليف التفاح الذي كان يستهلك محليا، وفي التسليم محل الطعن فإنّ المشتري كان يريد تغليف التفاح الذي أعدّه للتصدير لأحد الأماكن

---

[457]- سامية بوزيري، الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 68.

[458]- علي خوجة خيرة، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص244.

[459]- أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2010-2011، ص 175.

الحارة، الأمر الذي أدى إلى هلاك التفاح بسبب صبغة الأوراق، فالمشتري كان يجب عليه في هذه الحالة أن ينبه البائع لغرضه من الورق لكي يقوم بعمل معالجة خاصة لصبغة الأوراق حتى تتحمل درجة الحرارة في المناطق الحارة[460].

المطلب الثاني: مضمون الالتزام بالمطابقة وجزاء الإخلال به

يلتزم المورد الالكتروني بتسليم منتوج مطابق لما تم عرضه عبر الوسائل الالكترونية، حيث لا يلتزم المورد الالكتروني بتنفيذ الالتزام بالتسليم فقط بل يجب أن يكون تسليم المنتوج مطابقا للموصفات التي تمت رؤيتها من قبل المستهلك الالكتروني من خلال شاشة الحاسوب.

يشمل الالتزام بالمطابقة الذي يقع على المورد الالكتروني مطابقة المنتوج للمواصفات القانونية والقياسية، والمواصفات التي يتم الاتفاق عليها في العقد كما يختلف مضمون المطابقة حسب الصورة التي تتواجد فيها (الفرع الأول)، ويترتب جزاء على المورد الالكتروني عند عدم تنفيذه لضمان الالتزام بالمطابقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بمطابقة المواصفات وصوره

سنتطرق لضمان بمطابقة المواصفات القانونية والقياسية وما تم الاتفاق عليه في العقد (أولا)، ثم إلى صور المطابقة (ثانيا).

أولا: الالتزام بمطابقة المواصفات

يلتزم المورد الالكتروني بتسليم منتوج مطابق للمواصفات القانونية والقياسية (1)، والمواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد (2).

1- الالتزام بمطابقة المواصفات القانونية

يعرف جانب من الفقه المواصفات بأنّها: "المعايير الجوهرية المستعملة لقياس الجودة من هيئة مختصة، أو هي عرض موجز لمجموعة من المتطلبات التي ينبغي أن تتوافر في منتوج ما أو عملية ما والتأكد من أسلوب يحقق الإيفاء بهذه المتطلبات"[461].

إنّ المطابقة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري تختلف عن ما نص عليه المشرع في القواعد العامة[462] التي تنحصر فيما اتفق عليه الطرفان المتعاقدان، حيث أنّها قاصرة على تحقيق الحماية الكافية للمستهلك التقليدي أو الالكتروني لأنّ المستهلك لما يقبل على التعاقد على منتوج معين

---

[460]-Cass. Civ. 1 er, 7 juin 1995.bull. civ.1.N°251.p176.
-حكم مشار إليه لدى أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 176.

[461]- يوسف عودة غانم، الالتزام بضمان مطابقة المنتجات للمواصفات القياسية من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص 188.

[462]- لقد نص المشرع على المطابقة في المادة 94 والمادة 364 التي تنص على أنّه:" يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"، و379 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر. المادة 379 " يكون البائع ملزما بضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري".

فهو عادة ما يقدم له في علب تم إعدادها وتغليفها مسبقا فلا يستطيع المستهلك قبل الشراء فتح المنتوج للتأكد من جودته أو كميته فإرادته تقتصر على شراء المنتوج[463].

إنّ ما نص المشرع الجزائري بالنسبة لضمان الالتزام بالمطابقة في قانون التجارة الالكترونية مكمل لما نص عليه من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وذلك لأنّ المستهلك الالكتروني في مجال المعاملات الالكترونية هو نفسه في التعاقد التقليدي وهذا يعني أنّه يتمتع بنفس الحماية التي يقرها المشرع للمستهلك التقليدي مع الأخذ بعين الاعتبار القواعد الخاصة المتعلقة بخصوصية العقد الالكتروني باعتباره من العقود التي تبرم عن بعد.

تلزم بعض قوانين التجارة الالكترونية المورد الالكتروني بتسليم منتوجا مطابقا لما تم الاتفاق عليه في العقد، وما تم رؤيته من طرف المستهلك الالكتروني من خلال العرض المقدم عبر الوسائط الالكترونية (الانترنيت)، وقد يكون ذلك صراحة أو ضمنا، حيث يمكن أن تكون المواصفات التي كفلها المورد الالكتروني للمستهلك مذكورة صراحة في العقد، كما يمكن ذكرها ضمنيا بالإحالة إلى مرجع معيّن يوضح هذه المواصفات، كأن يتم ذلك عن طريق عينة يقدمها المورد للمستهلك ليتعرف على مواصفات المنتوج من خلالها ويتم التعاقد على أساس مطابقة المنتوج لهذه العينة[464]، كما يمكن أن يستشف ذلك ضمنيا من ملابسات العقد[465]، فإذا اتضح وقت التسليم عدم مطابقة المنتوج للمواصفات ثبت للمستهلك الحق في المطالبة بضمان المطابقة[466].

لقد أخذ المشرع الجزائري بذلك بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي 13- 327 الذي يحدّد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ[467]، حيث أقر بجواز الإدلاء الضمني للمواصفات من خلال تقديم عينة أو نموذج للمنتوج التي يلتزم المتدخل بتسليم منتوج مطابق لتلك العينة أو النموذج، حيث المادة تنص على أنّه: " يجب أن يكون المنتوج موضوع الضمان ...يوافق الوصف الذي يقدمه المتدخل وحائزا على الخصائص التي يقدمها هذا المتدخل للمستهلك في شكل عينة أو نموذج... ".

حيث تعد العينة أو النموذج وسيلة للكشف عن مدى مطابقة المنتوج للمواصفات المتفق عليها، فإذا كانت العينة غير مطابقة يكون المتدخل مخلا بالتزامه بالمطابقة، ويكون للمستهلك الحق في رفض المنتوج، وذلك لأن المتدخل أو المورد يعد مقصرا حتى وإن كان الاختلاف بسيطا، أو أنّه أثبت للمستهلك أنّ المنتوج أجود من العينة التي قدمها[468].

كما نص المشرع على الالتزام بالمطابقة من خلال المادة 11 الفقرة 01 من الفصل الثالث المعنون "بإلزامية مطابقة المنتوجات" من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنّ الالتزام

---

[463]- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002، ص 91.

[464] - François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque ,contrats civils et commerciaux , Dalloz , 5éme Edition, paris, 2001, p.116 .

[465] -- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، المرجع السابق، ص 101.

[466]- ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 103.

[467]- مرسوم تنفيذي رقم 13 - 327 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 ا لموافق 26 سبتمبر سنة 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيّز التنفيذ، الجريدة الرسمية رقم 49 مؤرخة في 26-09-2013.

[468]- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، المرجع السابق، ص 712.

بالمطابقة يتحقق من خلال تلبية السلعة أو الخدمة للرغبة المشروعة للمستهلك، حيث أقر فيها أنّه:" يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلكين من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللّازمة وهويته وكميّاته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله... ".

يتضح من خلال هذا النص أن المقصود بالمطابقة هو مطابقة المنتوج للرغبة المشروعة للمستهلك، وذلك يتحقق إلّا من خلال إنتاج السلعة أو الخدمة وطرحها للاستهلاك وفق المواصفات والمقاييس والشروط التي تضمنتها القوانين والتي تهدف إلى توفير الأمن والجودة العالية في المنتوجات[469].

كما نص المشرع الجزائري بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي 13- 327 الذي يحدّد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ[470] على أنّه: " يجب أن يكون المنتوج موضوع الضمان ...يتوفر على جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به"، ويعني ذلك ان يكون المنتوج مطابقا للمواصفات القانونية السارية المفعول.

وعليه يجب على المورد الالكتروني احترام المواصفات القانونية التي تعبر عن الخصائص والمميزات المطلوبة في المنتوجات وذلك منذ بداية مهمة الإنتاج إلى غاية عرضها للاستهلاك، حيث لا يمنح شهادة مطابقة[471] إذا كان المنتوج غير مطابق للمواصفات القانونية،[472]، ويعتبر الالتزام بالمطابقة الصورة الحقيقية لاحترام القواعد الآمرة المتعلقة باحترام المواصفات القانونية[473].

أما المواصفات القياسية يقصد بها مجموعة من المعايير والخصائص والأبعاد التي ينبغي توفرها في المنتجات لكي تكون على مستوى من الجودة والأداء وبما يحقق متطلبات المنتج والمستهلك على حد سواء، وهي تمثل وثيقة فنية يتم وضعها وفق الأسس العلمية والعملية وتعد من قبل منظمات

---

[469]- حيث نص في المادة 10 من نفس القانون على أنّه: " يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك في ما يخص مميزاته وتركيبه وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته..." كما أكّد المشرع على هذا الالتزام من خلال فرض رقابة تباشر خلال جميع مراحل عملية الإنتاج، وهو ما نصت عليه المادة 12 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنّه: " يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمي السارية المفعول...". ويقصد بإجراء رقابة أو تقييم مطابقة وفقا للقرار الذي يحدد مختلف مستويات وإجراءات تقييم المطابقة كل إجراء يستخدم بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر، للتأكد من احترام المواصفات الأساسية للوائح الفنية.

[470]- مرسوم تنفيذي رقم 13 - 327 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 ا لموافق 26 سبتمبر سنة 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيّز التنفيذ، الجريدة الرسمية رقم 49 مؤرخة في 26-09-2013.

[471] - **يقصد الاشهاد بالمطابقة:** " نشاط يهدف إلى منح شهادة، من طرف ثالث مؤهل تثبت مطابقة منتوج أو خدمة أو شخص أو نظام تسيير للوائح الفنية أو للمواصفات أو للوثائق التقييسية أو للمرجع الساري المفعول". المادة 02 فقرة من القانون 16-04 مؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق 19 يونيو سنة 2016، يعدل ويتمم قانون 04-04 مؤرخ في 05 جمادى الأولى الموافق 23 يونيو سنة 2004، يتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخة في 22 يونيو2016.

[472]- حيث لا يمنح شهادة مطابقة إذا كان المنتوج غير مطابق للمواصفات القانونية، حيث يقر الإشهاد بالمطابقة على المنتوج بأنّ هذا المنتوج مطابق لمميزات خاصة أو قواعد محدّدة مسبقا ومراقبة بدقة، المادة 02 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم17- 62 مؤرخ في 10 جمادي الأولى عام 1438 هجرية الموافق 07 فبراير سنة 2017، يتعلق بشروط وضع وسم المطابقة للوائح الفنية وخصائصه وكذا إجراءات الإشهاد بالمطابقة، الجريدة الرسمية، عدد 09، المؤرخة في 12 فبراير 2017.

[473]- فهيمة قسوري، فاضل سارة، التزام المتدخل بمطابقة المنتوجات في إطار القانون رقم 09-03، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، سنة 2017، بسكرة، الجزائر، ص437.

متخصصة بالمواصفات والتقييس وضبط الجودة، أي أنّها مواصفات فنية لجميع السلع والخدمات المنتجة محليا أو المستوردة من الخارج لحماية المستهلكين وكذلك لانتظام ونمو المعاملات الاقتصادية[474].

لم يتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش تعريفا للمواصفات والمقاييس التي يجب اعتمادها في المطابقة، إلاّ أنّ المشرع الجزائري قد عرّف التقييس بموجب قانون 16-04 المتعلق بالتقييس[475] بأنّه النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال مشترك ومتكرر لتحقيق تنظيم مثالي في إطار معين، حيث يهدف التقييس على الخصوص إلى.. تحسين جودة السلع والخدمات ونقل التكنولوجيا.

في حين عرف المواصفة بأنها وثيقة غير إلزامية تصادق عليها هيئة التقييس المعترف بها.. تقدم الخصائص والشروط في مجال التغليف والسمات المميزة أو اللصقات لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة[476]، وعليه يعتبر التقييس أداة ضرورية لتطوير وتنظيم الاقتصاد الوطني هدفه حماية المستهلك وتحسين نوعية المنتجات والخدمات[477].

2- المطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد

يتضمن العقد اتفاق الطرفين على الشروط والمواصفات التي يجب توافرها في المنتوج محل العقد أو الغرض الذي يتم التعاقد على المنتوج من أجله، ويعد الاتفاق الذي تضمنه العقد هو الضابط الجوهري والأساسي الذي يمكن من خلاله تحديد مضمون المطابقة والتحقق من مدى توافرها في المنتوج، وعليه إذا كان المنتوج محل التعاقد لا تتوافر فيه تلك المواصفات والشروط المتفق عليها في العقد فإن المورد أخل بالتزام المطابقة[478].

يضمن المورد الالكتروني للمستهلك المطابقة إضافة للمطابقة القانونية المطابقة المادية، وتتضمن المطابقة المادية التزام البائع بتسليم منتوج مطابق لما ورد الاتفاق عليه في العقد، خاصة وأنّ المستهلك الالكتروني لا يمكنه رؤية المنتوج من خلال الوسائط الالكترونية بشكل مباشر وتقييم صفاته تقييما حقيقيا[479].

يعتبر شرط ضمان الالتزام المطابقة من أهم الشروط العامة المطبقة على البيع في عقود الاستهلاك حيث ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أنّ العقد هو ضابط المطابقة المادية وهو ما كرسته الأعراف والعادات التجارية الدولية[480]، وهو ما أقرته لقد اتفاقية فينا لسنة 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع في المادة 35 منها حيث نصت على وجوب تسليم البائع بضاعة مطابقة لما تم الاتفاق عليه في

---

[474]- يوسف عودة غانم، الالتزام بضمان مطابقة المنتجات للمواصفات القياسية من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص ص187، 188.

[475]- في المادة 02 والمادة 03 من القانون 16- 04، يتعلق بالتقييس، السالف الذكر.

[476] - المادة 02 من نفس القانون.

[477]- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 299.

[478]- قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن سلامة المستهلك، المرجع السابق، ص 131.

[479]- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص 399.

[480]- بن رجدال صافية، الالتزام بالمطابقة المادية في عقد لبيع الدولي للبضائع، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية 2012-2013، ص8.

العقد من كميتها، مواصفاتها وكيفية تغليفها أو تعبئتها، كما نصت أيضا في الفقرة 02 على ضرورة مطابقة البضائع لشروط العقد ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[481].

هذا ما أقره المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك بموجب المادة211-2[482]، حيث نص على أنّ الالتزام بالمطابقة يشمل ما تم الاتفاق عليه في العقد، حيث يمكن للمستهلك الالكتروني تحديد المواصفات والخصائص للسلعة أو الخدمة محل العقد بما يتناسب مع تلبية رغباته المشروعة وذلك تطبيقا للقاعدة العامة العقد شريعة المتعاقدين[483].

كما نص المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك بموجب نص المادة 217- 8 [484] على أنّ للمشتري الحق في أن يطالب بمطابقة البضاعة للعقد، إلا أنّه لا يمكنه التمسك بعدم المطابقة إذا كان عيب المطابقة يعلمه أو لا يمكن تجاهله وقت التعاقد.

في حين نص المشرع المصري على الالتزام بضمان المطابقة بموجب قانون حماية المستهلك[485]في المادة 02 فقرة 03 والتي تنص على أنّ للمستهلك: "...يحضر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية وخاصة...الحق في الاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجودة والمطابقة للمواصفات".

يرى جانب من الفقه الفرنسي أنّ المطابقة مفروضة في المنتوج سواء عند التسليم أو أثناء العرض، حيث أنّه في مجال البيوع أو تقديم الخدمات المعروضة في السوق يجب أن تكون هذه المعروضات مطابقة للتوقع المعقول من جانب المستهلكين، وذلك بهدف توفير حماية أكثر للمستهلك.

هذا ما يدفع بالمورد الالكتروني إلى الالتزام بتوضيح العرض بشكل يعبر حقيقة عن طبيعة المنتوج، حتى يضمن مطابقته للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد، وذلك بالشكل الذي تتحقق معه مسؤوليته في حالة عدم المطابقة، إذ بمجرد المبالغة في إثراء المنتوج، والحث على شرائه من

---

[481] - المادة 35 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فينا 1980)، متوفرة على الموقع: https://uncitral.un.org/ar/texts ، تنص على أنّه: " على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت:
أ- صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من اجلها عادة بضائع من نفس النوع ،
ب- صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علما صراح أو ضمنيا وقت إبرام العقد إلا إذا تبين من الظروف أنّ المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك،
ج- أن تشتمل البضاعة على الصفات التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج،
د- أن تكون معبأة أو مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها وفي حالة عدم وجود مثل هذه الطريقة فتكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها".

[482] --Article L211-2 , code de la consommation Français - dernière modification le, 13 janvier 2018 :" Les conditions générales de vente applicables aux contrats de consommation mentionnent :
1° Selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie, l'existence, les conditions de mise en œuvre et le contenu de la garantie légale de conformité et de la garantie relative aux défauts de la chose vendue, dues par le vendeur ; ..."

[483] - المادة 106 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

[484] -Article L217-8, code de la consommation Français :"L'acheteur est en droit d'exiger la conformité du bien au contrat. Il ne peut cependant contester la conformité en invoquant un défaut qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer lorsqu'il a contracté. Il en va de même lorsque le défaut a son origine dans les matériaux qu'il a lui-même fournis".

[485] - قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، السالف الذكر.

خلال أعمال الدعاية والإعلان لا يدخل ضمن المواصفات التي يضمن المورد الالكتروني توافرها في المنتوج محل التعاقد، لذلك فإن المطابقة بهذا المعنى لا تعدو عن كونها التزام بضرورة تحققها وقت تسليم المنتوج وإن كانت غير موجودة وقت التعاقد[486].

لقد ساير المشرع الجزائري هذا الرأي من خلال المادة 11 فقرة 01 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش السالفة الذكر، من خلال عبارة" يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة" حيث يجب على المورد الالكتروني الالتزام بضمان المطابقة عند التسليم وكذلك عند عرضه للمنتوجات في السوق التقليدية أو الالكترونية، حيث يقوم بتسليم منتوج مطابق للشروط والمواصفات المشروعة التي اختارها المستهلك وتم الاتفاق عليها صراحة أو ضمنا في العقد.

هو ما يستشف أيضا من المادة 10 من قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 التي ألزم المشرع المورد الالكتروني بتضمين عرضه مجموعة من البيانات من بينها طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه، وهو ما يدل على أنّه في حالة اكتشف المستهلك عدم مطابقة السلعة أو الخدمة للمواصفات المتفق عليها في العقد، يقوم بإخطار المورد الالكتروني في الوقت المحدد قانونا، حتى لا يسقط حقه في الرجوع على المورد بضمان عدم المطابقة.

مما تقدم يتضح أنّه يجب على المورد الالكتروني تنفيذ ما التزم به وأن يقوم بتسليم منتوج مطابق وفقا لما اشتمل عليه العقد، حيث أنّه ليس للمهني (المورد الالكتروني) وحده أن يقرر من جانب واحد وبإرادته المنفردة ما هو مناسب ومفيد للمستهلك الالكتروني، لكن المستهلك لا يمكن أن ينتظر إلّا ما هو منطقي في إطار الظروف الاقتصادية والتقنية الخاصة بالعقد[487].

ثانيا: صور ضمان الالتزام بالمطابقة

سنتناول مضمون ضمان الالتزام بالمطابقة في ثلاث صور: المطابقة الوصفية و المطابقة الكمية والمطابقة الوظيفية.

1- المطابقة الوصفية:

تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، يعتبر العقد هو الأصل في تحديد المواصفات التي ينبغي توفرها في المنتوج محل العقد حيث أنّ ضمان المورد للصفة يقوم على أساس الاتفاق الذي يتم بين المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني على تحديد أوصاف معينة في المنتوج، إذ يجب أن تتوافر تلك الصفات في السلعة أو الخدمة عند التسليم[488]، حيث أنّه بمجرد تخلف الصفة أو عدم توافرها في المنتوج محل التعاقد وقت التسليم يكون البائع أو المورد الالكتروني قد سلّم منتوجا غير مطابق، ولا يشترط أن تكون الصفة المتخلفة هنا صفة أساسية أو أن يكون لتخلفها أثر على نفع المنتوج أو استعماله أو أن يلحق تخلفها ضررا بالمستهلك[489].

---

[486] - لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، المرجع السابق، ص 112.
[487] - جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 89.
[488]- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، المرجع السابق، ص ص 709، 710.
[489]- ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية الشيء المبيع لوجه الاستعمال، دار أم القرى للطباعة والنشر، مصر، بدون طبعة، 1995، ص 49.

نظرا لخاصية الدولية التي تتسم بها العقود الالكترونية، في الغالب لا يتمكن المستهلك من رؤية المنتوج قبل التعاقد حيث يبرم العقد بمقتضى أوصاف تذكر فيه وتؤخذ عادة من عيّنات أو نماذج يرسلها المورد الالكتروني ليختار منها المستهلك السلعة أو الخدمة التي يرغبها، فإذا قدم المورد منتوج يختلف عن الوصف المتفق عليه من خلال العقد هنا يعتبر المورد مخلا بالتزامه بالمطابقة الوصفية[490].

كما أكّدت اتفاقية لاهاي في المادة 33 منها على أنّه: " يتحقق عدم المطابقة الوصفية إذا تم تسليم شيء لا يتوفر فيه المواصفات والخصائص، المنصوص عليها صراحة أو ضمنا في العقد"، ويستنتج من ذلك بمفهوم المخالفة أنّ البائع (المورد الالكتروني) يلتزم بتسليم (مبيع) منتوج مطابق للصفات والمواصفات المتفق عليها صراحة أو ضمنا في العقد[491].

هذا ما أكده المشرع الفرنسي بموجب المادة 217- 5 -1[492] من قانون الاستهلاك حيث تتحقق المطابقة إذا تطابقت السلعة أو الخدمة مع الوصف أو العيينة أو النموذج المقدم من البائع، أو إذا كانت للمنتوج الصفات التي يمكن للمشتري توقعها بشكل مشروع على ضوء البيانات العامة التي أدلى بها البائع أو المنتج أو ممثله، لا سيما في الإعلان أو وضع العلامات، كما تكون السلعة مطابقة للعقد إذا كانت مناسبة للاستخدام المتوقع عادة لبضائع مماثلة، أو إذا كانت لها الخصائص المحدّدة بالاتفاق المتبادل بين الأطراف أو كانت مناسبة لأي استخدام خاص يسعى إليه المشتري.

2-المطابقة الكمية:

تتوافر المطابقة الكمية كلما قام كلما قام المورد الالكتروني بتسليم المنتوجات من حيث المقدار والكمية المتفق عليها في العقد لذلك نكون أمام حالة عدم مطابقة عندما يقوم المورد بتسليم مبيع ناقص من حيث المقدار، بحيث لا يصلح للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها ذات المبيعات، وذلك باعتبار أن طرفي العقد قد حدّدا مسبقا بمحض إرادتيهما كمية السلع الواجب تسليمها[493]، وهو ما يستشف من الفقرة 01 من المادة 11 حيث يجب توافر المطابقة الكمية التي تتحقق بتسليم السلعة بالقدر والكم المتفق عليه أو المحدّد قانونا[494].

يرى بعض الفقه أنّ مسألة تحديد المطابقة الكمية من المسائل الجوهرية التي تثار في مجال التجارة الدولية كما هو الحال في التجارة الالكترونية التي تتسم بالدولية، ويرجع ذلك لعبور السلعة لحدود أكثر من دولة مما يترتب عنه نقل السلع بوسائل مختلفة الأمر الذي قد ينتج عنه تفاوت كمي

---

[490]- بن رجدال صافية، الالتزام بالمطابقة المادية في عقد لبيع الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص 26.

[491]- بن رجدال صافية، نفس المرجع، ص 26.

[492] - Article L217-5, code de la consommation Français : " Le bien est conforme au contrat :
1° S'il est propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable et, le cas échéant :
- s'il correspond à la description donnée par le vendeur et possède les qualités que celui-ci a présentées à l'acheteur sous forme d'échantillon ou de modèle ;
- s'il présente les qualités qu'un acheteur peut légitimement attendre eu égard aux déclarations publiques faites par le vendeur, par le producteur ou par son représentant, notamment dans la publicité ou l'étiquetage ;
2° Ou s'il présente les caractéristiques définies d'un commun accord par les parties ou est propre à tout usage spécial recherché par l'acheteur, porté à la connaissance du vendeur et que ce dernier a accepté ".

[493]- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، المرجع السابق، ص 695.

[494]- زكريا بوعون، آليات حماية المستهلك في التشريع الجزئري، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2016-2017، ص45.

للبضاعة أي عدم مطابقة الكمية المحدّدة في العقد للكمية التي سلمت بالفعل[495]، ويضع المشرع الجزائري وفقا للقواعد العامة[496] المسؤولية على عاتق البائع إذا لم يقم بتسليم المشتري الكمية المتفق عليها في العقد، وعليه يجب على المورد الالكتروني تسليم المنتوج بالكمية المتفق عليها في العقد.

3-المطابقة الوظيفية:

تتحقق المطابقة الوظيفية بصلاحية الشيء الذي يتم تسليمه للاستعمال، فلا يكفي توافر الكمية أو الخصائص الوصفية، إذا لم يكن "الشيء المسلم" قابلا وصالحا للاستعمال المحدّد له قصد إشباع المستهلك لرغباته التعاقدية[497]، فالمطابقة ليس فقط تسليم الشيء ذاته الذي تم الاتفاق عليه، وإنّما إلى جانب ذلك لها معنى وظيفي وصلاحية الشيء الذي يتم تسليمه للاستعمال المطلوب وهو ما لا يتم التحقق منه إلاّ باستعمال الشيء بعد استلامه من قبل المستهلك[498].

يقصد بالمطابقة الوظيفية صلاحية المنتوج للاستعمال في الغايات التي تستعمل من أجلها منتجات من نفس النوع، وصلاحيتها للاستعمال في الأغراض الخاصة التي يبتغيها المستهلك وبمعنى آخر يقصد بها صلاحية المبيع للاستعمال المقصود[499]، بالنسبة للصورة الأولى فالاستعمال المعني هو استعمال المنتوج وفق الظروف المعتادة والذي تم إنتاجها من أجله، حيث أنّ المقصود بالمطابقة الوظيفية هو المطابقة لنفس النوع من المنتوجات، أما الصورة الثانية والتي تمثل صلاحية الشيء لمباشرة وظيفة أو أكثر كان قد حدّدها المستهلك بالعقد صراحة أو ضمنا[500].

في حين يعتبر بعض الفقه أنّ المنتوج غير مطابق للمواصفات في حالة لم تتوفر فيه المواصفات والخصائص التي تجعله مطابقا تماما للغرض الخاص الذي يقصده المستهلك[501]، وهو ما أقره المشرع الفرنسي بموجب المادة 217- 5 حيث تتحقق مطابقة السلعة للعقد متى أدّت غرض المستهلك الذي اقتناها لأجله، وهو ما أخذ به القضاء حيث قضى بعدم مطابقة دهان للمواصفات رغم صلاحيته للاستخدام الطبيعي ورغم خلوه من أي عيب في الصناعة، تأسيسا على عدم صلاحيته لطلاء الواجهات بل ولا يتناسب معها، وهو وجه الاستعمال الذي أعلن عنه المقاول المشتري[502].

يرى بعض الفقه، أنّ عرض النموذج أو العينة عبر الانترنيت (الكترونيا) تعبّر عن المطابقة الشكلية دون الجوهرية، وغالبا ما تكون الدافع الّذي يحفز المستهلك على التعاقد، غير أنّ الأوصاف

---

[495]- شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد- تلمسان، السنة الجامعية 2015- 2016، ص 366.

[496]- المادة 365 من القانون المدني التي تنص على أنّه: " إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف.."،

[497]- زكريا بوعون، آليات حماية المستهلك في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 46.

[498]- زوبة سميرة، التزام المتدخل بضمان المنتوج وفق المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، سنة 2018، تيزي وزو، الجزائر، ص 112.

[499]- أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص159، 160.

[500]- أمازوز لطيفة، نفس المرجع، ص ص 162،161.

[501]- قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن سلامة المستهلك، المرجع السابق، ص 133.

[502] -Cass. 1 er civ. 17 juin 1997. Bull. Civ. I N°205.

حكم أشار إليه: عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، المرجع السابق، ص726.

الخارجية للعينة قد لا تتجسد عند التسلم الفعلي للمنتوج مما يحول دون تحقيق الغرض من استعماله[503]، ولا يمكنها تحقيق غاية المستهلك الالكتروني في المطابقة.

نحن بدورنا نؤيد هذا الرأي، حيث أنّه من الصعب أن تتحقق من صفات المنتوج عبر شاشة الحاسوب خاصة مع التطور التكنولوجي في مجال الدعاية والإعلان، فضلا عن تطور المنتوجات وما تتميز به من دقة وتعقيد ممّا يحول دون تسلم منتوج مطابق لما تم رؤيته عبر وسائل الاتصال الحديثة.

الفرع الثاني: شروط ضمان الالتزام بالمطابقة وجزاء الإخلال به

حتى يستطيع المستهلك الرجوع على المورد الالكتروني بضمان عدم المطابقة لابد من توافر شروط أساسية (أولا)، كما أنه يترتب على تسليم منتوج غير مطابق جزاءات اقرها المشرع الجزائري وبعض القوانين المقارنة (ثانيا).

أولا: شروط ضمان الالتزام بالمطابقة

لثبوت حق المستهلك في الرجوع على المورد الالكتروني بدعوى ضمان الالتزام بالمطابقة يجب توافر شرطان أساسيان، الأول أن يكون المنتوج معيب بعيب عدم المطابقة (1)، والثاني فحص المستهلك للمنتوج وإخطار المورد بعدم المطابقة (2).

1- أن يكون المنتوج غير مطابق عند التسليم

يلتزم المورد الالكتروني بتسليم منتوج مطابق، وإلاّ ترتبت في حقه مسؤولية تسليم منتوج غير مطابق، والمقصود بعيب عدم المطابقة هو اختلاف المنتوج المسلم فعلا للمستهلك عما كان يجب تسليمه وفقا للعقد أو يتم تسليم منتوج آخر غير الذي تم الاتفاق عليه بذاته وأوصافه[504].

يشترط لرجوع المستهلك على المورد الالكتروني بضمان المطابقة أن يكون المنتوج معيبا بعيب عدم المطابقة للعقد، حيث يعتبر عدم المطابقة للعقد هو الأساس الذي يعتمد عليه لإثارة الضمان ويرتب المسؤولية على عاتق المورد الالكتروني عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة[505].

كما يجب أن يكون عيب عدم المطابقة خفيا وقت إبرام العقد، فإذا كان ظاهرا أو معلوما للمشتري وقت التعاقد فلا يثبت له الحق في التمسك بضمان المطابقة، إذ أنّه لا يمكن للمستهلك أن يتمسك بعدم المطابقة معتمدا في ذلك على عيب كان يعلمه وقت التعاقد أو لا يمكن أن يجهله، ومع ذلك أبرم العقد، وعليه لا يمكن اعتباره عيبا يجعل المنتوج غير مطابق للعقد ولا يرتب ضمان الالتزام بالمطابقة[506].

---

[503]-عمر خالد الزريقات، عقود التجارة الالكترونية المرجع السابق، ص351؛ معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية)، المرجع السابق، ص 364.

[504] - Philippe le Tourneau et Loïc Cadiet , Droit de la responsabilité et des contrats , Dalloz , 2002-2003, p.1055.

- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص404.

[505] - قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن سلامة المستهلك، المرجع السابق، ص 127.

[506]- Jean- Calais Auloy , " une nouvelle garantie pour l'acheteur : la garantie de conformité , Revue Trimestrielle de Droit Civil ,N°4 , octobre –décembre, 1995 , p.706.

2-قيام المستهلك بفحص المنتوج وإخطار المورد

يتوقف تنفيذ التزام المورد بالمطابقة على إجراءات معينة تعد واجبات تقع على المستهلك، قد فرضها المستهلك من أجل مصلحته، ومن أهم هذه الإجراءات قيام المستهلك بفحص المنتوج فور تسلمه، وذلك بهدف التحقق من مطابقته من حيث الكمية والنوع والمواصفات لما تم الاتفاق عليه في العقد ضمن شروط ومواصفات وردت بصفة ضمنية أو صريحة أو تلك التي تكفل البائع وجودها فيه، ولا يكون ذلك إلا بالفحص الذي غالبا ما يتم الاتفاق على كيفية إجرائه، وإن لم يوجد فيتم وفق القانون أو العرف[507].

عند تسلم المنتوج يقوم المستهلك بفحصه بنفسه للتأكد من مدى مطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد وصلاحيته لأداء الغرض الذي تم من اجله، كما أنّه بإمكانه الاستعانة بشخص آخر مختص كالخبير لفحص المنتوج[508]، وهو ما أقرته المادة 38 (01) من اتفاقية فينا[509].

في حين يرى جانب من الفقه ان تحديد مدى مطابقة المنتوج متوقف على استعماله لمعرفة مدى مطابقته للاستعمال المخصص له لان اقرار المستهلك بمطابقة المنتوج لحظة التسليم يجعله يتخذ قراره من الناحية الشكلية دون الوقوف على مدى مطابقته الموضوعية التي لا تتحقق الا بالاستعمال.

إنّ التعاقد الالكتروني عن بعد من خلال وسائط الكترونية، ومع الغياب المادي للأطراف يستلزم ضرورة فحص السلعة أو الخدمة بحذر، خاصة مع انعدام رؤية المنتوج بشكل مباشر قد يجعل المنتوج يظهر بغير حقيقته حيث تضفي عليه التقنيات الحديثة مزايا قد تكون وهمية، ممّا يصعب على المستهلك التحقق من مطابقة المنتوج لما تم الاتفاق عليه في العقد[510].

ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالمطابقة

وفقا لما نص القانون المدني الجزائري في المادة 164 منه، فإنّه يعد التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل، والذي يكون بصورتين إما عن طريق إصلاح المنتوج أو استبداله بمنتوج آخر مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد، وللمشتري أن يختار الطريقة التي تناسبه.

كما نجد بعض التشريعات سواء المتعلقة بالتجارة الالكترونية أو حماية المستهلك التي تضمنت الالتزام بالمطابقة قد رتبت جزاء يقع على المورد الالكتروني في حالة إخلاله بهذا الالتزام، حيث أقرت أيضا الجزاء الذي نص عليه القانون المدني والمتمثل في التنفيذ العيني (1)، إضافة إلى فسخ العقد وإرجاع الثمن إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة (2).

---

507 - لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، المرجع السابق، ص 117.

508 -François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque , op.cit. , p.205. قرواش ص129

509 - تنص المادة 38 على أنّ:" على المشتري أن يفحص المبيع بنفسه أو بوساطة غيره في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف..." اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فينا 1980)، السالفة الذكر.

510 -حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص 401.

1- التنفيذ العيني

التنفيذ العيني بشكل عام، هو إجبار المدين على تنفيذ التزامه بحسب ما هو متفق عليه في العقد، حيث تعتبره بعض التشريعات منها التشريع الفرنسي والمصري والجزائري جزاء لإخلال البائع بالتزامه، ويكون التنفيذ العيني بإلزام البائع بتقديم منتوج مطابق للمواصفات المتفق عليها.

يكون المنتوج معيبا بعيب عدم المطابقة إذا لم تتوافر فيه المواصفات والشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا أو كان غير صالح للاستعمال للغرض الذي تم التعاقد من أجله[511]، ووفق قانون التجارة الالكترونية الجزائري[512] فإذا تسلم المستهلك الالكتروني منتوج غير مطابق للطلبية له الحق في إرجاع السلعة خلال أربعة أيام م ابتداء من يوم التسليم الفعلي للمنتوج في غلافها الأصلي على نفقة المورد الالكتروني، ومطالبة المورد الالكتروني بالتنفيذ العيني وفق ثلاث صور :

أ- استبدال المنتوج

إنّ استبدال المنتوج حق ثابت للمستهلك الالكتروني خلال فترة محددة تحسب من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج[513]، يعد استبدال المنتوج بآخر تنفيذا عينيا لضمان المطابقة، ويكون وذلك إذا اكتشف المستهلك عدم مطابقة المنتوج للمواصفات أو لما تم الاتفاق عليه في العقد، حيث يقوم المورد الالكتروني بتنفيذ هذا الالتزام عن طريق استبدال منتوج بآخر في حالة ما يشكل عدم المطابقة عيبا جوهريا يتعذر معه إصلاحه للمنتوج وذلك بطلب من المستهلك الذي يختار ما يناسبه[514].

هذا ما نصت المادة 46 فقرة 2 من اتفاقية فينا[515] حيث يجوز للمشتري أن يطلب تسليم بضاعة بديلة، وذلك متى كان عيب المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد، حيث تشرط الاتفاقية في المادة 39 منها أنّ لاستعمال المشتري لحقه في طلب الاستبدال عند عدم المطابقة شرطين: أن يشكل عدم المطابقة مخلفة جوهرية للعقد، وأن يستعمل المشتري هذا الحق، إما في الوقت الذي يقوم فيه بإخطار البائع بعدم المطابقة، أو في ميعاد معقول من تاريخ هذا الإخطار.

عندما يبلغ العيب الموجود بالمنتوج درجة تجعله غير قابل للاستعمال جزئيا أو كليا حتى ولو تم إصلاحه[516]، إذ يلتزم المورد الالكتروني باستبدال المنتوج وتسليم منتوج جديد مطابق للطلبية وهو ما أقره المشرع الجزائري، حيث عبر المشرع الجزائري عن استبدال المنتوج "بتسليم جديد موافق للطلبية" أو "باستبدال المنتوج بآخر مماثل"، وفي الحقيقة النتيجة واحدة للاختيارين لأنّ في كلتا الاختيارين يقوم المورد الالكتروني بتسليم منتوج جديد مطابق للمواصفات التي حدّدها المستهلك الالكتروني والمتفق عليها بموجب العقد، ولكن من حق المورد أن يرفض استبدال المنتوج إذا كان من الممكن إصلاحه وإعادته إلى حالته المعتادة دون مصاريف إضافية على عاتق المستهلك الالكتروني.

---

511 - ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، المرجع السابق ص 48.

512 - المادة 23 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، السالف الذكر.

513 - لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، المرجع السابق، ص 120.

514- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص 46.

515 -اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فينا 1980)، السالفة الذكر.

516- رباج سعيدة، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، السنة الجامعية 2013-2014، ص 178.

كما نص المشرع الفرنسي بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي على أنّه في حالة عدم المطابقة يختار المستهلك بين إصلاح المنتوج أو استبداله بآخر إذا كان ممكنا[517].

في حين نص المشرع المصري في المادة 12 من اللائحة التنفيذية على أنّه: " للمستهلك ثلاثين يوما من تسلم السلعة في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله. وفي هذه الأحوال على المستهلك اللجوء للمورد .. وتوضيح العيب أو النقص في المواصفات أو الغرض، ويكون اللجوء للمورد بذات طريقة الشراء".

من خلال النص نلاحظ أنّ المشرع المصري وضح للمستهلك الطريقة القانونية للتواصل مع المورد في حالة تسلمه منتوج معيبا أو غير مطابق للمواصفات، حيث قرر أن يكون ذلك بنفس طريقة الشراء، كما منح للمستهلك خيارين إما استبدال السلعة أو إعادتها واسترداد ثمنها.

ب- إصلاح المنتوج المعيب:

إصلاح المنتوج المعيب ليصبح صالحا للعمل إذا لم يكن العيب جسيما وكان قابلا للإصلاح حيث، يتم الإصلاح على نفقة المورد الالكتروني[518]، وذلك يعني أنّ التنفيذ العيني عن طريق إصلاح المنتوج، يكون بتدخل المورد الالكتروني لإصلاح المنتوج على نفقته وجعله يحقق الغرض الذي تعاقد من أجله المستهلك الالكتروني، ويقتصر على الخلل الذي ينقص أو يعدم من قيمته أو من منفعة المنتوج بشكل يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له، وهذا لا يتجسد إلاّ في الصورة الوظيفية لضمان المطابقة فقط، أما الصور الأخرى فغالبا ما يكون فيها الإصلاح غير ممكن[519].

كما يجب أن لا يلحق الإصلاح ضررا بالمستهلك كأن تكون مدّة إصلاح المنتوج سببا في تفويت فرصة أو منفعة عن المستهلك، وينفذ المورد الالكتروني إصلاح المنتوج بأن يجعله صالحا للعمل طبقا لما تم الاتفاق عليه في العقد أو طبقا للمواصفات القانونية للمنتوج، ولا يمكن لمورد الالكتروني ان يتخلص من التزامه بالإصلاح إلا إذا قام بإثبات أن عدم إمكانية إصلاح المنتوج تعود إلى السبب الأجنبي[520].

وهو ما أكّده المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 18 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية. حيث نص على انه: " يمكن للمورد الالكتروني ان يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أنّ عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك الالكتروني أو إلى قوة قاهرة.

2-الغاء الطلبية واسترجاع الثمن مع التعويض:

في حالة تسلم المستهلك الالكتروني منتوج غير مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد، واستحال على المورد الالكتروني التنفيذ العيني المتمثل في إصلاح المنتوج أو استبداله، يمكن

---

[517]- Article L217-9 : « En cas de défaut de conformité, l'acheteur choisit entre la réparation et le remplacement du bien ».

[518] - قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن سلامة المستهلك، المرجع السابق، ص 241.

[519] - سامية بوزيري، الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 78.

[520] - مالكي محمد، الآليات القانونية لحماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 166.

للمستهلك الالكتروني إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة مقابل السلعة أو الخدمة، وقد الزم المشرع المورد الالكتروني بإرجاع الثمن خلال مدة خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه للمنتوج.

دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الالكتروني بالتعويض في حالة أصابه ضرر من جراء الانتظار وعدم الانتفاع بالمنتوج بعد تسلمه، كما يمكن أن يصيبه ضرر من خلال تفويت فرصة التعاقد مع مورد آخر من أجل اقتناء نفس المنتوج.

كما نص المشرع الفرنسي بموجب من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنّه في حالة عدم المطابقة إذا كان إصلاح السلع واستبدالها مستحيلا، فيجوز للمشتري رد السلعة واسترجاع الثمن أو الاحتفاظ بالسلعة واسترجاع جزء من الثمن[521]، كما أنّ استعمال المشتري أو المستهلك لإحدى هذه الحقوق لا يحمله أي مصاريف إضافية، ولا يمنعه من حقه في التعويضات[522]، غير أنّه لا يمكن إلغاء البيع إذا كان عدم المطابقة ضئيلا[523].

في حين نص قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي[524] في الفصل 31 على أنّه: "بقطع النظر عن جبر الضرر لفائدة المستهلك، يمكن لهذا الأخير إرجاع المنتوج على حالته إذا كان غير مطابق للطلبية أو إذا لم يحترم البائع آجال تسليمه وذلك في أجل عشرة أيام عمل تحتسب بداية من تاريخ التسليم.في هذه الحالة، يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عن ذلك إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع المنتوج".

كما نص المشرع الفلسطيني في المادة 32 من قانون المعاملات الالكترونية[525]على أنّه: "يجوز للمستهلك إرجاع المنتج على حالته إذا كان غير مطابق لشروط البيع أو إذا لم يحترم مقدم الخدمة آجال تسليمه وذلك خلال عشرة أيام تحتسب من تاريخ التسليم، وفي هذه الحالة يجب على مقدم الخدمة إرجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عن ذلك إلى لمستهلك خلال عشرة أيام من تاريخ إرجاع المنتج، وفي جميع الأحوال يلتزم مقدم الخدمة بالتعويض عن الأضرار التي سببه للمستهلك إذا كان هناك مقتضى".

ما يلاحظ أنّ كل من المشرع التونسي والفلسطيني، منحا نفس الآجال بالنسبة للإرجاع المستهلك للمنتج، وإرجاع المورد الالكتروني للثمن ومصاريف إرجاع المنتوج، أما المشرع الجزائري فقد منح للمستهلك الالكتروني أربعة أيام لإرجاع المنتوج، أما المورد الالكتروني منحه خمسة عشر يوما.

---

[521] -Article L217-10 :« Si la réparation et le remplacement du bien sont impossibles, l'acheteur peut rendre le bien et se faire restituer le prix ou garder le bien et se faire rendre une partie du prix…"

[522] - Article L217-11 : « L'application des dispositions des articles L. 217-9 et L. 217-10 a lieu sans aucun frais pour l'acheteur. Ces mêmes dispositions ne font pas obstacle à l'allocation de dommages et intérêts. ».

[523] - Article L217-10 :« … La résolution de la vente ne peut toutefois être prononcée si le défaut de conformité est mineur ».

[524] - قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، السالف الذكر.

[525] - قانون المعاملات الالكترونية رقم (6) لسنة 2013، السالف الذكر.

الباب الثاني: الإطار القانوني لحق العدول في العقد الالكتروني الاستهلاكي

حضي العقد عامة وركن الرضا خاصّة باهتمام معظم التشريعات حيث نظّمت أحكامها بقواعد آمرة، ولقد نصّت القواعد العامّة الّتي جاءت في القانون المدني على أنّه إذا نشا العقد صحيحا لا يجوز لأحد المتعاقدين إلغاؤه أو نقضه أو تعديله بإرادته المنفردة وذلك إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 106 من القانون المدني، حيث تنص على أنّه:" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله، إلاّ باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"، وهذا ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد وبالتالي بمجرد تطابق الإرادتين يرتب العقد جميع أثاره القانونية، ويلتزم أطراف العقد بتنفيذ كل الالتزامات القانونية الناتجة عن العقد وإلاّ تعرض للجزاءات القانونية المترتبة عن عدم تنفيذ الالتزام، غير أنّه استثناء على هذه القاعدة وخروجا على القوة الملزمة للعقد، منح المشرع للمستهلك الالكتروني حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني الاستهلاكي بهدف توفير حماية له باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

لقد ظهر حق العدول في فرنسا حديثا، وذلك بمناسبة حماية المستهلك من التّسرع في التعاقد في بعض أنواع البيوع وهي تلك الّتي تأتي فيها إرادة المستهلك مشوبة بالتسرّع نتيجة تأثرها بوسائل الدّعاية والإعلان الحديثة[526]، فمنح المشرع للمتعاقد في مثل هذه الظروف حق العدول عن التعاقد بإرادته المنفردة خلال مدّة معينة للتأكد من رضائه والاختيار بين الاستمرار في العقد أو العدول عنه، ونظرا لخطورة هذا الحق ومساسه بالقوة الملزمة للعقد فلم يتركه المشرع على إطلاقه، ونظمه بضوابط وأحكام قانونية.

لدراسة التنظيم القانوني لحق العدول كان من الضروري أن نتعرف على مفهومه وتكييفه القانوني الذي يثير العديد من الإشكالات القانونية، وعليه سنقسم الدراسة من خلال هذا الباب إلى قسمين رئيسيين، سنتناول ماهية حق العدول (الفصل الأول)، ثم إلى التنظيم القانوني لحق العدول (الفصل الثاني).

[526]- محمد احمد عبد الحميد احمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، المرجع السابق، ص359

الفصل الأول: ماهية حق العدول

يعد حق العدول عن التعاقد من أهم الآليات القانونية المستحدثة في مرحلة تنفيذ العقد، وتزداد أهمية تكريس هذا الحق في العقد الالكتروني الاستهلاكي الذي يتم إبرامه عن بعد، حيث يكون إقبال المستهلك على التعاقد تحت تأثير وسائل الدعاية والإعلان، إذ يستخدم المورد الالكتروني بصفته الطرف القوي الوسائل التكنولوجية المتطورة في مجال الدعاية والإعلان عن السلعة أو الخدمة التي تمكنه من إقناع المستهلك ودفعه إلى التعاقد دون تفكير وتروي، إضافة إلى ضعف المستهلك من الناحية المعرفية والاقتصادية مما يجعل العلاقة بينهما غير متوازنة، وهذا ما يجعل الضرورة ملحة لحماية المستهلك عامة والمستهلك الالكتروني خاصة، حيث منحت التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك حق العدول عن العقد عن العقد الذي ابرمه بإرادته المنفردة استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد.

إنّ منح المستهلك حق العدول عن العقد يشكل خطورة كبيرة على مصير العقد الذي يزول بممارسة هذا الحق، إضافة إلى لما يشكله من انتهاك لمبدأ القوة الملزمة للعقد، ويتضح أنّ حق العدول يرتبط أساسا بدور الإرادة المنفردة في التصرفات القانونية، فإذا كانت الإرادة المنفردة ينحصر دورها في القدرة على إنشاء بعض التصرفات القانونية كالوعد بالجائزة والوصية فنحاول هنا الوقوف عند قدرة الإرادة المنفردة على نقض التصرفات القانونية وإنهاءها[527]، وهذا ما يستدعي تحديد ماهية حق العدول تحديدا دقيقا لضمان إعماله في النطاق الذي يحدّده القانون وعدم تجاوزه وذلك بالوقوف على تعريفه وخصائصه ومبرراته وطبيعته القانونية، وصولا إلى أسسه القانونية وتمييزه عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة، وعليه سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى مفهوم حق العدول (المبحث الأول)، ثم إلى التكييف القانوني لحق العدول (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم حق العدول عن العقد

بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني نجد أنّه يكفي لإبرام العقد أن يتطابق الإيجاب مع القبول ويصبح بذلك ملزما للطرفين وهذا تجسيدا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلّا أنّه في عصرنا الحالي اتجهت التشريعات الحديثة إلى مسايرة التّطور خاصّة مع ظهور العقد الالكتروني أصبحت تسعى جاهدة لتوفير حماية أكثر للمستهلك الّذي يبرم عقود عن بعد من خلال وسائط الكترونية، حيث لا يتمكّن المستهلك الالكتروني من المعاينة المادية للسلعة أو الخدمة محل التعاقد قبل إبرامه للعقد وذلك لأنّها تتمّ بسرعة، بالإضافة إلى عدم التكافؤ بين المستهلك والمورد الالكتروني من حيث الدراية والخبرة فيما يتعلق بالمنتوج.

نتيجة لهذه المستجدات قامت التشريعات بسن قوانين جديدة تتماشى مع التطور وذلك لعجز القواعد التقليدية عن حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا، وبما أنّ القوانين الهدف منها هو حماية كل فئات المجتمع بما فيها فئة المستهلكين إذ يسعى المشرع دائما إلى تحقيق التّوازن بين المستهلك والمورد الالكتروني أو المتدخل خاصّة في التعاقد الالكتروني، حيث وضع العديد من الضمانات لتحقيق هذه الحماية، ويُعّد حق العدول من أهم هذه الضمانات القانونية والّتي وضعتها التشريعات

[527]-رشا علي جاسم العامري، الرجوع في التعاقد، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، الطبعة الأولى، 2017، ص 24.

المعاصرة بهدف توفير حماية فعّالة للمستهلك، وعليه سنتطرق إلى تعريف حق العدول وخصائصه (المطلب الأول)، ثم إلى مبررات حق العدول وطبيعته القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف حق العدول وخصائصه

قد تدخل المشرع حماية منه للمستهلك وقرّر بنصوص صريحة منح هذا المستهلك وفي صور كثيرة من العلاقات العقدية، الحق في نقض هذا العقد خروجا عن القواعد القانونية التقليدية وبإرادته المنفردة، طالما أنّ الأنظمة القانونية هي الّتي اتجهت نحو فرض هذه الحماية[528]، ولذلك رخّص له المشرع في هذه الحالة حق العدول[529] عن العقد خلال مدة معينة في مرحة تنفيذ العقد كآلية قانونية لحماية المستهلك من التعاقد الّذي يتم بشيء من السرعة كما يكون المستهلك أيضا واقعا تحت تأثير الدّعاية والإعلان الّذي يكون غير حقيقي أحيانا ومبالغا فيه في الغالب، هذا ما يدفعنا إلى البحث عن تعريف حق العدول (الفرع الأول)، ثم إلى خصائص حق العدول (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف حق العدول

في العقود التي تبرم عن بعد ومن ضمنها العقود الالكترونية يمنح للمستهلك حق العدول عن العقد بإرادته المنفردة وهذا استثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وعليه سنتطرق إلى التعريف الفقهي لحق العدول (أولا)، ثم إلى تعريفه القانوني (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي

تباينت تعريفات حق العدول[530]عند فقهاء القانون، فذهب جانب منهم إلى أنّه: " سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه، توقف على إرادة الطرف الآخر"[531].

ما يلاحظ من خلال هذا التّعريف أنّه يتعلّق بالحق الممنوح لكلا الطّرفين ولا يتكلم عن حق العدول بمعناه الدّقيق الّذي يتمتع به المستهلك وحده دون الطرف الآخر في عقد الاستهلاك وهو المورد

---

[528] -محمد أحمد عبد الحميد احمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، الطبعة الأولى، 2015، ص361

[529]-تجدر الإشارة إلى أن المصطلح المستعمل في الفقه الإسلامي هو خيار الرؤية مثل مصطفى رفعت رمضان، حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2016، أما الفقه القانوني فقد اختلف حول هذا المصطلح فمنهم من استعمل عبارة الرجوع التشريعي عن العقد مثل الدكتور سليمان براك دايح في مقاله الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة جامعة النهرين، كلية الحقوق، العراق، العدد14، 2005؛ ومنهم من استعمل عبارة خيار العدول مثل الدكتور مصطفى أبو عمرو في كتابه التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2016؛ ومنهم من استعمل عبارة الحق في الانسحاب مثل محمد سعيد أحمد إسماعيل في كتابه أساليب الحماية القانونية في المعاملات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.

[530] - يعرف العدول لغتا: العدول مصدر للفعل اللّازم عدل ويقال عدل عدلا وعدولا أي مال ويقال عدل عن الطريق بمعنى حاد وعدل إليه "رجع" وعليه فالعدول الرجوع معنى ووزنا إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء1 ، الجزء2، المكتبة الإسلامية اسطنبول، 1972، ص588 (2).

[531]- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، المرجع السابق، ص 768؛ مصفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص29.

الالكتروني (المهني)، كما أنّ هذا التّعريف جاء خاليا من الإشارة إلى المهلة التي يتعيّن على المستهلك مباشرة حق العدول خلالها والّتي يترتّب بعد انقضائها دون العدول استقرار العقد[532].

ذهب بعض الفقه إلى تعريف حق العدول بأنّه: "وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا بحيث يستفيد من مهلة للتفكير في خلالها يكون بوسعه الرجوع"[533].

عرّفه البعض بأنّه: " تعبير لإرادة مخالفة لما وقع الاتفاق عليه، يرمي من ورائها أحد الأطراف الرجوع فيما وقع الاتفاق عليه واعتباره كأن لم يكن "[534].

عُرّف أيضا بأنّه: " إحدى الآليات الحديثة الّتي أوجدها المشرع بهدف توفير الحماية الفعّالة واللّازمة للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد"[535].

يعرفه جانب آخر من الفقه بأنّه: " إثبات حق المشتري في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود إذا لم يكن رآه عند العقد أو قبله، والمستهلك الالكتروني الذي يشتري السلعة عن طريق الانترنيت لم يكن قد رأى البضاعة وإنما رأى صورتها أو علم بأوصافها المكتوبة على الشاشة أمامه، فإذا ما استلم السلعة يكون له حق خيار الرؤية في إمضاء العقد أو فسخه "[536].

عرّفه الفقيه الفرنسي CORNU أنّه: " تعبير عن إرادة مخالفة يعدل من خلالها صاحب التصرف أو التصريح المنفرد بالإرادة عن إرادته ويسحبها وكأنها لم تكن، وذلك بغاية تجريدها من كل أثر ترتب عنها في الماضي أو سيترتب عنها في المستقبل "[537].

عرفه الفقيه Daid Basco بأنّه**:** " حق أصيل يعطي للمتعاقد الحق في الانسحاب، ويرقى بالطرف الضعيف ويجعله وجها لوجه مع المتعاقد الآخر في إطار إعادة موازين القوى بين الطرفين "[538].

عرّفه البعض الآخر بأنّه :" ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد، بعد أن أبرم العقد صحيحا، دون أن تترتّب على ذلك مسؤولية المستهلك عن ذلك الرّجوع أو مسؤولية تعويض المتعاقد الآخر، عمّا يصيبه من أضرار بسبب الرجوع "[539].

---

[532]- مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، المرجع السابق، ص29.

[533]- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، السنة الجامعية، فلسطين، 2008- 2009، ص126.

[534]- بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، السنة الجامعية 2017-2018، ص 155.

[535]- منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية جامعة بابل، العدد 02، السنة الرابعة، العراق، ص52.

[536]- محمد سعيد احمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص393.

[537] -Cornu (G**)** : « La rétractation est une manifestation de volonté contraire par laquelle l'auteur d'un acte ou d'une manifestation de volonté entend revenir sur sa volonté et la retirer comme si elle était non avenue afin de la priver, et de tout effet passé et à venir. », « Rapport sur la protection de consommateur et l'exécution du contrat en droit Français », In travaux l'association de Henri .Capitant, Tome 24, 1973, Dalloz 1975, p 726.

[538] -Daid Basco, le Droit rétraction d'un aspect des rapports du droit commun des contrats, mémoire pour l'obtention du D.E.A de droit privé de la faculté de droit et de science politique Marseille, 1999, p. 0 3.

يعرّف حق العدول أيضا بأنّه: " وسيلة يتيح بمقتضاها المشرع لأحد المتعاقدين بأنّ يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد، في الالتزام الّذي ارتبط به مسبقا، فهو يفترض أنّ عقدا تم إبرامه لكن أحد طرفيه ويكون المستهلك غالبا يستفيد من مهلة للتفكير خلالها يكون بوسعه سحب قبوله الذي ارتبط بموجبه العقد"[540].

عرّفه بعضهم بأنّه: " منح المشرع أحد المتعاقدين (المستهلك) خيار الرّجوع عن التعاقد، على الرّغم من أن العقد انعقد صحيحا ونافذا، ومكنة المستهلك ليست خيارا بمعنى الاختيار بين عدّة أشياء، كما هو الحال في الالتزام التّخييري وإنما هي إباحة قرّرها المشرع وهي استثناء الأصل العام لذا فإنّه لا يملكها إلاّ من تقرّرت له وهو المستهلك، كما أنّها قاصرة على عقد بعينها وهي عقود الاستهلاك، لأنّ العقد بخلاف ذلك يأتي على العقد من أساسه ويهدم كلّ قيمة قانونية واقتصادية له"[541].

عرّفه البعض الأخر بأنّه: " مُكنة تشريعية أو اتفاقية تُتيح للمستهلك خلال مهلة محدّدة الرجوع عن العقد دون إبداء المبرّر بشرط تحمّل نفقات ردّ المبيع". [542]

من التعريفات الفقهية أيضا لحق العدول أنّه " آلية قانونية منحها المشرع للمستهلك الذي تعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة منها الانترنيت، ذلك بأن يعدل عن عقد أبرمه خلال مدة معينة يحددها القانون، دون إبداء أسباب العدول، مع تحمله مصاريف الرجوع"[543].

كما عرف أيضا بأنّه: " الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبل وسحبها كأن لم تكن، مع منع ترتيب آثارها فهو تعبير عن إرادة عكسية"[544].

كما عرف أيضا بأنّه: " مكنة تمنح لأحد طرفي العقد يمارسها خلال مهلة محدّدة للعدول عن تنفيذ العقد الذي تم إبرامه"[545].

إنّ الحق في العدول بهذا المعنى يشبه إلى حد كبير خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية، ويقصد بخيار الرؤية الحق الذي يثبت للعاقد بمقتضاه الحق بفسخ أو إمضائه عند رؤية محله إذا لم يكن قد رآه، فلو اشترى شخصا شيئا لم يراه عند إبرام العقد فالبيع جائز وصحيح إلاّ أنّ له الخيار عند رؤيته لأنّه مهما بالغ المتعاقد في وصف محل العقد فلا يصل إلى درجة العلم بالرؤية لأنّ الرؤية أدق

---

[539]- أشرف محمد رزق فايد، حماية المستهلك، دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص 947؛ سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص168.

[540]- بخالد عجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مجلة الحقوق والحريات، العدد 04 سنة 2017، بسكرة، الجزائر، ص 335.

[541]- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع عن التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة الإسلامية وتطبيقات في القانون الوضعي، مجلة المحامي الكويتية، السنة الثانية، 1975، الكويت، ص19.

[542]- مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، المرجع السابق، ص34.

[543]- نسرين المحاسنة، حق العدول عن العقد الالكتروني: دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الالكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 04، سنة 2018، الكويت، ص194.

[544]- دليلة معزوز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة معارف، العدد 22، سنة 2017، البويرة، الجزائر، ص4.

[545] -Laurent Bruneau, Contribution , l’étude de fondements de la protection du Contractant thèse pour l’obtent ion du grade de docteur en droit, Université des sciences sociales, Toulouse.2005, p. 12.

وأشمل من الوصف[546]، ويعرف أيضا أنّه: " حق ممنوح في العقد يسمح بإعادة الشيء بسبب الإخلال بشرط القبول في العقد وهو حق بات ونهائي"[547].

في حين يرى جانب من الفقه أنّ المستهلك الالكتروني له الحق في خيار الرؤية، ذلك أنّه يتعاقد على المنتوج عن بعد، حيث رأى صورته من خلال شاشة الحاسوب دون أن يتمكن من رؤيته فعليا، فإذا ما استلم المنتوج لاحق كان له حق في الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه[548].

من خلال التّعريفات السابقة يمكن القول أنّ حق العدول عن العقد هو حق حديث النشأة، وأنّه يُعد آلية مستحدثة لحماية المستهلك من خلال السماح له بالتّعبير عن إرادتين متتاليتين ولكنّهما متضادتان وذلك بهدف تفادي النتائج السلبية الّتي تنعكس عليه بسبب تسرعه في التعاقد[549]، ويمكننا القول بأنّ الحق في العدول هو رخصة منحها المشرع للمستهلك باعتباره الطّرف الضعيف يستطيع أن ينقض العقد دون الحاجة إلى تدخّل الطّرف الآخر، وأن يقدم تبريرا لذلك، ويترتب على ممارسة هذا الحق أثر رجعي حيث يرجع طرفي العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.[550]

من جانبنا يمكن تعريف حق العدول بأنّه مكنة قانونية منحها المشرع للمستهلك (التقليدي أو الالكتروني)، حيث يمكنه العدول عن العقد بمحض إرادته بعد أن أبرمه صحيحا دون إلزامه بقديم مبرّرات ودون اشتراط موافقة الطّرف الآخر وذلك خلال مدّة محدّدة مع عدم تحمل أي مصاريف إضافية عن مصاريف الرّد.

ثانيا: التّعريف القانوني

عملت التشريعات الحديثة على تنظيم حق العدول كآلية قانونية تهدف إلى حماية المستهلك التقليدي والالكتروني، وعليه سنتطرق للتعريف الوارد في القوانين المتعلقة بالتجارة الالكترونية (1)، ثم إلى القوانين المتعلقة بحماية المستهلك (2).

1- في القوانين المتعلقة بالتجارة الالكترونية

نظّمت التشريعات الحديثة الدّولية والوطنية حق العدول، فإذا رجعنا المشرع الجزائري نجد أنّه لم يعرّف حق العدول بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[551]، وذلك لعدم تنظيمه لحق العدول بصفة مباشرة وواضحة على غرار التشريعات المقارنة، بالرغم من أنّه أشار إلى حق العدول في المادة 11 التي تتضمن البيانات والمعلومات التي يلتزم المورد الالكتروني بتقديمها

---

[546]- سهى يحي يوسف الصباحين، حق العدول عن العقد الالكتروني في القانون الأردني والقوانين المقارنة، جهة النشر جامعة الملكة أروى، سنة 2012، الأردن، ص10. متوفر على الموقع: https://qau.edu.ye/ebook تاريخ الاطلاع 27-06-2020، على الساعة 44: 16

[547] -P. BRESSE et G. kaufman, Guide Juridique de l'internet et du commerce électronique, librairie vuibert, 2000, p, 215.

[548]- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية لمستهلك عبر شبكة الانترنيت، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2002، ص 42.

[549]-Daid Basco, op cit, p 03.

[550]- طارق كميل، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنيت –دراسة مقارن- المجلة العربية الأمريكية للبحوث، مجلد 0، العدد0، ص77، متوفر على الموقع الالكتروني: https://www.researchgate.net/publicationarnt تاريخ الاطلاع: 28- 1- 8018 على الساعة 32 : 19 .

[551]- القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10مايو 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، عدد 28، مؤرخة في 16 مايو 2018.

للمستهلك الالكتروني ضمن عرضه التجاري الالكتروني حيث تنص على أنّه: " يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: "...شروط وآجال العدول عند الاقتضاء...".

بالنّسبة إلى التّشريعات الدّولية نجد التّوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد الذي ألغى التوجيه رقم 97 الصادر في 20 ماي 1997 الذي تضمن حق العدول في المادة 06 منه حيث تنص على أنّه:" يملك المستهلك في كلّ عقد عن بعد مدّة سبعة أيّام عمل على الأقلّ للرّجوع أو العدول دون جزاءات، ودون بيان الّسبب والمصاريف الوحيدة التي يمكن أن يتحملها المستهلك لممارسة الحق في العدول هي المصاريف المباشرة لرد البضائع"[552].

أمّا بالنسبة للتّشريع الفرنسي يعد من أول التشريعات التي نظمت حق العدول ضمن الأحكام المتعلقة بالمعاملات الالكترونية بداية بالقانون رقم 21/88 المؤرخ في 06-01- 1988 بخصوص البيع عن بعد والبيع من خلال التلفزيون، ومنح للمشتري في هذا المجال حق العدول عن العقد حيث تنص المادة الأولى على أنّه: " في كل العمليات التي تتم عن بعد يحق للمشتري خلال سبعة أيام تحسب من تاريخ تسلمه الطلبية إرجاعه للبائع أو استبداله بآخر، أو رده واسترداد ثمنه دون أية جزاءات باستثناء مصاريف الرد"[553].

بموجب المرسوم رقم 2001- 741[554]أقر المشرع الفرنسي حق المستهلك في العدول في مجال بيع السلع والمنتجات عن بعد وكذلك في مجال أداء الخدمات عن بعد وبموجب هذا المرسوم أضيفت إلى قانون الاستهلاك المادة 121- 20 -1 التي تنص على أنّه: " للمستهلك خلال سبعة أيام كاملة أن يمارس حقه في العدول دون إبداء أسباب أو دفع أية جزاءات باستثناء مصاريف الرد"[555].

حيث نصّت المادّة 212-18 على أنّه: " للمستهلك فترة أربعة عشر يومًا لممارسة حقه في العدول عن العقد المبرم عن بعد، بعد إجراء اتصال عبر الهاتف، دون الحاجة إلى تبرير قراره أو لتحمل التّكاليف الأخرى غير تلك المنصوص عليها في المواد 221- 23 و221 - 25..."[556].

أمّا في قانون التّجارة الالكترونية التونسي فقد نصّ على أنّه للمشتري الالكتروني الحق في الرّجوع عن تعاقده خلال مدّة معينة من تاريخ تسلمه المبيع، من دون مبرّرات أو جزاءات باستثناء مصاريف الرّد[557].

---

[552]- المادة 06 من التوجيه الأوروبي رقم 97-09 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد.

[553]-علال قاشي، خيار العدول عن القد ضمانة للمستهلك في المعاملات الالكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 4، سنة 2020، الجزائر، ص 339.

[554] -Ordonnance n° 2001 – 741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation, journal official de la république française, 13645, du 25 août 2001 .http://www.legéfrance.gouv.fr : متوفر على الموقع
تاريخ الاطلاع 0-11-2018 الساعة 42 :11

[555]- Article 121.20 .1 du code de consommation Française insérée par l'ordonnance n'2001-741 du 27/08/2001 : « Le consommateur dispose d'un délai de sept jours pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant des frais de retour. »

[556] - Article L221-18**:** " Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision ni à supporter d'autres coûts que ceux prévus aux articles L. 221-23 à L. 221-25... "

[557]-الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، السالف الذكر.

في حين نص المشرع اللّبناني في قانون المعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي في المادة 40 مكرر على أنّه: " تطبق أحكام قانون حماية المستهلك على كل ما يتعلق بالتجارة الالكترونية في كل ما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون".

كما نص المشرع اللّبناني بموجب نفس القانون في المادة 129 من الباب السابع الذي يحمل عنوان "تعديلات على قانون حماية المستهلك رقم 659 تاريخ 4-2-2005" على أنّه: " يلغى نص المادة (55)[558]من قانون حماية المستهلك رقم 659 تاريخ 2005/2/4 ويستعاض عنه بالنص التالي: "...يجوز للمستهلك الّذي يتعاقد وفقا لأحكام هذا الفصل العدول عن قراره بشراء سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة وذلك خلال مهلة عشرة أيام تسري اعتبارا من تاريخ التعاقد، فبما يتعلّق بالخدمات أو من تاريخ التّسليم في ما يتعلق بالسلع إلاّ أنّه في حال الاتفاق على مهلة أطول في العقد فتعتمد عندئذ المهلة المذكورة في العقد..."[559].

كما أقر أيضا المشرع الفلسطيني حق العدول بموجب قانون التجارة الالكترونية بموجب المادة 33 منه علـــــى أنّـــــــــه: "...يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال عشرة أيام تحتسب من تاريخ تسلم البضاعة أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة..."[560].

أما المشرع القطري فقد نص في المادة 57 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية القطري على أنّه " ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يكون للمستهلك في حالة إبرام العقود بواسطة الاتصالات الالكترونية، الحق في فسخ العقد أو إنهائه خلال (3) ثلاثة أيام من تاريخ إبرام العقد..."[561].

كما نجد أنّ مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري أخذ نفس الموقف المشرع القطري في المادة 20 منه حيث تنص على أنّه: " مع عدم الإخلال بأحكام الضمان القانونية يجوز للمستهلك أن يفسخ العقد المبرم الكترونيا خلال الخمسة عشر يوما التالية على تسلمه للسلعة، أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة، وذلك دون الحاجة إلى تقديم مبررات"[562].

---

[558]- تنص 55 من قانون حماية المستهلك على أنّه: "... يجوز للمستهلك، الذي يتعاقد وفقا لأحكام هذا الفصل، العدول عن قراره بشراء سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة وذلك خلال عشرة أيام... تسري اعتبارا إما من تاريخ التعاقد فيما يتعلق بالخدمات أم من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة..."، القانون اللبناني رقم 659 بتاريخ 04-02-2005، المتعلق بحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 06، تاريخ النشر 10-02-2005. متوفر عل الموقع: http://www.legiliban.ul.edu.lb/Law.aspx?lawId=278573&language=ar تاريخ الاطلاع 24-06-2020 على الساعة 22: 12.

[559]- القانون رقم 81 بتاريخ 10-10-2018 المتعلق المعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 45 ، تاريخ النشر 18-10-2018، متوفر على الموقع الالكتروني : http://www.legiliban.ul.edu.lb/Law.aspx تاريخ الاطلاع 24-06-2020 على الساعة 31: 14.

[560]- قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني رقم (6) لسنة 2013، السالف الذكر.

[561]- نسرين المحاسنة، حق العدول عن العقد الالكتروني: دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الالكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، مرجع سابق، مشار إليه في الهامش رقم (5)، ص 197.

[562]- أدحيمن محمد الطاهر، حق العدول عن العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 01، (الصفحة 24-44)، سنة 2020، الجزائر، ص 27.

لقد حاول المشرع الجزائري تكريس حق المستهلك في العدول من خلال عدم احترام المورد الالكتروني لآجال التّسليم أو في حالة تسليم منتوج غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا، حيث يمكن للمستهلك إرجاع السلعة في غلافها الأصلي مع ذكر سبب الرفض[563]، وهذا في الحقيقة لا يرتقي لمرتبة حق العدول من حيث خصائصه والهدف من تشريعه.

2- في قوانين حماية المستهلك

نظمت بعض التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك أيضا حق العدول، وقد حاول المشرع الجزائري تكريس حق العدول من خلال المادة 13 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[564] التي تنص على أنّه: " يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته...".

من خلال هذا النص يكون المشرع قد ربط حق العدول بالعيب، وهذا في الحقيقة لا يمكن أن يصل إلى مرتبة حق العدول بشكله القانوني وتنظيمه الدقيق، وبذلك يكون قد حذا حذو المشرع المصري.

إذ نجد أيضا أنّ المشرع المصري لم يقر حق العدول صراحة حيث يربط حق المستهلك في العدول بقاعدة العيب الخفي، وعدم المطابقة المنصوص عليهما في القواعد العامّة للقانون المدني، ونصّ بموجب قانون حماية المستهلك[565]رقم 67 لسنة 2006 (الملغى)[566] في المادّة 08 على أنّه:"...للمستهلك خلال أربعة عشر يوما من تسلّم أيّة سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السّلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الّذي تمّ التعاقد عليها من أجله"، وتعد هذه أول محاولة للمشرع المصري لإقرار حق العدول.

تدارك المشرع المصري قصور القانون السابق الذي لم يتضمن حق العدول بمفهومه القانوني الدقيق، حيث أقر حق العدول في قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 بموجب المادة 17 منه التي تنص على أنّه: " للمستهلك الحق في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد ثمنها، دون إبداء أي أسباب ودون تحمل أي نفقات خلال أربعة عشر يوما من تسلمها وذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وللجهاز أن يحدد مددا اقل بالنظر إلى طبيعة بعض السلع"[567].

كما نص المشرع المصري في الفصل الثالث المعنون "بالتعاقد عن بعد" من قانون حماية المستهلك بموجب المادة 40 الفقرة 01 منه على أنّه: " مع عدم الإخلال بأي ضمانات أو شروط

---

[563]- المادة 22 و23 القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10مايو 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، عدد 28، صادر بتاريخ 16مايو 2018.

[564]- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15، مؤرخة في 08 مارس2009.

[565]- قانون رقم 76 لسنة 2006، المتعلق بحماية المستهلك المصري، المرجع السابق.

[566]- القانون رقم 181 لسنة 2018، يتعلق بحماية المستهلك، الصادر بتاريخ 03 محرم 1440 الموافق 13 سبتمبر 2018، الجريدة الرسمية، العدد 37، تنص المادة الرابعة منه على أنّه: " يلغى قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006".

[567]- قانون رقم 181 لسنة 2018، يتعلق بحماية المستهلك، الصادر بتاريخ 03 محرم 1440 الموافق 13 سبتمبر 2018، الجريدة الرسمية، العدد 37، بتاريخ 13 -09-2018.

قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، يحق للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يوما من استلامه السلعة ...".

لقد أقر المشرع المصري بهذا حق العدول للمستهلك التقليدي والمستهلك الالكتروني من خلال قانون حماية المستهلك الجديد لسنة 2018.

أمّا المشرع الكويتي فقد نصّ بموجب قانون حماية المستهلك في المادّة 10 منه على أنّه :"مع عدم الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وفي ما لم تحدّده اللّجنة من مدد أقلّ بالنظر إلى طبيعة السلعة، للمستهلك خلال أربعة عشر يوما من تسلم سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها دون تكلفة إضافية بشرط أن تكون السلعة بنفس حالتها عند الشراء ..."[568].

أمّا المشرع المغربي فقد نصّ على حق المستهلك في العدول بموجب القانون رقم 31.08[569] القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك حيث نصّ في الباب الثاني الذي يحمل عنوان "التعاقد عن بعد" في المادة 36 على أنّه :" للمستهلك أجل سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في التراجع، وثلاثين يوما لممارسة حقه في التّراجع في حالة ما لم يف المورد بالتزامه بالتّأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين 29 و 32، وذلك دون الحاجة إلى تبرير ذلك أو دفع غرامة باستثناء مصاريف الإرجاع إن اقتضى الحال ذلك..".

كما نص المشرع التونسي بموجب الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية[570]، حيث منح المستهلك الالكتروني حق العدول عن العقد المبرم الكترونيا خلال عشرة أيام.

في حين عرف المشرع الجزائري في القانون رقم18-09[571]المعدل لقانون حماية المستهلك وقمع الغش في المادة 19 منه حق العدول بأنّه: "...العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب...".

الفرع الثاني: خصائص حق العدول

من خلال ما تقدم يتضح أنّ حق العدول تصرف قانوني بالإرادة المنفردة، ويتميز حق العدول بخصائص عامة ينفرد بها تميّزه عن باقي الأنظمة القانونية المشابهة الّتي يتميز بها في عقد الاستهلاك عامّة (أولا) وخصائص خاصّة تبرز عند ممارسة حق العدول في العقد الالكتروني الاستهلاكي (ثانيا)

---

[568]-عبد المجيد خلف العنزي، خيار الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 2، سنة 2018، الكويت، ص119.

[569]- القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص 1072. متوفر على الموقع:
https://www.cour-constitutionnelle.ma/sites/default/files/documents/hmy_lmsthlk.pdf

[570]- القانون رقم 83-2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، السالف الذكر.

[571]- قانون رقم 18-09، مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية رقم 35، المؤرخة في 13 جوان 2018.

أولا: الخصائص العامة

من خلال تعريف حق العدول تجد أنّه يتسم بجملة من الخصائص العامة، إذ يعتبر استثناء على القوة الملزمة للعقد (1)، كما أنّ مصدر حق العدول هو القانون (2)، وقد نظم حق العدول بقواعد آمرة فهو من النظام العام (3).

1-حق العدول استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد

يعد حق العدول استثناء على القوة الملزمة للعقد، والأصل أنّ العقد متى استوفى أركانه من وشروطه فإنّه ينعقد صحيحا ويصبح ملزم التنفيذ من قبل أطرافه لا خيار فيه لأحد، وذلك من أجل ضمان استقرار المعاملات بين المتعاقدين وتجنبا لأية نزاعات[572].

العقد شريعة المتعاقدين وفقا للقواعد العامة [573]، حيث أنّه متى نشأ صحيحا لا يجوز نقضه أو تعديله إلاّ باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وقد منح القانون للمستهلك حق العدول عن العقد الالكتروني الاستهلاكي بعد تكوينه بإرادته المنفردة وإنهاء العلاقة التعاقدية، ممّا يمس بالقوة الملزمة للعقد ويعد استثناء على هذا المبدأ[574]، كما يلاحظ أنّ التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك وسّعت من رخص العدول لصالح المستهلك[575].

2-القانون مصدر لحق العدول:

إنّ مصدر حق العدول هو القانون، وقد أقرّت التّشريعات حق المستهلك في العدول عن العقد بهدف حماية رضائه بصفته الطرف الضعيف في العقد الاستهلاكي، حيث تسعى التشريعات الحديثة سواء المتعلقة بحماية المستهلك أو التجارة الالكترونية على تحقيق التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية نتيجة لانعدام التكافؤ بين المورد الالكتروني والمستهلك، واتساع الفجوة بينهما من حيث المعرفة والقوة الاقتصادية فأوجدت تلك الآلية القانونية لحماية المستهلك قدر الإمكان، والتي قد يمتنع المورد الالكتروني أن يعطيها للمستهلك بمحض إرادته أو بموجب اتفاق بينهما، وعليه فإنّ الحق في العدول إنّما هو مقرر بموجب نص قانوني تأكيدا لحماية المستهلك[576].

إنّ حق العدول الذي منح للمستهلك مصدره القانون، وهذا يعتبر من النظام الاقتصادي الذي يسعى إلى ضمان العدالة العقدية، حيث يتدخل النظام العام الاقتصادي في العقود التي يختل فيها التوازن الاقتصادي بين أطرافها[577]، ومثال ذلك عقود الاستهلاك.

---

[572]- سامية لموشية، خيار رجوع المشتري في عقد البيع الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة الوادي، عدد 17، سنة 2017، الوادي، الجزائر، ص 224.

[573]- المادة 106 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

[574]- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص 55.

[575]- ولد عمر الطيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2009-2010، ص 44.

[576]- هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، بدون طبعة، 2009، ص344.

[577] -Gérard Farjat, droit économique, collection Thémis 2émé, éd P.U.F. 1982, p.50.

3-حق العدول من النظام العام:

يعتبر حق العدول من النظام العام لأنّ المشرع أقرّه صراحة إذ يهدف من وراء ذلك إلى حماية ركن الرضا الّذي يُعد أحد أركان العقد الأساسية، وبالتّالي لا يجوز للمستهلك التنازل عنه مسبقا، كما أنّه يقع باطلا كل شرط أو اتفاق يقيّد أو يحرم المستهلك من ممارسة حقه في العدول[578]، وذلك لأنّ التشريعات الحديثة سواء المتعلقة بحماية المستهلك أو المتعلقة بالتجارة الالكترونية التي تضمنت هذا الحق نظمته بموجب قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام الاقتصادي ولا يجوز الاتفاق على مخالفها أو التنازل عنها[579]، وهدفها من وراء ذلك حماية الطرف الضعيف وهو في الغالب المستهلك خاصة الذي يتعاقد عن بعد، إلا أنّه يجوز للمستهلك التنازل عن هذا الحق بعد نشأته وثبوته له وذلك بعدم ممارسته خلال الآجال القانونية[580].

يعتبر بعض الفقه أنّ مهلة حق العدول من النظام العام، حيث تضمن للمستهلك ممارسة حقه في العدول عن التعاقد بحرية تامة، ذلك أنّ هذه المهلة بما فيها أيام العطل تمنح للمستهلك فرصة أن لمناقشة موضوع العقد مع أسرته، ومن جانب آخر تعتبر جزاء لعدم التفاوض بين المورد الالكتروني والمستهلك[581].

ثانيا: الخصائص الخاصة

يتسم حق العدول بمجموعة من الخصائص الخاصة التي نستخلصها من خلال التعريفات السابقة، حيث نجد أنّه حق مقرر للمستهلك بدون مبرر (1)، كما أنّه حق مؤقت وبدون مقابل (2)، بالإضافة إلى أنّه مرتبط بالعقود المبرمة عن بعد (3).

1-حق العدول مقرر للمستهلك بدون مبرر:

لقد منحت التشريعات هذا الحق للمستهلك وحده لإنهاء العقد بإرادته المنفردة دون اشتراط موافقة الطرف الآخر، ودون اللجوء إلى القضاء، حيث أنّه مادامت المهلة المحدّدة لممارسة حق العدول لم تنقضي، فإنّ للمستهلك الالكتروني أن يختار بين إتمام العقد أو العدول عنه[582].

إنّ اقتران حق العدول بالسلطة التقديرية للمستهلك، يفيد أنّ هذا الحق هو حق إرادي محض مرهون برغبة صاحبه في ممارسة هذا الحق أو تركه[583]، حيث لا يحتاج حق العدول إلى تبرير[584]،

---

[578]- وليد لعوامري، حق الرجوع كآلية لحماية المستهلك في العقد المبرم الكترونيا، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 07، العدد 14، سنة 2018، قسنطينة، الجزائر، ص 39؛ عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنيت، دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2007، ص362.

[579]- نصيرة غزالي، العربي بن مهيدي رزق الله، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 03، سنة 2019، الجزائر، ص 02.

[580]- نقاش حمزة، سايغي أسماء، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 07، سنة 2019، الجزائر، ص 23.

[581] - Didier Ferrier, Traité de droit de la consommation, PUF 1986, P.463.

[582]- أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2011، ص89؛ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص ص 321، 322.

[583]- عراج كنزة، حق التراجع كوسيلة لحماية رضا الطرف الضعيف، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق سعيد حمدين، السنة جامعة الجزائر1 يوسف بن خدة، الجامعية 2016-2017، ص 44.

[584] -Nathalie Moreau، La formation du contrat électronique: dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits (M.A.R.C.) ، DEA. Lille 2،2003، p. 62.

أي أنّ المستهلك ليس ملزما بأن يذكر أسباب ومبررات عُدوله أو يثبت أنّه قد تعرّض للغش أو الخداع[585]، فهو حق مطلق يخضع لتقديره بمفرده حتّى إن كان ممارسته لهذا الحق تعود إلى عدم رضائه الشخصي بالمنتوج[586]، وقد أكّد القضاء الأوروبي أنّ ممارسة حق العدول موضوعي وليس شخصي وذلك عندما أقر بأنّه قانوني رغم عدم وجود خطأ صادر من قبل المهني أو المورد الالكتروني[587].

يعد حق العدول عن التعاقد حقا تقديريا، حيث أنّ نظرية التعسف في استعمال الحق لا يمكن لها أن تقيد الحق المطلق للمستهلك في العدول عن التعاقد، ذلك أنّ المستهلك غير ملزم بأن يقدم للمورد الالكتروني المبررات التي كانت وراء قرار عدوله عن العقد، وليس للمورد الالكتروني أو المهني أن يجبره على ذلك، كما أنّ حق العدول لا يقبل التجزئة، فلا يمكن للمستهلك التمسك بجزء من العقد والعدول عن الآخر، وإذا مارس المستهلك حقه في العدول عن العقد الذي أبرمه يكون ذلك نهائيا، ولا يملك التمسك بالعقد بعد ذلك[588].

2-حق العدول مؤقت وبدون مقابل:

لقد رأينا أنّ حق العدول يعني قدرة المستهلك على إنهاء الرابطة العقدية بإرادته المنفردة ودون تقديم مبررات، وهذا يقتضي أن يكون هذا الحق مؤقت أي محدد المدة حتى لا يظل مصير العقد معلقا لفترة طويلة، إذ أنّه يترتب على ممارسة حق العدول عدم نفاذ العقد المقترن به العدول، لذلك يجب أن يكون حق العدول مقيد بمهلة زمنية قصيرة وليست طويلة حتى لا يمس هذا الحق بمبدأ استقرار المعاملات[589].

بما أنّ حق العدول من الحقوق المؤقتة، أي أنّه محدّد بمدّة زمنية محدّدة قانونا أو اتفاقا، يجب على المستهلك ممارسة هذا الحق خلال المدّة التي حدّدها القانون وذلك حفاظا على استقرار المعاملات، ومراعاة لحقوق المورد الالكتروني (المهني)[590]، حيث أنّه إذا لم يمارس المستهلك حقه في العدول خلال المدة القانونية يصبح المستهلك ملتزما بتنفيذ العقد.

كما يتسم حق العدول أنهّ بدون مقابل، أي أنّه حق مجاني لا يكلف المستهلك مصاريف إضافية أو جزاءات مالية باستثناء مصاريف الإرجاع[591]، وهذا ما استقرت عليه التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون التجارة الالكترونية[592]، وقد ذهب

---

[585]- أسامة أحمد بدر، نفس المرجع، ص89.

[586]- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، بدون بلد النشر، بدون طبعة، سنة 2016 ص 153.

[587]- عراج كنزة، حق التراجع كوسيلة لحماية رضا الطرف الضعيف، نفس المرجع، ص 44.

[588]- زوبة سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2015-2016، ص ص 53، 54.

[589]- أدحمين محمد الطاهر، حق العدول عن العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 01، (الصفحة 24-44)، سنة 2020، الجزائر، ص 39.

[590]- علال قاشي، خيار العدول عن القد ضمانة للمستهلك في المعاملات الالكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 4، سنة 2020، الجزائر، ص340.

[591]- Nathalie Moreau، La formation du contrat électronique: dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits (M.A.R.C.)، op. cit.، p. 61.

[592]- القانون 18-09، مؤرخ في يونيو سنة 2018، يعدل ويتمم القانون 09-03، المؤرخ في فبراير2009 سنة، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد35، بتاريخ 13 يونيو2018.

القضاء الفرنسي إلى ابعد من ذلك حينما منع البائع في إحدى قراراته من أن يطالب المشتري بمصاريف تجربة وتعديل المنتوج الّذي تمّ إرجاعه[593].

إنّ حرص التشريعات المنظمة لحق العدول على أنّ تكون ممارسة حق العدول بدون مقابل حتى يضمن فعالية ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك، فلو كانت ممارسة حق العدول بمقابل مالي يفرضه القانون على المستهلك لتعذر عليه ممارسته، ولما تحقق التوازن الذي يسعى إليه هذا الحق بين طرفي العقد[594].

كما أنّه لا يجوز للمورد الالكتروني (المهني) أن يطالب المستهلك بأي شكل من الأشكال بمقابل نظير ممارسته لحقه في العدول، وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية بتأييد حكم محكمة الاستئناف الذي يقضي ببطلان بيع وعقد ائتمان تابع له، كان المشتري قد دفع مبلغا من المال خلال مهلة العدول، حيث يحظر دفع أي مقابل مالي نظير الحق في العدول[595].

كما أكدت محكمة العدل الأوروبية على عنصر المجانية بقولها أنّ: " التوجيهات الأوروبية تعارض أن اشتمال العقد شرطا يقضي بإلزام المستهلك بدفع مبلغ جزافي من المال كتعويض عن الضرر المحتمل الذي قد يصيب المهني لدافع منفرد هو مجرد ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع عليه" [596].

3-حق مرتبط بالعقود المبرمة عن بعد:

حق العدول مرتبط بالعقود المبرمة عن بعد ذلك نظرا لخصوصية التعاقد الالكتروني حيث يرى المستهلك الالكتروني صورة المنتوج من خلال شاشة الحاسوب ولا يتمكن من رؤيته ومعاينته معاينة مادية قبل إبرام العقد، ما دفع بالتشريعات الحديثة إلى منح المستهلك حق العدول[597]، كما أنّ إقرار حق العدول في العقود المبرمة عن بعد تمنح فرصة للمستهلك الالكتروني للاطلاع على المنتوج ومعاينته والتأكد من مواصفاته ومدى جودته بالإضافة إلى التأكد من مدى حاجته لهذا المنتوج.

إضافة إلى الخصائص السالفة الذكر، يمكن إضافة خاصية جوهرية لحق العدول عن التعاقد، والتي تتمثل في أنّ حق العدول يفترض وجود إرادتين متناقضتين صادرتين من شخص واحد[598]، إذ أنّ المستهلك الذي اتجهت إرادته لإبرام العقد هو نفسه من تغيرت إرادته إلى العدول عن التعاقد خلال المهلة المحددة لذلك.

---

[593]-cassation civil 23juin 1993 bulletin civil n°232 p 160.

[594]- نقاش حمزة، سايغي أسماء، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني، المرجع السابق، ص ص23، 24.

[595]- أدحمين محمد الطاهر، حق العدول عن العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 39.

[596]- وليد لعوامري، حق الرجوع كآلية لحماية المستهلك في العقد المبرم الكترونيا، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد السابع، العدد 14، سنة 2018، قسنطينة، الجزائر، ص 44.

[597]- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، المعاملات الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 125.

[598] -David Bosco , op cit,p2.

المطلب الثاني: مبررات حق العدول وطبيعته القانونية

إنّ الهدف من تقرير التشريعات لحق العدول عن العقد هو حماية المستهلك خاصة الالكتروني الذي يتعاقد عن بعد مندفعا وراء الإعلانات التجارية والدعاية المظللة، وذلك بصفته الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية بالنسبة للمورد الالكتروني الذي يكون على دراية وخبرة بالمنتوج بالإضافة إلى قوته الاقتصادية، وهذا أدى إلى اختلال التوازن في العقد بين الطرفين، ولقد تعدّدت المبررات التي استند عليها المشرع لمنح المستهلك هذا الحق الذي يعد استثناء على القوة الملزمة للعقد، وعليه سنتطرق إلى البحث عن مبررات تقرير هذا الحق (الفرع الأول)، ثمّ إلى الطبيعة القانونية لحق العدول (الفرع الثاني **).**

الفرع الأول: مبررات حق العدول

إنّ الهدف الأساسي من تقرير حق العدول هو حماية رضاء المستهلك الالكتروني الذي عجزت نظرية عيوب الإرادة في القواعد العامة عن حمايته (أولا) ، خاصة ما يشهده العالم من تطور بظهور الوسائل التكنولوجية الحديثة للتعاقد (ثانيا) والدعاية إذ يقع المستهلك تحت تأثيرها ممّا يجعله يقدم على التعاقد دون تفكير (ثالثا)، كما أنّه يكون في مواجهة طرف قوي من حيث المعرفة والاقتصاد مما يؤدي إلى اختلال التوازن بين طرفي العقد(رابعا).

أولا: عجز نظرية عيوب الإرادة في حماية المستهلك الالكتروني

ترجع مبررات تقرير حق العدول لصالح المستهلك في العقد الاستهلاكي الالكتروني إلى عجز نظرية عيوب الإرادة عن توفير الحماية الكافية للمستهلك الالكتروني، حيث ذهب بعض الفقه إلى أنّ الغلط بشكله التقليدي يظل وسيلة محدودة ولا يمكنه توفير الحماية التي يحتاجها المستهلك ذلك أنّ تمسك المستهلك بإبطال العقد لوقوعه في الغلط تحكمه شروط والقيود معينة، حيث أنّ الغلط في الصفات الجوهرية المتعلقة بمحل العقد لم يعد فقط وسيلة لتقييم الرضا التعاقدي ولكنه أصبح وسيلة لإعادة التوازن إلى العقود[599].

تأكيدا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية برفض إبطال عقد شراء سيارة بسبب غلط المشتري في سعة المحرك طالما أنّ استخدامه للسيارة لم يتأثر بذلك[600].

كما أن نظرية التدليس أيضا لا يمكن أن توفر حماية حقيقية وفعّالة للمستهلك في مواجهة كذب وتظليل الإعلانات بالرغم من توسع الفقه والاجتهاد في تفسير نصوصه ورغم توسع نطاقه في القانون المدني لم يكن فاعلا ولا يكفل حماية حقيقية للمستهلك في مواجهة الرسائل الإعلانية الكاذبة والمظللة[601].

أمّا عن الأهلية عبر الانترنيت فقد تثير بعض الإشكالات وأهمها الصعوبة الّتي يواجهها المورد الالكتروني في التحقق من أهلية المتعاقد الآخر عبر شبكة الانترنيت، وهي مشكلة حقيقية طالما

---

[599] - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، مرجع سابق، ص ص 55، 56.

[600] - Cass. civ. 3Oct1979 Dalloz et Sirey 1980, juris.p 28.

- أشار إليه: عبد المنعم موسى إبراهيم، نفس المرجع، الهامش رقم (1)، ص56.

[601]- عبد المنعم موسى إبراهيم، نفس المرجع، ص 64.

تظهر في العقود التي تبرم عن بعد دون حضور مادي للأطراف كما هو الحال بالنسبة للعقود الالكترونية[602].

حيث لم تعد نظرية عيوب الإرادة تتناسب مع التعاملات الالكترونية الحديثة بهدف حماية للمستهلك الالكتروني، لهذا يعد التعاقد عن طريق الوسائل الالكترونية أسلوبا غير تقليدي للتعاقد وهو الاعتقاد السائد[603]، ولذلك كان من الضروري البحث عن آليات حديثة توفر الحماية للمستهلك.

ثانيا: الآثار السلبية لوسائل الاتصال الحديثة في إبرام العقد

من مبررات إقرار التشريعات لحق العدول الوسيلة الالكترونية التي تبرم بها هذه العقود، إذ تعد السبب في طرح إشكالات تشكل مجتمعة ضعفا لدى المستهلك حال التعاقد عبر الشبكة، ابتداء من ضغط الإشهار الالكتروني الذي يعتمد على تكنولوجيا وتقنيات حديثة هدفها الأساسي جذب المستهلك نحو التعاقد، إضافة تنوع السلع والخدمات المتطورة تقنيا حيث يفقد المستهلك القدرة على الاختيار الأنسب له ذلك لضعف خبرته الفنية والتقنية، إضافة إلى ذلك التزامه بتنفيذ بنود عقد نموذجي[604]، ونتيجة لتلك الضغوطات التي تمارس على المستهلك يجد نفسه يقدم على التعاقد على سلعة خارج نطاق إرادته[605].

إنّ تقرير حق العدول جاء لحماية المستهلك من الآثار السلبية للتقدم وسائل التعاقد في ظل التطور التكنولوجي لوسائل الاتصال الحديثة أصبح من الصّعب تمكّن المستهلك العادي من معرفة كلّ ما يتعلّق بالتعاقد الذي يتمّ عن بعد باستخدام وسائط الكترونية إذ يتعذر على المستهلك معاينة المنتوج معاينة فعلية والعلم بخصائصه قبل وأثناء إبرام العقد الالكتروني[606]، وقد لا يستطيع المستهلك التحلل من العقد وفق القواعد العامة بالاستناد إلى عيوب الرضا إذا لم تتوفر شروطه، مما يوجب منح حق العدول عن العقد الذي أبرمه في هذه الظروف[607].

يهدف الحق في العدول بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك وتنقيته من مما قد يشوبه من عوامل المجازفة التي تؤدي إلى الندم[608]، ويكون ذلك تحرير إرادته من الضغوط التي تسببها الوسائل الحديثة للتعاقد، حيث يتحقق ذلك من خلال منح المستهلك فترة للتفكير والتروي يمكنه خلالها العدول عن العقد الذي أبرمه إذا اتضح له أنّه تسرع في إبرامه.

602- محمد حازم عبد الستار، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، السنة الجامعية 2017-2018، ص 82.

603- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشاة المعارف، مصر، الطبعة الثانية، 2008، ص 854.

604- عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الالكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2017-2018، ص ص91،90.

605- خلوي نصيرة، نويس نبيل، حق العدول عن عقد الاستهلاك الالكتروني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد03، العدد 04، المسيلة، سنة 2019ا، لجزائر، ص174.

606- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، دون بلد النشر، بدون طبعة، بدون سنة النشر، ص 153.

607- وليد لعوامري، حق الرجوع كآلية لحماية المستهلك في العقد المبرم الكترونيا، المرجع السابق، ص39.

608- عبد الرحمان خلفي، عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 27، العدد 01، سنة 2013، فلسطين، ص14.

ثالثا: تأثير الإعلانات على حرية المستهلك في اتخاذ قرار التعاقد:

من بين المبررات لحق المستهلك في العدول الإعلانات التجارية[609] التي تلعب دورا هاما في التأثير على إرادة المستهلك التي يتم توجيهها إلى منتوج معين دون سواه، ذلك أنّ المستهلك يأخذ معلوماته الأولية عن أي سلعة أو خدمة من خلال تلك الإعلانات التي تشكل دورا كبيرا في توجيه إرادة المستهلك نحو التعاقد[610].

لقد أدى التقدم الصناعي إلى تطور كبير في مجال الدعاية والإعلان حيث أصبحت الإعلانات اليوم تطارد المستهلكين وتبهرهم بالمنتوج، حتى توشك أن تنسيهم أضراره المحتملة، ذلك أنّ بعض الموردين يلجئون في بعض الأحيان إلى الدعاية المظللة التي كثيرا ما تكون غير حقيقية بهدف الوصول إلى تحقيق أعلى نسبة من الأرباح على حساب المستهلك الذي انساق وراء هذه الإعلانات الخادعة[611].

إنّ عرض السلع والخدمات عبر شبكة الانترنيت يقتضي اقترانه بالدعاية والإعلانات التي تساعد على ترويجها من خلال ما تحتوي عليه التعريف بأوصافها ومميزاتها حيث يتم عبر وسائط الكترونية والتي تعتبر بمثابة وثائق مكملة للمنتجات المعنية بالترويج ، إذ أصبحت شبكة الانترنيت سوقا عالميا لعرض جميع السلع والخدمات والمستهلك يختار منها ما يجذبه أكثر من غيره وهو جالس في بيته[612].

لقد أصبح الإغراء الإعلاني يشكل خطرا من نوع جديد على إرادة المستهلك، وإن كانت غير معيبة بعيوب الإرادة التقليدية فإنها تكون في كثير من الأحيان غير سليمة مما قد يجعل النظرية العامة لعيوب الإرادة لا تحتويها[613].

إنّ الإغراءات والقدرة على الإقناع التي يتمتع بها المورد الالكتروني والتطور التكنولوجي الرهيب لوسائل التسويق جعلها تتحكم في نفسية المستهلك وتدفعه إلى إبرام العقد، وفي أغلب الأحيان

---

[609]- عرف المشرع الجزائري الإعلان بأنّه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة، المادة 03 فقرة 03 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق، كما عرف المشرع الجزائري الإشهار الالكتروني بأنّه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية"، المادة 06 فقرة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، السالف الذكر. وعرفه بعض الفقه بأنّه: " كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسيا على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية"، أشار إليه: عمارة مسعودة، الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب والحق في الإعلام، مرجع سابق، ص 319.

[610]- أدحمين محمد الطاهر، حق العدول عن العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 34.

[611]- خوجة خيرة، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 74.

[612]-عباس زواري، سلمى مانع، الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد عبر الانترنيت، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خضير بسكرة، العدد 14، سنة 2008، بسكرة، الجزائر، ص 250.

[613] -Gérard Couturier, « l' ordre public de protection ,heurs et malheurs d' une vieille notion neuve » études offertes à J.FLOUR,1979,p95.

لا تكون لديه النية في التعاقد، وكثيرا ما يكتشف المستهلك بعد حصوله على المنتوج أنّه ليس بحاجة إليه[614].

رابعا: غياب التوازن العقدي في عقود الاستهلاك

إنّ ما يبرر وجود قواعد قانونية لحماية المستهلك هو اختلال التوازن في العلاقات القانونية حيث يكون هناك تفاوت بين المستهلك والمورد الالكتروني، إذ تتعلق الحماية في هذه الحالة بإعادة التوازن قدر الإمكان إلى العلاقة القانونية ومنع الضرر عن المستهلك من جراء استغلال المورد الالكتروني مركزه الأقوى في العلاقة التعاقدية، وعليه فإذا كانت المراكز القانونية لأطراف العقد متساوية لا يكون هناك مجال للحماية القانونية[615].

الأصل في العلاقة العقدية أن تقوم على مبدأ التوازن العقدي، بمعنى توافر نوع من المساواة بين أطراف العقد سواء من حيث الحقوق والالتزامات ومسؤولية الأطراف أو من حيث مضمون العقد وشروطه وأحكامه[616]، وفي عقود الاستهلاك عامة والعقد الاستهلاكي الالكتروني خاصة لا يمكن أن يتحقق التوازن العقدي بين طرفي العقد، وذلك يعود لاختلاف المراكز القانونية، فالطرف الضعيف معرض للاستغلال دائما من قبل الطرف القوي الذي يملك الخبرة والمعرفة[617].

لقد أدى التقدم العلمي والتكنولوجي إلى تزايد الإنتاج مما وسع من درجة التفاوت بشكل كبير بين المورد الالكتروني والمستهلك الذي أصبح يستحيل عليه العلم بكافة التفاصيل الفنية والدقيقة في مثل هذه العقود[618]، حيث يسعى المورد الالكتروني دائما لاستغلال المستهلك من خلال فرض إرادته عليه، ولذلك يجب تحرير إرادة المستهلك من الضغوط الواقعة عليها باعتبارها السبب المباشر في وجود اختلال في التوازن بين طرفي العقد محل الإبرام من حيث العلم والمعرفة والمركز الاقتصادي، حيث يحرم المستهلك من مناقشة شروط العقد بدراية كافية[619].

إنّ من أهم مبررات ظهور حق العدول انتشار الشروط التعسفية في العقد التي يعود سببها إلى عدّة عوامل أبرزها تفوق المورد الالكتروني في العلاقة التعاقدية وانفراده بوضع شروط العقد[620]، إذ يجد المستهلك نفسه ملزما بتنفيذ عقد نموذجي دون التفكير المسبق في شروطه والآثار المترتبة عليه قبل إبرامه الأمر الذي يحرم المستهلك أحد حقوقه[621].

---

[614]- إبراهيم محمود يوسف المبيضين، الحماية المدنية للمستهلك في عملية التعاقد الالكتروني، مجلة كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، المجلد 18، العدد 01، سنة 2016، مصر، ص 608.

[615]- آلاء يعقوب يوسف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مجلة كلية الحقوق –جامعة النهرين، المجلد 08، العدد14، سنة 2005، العراق، ص 84.

[616]- أدحمين محمد الطاهر، حق العدول عن العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 35.

[617]-عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 08.

[618]- مالكي محمد، الآليات القانونية لحماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 48.

[619]- زوبة سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2015-2016، ص 13.

[620] - Philippe MALAURIE et Laurent AGNES, les obligations droit civil, 3édition Défrenois, 2007 ,p 376.

[621]- شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني، المرجع السابق، ص312.

لقد جعلت التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك من الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك الأساس التي تدور حوله، حيث تتحدد مبررات حق العدول بتحديد سبب الضعف[622]، حيث أنّ المستهلك لا يكون بإمكانه الحكم الدقيق على المنتوج محل التعاقد ما يبرر إفراد العقود المبرمة عن بعد بأحكام خاصة، كما يبرر أيضا التركيز على منح المستهلك حق العدول[623].

يرى بعض الفقه بالنسبة للبيع في الموطن والبيع عبر التلفزيون أن المستهلك هو ضحية طرق بيع عدائية أو تهجمية، وأنّ منحه حق العدول باعتباره الطرف الضعيف سوف يمنحه القدرة على تصحيح جميع التعسفات التي تعرض لها والناتجة عن عدم التوازن المتزايد في العلاقة التعاقدية[624].

يعتبر عدم الخبرة حالة ضعف تتملك المستهلك، ويتضح ذلك ويتحقق إذا تعاقد وفق شروط لم يفهمها أو يدركها[625]، ولذلك نجد أنّ الضعف[626]المعرفي للمستهلك والمتمثل في ضعف الخبرة والدراية والمعرفة بالنسبة للعقد وآثاره أو بالنسبة لماهية المنتوج ومدى حاجته إليه من شأنه أن يحدّد المبرر من خيار العدول عن العقد، إذ أنّ هذا الضعف سيمس حتما بركن الرضا الصادر عن إرادة غير مدركة للتعاقد المقبلة عليه، لذا أصبحت الضرورة ملحة ليجد المشرع آلية قانونية فعّالة لحماية المستهلك بصفته الطرف الضعيف[627].

لقد أخذ القضاء المصري بهذا الرأي في ظل التقنين المدني مقررا أنّ استغلال عدم الخبرة يعيب الرضا، "فقضى بأنّ رضا المشتري يعتبر معيبا بالنسبة إلى الشيء إذا استغل جهله وعدم خبرته الفنية، وذلك يجعله يشتري كميات كبيرة من أحد المنتوجات الصناعية الجديدة التي تتناسب بشكل معقول مع صفته كمالك بسيط من الملاك الزراعيين..."، وعليه فإنّ الأخذ بفكرة عدم الخبرة تساعد في دعم الحماية القانونية المرجوة للمستهلك[628].

إضافة إلى قلة خبرة المستهلك الالكتروني في مواجهة المورد الالكتروني (المهني)، فإنّ العقود المبرمة عن بعد تكاد تكون خالية من عناصر التّدبر والتّفكير والتّمهل ممّا يجعل المستهلك في

---

[622]-وليد خالد عطية، عباس عبد الصمد عباس، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، دون ذكر العدد والسنة، ص 894، متوفر على الموقع: https://www.researchgate.net ، تاريخ الاطلاع 15-07-2020، على الساعة: 22 : 47 .

[623]- عمارة مسعودة، الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب والحق في الإعلام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة العدد 02، سنة 2012، البليدة، الجزائر، ص 330.

[624] -Jean Calais Auloy, Les ventes agressives, Dalloz ,1998, p37.

[625]- خوجة خيرة، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص ص42،41.

[626]- يقسم الضعف إلى ثلاث أنواع الضعف الذاتي وهو حالة الشخص عدم الأهلية وكذلك من يعتريه عارض من عوارض الأهلية وأخيرا تعيب إرادة المتعاقد بعيب من عيوب الرضا، والضعف الثاني هو الضعف النسبي ويسمى أيضا بالضعف الاقتصادي ويظهر عندما يكون لأحد العاقدين نفوذ اقتصادية أو أن العاقد بحاجة خاصة إلى محل العقد وهذا يكون في عقود الإذعان، أما الضعف الثالث فهو الضعف المعرفي ويظهر عندما يكون أحد العاقدين تتفاوت معرفته ودرايته وعلمه مع الطرف الآخر أشار واليه: وليد خالد عطية، عباس عبد الصمد عباس، المرجع السابق، ص 895.

[627]- وليد خالد عطية، عباس عبد الصمد عباس، نفس المرجع، ص897.

[628]- خوجة خيرة، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 42.

بعض الأحيان يكتشف عدم ملائمة العقد له بعد إبرامه[629]، ولهذا يمنح المستهلك بصفته الطرف الضعيف في العقد مهلة للتأكد من رضائه بالعقد من خلال منحه حق العدول الذي يهدف إلى حمايته من استغلال المورد الالكتروني (المهني) واسترجاع التوازن التعاقدي[630].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق العدول

عرفت مسالة الطّبيعة القانونية لحق العدول جدلا واسعا بين فقهاء القانون، حيث ظهرت مجموعة من الآراء الفقهية فهناك من ذهب إلى أنّ حق العدول هو حق (أولا)، وذهب البعض إلى أنّه رخصة قانونية (ثانيا)، في حين ذهب رأي آخر إلى أنّه حق إرادي محض (ثالثا) .

أولا: خيار العدول حق

ذهب فريق من الفقه إلى اعتبار العدول حقا، إلاّ أنّهم اختلفوا من حيث كونه حقا شخصيا (1)، أم حقا عينيا (2).

1- خيار العدول حقا شخصيا

يتميز الحق الشخصي بأنّه يمثل سلطة للدائن تجاه مدينه، فيمكنه أن يطالب مدينه بنقل حق عيني أو يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل ففي الحق الشخصي الدائن يتعامل مع المدين ويمارس حقه في مواجهته مباشرة، كما أنّ تدخل المدين أمر ضروري لكي يستوفي الدائن حقه[631]، أي أنّ جوهر الحق الشخصي يكمن في ضرورة تدخل المدين لاستفاء الدائن حقه وهو يكون كذلك حتى لو تعلق الأداء بشيء معين لأنّ الدائن لا يتعامل مع الشيء ولا ينتفع به إلاّ من خلال شخص المدين.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ حق العدول ينتمي إلى طائفة الحقوق الشخصية استنادا على علاقة المديونية الّتي يتميّز بها الحق الشخصي متواجدة في حق العدول الذي يضمن علاقة قانونية بصفة أنّ المستهلك دائن و المورد الالكتروني (المهني) مدين، حيث أنّ حق العدول هو سلطة تمكّن المستهلك من تنفيذ العقد أو نقضه بإرادته المنفردة في مواجهة المورّد[632].

كما يرى البعض الآخر الحق الشخصي هو سلطة تمنح للشخص لتحقيق مصلحة شخصية، وما يلاحظ أنّ حق العدول هو سلطة يمنحها القانون أو الاتفاق للمستهلك لمنع تنفيذ العقد، وعليه فإنّ حق العدول ينتمي إلى طائفة الحقوق الشخصية[633].

لقد تعرض هذا الاتجاه للنقد، ذلك أنّ الحق الشخصي يمثل علاقة الاقتضاء بين الدائن والمدين، والدائن لا يمكنه الحصول على حقه إلّا بتدخل المدين، بينما حق العدول لا يتطلب تدخل المورد

---

[629]-سامر بريدي، أمل شريا، علي الجاسم، الحماية المدنية للمستهلك في العقود عبر الانترنيت، مجلة جامعة البعث، المجلد 39، العدد 39، سنة 1017، سوريا، ص139، طارق كميل، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنيت، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص75

[630]- Karim Seffar, La régulation du commerce électronique global, Thèse de doctorat, Université de Montréal, 2013, p23.

[631]- بن جديد فتحي، حق المشتري في التراجع عن تنفيذ العقد المبرم عن بعد، مجلة العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي غليزان، العدد 04، سنة 2014، غليزان، الجزائر، ص 84.

[632]- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص230.

- Nadjar Ibrahim, Le droit d'option, contribution à l'étude de droit positif et de l'acte Unilatéral, L.G.D.J, Paris, 1967, P. 107.

[633] -Demeslay Isabelle, Le droit de repentir, Revue juridique de l'Ouest, 1997, p. 158.

الالكتروني، كما أنّ المستهلك لا يملك أي سلطة في مواجهة المورّد الالكتروني باستثناء ما يخوّل له قانونا وهو أن يختار بين تنفيذ العقد أو العدول عنه وعليه يصعب تكييف حق العدول حقا شخصيا[634].

إنّ المستهلك الذي يملك حق العدول عن العقد لا يملك أي سلطة في مواجهة المورد الالكتروني ولا يمكنه مطالبته بأي فعل ايجابي أو سلبي، كما أنّ المورد الالكتروني لا يقع عليه التزام اتجاه المستهلك، لذلك لا وجود للحق الشخصي في حق العدول وفي المقابل فإنّ المستهلك لا يقع عليه أي التزام في حالة ممارسته لحق العدول[635].

2-خيار العدول حقا عينيا

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن حق العدول هو حق عيني استنادا على أنّ هذا الحق يخول لصاحبه سلطة مباشرة على شيء معين يكون له بمقتضاها الحق في الانتفاع به والاحتجاج به في مواجهة الغير[636]، إلّا أنّ هذا الرأي تعرض للنقد، ذلك أنّه من الصعب قبول هذا التكييف لأنّ حق ممارسة العدول لا يمنح للمستهلك سلطة على شيء بل يمنحه القدرة على إنهاء العقد بعد إبرامه دون أية مسؤولية وعليه لا يمكن اعتبار حق العدول حقا عينيا[637].

يختلف الأمر بالنسبة لخيار العدول في العقود المبرمة عن بعد فلا مكان لهذه العلاقة، حيث أنّ المستهلك بإرادته المنفردة يمكنه إنهاء العقد دون الحاجة إلى أي تدخل من جانب المورد الالكتروني المتعاقد معه، لأنّ خيار المستهلك هذا لا يخوله السلطة على شيء بل يمنحه إمكانية إنهاء العقد الذي سبق وأن أبرمه متسرعا[638].

ثانيا: خيار العدول رخصة

يرى بعض الفقه أنّ العدول عبارة عن رخصة منحها المشرع للمستهلك، يقصد بها هنا حرية التعاقد وحرية التملك، وبالتّالي فالرخصة هي وسيلة قانونية يستطيع الشخص من خلالها أن يحدث آثارا قانونية، غير أنّه لا يمكن اعتبار العدول من قبيل الرخصة بالرغم من أنّ ممارسته تحدث أثرا قانونيا، ذلك أنّه من بين تلك الآثار ترتيب التزام على عاتق المورد الالكتروني يتمثل في الخضوع لقرار المستهلك بالعدول وما يترتب عليه من آثار وهو ما لا يوجد في الرخص[639].

---

[634]- منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 02، سنة 2014، العراق، ص 53، أسامة شهاب أحمد، حق المستهلك بالتروي والتفكير (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 02، سنة 2017، العراق، ص 629.

[635]- رشا علي جاسم العامري، الرجوع في التعاقد، المرجع السابق، ص 29.

[636]- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص232.

[637]- سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد7، العدد2، السنة 2018، ص17.

[638]- منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، المرجع السابق، ص 54.

[639]- ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الكترونيا عن بعد، مجلة الحقوق، العدد الثامن عشر، ص 346، متوفر على الموقع www.lawjo.net/vb/showthred.php?331 . تاريخ الاطلاع 2 - 04-2018 على الساعة:11:14 .

نظرا للنقد الاتجاه الذي كيّف العدول عن العقد بأنّه حق، ذهب بعض الفقه إلى تكييف العدول بالرخصة حيث يرى أصحاب هذا الرأي أنّ خيار العدول رخصة منحها المشرع للمستهلك بصفته الطرف الضعيف في العقد الاستهلاكي في مواجهة المورد الالكتروني، حيث يمكن للمستهلك بموجب هذه الرخصة إنهاء العقد بدون تقديم أي مبرر[640].

إلاّ أنّ هذا الرأي أنتقد أيضا، فالرخصة تحتل مرتبة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية [641]، فالأولى حرية والثانية حق وما بينهما منزلة وسطى مثل الشفعة في بيع العقار[642]، إلاّ أنّ بعض الفقه يرى أنّ الحريات العامة هي الرخصة وكما عرفها الأستاذ السنهوري بأنّ الرخصة " إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة"[643].

لكن نجد أنّ خيار العدول عن العقد يمنح لشخص معين حيث حدّد القانون صاحب الحق في العدول وهو المستهلك، في حين نجد الرخصة لا تختصر على شخص محدّد أو أشخاص محدّدين بل تثبت لجميع النّاس دون تمييز، ولهذا فإنّ حق العدول ليس برخصة[644].

يرى بعض الفقه أنّ خيار العدول يكون في مرتبة وسطى بين الحق والحرية ذلك أنّه لم يبلغ مرتبة الحق وأنّه تجاوز مرتبة الحرية حيث تمنح هذه المرتبة لصاحبها أكثر من مجرد الحرية وأدنى من الحق تلك المرتبة التي أطلق عليها الفقه مصطلح "المكنة القانونية"[645] أو الرخصة، ويعرّف الفقه الْمُكْنَة القانونية بأنّها: " قدرة وصلاحية الشخص على إحداث آثار قانونية وبإرادته المنفردة، وذلك بالاستناد إلى وضع قانوني خاص " [646].

تتميز المكنة القانونية التي اتسم بها حق العدول بأن تمكن صاحبها من إحداث أثر قانوني بإرادته المنفردة دون أن يتوقف ذلك على إرادة الطرف الآخر الذي تمارس في مواجهته هذه المكنة ذلك لقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء التصرفات القانونية وتعديلها وإنهائها في الحدود التي يعيينها القانون[647].

يتمثل دور المكن القانونية الفاسخة أو المنهية بإسقاط وإنهاء حق أو علاقة قانونية موجودة، ولا يستحدث حقوقا أو روابط قانونية جديدة بل يغير أو يعدل ما هو موجود منها، وأحسن مثال على ذلك العدول عن العقد باعتباره مكنة قانونية، حيث أنّه باستعمال المستهلك لهذه المكنة ينهي العقد الذي نشأ

---

[640]- علال قاشي، خيار العدول عن العقد ضمانة للمستهلك في المعاملات الالكترونية، المرجع السابق، ص 341.

[641]- إبراهيم محمود يوسف المبيضين، الحماية المدنية للمستهلك في عملية التعاقد الالكتروني مجلة كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، المجلد 18، العدد 01، سنة 2016، مصر، ص611.

[642]- علال قاشي، المرجع السابق، ص 341.

[643]- وليد خالد عطية، عباس عبد الصمد عباس، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد، المرجع السابق، ص 908.

[644]- إبراهيم محمود يوسف المبيضين، المرجع السابق، ص611.

[645]- خالد ممدوح إبراهيم، حماية لمستهلك في المعاملات الالكترونية، المرجع السابق، ص 285؛ موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 232.

[646]- ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الكترونيا عن بعد، المرجع السابق، ص ص 346، 347.

[647]- رشا علي جاسم العامري، الرجوع في التعاقد، المرجع السابق، ص 32.

صحيحا، ويلتزم المورد الالكتروني بالرغم من عدم تدخله بالامتثال لإرادة المستهلك الذي عدل عن العقد، ومن ثم يلتزم الأطراف بإعادة الحال إلى ما هو عليه قبل إبرام العقد[648].

ثالثا: خيار العدول حق إرادي محض

ذهب بعض الفقه إلى تكييف حق العدول، بأنّه ينتمي إلى طائفة ثالثة من الحقوق ظهرت حديثا يطلق عليها " الحقوق الإرادية المحضة" فلا هي حقوق شخصية ولا حقوق عينية- وإنّما هي تخول لصاحبها سلطة مجردة، يمكنه بموجبه التأثير في المراكز القانونية القائمة من خلال تعديلها أو إلغائها وإنشاء وتعويضها بمراكز جديدة من قبل صاحب الحق وبإرادته المنفردة[649].

يعرف الحق الإرادي المحض بأنّه: " الحق المنشئ أو حق الإمكان القانوني، ويقصد به ذلك الخيار الذي يمنح للشخص ويمكنه بمقتضاه التعديل في مراكز قانونية سابق وجودها بمحض إرادته المنفردة دون توقف على إرادة أحد"[650]، وهو حق تقديري يمكن للمستهلك ممارسته بإرادته ولا يمكن الطعن فيه عن طريق الدعوى المدنية[651].

يتميّز الحق الإرادي المحض بأنّ مضمونه يتمثل في منح صاحب الحق الخيار بين بدائل محدّدة ومعروفة سابقا، حيث يمارس صاحب الحق سلطته في مواجهة شخص معين دون تحميل هذا الشخص بأي التزام، كما يتميز الحق الإرادي المحض عن الحق الشخصي بأنّه يخول صاحبه مزايا أو سلطات دون أن يلزم أحد بأية التزامات[652].

يترتب على تكييف حق العدول بأنّه حق إرادي محض العديد من النتائج القانونية الهامة التي ترتبط بالطبيعة الخاصة للحق الإرادي، حيث يقتصر مضمون هذا الحق على سلطة تمكن المستهلك بمحض إرادته من التحكم في مصير العقد إذ تعتبر هذه السلطة محددة ومقيدة تتمثل في الخيار بين إنهاء العقد أو تنفيذه، إذ يلحق هذا الحق بتلك الحقوق المسماة " الحقوق التقديرية أو المطلقة غير مسببة " التي يخرجها الاتجاه السائد فقها وقضاء من رقابة القضاء فيما يتعلق بممارستها حيث لا يملك القاضي بشأنها سلطة ملائمة لتقديرها[653].

نحن بدورنا نؤيد أصحاب هذا الرأي، وعلى هذا الأساس يعدّ الحق في العدول أهم التطبيقات للمُكنة القانونية حيث تتوقف ممارسة حق العدول على محض إرادة المستهلك، وفقا للأحكام والقواعد القانونية المنظمة لهذا الحق.

تعرض هذا الرأي إلى النقد، حيث يرى البعض أنّ فكرة الحق الإرادي المحض غير محددة وغير دقيقة ولا يستند إلى سند قانوني، وأنّ جميع الحقوق إرادية بطبيعتها يمارسها صاحبها بإرادته

---

[648]- ناصر خليل جلال، المرجع السابق، ص 348.

[649]- محمد احمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، المرجع السابق، ص 366.

[650]- فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2015-2016، ص 52.

[651] - Daid Basco, op cit, p408.

[652]- محمد احمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، المرجع السابق، ص 366.

[653]- عراج كنزة، حق التراجع كوسيلة لحماية رضا الطرف الضعيف، المرجع السابق، ص ص 26، 27.

وبالطريقة التي يراها مناسبة، كما أنّ القانون حدّد الحقوق على سبيل الحصر، حيث يكون الحق شخصيا أو عينيا أو معنويا[654].

المبحث الثاني: التكييف القانوني لحق العدول

إنّ الأصل في القواعد العامة إذا انعقد العقد صحيحا تثبت له القوة الملزمة ولا يجوز لأي من أطرافه أن يتحلل من العلاقة التعاقدية بإرادته المنفردة تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلاّ أنّ ظهور العقود الالكترونية الناتجة عن التطور التكنولوجي دفع بعض التشريعات إلى سن حق العدول عن التعاقد استثناء على القوة الملزمة للعقد، الذي يعتبر أحد الآليات القانونية التي تهدف إلى حماية المستهلك الالكتروني الذي يتعاقد عن بعد ولا يتمكن من رؤية المنتوج محل التعاقد بشكل حقيقي والتّأكد من خصائصه، بالإضافة إلى تعرض المستهلك إلى الضغوط من خلال تأثير الإعلانات ممّا يدفعه للتسرع في التعاقد، حيث يمنح حق العدول عن التعاقد للمستهلك الالكتروني القدرة على إنهاء العقد بإرادته المنفردة، وذلك يجعله يتشابه مع بعض الأنظمة القانونية التي تنهي العقد خاصة مع تلك التي يمكن ممارستها بالإرادة المنفردة، وعليه سنتطرق إلى الأساس القانوني لحق العدول (المطلب الأول)، ثم إلى تمييز حق العدول عن الأنظمة المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساس القانوني لحق العدول

اختلف الفقه حول الأساس القانوني لحق العدول الأساس القانوني، حيث ذهب البعض إلى أنّ حق العدول يشكل عائقا أمام الانعقاد الفوري للعقد الذي لا يصبح تاما وينتج آثاره حتى تنتهي مهلة حق العدول، ويرى البعض الآخر أنّ مهلة ممارسة حق العدول لا يحول دون الانعقاد الفوري للعقد غير أنّه يعلق القوة الملزمة للعقد خلال المهلة المحددة للعدول، وعليه سنحاول الوقوف على الأسس التي ترتبط بانعقاد العقد (الفرع الأول)، ثم إلى أسس ترتبط بتنفيذ العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسس التي ترتبط بانعقاد العقد

تباينت الآراء الفقهية حول لحظة انعقاد العقد الاستهلاكي المتضمن حق العدول حيث يرى جانب منهم أن حق العدول يحول دون انعقاد العقد بشكل نهائي بمجرد تبادل الرضا مستندين في ذلك على بعض الأسس القانونية كالتكوين التعاقبي للرضا (أولا)، التعليق على شرط (ثانيا)، والعقد المؤقـــــت (ثالثا).

أولا: التكوين التعاقبي للرضا كأساس قانوني لحق العدول

يرى جانب من الفقه أنّ تقرير حق المستهلك في العدول يجد أساسه في فكرة تكوين العقد على مراحل متعاقبة كأساس قانوني للعدول عن التعاقد[655]، وتقوم فكرة التكوين التعاقبي للرضا على أساس

---

[654]- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دراسة مقارنة بين المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، 2018، ص 64؛ وليد خالد عطية، عباس عبد الصمد عباس، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد، المرجع السابق، ص 907.

[655] -Christianos Vassili , Délai de réflexion juridique et efficacité de la protection des consommateurs, Dalloz 1993, p. 30.

أنّ عقد الاستهلاك المتضمن حق العدول لا ينعقد بشكل نهائي بمجرد تبادل الرضا، إذ أنّه بإمكان المستهلك إيقاف تكوينه عن طريق ممارسة حق العدول خلال المهلة المحدّدة قانونا[656].

كما ذهب جانب من الفقه إلى أنّ تقرير حق العدول يؤجل تكوين العقد إلى حين انتهاء مهلة العدول الّتي يحدّدها القانون ذلك أنّه على الرغم من القبول الصادر من المستهلك إلاّ أنّه يمكنه العدول عن قبوله بالعقد الّذي هو في طور التكوين ولا يمكنه العدول عن عقد تم إبرامه بالفعل، أي أنّ مهلة العدول تمنح للمستهلك لتأكيد قبوله، وقبل انتهاء هذه المهلة لا يمكن اعتبار قبول المستهلك مقدما بالفعل[657].

إنّ اقتران حق العدول بالعقد الاستهلاكي يجعل التراضي بين طرفيه يتم على مرحلتين من الزمن، إذ يعتبر رضا المستهلك خلال مهلة العدول مبدئيا ممهدا لإبرام العقد النهائي، ولا يصبح العقد نهائيا إلاّ بانقضاء هذه المهلة تعبيرا عن رضائه النهائي بالعقد، فإذا ثبت المستهلك على موقفه خلال المهلة المحدّدة لحقه في العدول دون ممارسته ينعقد العقد بشكل نهائي من خلال رضا جديد يؤكد الرضا الأولي بالتعاقد[658].

يطلق جانب من الفقه على التعبير الأولي لرضا المستهلك "بالرضا المؤقت" تمييزا له عن "الرضا النهائي" بالعقد الذي يأتي بعد انتهاء مدّة العدول، فإذا لم يمارس المستهلك حقه في العدول خلال المهل المحدّدة اكتسب العقد فعاليته لأنّه تعطل إبرامه وإذا عدل المستهلك ينتهي العقد ولا يعد باطلا[659].

يأتي على رأس أصحاب فكرة التكوين التعاقبي للعقد الفقيه الفرنسي (Calais-Auloy) الّذي يرى أنّ " حق العدول لا يشكل اعتداء على القوة الملزمة للعقد فهو يأتي في وقت لم ينعقد فيه العقد بعد"[660].

كما لا يتعارض حق العدول مع القوة الملزمة للعقد لأنّه تم تأخير الرضا البات والجازم بصورة نهائية إلى بعد انقضاء مدّة معينة تسمح للطرف الضعيف بالتفكير والتشاور، وبذلك عرف الرضا تكوين تتابعي وتعاقبي أو تدريجي فهو رضا جنيني لم يكتمل نموه[661].

كما اعتبر بعض الفقه أنّ التكوين التدريجي للعقد ناتج عن التدرج في تكوين الرضا كالجنين حتى يولد حيا، والعقد في فترة العدول لا يرتب أثره حتى انقضاء مهلة العدول، حيث اعتبرها هذا الرأي مهلة العدول تقنية هدفها تأجيل تكوين العقد وفق نظرية التكوين التدريجي للعقد[662].

---

656 - يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، المرجع السابق، ص 260.

657 -Tchabo Sontang Hervé Martial , la réglementation du commerce électronique dans la cemac, contribution a l'émergence d'un marche commun numérique, thèse pour le doctorat/ph. d. en droit, Université de Dschang, 2014, p311.

658- عبد المجيد خلف منصور العنزي، حق الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص116.

659 - Nathalie Moreau ,la formation du contrat électronique , dispositif de protection du cyberconsommateurs et modes altematifs de règlement des conflits « M.A.R.C », DEA, droit des contrats, école doctorale des sciences juridique , politique , économique et gestion , faculté des science juridique , politique et sociales, Université de Lille 2 , p. 64-note ; www.doctorale 74 univ , lille 2 ,fr/ 2002-2003 .

660 J.Calais-Auloy, La loi sur le démarchage à domicile et la protection des consommateurs, Dalloz 1973,chron P. 266.

661- بن حميدة نبهات، ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2018-2019، ص197.

– S. Mirabail , La rétractation en droit privé français ,L.G.D.J ,PARIS, p. 129.

توضح الأستاذة Baillod هذه الفكرة حيث منحت العقد تشبيها فيزيولوجيا على أنّه جنين يبقى في فترة الحمل ولا يبرز إلى الوجود القانوني إلا بمشيئة صاحب حق العدول الذي بإمكانه قطع مدّة الحمل ومن ثم يموت الجنين ويصبح العقد كالعدم، أو باستمرار مدّة الحمل بطريقة طبيعية ومن ثم الوصول إلى ولادة عقد وتكوينه صحيحا[663].

إنّ فكرة التدرج في تكوين العقد لا تؤثر على مبدأ قوته الملزمة حيث يظل العقد في المرحلة الجنينية طالما أنّ المستهلك قادرا عل ممارسة حق العدول، وقد أخذ المشرع بعين الاعتبار طبيعة القبول المتطورة بمرور الوقت وتخلى عن التصور الفوري للقبول[664].

كما يرى البعض أنّ العقد الذي يتضمن حق العدول لا يبرم بصفة نهائية إنّما هو في مرحلة التكوين، وأنّ المدّة القانونية التي يمنحها المشرع للمستهلك هي فترة للتفكير والتروي في العقد، حيث أنّ الاتفاق الذي يتم عن بعد بين المورد الالكتروني والمستهلك ليس المقصود به إبرام العقد بشكل نهائي، وإنما المقصود منه هو مجرد الرغبة في التعاقد، ولا ينشأ العقد ولا يرتب آثاره إلاّ بعد انقضاء هذه المدة[665].

في حين يرى بعض الفقه أنّه من الصعب تطبيق هذه الفكرة على حق العدول عن العقد المبرم عن بعد، ذلك أن العدول عن العقد يكون بعد تنفيذ الأطراف للالتزامات، فالمورد الالكتروني قد قام بتسليم المنتوج والمستهلك قد دفع الثمن، ومن غير المقبول اعتبار هذه الفكرة أساسا للعدول عن العقد التي تم تنفيذه، إذ أنّ تنفيذ الالتزامات دليل على أنّ العقد قائم بجميع أركانه وشروطه[666].

كما يرى بعض الفقه أنّ حق العدول الممنوح للمستهلك من قبل المشرع لا يؤثر على تكوين العقد حيث يكتمل وجوده بمجرد توافر شروطه وأركانه ويصبح تاما ونافذاً، وحق العدول ما هو إلاّ فرصة للمستهلك تمكنه من الاختيار بين التحلل من العقد أو تنفيذه بإرادته المنفردةّخلال المهلة المحدّدة قانوناً[667].

كما يرى بعض الفقه أيضا أنّه لا يمكن توقع حق العدول إلاّ في ما يتعلق بالعقد المبرم بشكل نهائي وعند ممارسة المستهلك لحقه في العدول باعتباره حقا استثنائيا يسمح للمستهلك بإنهاء العقد من جانب واحد، وهو الرأي الغالب وهو ما يتماشى مع ما جاء به التوجيه الأوروبي الذي يعتبر حق العدول إنهاء للعقد الذي تم إنشاءه سابقا من جانب واحد خلال مهلة محدّد بأربعة عشر يوما من إبرام العقد وهذا يدل على أنّه لا يمكن تصور حق العدول إلاّ في عقد صحيح ونهائي[668].

---

662 -Philippe Brun, le droit de revenir sur son engagement, droit et patrimoine n60, noi, 1998,p.81-82 .

663 -R.Baillod ,Le droit de repentir, RTD civ, 1984, P 235-236.

664 - Demeslay Isabelle, op cit,p.p 158 - 159.

665- بن جديد فتحي، حق المشتري في التراجع عن تنفيذ العقد المبرم عن بعد، مجلة العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي، العدد 04، سنة 2014، غليزان، الجزائر، ص 82.

666- ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الكترونيا عن بعد، المرجع السابق، ص 355.

667 - منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، المرجع السابق، ص 56.

668 - TChabo Sontang Hervé Martial, op cit,p311.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن حق العدول لا يمكن أن يؤثر على عملية تكوين العقد ذلك أن هذا الحق لا يطبق إلاّ في العقد الذي دخل حيز التنفيذ بالفعل، حيث يسمح حق العدول للمستهلك بإلغاء العقد بإرادته المنفردة، وهذه الآلية تمس بمبدأ القوة الملزمة للعقد لكنها لا تنتقص من تكوين العقد الذي نشأ صحيحا منذ تطابق الإرادتين[669].

إضافة إلى هذا الجدل الفقهي لقد أخذ المشرع الفرنسي موقفا قد يؤدي إلى لبس في مختلف النصوص المتعلقة بالاستهلاك، ذلك أنه نص في المادة 07 فقرة 01 من قانون الائتمان الاستهلاكي المؤرخ في 10 جانفي 1978على أنّه: " يصبح العقد كاملا عند قبول العرض السابق من قبل المقترض، ومع ذلك يمكن للمقترض...أن يتراجع عن التزامه"، ثم تأتي الفقرة 03 من نفس المادة تتعارض مع الفقرة الأولى حيث تنص على أنّه: " طالما لم يتم الانتهاء من المعاملة بشكل نهائي، فلا يمكن الدفع ..."، ويبدو أنّ المشرع كرس نظرية العقد الكامل الذي تم بتطابق الإرادتين في الفقرة الأولى واخذ بنظرية العقد في طور التكوين في الفقرة الثالثة[670].

كما أنّ جانب كبير من الفقه الفرنسي يرفض فكرة التكوين التعاقبي للرضا كأساس قانوني لحق العدول مستندين في ذلك إلى عدد من النصوص الواردة في قانون الاستهلاك الفرنسي، إذ يرى أنّ حق العدول لا يحول دون الانعقاد الفوري للعقد بمجرد تبادل الرضا، وأنّ حق العدول هو حق استثنائي يسمح للمستهلك بإنهاء العقد بإرادته المنفردة[671].

يتفق هذا الرأي مع ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 10-جوان-1992 الذي أكّدت فيه أنّ: " وجود حق العدول لا يشكل عائقا أمام الانعقاد الفوري للعقد"[672].

يبدو أن فكرة التكوين المتدرج للعقد قد تجد تفسيراً منطقياً مع مهلة التروي والتفكير التي لا يتم إبرام العقد قبل مضيها حتى وإن عبّر المستهلك عن قبوله، إذ تتلاءم هذه الفكرة مع طبيعة هذه المهلة[673] والتي تهدف إلى التأكد من رضا المستهلك من خلال منحه فرصة للتروي والتفكير في شأن العقد قبل أن يقدم على إبرامه، في حين تهدف مهلة العدول إلى التأكد من رغبة المستهلك في الاستمرار في العقد الذي أقبل على إبرامه والتأكد من قبوله بالعقد بشكل نهائي[674].

نحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي، ذلك أنّ حق العدول لا يمكن أن يكون له وجود خارج العلاقة التعاقدية، حيث يقترن هذا الحق بالعقد الصحيح ويعد استثناء على القوة الملزمة للعقد، إذ يمنح للمستهلك حق إنهاء العقد الذي ابرمه صحيحا بإرادته المنفردة.

---

669 - Demeslay Isabelle, op cit,p159

670- -Demeslay Isabelle, op cit,p159.

671-**Tchabo Sontang Hervé Martial,** la reglementation du commerce electronique dans la cemac, contribution a l'emergence d'un marche commun numerique, **thèse doctorat,** universite de dschang, 2014 ,p 311 .

672 - Cass. 1re civ., 10 juin 1992 : Contrats. conc. consom. 10/1992, n° 195, obs. G. Raymond اشار اليه.

673- أوشن حنان، صهيب ياسر محمد شاهين، العدول بين الضمانة وحماية المستهلك الالكتروني، دراسة مقارنة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 04، 2020، الجزائر، ص153.

674- يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، المرجع السابق، ص261.

ثانيا: التعليق على شرط كأساس لحق العدول

يرى جانب من الفقه أن الأساس القانوني لحق العدول يكمن في فكرة اعتبار العقد المقترن بهذا الحق معلقا على شرط[675]، والشرط أمر مستقل غير محقق الوقوع، يعلق عليه بإنشاء الالتزام أو زوال التزام، والشرط نوعان شرط واقف يعلق عليه نشوء الالتزام فإذا تحقق الشرط قام الالتزام وشرط فاسخ يعلق عليه زوال الالتزام فإذا تحقق الشرط زال الالتزام[676].

يذهب بعض الفقه إلى الاعتماد على فكرة الشرط كأساس قانوني للعدول عن التعاقد، وذلك لما يترتب على الشرط واقفا فتتوقف آثار الالتزام حتى يتحقق الشرط أو فاسخا، فتزول الآثار التي ترتبت قبل تحقق الشرط[677]، ونظرا للتشابه بين الشرط الواقف وحق العدول فقد أخذ البعض بالشرط كأساس لحق العدول عن التعاقد، لكن هذا القول يستلزم تحديد هذا الشرط، لنتمكن بعدها من الحكم على اعتباره أساسا قانونيا لحق العدول[678].

اختلف أصحاب هذا الرأي من الفقه فيما بينهم فذهب بعضهم إلى تأسيس العدول على الشرط الواقف والبعض الآخر يؤسسه على فكرة الشرط الفاسخ، ووفق هذين الاتجاهين، فإنّ العقد يعتبر منعقدا في جميع الحالات إلاّ أنّه وبناء على الاتجاه الأول، فإنّ العقد يكون معلقا على شرط واقف وهو اختيار المستهلك الاستمرار في العقد بعد انقضاء مهلة التروي[679]، أمّا بموجب الاتجاه الثاني، فإنّ العقد يكون معلقا على شرط فاسخ وهو ممارسة المستهلك لحق العدول عن العقد خلال المهلة الذي يحدّدها القانون[680].

فالشرط الواقف هو عدم الرجوع في العقد خلال الفترة المحددة كمهلة للعدول، أمّا الشرط الفاسخ هو قيام المستهلك بسحب رضائه خلال المدّة المقررة للعدول، ففي الحالة الأولى لا ينتج العقد أثاره إلاّ عند تحقق الشرط فإن تحقق أنتج هذه الآثار من تاريخ إبرامه، وفي الحالة الثانية لا ينتج العقد آثاره حتى يتحقق الشرط فإنّ تحقق زالت هذه الآثار بأثر رجعي[681].

انتقد هذا الرأي، ذلك أنّ الشرط الواقف يعني اختيار من تقرر له الخيار عدم العدول عن العقد خلال المهلة المحددة للعدول، فهذا الشرط غالبا ما يكون شرطا إراديا محضا ويكون غير قائم استنادا إلى القانون، وعليه فإنّ اعتبار حق العدول شرط واقف غير مناسب، ذلك أنّ التزامات المستهلك هي وحدها الّتي يتوقف تنفيذها خلال مهلة العدول، أمّا المورد الالكتروني فعليه تنفيذ التزاماته خلال هذه المدّة[682].

675- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقد التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 224.

676 - تنص المادة 206 من القانون المدني الجزائري على أنّه: " إذا كان الالتزام معلقا على شرط فلا يكون نافذا إلاّ إذا تحقق الشرط..." ونص في المادة 207 على انه: " يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ ...".

677- رشا علي جاسم العامري، الرجوع في التعاقد، المرجع السابق، ص41.

678- سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص 204.

679- ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الكترونيا عن بعد، المرجع السابق، ص 349.

680 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، بدون طبعة، 2012، ص 91.

681- أحمد إبراهيم حسين الحياري، عدول المستهلك عن العقد المبرم عبر الانترنيت دراسة مقارنة في القوانين الأردني والفرنسي، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، مجلد 01، العدد 02، 2009، الأردن، ص 137.

682- رشا علي جاسم العامري، الرجوع في التعاقد، المرجع السابق، ص41.

ممّا تقدم يمكن القول إن الشرط لا يصح أساسا قانونيا لحق العدول، ذلك أنّ الآثار القانونية التي تترتب على الشرط تختلف عن تلك التي تترتب على ممارسة حق العدول، فضلا عن ذلك، فإنّ الشرط وصف للتراضي لأنّ التعليق المترتب على الشرط لا ينصب على الالتزام أو العقد برمته بل ينصب على رضا أحد المتعاقدين فهو لا يدخل في مضمون العقد وإنّما هو أمر خارج عن العلاقة التعاقدية[683].

ثالثا: العقد المؤقت

يرى بعض الفقه أنّ تفسير حق العدول يعود إلى نظرية " ما قبل العقد" حيث يعتقدون أنّ ما قبل العقد هي عبارة عن مجموعة عقود تمهيدية لعقد نهائي، فهي إذن عقود مؤقتة وملزمة ومفاد ذلك أنّ الأجل الممنوح للمستهلك كمنشئ " لما قبل العقد " ينبع بإبرام عقد نهائي عند عدم ممارسة التنازل عنه في الآجال المحددة قانونا، لكن هذا الرأي انتقد من عدّة جوانب، أهمّها أنّه لا يسمح بإعطاء تفسير علمي لكيفية الانتقال من " ما قبل العقد" إلى العقد النهائي، كما أنّ هذا الحق يتعارض مع نظام " ما قبل العقد" الذي يعطي لطرف إمكانية التعبير عن الخيار بين غياب أو وجود العقد النهائي، في حين أن استعمال حق العدول يعطي للطرف الضعيف إمكانيات أكثر تحديدا[684].

الفرع الثاني: الأسس التي ترتبط بنفاذ العقد

ذهب بعض الفقه إلى أنّ حق العدول عن التعاقد يقوم أساس العقد غير اللازم (أولا)، والبعض الأخر يؤسسه على أساس العقد الغير النافذ (ثانيا)، في حين ذهب بعضهم إلى تأسيس حق العدول على أساس (السبب).

أولا: العقد غير اللازم كأساس قانوني لحق العدول

ذهب بعض الفقه إلى أنّ العقد لا يصبح باتا إلاّ بعد انتهاء مهلة العدول، وأنّ الأساس القانوني لحق العدول يكمن في فكرة العقد غير اللازم، فالعقد بالرغم من إبرامه صحيحا إلاّ أنّه يكون لازما في مواجهة المورد الالكتروني فقط، أمّا المستهلك الذي تقرر له حق العدول فلا يلزمه العقد، حيث يمكنه إنهاء العقد بإرادته المنفردة دون الحاجة لموافقة المورد الالكتروني على ذلك، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء وعليه لا يكون العقد جازما وباتا إلاّ بعد انتهاء مهلة العدول[685].

كما يرى جانب من الفقه أنّ حق العدول عن تنفيذ العقد المبرم عن بعد تقوم على أساس العقد غير اللازم[686]، ذلك أنّ العقد الذي يتضمن حق العدول خلال مهلة معينة يكون عقدا غير لازم[687]، ومن ثم يجوز للمستهلك العدول عنه بإرادته المنفردة، وبهذا يمكن التوفيق بين القوة الملزمة للعقد وحق

683- سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص 204.

684- علي أحمد صالح، بن عيشة عبد الحميد، العدول آلية قانونية لحماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث، العدد 10، المجلد 02، سنة 2018، مسيلة، الجزائر، ص 820.

685- ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الكترونيا عن بعد، المرجع السابق، ص 356.

686-يقصد بالعقد غير اللازم: "أنّه قد يكون صحيحا ونافذا لكنّه يكون غير لازم، وعدم اللزوم إمكانية إنهاء العقد بإرادة أحد طرفي العقد أو كلاهما بإرادة منفردة، وعدم لزوم العقد قد يكون راجع إما لطبيعة العقد أو لان المتعاقد يثبت له خيار الرجوع عن العقد"، إبراهيم أنيس محمد يحي، الإقالة فسخ العقد برضا الطرفين، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، سنة 2010، ص 13.

687 - (B) Starck, (H) Roland et (L) Boyer, droit civil, les obligations, tom 2 , 6éme éd. Litec ,1998, p.410.

المستهلك في العدول لأنّ هذه القوة لا تثبت إلاّ للعقود النافذة واللازمة، وعقود الاستهلاك هي غير لازمة للمستهلك، وعليه لا تثبت لها القوة الملزمة للعقد[688].

إنّ وسيلة حق العدول والأساس القانوني الذي تقوم عليه تكمن في جعل العقد الذي يتضمنه عقدا غير لازم لصاحب حق العدول، ذلك أنّ العقد غير اللازم هو العقد الذي يجوز لأحد طرفيه الرجوع فيه بإرادته المنفردة[689].

بل ذهب البعض إلى أكثر من ذلك حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ العقد المبرم عن بعد والمتضمن حق العدول يعد تطبيقا لنظرية العقد غير اللازم[690]، حيث تعد وصفا دقيقا للحالة التي يكون عليها العقد المقترن بحق العدول، وهي بذلك صفة استثنائية على قاعدة القوة الملزمة للعقد، كما أنّها صفة مؤقتة لأنّها تنقضي بانقضاء المهلة المحدّدة للعدول، إذ يصبح العقد بعدها لازما، وهكذا يمكن الاعتماد على فكرة العقد غير اللازم التي تصلح وصفا للحالة التي يكون عليها العقد غير لازم بالنسبة لأحد أطرافه ولكنّها لا تصلح أساسا لتفسير عدم الالتزام ذاته[691].

يرى الفقيه الفرنسي كريستيانوس (Christianos) الاعتراف القانوني بحق المستهلك في العدول عن التعاقد لا يمنع انعقاد العقد بصورة آلية فور انعقاده، إذ أنّه رغم بقاء حق العدول خارج العلاقة التعاقدية إلاّ أنّه يوقف نفاذ العقد طوال المهلة المحدّدة قانونا للعدول، فإذا انتهت هذه المهلة رتّب العقد جميع آثاره بقوة القانون[692].

يرى البعض الآخر أنّ العقد الالكتروني الذي يتضمن حق العدول هو عقد غير لازم، فهو يعتبر في الواقع عقدا نافذا لانعقاده صحيحا، ومن ثم هو يرتب جميع آثاره القانونية، ولكنّه يمكن للمستهلك الذي تقرر حق العدول لمصلحته العدول عن تنفيذه وفقا لنظرية العقد غير اللازم لأحد طرفيه[693].

إنّ العقد المبرم عن بعد المتضمن حق العدول حسب هذا الرأي هو عقد غير لازم مبدئيا إذ تبدأ إلزاميته بانقضاء مهلة العدول حيث أنّه بمجرد انتهاءها يمكن أن يكون العقد قابلا للتنفيذ وتنحصر مهلة العدول عند ذلك في تأخير هذه اللحظة[694].

ذهب البعض إلى أنّ فكرة عدم لزوم العقد لا تمنع العقد من أن ينتج آثاره، إذ يمكن للعقد الغير اللازم أن تترتب عليه كل آثاره، غير أنّ المستهلك يملك يستطيع إمكانية إنهاءه بإرادته المنفردة، لكن هذه الإمكانية ليست مطلقة وإنّما مقيدة بعدم الإضرار بالغير، فإذا تعلق حق الغير بالعقد، لا يجوز

688- سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص 204.
689- أشرف محمد رزق فايد، حماية المستهلك دراسة في لقوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص 954.
690- محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص64.
691- أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التليفون، مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشر، العدد 03، سنة 1995، الكويت، ص 230.
692- يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، المرجع السابق، ص 283.
693- شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 205؛ أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الالكتروني وإثباته، المرجع السابق، ص 92.
694- بن جديد فتحي، حق المشتري في التراجع عن تنفيذ العقد المبرم عن بعد، المرجع السابق، ص 82.

للمتعاقد إنهاءه بالرغم من عدم لزومه، في حين يوقف حق العدول نفاذ العقد أي تتوقف أثاره خلال مهلة العدول[695].

تعرضت هذه الفكرة للنقد أيضا حيث ذهب بعض الفقه إلى أنّه إذا اعتبرنا أنّ العقد في أول الأمر غير لازم خلال مهلة العدول، وبعد انتهاء مهلة العدول يتحول هذا العقد إلى عقد لازم، وبهذا التفسير يكون للعقد طبيعتين مختلفتين ومتعارضتين فهو عقد غير لازم في بدايته ثم يصبح بعد ذلك عقدا لازما، وهذا القول غير مقبول كون صفة اللزوم أو عدم اللزوم يجب أن تكون ابتداء وانتهاء فإمّا أن يكون عقد لازم أو غير لازم ولا يمكن أن تجتمع الصفتان في عقد واحد[696].

نحن بدورنا نؤيد هذا الرأي، لأن فكرة أنّ العقد غير اللازم أساس قانوني لحق العدول غير منطقية، ذلك لأنّ من خصائص حق العدول عن العقد أنّه يرد على العقود اللازمة، حيث لا يمكن اعتباره عقد غير لازم لمجرد أنّه يتضمن حق العدول.

ثانيا: العقد الغير النافذ كأساس لحق العدول

يعتقد أصحاب هذا الاتجاه أنّه لا بد من التفريق بين إبرام عقد صحيح ونفاذ هذا العقد، ويذهب هؤلاء إلى أنّ الفكر القانوني قد سار على الربط بين تكوين العقد ونفاذه، ثم تمتعه بقوة الالتزام المطلق والقابلية للتنفيذ بمجرد الانعقاد، إلاّ أنّه لا يوجد أي عائق قانوني للفصل بين تكوين العقد ونفاذه واكتسابه الفاعلية وقوة الإلزام فعلى سبيل المثال الوصية، فالتصرف موجود أي الوصية ولكنها غير نافذة بل إنّ نفاذها يتحقق بموت الموصي[697].

تأسيسا على ذلك فإنّ العقد يكتسب النفاذ والفاعلية وقوة الإلزام إذا مرت المدة المقررة دون أن يمارس المستهلك حقه في العدول، أمّا إذا مارس حقه في العدول خلال المدة المحددة فان العقد ينتهي[698].

إنّ وجود حق العدول لا يمنع من تمام إبرام العقد، غير أنّه وجود عقد صحيح لا يعني بالضرورة تنفيذه التلقائي لأنّ حق العدول يوقف نفاذ العقد خلال مهلة العدول، وبعد انتهاء هذه المهلة يكتسب العقد فعاليته وينتج جميع آثاره القانونية[699].

ويؤكد مؤيدو هذا الرأي أنّه بعد مرحلة انعقاد هذا العقد لا بد من الحديث عن إضفاء صفة عدم النفاذ أو وصف عدم اللزوم لكون أثار العقد موقوفة إلى حين تأكيد المستهلك لرضاه في نهاية مدة العدول أو كانت نافذة إلى حين عدول المستهلك عن رضاه قبل نهاية مدة العدول، ففي الحالة الأولى يمكن القول بوجود عقد غير نافذ بين الأطراف إلى حين التّأكيد من قبل المستهلك، ولكن في الحالة

---

[695]- سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص 204.

[696]- وليد خالد عطية، عباس عبد الصمد عباس، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد، المرجع السابق، ص ص 912، 913؛ محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص 66.

[697]- ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الكترونيا عن بعد، المرجع السابق، ص 356.

[698]-جامع مليكة، حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 01، سنة 2020، ص 467.

[699] - Yousef Shandi, La formation du contrat a distance par voie électronique, Thèse doctorat, Université Robert Schuman Strasbourg III, 2005 , p 169.

الثانية يكون العقد منعقدا ويمنح المستهلك حق العدول، وعندها يكون العقد نافذا غير لازم بشكل يسمح له بفسخ العقد خلال مدة العدول[700].

ثالثا: السبب أساس لحق العدول

يرى الفقيه الفرنسي "أوبري Aubry" أنّه يمكن تأسيس حق المستهلك في العدول عن التعاقد اعتمادا على نظرية السبب أو بمعنى أدق على بناء على السبب الفعال أو السبب المنتج تمييزا له على السبب النهائي للعقد، فعلى الرغم من وجود إرادة الأطراف إلاّ أنّ العقد لا يكون له القوة الملزمة طوال مهلة العدول، ويعود السبب في ذلك إلى أنّ إرادة الأطراف لا تكفي وحدها لإحداث أثر قانوني، لأنّ الزمن عنصر موضوعي، يلعب دورا أساسيا في إنشاء هذا الأثر بمعنى أنّه لا يكتمل اتفاق الإرادة فعليا إلاّ بانتهاء مهلة العدول، لذا يمكن تكييف مهلة العدول على أنّها السبب المنتج للعقد[701].

يقصد بالسبب المنتج " كل حدث يترتب على وقوعه تعليق الأثر المتوقع للعقد بشكل خاص ومؤكد"، إذ يرى هذا الفقيه " أنّ السبب ينشأ من اجتماع عنصر الإرادة والعناصر الموضوعية والقانونية من اجل إحداث اثر قانوني فرغم حصول اتفاق الأطراف حول العناصر الجوهرية للعقد، إلاّ أنّ العقد لا ينتج آثارا قانونية لان هناك عنصرا موضوعيا زمنيا لم يتحقق بعد، والمتمثل في انقضاء المهلة المفروضة قانونا للعدول"[702]، ففاعلية سبب الالتزام مرهونة بانقضاء مهلة العدول فليس هناك أي التزام بالتنفيذ ما لم تنقض بعد مهلة العدول ، لان الإرادة لم تصبح منتجة بعد[703].

إنّ خلال المهلة المحددة قانونا للتروي والتفكير ليس لإرادة الأطراف أي تأثير على الوقت الذي يلعب دورا مستقلا بعد ذلك، حيث تظل إرادة الطرفين سلبية طوال هذه المهلة، في حين يخضع العنصر الزمني لحق العدول للإرادة المنفردة المستهلك حيث يمكنه أن يقرر إنهاء هذه المهلة في أي وقت، في حين يبقى دور المورد الالكتروني سلبيا خلال هذه المدة وفي هذه الحالة لا يؤثر الوقت على القوة الملزمة للعقد على الأقل فيما يتعلق بالمستهلك، ويترتب على ذلك في رأينا أنّه لا يمكن تأسيس حق العدول على فكرة السبب العقد لان نفاذ العقد وإنتاج آثاره يتوقف بشكل مباشر على الإرادة المنفردة للمستهلك ويرتبط بالمهلة المحددة فقط بشكل غير مباشر[704].

لقد تعددت الآراء حول الأساس القانوني لحق العدول عن التعاقد، حيث نجد في الواقع أنّ هذا الحق هو عبارة عن وسيلة قانونية تلعب دورا أساسيا في حماية المستهلك الذي يتعاقد دون إمكانية حقيقية لمناقشة شروط العقد، كما أنّه يخضع لتأثير الإعلان وما يحمله من ضغط وحث على التعاقد ، لذلك لم يكن متصورا أن يتم تنظيم التعاقد عن بعد دون إعطاء المستهلك حق العدول[705].

إنّ النص القانوني هو أساس حق العدول حيث منح للمستهلك هذا الحق لا سيما في العقود المبرمة عن بعد فهو يمنح الحماية للمستهلك الذي يتعاقد دون تروي خاضعا بذلك لتأثير الإعلانات حق

---

[700]- جامع مليكة، حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني، المرجع السابق، ص 467.

[701]- Yousef Shandi, La formation du contrat a distance par voie électronique, Thèse doctorat, Université Robert Schuman Strasbourg III, 2005, p 167.

[702] - Yousef Shandi, op. cité, p 167.

[703]- يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، المرجع السابق، ص 279.

[704]- يوسف شندي، نفس المرجع، ص 285.

[705]- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص 58.

العدول استثناء على القوة الملزمة للعقد، وذلك لاعتبارات جوهرية أهمها المركز الضعيف للمستهلك[706].

المطلب الثاني: تمييز حق العدول عن بعض الأنظمة المشابهة

يترتب على ممارسة المستهلك لحقه في العدول زوال العقد واعتباره كأنّه لم يكن، مما يجعله يتشابه مع بعض الأنظمة القانونية التي تمنح احد المتعاقدين إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، حيث أنّه من هذه الأنظمة من تمنح للمتعاقد في المرحلة السابقة على التعاقد كخيار الرؤية وحق التفكير أو التروي (الفرع الأول) ، ومنها ما يمنح للمتعاقد في المرحلة اللاحقة للتعاقد كصور بعض البيوع أو كما يطلق عليها بعض الفقه أوصاف للتراضي[707]مثل البيع بشرط التجربة، والبيع بالعربون (الفرع الثاني) هذا إلى جانب أنّه يمكن الخلط بين العدول وبعض صور إنهاء العقد بالإرادة المنفردة كالفسخ والبطلان النسبي (الفرع الثالث)، وبالرغم من تشابه حق العدول مع هذه الأنظمة القانونية إلاّ أنّه يبقى نظام قانوني مستقل بذاته وهذا ما سوف نوضحه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: في المرحلة السابقة على التعاقد (خيار الرؤية وحق التفكير أو التروي)

قد يتشابه حق العدول مع خيار الرؤية وحق التفكير أو التروي في بعض النقاط إلا أنّه يتميز عنهما في أوجه عديدة، وعليه سنتطرق إلى تمييز حق المستهلك في العدول عن خيار الرؤية (أولا)، ثم إلى تمييز حق العدول عن حق التفكير أو التروي (ثانيا).

أولا: تمييز حق العدول عن خيار الرؤية

تناول الفقه الإسلامي خيار الرؤية من خلال تقسيم المبيع إلى نوعين اثنين مبيع مرئي وهذا لا خلاف عليه أو على صحته وفيه يتعاقد الشخص على الشيء الذي يتمكن من رؤيته والتحقق منه وأصبح معلوما لديه، ومبيع آخر يتعذر على المتعاقد رؤيته وهو المبيع الغائب الذي اختلف الفقهاء حول جوازه، إذ يشترط الفريق الذي ذهب إلى جوازه أنّه يجب أن يتضمن خيار الرؤية[708].

إنّ المقصود بالرؤية هو" الوقوف على المعقود عليه بأي حاسة من الحواس حسب طبيعة المحل وفقا لما جرى عليه العرف"[709]، والرؤية لم يقصد بها الإبصار بالعين فقط، وإنّما قيام المستهلك بمعاينة المنتوج محل العقد، ويكون ذلك بالنظر أو بالشم أو باللّمس أو بأي طريقة معاينة متعارف عليها لمثل ذلك تتناسب مع المنتوج وظروف البيع [710].

خيار الرؤية هو الحق الّذي يثبت للمتعاقد بمقتضاه الحق في فسخ العقد أو إمضاءه عند رؤية محله إذا لم يكن قد رآه، ذلك أنّه إذا تعاقد على شيء لم يتمكن من رؤيته ومعاينته عند إبرام العقد فالبيع

---

[706]- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقد التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص227.
[707]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص79.
[708]- مصطفى رفعت، حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2017، ص100.
[709]- محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية (العقد الالكتروني، الإثبات الالكتروني، المستهلك الالكتروني)، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2008، ص121.
[710]- مصطفى رفعت، حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 100.

جائز وصحيح إلّا أنّه له الخيار عند رؤيته، لأنّه مهما بالغ المتعاقد بوصف محل العقد فلا يتساوى مع العلم بالرؤية الحقيقية التي تكون أدق وأشمل من الوصف[711].

ذهب الفقه الإسلامي إلى أنّه حتى لو وصف محل العقد وصفا دقيقا تنتفي معه الجهالة عن البيع إلا أنّه يثبت له خيار الرؤية، وهذا الحق ثابت في الشريعة الإسلامية ولا داعي لاشتراطه في العقد لقوله صلى الله عليه وسلم " من يشتري شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه وزاد إن شاء أخذه وان شاء تركة"[712].

يتفق خيار الرؤية مع حق العدول في الدافع إلى تقريره ، حيث قرر فقهاء الشريعة الإسلامية خيار الرؤية في العقد الذي لم يتمكن المشتري فيه من رؤية محل العقد، كما أنّ التشريعات الحديثة قرّرت الحق في العدول في العقود المبرمة عن بعد عموما والعقود الالكترونية خاصة لأنّ المستهلك في هذه العقود لا يتمكن من رؤية محل العقد ومعاينته بصورة حقيقية، وإنّما يتاح له ذلك في شكل صور على دعامة الكترونية قد لا توفر العلم الكافي بالمنتوج محل التعاقد بشكل حقيقي[713].

إنّ من أكثر الصور التي يظهر فيها خيار الرؤية بشكل واضح هي العقود التي تتم عن بعد أو بالطرق الالكترونية حيث يثبت خيار الرؤية للمستهلك المتعاقد عن بعد ومحل العقد غائب وقت التعاقد[714]، ومن هنا يظهر وجود أوجه التشابه بين حق العدول وخيار الرؤية من حيث النظام العام، حيث يتفق خيار الرؤية مع حق العدول في أنّ كليهما من النظام العام ومن ثم لا يجوز التنازل عنهما مسبقا، كما يتفقان من حيث الهدف حيث يكمن الهدف من حق العدول في حماية رضا المستهلك الذي لم يتمكن من رؤية المنتوج، وهو ما يتطابق مع خيار الرؤية حيث يسعى إلى حماية المشتري الذي لم يتمكن من رؤية المبيع فأتيح له حق فسخ العقد بإرادته المنفردة[715].

يلاحظ مما سبق أن الحق في العدول عن العقد يتشابه إلى حد كبير مع خيار الرؤية فكلاهما خيار مطلق يخضع لتقدير المشتري وحده بإرادته المنفردة دون معقب عليه في ذلك ودون اشتراط موافقة الطرف الثاني ودون اللجوء إلى القضاء، بل ويعفى صاحب هذا الحق من تقديم مبرر استعماله[716].

إلّا أنّه بالرغم من هذا التشابه بينهما فهما يختلفان من حيث المستفيد بحيث يثبت خيار الرؤية لكل متصرف كالمشتري بغض النظر عن صفته مستهلكا أم لا، في حين لا يثبت حق العدول إلّا للمستهلك دون غيره، كما يختلفان من حيث المبرر، ذلك أنّ مبرر خيار الرؤية هو عدم رؤية المبيع،

---

[711]- سهى يحي يوسف الصباحين، حق العدول عن العقد الالكتروني في القانون الأردني والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 10.

[712]- إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2005-2006، ص79؛ محمد نبيل سعد الشاذلي، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2003، ص ص354، 355.

[713]- بخالد عجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، المرجع السابق، ص335

[714]- فراس جبار كريم، أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الالكتروني، دراسة مقارنة، مجلة أهل البيت، العدد 23، دون ذكر السنة، العراق، ص ص461، 462.

[715]- مصطفى رفعت، حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص101.

[716]- بخالد عجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، المرجع السابق، ص 336؛ فراس جبار كريم، أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الالكتروني، المرجع السابق، ص ص461، 462.

أمّا المبرر من حق العدول يتمثل في توفير الحماية للمستهلك، كما يختلفان أيضا في النتائج المترتبة، حيث يترتب على ممارسة خيار الرؤية إنهاء العقد فقط، في حين يمنح حق العدول للمستهلك خيارات أخرى مثل استبدال السلعة واسترجاعها[717].

ثانيا: تمييز حق العدول عن حق التفكير أو التروي

بالرجوع إلى التشريع لا نجد تعريفا لمهلة التفكير، أما إذا رجعنا إلى الفقه نجد أنّه يعرف الحق في التفكير بأنّه "منح المستهلك مدة زمنية معينة قبل الارتباط بالعقد نهائيا، حيث يلتزم المهني خلال هذه المدّة بالبقاء على العرض الذي يقدمه للمستهلك، ولا يجوز الرجوع عن إيجابه خلال هذه المدة مما يتيح الفرصة للمستهلك كي يتروى ويتدبر في اتخاذ قرار التعاقد ومدى حاجته لهذا العقد، فإذا وجد في التعاقد مصلحة أكمل باقي إجراءاته أما إذا وجد غير ذلك فإنّه يعدل عن إبرام العقد"[718].

كما يعرف الحق في التفكير أيضا بأنّه: " أجل قصير يفرضه القانون ويكون بانتهائه من حق المتعاقد المراد حمايته من خلال هذا الأجل وضع حد نهائي للعقد"[719].

لم تكن هذه الصورة من صور الرجوع عن التعاقد معروفة في القانون المدني ولا في القوانين الخاصة قبل أن ينص عليها المشرع الفرنسي[720]، حيث منح المشرع الفرنسي للمستهلك في بعض أنواع البيوع مهلة للتروي والتفكير وذلك بهدف حمايته من ضعفه وتسرعه في التعاقد نتيجة الضغط الذي يتعرض إليه من الدعاية والإعلان، إذ فرض ضرورة مرور فترة زمنية معينة قبل قبول العرض المقدم إليه[721] تسمح للمستهلك بقراءة العرض بهدوء وتأني مع إمكانية طلب النصيحة والاستفسار عن الفائدة التي تعود عليه من هذا العرض[722].

إن الحق في التفكير مهم بشكل مضاعف في العقود التي تبرم عن بعد، التي تحقق الآن ثروة في عصر الإنترنت، عندما يؤدي إرسال العرض الالكتروني إلى جلب المستهلك لاتخاذ قراره بسرعة، مما يجعل المستهلك يلتزم دون أن يكون لديه الوقت لممارسة سلطته في المقارنة أو التفكير المنطقي، حيث أنّ الشراء على عجل يمكن أن يغير حكمهم المتسرع مما يؤدي بهم إلى الندم على تصرفهم[723].

---

[717]- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دراسة مقارنة بين المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، سنة 2018، ص ص ص168، 169، 170.

[718]- زعبي عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، دراسة مقارنة، مجلة المفكر، العدد 09، سنة 2016، جامعة الوادي، الجزائر، ص 119.

[719]- خليل أمال، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011-2012 ص 106.

[720]- سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص ص 196، 197.

[721]- ولد عمر الطيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، المرجع السابق، ص42.

[722]- نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان (في القانون الفرنسي) دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، بدون طبعة، 2008، ص 24.

[723] -Meriem Regragui , La Protection De La Partie Faible Au Contrat, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur, l'Université Mohammed V – Rabat, P. 191.

لقد أولى المشرع الفرنسي أهمية كبيرة لمهلة التفكير أو التروي من خلال بعض القوانين حيث نص قانون التعليم بالمراسلة الفرنسي رقم 12 لسنة 1971 خدمة التعليم بالمراسلة بموجب المادة 09 على منح العميل مدّة سبعة أيام تفصل بين تلقيه العرض المقدم له، وبين توقيعه على هذا العقد وإلاّ اعتبر العقد بينهما باطلا من الناحية القانونية[724]، كل ذلك من اجل إتاحة الفرصة للمستهلك لقراءة الإيجاب والتفكير فيه بهدوء وتأني.

كما نص القانون الفرنسي الصادر في 03 يناير 1972 وهو القانون 72-6 الخاص بالتمويل الائتماني وقد توالت القوانين في هذا الاتجاه من أهمها القانون الصادر بتاريخ 10 يناير 1978 الخاص بحماية المستهلك في عقود الاقتراض العقاري حيث تنص المادة 05 منه على أنّه يجب على المقرض البقاء على العرض المقدم إلى طالب الاقتراض لمدة 15 يوما، ثم عاد المشرع وسمح بتقصير مدّة 15 يوما والحصول على توقيع المقترض بمجرد تقديم العرض، كما سمح باختزال مهلة التفكير الممنوحة بعد التوقيع إلى ثلاثة أيام بناء على رغبة المقترض الذي غالبا ما يتدخل بهدف الحصول على قيمة القرض في أقصر وقت ممكن، لهذا فإنّ التطبيق السليم لمهلة والتدبر والتفكير كانت خلال ما قرره القانون الصادر في 13 يوليو 1979 بشأن الاقتراض العقاري[725].

كما عاد وأكّد ذلك من خلال إلزام مانح الائتمان في باب التمويل العقاري البقاء على إيجابه مدة ثلاثون يوما بموجب المادة 311-8 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93-949 لسنة 1993، من تاريخ تسلم المقترض لمشروع القرض المعروض عليه[726].

كما منح المشرع المغربي في عقود الائتمان ، بموجب القانون 31-08 فترة تفكير مختلفة اعتمادًا على طبيعة الائتمان، وهكذا عندما يتعلق الأمر بالائتمان الاستهلاكي ، تمنح المادة 77 فترة سبعة أيام للتفكير من تقديم العرض السابق، حتى يتمكن المقترض من تقييم طبيعة ونطاق الالتزام المالي الذي يرغب في الاشتراك فيه وشروط تنفيذ عقده لا يمكن التعاقد بشكل صحيح من قبل المقترض مقابل المقرض طالما أنه لم يقبل العرض السابق وسيتم إنهاء العقد تلقائيًا دون تعويض إذا مارس المقترض في غضون الوقت المخصص حقه في العدول[727].

أمّا المشرع الجزائري فيبدو أنّه لم يأخذ بمهلة التفكير كآلية واضحة لحماية الرضا، إلاّ أنّه يمكن أن نستنتج ذلك من نصوص قانونية مختلفة، نذكر منها منح المتعاقد الضعيف حق التفكير قبل إبرام العقد حسب أحكام المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 [728]التي تنص على أنّه: " ...بإعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة...ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه".

---

[724] - زعبي عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 121.

[725]- عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الالكترونية، المرجع السابق، ص191.

[726]- أسامة شهاب أحمد، حق المستهلك بالتروي والتفكير (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي)، المرجع السابق، ص 631.

[727]- Meriem Regragui, op. cit, p. 191.

[728]- مرسوم تنفيذي رقم 06-306، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية عدد 56، مؤرخة في 11-09-2006.

كما نجد أنّ المشرع ينص أيضا في القانون رقم 11-04[729] الخاص بالبيع على التصاميم الذي يمنح مقتني العقار من خلال ما أطلق عليه "بعقد حفظ الحق" الحق في إنهاء العقد واسترجاع المبلغ الذي دفعه، وتعتبر الفترة ما بين إبرام حفظ الحق وإنهاءه بمثابة مهلة تفكير تمنحه فرصة دراسة العقد قبل إبرامه نهائيا.

كما كرس المشرع مهلة التفكير بموجب الأمر رقم 11-03 المتعلق بالقرض والنقد في المادة 119 مكرر1 الفقرة 04 يمكن أي شخص اكتتب تعهد أن يتراجع عنه في اجل 08 أيام من تاريخ التوقيع على العقد"، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد منح المستهلك مهلة للتروي والتفكير والرجوع عن التعاقد إذا اتجهت إرادته بكل حرية إلى ذلك.

كما نص المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04-06 المتعلق بالتأمينات [730]على مهلة للتفكير حيث جاء في المادة 90 مكرر على أنّه: " باستثناء عقود تأمين المساعدة، يجوز لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين(02) كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال اجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط...".

كما كرس المشرع الجزائري ضمنيا مهلة التفكير في نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 [731]والتي تنص على أنّه: " يجب أن يسبق كل عقد قرض بعرض مسبق للقرض من شأنه السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي الذي يمكنه اكتتابه، وكذا شروط تنفيذ العقد".

مما تقدم يتضح أنّ هناك تشابه بين كل من مهلة التفكير وحق العدول، حيث أنّ الهدف الذي يسعى إليه المشرع من وراء تقرير مهلة التفكير ومهلة لممارسة حق العدول هو منح المستهلك فترة زمنية للتفكير والتدبر في موضوع العقد حتى يتدارك تسرعه، إذ قد يجد نفسه ملزما بعقد لا يناسبه، أو مضطرا للاستمرار في التعاقد على شيء لا يحتاجه ويفوق إمكانياته، كما تتفق مهلة التفكير مع مهلة العدول من حيث المصدر الذي هو في الغالب نص القانون [732].

كما تتشابه مهلة التفكير مع حق العدول من حيث الهدف حيث أنّ منح مهلة التفكير للمستهلك تعتبر آلية لحماية توازن العقد من خلال حماية رضا المستهلك الذي أرهقته نظرية عيوب الرضا بعبء إثبات عيب الإرادة، في حين تمنحه مهلة التفكير قرينة على اضطراب الرضا ويترتب على ذلك حماية المستهلك من ضعفه وعجزه بصفته طرفا ضعيفا في علاقة غير متوازنة مع المهني[733].

من خلال ما تقدم يتضح أنّه بالرغم من التشابه بين مهلة التفكير أو التروي وحق العدول من حيث المصدر والهدف، إلاّ أنّه هناك اختلاف بينهما من حيث الشروط والخصائص التي تجعل كل

---

[729]- القانون رقم 11-04 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432، الموافق 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 06 مارس 2011.

[730]- قانون رقم 06 - 04، التعلق بالتأمينات، مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95 – 07، المؤرخ في 2 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 12 مارس 2006.

[731]- المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، السالف الذكر.

[732]- فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2015-2016، ص ص 13، 14.

[733]-عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2014-2015، ص257.

منهما مستقل عن الآخر، فنجد أنّ حق العدول بدون مقابل وهو حق للمستهلك وحده، في حين نجد مهلة التفكير قد تكون بمقابل ومثال ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 32 منه القانون رقم 11-04 [734] الذي اشترط أن المرقي العقاري يستفيد بنسبة 15% من مبلغ التسبيق المدفوع وهذا فيه تقييد لإرادة من عقد حفظ الحق وعقوبة له، وهذا لا يتماشى مع الهدف من هذه الآلية القانونية، التي من المفروض أن تمنح الحماية لرضا المتعاقد.

كما أنّه منح هذه المكنة لكلا الطرفين " يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال انجاز المشروع بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الأخر"، والمفروض أنّ هذه المكنة في الرجوع للمستهلك دون المهني وهو ما اقره المشرع الفرنسي[735].

كما نميز بينهما أيضا من جانب أن مهلة التفكير أو التروي تهدف إلى حماية المستهلك في مرحلة تكوين العقد أي قبل الالتزام به بشكل نهائي، كما أنّها تعتبر آلية خاصة ينحصر وجودها في بعض العقود بين المهنيين والمستهلكين فنطاقها محدد من حيث المتعاقدين ومن حيث بعض العقود المنصوص عليها قانونا[736]، بينما حق العدول يأتي بعد إبرام العقد حتى لا يضطر المستهلك للاستمرار في عقد لا يرضى عنه وليس بالضرورة أن يستمر في الالتزام به طالما فكر بتدبر في العقد ووجد أنه لا يناسبه[737].

ما يميّز أيضا حق التروي والتفكير عن حق العدول أن العقد يعتبر منتهيا بعد انتهاء المهلة القانونية للتفكير، أما حق العدول يسمح للمستهلك بالتراجع وهو ما يعني الإبطال الصريح لقبوله[738].

الفرع الثاني: العدول وصور بعض البيوع

هناك بعض الصور من البيوع تتشابه مع حق العدول عن التعاقد في بعض الأوجه، إلا أنّ ذلك لا يمنع أن يظل كل نظام مستقل بخصائصه ومتفردا بأحكامه التي خصها المشرع بها، ومن أكثر الأنظمة القانونية التي تتشابه مع حق العدول البيع بالعربون والبيع بشرط التجربة، وعليه سنتطرق إلى تمييز حق العدول عن البيع بالعربون (أولا)، ثم إلى تمييز حق العدول عن البيع بشرط التجربة (ثانيا).

أولا: تمييز حق العدول عن البيع بالعربون

نص المشرع الجزائري على البيع بالعربون بموجب المادة 72 مكرر من القانون المدني الجزائري[739]، حيث تنص على أنّه: " يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها إلاّ إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك. فإذا عدل من دفع العربون فقده. وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر".

---

[734]- القانون رقم 11-04 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق.

[735]- عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، المرجع السابق، ص ص 268، 269.

[736]- علي أحمد صالح، بن عيشة عبد الحميد، العدول آلية قانونية لحماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات السياسية والقانونية، المجلد 02، العدد 10، سنة 2018، المسيلة، الجزائر، ص 817.

[737]- فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، المرجع السابق، ص 14.

[738] - Meriem Regragui, op. cit, p112.

[739]- القانون 05-10 المتعلق بالقانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

نجد أنّ المشرع من خلال هذا النص لم يضع تعريفا للعربون على غرار أغلب التشريعات المقارنة، تاركا بذلك وضع التعريفات إلى الفقه، وبالرجوع إلى الفقه نجد البعض قد عرف العربون بأنّه: " مبلغ من النقود يقدمه أحد المتعاقدين للآخر وقت الإبرام النهائي للعقد لضمان تنفيذه"[740].

في حين عرفه البعض الآخر بأنّه: " ذلك المبلغ من المال يدفعه احد المتعاقدين إلى الأخر وقت إبرام العقد إما كجزء من الثمن تعبيرا عن الارتباط النهائي والبدء في تنفيذ العقد، بحيث يخصم هذا المبلغ من ثمن المبيع"[741]، كما عُرّف البيع بالعربون أيضا بأنّه: " البيع الذي يعطي لأطرافه الخيار في العدول عنه بمقابل معين"[742].

قد يراد بالعربون أن يكون جزءا من الثمن لتأكيد انعقاد العقد وضمان جدية تنفيذه، بحيث يخصم من الثمن عند تنفيذ العقد وقد يراد بالعربون أن يكون وسيلة لتمكين المتعاقد من الرجوع عن التعاقد فيكون العربون بمثابة ثمن العدول فيخسر قيمته من يختار العدول، فإذا كان من عدل عن التعاقد هو دافع العربون فقده، وإن كان من عدل هو من قبض العربون التزم برده ومثله أي برد ضعفه[743].

مما تقدم نجد أن دلالة العربون قد تكون هي دلالة العدول وهو ما أخذ به القانون المدني الجزائري في المادة 72 مكرر1، وأخذ به المشرع الفرنسي في المادة 1590، والقانون المدني المصري في المادة 103، وقد يفيد العربون دلالة البت وتأكيد انعقاد العقد وهو ما تأخذ به القوانين الجرمانية، كما هو الشأن في القانون المدني العراقي (المادة 92)[744].

يمكن اعتبار المبلغ المدفوع – إذا كان العربون نقدا وهو الغالب- بدءا في التنفيذ، خاصة في حالة اتفاق الأطراف صراحة على ذلك، في المقابل إذا لم يكن هناك اتفاق نهائي بعد فيمكن ترجمته على انه خيار عدول، بمقتضاه يحق لكل طرف الرجوع عن الاتفاق مع خسارته قيمة العربون وهذا ما يسمى في الفقه اللاتيني بدلالة العربون[745].

من خلال ما سبق نجد أنّ الحق في العدول يتشابه مع البيع بالعربون من حيث تحديد مدة زمنية للممارسة، فإذا انقضت تلك المدّة أصبح العقد باتا ونهائيا[746]، كما يتشابهان من حيث منح المتعاقد فرصة للتروي والتفكير في العقد، وحقه في الإمضاء في العقد وتنفيذه أو العدول عنه[747]، كما

---

[740]- شارف بن يحي، التعاقد بالعربون في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون مدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2 أحمد بن أحمد، السنة الجامعية 2017-2018، ص 74.

[741]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بدون طبعة، 1998، ص 83.

[742]- سمير فايز إسماعيل، العربون في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، بدون طبعة، 2011، ص 05.

[743]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، بدون طبعة، 2012، ص93.

[744]- محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص ص 93، 94.

[745]- يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، المرجع السابق، ص 266.

[746]- محمد سعد خليفة، البيع عبر الانترنيت وحماية المستهلك في ضوء قانون المعاملات المدنية البحريني، مقال منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 05، العدد 01، سنة 2008، ص26.

[747] -Daniel. Mainguy, Contrats spéciaux, 3ème édition, Dalloz, Paris, 2002, p. 73.

أنّ كلاهما يمارس بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف دون حاجة لموافقة الطرف الآخر أو اللجوء إلى القضاء[748].

بالرغم من هذا التشابه بين النظامين إلاّ أنّه يتميز كل منهما عن الآخر حيث أنّ بالنسبة للبيع بالعربون يستفيد كلا الطرفين من العدول عن البيع ، في حين للمستهلك وحده الحق في العدول عن العقد دون غيره[749]، كما أنّ حق العدول مقرر لحماية المستهلك بقواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فهو من النظام العام، في حين لا يعد العربون من النظام العام باعتبار أنّ النصوص المنظمة له قواعد مكملة يجوز الاتفاق على مخالفتها[750].

كما يتميز أيضا حق العدول عن التعاقد بالعربون بأنّه يهدف إلى حماية المستهلك من التسرع في التعاقد والاستمرار في عقد رغما عن إرادته، أمّا العدول فإنّه يكون بدلالة العدول بحيث يكون لمن دفعه أن يعدل عن العقد مقابل فقد العربون، وفي المقابل يجوز لمن قبضه أن يعدل عن العقد على أن يرجع العربون[751].

يختلف أيضا البيع بالعربون عن حق العدول من حيث النطاق والآثار، حيث يمارس حق العدول في نطاق عقود الاستهلاك، أما العربون فنطاقه أوسع من حق العدول، فهو لا يرتبط بنطاق معين من العقود بل يمكن أن يرد في أي نوع من العقود[752]، أمّا من حيث الآثار فإنّ ممارسة حق العدول يترتب عليها إنهاء العقد وذلك بالإرادة المنفردة للمستهلك، في حين آثار العربون تتوقف على الدلالة التي يتبناها المشرع، بحيث يكون لمن دفعه أن يعدل عن العقد مقابل فقد هذا العربون أو يجوز لمن قبضه أن يعدل العقد على أن يرد العربون[753].

ثانيا: العدول والبيع بشرط التجربة

البيع بشرط التجربة هو "البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بخيار تجربة المبيع قبل أن يعتبر قبوله للشراء نهائيا، حيث يجري تجربته لمعرفة مدى مناسبته له، أو مدى صلاحيته للغرض الذي أعد له، وذلك في ضمن المدة المتفق عليها لذلك"[754].

لقد كرس المشرع الجزائري حق المستهلك بتجربة المنتجات بمقتضى المادة 15 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[755] التي تنص على أنّه: " يستفيد كل مقتن...من حق تجربة المنتوج المقتنى".

---

[748]- يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، المرجع السابق، ص 265.
[749]- مصطفى أحمد ابو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، المرجع السابق، ص54.
[750]- علا عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2017، ص 543؛ جامع مليكة، حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني، المرجع السابق، ص465.
[751]- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، المرجع السابق، ص178.
[752]- مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، المرجع السابق، ص55.
[753]- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، المرجع السابق، ص 179، مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، المرجع السابق، ص55.
[754]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 80.
[755]- القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

كما كرسه أيضا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13- 327 المتعلق بالضمان التي تنص بأنّه: " يمكن للمستهلك أن يطالب بتجريب المنتوج المقتنى طبقا للتشريع والمعمول بها دون إعفاء المتدخل من إلزامية الضمان"، لم تصدر أحكام تنظيمية خاصة بممارسة المستهلك لحقه بتجربة المنتجات، وبالتالي تطبق القواعد العامة المتعلقة بالبيع بشرط التجربة الذي نص عليه في القانون المدني[756].

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 355 من القانون المدني[757] على أنّه: " في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع ان يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدّة المتفق عليها فإن لم يكن هناك اتفاق على المدّة ففي مدّة معقولة يعيينها البائع فإذا انقضت هذه المدّة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا. ويعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول إلاّ إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أنّ البيع معلق على شرط فاسخ".

كما يختلف حق العدول عن البيع بشرط التجربة من حيث الهدف، حيث يتضح أنّ شرط التجربة يتعلق بركن المحل إذ يقوم المشتري بفحص المبيع وتجربته والتأكد من مدى ملاءمته للغرض الذي أعد له أو مطابقته لمواصفاته الشخصية، في حين أن حق العدول عن التعاقد يتعلق بركن الرضا لحماية المستهلك من ضعف معرفته وخبرته ومن تسرعه[758].

بالإضافة إلى أنّ حق العدول مقرر بنص القانون ولا يحتاج المستهلك لاشتراطه مسبقا وهو متوقف على إرادته المنفردة ولا يحتاج إلى تبرير، كما أنّه لا يخضع لرقابة القضاء، أمّا البيع بشرط التجربة فهو يتعلق بالتأكد من مدى ملائمة المنتوج للغرض المقصود منه ومن ثم فهو يخضع إلى تبرير وتوضيح الأسباب وبالنتيجة يكون القول للقضاء[759].

يختلف حق العدول عن البيع بشرط التجربة أيضا من ناحية أنّه في حالة البيع بشرط التجربة يرتبط القبول أو الرفض بنتائج التجربة أمّا حق العدول فهو مطلق دون قيد مرتبط بإرادة المستهلك[760].

يختلف حق العدول عن البيع بشرط التجربة من حيث المصدر، حيث أنّ حق المستهلك في العدول عن التعاقد مصدره القانون وذلك يعني أنّه ثابت بقوة القانون، أمّا البيع بشرط التجربة يجد مصدره في الاتفاق، حيث يثبت بموجب اتفاق بين البائع والمشتري، سواء كان الاتفاق صريحا أو ضمنيا وذلك في الأشياء التي تستوجب التجربة بحكم طبيعتها[761].

كما يختلف حق العدول عن البيع بشرط التجربة من حيث النطاق كل منهما، فنطاق حق العدول هو كافة عقود الاستهلاك سواء تعلق الأمر بعقد البيع أو التأمين أو غير ذلك من العقود،

---

[756]- بن حميدة نبهات، ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2018-2019، ص 191.

[757]- القانون 05-10 المتعلق بالقانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

[758]- فاطمة الزهراء ربحي تبوب، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 03، الوادي، الجزائر، ص ص794، 795.

[759]- فاطمة الزهراء ربحي تبوب، نفس المرجع، ص ص794، 795.

[760]- يلس آسيا، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد بين الحاجة وغموض النص، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، سنة 2017، بسكرة، الجزائر، ص 516.

[761]- بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، المرجع السابق، ص 164.

ويشمل في التشريع الفرنسي التعليم عن بعد، في حين البيع بشرط التجربة فهو محصور في نطاق عقد البيع[762].

كما يختلف حق العدول عن البيع بشرط التجربة من حيث تحديد المهلة لكل منهما، إذ يتولى الأطراف تحديد مدّة التجربة في حالة البيع بشرط التجربة، أو يحدّدها القاضي حسب العرف وطبيعة الأشياء في حالة عدم وجود هذا الاتفاق، وبالتالي قد تطول أو تقصر، في حين بالنسبة لحق العدول تعد مهلة العدول من النظام العام والمشرع هو من يحدّدها[763]، حيث لا يتركها للأطراف من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات.

إلاّ أنّ بعض الفقه يرى أنّ حق العدول عن التعاقد هو شرط تجربة يشترط فيه المستهلك تجربة المنتوج فإذا كان مناسبا لاحتياجاته استمر في العقد وإلاّ كان أساسا لحق العدول، ولا يختلف عنه سوى في مصدره حيث يكون اتفاق المتعاقدين مصدرا لشرط التجربة في حين يكون القانون مصدرا لحق العدول[764].

الفرع الثالث: حق العدول وبعض أسباب زوال العقد (الفسخ، البطلان، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة)

عندما يمارس المستهلك حقه في العدول فإنّ العقد يزول ويعود المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهو بذلك يتشابه مع بعض أسباب زوال العقد، الفسخ والبطلان وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة، وعليه سنتطرق إلى تمييز حق العدول عن الفسخ (أولا)، ثم إلى تمييز حق العدول عن البطلان (ثانيا)، ثم إلى تمييز حق العدول عن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة (ثالثا).

أولا: حق العدول والفسخ

تنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري على أنّه: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك...".

كما تنص المادة 120 من نفس القانون على أنّه: " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد عدم تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

كما نصت في المادة 121 من نفس القانون على أنّه: " في العقود الملزم للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بقوة القانون".

---

[762]- فاطمة الزهراء ربحي تبوب، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 795، فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، المرجع السابق، ص 22.

[763] - يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، المرجع السابق، ص 271.

[764]-عبد المجيد خلف منصور العنزي، حق الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 114.

من خلال هذه النصوص يتضح أنّه إذا فسخ العقد سواء بالاتفاق أو بحكم القاضي أو الانفساخ بقوة القانون يترتب عليه زوال العقد بأثر رجعي يستند إلى يوم العقد، فيعتبر العقد كأن لم يكن ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد[765]، حيث يمكن تعريف الفسخ بأنّه "حل الرابطة العقدية في العقود الملزمة للجانبين نتيجة عدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته"[766].

كما يعرف أيضا بأنّه: " حل الرابطة العقدية بناء على طلب احد طرفي العقد إذا اخل الطرف الآخر بالتزامه، فالفسخ جزاء إخلال العاقد بالتزامه ليتحرر العاقد الآخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه القانون"[767].

مما تقدم يتضح أنّ قد يتشابه حق العدول مع الفسخ من حيث أن كلاهما ينهي العلاقة العقدية ويعيد الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد واعتبار العقد كأن لم يكن، كما أنّ أحكام كل منهما تنطبق بشأن عقد نشأ صحيحا متضمنا كافة أركانه وشروطه، أي أن الفسخ والعدول لا يردان عقد باطل، حيث ينحصر نطاقهما في إطار العقود الصحيحة الملزمة للجانبين فقط[768].

رغم هذا التشابه بين النظامين إلاّ أنّ حق العدول يختلف عن الفسخ من حيث أنّه لإعمال الفسخ يفترض أنّ أحد المتعاقدين لم ينفذ التزامه، على خلاف حق العدول الذي يتم إعماله حتى ولو لم يخل المورد الالكتروني بتنفيذ التزاماته[769].

كما يختلف حق العدول عن الفسخ من حيث أنّ حق العدول يتم بالإرادة المنفردة للمستهلك وذلك دون النظر لموقف المتعاقد الآخر ولا يحتاج لحكم قضائي، في حين يكون الفسخ باتفاق الأطراف أو بحكم قضائي[770]، حيث يتضح لنا أنّ أساس الاختلاف بينهما يكمن في أنّ حق العدول إرادي محض يبتعد عن فكرة الجزاء، في حين يرتبط الفسخ بمدى تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد من عدمه[771].

كما يختلف أيضا حق العدول عن الفسخ من حيث أنّه على طالب الفسخ أن يبرر طلبه إمّا بوجود شرط فاسخ صريح، أو بتوفير شروط الفسخ وفقا لما نص عليه القانون، في حين في حق العدول فإنّ المستهلك ليس ملزما بتقديم أسباب أو مبررات دفعته لممارسة حقه في العدول[772].

الفسخ هو جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، في حين حق العدول فيتقرر للمتعاقد بالرغم من قيام الطرف الآخر بتنفيذ جميع التزاماته، ولا يملك المتعاقد معه سوى إعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد[773].

---

[765]-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003، ص ص 108، 109.

[766]- مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، المرجع السابق، ص65.

[767]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنو في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، بدون طبعة، 2012، ص 348.

[768]- مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، المرجع السابق، ص 65.

[769]- محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص 64.

[770]-عبد المجيد خلف منصور العنزي، حق الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 111.

[771]- عراج كنزة، حق التراجع كوسيلة لحماية رضا الطرف الضعيف، المرجع السابق، ص 51.

[772]- مصطفى أحمد ابو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، المرجع السابق، ص 66.

ممّا تقدم يتضح أنّه لا يعد حق العدول عن العقد فسخا له بالمفهوم المعروف للفسخ ذلك أنّ ممارسة حق العدول لم تترتب عن إخلال المهني أو المورد الالكتروني بالتزاماته، إذ أنّ المستهلك يمارس حقه في العدول عن العقد لسبب خاص به وبرضائه النهائي بالعقد الذي لم يكتمل وبالتالي حق العدول ليس فسخا[774].

ثانيا: حق العدول وطلب إبطال العقد

العقد القابل للإبطال، عقد صحيح، ويرتب جميع أثاره القانونية رغم أنّه مهدد بالزوال في حالة استعمال من تقرر له حق الإبطال حقه في إبطال العقد، وفي هذه الحالة يحتاج فإنّ العقد القابل للإبطال يحتاج إلى حكم ببطلانه، ويكون الحكم هنا ليس مقررا للبطلان، وإنّما منشئا له، كما يمكن اتفاق الاطراف على توقيع البطلان للعقد القابل للإبطال بشرط أن يتمتع كل واحد من طرفي العقد بالأهلية الكاملة التي تؤهله لذلك[775].

لقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة 103 منه على أنّه: " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل...".

ممّا تقدم يتضح لنا أنّ البطلان يتشابه في بعض النقاط مع حق العدول التي قد تجعل البعض يخلط فيما بينهما، فنجد أنّ كلا النظامين يمنح لأحد المتعاقدين خيار الاستمرار في العقد أو إنهاءه[776]. فكلاهما يترتب عليه زوال العقد بأثر رجعي واعتبار العقد كأن لم يكن.

بالرغم من هذا التشابه إلاّ أنّه لا يمنع وجود عدّة عناصر للتمييز بينهما، ، بالنسبة للبطلان المطلق وحق العدول فالإبطال جزاء يترتب على ما يصيب العقد من خلل في ركن الرضا عند تكوينه يمنع من ترتيب الآثار عليه، فالعقد يكون منعدما من الناحية القانونية ومن ثم لا يزول بالتقادم إذ يبقى العقد باطلا مهما طال الزمن، كما أنّه لا حاجة لتقرير البطلان إلاّ في حالة النزاع[777].

أمّا بالنسبة للبطلان النسبي والذي يبرم فيه العقد دون أن يستوفي ركن الرضا فيه أحد شرطي صحته وهما الأهلية وسلامة الإرادة من عيوب، فهو يتشابه مع حق العدول فيما يرتبه من آثار حيث أنّ كلاهما يهدد استمرار العقد، حيث أنّه في حالة ممارسة حق العدول أو الإبطال يزول العقد بأثر رجعي[778].

في ما يخص محل الحماية، فإنّ رضا المتعاقد هو محل الحماية لكلا من البطلان النسبي وحق العدول يثبت لمن تقرر له العدول أو البطلان الخيار في الاستمرار في العقد أو إزالته[779].

---

[773]- عبد المجيد خلف منصور العنزي، حق الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 111.

[774]- عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، المرجع السابق، ص 272.

[775]-خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 91.

[776] - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 220.

[777] - فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، المرجع السابق، ص 15.

[778] - سعدي محمد الأمين، رباحي أحمد، حق العدول عن العقد كآلية حمائية للمستهلك، المرجع السابق، ص 37.

[779] - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 220.

فحق العدول عن العقد يعالج رضا المستهلك من جانب إقباله على التعاقد بشكل متسرع، في حين تهدف نظرية عيوب الرضا إلى ضمان رضا المتعاقد حرا وصحيحا، وهو ما يمكن معه القول بأنّ التسرع وعدم التأني وإن كان لا يدرج ضمن عيوب الإرادة التقليدية، إلاّ أنّه يتعلق بالإرادة والرضا أيضا ليس في شكلها القديم، وإنّما في مظهر جديد لها هو عيب التسرع في التعاقد[780].

إلاّ أنّ هذا التشابه لا يلغي الفوارق التي تميّز بينهما، ولعلى أهم ما يميّز حق العدول عن طلب إبطال العقد هو طريقة الممارسة حيث يختلف حق العدول عن طلب إبطال العقد، ذلك أنّ طلب إبطال العقد يتم في الغالب عن طريق التقاضي، في حين ممارسة حق العدول لا تتطلب اللجوء إلى القضاء،[781].

من جهة أخرى يمكن القول أنّ الحق في العدول عبارة عن سبب شخصي لزوال العقد وليس موضوعي، ذلك أنّه في حق العدول تكون الحماية للمستهلك من نفسه، على خلاف عيوب الإرادة التي تكون الحماية من الغير وترتبط بغش أو تدليس أو إكراه من قبل المهني[782].

كما يتميز حق العدول عن البطلان من حيث النطاق الشخصي حيث أنّ حق العدول مقرر للمستهلك دون غيره، في حين أن البطلان يتمسك به كل ذي مصلحة[783].

أمّا في ما يتعلق بنطاق الحماية فممارسة حق العدول لا تشمل كل العقود، وإنّما تقتصر على عقد معيّن قدر المشرع فيه أهمية منح المستهلك هذا الحق ومثال ذلك ما قام به المشرع الفرنسي في البيع الذي يبرمه المستهلك في غير أماكن البائع باعتبار أنّ البائع عندئذ يحاول انتزاع رضا المستهلك دون تروي منه أو تفكير في أمر التعاقد من خلال وسائل الدعاية والتسهيلات المختلفة في حين تصلح نظرية عيوب الإرادة للتطبيق على جميع العقود[784].

يرد حق العدول على العقد الصحيح الذي انعقد بإرادة خالية من العيوب[785]وأصبح واجب التنفيذ، غير أنّ ممارسة حق العدول توقف ترتيب أثار العقد خلال المدّة المحددة للعدول، في حين العقد الذي يكون قابلا للإبطال نتيجة عيب يشوب إرادة أحد المتعاقدين فهو نافذ ومنتج لأثاره منذ انعقاده، بالرغم من أنّه مهدد بالزوال بأثر رجعي من قبل من تقرر لمصلحته حق إبطال العقد وإزالة ما ترتب عنه من أثار[786].

---

[780]- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة والتصرف القانوني، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1995، ص 88.

[781]- عمر عبد الباقي، الحماية لعقدية للمستهلك، المرجع السابق، ص 787.

[782]- رضوان جيراني، الحق في التراجع كآلية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، العدد مؤلف جماعي حول حماية المستهلك، المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب، الطبعة الأولى، سنة 2020، ص35.

[783]- فاطمة الزهراء ربحي تبوب، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 797.

[784]- رشا علي جاسم العامري، الرجوع في التعاقد، المرجع السابق، ص 50.

[785]- عراج كنزة، حق التراجع كوسيلة لحماية رضا الطرف الضعيف، المرجع السابق، ص 48.

[786]- سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص 199.

يختلف أيضا حق العدول عن طلب إبطال العقد لعيب من عيوب الإرادة من حيث الشروط لأنّ المشرع حدّد شروط يجب توافرها لكل عيب من أجل إعمال أحكامه[787]، كمّا حدّد أيضا المشرع شروطا لممارسة حق العدول والتي تختلف قطعا عن شروط عيوب الإرادة سنتطرق لهذه الشروط لاحقا[788].

ثالثا: العدول وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة

الأصل في العقود اللزوم، أي عدم الانفراد بإنهاء العقد، فلا يمكن تعديله أو نقضه إلاّ بإرادة الطرفين وذلك إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ويعد إنهاء العقد بالإرادة المنفردة استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، غير أنّه قد تستدعي بعض الحالات منح أحد المتعاقدين أو كليهما الحق في التحلل من العقد بالإرادة المنفردة نظرا لطبيعة بعض العقود[789].

يعد إنهاء العقد بالإرادة المنفردة سلطة قانونية أو اتفاقية تمنح للمتعاقد استثناء من خلال الحق في إنهاء العقد بإرادته المنفردة، حيث يتمكن صاحب هذه السلطة من إنهاء العقد الذي أبرمه صحيحا بإرادته المنفردة[790].

يتشابه حق العدول مع حق إنهاء العقد بالإرادة المنفردة في أنّ كلاهما تصرف إرادي منفرد يترتب عليه إنهاء الرابطة العقدية دون التوقف على إرادة الطرف الآخر، إلاّ أنّ ذلك لا يحول دون التمييز بينهما، حيث أنّ إنهاء العقد بالإرادة المنفردة يؤدي إلى حل الرابطة العقدية بالنسبة للمستقبل دون أن يكون له أثر رجعي، في حين يترتب على ممارسة حق العدول زوال العقد بأكمله أي زواله بأثر رجعي[791].

كما يمنح القانون للمتعاقد الحق في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة نتيجة إلى طبيعة العقد ومقتضاه، وذلك في الحالات التي نص عليها القانون مثل الوكالة، العارية، الوديعة[792]، في حين أنّ حق العدول عن العقد أقرّه المشرع في عقود معيّنة ولا يمارسه إلاّ المستهلك استثناء على القاعدة العامة التي مفادها عدم إمكانية إنهاء العقد إلاّ باتفاق الأطراف[793].

يختلفان أيضا من حيث المجال الذي يمارس من خلاله الحق في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة فقد ذهب بعض الفقه إلى حصر حالات ممارسته في العقود الزمنية التي لم يعين لها مدّة محدّدة حيث يجوز لكل من طرفيها إنهاء العقد بالإرادة المنفردة وفقا للشروط المتفق عليها أو تلك المحدّدة قانونا، وذلك حتى تصبح تلك العقود الزمنية مستمرة، أمّا العقود الفورية كعقد الوكالة فإنّ إلغاءها يكون بإرادة

---

[787]- انظر في شروط عيوب الإرادة وأحكامها، خليل أحمد حسين قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 49.

[788]- انظر الفصل الثاني.

[789]- سعدي محمد الأمين، رباحي أحمد، حق العدول عن العقد كآلية حمائية للمستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 02، سنة 2019، الشلف، الجزائر، ص 37.

[790]- فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، المرجع السابق، ص 18.

[791]- سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص 201.

[792]- راجع المواد 587 و588 و546و598 من القانون رقم 05-10 المتعلق بالقانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

[793]- سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص 201.

الموكل دون التوقف على إرادة الوكيل ويكون الأثر هنا فوري على العقد[794]، أمّا بالنسبة لحق العدول فيكون في مجال العقود الالكترونية وعقود الاستهلاك[795].

الفصل الثاني: التنظيم القانوني لحق العدول

يعد حق العدول عن التعاقد من أهم الحقوق والضمانات القانونية التي منحتها التشريعات الحديثة للمستهلك الالكتروني، ذلك أنّه يوفر الحماية للمستهلك من تسرعه واندفاعه في التعاقد متأثرا بالدعاية والإعلان خاصة في ظل التطور التكنولوجي وكثرة المنتجات المتطورة والمعقدة، حيث يعتبر المستهلك الالكتروني الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية بالنسبة للطرف الآخر وهو المورد الالكتروني باعتباره الطرف الأقوى المتمكن بتقنياته وبخبرته، وقد يسعى لتضليل المستهلك وخداعه، لذلك كان من الضروري توفير الحماية القانونية اللازمة له.

نظرا لخطورة هذا الحق ومساسه بمبدأ القوة الملزمة للعقد، عملت التشريعات التي كرسته على تنظيمه بقواعد قانونية آمرة تتعلق بالنظام العام، بهدف إعادة التوازن العقدي لأطرافه، وذلك سواء في قوانين حماية المستهلك أو قوانين التجارة الالكترونية، وهو ما يستلزم تحديد النطاق القانوني لممارسة حق العدول وضوابط ممارسته وما يترتب عليه من آثار، وعليه سنتطرق إلى نطاق ممارسة حق العدول (المبحث الأول)، ثم إلى ضوابط ممارسة حق العدول وآثاره (المبحث الثاني).

المبحث الأول: نطاق ممارسة حق العدول

يقتصر حق العدول على المستهلك دون غيره، ويعتبر المستهلك أساس العملية التعاقدية الاستهلاكية، ولمّا كان عقد الاستهلاك هو التصرف القانوني الذي يبرمه المستهلك للحصول على احتياجاته الشخصية والعائلية[796]، خصته أغلب التشريعات بالحماية بصفته الطرف الضعيف، خاصة بعد ظهور التعاقد الالكتروني الاستهلاكي والإقبال عليه بشكل كبير باتت الحاجة ملحة لوجود قواعد قانونية لحماية المستهلك الالكتروني بصفة خاصة، إذ يعد حق العدول أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني لحماية المستهلك، ومن أهم الآليات القانونية الحديثة في مجال الاستهلاك التي توفر الحماية للمتعاقد الالكتروني من تسرعه في التعاقد، إلاّ أنّه لا يمنح لكل الفئات ولا يشمل كل العقود، حيث أنّه من الضروري تحديد نطاقه الشخصي من خلال تحديد الفئة التي منحها المشرع حق ممارسة العدول، كما يجب تحديد نطاقه الموضوعي من خلال تحديد العقود التي تتضمن حق العدول، وعليه سنتطرق إلى النطاق الشخصي لممارسة حق العدول(المطلب الأول)، ثم إلى (النطاق الموضوعي لممارسة حق العدول (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النطاق الشخصي لممارسة حق العدول

يقتصر النطاق الشخصي لحق العدول على أطراف العلاقة الاستهلاكية، وهما المستهلك الالكتروني صاحب الحق في العدول والمورد الالكتروني الذي يتحمل ما يترتب على ممارسة هذا الحق، وإنّ للتعريف بأطراف العقد الاستهلاكي أهمية بالغة، تكمن في تحديد الفئة المعنية بالحماية

---

[794]- عراج كنزة، حق التراجع كوسيلة لحماية رضا الطرف الضعيف، المرجع السابق، ص52.
[795]- سعدي محمد الأمين، رباحي أحمد، حق العدول عن العقد كآلية حمائية للمستهلك، المرجع السابق، ص 37.
[796] -لعوامري وليد، الحماية القانونية لحقوق المستهلك التعاقدية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص11.

القانونية، ويقصد بالمستهلك في المفهوم الاقتصادي الفرد الذي يشتري سلعة أو خدمة للاستعمال الشخصي وليس من اجل التصنيع، أو هو الشخص الأخير الذي يحوز ملكية السلعة[797]، أما بالنسبة للمفهوم القانوني من جانب الفقه فقد ظهر اتجاهان لتعريف المستهلك أحدهما ضيق والثاني موسع، كما عرف المشرع الجزائري المستهلك الالكتروني على غرار بعض التشريعات المقارنة، وعليه سنتطرق إلى تعريف المستهلك الالكتروني الذي يعتبر محل الحماية القانونية وصاحب الحق في العدول (الفرع الأول)، ثم إلى تعريف المورد الالكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المستهلك الالكتروني

إنّ المستهلك هو محور العملية الاستهلاكية، وهو الطرف الضعيف المعني بالحماية القانونية وصاحب الحق في العدول، ومن الضروري الوقوف على التعريف الفقهي للمستهلك الالكتروني(أولا)، ثم إلى تعريفه القانوني(ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي للمستهلك الالكتروني

إنّ المستهلك في مجال المعاملات الالكترونية هو نفسه المستهلك في مجال التعاقد التقليدي ولكن الاختلاف يكمن فقط في أنّه يتعامل باستخدام وسيلة الكترونية من خلال شبكة اتصالات عالمية[798]، حيث أن للمستهلك كافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها في مجال التجارة التقليدية مع مراعاة خصوصية التعاقد الالكتروني[799]، لقد اختلفت التعريفات الفقهية للمستهلك بين مضيق وموسع، حيث سنتطرق للتعريف الضيق للمستهلك الالكتروني (1)، ثم إلى التعريف الموسع للمستهلك الالكتروني (2).

1-التعريف الضيق للمستهلك الالكتروني

تباينت التعريفات الفقهية المتعلقة بالمستهلك التقليدي، حيث عرفه البعض من أصحاب الاتجاه الضيق من بينهم الفقيه الفرنسي ريمون (Raymond) المستهلك بأنّه "شخص طبيعي يحصل أو يمكن أن يحصل على أشياء استهلاكية أو خدمات من نفس الطبيعة لغرض منفرد هو إشباع حاجاته الشخصية و/ أو العائلية مع استبعاد المشاريع والمهن الحرة من ذلك"[800]، وذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنّه الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون الخاص والذي يقتني أو يستعمل الأموال والخدمات لأغراض غير مهنية[801].

كما عرفه البعض الآخر بأنّه: " هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يحصل أو يستعمل سلعة أو خدمة لاستعمال غير مهني"[802]، ويعرفه بعض الفقه بأنّه:" الشخص الطبيعي أو الاعتباري

---

[797]- صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم : 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، السنة الجامعية 2013-2014، ص33.

[798]- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية، مصر، بدون طبعة، 2008، ص21.

[799] - Josef Drexl, La commerce électronique et la protection des consommateurs , Revue internationale de droit économique, 2002, p 409.

[800]- يوسف شندي، المفهوم القانوني للمستهلك، المرجع السابق، ص 263.

[801]- الذهبي خدوجة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أدرار، السنة الجامعية 2014-2015، ص23.

[802]- Calais-Auloy jean et Steinmetz Frank, droit de la consommation, 5éme Ed, D, 2000, p 07.

الذي يحصل أو يستعمل المال أو الخدمة لغرض غير المهني"[803]، وعرفه البعض الآخر بأنّه كل شخص يتعاقد بهدف تلبية وإشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية[804].

في حين عرفه البعض الآخر بأنّه: " كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجته الشخصية والعائلية ويخرج من ذلك كل من يبرم التصرفات لأغراض المهنة أو الحرفة"[805].

كما عرف بعض الفقه المستهلك الالكتروني بأنّه:" الشخص الطبيعي أو المعنوي، الّذي يتزود بالسلع أو الخدمات أيا كان نوعها، ويتسلمها ماديا أو حكميا، بمقابل أو بدون مقابل لإشباع حاجاته الشّخصية أو العائلية الخاصّة أو العامّة ما دام أنّها لا تتعلّق بأعمال مهنته عبر الشّبكة العالمية للانترنيت[806]، وعرفه البعض الآخر بأنّه الشخص الذي يقوم بإبرام تصرفات قانونية لازمة لإشباع حاجات شخصية أو عائلية وذلك باستخدام أحد الوسائل الالكترونية [807].

يعرف المستهلك الالكتروني أيضا بأنّه: " ذلك الشخص الذي يبرم العقود الالكترونية المختلفة من شراء وإيجار وقرض وانتفاع وغيرها من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها[808].

لقد اعتمد أصحاب هذا الرأي على العديد من الحجج من أجل استبعاد المهني من الحماية، حيث يفترض أنّه الجانب الأقوى في عقد الاستهلاك من الناحية المعلوماتية والاقتصادية[809]، منها أنّ المهني الذي يتصرف من أجل حاجات مهنته سيكون أكثر تحفيزا من الشخص الذي يتصرف لغرض خاص، وبالتالي سيحسن الدفاع عن نفسه، وإذا تصادف وجود مهني في حالة ضعف، فإنّ ذلك يستدعي حمايته بقواعد خاصة، لا بقواعد قانون الاستهلاك[810].

أمّا القضاء الفرنسي فأخذت محكمة النقض الفرنسية تردّد بين الأخذ بالمفهوم الضيق أو الواسع للمستهلك فنجدها في بعض القضايا تميل إلى الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك وتحصره بالأشخاص الطبيعيين، على سبيل المثال رفضت محكمة النقض تطبيق المادة 1/132 الخاصة بالشروط التعسفية على هذا العقد واعتبار التاجر مستهلكا بالنسبة لعقد توريد المياه الخاصة بمحله التجاري لوجود صلة مباشرة بين العقد ونشاط التاجر[811].

في حين حكمت في قضية تتعلق بتاجر صاحب محل ملابس تعاقد على جهاز إنذار لمحله، ثم قام بالعدول عن العقد في المدّة المحدّدة قانونا، لكن الشركة رفضت العدول على أساس أنّ التاجر تعاقد

---

[803]- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، المرجع السابق، ص56.

[804]- خميخم محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017، ص 14.

[805]-السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، مصر، الطبعة الأولى، 1986، ص06.

[806]- محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص35.

[807]-حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 1996، ص 13.

[808]- بن خضرة زهيرة، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، المرجع السابق، ص179.

[809]- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، المرجع السابق، ص59.

[810] - Didire (FERRIER), la protection des consommateurs, DALLOZ, Parise, 1996, p51.

[811] -Cass.civ ,lere ,ch , 5 mars 2002 , bull.I , n 78 , p 60 , disponible sur. www. legifrance.gouv. fr.

لشؤون تجارته وبالتالي فلا يعد مستهلكا، إلاّ أنّ محكمة النقض اعتبرت التاجر مستهلكا وذلك على أساس أنّه في حالة جهل بالنسبة لهذا العقد مثل حالة أي مستهلك آخر[812].

فنجدها في قضايا أخرى تأخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك، مجيزة حماية الأشخاص المعنويين بموجب القاعدة الاستهلاكية، حيث أولت الحماية في قرارها الصادر بتاريخ 15-03-2005[813]لأحد الأشخاص المعنويين في مواجهة الشروط التعسفية، وفي المقابل قضت بعكس ذلك في قرار آخر صادر بتاريخ 27-09-2005، وقد أدى ذلك التردد بين المفهومين إلى نتائج غامضة وغير منطقية من قبل القضاء الفرنسي[814].

يتضح مما تقدم أنّ هذا الاتجاه الضيق أو المقيد لفكرة المستهلك هو الأقرب –في رأي أغلب الفقه- إلى بيان ذاتية المستهلك، بالإضافة إلى تميزه بالبساطة والدقة القانونية وعدم إثارته للشكوك ممّا يسهل عملية تطبيقه بما يوفره من أمان للمستهلك[815].

2- التعريف الموسع للمستهلك الالكتروني

ذهب أنصار الاتجاه الموسع إلى توسيع مفهوم المستهلك ليشمل المهني حين يقدم على إبرام تصرفات لا تتصل مباشرة بنشاطه المهني أو التجاري حيث " يعتبر مستهلكا المحترف الذي يتصرف خارج اختصاصه المهني"[816]، كما عرف أيضا أنّه: " كل شخص طبيعي يقدم على إبرام عقد مع محترف أو مورد سلع أو خدمات لأغراض لا ترتبط مع نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي"[817]، والحجة التي استند عليها أصحاب هذا الاتجاه هي أنّ المهني غير المتخصص يقف موقف الجاهل وعديم الخبرة بأسرار المهن الأخرى، ما يجعله يتسم بنفس حالة الضعف التي تعتري المستهلك العادي أمام المهني المتخصص [818].

يعرف المستهلك الالكتروني وفقا لهذا الاتجاه بأنّه: " كل شخص طبيعي أو اعتباري يتعاقد بأحد الوسائل الالكترونية من أجل الحصول على السلع والخدمات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو احتياجاته المهنية خارج نطاق تخصصه[819]، كما يعرف أيضا أنّه "كل شخص طبيعي أو

---

[812] - Cass.civ, 1ére .ch, 25 mai 1992 , Bull.I, n° 162 ,p 111. sur le site :www.legifrance.gouv.fr.

[813] - Cass. 1re civ., 10 juillet 1996: Bull. civ., I, n° 318 ; D. 1996, IR, p. 191; Cont. Conc. Consom. 1996, n° 157, note G. Raymond ; D. 1997, somm., p. 173, obs. Ph.Delebecque.

- أشار اليه يوسف شندي، المفهوم القانوني للمستهلك، المرجع السابق، في الهامش رقم (57)، ص183 .

[814] - Cass. 1re civ., 27 sept. 2005 : Gaz. Pal., 23 oct. 2005, p. 20.

- أشار اليه يوسف شندي، المفهوم القانوني للمستهلك، المرجع السابق، في الهامش رقم (57)، ص184

[815] - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، المرجع السابق، ص ص57، 58.

[816]-Calais-Auloy jean et Steinmetz Frank, 2000, op cit, p.10.

[817] - Blaise Carron , La protection du consommateur lors de la formation du contrat, May 2013, p 104.

[818]- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، بدون طبعة، 2006، ص 22.

[819]- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2011، ص81.

معنوي يتعاقد بوسيلة الكترونية بشأن المنتجات التي تلزمه هو وذويه والتي لا ترتبط بمهنته أو حرفته"[820].

يعرف أيضا بأنّه الشخص الذي يتعاقد الكترونيا من أجل الحصول على ما يلزمه من سلع وخدمات لاستخدامها في غير نشاطه المهني[821]، كما يعرف أيضا بأنّه:" ذلك الشخص الذي يبرم العقود الالكترونية المختلفة من إيجار وقرض وانتفاع وغيرها من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحه"[822].

ذهب البعض إلى تعريفه بأنّه: " كل من يحصل بواسطة التعاقد بالوسائل الالكترونية، على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين"[823].

انتقد بعض الفقه هذا الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك، فكل من لا تتوافر فيه الخبرة الكافية طبقا لهذا المفهوم يصبح مستهلكا سواء كان شخصا مهنيا تاجرا أو شخصا عاديا، ومن ثم يطبق قانون حماية المستهلك على كل أفراد المجتمع ويحمي أفرادا هم ليسوا في حاجة إلى الحماية كالتجار والمهنيين في تعاقدهم على سلع وخدمات تدخل في نطاق اختصاصهم الأصلي وليس التبعي[824].

الأصل أنّ الشخص الذي يحصل على سلعة أو خدمة متعلقة بمهنته بمقابل لا يعتبر مستهلكا ولا يستفيد من الحماية المقررة للمستهلك، ذلك أنّ لديه الخبرة الكافية لحماية نفسه من أي غش أو خداع، إلاّ أنّ هذا الحكم وإن كان القاعدة فلها استثناء، حيث يعد المهني مستهلكا إذا تعاقد على منتوج لا يدخل في نطاق تخصص مهنته التي يحترفها[825].

لقد أخذ فريق من الفقه الفرنسي وبعض أحكام محكمة النقض الفرنسية بالمفهوم الواسع للمستهلك بالنسبة للعقود التي تبرم عن بعد، إذ يعتبر المهني الذي يتعاقد لشؤون مهنته مستهلكا في حالة خرج موضوع التعاقد عن تخصصه، كما يمكن أن يعتبر الشخص المعنوي مستهلكا حتى لو كان شركة تجارية تتعاقد لشؤون المهنة، إذا كان التعاقد خارج إطار تخصصها[826].

---

[820]- مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2010، ص ص94، 95.

[821]- عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2009، ص 317.

[822]- سليمة لدغش، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنيت بين الواقع والضرورة، مجلة الحقوق والحريات، العدد 04، 2017، بسكرة، الجزائر، ص361، حابت أمال، التجارة الالكترونية في الجزائر، المرجع السابق، ص 251.

[823]- علي أحمد صالح المهداوي، أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الالكتروني، مجلة الشريعة والقانون، العدد 42، سنة 2010، الإمارات العربية المتحدة، ص189.

[824]- معروف عبد القادر، الآليات القانونية لحماية صحة المستهلك، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2016-2017، ص ص26، 27.

[825]- شول بن شهر، حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المركز الجامعي، العدد 03، سنة 2008، غرداية، الجزائر، ص ص215، 216.

[826]- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنيت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة، 2008، ص265.

ثانيا: التعريف القانوني للمستهلك الالكتروني

لقد عرفت المستهلك بعض التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك، في حين لم تتضمن معظم التشريعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية تعريف للمستهلك الالكتروني، ولعلى العلة في ذلك عدم وجود اختلاف بين المستهلك التقليدي والمستهلك الالكتروني إلاّ من حيث الوسيلة المستخدمة في التعاقد وهي الوسيط الالكتروني، وعليه سنتطرق لتعريف المستهلك الالكتروني في التشريعات المقارنة (1)، ثم إلى تعريف المستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري (2).

1- التعريف القانوني للمستهلك الالكتروني في القانون المقارن

لقد عرف التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك رقم 83-2011 الصادر في 25 أكتوبر 2011 في المادة 02 فقرة 01 منه المستهلك بأنّه: "كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في مجال نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر"[827]، ونجد نفس التعريف في التوجيه الأوروبي رقم 13- 2000 المتعلق بالتجارة الالكترونية الصادر في 8 جوان 2000 في نص المادة 02 فقرة 05 منه[828].

ما يلاحظ أنّ المشرع الأوروبي أخذ بالمفهوم الضيق جدا للمستهلك، حيث أنّه وفقا لهذا التعريف فإنّ الشخص المعنوي لا يمكن أن يتمتع بصفة المستهلك إذا كانت هناك علاقة بين التعاقد الذي يقوم به ونشاطه المهني، فهو بذلك اتجه نفس الاتجاه الضيق لبعض الفقه والقضاء الفرنسي[829].

أمّا المشرع الفرنسي فقد عرف المستهلك بموجب تعديل قانون الاستهلاك لسنة 2014، وتضمن أيضا تعديل سنة 2018 تعريف المستهلك، حيث عرفه بأنّه: " كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الزراعي أو الحر، وليس المحترف الذي لا يتصرف لأغراض مهنته"[830].

يتضح من النص أنّ المشرع الفرنسي ساير بذلك التوجيه الأوروبي، وأنّه وضع حدا لتردد القضاء وأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك وحدّد المستهلك في الشخص الطبيعي فقط دون المعنوي، ووضح أيضا أن المحترف الذي يتصرف خارج نطاق نشاطه لا يعد مهني مما يستشف منه أنّه يعد مستهلك ويستفيد من الحماية المقررة للمستهلكين، أما الشخص المعنوي لا يمكن أن يتمتع بصفة المستهلك إذا تصرف وكانت هناك صلة بين التعاقد الذي أبرمه ونشاطه المهني.

---

[827]-Article 2/1 Directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 : "Consommateur :toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, ou libérale ". sur le **site : http://eurlex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=fr.**date :09-03-2020.h 10 : 22

[828] -Article 2 du directive 2000/31/CE du Parlement européen et du conseil : "consommateur : toute personne physique agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle et commerciale". sur le **site : http://eurlex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=fr.**date :09-03-2020.h 10 : 22

[829]- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص ص263، 264.

[830] -Article liminaire, code de la consommation Français - dernière modification le, 13 janvier 2018 , "consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ; - non-professionnel : toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles..". sur le site: www.legifrance.gouv.fr.

تجدر الإشارة إلى أنّه قد عُرف المستهلك في القرار الوزاري الصادر بتاريخ 14 يناير 1972 بتنظيم الإعلان عن أسعار السلع بأنه " من يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجياته الشخصية وحاجيات من يعولهم وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق نشاطه المهني"[831].

كما نص العقد النموذجي لغرفة التجارة والصناعة الفرنسية للمعاملات الالكترونية سنة 1998 عند بيانه للمحل على أنّه: " إبرام العقد المتعلق بسلع وخدمات فيما بين تاجر مسجل في فرنسا سواء كان شخص اعتباري أو طبيعي يتعامل لأغراض مهنته ومستهلك يتعامل خارج نشاط مهنته في إطار نظام للبيع أو تقديم خدمات للبيع"[832].

في حين عرف المشرع المصري المستهلك بموجب قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006[833]الملغى بأنّه: " كل شخص تقدم إليه إحدى المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية، أو العائلية ، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"، حيث يرى بعض الفقه المصري أنّ هذا التعريف يقتصر مفهوم المستهلك في الشخص الذي يتعاقد لأغراض ليست شخصية أو عائلية كمن يتعاقد من اجل نشاطه المهني أو الحرفي أو التجاري أي أنّ المشرع المصري أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك[834].

كما عرف أيضا المشرع المصري المستهلك بموجب قانون حماية المستهلك الجديد رقم 181 لسنة 2018 [835]بموجب المادة 01 فقرة 01 بأنّه: " كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير مهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"، وما يلاحظ هنا أنّ المشرع المصري وسع من مفهوم المستهلك على خلاف التعريف السابق.

كما عرفه قانون رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك لدولة الإمارات العربية المتحدة في المادة 01 منه بأنّه: " كل من يحصل على سلعة أو خدمة – بمقابل أو بدون مقابل- إشباعا لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين"[836]، فجاء النص مقيدا بإشباع الحاجة، وهي الصفة المميزة للمستهلك، لكنه جاء من وجه آخر مطلقا عن قيد الوسيلة الالكترونية[837]، كما لم يحدّد المقتني للسلعة أو الخدمة إذا كان شخص طبيعي أو معنوي.

---

[831]- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2002، ص137.

[832]-الذهبي خدوجة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص ص31، 32.

[833]- القانون رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك المصري، الجريدة الرسمية العدد 20 (مكرر)، بتاريخ 20 مايو 2006، متوفر على الموقع: https://wipolex.wipo.int/en/text/311658، تاريخ الاطلاع: 4- 02- 2020، على الساعة: 59: 05.

[834]- معروف عبد القادر، الآليات القانونية لحماية صحة المستهلك، المرجع السابق، ص33.

[835]- القانون المصري رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك، السالف الذكر.

[836]- قانون 24 لسنة 2006، بشأن حماية المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 453، السنة السادسة والثلاثون، بتاريخ 2006/8/26 وعمل به من تاريخ 2006/11/26، متوفر على الموقع : http://www.arabruleoflaw.org.، تاريخ الاطلاع: 25-03-2020، على الساعة: 47: 14 .

[837]- علي أحمد صالح المهداوي، أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الالكتروني، المرجع السابق، ص 188.

لقد تدارك المشرع الإماراتي هذا الغموض في القانون الاتحادي رقم (15) لسنة 2020 في شأن حماية المستهلك[838] في المادة 01 وعرّف المستهلك بأنّه: "كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل على سلعة أو خدمة – بمقابل أو بدون مقابل- إشباعا لحاجته أو حاجة غيره أو يجري التعامل أو التعاقد معه بشأنها".

في حين عرف المشرع الأردني بموجب قانون حماية المستهلك لسنة 2018 في المادة 02 منه المستهلك بأنّه: " الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو لحاجات الآخرين ولا يشمل ذلك من يشتري السلعة أو الخدمة لإعادة بيعها أو تأجيرها"[839].

كما عرفه المشرع المغربي في المادة 02 الفقرة 01 من القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك[840] بأنّه: " يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلعا أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي".

كما يعرف المشرع اللبناني المستهلك بموجب قانون حماية المستهلك في المادة 02 فقرة 01 بأنّه:" هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها, وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني"[841].

مما تقدم يبدو أنّ أغلب التشريعات أخذت بالمفهوم الواسع للمستهلك الالكتروني، حيث اعتبرت المهني الذي يتعاقد على سلعة أو خدمة خارج نطاق تخصصه ولا ترتبط بنشاطه التجاري أو الصناعي مستهلكا يستفيد من الحماية المقررة للمستهلك.

2- تعريف المستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري

لقد عرّف المشرع الجزائري المستهلك في المادة 03 فقرة 02 من القانون 04-02[842] بأنّه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

وما يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك حيث يخرج من وصف المستهلك حسب هذا التعريف من يقتني أو يستعمل السلع أو الخدمات لأغراض مهنية أو تجارية، ويلاحظ أيضا أنّ المشرع لم يحدد الوسيلة المستخدمة في عرض أو اقتناء السلع أو الخدمات بحيث تشمل الوسائل التقليدية والالكترونية وعليه فالتعريف يشمل المستهلك التقليدي والمستهلك الالكتروني.

---

[838]- القانون الاتحادي رقم (15) لسنة 2020 في شأن حماية المستهلك، الجريد الرسمية للإمارات العربية المتحدة، العدد ستمائة وتسعون (ملحق)، السنة الخمسون، بتاريخ 29 ربيع الأول 1442 الموافق 15 نوفمبر 2020.

[839]- القانون رقم 7 لسنة 2018، المتعلق بحماية المستهلك، متوفر على الموقع:
https://www.ammanchamber.org. تاريخ الاطلاع 30-06-2020 على الساعة 48: 15 .

[840]- ظهير شريف رقم 1.11.03، صادر في 14 من ربيع الأول 1432، الموافق ل 18 فبراير 2011، بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية رقم 5932، بتاريخ 07 أبريل 2011. متوفر على الموقع: https://anrt.ma/ar/. تاريخ الاطلاع 31-03-2020 على الساعة 15:52.

[841]- القانون اللبناني رقم 659 بتاريخ 04-02-2005، المتعلق بحماية المستهلك، المرجع السابق.

[842]- القانون 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

بالرّجوع إلى القانون رقم 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش[843] نجد أنّ المشرعّ عرّف المستهلك في المادّة 3 الفقرة 02 منه بأنّه: " كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجّانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفّل به "، ونلاحظ من خلال هذا التّعريف أنّ المشرع شمل الشخص المعنوي بالحماية القانونية، وأنّه استبعد تلبية الحاجات المهنية للشخص مما يدل على أنّه أخذ بالتّعريف الضيق للمستهلك.

على خلاف التشريعات المقارنة المتعلقة بالتجارة الالكترونية، وحتى يجنب الفقه جدلا واسعا حول تعريف المستهلك الالكتروني، فقد عرّفه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 18-05[844] المتعلّق بالتّجارة الالكترونية في المادّة 6 الفقرة 3 بأنّه: " كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي ".

نلاحظ من خلال التّعريف مايلي:

- أنّ ما يميّز المستهلك الالكتروني عن المستهلك التقليدي هو الوسيلة الّتي يستعملها في الاقتناء، حيث يستعمل وسائل الكتروني.

- اشترط المشرع أن يكون المتدخل المتعامل مع المستهلك الالكتروني مورد الكتروني.

- وما يلاحظ أيضا أنّ المشرع حذف عبارة: " من اجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به " من مفهوم المستهلك الالكتروني الّتي تفيد الغرض الشخصي من اقتناء المنتوج واستعماله بحيث تُضيق من مفهوم المستهلك لأنّ هذه الخاصية مرتبطة فقط بالشّخص الطبيعي دون الشّخص المعنوي.

- اكتفى بإبقاء على الغرض من الاقتناء وهو الاستخدام النهائي، ويفهم من ذلك استبعاد الأشخاص الذين يتصرفون لأغراض مهنية خارج نطاق تخصصهم.

من خلال هذا التّعريف يمكننا القول أنّ المشرّع الجزائري تبنى المفهوم الضيق للمستهلك الالكتروني، إلّا أنّه كان من الضروري التوسيع من نطاق الحماية للمستهلك الالكتروني لتشمل المستهلك الذي يتصرف خارج مجال نشاطه المهني وذلك لخصوصية التعاقد الالكتروني، إذ أنّه يكون قليل الخبرة وعديم المعرفة خارج مجال تخصصه خاصة في ظل التطور العلمي والتكنولوجي، حيث تجعله يتسم بنفس صفة الضعف للمستهلك مما يتطلب أن تشمله الحماية المقررة للمستهلك أيضا.

لقد ساق أنصار هذا الاتجاه عدة حجج من أجل استبعاد المهني من الحماية، منها أنّ المهني الذي يتعاقد من أجل حاجات مهنته سيكون أكثر تحفيزا من الشخص الذي يتعاقد لغرض خاص، ومن

[843]- القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.
[844]-القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الالكترونية، السالف الذكر.

ثَم سيحسن الدفاع عن مصالحه، وفي حالة وجود مهني في حالة ضعف، يجب حمايته بقواعد خاصة، لا بقواعد حماية المستهلك[845].

الفرع الثاني: المورد الالكتروني

بعد تحديد تعريف المستهلك الالكتروني الذي يحدد لنا الفئة المعنية بالحماية، سنتطرق إلى تعريف الطرف الثاني في العلاقة الاستهلاكية، والذي يمارس حق العدول في مواجهته وهو المورد الالكتروني الذي يتميز بالقوة الاقتصادية والمعرفية في مجال السلع الخدمات محل التعاقد، مما يجعله يتفوق على الطرف الآخر وهو المستهلك الالكتروني الذي تسعى التشريعات لحمايته، وإعادة التوازن للعقد الالكتروني الاستهلاكي، وعليه سنتطرق للتعريف الفقهي للمورد الالكتروني أو المهني كما يطلق عليه الفقه ومعظم التشريعات (أولا)، ثم إلى تعريف المورد الالكتروني القانوني (ثانيا).

أولا: المفهوم الفقهي للمورد الالكتروني

عرف بعض الفقه[846]المهني (المحترف) بأنّه: " كل شخص يتصرف على وجه الاعتياد والحرفة في نطاق أنشطته المهنية بغرض تحقيق الربح، سواء أكان شخصا طبيعيا أم اعتباريا وفي هذا النطاق الأخير سواء أكان عاما أم خاصا".

يعتبر بالنسبة لبعض الفقه المهني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط معتاد ومنظم، بحيث يقوم من خلال النشاط بالإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات[847].

كما يعرفه البعض أيضا بأنّه:" كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام، والذي يظهر في العقد كمهني محترف، فهو الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني، سواء كان هذا النشاط تجاريا أو صناعيا أو زراعيا، أو يمتلك محلا تجاريا بقصد ممارسة نشاطه أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها "[848].

في حين يعرفه البعض بأنّه: " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعمل في إطار نشاط اعتيادي ومنظم لإنتاج أو توزيع أو تقديم خدمات"[849].

كما عرفه البعض الآخر بأنّه كلّ شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام، والذي يظهر في العقد كمهني محترف فهو الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط تجاري أم صناعي أم زراعي، فيمتلك مكانا أو محلا تجاريا بقصد ممارسة نشاطه ، أو يشتري البضاعة بقصد إعادة بيعها[850].

---

[845] - Didire (Ferrier), la protection des consommateurs, op cit, p51.

[846]- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، المرجع السابق، ص59.

[847]- الذهبي خدوجة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 34.

[848]- مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2011، ص 41.

[849] - Jans Calait-Auloy,Frank Seinmetz,op.cit,p4.

[850] - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الالكتروني، المرجع السابق، ص 29.

ثانيا: التعريف القانوني للمورد الالكتروني

تضمنت بعض التشريعات المنظمة للعقد الالكتروني تعريف للمورد الالكتروني، كما عرفه ايضا المشرع الجزائري بموجب قانون التجارة الالكترونية، وعليه سنتطرق إلى مفهوم المورد الالكتروني (المهني) في التشريع المقارن (1)، ثم إلى تعريفه في التشريع الجزائري (2).

1-التعريف القانوني للمورد الالكتروني في التشريع المقارن

في عرفه التوجيه الأوروبي رقم 83- 2011 المتعلق بحماية المستهلكين في المادة 02 الفقرة 02 بأنّه: " كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام، أو من يعمل كواسطة باسمه ولحسابه، ويعمل في إطار نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر في العقود التي تدخل في التوجيه الحالي"[851].

لقد ساير المشرع الفرنسي المشرع الأوروبي وعرف المهني بموجب قانون الاستهلاك لسنة 2018 السالف الذكر بأنّه: " كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام، ويعمل في إطار نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر، بما في ذلك عندما يعمل باسم محترف آخر أو لحسابه"[852].

في هذا أكدّ القضاء المصري على أنّه لما كان القانون رقم 67 لسنة 2006 بشأن قانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير التجارة والصناعة رقم 886 لسنة 2006 قد عرف المورد بأنّه : " كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأي طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الالكترونية وغيره من الوسائل الحديثة"[853].

كما عرف المشرع المصري المورد بموجب قانون حماية المستهلك الجديد لسنة 2018 في المادة 01 فقرة 05 منه على أنّه:" كل شخص يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا يقدم خدمة للمستهلك، أو ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها، أو يصدرها أو يبيعها أو يؤجرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوقها، وذلك بهدف تقديمها تقديمها إلى المستهلك أو التعامل أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الالكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة"[854].

---

[851] -Article 2-0 du Directive 2011/83 /UE du parlement européen et du conseil :
Professionnel : "toute personne physique ou morale, qu'elle soit public ou privé qui agit, ycompris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aufins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale,en ce qui concerne des contrats relevant de la présente directive" . sur le site : http://eurlex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=fr.
date :29-03-2020.h 15 :14

[852] -Article liminaire, code de la consommation Français - dernière modification le, 13 janvier 2018
"..professionnel : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans lecadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit aunom ou pour le compte d'un autre professionnel".

[853] - أحمد محمد سليمان، المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض (الدوائر الجنائية) في الجرائم الاقتصادية، محكمة النقض، المكتب الفني، الطعن رقم 8380 لسنة 80 ق جلسة 2-05-2011، ص 64، متوفر على الموقع: https://mahkamaty.blog، تاريخ الاطلاع : 07-05-2020 على الساعة : 10: 11 .

[854] - القانون المصري رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك، السالف الذكر.

كما عرف المشرع اللبناني المحترف (المورد) بموجب قانون حماية المستهلك المادة 02 فقرة 02[855] بأنّه: "هو الشخص الطبيعي أو المعنوي، من القطاع الخاص أو العام، الذي يمارس، باسمه أو لحساب الغير، نشاطا يتمثل بتوزيع أو بيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات.كما يعتبر محترفا، لغرض تطبيق أحكام هذا القانون أي شخص يقوم باستيراد السلعة بهدف بيعها أو تأجيرها أو توزيعها وذلك في إطار ممارسته لنشاطه المهني".

كما عرف المشرع المغربي المهني في المادة 02 الفقرة 02 من القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك " المورد" بأنّه: " يقصد بالمورد كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار مهني أو تجاري"[856]، في حين استعمل مصطلح **"التاجر السيبراني"** للتعبير عن المورد الالكتروني الذي يتعاقد عن بعد وعرفه في المادة 15 الفقرة 03 من نفس القانون ضمن الباب الثاني المعنون " العقود المبرمة عن بعد" بأنّه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار مهني أو تجاري باستعمال شبكة الانترنيت".

يلاحظ من خلال تعريف التاجر السيبراني في التعاقد الاستهلاكي الالكتروني أنّه لا يختلف عن المورد في التعاقد الاستهلاكي التقليدي إلاّ من ناحية الوسيلة المستعملة وهي شبكة الانترنيت، أضاف المشرع المغربي في المادة 26 من نفس القانون " تطبق أحكام هذا الباب على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا عن بعد أو يقترح بواسطة الكترونية توريد منتج أو سلعة أو تقديم خدمة للمستهلك.."، ومن خلال هذا النص عرف المشرع المورد بطريقة فيها تفصيل أكثر، حيث أشار إلى ممارسة المورد للنشاط عن بعد أو استعماله للوسيط الالكتروني في توريد السلعة أو الخدمة للمستهلك، ومن هنا يصبح من الفئة المعنية بتطبيق أحكام هذا الباب المتعلقة بالعقود المبرمة عن بعد.

2-التعريف القانوني للمورد الالكتروني في التشريع الجزائري

عرف المشرع الجزائري المهني في المادة 03 من القانون 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنّه: " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"، وعرّفه في المادّة 03 الفقرة 08 من القانون 09-03 بأنّه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك".

واستعمل المشرع مصطلح **"المتدخل"** في تعريفه للمهني بدل **"المحترف"** التي استعملها في المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات[857] الملغى، كما أنّه حذف تعداد المتدخلين في العملية الإنتاجية، وذلك لأنّ **"المتدخل"** يشمل كل المتدخلين في جميع مراحل الإنتاج من بدايته إلى غاية وضع المنتوج للاستهلاك.

---

[855] - القانون اللبناني رقم 659 بتاريخ 04-02-2005، المتعلق بحماية المستهلك، السالف الذكر.

[856] - القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، السالف الذكر.

[857]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-266، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، مؤرخ في 15- 09- 1990، الجريدة الرسمية عدد 40، الصادرة بتاريخ 17-09-1990، التي تعرف المهني بأنّه:" المحترف هو المنتج أ الصانع أو الوسيط أو الحرفي أو التاجر أو المستورد أو الموزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك".

عرّف المشرع الجزائري المورد الالكتروني في المادة 06 الفقرة 04 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السالف الذكر بأنّه: " كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طرق الاتصالات الالكترونية".
عند تحليلنا لهذا النص نجد أنّه:
- يلاحظ من خلال النص أن المشرع لم يفرق بين المتدخل والمورد الالكتروني من حيث الأشخاص فكلاهما يشمل الشخص الطبيعي والمعنوي.
- يلاحظ أيضا أنّ المشرع حدد المورد في الشخص الّذي يقوم بالتسويق أو الّذي يقوم باقتراح توفير السلع أو الخدمات بالطرق الالكترونية، على خلاف المتدخل في العقد الاستهلاكي التقليدي الذي يشمل كل متدخل في جميع مراحل العملية الإنتاجية حتى توضع للاستهلاك، وكان على المشرع أن يأخذ هذا الموقف بالنسبة للمورد الالكتروني لأنّ التعاقد الالكتروني هو أكثر خطورة على المستهلك من التعاقد التقليدي لما له من خصوصية والتي ذكرناها سالفا، مما يستوجب تحديد المورد الالكتروني بشكل واضح ودقيق حتى يتمكن المستهلك الالكتروني من معرفة الشخص الّذي يتعامل معه أو يرفع دعوى ضده في حالة نزاع.

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لممارسة حق العدول

عندما أقرت التشريعات حق العدول لم تتركه على إطلاقه، حيث قيّدت ممارسة المستهلك لهذا الحق بموجب نصوص قانونية تستبعد بذلك بعض العقود من نطاق حق العدول، إذ أنّ لتحديد نطاق حق العدول دورا هاما في ممارسة هذا الحق حيث أنّه بالإضافة إلى تحديد النطاق الشخصي المتمثل في صاحب الحق في العدول، فإنّه من الضروري تحديد العقود التي يشملها حق العدول والعقود المستثناه من هذا الحق، وعليه سنتطرق للعقود الخاضعة لحق العدول (الفرع الأول)، ثمّ إلى العقود المستثناة من حق العدول (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقود الخاضعة لحق العدول

لقد اختلف الفقه حول تحديد العقود التي تخضع لأحكام حق العدول، فالبعض يرى أنّ هذا الحق مقصور على عقود البيع خاصة في التعاقد عن بعد (أولا)، والواقع أنّ هذا الاتجاه يتعارض مع العديد من التشريعات المنظمة لهذا الحق، حيث نجد أنّ هذه التشريعات التي تضمنت حق العدول لم تتوقف عند عقد البيع بل أضافت أيضا العقود الواردة على خدمات، كما تتضمن بعض العقود الأخرى حق العدول مثل عقود البيع المنزلية أو خارج المحلات التجارية(ثانيا) وعقد القرض الاستهلاكي (ثالثا)، وعقد التأمين (رابعا).

أولا: التعاقد عن بعد

يعد العقد الالكتروني من أهم العقود التي تتم عن بعد، ذلك أنّ أهم ما يميّزه هو إبرامه عن بعد، حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل الكترونية حديثة دون التواجد المادي للأطراف[858]، حيث يعد بيئة ملائمة لتطبيق حق العدول إذ قامت التشريعات بتنظيمه بطريقة مفصلة مع ظهور العقد الالكتروني بهدف حماية المستهلك الالكتروني على خلاف ما كان عليه سابقا في بعض التطبيقات الخاصة بنصوص متفرقة.

[858]-عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 360.

لقد نص التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 الصادر بشأن العقد المبرم عن بعد(الملغى) في المادة 6 منه على أنّ حق العدول لا ينطبق إلاّ على عقد البيع الذي يتم عن بعد[859]، كما نص التوجيه الأوروبي رقم 83 – 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين[860] في المادة 1/9 منه على نطاق الحق في العدول حيث يشمل العقود التي تتم عن بعد والعقود التي تتم خارج المؤسسة.

عرف المشرع الفرنسي التعاقد عن بعد بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2018 في المادة 221-1 فقرة 01 بأنه: " كل العقود التي تبرم بين المستهلك والمحترف، في إطار نظام بيع منظم أو تقديم الخدمات عن بعد، دون التواجد المادي والمتزامن بين المستهلك والمحترف، من خلال الاستخدام الحصري لواحد أو أكثر لواحد أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بعد حتى إبرام العقد"[861].

في حين عرف المشرع المصري التعاقد عن بعد بموجب قانون حماية المستهلك الجديد رقم 181 لسنة 2018 في المادة 01 فقرة 08 بأنه: " عمليات عرض المنتجات أو بيعها أو شرائها باستخدام شبكة المعلومات الدولية (الانترنيت)، أو أي وسيلة من وسائل الاتصال المرئية والمسموعة والمقروءة، أو عن طريق الهاتف أو أي وسيلة أخرى"[862].

كما عرف المشرع اللبناني التعاقد عن بعد بموجب قانون حماية المستهلك[863]في المادة 51منه بأنّه: "...العمليات التي يجريها المحترف عن بعد أو في محل إقامة المستهلك، لا سيما تلك التي تتم في مكان إقامة المستهلك أو عبر الهاتف أو الانترنت، أو أية وسيلة أخرى معتمدة لذلك".

ثانيا: عقود البيع المنزلية أو خارج المحلات التجارية

يقصد بالبيوع خارج المحلات التجارية أن البائع المحترف ينتقل إلى مقر إقامة المستهلك بهدف عرض بغرض عرض منتجاته عليه من اجل التعاقد معه، حيث يتميز هذا النوع من التعاقد بأنّه يتم بدون سعي من المستهلك، ويسمى باللغة الفرنسية " vente à domicile " وله ايجابيات من حيث يسهل على المستهلك عملية اقتناء المنتوجات، ويوفر له الوقت بالإضافة إلى أنّه يجنبه عناء ومشقة التنقل والحصول على احتياجاته من السلع والخدمات وهو في منزله[864].

يتم البيع بالمنزل عن طريق مندوبي الشركات التي تعرض منتجاتها عند منازل المستهلكين والتعاقد معهم، وقد ظهر هذا النوع من البيوع في فرنسا ونظمه المشرع الفرنسي بموجب قانون

---

[859]- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، المرجع السابق، ص 856.

[860] -Directive 2011/83/UE du parlement europeen et du conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs، modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil. Journal officiel de l،Union européenne، 22. 11. 2011، L 304/64. Fr.

[861] -Article L221-1 : "1° Contrat à distance : tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de services à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat".

[862] - قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، السالف الذكر.

[863] - القانون اللبناني لحماية المستهلك رقم 659 لسنة 2005، السالف الذكر.

[864] - سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، المرجع السابق، ص 315.

1972 المتعلق بالبيع على مستوى المنزل[865]، حيث سمح المشرع للمستهلك إذا أراد العدول أن يقوم بإرسال الجزء القابل للانفصال من العقد الذي يحمل رغبة المستهلك في عدم الاستمرار في التعاقد وهذه الرغبة الظاهرة في العدول لا تتوقف على موافقة المهني من عدمها، ولا تحتاج إلى تقديم مبررات، فمجرد إرسال الجزء الملحق بالعقد، فهذا دليل كاف على نية المستهلك وعلى إرادته في الرجوع[866].

كما نص المشرع الفرنسي على العقود المبرمة خارج أماكن العمل بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2018 في المادة221- 1[867] وما يليها، وعرف العقد المبرم خارج المنشأة بأنّه عقد مبرم في مكان ليس هو المكان الذي يمارس فيه المحترف نشاطه بشكل دائم أو بالطريقة المعتادة بالتواجد المادي والمتزامن للأطراف، بما في ذلك طلب المستهلك من المحترف الحضور إلى منزله، أو عن طريق تقنية الاتصال عن بعد مباشرة بعد الاتصال بالمستهلك شخصيًا وفرديًا أو أثناء رحلة ينظمها التاجر بهدف الترويج لبيع سلع أو خدمات للمستهلك.

كما نص المشرع الفرنسي بموجب قانون التأمين على سبيل المثال المادة 112-9 التي تقرر للمستهلك حق العدول في عقود التأمين التي تبرم في منزل المستهلك أو في محل عمله ولو كان ذلك بناء على طلبه، وتؤكد الفقرة 02 من نفس المادة على ضرورة أن يتضمن الاقتراح المقدم للمؤمن له بشأن عقد التأمين كافة البيانات الخاصة بحق العدول والتي يجب إعلام المستهلك بها، مع إرفاق النموذج المعد لممارسة هذا الحق ويجب أن يحقق هذا النموذج تيسير مباشرة حق العدول[868].

كما نص المشرع المغربي على البيع خارج المحلات التجارية في المادة 45 من قانون حماية المستهلك ويعرفه بأنّه: " كل من يمارس أو يعمل على ممارسة البيع خارج المحلات التجارية في موطن شخص طبيعي أو في محل إقامته أو في مقر عمله، ولو بطلب منه لأجل أن يقترح عليه شراء منتوجات أو سلع أو بيعها أو إيجارها أو إيجارها المفضي إلى البيع أو إيجارها مع خيار الشراء أو تقديم خدمات.. والبيع خارج المحلات التجارية في الأماكن غير المعدة لتسويق المنتوج أو السلعة أو الخدمة المقترحة ولا سيما تنظيم اجتماعات أو رحلات من قبل المورد أو لفائدته قصد إنجاز العمليات المحددة في الفقرة الأولى ".

---

[865] - محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 98.

[866] - زعبي عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 127.

[867] -Article L 221-1: " ...Contrat hors établissement : tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur :

a) Dans un lieu qui n'est pas celui où le professionnel exerce son activité en permanence ou de manière habituelle, en la présence physique simultanée des parties, y compris à la suite d'une sollicitation ou d'une offre faite par le consommateur ;

b) Ou dans le lieu où le professionnel exerce son activité en permanence ou de manière habituelle ou au moyen d'une technique de communication à distance, immédiatement après que le consommateur a été sollicité personnellement et individuellement dans un lieu différent de celui où le professionnel exerce en permanence ou de manière habituelle son activité et où les parties étaient, physiquement et simultanément, présentes ;

c) Ou pendant une excursion organisée par le professionnel ayant pour but ou pour effet de promouvoir et de vendre des biens ou des services au consommateur ; …"

[868] - فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، المرجع السابق، ص 83.

في حين لم ينظم المشرع الجزائري البيوع المنزلية على غرار بعض التشريعات المقارنة، واكتفى بالإشارة إلى مهلة العدول في المادة 14 من المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي[869] نظرا لأهمية هذا النوع من البيوع كان على المشرع تنظيمه بشكل مفصل خاصة في عصر التكنولوجيا حيث أصبح الترويج للبيع عبر الانترنيت مع التوصيل إلى باب المنزل مباشرة بعد الاتصال بالمستهلك، وهو ما أشار إليه المشرع الفرنسي في المادة أعلاه.

ثالثا: عقد القرض الاستهلاكي:

يعد عرض القرض الاستهلاكي أحد التطبيقات التي خصت لها التشريعات ضمانة للمستهلك تتمثل في الحق في العدول ومنحه مهلة للتروي، ويعتبر هذا العقد عملية من طبيعة مالية تتجسد في كل عملية بيع السلع أو الخدمات يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزأ، ومن أهم مبررات تقرير حق العدول في عقود الائتمان ارتفاع نسبة الإغراءات التي تدفع بالمستهلك للقبول التلقائي مما يؤثر على صحة رضائه[870].

يقصد بالقرض الاستهلاكي "العقد الذي يحصل بموجبه المستهلك على قرض أو تيسيرات مالية مشابهة، وذلك وفق النموذج المعد لهذا والمهلة المحددة لذلك"[871]، وقد عرف المشرع الجزائري القرض الاستهلاكي في قانون حماية المستهلك وقمع الغش في المادة 03 فقرة 20 بأنّه: " كل عملية بيع للسلع أو الخدمات، يكون فيه الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزأ".

كما عرف المشرع الجزائري القرض الاستهلاكي بموجب المرسوم التنفيذي 15-114 [872]في المادة 02 فقرة 01 بأنّه: " كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط، مؤجلا أو مجزأ "، كما عرف عقد القرض في نفس المادة الفقرة 02 بأنّه: " عقد يقبل بموجبه بائع و مقرض أو يلتزم بالقبول تجاه مستهلك بقرض في شكل أجل دفع سلفة أو أي دفع بالتقسيط مماثل".

في حين عرف المشرع المغربي في قانون حماية المستهلك في المادة 74 منه بأنّه: " ..كل عملية قرض ممنوح بعوض أو بال جان من مقرض إلى مقترض يعتبر مستهلكا...وتدخل في إطار عمليات الإيجار المفضي إلى البيع والإيجار مع خيار الشراء والإيجار المقرون بوعد البيع وكذا البيع أو تقديم الخدمات التي يكون مكان أداؤها محل جدولة أو تأجيل أو تقسي".

كما يضيف المشرع المغربي في المادة 85 أنّ: " للمقترض أن يتراجع عن التزامه داخل اجل سبعة أيام ابتداء من تاريخ قبوله للعرض، ولممارسة الحق في التراجع يرفق العرض المسبق باستمارة قابلة للاقتطاع.

---

869 - المرسوم التنفيذي 15-114 مؤرخ في 23 رجب عام 1436 الموافق 12 مايو 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية العدد 24، مؤرخة في 13 مايو 2015.

870- صبايحي ربيعة، حول فعالية أحكام وإجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري، من أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك يومي 17و 18 نوفمبر 2009، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية (غير منشور)، ص ص10، 11.

871- مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، المرجع السابق، ص 112.

872- المرسوم التنفيذي 15-114 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، السالف الذكر.

أمّا المشرع الفرنسي فقد نص على حق المستهلك في العدول عن عقد القرض الاستهلاكي بموجب قانون الاستهلاك رقم 949- 93 المؤرخ في 26-07-1993 حيث منح المستهلك مهلة سبعة أيام لممارسة حق العدول عن التعاقد في ما يتعلق بعقود الائتمان يبدأ سريانها من تاريخ قبول عرض القرض[873].

كما أكّد المشرع الفرنسي على حق المستهلك في العدول عن التعاقد في قرض الائتمان بموجب قانون الاستهلاك لسنة 2018 في المادة 312- 19[874]التي منحت المستهلك مهلة أربعة عشر (14) يوما لممارسه حقه في العدول، يبدأ سريانها من تاريخ قبول المستهلك لعرض الخاص عقد القرض، ويجب أن يتضمن هذا العرض على الخصائص الأساسية للقرض الخاصة بإعلام المقترض بحق العدول والواردة بنص المادة 312-28.

رابعا: عقود التأمين

نظم المشرع الجزائري حق العدول بموجب القانون 06-04 المتعلق بالتأمينات من خلال نص المادة 70 مكرر التي تنص على أن عقد التأمين على الأشخاص والرسملة وخلال مدّة الحياة، فيجب على المؤمن أن يسلم المكتتب كشوف معلومات تحتوي على عدّة بيانات تتعلق بتوضيحات إضافية ذو صفة إجبارية والخاصة بعقد التأمين بما فيها أجال وكيفيات العدول عن العقد.

نصت المادة 132-5-1 من قانون التأمين الفرنسي على حق العدول في مجال التأمين على الحياة، حيث حدّدت مهلة العدول بثلاثين (30) يوم عمل، ويبدأ سريان هذه المهلة اعتبارا من لحظة إعلام المؤمن له (المستهلك) بإبرام العقد وتنصرم هذه المهلة بانقضاء آخر يوم منها، وإذا صادف اليوم الأخير منها، وإذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة نهاية الأسبوع أو عيد أو إجازة، فإن المهلة تمتد لأول يوم عمل تالي، وإذا أخل المؤمن (المهني) بالتزامه بإعلام المؤمن له (المستهلك) بحق العدول، فإنّ مهلة العدول تمتد إلى 8 سنوات من تاريخ علم المؤمن له بإخلال المؤمن بهذا الالتزام وذلك وفقا لما ورد في المادة 132-5- 2، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية[875].

الفرع الثاني: العقود التي لا تخضع لحق العدول

لقد منحت التشريعات المقارنة للمستهلك الحق في العدول في عدة أنواع من العقود التي تجمع بينهما ضرورة توفير حماية خاصة له، فالمعيار المتبع في تحديد نطاق حق العدول ليس طبيعة العقد نفسه فحسب، بل يشمل أيضا الظروف التي تم بها والهدف المبتغى من الحق في العدول[876]، وعليه سنتطرق إلى العقود المستثناة من حق العدول (أولا)، ثم إلى تبرير استثناء هذه العقود من حق العدول (ثانيا).

---

[873]- جريفلي محمد، الضمانات القانونية لحماية المستهلك في مجال الائتمان (دراسة في ضوء المادة 20 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك ونصوصها التنظيمية)، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 01، سنة 2017، النعامة، الجزائر، ص301.

[874]- Article L312-19-"L'emprunteur peut se rétracter sans motifs dans un délai de quatorze jours calendaires révolus à compter du jour de l'acceptation de l'offre de contrat de crédit comprenant les informations prévues à l'article L. 312-28."

[875]- مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، المرجع السابق، ص 95.

[876]- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، المرجع السابق، ص 880.

أولا: العقود المستثناة من حق العدول

يمتد نطاق تطبيق حق العدول ليشمل التعاقد عن بعد والمتمثل في التعاقد الالكتروني ويشمل أيضا الإيجار وتقديم الخدمات، كما يشمل نطاق حق العدول أيضا العقود التي محلها منقولات دون العقارات التي نظمت بقواعد خاصة فضلا عن شرط الشكلية في هذه العقود مما يمنح فرصة التفكير والتدبر في العقود التي يكون محلها عقار[877].

إلاّ أنّ هناك بعض العقود استثنيت من ممارسة حق العدول بموجب نصوص قانونية، فنجد المشرّع الفرنسي قد استثنى بموجب المادّة L221-28[878] قانون من الاستهلاك الفرنسي لسنة 2018 بعض العقود من نطاق ممارسة حق العدول، وذلك لخصوصية هذه العقود، حيث تنص المادة على أنّه:

- تقديم الخدمات التي يتم تنفيذها بالكامل قبل نهاية المدّة المحدّدة للعدول والّتي بدأ تنفيذها بعد موافقة صريحة ومسبقة من المستهلك والتنازل الصريح عن حقه في العدول.
- عرض السلع أو الخدمات الّتي يعتمد سعرها على التقلّبات في السوق المالية الّتي تكون خارجة عن سيطرة التّاجر والّتي من المحتمل أن تحدث خلال مدّة العدول.
-توريد السلع المصنوعة حسب مواصفات حدّدها المستهلك أو مخصصة له بشكل واضح.
- توريد البضائع الّتي من المحتمل أن تتدهور أو تنتهي صلاحيتها بسرعة.
- توريد السلع الّتي تمّ نزع ختمها من قبل المستهلك بعد استلامها والّتي لا يمكن إرسالها لأسباب تتعلّق بالنّظافة أو الحماية الصحية.

---

[877]- خلوي نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص287.

[878] -Code de la consommation française - Dernière modification le 13 janvier 2018 - Document généré le 12 janvier 2018 :

Article L121-28 : Le droit de rétractation ne peut être exercé pour les contrats :

1° De fourniture de services pleinement exécutés avant la fin du délai de rétractation et dont l'exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation ;

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

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

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

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

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

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

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

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

11° Conclus lors d'une enchère publique ;

12° De prestations de services d'hébergement, autres que d'hébergement résidentiel, de services de transport de biens, de locations de voitures, de restauration ou d'activités de loisirs qui doivent être fournis à une date ou à une période déterminée ;

13° De fourniture d'un contenu numérique non fourni sur un support matériel dont l'exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation;".

- توريد السلع التي بعد استلامها، يتم خلطها بطريقة معينة، ونظرا لطبيعتها لا يمكن أن تنفصل عن العناصر الأخرى.
- إمداد المشروبات الكحولية الّتي تمّ تأجيل تسليمها إلى أكثر من ثلاثين يومًا والّتي تعتمد قيمتها المتّفق عليها في إبرام العقد على التّقلبات في السوق الخارجة عن سيطرة المحترف.
- القيام بأعمال الصيانة أو الإصلاح على وجه الاستعجال في منزل المستهلك بطلب صريح منه، في حدود قطع الغيار والعمل الضروري للغاية لتلبية الإلحاح.
- توفير تسجيلات صوتية أو فيديو أو برامج كمبيوتر عندما ينزع المستهلك أغلفتها بعد استلامها.
- التزويد بالصحف أو الدوريات أو المجلات، باستثناء عقود الاشتراك في هذه المنشورات.
- العقود المبرمة في مزاد علني.
- خدمات الإقامة، بخلاف الإقامة السكنية، خدمات نقل البضائع، تأجير السيارات، خدمة المطعم أو الأنشطة الترفيهية الّتي يجب تقديمها في تاريخ أو فترة محدّدة.
- توفير محتوى رقمي غير متاح على وسيط مادي بدأ تنفيذه بعد موافقة صريحة مسبقة من المستهلك وتنازل صريح عن حقه في العدول.

لقد جاء التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 الملغى، ليتضمن نطاقا واسعا لحق العدول، حيث يشمل كل العقود المبرمة عن بعد سواء تعلقت بالسلع أو بالخدمات، ولكن بالرجوع إلى المادة 6 - 3 من التوجيه الأوروبي بشأن بيوع المسافة وكذلك المادة 2-3 بشأن البيوع المنزلية يتضح أنّه تم استثناء بعض العقود من ممارسة حق العدول، حيث أنّه لا يجوز للمستهلك العدول في تقديم الخدمات التي بدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء مهلة العدول التي حددها هذا التوجيه بسبعة(7) أيام، والعقود المتعلقة بتوريد السلع المصنوعة حسب مواصفات حدّدها المستهلك أو مخصصة له، والعقود المتعلقة بتوريد أموال لأداء الخدمات الّتي يعتمد سعرها على التقلّبات في السوق المالية[879].

جاء النص الفرنسي مطابقا لنص المادة 6-3 من التوجيه الأوروبي رقم 7 -97 (الملغى) حيث تنص المادة 121- 20-2[880]من قانون الاستهلاك المضافة بالمرسوم 2001- 741 على أنّه: " لا يجوز ممارسة حق العدول إلاّ إذا كان الطرفان قد اتفقا على ذلك اتفاقا آخرا في عقود:

-توريد الخدمات بدأ تنفيذها باتفاق المستهلك قبل نهاية سبعة أيام عمل.
-توريد سلع مخصصة وفقا لاشتراطات المستهلك، أو مشخصة أو بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها مرة ثانية، أو أنّها قابلة للفساد أو التلف بسرعة.
- توريد تسجيلات سمعية أو بالفيديو أو البرامج المعلوماتية، إذا كان قد تم نزعها بواسطة المستهلك.

---

[879]- أيمن مساعدة، علاء خصاونة، خيار المستهلك في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 46، سنة 2011، الامارات العربية المتحدة، ص 179.

[880] -Article 121-20-2 du code de consommation: « Le droit de rétractation ne peut être exercé, sauf si les parties en sont convenues autrement, pur les contrats :
1- De fourniture de services dont l'exécution à commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de sept jours francs.
2- De fourniture de biens ou de services dont le prix est fonction de fluctuations des taux du marché financier.
3- De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés où sont susceptible de se détériorer ou de se périmer rapidement.
4- De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques l'orsqu'il ont été descellés par le consommateur.
5- De fourniture de journaux, de périodiques ou de magazines.
6- De service de paris ou de loteries autorisés. »

-توريد صحف أو دوريات أو مجلات.
-خدمات الرهان أو اليانصيب المسموح بها".

في حين جاء نص المادّة L221-28 من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2018 أعلاه، مطابقا لما ورد في التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد حيث نص بموجب المادة 16[881]منه على نفس الاستثناءات التي نص عليها المشرع الفرنسي والتي تعادل 13 فقرة، من بينها الاستثناء المتعلق بأداء الخدمات التي يبدأ المورد الالكتروني في تنفيذها بموافقة المستهلك وقبل انتهاء أجل العدول.

إنّ العلة من استثناء أداء الخدمات من حق العدول هو استحالة استرجاع الخدمة بعد أدائها على خلاف السلع، وقد أبدت جمعيات حماية المستهلك تحفظها على هذا الاستثناء، وطالب بعضهم بإلغائه، خاصة إذا تعلقت الخدمة بعقد مستمر، لأنّ القبول فيها عادة ما يتم بشكل سريع دون تفكير وهذا ما يؤدي إلى الندم لاحقا، وأما إذا كان العقد فوريا كالاطلاع على ملف أو جرائد، فقد طالبوا الموردين بضرورة التأكد من أنّ قبول المستهلك قد صدر صريحا ، ولم يكن مجرد قبول ضمني[882].

بالرغم من إبداء التحفظات إلاّ أنّ التشريعات ظلت متمسكة به، وهي محقة في ذلك، لأنّ لا معنى لمنح أجل للتفكير مادام المستهلك وافق على التنفيذ الفوري للعقد، كما أن حق العدول في كثير من الأحيان يفقد معناه، ولا تكون له أهمية عملية، كحالة تنزيل أو تحميل برنامج الكترونيا.

كما أدرج أيضا المشرّع التونسي بموجب قانون المبادلات التونسي**[883]** العقود المستثناة من نطاق حق العدول حيث نصّ في الفصل (32) منه على أنّه:" مع مراعاة أحكام الفصل (30) من هذا القانون، وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخافية لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات الآتية:

- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.
- إذا تمّ تزويد المستهلك بمنتجات حسب خاصّيات شخصية أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدّة صلاحيته.
- عند قيام المستهلك بنزع الأختام (الأغلفة) عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات أو المعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا.
- شراء الصحف والمجلات.

---

[881] -Article 16 Directive 2011/83/UE : « Les Etats membres ne prévoient pas le droit de rétractation énoncé aux article 9 à 15 pour ce qui est des contrat à distance…….
a) Les contrat de service après que le service a été pleinement exécuté ……..
b) La fourniture de biens ou de services dont le prix dépond de fluctuation sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptible de se produire pendant le délai de rétractation.
c) La fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés
d) La fourniture de biens susceptible de se détériorer ou de se périmer rapidement. …….
e) La fourniture de biens scellés ne pouvant etre renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiéne et qui ont été descellés par le consommateur après la livraison
f) La fourniture d'enregistrement audio ou vidio scellés ou de logiciels informatique scellés et qui ont été descellés après livraison……..»

[882]-أحمد رباحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين وقانون الاستهلاك الفرنسي، المرجع السابق، ص ص142، 143.

[883]-قانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، السالف الذكر.

في حين نص المشرع المصري على العقود التي استثناها من نطاق حق المستهلك في العدول في المادة 41 من الفصل الثالث المتعلق بالتعاقد عن بعد من قانون حماية المستهلك[884]حيث تنص على أنّه:" يسقط حق المستهلك في العدول عن التعاقد المنصوص عليه في المادة (40) من هذا القانون في الحالات الآتية:

1-إذا انتفع كليا من الخدمة قبل انقضاء المهلة المقررة للحق في العدول.
2-اذا كان الاتفاق يتناول سلعا صنعت بناء على طلبه، او وفقا لمواصفات حددها.
3-إذا كان الاتفاق يتناول أشرطة فيدو أو اسطوانات أو أقراص مدمجة أو برامج معلوماتية أو مطبوعات أزال المستهلك غلافها.
4- إذا حدث عيب في السلعة نتيجة سوء حيازتها من قبل المستهلك.
5- في الأحوال التي يعد فيها طلب العدول متعارضا مع طبيعة المنتج او يخالف العرف التجاري، أو يعد تعسفا من جانب المستهلك في ممارسة الحق في العدول، وذلك كله على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

كما نص أيضا في اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الصادر بالقانون رقم 181 لسنة 2018 [885]على نفس العقود التي لا يمارس فيه حق العدول إلاّ أنّه أضاف بعض الأمثلة حيث تنص المادة 26 منه على أنّه: "...في الأحوال التي يعد فيها طلب العدول متعارضا مع طبيعة المنتج أو يخالف العرف التجاري، أو يعد تعسفا من جانب المستهلك في ممارسة الحق في العدول، ومن ذلك السلع الاستهلاكية سريعة التلف، مستلزمات ومستحضرات التجميل، الحلي والمجوهرات وما في حكمها ".

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنّه لم ينصّ بموجب قانون التجارة الالكترونية على العقود المستثناة من ممارسة حق العدول وذلك لعدم تنظيمه لحق العدول بصفة مباشرة وواضحة على غرار التشريعات المقارنة، مع العلم أنّه أضاف المادة 19[886] المتضمنة حق العدول بموجب تعديل القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر، وذلك لتعزيز حماية المستهلك، وكان عليه أن يدرج نصوص خاصّة بحق العدول بموجب قانون التّجارة الالكترونية لما له من أهميّة لحماية المستهلك الالكتروني الّذي يتعاقد عن بعد.

كما نجد أيضا أنّ المشرع المغربي تعرض لنطاق ممارسة حق العدول خلال تطرقه لجملة من الاستثناءات وردت في المادة 38 والمادة 42 من قانون حماية المستهلك رقم 38.08[887] حيث ميّز المشرع المغربي بين نوعين من الاستثناءات النوع الأول يتعلق بالعقود المستثناة باتفاق الأطراف، وعقود مستثناة بصفة مطلقة.

---

[884]- قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، السالف الذكر.
[885]- اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الصادر بالقانون رقم 181 لسنة 2018، الجريدة الرسمية العدد 13 مكرر (أ)، الصادر في أول ابريل 2019. متوفر على الموقع: www.elwatannews.com. الاطلاع بتاريخ 22- 09-2020 ، عل الساعة 33: 20.
[886]- تنص المادّة 19 " يجب أن لا يمس المنتوج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا يسبب له ضررا معنويا. في إطار كلّ بيع **يمنح المستهلك أجل للعدول** دون دفعه لمصاريف إضافية. يحدّد أجل العدول وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم ".
[887]- قانون حماية المستهلك المغربي رقم 08-38، السالف الذكر.

لقد ورد في المادة 38 العقود المستثناة باتفاق الأطراف حيث تنص على أنّه:" لا يمكن أن يمارس حق التراجع، إلاّ إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك في العقود المتعلقة بما يلي:
1-الخدمات التي شرع في تنفيذها بموافقة المستهلك قبل انتهاء أجل السبعة أيام كاملة،
2-التزويد بالمنتوجات أو السلع أو الخدمات التي يكون ثمنها أو تعريفتها رهينا بتقلبات أسعار السوق المالية،
3-التزويد بالسلع المصنوعة حسب مواصفات المستهلك أو المعدة له خصيصا أو التي لا يمكن بحكم طبيعتها إعادة إرسالها أو تكون معرضة للفساد أو سريعة التلف، التزويد بتسجيلات سمعية أو بصرية أو برامج معلوماتية عندما يطلع عليها المستهلك،
4-التزويد بالجرائد أو الدوريات أو المجلات".

كما أضاف في المادة 42 من نفس القانون استبعد بعض العقود من ممارسة حق العدول بصفة مطلقة حيث تنص المادة على أنه: " لا تطبق أحكام المواد 29 و32 36 و37 على العقود التي يكون محلها:
1-تزويد المستهلك بسلع الاستهلاك العادي في محل سكناه أو عمله من لدن موزعين يقومون بجولات متواترة ومنتظمة،
2-تقديم خدمات الإيواء أو النقل أو الإطعام أو الترفيه التي يجب أن تقدم في تاريخ معين أو بشكل دوري محدد،
تطبق أحكام المادتين 29 و32 على العقود المبرمة بطريقة الكترونية عندما يكون موضوعها تقديم الخدمات المشار إليها في البند 2 أعلاه".

لقد أضاف المشرع المغربي استثناء على الاستثناء الأول في الفقرة الأخيرة من نص المادة 42 أعلاه، من خلال إخضاع العقود الالكترونية التي يكون محلها خدمات الإيواء أو النقل أو الإطعام أو الترفيه التي يجب أن تقدم في تاريخ معين أو بشكل دوري محدد إلى أحكام الالتزام بالإعلام السابق واللاحق على التعاقد المنصوص عليهما في المادتين 29 و32، حيث أنه لم يستثني هذه العقود من ممارسة حق العدول فقط بل أيضا الحق في الإعلام.

يتضح من ذلك أنّ العقود المستثناة من ممارسة حق العدول هي كذلك مستثناة من الحق في الإعلام، ويكون المشرع قد أعفى المورد الالكتروني من إعلام المستهلك في مثل هذه العقود.

كما تضمن قانون حماية المستهلك اللبناني[888] في المادة 55 منه العقود التي لا تخضع لممارسة حق العدول التي حيث نصت على أنّه:" ...إلاّ أنّه لا يجوز للمستهلك ممارسة الحق المنصوص عنه في الفقرة السابقة في الحالات التالية:
-إذا استفاد من الخدمة أو استعمل السلعة قبل انقضاء مهلة العشرة أيام.
-إذا كان الاتفاق يتناول سلعا صنعت بناء لطلبه أو وفقا لمواصفات حددها.
-إذا كان الاتفاق يتناول أشرطة فيديو أو اسطوانات أو أقراص مدمجة أو برامج معلوماتية، في حال جرى إزالة غلافها.
-إذا كان الشراء يتناول الصحف والمجلات والمنشورات لا سيما الكتب.
-إذا تعيبت السلعة من جراء سوء حيازتها من قبل المستهلك.

[888] - القانون اللبناني لحماية المستهلك رقم 659 لسنة 2005، السالف الذكر.

كما حدد المشرع الفلسطيني أيضا العقود المستثناة من ممارسة حق العدول وذلك في نص المادة 34 من قانون المعاملات الالكترونية[889] حيث تنص على أنّه: " مع مراعاة أحكام المادة (33) من هذا القانون وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية، لا يجوز للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية:

1- إذا تم تزويد المستهلك بمنتوجات حسب مواصفات شخصية أو تزويده بمنتوجات... لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الهلاك أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.

2-إذا قام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمواد الإعلامية.

3-إذا مقدم الخدمة بالتوضيح صراحة بعدم إمكانية العدول عن الشراء.

4- عند شراء الكتب والصحف والمجلات".

ثانيا: تبرير استثناء هذه العقود من حق العدول

من خلال النّصوص، نجد أنّ المشرع استثنى هذه العقود من ممارسة حق العدول حفاظا منه على حقوق المورد، إذ أنّ ممارسة المستهلك لحق العدول في هذه الحالات يسبب ضررا للمورد، وهذا يتماشى مع مبدأ التوازن في العقود، ونجد أنّ استبعاد هذه العقود من حق العدول يثير التساؤل حول سبب هذا الاستثناء ومبرراته وهو ما سنتطرق له في مايلي:

1- تقديم الخدمات التي يتم تنفيذها بالكامل قبل نهاية المدّة المحدّدة للعدول والّتي بدأ تنفيذها بعد موافقة صريحة ومسبقة من المستهلك والتنازل الصريح عن حقه في العدول

يتعلق هذا الاستثناء بعقود الخدمات دون السلع، حيث يرى البعض أنّ المطالبة المستهلك بتوفير الخدمة دليل على تخليه عن حقه في العدول[890]، إذ أنّه بمجرد موافقة المستهلك على البدء في التنفيذ يسقط حقه في العدول، ذلك أنّه يأتي نتيجة اتفاق صريح ومسبق من طرف المستهلك مع المورد الالكتروني على الشروع بتزويد المستهلك بالخدمة خلال مهلة حق العدول، والهدف من وراء هذا الاستثناء هو حماية المورد الالكتروني وعدم الإضرار بمصالحه، خاصة في حالة عدول المستهلك عن العقد بعد استفادته من الخدمة المقدمة له[891].

انتقد هذا الاستثناء على أساس أنّه يحرم المستهلك من حق العدول عندما يريد التعرف على خصائص ومزايا الخدمة التي تقدم له من المورد الالكتروني والتي لا يمكنه التعرف عليها إلاّ عند البدء في تنفيذها، كما أنّه يخشى من وقوع المستهلك تحت ضغط يمارسه المورد الالكتروني من خلال إقناعه بالتعاقد ودفعه إلى البدء في الحصول على منافع الخدمة محل العقد قبل انتهاء المهلة المحدّدة لممارسة حق العدول بشكل يؤدي إلى إفراغ هذا الحق من محتواه[892].

لتجنب هذا النقد، اقترح بعض الفقه وجوب أن يكون اتفاق المستهلك على بداية تنفيذ العقد خلال مدّة العدول صريحا، وأن يتم إعلام المستهلك بأنّه في هذه الحالة سوف يسقط حقه في العدول عن

---

[889] - قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني رقم (6) لسنة 2013، السالف الذكر.

[890] - عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، المرجع السابق، ص 264.

[891]- عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الالكترونية، المرجع السابق، ص 232.

[892]-عبد المجيد خلف منصور العنزي، حق الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي، المرجع السابق، ص 124.

العقد، ويقع على المورد عبء إثبات رضاء المستهلك الصريح بهذا الأمر[893]، وقد استجاب المشرع الفرنسي لهذا الاقتراح ما فعله المشرع الفرنسي تعديل سنة 2018 حيث غير عبارة " اتفاق مسبق مع المستهلك" إلى عبارة "موافقة صريحة ومسبقة من المستهلك والتنازل الصريح عن حقه في العدول".

2- عرض السلع أو الخدمات الّتي يعتمد سعرها على التقلّبات في السوق المالية

يتعلق هذا الاستثناء بالعقود التي ترد على المنتوجات التي تشهد أسعارها تقلبات باستمرار في الأسواق المالية أو أسعارها غير ثابتة، والهدف من هذا الاستثناء يتمثل في أنّه إذا استخدم المستهلك حقه في العدول عن العقد فالمورد الالكتروني سيكون ملزما برد المبلغ الذي تم الاتفاق عليه عند إبرام العقد، وهو ما قد يكون مخالفا لسعر المنتوج وقت رد هذا المبلغ للمستهلك، فقد يختلف سعر السلعة أو الخدمة عن سعرها وقت إبرام العقد بالارتفاع أو الانخفاض[894].

3- توريد السلع المصنوعة حسب مواصفات حدّدها المستهلك أو مخصصة له بشكل واضح

يتعلق هذا الاستثناء بالمنتوجات التي يتم تصنيعها خصيصا بناء على رغبة مستهلك معين وفقا لشروط وخصائص يتفق عليها المستهلك مع المورد الالكتروني، وقد لا تتوافق هذه السلعة أو الخدمة مع رغبة مستهلك آخر[895]، ومثال ذلك إذا اتفق المستهلك مع أحد بيوت الأزياء عبر الانترنيت على صنع ثوب خاص به وفق المقاسات التي قام بتحديدها لهم، فإنّه لا يحق له في هذه الحالة أن يعدل عن العقد بعد ذلك، والهدف من هذا الاستثناء هو عدم الإضرار بالمورد الالكتروني، وذلك لأنّها تم صنعها لشخص بعينه، فإذا خضع مثل هذا العقد لحق العدول وقام المستهلك بإرجاع المنتج للمورد الالكتروني فان هذا الأخير لا يستطيع بيعه لمستهلك آخر[896].

يرى بعض الفقه بخصوص هذه المسألة أنّ فستان الفرح أو الزفاف مصمم حسب مواصفات الحفل والمحيط العام لحفل الزواج، مما يعتبر أنّه شخصي، ومن هذا المنطلق تم إقصاؤه من نطاق الحق في العدول[897].

4-توريد البضائع الّتي لا يمكن إرجاعها للمورد الالكتروني بالنظر إلى طبيعتها (توريد البضائع الّتي من المحتمل أن تتدهور أو تنتهي صلاحيتها بسرعة)، توريد السلع الّتي تمّ نزع ختمها من قبل المستهلك بعد استلامها والّتي لا يمكن إرسالها لأسباب تتعلّق بالنّظافة أو الحماية الصحية:

إنّ استثناء هذه العقود من ممارسة المستهلك لحق العدول يعود إلى طبيعة البضاعة محل العقد، ويقصد بالسلع التي لا يمكن إعادتها بحسب طبيعتها، كل شيء تؤدي إعادة إرساله للمورد الالكتروني إلى حدوث تغيير في هذا الشيء، ومثال ذلك الأشياء القابلة للكسر حيث قد يؤدي إعادة إرسالها إلى

---

[893]-سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص324؛ بخالد عجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، المرجع السابق، ص 340.

[894]- عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الالكترونية، المرجع السابق، ص 233.

[895]-نصيرة غزالي، العربي بن مهيدي رزق الله، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد03، سنة 2019، تمنراست، الجزائر، ص ص303، 304.

[896]- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص325.

[897] -BAILLOD (R) ; « L'obligation d'information du cyberconsommateur à travers la loi n°2000-83 du 9 Aout 2000 », R. J. L Décembre 2003, P 12.

كسرها[898]، كذلك إذا كانت السلعة سريعة الهلاك والتلف كبعض المنتجات الغذائية والأدوية إذ يجب استهلاكها بمجرد نزع الختم أو الغلاف، فإنّه يتعذر بيع السلعة مرة أخرى في حالة إعادة إرسالها بعد تسلمها من قبل المستهلك إلى المورد وفي ذلك ضرر أكيد له[899].

6- توريد السلع التي بعد استلامها، يتم خلطها بطريقة معينة، ونظرا لطبيعتها لا يمكن أن تنفصل عن العناصر الأخرى:

حيث تعد استحالة فصل عناصر هذه السلع التي اندمجت أو اختلطت عن بعضها السبب الأساسي في استبعادها من نطاق ممارسة حق العدول، ذلك أنّه يتعذر على المستهلك ممارسة حقه في العدول على هذه السلع دون تلك التي اندمجت معها[900].

7- القيام بأعمال الصيانة أو الإصلاح على وجه الاستعجال في منزل المستهلك بطلب صريح منه، في حدود قطع الغيار والعمل الضروري للغاية لتلبية الإلحاح:

إنّ سبب استثناء هذه العقود من نطاق ممارسة حق العدول هو طبيعتها التي تعيق المستهلك عن ممارسة هذا الحق، باستثناء تلك التي سبق أن طلبها المستهلك، مثل قطع الغيار اللازمة لأعمال الترميم والصيانة، غير أنّ ذلك لا ينطبق على السلع والخدمات الأخرى التي قدمها المورد الالكتروني، فإنّ حق العدول يطبق بشكل منفصل بشان هذه السلع والخدمات[901].

8- توفير تسجيلات صوتية أو فيديو أو برامج كمبيوتر عندما ينزع المستهلك أغلفتها بعد استلامها:

عندما يكون محل العقد من المنتجات القابلة لأخذ نسخ من محتوياتها أو تسجيلها أو نقلها بأية طريقة أخرى بعد نزع أختامها وتمزيق أغلفتها، ومن هذه المنتجات أشرطة الفيديو والاسطوانات والأقراص المدمجة (cd)، أو برامج الأجهزة الالكترونية، والمنتجات الالكترونية، حيث أتاحت الانترنيت من خلالها خدماتها المتنوعة للمستهلك شراء المنتجات من خلال تحميلها من المواقع الالكترونية التي تعرض هذه المنتجات على الشبكة وخصوصا المطبوعات الالكترونية من الصحف والمجلات والكتب والبحوث وكذلك الأفلام والصور الرقمية[902].

يهدف هذا الاستثناء بصفة أساسية إلى حماية الحقوق الفكرية، ذلك أنّه يمكن للمستهلك سيئ النية إرجاع المنتجات للمهني بعد نسخها أو إعادة إنتاجها وذلك بحجة استعمال حق العدول الذي كفله القانون له مما يجعله يمس بحقوق الملكية الفكرية [903].

---

[898] - سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص326.

[899]- فاطمة الزهراء ربحي تبوب، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 803.

[900]- سامية بوزيري، الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني، ص 146.

[901] - مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، المرجع السابق، ص125.

[902]- خلوي نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص ص 294، 295.

[903]- بخالد عجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، المرجع السابق، ص 343، خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، المرجع السابق، ص 277.

في هذا اتجه القضاء الفرنسي غلى أنّ هذا الاستثناء لا ينطبق إلاّ على برامج الحاسوب (logiciels) ، حيث أنّ المشرع استعمل عبارة (descellé) بمعنى "نزع" والمقصود هنا برامج الحاسوب وليس عتاد ووسائل الإعلام الآلي[904].

9- التزويد بالصحف أو الدوريات أو المجلات، باستثناء عقود الاشتراك في هذه المنشورات:

لقد ميز المشرع بين عقد شراء النسخ من الصحف والمجلات والدوريات، وعقد الاشتراك لفترة زمنية محددة كالاشتراك السنوي مثلا، فحق العدول يشمل فقط عقود الاشتراك في هذه المطبوعات دون عقد الشراء، لعلى ذلك يرجع لطول مدة الاشتراك أحيانا ويكون المستهلك لم يتسلم النسخ من الصحف أو الدوريات أو المجلات بعد، ومن ثم فإنّ عدوله يكون قبل استلامها وليس بعد ذلك[905].

يبرر استثناء العقود الواردة على الصحف أو الدوريات أو المجلات بأنّ استعمالها يكون له فترة زمنية محددة، بالتالي لا يكون للمجلة أي قيمة بعد هذه الفترة الزمنية، وبالتالي لا يجوز للمستهلك ممارسة حق العدول، حتى لا يقوم بإعادتها للمهني بعد قراءتها والانتفاع بها[906].

10- العقود المبرمة في مزاد علني:

لا شك أنّ إبرام العقد بطريق المزاد العلني وما يصاحب ذلك من تنافس ومزايدة يحقق الضمانات التي تحمي مصالح المستهلك، وهو ما لا يترك مجالا لإعمال أحكام حق العدول لانتفاء حكمته[907].

11- خدمات الإقامة، بخلاف الإقامة السكنية، خدمات نقل البضائع، تأجير السيارات، خدمة المطعم أو الأنشطة الترفيهية الّتي يجب تقديمها في تاريخ أو فترة محدّدة:

يتعلق هذا الاستثناء بالعقود التي يكون محلها توريد سلع استهلاكية عادية، والتي تتم في مكان سكن أو عمل المستهلك من خلال موزعين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة، وكذلك العقود التي يكون محلها أداء خدمات الإقامة، النقل المطاعم، الترفيه والتي يجب أدائها في تاريخ معين أو على فترات دورية محددة، حيث يتعاقد المستهلك في هذه الحالات بصفة مباشرة [908]، أي يلتقي وجها لوجه مع التاجر ويرى السلعة رؤية مادية وبالتالي فهو ليس بحاجة إلى الحق في العدول الذي أقرته التشريعات الحديثة بهدف مواجهة حالات التعاقد عن بعد دون رؤية محل العقد، كما أنّ الاعتياد على إبرام هذه العقود بصفة متكررة بانتظام يمنح المستهلك الخبرة الكافية في نطاق تلك العقود، ويصبح ليس بحاجة لحق العدول[909].

---

[904]- شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني، المرجع السابق، ص 328.
[905]- مصطفى احمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، المرجع السابق، ص 126.
[906] - بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، المرجع السابق، ص 168.
[907] - مصطفى احمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، المرجع السابق، ص 126.
[908] -لزعر وسيلة، التراضي في العقود الالكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، السنة الجامعية 2018-2019، ص 173.
[909]- الذهبي خدوجة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص ص158، 159.

في هذا أشارت محكمة النقض الفرنسية بموجب حكم صادر في 25 نوفمبر 2010 إلى أنّ لحق العدول أهمية كبيرة لكن لا يمكن ممارسته في جميع العقود، لا سيما تلك التي يتم إبرامها عن بعد عن بعد، والتي تتعلق بخدمات الإقامة والنقل والطعام والترفيه التي لها تاريخ أو فترة محدّدة[910].

12- توفير محتوى رقمي غير متاح على وسيط مادي بدأ تنفيذه بعد موافقة صريحة مسبقة من المستهلك وتنازل صريح عن حقه في العدول:

بالنسبة لهذا الاستثناء فهو متعلق بعقود الخدمات اللامادية أو الكترونية والتي تم تسليمها للمستهلك فور إبرام العقد، عن طريق النقل الالكتروني للبيانات من شبكة المعلوماتية للحاسب الالكتروني للمستهلك أو ما يطلق عليه باللغة الفرنسية" téléchargement"، وهو ما يجعل حق العدول عديم الفاعلية بالنسبة لتجارة الالكترونيات في حد ذاتها حيث أن الخاصية اللامادية تحول دون رد المستهلك للخدمة الالكترونية اثر ممارسته لحق العدول، ذلك أنّه من السهولة نسخ هذه الخدمة التي استقبلها حاسبه الالكتروني مما يجعل أمر ردها للمورد عديم الفائدة[911].

13- العقود الواردة على خدمات الرهان أو اليانصيب:

إنّ سبب استثناء هذا النوع من العقود هو طبيعتها التي تقوم على المجازفة والمقامرة، وهو ما يتنافى مع تكريس التشريعات لحق العدول بهدف حماية المستهلك الالكتروني.

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع لجزائري قد حضر هذا النوع من العقود بموجب المادة 03 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، حيث منع المعاملات الالكترونية المتعلقة بالرهان والقمار واليانصيب.

المبحث الثاني: ضوابط ممارسة حق العدول وآثاره

يعد التعاقد الالكتروني سهلا بالنسبة للمستهلك الذي يستطيع من خلاله الحصول على ما يحتاجه بدون عناء ومشقة إلاّ أنّه يمكن أن يقع ضحية الإعلان الخادع والطرق الاحتيالية لعرض المنتوجات من خلال شبكة الانترنيت، مما يدفعه للتعاقد دون تفكير وتروي، ليدرك بعد ذلك عدم حاجته للمنتوج محل التعاقد، وهو ما دفع بعض التشريعات لمنح المستهلك حق العدول كآلية قانونية تهدف إلى حمايته من خلال مهلة للتدبر والتفكير في العقد الذي أقدم عليه، ونظرا لخطورة حق العدول عن التعاقد نجد جميع أحكامه متعلقة بالنظام العام، ذلك أنّه يجب أن لا تسبب ممارسة المستهلك الالكتروني لهذا الحق ضررا بمصالح المورد الالكتروني، إذ أنّ الهدف من تقرير هذا الحق هو إعادة التوازن بين أطراف العقد، لذلك يجب أن يقيد هذا الحق بضوابط وشروط تحفظ للعقد الالكتروني

---

910 - "La Cour de cassation rappelle dans son arrêt du 25 novembre 2010 que le droit de rétractation dont bénéficie les consommateurs connaît des limites et des exceptions, particulièrement pour les ventes à distance. Parmi elles, on trouve le contrat de prestations de services d'hébergement, de transport, de restauration, de loisirs qui doivent être fournis à une date ou à une périodicité déterminée".
Cass. civ. 1, 25 novembre 2010, n° 09-70.833, - sur le site : www.lexbase.fr/revues-juridiques/3555080-jurisprudence. : الاطلاع : 11-10-2021على الساعة 08: 45

911-أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 164.

الاستهلاكي توازنه، حيث قامت التشريعات بتنظيمه بضوابط وأحكام، وهذا ما سوف نتطرق إليه في (المطلب الأول)، ويترتّب على ممارسة حق العدول آثارا قانونية بالنسبة لأطراف العقد وبالنسبة للعقد وهذا ما سنتطرق إليه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضوابط ممارسة حق العدول

عندما منح المشرع حق العدول للمستهلك، لم يتركه على إطلاقه، بل نظمه بضوابط وأحكام، إذ يمارس المستهلك حقّه في العدول وفق ضوابط قانونية، ولعلى أهم تلك الضوابط مهلة العدول، حيث يحدّد المشرع مهلة معينة لممارسته وبمرورها يسقط حقه في العدول وذلك حفاظا على استقرار المعاملات، فليس من العدالة أن يبقى المركز القانوني للمورد الالكتروني غير مستقر مدّة طويلة، إذ يمكن خلالها أن يقوم المستهلك بطلب نقض العقد، وعليه سنتطرق إلى مهلة ممارسة حق العدول (الفرع الأول)، ثم إلى كيفية ممارسة حق العدول (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مهلة ممارسة حق العدول

لعلى من أهم شروط حق العدول هو المهلة التي يمارس فيها، وذلك لأنّ حق العدول يعد مساس بالقوة الملزمة للعقد، حيث يمنح المستهلك حق إنهاء العقد بإرادته المنفردة، ولهذا عملت التشريعات التي تضمنت حق العدول على تحديد مدّة معينة لممارسته، وكذلك تحديد بدء سريان هذه المهلة، ذلك أنّ لتحديد مهلة العدول أهميّة كبيرة حيث يترتّب على انتهائها دون ممارسة حق العدول استقرار العقد، وقد وضعت التّشريعات التي نظمت حق العدول مهلة لممارسته وتختلف من حيث بدء سريانها بحسب محل العقد، حيث سنتطرق إلى مهلة العدول **(أولا)**، ثم إلى بدء سريان مهلة العدول **(ثانيا).**

أولا: المهلة التي يتعين ممارسة العدول خلالها

لقد أقرت التشريعات مهلة العدول بهدف حماية رضا المستهلك، وذلك من أجل تحقيق التوازن المعرفي والاقتصادي للعقد، وعليه تعتبر مهلة العدول من النظام العام فهي التزام على المورد الالكتروني وهي حق لا يمكن للمستهلك التنازل عنه، ونظرا للطابع الآمر للنصوص المنظمة لحق العدول فإن المساس بمهلة العدول يعد مساس بالنظام العام[912].

يرى بعض الفقه أنّ مهلة العدول تجد تبريرها في حاجة المستهلك إلى الوقت لينضج رضاه فمهلة العدول تسمح بمنح فرصة للمستهلك للتفكير والتروي في ما تعاقد عليه، إمّا أن يتأكد ويقتنع بما أقدم عليه ويكون رضاه تاما وإمّا أن يعدل عن التعاقد[913].

لقد وضعت التّشريعات التي نظمت حق العدول مهلة أصلية للعدول ومهلة استثنائية، حيث اختلفت في تحديد هذه المهلة سنتطرق لمهلة العدول الأصلية **(1)**، ثم إلى المهلة الاستثنائية **(2)**.

---

[912]- Jean-Pierre Pizzio ; La protection des consommateurs par le droit commun des obligations R.T.D com 1988, janv-mars.p78

[913] -Jean Calais–Auloy, la loi sur le démarchage a domicile et la protection des consommateurs (la loi du 22 décembre 1972.) D.1973chorn, p266.

1-مهلة العدول الأصلية

لقد اختلفت التشريعات في تحديد مهلة العدول عن التعاقد، سنحاول التطرق إلى مهلة العدول في التشريع الجزائري، ثم في التشريع الأوروبي والفرنسي وبعض التشريعات العربية.

أ- في التشريع الجزائري

بالرغم من إدراج المشرع لحق العدول في قانون حماية المستهلك وقمع الغش في التعديل الأخير لسنة 2018[914] إلاّ أنّه لم يحدّد مهلة العدول بموجب القانون وترك ذلك إلى التنظيم، حيث تنص المادة 19 فقرة 02 على أنه: " ... يحدّد أجل العدول وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم".

كما نجد أنّ المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية نجده قد نص في المادّة 11 من على إلزام المورد الالكتروني أن يتضمن عرضه التجاري الالكتروني مجموعة من المعلومات على الأقل وليس على سبيل الحصر من بينها شروط وآجال العدول عند الاقتضاء[915].

من خلال هذا النص يتضح لنا أنّ المشرع لم ينظم بشكل صريح أحكام العدول، ويستشف من النص أنّه ترك ذلك بصفة مطلقة للإرادة المنفردة للمورد الالكتروني، حيث منحه السلطة لتحديد شروط وآجال ممارسة حق العدول، ومن شأن ذلك أن يدفع إلى التعسف بالمورد الالكتروني عند وضعه بعض الشروط وفق مصالحه، التي من شأنها أن تحول دون ممارسة المستهلك لحق العدول.

بالرغم من أن المستهلك يستطيع الدفع بالتعسف لإلغاء هذه الشروط إلاّ أنّ الأمر قد يكلفه جهدا ووقتا طويلا مما يجعله يعزف عن ممارسة هذا الحق.

باستقرائنا للقانون لا نجد نص صريح ينظّم حق العدول ويوضح هذه الشروط والآجال، ولكن نجد أنّ المشرع الجزائري قد منح المستهلك الالكتروني حق العدول ضمنيا، وذلك في حالة ما إذا لم يحترم المورّد الالكتروني آجال التّسليم يمكن للمستهلك الالكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) وذلك حسب المادّة 22 من قانون 18 – 05 الّتي تنص على: " في حالة عدم احترام المورد آجال التسليم، يمكن للمستهلك الالكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) ... ".

كما أنّه يمكن للمستهلك الالكتروني أيضا في حالة عدم المطابقة أو عيب في المنتوج إعادة إرسال السّلعة في أجل أقصاه أربعة (4) أيام[916].

لقد حذا المشرع الجزائري في ذلك حذو المشرع المصري الّذي يربط حق المستهلك في العدول بقاعدة العيب الخفي، وعدم المطابقة المنصوص عليهما في القواعد العامّة للقانون المدني، حيث نصّ بموجب قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 الملغى في المادّة 08 على أنّه:"...للمستهلك خلال أربعة عشر يوما من تسلّم أيّة سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد

---

[914]- القانون رقم 18- 09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

[915]- حيث نصت المادة 11 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السالف الذكر، على:" يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:...- **شروط وآجال العدول عند الاقتضاء...**".

[916] - انظر المادة 23 من القانون 18-05، السالف الذكر.

قيمتها، وذلك إذا شاب السّلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الّذي تمّ التعاقد عليها من أجله..."[917].

نلاحظ من خلال النّص أنّ المشرع الجزائري:

-لم يستعمل اللفظ القانوني الدقيق وهو عبارة **"حق العدول"** على غرار التّشريعات المقارنة واستعمل عبارة" **إعادة إرسال المنتوج** "، حيث يمكن أن تستعمل هذه العبارة في بعض الأنظمة القانونية المشابهة مثل الفسخ والّذي يعيد الطّرفان إلى الحالة الّتي كانا عليها قبل العقد، وذلك بإعادة إرسال المنتوج واسترداد الثمن.

- كما أنّه من أهم خصائص حق العدول أنّه لا يحتاج إلى تبرير وفقا لهذه المادّة لا يمكن للمستهلك الالكتروني ممارسة حق العدول إذا احترم المورد الالكتروني آجال التسليم وهذا لا يتماشى مع الهدف من تشريع العدول وهو حماية المستهلك.
– حدّد المشرع مدّة العدول بأربعة أيام، وهذه مدّة قصيرة جدّا مقارنة بالمدّة المحدّدة في التّشريعات المقارنة.

كما أنّ هناك نصوص قانونية أخرى تضمنت حق العدول وقد حدد المشرع مهلة ممارسة حق العدول ومن بين هذه النصوص نجد نص المادة 11 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15- 114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي والتي منحت للمشتري مدّة ثمانية أيام يجوز له خلالها العدول عن العقد، حيث تنص المادّة على أنّه: "... غير أنّه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته (8) أيام عمل، تحسب من تاريخ إمضاء العقد، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"[918]، وهنا استعمل المشرع لفض **"أيام عمل"** أي أنّه لا تحتسب أيام العطلة، حيث أخذ بذلك بما نصت عليه القواعد العامة في المواعيد والتي لا يحتسب بموجبها اليوم الأخير إذا صادف يوم عطلة.

في حين ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك في القانون رقم 06- 04 المتعلق بالتأمينات[919] حيث مدّد مهلة العدول إلى ثلاثين يوما حيث تنص المادة 90 مكرر على أنّه: " باستثناء عقود المساعد، يجوز لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (2) كحد أدنى أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال اجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط.. يجب على هذا الأخير إعادة القسط الذي تقاضاه، بعد خصم تكلفة التأمين خلال الثلاثين (30) يوما الموالية لاستلام الرسالة الموجهة من قبل المكتتب مؤمنه، والتي موضوعها التراجع عن العقد".

كما حدّد المشرع الجزائري أيضا مهلة حق العدول بالنسبة للبيع بالمنزل، حيث منح للمستهلك أجل سبعة أيام لممارسة حق العدول عن العقد، وذلك بموجب المادة 14 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 15- 114 حيث تنص على أنّه: " عندما يتم بيع المنتوج على مستوى المنزل فإنّ مدّة العدول تكون سبعة (7) أيام عمل، مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة...".

---

[917]- القانون رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك المصري (الملغى)، السالف الذكر.
[918]- المرسوم التنفيذي رقم 15- 114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، السالف الذكر.
[919]- القانون رقم 06 - 04 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 2 شعبان 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 15، مؤرخة في 12 مارس 2006.

ب-مهلة العدول في القوانين المقارنة

لقد حظيت مهلة العدول باهتمام التشريعات الأوروبية، حيث اقترحت توحيد مهلة العدول عن التعاقد[920]، التي عرفت في البداية نوعا من الاختلاف، تراوحت بين السبعة أيام والشهر في مختلف القوانين، لكنها سرعان ما تداركت الأمر، وتعتبر النصوص التي تضمنتها التوجيهات الأوروبية أكثر حرصا على مصلحة المستهلك[921].

لقد تضمنت التوجيهات الأوروبية حق العدول وشروطه، ونظرا لأهمية تحديد مهلة ممارسة هذا الحق فقد نصت هذه التوجيهات على مهلة العدول، وهو ما سنتطرق له في مايلي:

-لقد حدّد التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 السالف الذكر بموجب المادة 6 /1 منه مهلة العدول في إطار التعاقد عن بعد بسبعة أيام.
-كما حدّد أيضا التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008 في المادة 8 المتعلق بعقود الاستفادة بالسلع والمنتجات والخدمات المرتبطة بقضاء الإجازات الذي حدد مهلة العدول بأربعة عشر يوما[922].
-في حين حدّد التوجيه الأوروبي رقم 65 لسنة 2002 الذي يتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد بموجب المادة 1/6 مهلة العدول بأربعة عشر يوم عمل.

أمّا التوجيه رقم 83 لسنة 2002 المتعلق بالتأمين المباشر على الحياة، فقد وضحت المادة 35 /1 أن مهلة العدول تتراوح ما بين 14 و 30 يوما وفق ما تتبناه التشريعات الوطنية، وبهذا وضع المشرع الأوروبي الحد الأدنى لمهلة العدول التي لا يجوز أن تقل عن 14 يوما والحد الأقصى حيث لا تتجاوز المهلة 30 يوما، وللدول الأعضاء الحرية في التحرك بين هذين الحدين عند وضع للتشريعات الوطنية[923].

لقد اهتم التشريع الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين وحدد مهلة العدول بموجب المادة 9 منه بأربعة عشر (14) يوما. والواقع أنّ هذا التوجيه قد أنحاز لصالح المستهلك حيث أطال مهلة العدول من سبعة أيام بحسب التوجيهات السابقة إلى أربعة عشر يوما في كافة العقود.

كما أوصى التوجيه رقم 83 لسنة 2011 في الحيثية رقم 40 بضرورة توحيد مهلة العدول وجعلها 14 يوما، لأنّ تفاوت المهلة من عقد لآخر يؤثر سلبا على الأمن القانوني وعلى استقرار المعاملات.

لقد استجاب المشرع الفرنسي لذلك حيث حدّد مهلة العدول بأربعة عشر (14) يوما وذلك بموجب المادّة L121-18 من قانون الاستهلاك الفرنسي في آخر تعديل له سنة 2018 حيث منحت للمستهلك الذي تعاقد عن بعد فترة أربعة عشر يوما كاملة ليمارس حقه في العدول دون الحاجة إلى تبرير وبدون تحمل أيّة مصاريف إضافية، باستثناء نفقات الإرجاع[924].

---

[920] - Natacha Sauphanor-Brouillaud, Les contrats de consommation : Règles communes ,L.G.D.J, Décembre 2013 p. 475.

[921] - لزعر وسيلة، التراضي في العقود الالكترونية، المرجع السابق، ص 174.

[922] -Directive 2008/122/CE du parlement européen et du conseil du 23 Avril2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du conseil, Journal officiel de l'Union européenne L 133/66 , 22/05/2008.

[923] - مصطفى احمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، المرجع السابق، ص 81.

[924] - Code de la consommation française - Dernière modification le 13 janvier 2018 - Document généré le 12 janvier 2018 :

أما بالنسبة لبعض التشريعات العربية، نجد المشرّع التونسي قد حدّد المهلة الّتي يمكن للمستهلك ممارسة حق العدول بموجب قانون المبادلات والتّجارة الالكترونية حيث نصّ في الفصل (30) منه على أنّه: " مع مراعاة الفصل (25) من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام..." [925].

من خلال هذا النّص، يتضح لنا أنّ المدّة المحدّدة للعدول عن العقد هي عشرة أيام، وقد ميّز المشرّع بين السّلع والمنتجات والخدمات من حيث بدء سريان هذه المهلة فإذا كان محلّ العقد سلع ومنتجات فإنّ حساب المهلة يبدأ من تاريخ التّسليم، أمّا إذا كان محلّ العقد خدمات فإنّ حساب المهلة يبدأ من وقت إبرام العقد.

في حين حدّد المشرع الفلسطيني مهلة العدول بموجب المادة 33 من قانون المعاملات الالكترونية[926]حيث تنص على أنّه: " ... يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال عشرة أيام...".

أمّا المشرع المغربي فقد نصّ على حق المستهلك في العدول بموجب القانون رقم 31.08[927] القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك حيث نصّ في الباب الثاني المعنون بالتعاقد عن بعد في المادة 36 على أنّه:" للمستهلك أجل سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في التراجع...وثلاثين يوما لممارسة حقه في التّراجع في حالة ما لم يف المورد بالتزامه بالتّأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين 29 و 32".

في حين حدد المشرع المصري مهلة العدول بموجب قانون حماية المستهلك لسنة 2018 حيث تنص المادة 40 فقرة 02 منه على أنّه: "... يحق للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يوما ..."

أمّا المشرع اللبناني فقد حدد مهلة العدول بموجب المادة 55 من قانون حماية المستهلك[928] التي تنص على أنّه: "...يجوز للمستهلك، الذي يتعاقد وفقا لأحكام هذا الفصل، العدول عن قراره بشراء

Article L. 121-18 « Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat
conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision ni à supporter d'autres coûts que ceux prévus aux articles L. 221-23 à L. 221-25.
Le délai mentionné au premier alinéa court à compter du jour :
1° De la conclusion du contrat, pour les contrats de prestation de services et ceux mentionnés à l'article L.221-4 ;
2° De la réception du bien par le consommateur ou un tiers, autre que le transporteur, désigné par lui, pour les contrats de vente de biens. Pour les contrats conclus hors établissement, le consommateur peut exercer son droit de rétractation à compter de la conclusion du contrat.
Dans le cas d'une commande portant sur plusieurs biens livrés séparément ou dans le cas d'une commande d'un bien composé de lots ou de pièces multiples dont la livraison est échelonnée sur une période définie, le délai court à compter de la réception du dernier bien ou lot ou de la dernière pièce.
Pour les contrats prévoyant la livraison régulière de biens pendant une période définie, le délai court à compter de la réception du premier bien». Sur le Site : https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.

[925]- الفصل 30 من قانون المبادلات والتّجارة الالكترونية التونسي، السالف الذكر.

[926]- قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني رقم (6) لسنة 2013، السالف الذكر.

[927]- القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص 1072.متوفر على الموقع :
https://www.cour-constitutionnelle.ma/sites/default/files/documents/hmy_lmsthlk.pdf

[928]- القانون اللبناني لحماية المستهلك رقم 659 لسنة 2005، السالف الذكر.

سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة وذلك خلال مهلة عشرة أيام..تسري اعتبارا إما من تاريخ التعاقد، فيما يتعلق بالخدمات أم من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة".

2-المهلة الاستثنائية

من خصائص حق العدول أنّه حق مؤقت، والأصل أنّ للمستهلك مهلة قانونية لممارسة حقه في العدول، حيث ينتهي هذا الحق بانتهاء هذه المدة، إلاّ أنّ بعض التشريعات وضعت استثناء على هذا المبدأ أيضا ومددت مهلة العدول في بعض الحالات، سنتطرق لهذه المهلة الاستثنائية في التشريع الجزائري (أ)، ثم في التشريع المقارن (ب).

أ-في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية نجده لم يتحدث على تمديد مهلة العدول كجزاء على الإخلال بالتزام المورد الالكتروني بإعلام المستهلك بحقه في العدول وتأكيد البيانات المطلوبة في ذلك، ولعلى ذلك راجع الى عدم تنظيم المشرع لحق العدول بمفهومه الدقيق، كما لم يتضمن أيضا قانون حماية المستهلك إطالة مهلة العدول كجزاء على الإخلال بالتزام المتدخل بإعلام المستهلك بحقه في العدول وأحال تنظيم مهلة العدول إلى التنظيم الذي لم يصدر لهذه الساعة.

ب-في التشريع المقارن

بالنسبة للتوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 فقد نص بموجب المادة 10 منه 929على تمديد مهلة العدول من أربعة عشر (14) يوما إلى اثنا عشر شهر كاملة في حالة إخلال التاجر بالتزامه بإعلام المستهلك في ممارسة حقه في العدول، ويعد هذا التمديد لمهلة العدول الجزاء الذي وقعه المشرع على المورد الالكتروني إذا اخل بالتزامه بالإعلام، كما منح المشرع للمورد الالكتروني إمكانية تدارك تنفيذ التزامه بالإعلام خلال الإثنا عشر شهر من تاريخ استلام السلعة أو إبرام العقد بالنسبة للخدمات، فإذا نفذ التزامه تعود المهلة الأصلية وهي أربعة عشر (14) يوما يبدأ سريانها من يوم تنفيذ المورد الالكتروني التزامه بإعلام المستهلك.

يتضح لنا أن من خلال هذا التوجيه أنّه شدد من مسألة حماية المستهلك بالتوسيع من مهلة العدول إلى اثنا عشر شهر كاملة في حالة إخلال المورد الالكتروني بالتزامه بإعلام المستهلك بحقه في العدول.

أما المشرع الفرنسي والعقد النموذجي الفرنسي، قد مدّد مهلة العدول من سبعة أيام إلى ثلاثة أشهر وسار في ذلك على نفس خطى التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997(الملغى) وما جاء في نص المادة 6 منه، حيث نجد المادة 121-20 من تقنين الاستهلاك الفرنسي930 المضافة بالأمر رقم 741 لسنة 2001 تنص على أنّه في حالة أخل المورد أو المهني بالتزامه بتقديم المعلومات المنصوص عليها

---

929 - Article 10 Directive 2011/83/UE:" 1-Si le professionnel omet d'informer le consommateur de son droit de rétractation comme l'exige l'article 6/1/h , le délai de rétractation expire au terme d'une période de douze mois……. 2- Si le professionnel à communiqué au consommateur les informations prévues au ……dans un délai de douze mois à compter du jour visé à l'article 9/2, le délai de rétractation expire au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur a reçu ces informations. "

930 -Article .L121 -20 inséré par ordonnance n° 2001-741du 23 aout 2001 , journal officiel du 25 aout 2001. : « lorsque les informations prévues à l'article L121-19 " n'ont pas été fournies le délaid'exercice du droit de rétractation est porté à trois mois.Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient dans les trois mois à compter de la réception des biens ou de l'acceptation de l'offre ,elle fait courir le délai de sept jours mentionné au premier alinéa. "

في المادة 121-19، فإنّ ممارسة حق العدول تصل إلى ثلاثة أشهر من تاريخ استلام السلع أو قبول العرض بالنسبة للخدمات.

كما تمتد مهلة العدول إلى ثلاثة أشهر إذا لم يسلم المهني إلى المستهلك تأكيدا للمعلومات المتعلقة بحق العدول كتابة، على أنّه إذا وفى المهني بالتزاماته بتأكيد المعلومات خلال الثلاثة أشهر فإننا نعود للمهلة الأصلية وهي سبعة أيام يبدأ سريانها من وقت تنفيذ المهني لالتزامه بتأكيد البيانات.

أمّا في قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2018 فقد رتب المشرع جزاء يوقع على المورد الالكتروني في حالة الإخلال بالتزامه بإعلام المستهلك بحقه في العدول وطرق ممارسته لهذا الحق، ويتمثل هذا الجزاء في مد آجال ممارسة حق العدول من أربعة عشر يوما إلى اثنا عشر شهر إذا لم يقوم المورد الالكتروني بإعلام المستهلك بوجود حقه في العدول وشروطه ووقت وطريقة ممارسته بالإضافة إلى نموذج للعدول.

تنص المادة 221-20 على أنّه: " عندما لا يتم تقديم المعلومات المتعلقة بالحق في العدول إلى المستهلك وفقًا للشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 221-5، يتم تمديد مهلة العدول إلى اثني عشر شهرًا من انتهاء الفترة العدول الأولية المحددة وفقا للمادة 221-18.

مع ذلك، عندما يتم توفير هذه المعلومات خلال هذا التمديد، تنتهي مهلة العدول مع نهاية فترة أربعة عشر يومًا تبدأ من اليوم الذي يتلقى فيه المستهلك هذه المعلومات".

في حين حدد المشرع المصري مهلة استثنائية لممارسة حق العدول بموجب قانون حماية المستهلك لسنة 2018 بموجب المادة 40 فقرة 3 منه حيث تنص على أنّه:"... إذا تأخر المورد في تسليم المنتج عن التاريخ المتفق عليه، أو لم يسلمه خلال ثلاثين يوما إذا لم يكن قد اتفق على تاريخ التسليم، يكون للمستهلك الرجوع في التعاقد، دون أي نفقات، خلال أربعة عشر يوما من تاريخ التأخر أو من تاريخ الاستلام أيهما أطول على أن يخطر المورد بذلك... ".

يلاحظ على المشرع المصري ربط المهلة الاستثنائية لممارسة حق العدول بالتأخر في التسليم، خلافا للمشرع الفرنسي والأوروبي الذي ربطها بإخلال المورد بالتزامه بإعلام المستهلك بحقه في العدول، حيث حدد حالتين للمهلة الاستثنائية تتعلق بالتسليم:

-الأولى في حالة تحديد تاريخ للتسليم، تبدأ مهلة العدول من تاريخ التأخر أو من تاريخ الاستلام يختار المستهلك المهلة الأطول، ويشترط المشرع إخطار المورد بذلك.

-الثانية حالة عدم تحديد تاريخ التسليم، فيكون تاريخ التسليم خلال ثلاثين يوما من التعاقد، وتبدأ مهلة العدول في السريان بانتهاء مهلة التسليم (الثلاثين يوما)، أي التأخر أو من يوم الاستلام حيث يختار المستهلك المهلة الأطول.

أما المشرع المغربي فقد ساير المشرع الفرنسي في موقفه من تمديد مهلة العدول، حيث قرر تمديد مهلة ممارسة حق العدول في حالة عدم وفاء المورد بالتزامه بالتأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين 29 و32 تمتد المهلة إلى ثلاثين يوما، وتبدأ سريانها بالنسبة للسلعة من تاريخ التسليم، أما بالنسبة لتقديم الخدمات من تاريخ قبول العرض.

ثانيا: بدأ سريان مهلة العدول

لقد ضبطت التشريعات التي نظمت حق العدول المدّة التي يجب على المستهلك التقيد بها عند ممارسته لهذا الحق، حيث تختلف بحسب ما إذا كان محل العقد سلع ومنتوجات، أو إذا كان تأدية خدمات.

1-في التشريع الجزائري

بالنسبة للتشريع الجزائري نجد قانون التجارة الالكترونية 18 – 05 يحدد بدأ سريان مهلة العدول من خلال المادة 22 الّتي تنص على: "...يمكن للمستهلك الالكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيّام ابتداء من تاريخ تسليم المنتوج... ".

كما أنّه يمكن للمستهلك الالكتروني أيضا في حالة عدم المطابقة أو عيب في المنتوج إعادة إرسال السّلعة في أجل أقصاه أربعة (4) أيام يبدأ سريان المهلة ابتداء من التّسليم الفعلي للمنتوج[931].

من خلال ذلك يتضح أنّ المشرع الجزائري لم يميز بين السلع والخدمات واستعمل مصطلح "منتوج"[932] الذي يشمل السلع والخدمات.

2-في القانون المقارن

سنتطرق إلى مهلة إلى مهلة العدول في التوجيهات الأوروبية(أ) ثم القانون الفرنسي (ب) وفي بعض التشريعات العربية (ج).

أ-في التوجيهات الأوروبية

ميزت التوجيهات الأوروبية بين السلع والخدمات من حيث بدء سريان مهلة العدول التي كانت كالتالي:

1-في مجال بيع السلع والمنتوجات

بالنسبة للتوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 السالف الذكر بموجب المادة 6 /1 منه فقد ميز بين بدء سريان مهلة ممارسة حق العدول في ما إذا كان محل التعاقد خدمة أو سلعة، بالنسبة للمنتجات والسلع تبدأ مهلة السبع أيام التي يتعين على المستهلك ممارسة حق العدول خلالها من تاريخ الاستلام.

أما في التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 قد حددت المادة 9 من هذا التوجيه بأربعة عشر (14) يوما يبدأ سريانها من تاريخ حيازة المستهلك أو من يمثله قانونا للشيء محل التعاقد، وللمستهلك مباشرة العدول قبل هذا التاريخ إذا ورد العقد على سلع أو منتجات طلبها المستهلك في أمر شراء واحد، ولكنه تسلمها على دفعات، وفي هذه الحالة يبدأ سريان مهلة العدول من تاريخ استلام آخر دفعة من السلع أو المنتجات محل التعاقد، والواقع أنّ هذا التوجيه وفضلا عن ذلك فإنّ هذه المهلة لا تبدأ إلا من تاريخ استلام آخر دفعات التعاقد كما بينا حالا، وهو ما يعني إطالة مهلة العدول من خلال تأخير وقت بدأ سريانها.

---

931 - انظر المادة 23 من القانون 18-05، السالف الذكر.

932 - يعرف المنتوج بأنّه: " كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"، المادة 3 فقرة 10 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

2- في مجال تقديم الخدمات

يبدأ سريان مهلة ممارسة حق العدول عن التعاقد إذا كان محل العقد أداء خدمة من تاريخ إبرام العقد، في حين حدد التوجيه الأوروبي رقم 65 لسنة 2002 الذي يتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد بموجب المادة 1/6 مهلة العدول بأربعة عشر يوم عمل، وتكون هذه المهلة 30 يوما في حالة إبرام عقد التأمين على الحياة وذلك على وفق التوجيه رقم 916 لسنة 1991، ويبدأ سريان هذه المهلة على النحو التالي:

- من يوم إبرام العقد في التعاقد عن بعد، باستثناء عقد التأمين على الحياة، حيث يبدأ سريان مهلة العدول بشأنه من وقت إعلام المستهلك بنشوء العقد، ويبدأ سريان هذه المدة أيضا من يوم استلام المستهلك لشروط التعاقد وللبيانات محل الالتزام بالإعلام، وعلى رأسها إعلامه بحق العدول ومهلته وكيفية ممارسته، وقد وردت هذه البيانات بالمادة 05 في فقرتها (1-2) وذلك إذا كان هذا التاريخ لاحقا على إبرام العقد، بمعنى أنّه تم استلام الشروط التعاقدية بعد إعلام المستهلك بتمام إبرام العقد[933].

كما حدد أيضا التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008[934] في المادة 1/6 المتعلق بعقود الاستفادة بالسلع والمنتجات والخدمات المرتبطة بقضاء الإجازات الذي حدد مهلة العدول بأربعة عشر يوما، وقد حدد هذا التوجيه بدء سريان هذه المهلة على النحو التالي :

- من يوم إبرام العقد الأساسي أو العقد الممهد له.
-من يوم استلام المستهلك لنسخة العقد الأساسي أو التمهيدي إذا كان ذلك سابقا على التاريخ المذكور في الفقرة السابقة.
وتنقضي مهلة العدول على النحو التالي:
-من تاريخ انتهاء مدة سنة و14 يوما اعتبارا من التاريخ الوارد بالفقرة 2 من المادة 6 السالفة الذكر، وذلك إذا كانت البيانات الواردة بالفقرة 1/4 من المادة 5 من نفس التوجيه لم تقدم للمستهلك على النموذج المخصص لهذا الغرض. ويجب أن تقدم هذه البيانات كتابة أو دعامة ثابتة سواء كانت ورقية أو الكترونية.

يبدأ سريان هذه المهلة من يوم استلام المستهلك لنموذج العدول عن العقد إذا كان ذلك قد تم خلال سنة من التاريخ المذكور بالمادة 286 من نفس التوجيه.

ب- التشريع الفرنسي

عرفت مهلة العدول في البداية نوع من الاختلاف لدى التشريعات الأوروبية، فنجد المشرع الفرنسي حدّد في المادة 121-20 الفقرة 01 من قانون الاستهلاك رقم 949 لسنة 1993[935]المهلة التي يتعين على المستهلك ممارسة حقه في العدول خلالها بسبعة أيام ابتداء من تسلم السلعة.

---

[933] -عراج كنزة، حق التراجع كوسيلة لحماية رضا الطرف الضعيف، المرجع السابق، ص 78.

[934] -Directive 2008/122/CE du parlement européen et du conseil du 23 Avril2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du conseil, Journal officiel de l'Union européenne L 133/66 , 22/05/2008.

[935] - Le Code de la consommation français n° 949-1993 édicte en son article 121-20 que « Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exerce son droit de rétraction….. ».

حرص المشرع الفرنسي على تمديد مدّة العدول والّتي كانت سبعة أيام بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 إلى أربعة عشر (14) يوما، حيث رأى أنّ هذه المدّة غير كافية ليتفحص المستهلك المنتوج ويتخذ قرار العدول، في حين يرى بعض الفقه أنّ إطالة المدّة المحدّدة لممارسة حق العدول تجعل العقد معلّقا لفترة طويلة وبقاء مصيره مجهول طول هذه المدّة، لذلك لابدّ للمستهلك أن يحسم أمره خلال هذه المدّة ويتخذ قراره[936].

كما نص على نفس مهلة العدول وهي أربعة عشر يوما بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2018، وقد فرّق المشرع الفرنسي بين طريقة احتساب وقت سريان هذه المهلة في الفقرة 2 من المادّة 221-4 على أنّه إذا ورد العقد على سلع أو منتجات، أي أنّ طرق احتساب آجال حق العدول تتم بالنظر إلى محل العقد وطريقة تنفيذه[937].

تبدأ مهلة العدول بالنسبة للسلع من وقت تسلم المستهلك للسلعة محلّ العقد، أمّا إذا ورد العقد على خدمات، فقد أحالنا للمادة[938]221-4 حيث تسري مهلة العدول منذ لحظة قبول المستهلك للعقد.

لقد تعرض هذا التحديد لنقد شديد من قبل بعض جمعيات المستهلكين، الذين رأوا أنّ البدء في احتساب مهلة العدول يجب أن يكون محددا بيوم تقديم الخدمة وليس من يوم إبرام العقد[939].

كما حدّد المشرع الفرنسي في المادة 221-18 من نفس القانون بدأ سريان مهلة العدول بالنسبة لبعض العقود، حيث تنص المادة على أنّه: " للمستهلك مهلة أربعة عشر يومًا لممارسة حقه في العدول عن العقد المبرم عن بعد، ...تبدأ الفترة المذكورة في الفقرة الأولى من يوم:
1- إبرام العقد بالنسبة لعقود تقديم الخدمات والعقود المذكورة في المادة 221-4.
2- استلام السلع من قبل المستهلك أو طرف ثالث غير الناقل المعين من قبله لعقود بيع السلع. يمكن للمستهلك ممارسة حقه في العدول من يوم إبرام العقد بالنسبة للعقود المبرمة خارج أماكن العمل (خارج المحلات التجاري).
3- في حالة طلب عدة سلع يتم تسليمها بشكل منفصل أو في حالة الطلب من سلعة مكونة من دفعات أو قطع متعددة، يتم توزيع تسليمها على فترة زمنية محددة، تبدأ المهلة من يوم استلام آخر سلعة أو دفعة أو الجزء الأخير.
4- بالنسبة للعقود التي تنص على التسليم المنتظم للبضائع خلال فترة محددة، تبدأ المهلة من يوم استلام السلعة الأولى".

كما أقر المشرع الفرنسي بموجب المادة 221-19 من نفس القانون، أنّه لا يتم احتساب يوم إبرام العقد إذا كان محله خدمة، أو يوم استلام السلعة إذا كان تعلق العقد بالسلع، حيث تبدأ المهلة في السريان من الساعة الأولى من اليوم الأول وتنتهي في نهاية الساعة الأخيرة من الموعد

---

[936]- أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الالكتروني وإثباته، المرجع السابق، 2015، ص93.
[937] -Y. Picod, et H. Davo, Droit de la consommation, D. 2005 , p. 60.
[938]- Article L. 121- 4: «…D'affirmer qu'un professionnel, y compris à travers ses pratiques commerciales ou qu'un produit ou service a été agréé, approuvé ou autorisé par un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas ou de ne pas respecter les conditions de l'agrément, de l'approbation ou de l'autorisation reçue…».
[939]- أحمد رباحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 التعلق بحقوق المستهلكين وقانون الاستهلاك الفرنسي، المرجع السابق، ص144.

النهائـــــــــي، وإذا انتهت مدّة الأربعة عشر يوما بيوم سبت أو أحد أو يوم عطلة فإنّ هذه الفترة تمتدّ لأوّل يوم عمل تالي[940].

ج-في التشريعات العربية

حدّد المشرع المصري بدأ سريان مهلة العدول بموجب قانون حماية المستهلك لسنة 2018 بموجب المادة 40 فقرة 1 منه على أنّ المهلة التي يحق للمستهلك العدول خلالها والمحددة بأربعة عشر يوما تبدأ في السريان من تاريخ استلامه للسلعة، ويلاحظ أنّه لم يحدد مهلة العدول بالنسبة للخدمات وبدأ سريانها.

-الثانية حالة عدم تحديد تاريخ التسليم، فيكون تاريخ التسليم خلال ثلاثين يوما من التعاقد، وتبدأ مهلة العدول في السريان بانتهاء مهلة التسليم (الثلاثين يوما)، أي التأخر أو من يوم الاستلام حيث يختار المستهلك المهلة الأطول.

أمّا المشرّع التونسي فقد حدّد بدأ سريان المهلة ممارسة حق العدول عن العقد بموجب قانون المبادلات والتّجارة الالكترونية[941] في الفصل (30) منه حيث يبدأ سريان مهلة حق العدول المحددة بعشرة أيام كالتالي:

- بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلّمها من قبل المستهلك.
- بالنسبة إلى الخدمات من تاريخ إبرام العقد.

من خلال هذا النّص، يتضح لنا أنّ المدّة المحدّدة للعدول عن العقد هي عشرة أيام، وقد ميّز المشرّع بين السّلع والمنتجات والخدمات من حيث بدء سريان هذه المهلة فإذا كان محلّ العقد سلع ومنتوجات فإنّ حساب الممهلة يبدأ من تاريخ التّسليم، أمّا إذا كان محلّ العقد خدمات فإنّ حساب المدّة من وقت إبرام العقد.

في حين حدد المشرع الفلسطيني بدأ سريان مهلة العدول بموجب المادة 33 من قانون المعاملات الالكترونية[942]حيث تحتسب مهلة العشرة أيام بالنسبة للبضاعة من تاريخ تسلم المستهلك لها، أما بالنسبة لتقديم الخدمة فيبدأ سريان مهلة العدول من تاريخ إبرام العقد.

أمّا المشرع المغربي قد حدد بدأ سريان مهلة العدول عن العقد بموجب المادة 36 فقرة 03 من القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك[943]وقد ميز في ذلك بين السلع والخدمات، حيث تبدأ مهلة ممارسة حق العدول في السريان بالنسبة للسلع ابتداء من تاريخ التسليم، أما إذا تعلق العقد بتقديم الخدمات فإنّ سريان مهلة العدول يبدأ من تاريخ قبول العرض.

---

[940]- Article L121-19 «Conformément au règlement n° 1182/71/ CEE du Conseil du 3 juin 1971 portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes :
1° Le jour où le contrat est conclu ou le jour de la réception du bien n'est pas compté dans le délai mentionné à l'article L. 221-18 ;
2° Le délai commence à courir au début de la première heure du premier jour et prend fin à l'expiration de la dernière heure du dernier jour du délai ;
3° Si ce délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. ».

[941]- الفصل 30 من قانون المبادلات والتّجارة الالكترونية التونسي، السالف الذكر.
[942] - قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني رقم (6) لسنة 2013، السالف الذكر.
[943] - القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، السالف الذكر.

كما حدد المشرع اللبناني بدأ سريان مهلة العدول بموجب المادة 55 من قانون حماية المستهلك944 حيث يبدأ سريان مهلة ممارسة حق العدول التي حددت بعشرة أيام بحسب محل العقد، فإذا كان محل العقد سلعة يبدأ السريان من تاريخ التسليم، أمّا إذا تعلق العقد بالخدمات يبدأ السريان من تاريخ التعاقد.

الفرع الثاني: كيفية ممارسة حق العدول

إنّ الحق في العدول يمنح للمستهلك القدرة على إبرام عقد يتلاءم مع مصالحه الاقتصادية[945] ذلك أنّه بالإضافة للحماية المقررة له فإنّ مهلة العدول تجعله يقدم على العقد وهو على بينة من أمره[946]، ذلك أنّ الهدف من وراء منح المستهلك مهلة للعدول عن التعاقد هو التأكد من رضائه، واتفاقا مع هذا الهدف يجب تحرير إرادة المستهلك عند ممارسته لحق العدول عن العقد من أي قيود، والأصل أن ممارسة هذا الحق لا تخضع لأية إجراءات خاصة[947]، في حين قد تلزم بعض التشريعات المستهلك الالكتروني بممارسة حق العدول وفق إجراء معين حتى يتمكن من إثبات ذلك في حالة النزاع، وعليه سنتطرق لإجراءات ممارسة حق العدول (أولا)، ثم إلى عبئ الإثبات (ثانيا).

أولا: إجراءات ممارسة حق العدول

يعد حق المستهلك في العدول حقا تقديريا يخضع لتقدير المستهلك، ولذلك ليس عليه أي التزام بتبرير قراره بالعدول أو تقديم الأسباب التي دفعته لذلك[948]، فالمستهلك له أن يعدل عن العقد لأي سبب يراه ودون إلزامه بالإفصاح عن سبب عدوله، فكل ما يجب على المستهلك في حال ممارسته لحق العدول عن التعاقد هو أن يعلن للمتعاقد معه أو من يمثله قانونا برغبته في ممارسة حق العدول[949]، وعليه سنتطرق لإجراءات ممارسة حق العدول في التشريع الجزائري **(1)**، ثم لإجراءات ممارسة حق العدول في التشريع المقارن **(2)**، وجزاء تخلف إجراءات ممارسة حق العدول (3).

1-في التشريع الجزائري

لم تُبيّن التشريعات المنظمة لحق العدول الوسائل المستخدمة عند استعمال حق العدول من قبل المستهلك، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية فلم يحدّد كيفية أو إجراءات ممارسة حق العدول، كما أنّه لم يوضحها أيضا في قانون حماية المستهلك رقم 18-09[950] وأحالنا إلى

944- القانون اللبناني لحماية المستهلك رقم 659 لسنة 2005، السالف الذكر.

945- وهو ما أقره المشرع الجزائري بموجب القانون 18- 09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر، حيث نصت المادة 19 الفقرة 01 على أنّه: " يجب أن لا يمس المنتوج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا يسبب له ضررا معنويا...".

946 - Jean calais –Auloy, L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, Rot. D. civ 1994, p. 266.

947 - خلوي نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص 289؛ زعبي عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 126.

948 - محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص66.

949 - عبد المجيد خلف منصور العنزي، حق الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي، المرجع السابق، ص ص 130، 131.

950 - القانون رقم 18- 09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

التنظيم الذي لم يصدر حتى هذه اللحظة، لكن يمكن استنباط هذه الأحكام من بعض النصوص الخاصة التي تضمنت حق العدول بالإضافة إلى القواعد العامة.

يستطيع المستهلك أن يمارس حقه بإحدى الطريقتين: فإمّا أن يطلب رد المبيع واسترداد الثمن أو أن يطلب استبدال المبيع بآخر خلال مهلة العدول، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب قانون التجارة الالكترونية في المادة 23 منه، في ما يتعلق بعدم المطابقة، حيث منح المشرع للمستهلك حق العدول وذلك بإلغاء الطلبية، أو استبدال المنتوج أو إصلاحه إذا كان معيبا[951]، وقد أشرنا سابقا أنّ إرجاع المستهلك للسلعة في حالة عدم المطابق أو العيب يختلف عن حق العدول.

يعتبر البعض أنّ استبدال السلعة بأخرى الوجه الثاني لممارسة حق العدول، غير أننا نجد أنّ ممارسة حق العدول يترتب عنها إلغاء العقد وهذا يعني أنّه يقتصر على رد السلعة أو المنتج وليس استبدالها بأخرى كون أن الحالة الأخيرة لا تمثل إنهاء للرابطة العقدية، وأنّ المستهلك قد يتعاقد على سلعة معينة دون أن يكون بحاجة لها، نتيجة للظروف المحيطة به أو تحت ضغط الإغراء باقتناء أكثر من سلعة لغرض الحصول على جائزة بسيطة[952].

كما أن منح المستهلك حق استبدال السلعة فقط دون ردها لا يحقق الحماية المنشودة في حماية الطرف الضعيف إذ من شأن استبدال السلعة أن لا يحقق التوازن بين أطراف العقد، إضافة إلى أن القوة ستكون للمورد الالكتروني بمجرد إبرام العقد بعد تلك الدعاية والإعلانات التي وضعت له، وعليه فإنّ حق العدول عن العقد يقتصر على رد السلعة دون استبدالها[953].

كما يمكن أيضا أن نستنبط من بعض النصوص الخاصة، أنّ المشرع الجزائري قد اشترط شرطين أساسيين للممارسة حق العدول وهما:

- أن يكون التعبير عن الرغبة في ممارسة حق العدول صريحا وذلك يتضح من نص المادة 90 مكرر من القانون رقم 06- 04 المتعلق بالتأمينات[954]، التي تلزم المكتتب بالتعبير عن رغبته في ممارسة حق العدول، من خلال رسالة موصى بها حيث تنص على أنه: "..على أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال 30 يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط.."، وهو بذلك حذا حذو المشرع الفرنسي الذي اشترط على المستهلك أثناء ممارسة العدول توجيه رسالة مضمونة بالنسبة للتأمين على الحياة، وبالنسبة للقرض الاستهلاكي أو البيع في محل الإقامة يتعين على المستهلك إرسال الجزء القابل للانفصال بخطاب مسجل دون تبرير ذلك ولا يحتاج إلى موافقة المهني أو المورد الالكتروني[955].

- أن يمارس حق العدول داخل الآجال القانونية، حيث حدد المشرع مهلة العدول بثمانية(8) أيام عمل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بالقرض الاستهلاكي، كما حدد مهلة العدول بشهرين(2) بموجب قانون التأمين السالف ذكره.

---

951 - نص المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، سالف الذكر.

952 - وليد خالد عطية، عباس عبد الصمد عباس، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد، المرجع السابق، ص 904.

953 - وليد خالد عطية، عباس عبد الصمد عباس، المرجع السابق، ص 904.

954 - قانون 06 رقم – 04، المتعلق بالتأمينات، السالف الذكر.

955 - بن حميدة نبهات، ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك، المرجع السابق، ص 201.

تعد الشكلية في حق العدول ذات أهمية بالغة، وذلك نظرا لاستثناء هذا الحق من جهة، ومن جهة ثانية لتأثيرها على جوهر العدول[956]، حيث يرى بعض الفقه في ما يخص هذه المسألة أنّ التعبير الصريح يتلاءم مع الطابع الاستثنائي لحق العدول، فهو يعد أمرا ضروريا لضمان استقرار المعاملات وسلامتها وعدم تهديد مصلحة المورد الالكتروني، وهو ما لا يتحقق إذا ما كان هذا التعبير بصفة ضمنية، ذلك أنّه قد يؤدي إلى عدة تأويلات[957]،

2- في التشريع المقارن

من حيث الأصل فإنّ حق العدول عن التعاقد لا يخضع لإجراءات خاصة، حيث يكفي للمستهلك التعبير عن إرادته بشكل صريح -وهو الأصل- أو ضمني، إذ يمكن استخلاص ذلك من بعض التصرفات، فإذا تصرف المستهلك الذي له حق العدول عن التعاقد تصرف المالك دل ذلك ضمنا على اختيار المستهلك لاستمرار العقد وتنفيذه[958].

في حين يرى بعض الفقه أنّه من الضروري أن يكون العدول عن التعاقد بشكل صريح ولا يمكن أن يقع العدول بطريقة ضمنية وهذا ما يقتضي استقرار وأمن العقد، وذلك بالنظر إلى الطابع الاستثنائي الذي يتميز به حق العدول، إذ يجب على المستهلك التعبير عن رغبته في ممارسة حق العدول بشكل صريح وواضح[959].

أمّا بالنسبة للسكوت فهو لا يفصح عن شيء ولا يعبر عن العدول ويختلف التعبير عنه بطريقة ضمنية كما يعتبر سكوت المستهلك الذي تقرر له حق العدول عديم القيمة القانونية ولا يبين حقيقة موقفه، ذلك أنّ حق العدول مرتبط بمهلة معينة وبانتهاء هذه المهلة دون ممارسته من قبل المستهلك يسقط هذا الحق و يستقر العقد ويصبح لازما[960].

قد يلجأ بعض الموردين إلى تحديد نماذج معينة يستعملها المستهلك عند مباشرته لحقه في العدول وهذا عن طريق استمارة يتم ملئها و توقيعها من قبل المستهلك ويرسلها على عنوان المورد الالكتروني[961]، إلاّ أنّ هذه الاستمارة ليس لها الصفة الإلزامية بحيث يستطيع المستهلك ممارسة حقه في العدول بأي طريقة يراها مناسبة[962].

الأصل أنّه يجوز للمستهلك مباشرة حقه في العدول من خلال أي وسيلة من شأنها أن تنقل قراره بالعدول إلى المورد (المهني) المتعاقد معه، وقد تتمثل هذه الوسيلة في خطاب مسجّل موصى عليه بعلم الوصول أو بواسطة إرسال فاكس أو رسالة الكترونية، ولا سيما ونحن بصدد عقد تمّ إبرامه

---

[956] - Nadra Zawali , « La vente à tempérament » ; mémoire en vue de l'obtention de diplôme d'étude approfondie en droit des contrats et des investissements. Faculté de Tunis, 2001-2002, p 64.

[957] -(S) Mirabail, op . cit, p 238.

[958] - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، المرجع السابق، ص 226.

[959] -Solange Mirabail, la rétractation en droit prive français, thèse, L.G.D.J 1997, p.239.

[960] - رشا علي جاسم العامري، المرجع السابق، ص70.

[961]- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، المرجع السابق، ص 373.

[962]-أشرف محمد رزق فايد، حماية المستهلك، دراسة في قوانين حماية المستهلك والقاعدة العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص985.

الكترونيا، أو أي وسيلة أخرى تثبت مباشرة العدول خلال المدّة المحدّدة قانونا، في مواجهة المورد (المهني) عند وقوع نزاع [963].

غير أنّ ذلك لم يحول دون تدخل بعض التشريعات لتنظيم كيفية إعمال حق العدول عن التعاقد، ومن بين تلك التشريعات المشرع الأوروبي، حيث ألزم التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 الصادر في 25 أكتوبر 2011 المتعلق بحماية المستهلكين بموجب المادة 06- 1 الموردين بإعلام المستهلكين بإقرار حق العدول للمستهلك وطريقة ممارسته[964].

كما أضاف التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة2011 في المادة 11 الذي بين من خلالها طريقة ممارسة المستهلك لحقه في العدول قبل انتهاء الفترة المحددة قانونا لممارسة هذا الحق، وذلك إمّا عن طريق استخدام الشكل النموذجي الصادر في "الملحق -1 الجزء ب" للتوجيه الحالي، أو عن طريق تصريح واضح للتعبير عن استعماله لحق العدول[965].

كما أكّدت المادة في فقرتها الثالثة (3) على ضرورة تيسير الموقع الالكتروني الخاص بالمهني، للمستهلك من أجل الوصول لنموذج العدول حتى يستكمل بياناته ويقوم بإرساله بواسطة وسيلة تقليدية أو الكترونية موصى عليها بعلم الوصول[966].

كما أقرت المادة 8 من التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008، أنّه على المستهلك الذي يريد ممارسة حق العدول أن يكون ذلك باستخدام دعامة ورقية أو من خلال وسيلة أخرى ثابتة ويجب أن يصل هذا النموذج إلى المهني قبل انقضاء مهلة العدول[967].

أمّا المشرع الفرنسي فقد نص بموجب المادة L 221-5[968] الفقرة 02 من قانون الاستهلاك لسنة 2018 على إلزام المورد (المهني) بإعلام المستهلك قبل ابرم العقد بحقه في العدول وآجاله

---

[963] - جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 173.

[964] -Article 6/1 (a-e-f-g) Directive 2011/83/UE : "a- Les principales caractéristique du bien ou du service, dans la mesure appropriée au support de communication utilisé et au bien ou service concerné ;
e- Le prix total des biens ou services toute taxe comprises…
f- le cout de l'utilisation de la technique de communication…
g- Les modalités de paiement, de livraison et d'exécution, … "

[965] -**Article 11 Directive 2011/83/UE** : « Le consommateur informe le professionnel , avant l'expiration du délai de rétractation, de sa décision de se rétracter du contrat. Pour ce faire, le consommateur peut soit :
a)- Utiliser le modèle formulaire de rétractation figurant à l'annexe I , partie B, ou
b)- Faire une autre déclaration dénuée d'ambigüité exposant sa décision de se rétracter du contrat.
- Les Etat membres s'abstiennent d'imposer toute exigence de forme relative au modèle de formulaire de rétractation autre que celles visées à l'annexe I , partie B ».

[966] -« Le professionnel peut donner au consommateur, an plus des possibilités visées au paragraphe 1, la faculté de remplir et de transmettre en ligne, sur le site internet du professionnel, soit le modèle de formulaire de rétractation figurant à … . Dans ces cas, le professionnel communique sans délai au consommateur un causé de réception de la réception de la rétractation sur un support durable ».

[967] - التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008 المتعلق بعقود الاستفادة بالسلع والمنتجات والخدمات المرتبطة بقضاء الإجازات، السالف الذكر.

[968] -Article L221-5 : " Préalablement à la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes :.....
2° Lorsque le droit de rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit ainsi que le formulaire type de rétractation, dont les conditions de présentation et les mentions qu'il contient sont fixées par décret en Conseil d'Etat.....".

وشروطه والطريقة التي يمارس بها هذا الحق بالإضافة إلى نموذج موحد للعدول وشروط تقديمه والمعلومات الّتي يتضمنها.

كما أضاف في المادة 221-21[969] الفقرة 01 من نفس القانون بأن يمارس المستهلك حقه في العدول عن طريق إبلاغ المورد (المهني) قراره بالعدول قبل انتهاء الآجال القانونية عن طريق نموذج العدول المذكور في المادة221-5 الفقرة 02، أو أيّ إعلان آخر حيث يعلن عن طريقه رغبته في العدول بكل صراحة ووضوح، كما جاء في الفقرة 02 أنّ المورد الالكتروني قد يسمح أيضًا للمستهلك بإكمال وإرسال النموذج عبر الإنترنت أو الإعلان المنصوص عليه في الفقرة الأولى عبر الإنترنت، في هذه الحالة يقوم المورد الالكتروني دون تأخير بإبلاغ المستهلك باستلام العدول.

في حين هناك حالات معينة قد يلزم فيها المشرع إتباع صيغة معينة من أجل ممارسة حق العدول في بعض العقود، ومن أمثلة ذلك ما أقره المشرع الفرنسي في القانون الصادر عام 1972 المتعلق بالبيع بالمنزل، قد سمح للمستهلك إذا أراد العدول أن يقوم بإرسال الجزء القابل للانفصال من العقد الذي يحمل رغبة المستهلك في الاستمرار في التعاقد، وهذه الرغبة الظاهرة في العدول لا تتوقف على موافقة المهني من عدمها، ولا تحتاج إلى تبريرات، فمجرد إرسال الجزء الملحق بالعقد، فهذا دليل كاف عن نية المستهلك وإرادته في العدول عن التعاقد[970].

كما أقرت المادة 171-1 من قانون البناء والإسكان الفرنسي حق المستهلك في العدول في حالة التعاقد بشأن شراء الوحدات السكنية قيد الإنشاء، ويتم ذلك بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول أو بأي وسيلة أخرى تكفل التحديد القاطع لوقت تلقي أو استلام المستهلك لهذا الخطاب[971].

أمّا المشرع التونسي فقد نص في الفصل 30 فقرة 04 من قانون المبادلات والتّجارة الالكترونية، على أنّه يتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد، ومن البديهي أن يستعمل هذا الحق بأي طريقة تناسب المستهلك، فله إعلام المورد الالكتروني بعدوله عن التعاقد كتابيا سواء كانت الكتابة التقليدية على الورق أو الكتابة الالكترونية أو عن طريق الهاتف أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال الأخرى ما دام أن هناك حرية الاختيار بين وسائل الاتصال[972].

في حين نص المشرع المغربي بموجب المرسوم التنفيذي 503-12-2 القاضي بتحديد بتدابير حماية المستهلك[973] في المادة 29 منه على أنّ ممارسة حق العدل في عقود البيع خارج المحلات

---

[969] - Article L221-21 : "Le consommateur exerce son droit de rétractation en informant le professionnel de sa décision de se rétracter par l'envoi, avant l'expiration du délai prévu à l'article L. 221-18, du formulaire de rétractation mentionné au 2° de l'article L. 221-5 ou de toute autre déclaration, dénuée d'ambiguïté, exprimant sa volonté de se rétracter.

Le professionnel peut également permettre au consommateur de remplir et de transmettre en ligne, sur son site internet, le formulaire ou la déclaration prévus au premier alinéa. Dans cette hypothèse, le professionnel communique, sans délai, au consommateur un accusé de réception de la rétractation sur un support durable".

[970] - زعبي عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 127.

[971]- فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، المرجع السابق، ص 83.

[972]- يمينه حوحو، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، الطبعة الأولى، 2016، ص 154.

[973]- مرسوم رقم 503-12-2 صادر في 4 ذي القعدة 1434 (11 سبتمبر 2013) بتطبيق بعض أحكام القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

التجارية التي نص عليها في المادة 47 من قانون حماية المستهلك[974] يكون عن طريق استمارة قابلة للاقتطاع، ويهدف المشرع المغربي بذلك إلى تسهيل ممارسة المستهلك لحقه في العدول.

كما نص في المادة 49 من نفس القانون على أنّه:"...يجوز للمستهلك التراجع داخل أجل أقصاه سبعة أيام ابتداء من تاريخ الطلبية أو الالتزام بالشراء، عن طريق إرسال الاستمارة القابلة للاقتطاع من العقد بواسطة أية وسيلة تثبت التوصل...".

3- جزاء تخلف الشكل المطلوب للممارسة حق العدول

لقد أقرت بعض التشريعات توقيع جزاء في حالة تخلف الشكل المطلوب لممارسة حق العدول، حيث نجد المشرع الفرنسي نص على عقوبة في المادة 242-6 بأنّه: "يعاقب بالسجن في حالة عدم وجود استمارة السحب القابلة للفصل المنصوص عليها في المادة 121-9 أو تقديم استمارة لا تمتثل لأحكام 2 من المادة 121 -5 سنتان وغرامة قدرها 150 ألف يورو".

كما نص أيضا بموجب المادة 242- 13:" يعاقب أي خرق لأحكام المواد من 18 - 221 .L إلى 28 - 221.L التي تنظم شروط ممارسة حق السحب الممنوح للمستهلك وآثاره بغرامة إدارية لا يجوز أن يتجاوز مقدارها 15ألف يورو للشخص الطبيعي و75 ألف يورو للشخص الاعتباري".

في حين نص المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية على عقوبة مادية وإدارية توقع على المورد الالكتروني كجزاء في حالة إخلاله بالتزامه بإعلام المستهلك الالكتروني بالمعلومات المدرجة في المادة 11 منه، ومن بينها آجال حق العدول وشروطه التي ألزم بها المشرع المورد الالكتروني، وذلك من خلال المادة 39 التي تنص على أنّه: " يعاقب بغرامة من دج50.000 إلى 500.000 دج كل مورد الكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادة 11 و 12، كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الالكتروني، لمدة لا تتجاوز (6) ستة أشهر".

ثانيا: عبء إثبات ممارسة حق العدول

يقع عبء إثبات ممارسة حق العدول خلال المهلة القانونية على عاتق المستهلك الذي يرغب في العدول، حيث يلتزم بإثبات ممارسته لحقه في العدول بكافة طرق الإثبات، إلاّ إذا كان المشرع قد حدّد وسيلة معينة للإثبات، فإذا أنكر المورد الالكتروني ممارسة المستهلك للعدول أو أنّه مارسه بعد انتهاء المهلة القانونية، يكون المستهلك في هذه الحالة ملزم بإثبات عكس ما يدعيه المورد الالكتروني، وقد نص التوجيه الأوروبي رقم 8 لسنة 2008 في الحيثية 44 منه على أنّه يقع عبء إثبات ممارسة حق العدول على عاتق المستهلك[975].

لقد أكد القضاء الأوروبي في حكم صادر في 18 ديسمبر 2014 عن محكمة العدل للاتحاد الأوروبي على أن يأخذ القاضي في عين الاعتبار أنّ المستهلك قد أدرك الأداء الكامل والصحيح

[974]- القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، السالف الذكر.
[975] - مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص ص 140، 141.

للالتزامات السابقة للتعاقد التي تقع على عاتق المقرض، وبالتالي فإنّ عكس عبء إثبات تلك الالتزامات من المحتمل أن يضر بفاعلية الحقوق المعترف بها للمستهلك[976].

لذا يجب على المشرع أن ييسر للمستهلك الالكتروني طرق إثبات ممارسة حقه في العدول ويلتزم المستهلك الالكتروني بأن يثبت ممارسته لهذا الحق خلال المهلة القانونية، كما تؤكد الحيثية 45 من نفس التوجيه على ضرورة أن ييسر الموقع الالكتروني للمورد الالكتروني على المستهلك الوصول للنموذج المعد لممارسة حق العدول وعلى المورد مباشرة إخطار المستهلك باستلامه قرار العدول عن طريق رسالة الكترونية على موقع المستهلك أو أي وسيلة أخرى[977].

في الواقع العملي، إنّ مشكلة إثبات ممارسة المستهلك الالكتروني لحقه في العدول خلال المهلة القانونية سوف ترهق المستهلك، ذلك أنّها تحمل عبء الإثبات على عاتقه، ولقد أشار التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1997 (الملغى) إلى ضرورة تنظيم التشريعات الوطنية بما يسمح بإلقاء عبء الإثبات على عاتق المورد الالكتروني أو المهني[978].

في حين نص التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة2011[979]بموجب المادة 11 منه على أنّ عبء الإثبات يقع على عاتق المستهلك، كما تؤكد الحيثية رقم 44 من حيثيات التوجيه المذكور على أنّ عبء إثبات ممارسة حق العدول يقع على عاتق المستهلك، لذلك يجب أن ييسر له المشرع سبل هذا الإثبات، ويتعين على المستهلك أن يثبت أمرين الأول: هو أنّه مارس حقه في العدول بالفعل، والثاني: هو أنّ العدول قد تم خلال المهلة القانونية.

كما أكّد المشرع الفرنسي بموجب المادة 221-22 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنّ عبء إثبات ممارسة حق العدول في ظل الشروط المنصوص عليها في المادة 221-21 يقع على عاتق المستهلك، وهو ما يتماشى مع التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة2011 .

في حين نص المشرع التونسي في الفصل 36 على أنّه: "على البائع إثبات حصول الإعلام المسبق وإقرار المعلومات واحترام الآجال وقبول المستهلك وكل اتفاق مخالف يعد باطلا "، ومن خلال هذا النص نجد أنّ المشرع التونسي حمل عبء الإثبات على عاتق البائع أو المورد الالكتروني ويتضح ذلك من عبارة **"قبول المستهلك"** تشمل قبول المستهلك بالتعاقد أو العدول عنه[980].

يلاحظ أنّ المشرع بالرغم من استحداثه لحق المستهلك في العدول عن العقد بعد إبرامه إلاّ أنّه لم يحدد الإطار التنظيمي لممارسة هذا الحق واكتفى بالنص عليه في المادة 19 من قانون حماية

---

976 - Cour de cassation – Première c. civile – Arrêt n° 620 du 21 octobre 2020. sur le site : www.christian-finalteri-avocat.fr.

977 - سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، المرجع السابق، ص 381.

978 - محمد احمد عبد الحميد احمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، المرجع السابق، ص 373.

979 - Directive 2011-83 du parlement européen du conseil du 25 Octobre 2011relative aux droit des consommateurs, modifiant la directive 93/3/CEE du conseil et la directive 1999/44/CE du parlement européen et du conseil et a -directive 97/7/CE du parlement européen et du conseil. journal officiel de l’union européenne L304/64., 22/11/2011.

980 - الفصل 36 من قانون المبادلات والتّجارة الالكترونية التونسي، السالف الذكر.

المستهلك وقمع الغش[981]على أنّه: "...تحدد شروط وكيفيات ممارسة الحق في العدول وكذا أجال وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم"، حيث كان على المشرع أن يحذو حذو التشريعات المقارنة مثل التشريع الفرنسي الذي فصل كيفية ممارسة هذا الحق ونطاقه، والتشريع التونسي وكذلك المشرع المصري في القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك.

المطلب الثاني: آثار ممارسة حق العدول

إذا توافرت شروط العدول، واتجهت إرادة المستهلك نحو ممارسته، يترتب على ذلك نقض العقد وفسخه واعتباره كأن لم يكن، وهو ما ينتج عنه جملة من الآثار القانونية بالنسبة لأطرافه، حيث يلتزم المستهلك برد المنتوج محلّ العقد المراد العدول عنه، في مقابل يلتزم المورد الالكتروني برد الثمن الّذي دفعه المستهلك مقابل المنتوج، وقد يرتبط العقد المراد العدول عنه بعقود أخرى تبعية مثل عقد القرض التّبعي الّذي يمنحه الغير للمستهلك بغرض تسديد ثمن السلعة الّذي تعاقد عليها مع المورّد، فإذا مارس المستهلك حق العدول فيكون مصير هذا العقد الزوال تبعا لزوال العقد الّذي اتّجهت إرادة المستهلك للعدول عنه، وهذا ما هو إلاّ تطبيقا للقواعد العامّة الّتي تقضي بزوال العقد التّبعي بزوال العقد الأصلي[982]، وعليه سنتطرق إلى آثار ممارسة حق العدول عن العقد بالنسبة للمورد الالكتروني(الفرع الأول)، ثمّ إلى آثار حق العدول عن العقد بالنسبة للمستهلك الالكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار ممارسة حق العدول بالنسبة للمورد

إذا مارس المستهلك الالكتروني حقه في العدول عن العقد، يترتب على ذلك آثار قانونية تقع على عاتق المورد، حيث فرضت التشريعات المنظمة لحق العدول على المورد الالكتروني التزاما برد الثمن أو مقابل الخدمة إلى المستهلك الالكتروني وألزمته بالقيام بذلك خلال مدّة محدّدة، حيث تُعدّ هذه المدّة بمثابة الحد الأقصى زمنيا لتنفيذ الالتزام برد الثمن، إضافة إلى ذلك فسخ العقد المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عنه المستهلك، وعليه سنتطرق إلى رد الثمن للمستهلك الالكتروني (أولا)، ثم إلى فسخ عقد القرض المبرم لتمويل العقد محل العدول (ثانيا).

أولا : رد الثمن للمستهلك الالكتروني

يلتزم المورد الالكتروني في حالة ممارسة المستهلك الالكتروني لحقه في العدول برد الثمن خلال الآجال القانونية، حيث سنتطرق لمسألة رد الثمن للمستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري (1)، ثم في التشريعات المقارنة (2).

1-في التشريع الجزائري

بالرجوع للمشرع الجزائري بموجب قانون رقم 18-05 المتعلق بالتّجارة الالكترونية نجد أنّه فرّق بين حالتين للعدول عن العقد حيث يختلف التزام المورد الالكتروني في رد الثمن كالتالي:

---

[981] - القانون رقم18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

[982]- أحمد رباحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين وقانون الاستهلاك الفرنسي، المرجع السابق، ص 147.

- **الحالة الأولى:** عند عدم احترام المورد الالكتروني لآجال التسليم، وفي حالة اختيار المستهلك الالكتروني لإرجاع المنتوج ألزمه المشرع الالكتروني بأن يُرجع إلى المستهلك الالكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلّقة بإعادة إرسال المنتوج خلال أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ استلامه المنتوج[983].

- **الحالة الثانية:** في حالة عدم المطابقة أو عيب في المنتوج، وعند ممارسة المستهلك الالكتروني لحقه في العدول، يلتزم المورد الالكتروني بإرجاع المبالغ المدفوعة مقابل المنتوج في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلام المنتوج[984].

نلاحظ من خلال النّصين أنّ المشرع الجزائري حدّد نفس المهلة، وما يؤخذ عليه أنّه لم يحدّد المدّة القصوى لرد المورد الالكتروني للمبالغ المدفوعة، كما أنّه لم يرتب أي عقوبات على المورد الالكتروني في حالة الإخلال بالتزامه برد الثمن في الآجال القانونية على غرار التشريعات المقارنة كما سنبيّن لاحقا.

يعتبر إلزام المورد الالكتروني برد الثمن، هو تأكيد وتقوية لحق العدول، إذ أنّه بدون إلزام المورد برد الثمن، يفقد حق العدول دوره الحمائي، ومن أجل ذلك تدخل المشرع بنصوص آمرة، وألزم المورد برد الثمن، خلال مهلة لا يمكنه تجاوزها، وذلك حتى لا يتماطل في رد الثمن، فيجبر المستهلك على اقتناء منتوج آخر، ويكون الثمن المحتجز هو ثمن المنتوج الجديد، ومن ثم تفقد النصوص المتعلقة بحق العدول أهميتها[985].

2-في التشريع المقارن

تضمنت التشريعات المقارنة التي نظمت حق العدول الآثار التي تترتب على ممارسة هذا الحق من بينها أثر رد الثمن، حيث نصت المادة 2/6 من التوجيه الأوروبي رقم 97/7 الخاص بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد (الملغى) على أنّ المستهلك عند ممارسة حقه في العدول يكون المهني ملتزما برد المبالغ التي دفعها المستهلك مقابل حصوله على المبيع خلال مدّة أقصاها ثلاثين يوما من تاريخ ممارسة المستهلك لهذا الحق، وفي حالة تجاوز الميعاد المذكور دون رد الثمن للمستهلك فإنّ ذلك يؤدي إلى جعل المبلغ الذي دفعه المستهلك منتجا للفوائد[986].

في حين نص المشرع الأوروبي بموجب التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين في المادة 13 منه، على أنّه يجب على المهني رد الثمن للمستهلك في أجل لا يتجاوز 14 يوما الموالية لإخباره بقرار المستهلك بالعدول[987].

---

[983]- المادة 22 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السالف الذكر.

[984] - المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السالف الذكر.

[985]- سعدي محمد أمين، حق العدول عن العقد كآلية حمائية للمستهلك، المرجع السابق، ص47.

[986]- عراج كنزة، حق التراجع كوسيلة لحماية رضا الطرف الضعيف، المرجع السابق، ص 88.

[987] -Article 13/1 DIRECTIVE 2011/83/UE : « Le professionnel rembourse tous les paiements reçus de la part du consommateur, y compris, le cas échéant, les frais de la livraison, sans retard excessif et en tout état de cause dans les quatorze jours suivant celui où il est informé de la décision du consommateur de se rétracter du contrat conformément à l'article 11 ».

كما جاء نص المادة 221-24 [988]قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2018 متماشيا مع المادة 13 من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 ، حيث نصت على أنّه عند ممارسة حق العدول، يقوم المورد برد جميع المبالغ المدفوعة إلى المستهلك بما في ذلك مصاريف التسليم، وذلك دون تأخير غير مبرر خلال أربعة عشر يوما من تاريخ إبلاغه بقرار عدول المستهلك.

أضاف المشرع في الفقرة الثاني، أنّه بالنسبة للعود المتعلقة بالسلع، إذ لم يعرض المورد تحصيل البضائع بنفسه، يجوز له تأجيل رد الثمن إلى حين استرداد السلع، أو تقديم المستهلك ما يثبت أنّه قام بشحن السلعة، حيث تبدأ المهلة المحددة للرد الثمن في السريان من تاريخ الشحن.

أما بالنسبة لإجراءات رد الثمن للمستهلك فقد أضاف المشرع الفرنسي في الفقرة 3 من نفس المادة أن يقوم المهني بإجراء هذا الرد باستخدام نفس وسائل الدفع التي يستخدمها المستهلك للمعاملة الأولية، كما أنّه لا يجوز له استخدام وسيلة دفع أخرى إلاّ بموافقة صريحة من المستهلك وبقدر ما لا يحمل المستهلك أي تكلفة إضافية.

إذا اختار المستهلك صراحة طريقة رد أغلى تكلفة من طريقة التسليم فالمورد الالكتروني غير ملزم بدفع التكاليف الإضافية[989]، كما اعتبر المشرع الفرنسي امتناع المورد الالكتروني عن رد المبالغ التي دفعها المستهلك الالكتروني مقابل السلعة التي أعادها له نتيجة ممارسته لحق العدول مخالفة تستوجب المعاينة والتحقق منها من قبل الجهات المكلفة بالتحقيق في مجال المنافسة والاستهلاك وقمع الغش[990].

أمّا بالنسبة لبعض التّشريعات العربية فقد نصّ المشرّع التونسي في الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية[991]على أنّه في حالة ممارسة المستهلك لحقه في العدول، يقوم برد السلعة أو الخدمة، في المقابل يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع في مقابل المنتوج محل العقد، حيث جاء نص المادة كالتالي:"...يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام وذلك ابتداء من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة".

في حين ذهب المشرع المغربي إلى تحديد مهلة رد الثمن من خلال نص المادة 37 من قانون حماية المستهلك المغربي على أنّه :" عند ممارسة حق التراجع يجب على المورد الالكتروني (المهني) أن يرد إلى المستهلك المبلغ المدفوع كاملا على الفور وعلى أبعد تقدير داخل الخمسة عشر يوما

---

[988]- Article L221-24: "Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel rembourse le consommateur de la totalité des sommes versées, y compris les frais de livraison, sans retard injustifié et au plus tard dans les quatorze jours à compter de la date à laquelle il est informé de la décision du consommateur de se rétracter.
Pour les contrats de vente de biens, à moins qu'il ne propose de récupérer lui-même les biens, le professionnel peut différer le remboursement jusqu'à récupération des biens ou jusqu'à ce que le consommateur ait fourni une preuve de l'expédition de ces biens, la date retenue étant celle du premier de ces faits.
Le professionnel effectue ce remboursement en utilisant le même moyen de paiement que celui utilisé par le consommateur pour la transaction initiale, sauf accord exprès du consommateur pour qu'il utilise un autre moyen de paiement et dans la mesure où le remboursement n'occasionne pas de frais pour le consommateur.
Le professionnel n'est pas tenu de rembourser les frais supplémentaires si le consommateur a expressément choisi un mode de livraison plus coûteux que le mode de livraison standard proposé par le professionnel."

[989] - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 242.

[990]- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص 67.

[991]- قانون رقم83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، السالف الذكر.

الموالية للتاريخ الذي تمت فيه ممارسة الحق المذكور، وبعد انصرام الأجل المذكور، تترتب بقوة القانون على المبلغ المستحق فوائد بالسعر القانوني المعمول به"[992].

يّتضح من خلال النص أنّ المشرع المغربي ألزم المورد برد الثمن للمستهلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلامه بقرار العدول، ومن الملاحظ أيضا أنّ المدّة المحدّدة كحد أقصى من قبل المشرع المغربي والتوجيه الأوروبي تحقق حماية أكثر للمستهلك، حيث أنّه بدون وضع حد أقصى، يمكن للمورد المماطلة في رد الثمن، ممّا يجعل المستهلك يعزف عن ممارسة حق العدول، لأنّ هذا الحق يفقد فائدته المتمثلة في استرداد الثمن خلال الأجل المحدّد قانونا.

تجدر الإشارة إلى أنّ التّشريعات الّتي أقرّت حقّ العدول ألزمت المورّد الالكتروني أن يردّ الثّمن بنفس الوسيلة الّتي تمّ بها دفع الثمن، إلّا أنّه يجوز الاتفاق على وسيلة أخرى للرّد شريطة أن لا تُحمّل المستهلك أعباء مصاريف إضافية.

كما يجوز للمورد الالكتروني إذا كان محلّ العقد سلعة أن يمتنع عن ردّ الثّمن إلى حين تنفيذ المستهلك التزامه برد السلعة، أو تقديم ما يثبت إرسالها للمورد الالكتروني[993].

إذا لم ينفذ المورد الالكتروني التزامه برد الثمن أو مقابل الخدمة تعرض لجزاءات قانونية، حيث أقر المشرع الفرنسي جزاء مدني متمثل في رد الثمن مع الفائدة القانونية المستحقة عليه والتي يبدأ سريانها من اليوم التالي لانقضاء المهلة المحددة للرد، وذلك طبقا لنص المادة4- L242 [994]من قانون الاستهلاك.

في حين نجد المشرع الفلسطيني بموجب المادة 33 من قانون المعاملات الالكترونية[995]قد نص على أنّه: " يتم إخطار مقدم الخدمة بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد وفي هذه الحالة يجب على مقدم الخدمة إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة".

في حين حدّد المشرع المصري مهلة العدول بموجب قانون حماية المستهلك لسنة 2018 [996] حيث تنص المادة 40 فقرة 03 منه على أنّه: "...وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من

---

[992] - مصطفى أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، المرجع السابق، ص163.

[993] - وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي بموجب قانون الاستهلاك:

Article L221-24 Créé par Ordonnance n° 2016-301- "**…**Le professionnel effectue ce remboursement en utilisant le même moyen de paiement que celui utilisé par le consommateur pour la transaction initiale, sauf accord exprès du consommateur pour qu'il utilise un autre moyen de paiement et dans la mesure où le remboursement n'occasionne pas de frais pour le consommateur**…** »

[994] - **Article L242-4-** Code de la consommation française - Dernière modification le 13 janvier 2018 "Lorsque le professionnel n'a pas remboursé les sommes versées par le consommateur, les sommes dues sont de plein droit majorées du taux d'intérêt légal si le remboursement intervient au plus tard dix jours après l'expiration des délais fixés aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 221-24, de 5 % si le retard est compris entre dix et vingt jours, de 10 % si le retard est compris entre vingt et trente jours, de 20 % si le retard est compris entre trente et soixante jours, de 50 % entre soixante et quatre-vingt-dix jours et de cinq points supplémentaires par nouveau mois de retard jusqu'à concurrence du prix du produit, puis du taux d'intérêt légal".

[995] - قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني رقم (6) لسنة 2013، السالف الذكر.

[996] - قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، السالف الذكر.

المستهلك بذات طريقة دفعه، ما لم يتفق على طريقة أخرى للرد، وذلك خلال مدّة لا تتجاوز سبعة أيام من تاريخ إعادة المنتج بالنسبة للسلع أو من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات، ويتحمل المستهلك نفقات الشحن وإعادة المنتج، ما لم ينص العقد على غير ذلك".

ثانيا: فسخ عقد القرض المبرم لتمويل العقد محل العدول:

إنّ أثر عدول المستهلك عن التعاقد يمتد إلى كل عقد مرتبط به ارتباط لزوم، حيث في حالة ما قرر المستهلك العدول عن العقد الأصلي ترتب على ذلك زوال كل عقد تابع له، وتزول كل الالتزامات الناشئة عن العقد الأصلي، كذلك عن العقد، ويعد عقد القرض المبرم لتمويل العقد محل العدول - العقد الالكتروني الاستهلاكي- عقد فرعي تابع للعقد الأصلي.

يعرف العقد الفرعي بأنّه: " كل عقد بموجبه يكتسب المستهلك أو يحصل على سلع أو خدمات مرتبطة بالعقد الأصلي، وتلك الخدمات أو السلع يتم تقديمها من قبل المحترف أو الغير على أساس اتفاق مبرم بين الغير والمحترف"[997].

كما يتمثل العقد الفرعي أساسا في عقد القرض بين المستهلك لتمويل عملية الشراء وتوفير المال، ويتطلب لإبرامه توافر جميع أركان التعاقد، وهو يستقل عن العقد الأصلي إلاّ انه يظل مرتبطا به من حيث مآله، وعليه إذا انقضى العقد الأصلي ينقضي بالتبعية معه العقد الفرعي، ويترتب على اثر ذلك فسخ عقد القرض المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عنه المستهلك[998].

إذا تعلق الأمر بآثار العدول على عقد القرض المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عنه المستهلك، فإنّ ذلك يؤدي إلى إنهاء عقد القرض، لأنّ ممارسة المستهلك لحقه في العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات، باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان[999].

لقد نص التوجيه الأوروبي رقم 07/97 (الملغى) بموجب المادة 6 منه على أنّه: " إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تم تمويله كليا أو جزئيا بائتمان من قبل المورد أو من شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمورد فان ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي الى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات، باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان"[1000].

أكّد التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين قي المادة 11 منه التي تفرض على الدول الأعضاء أن تنص تشريعاتهم على أن ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن عقد من عقود المسافة، تكون نتيجة الفسخ التلقائي لأي عقد فرعي أو تابع، دون أية أعباء مالية تثقل كاهل

---

997 - أشرف محمد رزق فايد، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 997.

998 - محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص ص 68، 69.

999- خلوي نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص 300.

1000 -L'art 6.2 de la directive de 20 Mai1997 dispose que « Lorsque le droit de rétractation et exercé par le consommateur conformément au présent article, le fournisseur est tenu au remboursement des sommes versées par le consommateur, sans frais. Les seuls frais qui peuvent êtres imputés au consommateur au raison de l'exercice son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises... ».

المستهلك[1001]، وهو ما تبنّاه المشرع الفرنسي من خلال قانون الاستهلاك في المادة L221-27 الفقرة 02.[1002]

بذلك يكون المشرع الفرنسي قد اعتبر العقدين أي العقد الذي أبرمه المستهلك عن بعد والعقد المبرم تمويلا له كلاّ لا يتجزأ، لذلك قرّر أنّ زوال العقد الأصلي منهما يُتبع بزوال العقد الّذي أُبرم من أجل تمويله، ولا شك أنّ ذلك يمثل ضمانة للطرف الضعيف في هذا المجال، ذلك أنّ هدف المستهلك من إبرامه لعقد الائتمان هو تمويل العقد الذي أبرمه عن بعد، وعليه فإنّ زوال العقد الأصلي بممارسة حق العدول يتعين إنهاء العقد المرتبط به، لأنّه لم يعد هناك مبرر لاستمراره[1003].

كما حذا المشرع التونسي حذو المشرع الأوروبي ونصّ في الفصل 33 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية على أنّه:" إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا أو جزئيا عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير، فإنّ عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض".

هكذا يلاحظ أنّ المشرع التونسي تبنى مبدأ الارتباط العقدي بين العقد الرئيسي وعقد الائتمان، فرتب على رجوع المستهلك عن عقد الشراء أن يتبعه فسخ عقد القرض أيضا، وبذلك يكون المشرع قد نظر إلى العقدين، العقد البرم عن بعد والعقد المبرم تمويلا له بأنهما كلا لا يتجزأ، فقرر أن زوال العقد الأصلي منها يستتبع زوال التابع، فالمستهلك لم يبرم عقد القرض إلا لتمويل شراء المنتوج أو الاستفادة من الخدمة فإذا تمسك بحقه في العدول فلا يبقى مجالا للقرض[1004].

كما نص المشرع الفلسطيني بموجب المادة 35 من قانون المعاملات الالكترونية على أنّه : " إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا أو جزئيا عن قرض ممنوح للمستهلك من قبل مقدم الخدمة أو الغير على أساس عقد مبرم بين مقدم الخدمة والغير، فإنّ عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض".

في حين نجد المشرع المغربي لم يتحدث عن مصير عقد القرض المبرم لتمويل العقد الأصلي عند ممارسة حق العدول، الا انه في المادة 95 فقرة 2 من قانون حماية المستهلك قد نص على أنّه: " يفسخ عقد القرض أو يبطل بقوة القانون عندما يكون العقد الذي ابرم من اجله قد تم فسخه أو إبطاله بحكم اكتسب حجية الشيء المقضي به".

الفرع الثاني :آثار حق العدول عن العقد بالنسبة للمستهلك

رأينا سابقا أنّ المستهلك الالكتروني يبرم العقد عبر وسيط الكتروني، حيث لا يتمكّن من المعاينة الماديّة للمنتوج مما يؤدي إلى صعوبة تقديره للسلعة أو الخدمة محل العقد، وفي هذه الحالة

[1001] - مصطفى أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، المرجع السابق، ص153.

[1002] - Article L221-27 " ..L'exercice du droit de rétractation d'un contrat principal à distance ou hors établissement met automatiquement fin à tout contrat accessoire, sans frais pour le consommateur autres que ceux prévus aux articles L. 221-23 à L. 221-25".

[1003] - محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص 69.

-Trochu Michel, Protection des consommateurs en matière à distance, directive 97/7/CE, Dalloz, 1997, P181.

[1004] - جامع مليكة، حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني، المرجع السابق، ص ص 474، 475.

بعدما يبرم العقد ويستلم المنتوج منحه المشرع حق العدول خلال المدّة المحدّدة قانونا، حيث يترتب على ذلك إرجاع المنتوج (أولا)، مع تحمل مصاريف الإرجاع (ثانيا)،

أولا: الالتزام برد السلعة إلى المورد

يترتب على ممارسة المستهلك لحق العدول إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليه قبل التعاقد، حيث يلتزم المورد برد مقابل المنتوج، ويلتزم المستهلك برد السلعة أو الخدمة محل العقد بالحالة التي تسلمها عليها، وسنتطرق لذلك في التشريع الجزائري (1)، ثم في القانون المقارن (2).

1-في التشريع الجزائري

يجب على المستهلك الذي مارس حقه في العدول إعادة المنتوج على حالته التي كان عليها وقت التعاقد، أو وقت التسليم وفي الهيئة التي تسلمها بها عند تنفيذ العقد الذي عدل عنه، وذلك في عبوتها أو غلافها الأصلي، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري ليس بصدد ممارسة حق العدول وإنّما في حالة عدم مطابقة المنتوج للطلبية المؤكدة من قبل المستهلك الالكتروني، حيث ميّز المشرع الجزائري في حالة إرجاع المنتوج بين حالتين:

- الحالة الأولى: عدم احترام المورد الالكتروني لآجال التسليم ألزم المستهلك الالكتروني بموجب المادة 22 من قانون التجارة الالكترونية السالف الذكر بإرسال المنتوج على حالته للمورد الالكتروني.

- الحالة الثانية: إذا كان المنتوج غير مطابق أو معيبا ألزم المستهلك الالكتروني بموجب المادة 23 من نفس القانون إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي.

ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنّه ربط حق إعادة إرجاع المنتوج إلى المورد الالكتروني بعدم المطابقة، وهذا لا يتفق مع الهدف من حق العدول الذي يمنح للمستهلك دون تبرير بهدف حمايته، وقد يكون المنتوج مطابق لكن المستهلك ليس بحاجة إليه لكنّه تعاقد عليه متسرعا دون تفكير.

تجدر الإشارة إلى أنّ البعض يرى، أنّ إلزام المستهلك برد المنتوج في ظروف ملائمة بما لا يؤثر على سلامتها، لا يعني إطلاقا منعه من استخدام المنتوج لمعرفة مدى مطابقته، وصلاحيته للاستعمال طبقا لم خصص له،وتجربة السلعة، ويترتب على ذلك أن مسؤولية المستهلك في حالة ممارسته حق العدول لا تنشأ إلا في الحالة التي تنقص فيها قيمة السلعة نتيجة الاستعمال غير الضروري للتأكد من طبيعتها أو مواصفاتها وحسن عملها[1005].

2-في التشريع المقارن

[1005] - محمد الأمين نويري، عبد الحق لخذاري، حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك في ظل القانون رقم 18-09 بين الضرورة والتقييد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 02، سنة 2020، الجزائر، ص 242.

ألزم المشرع الفرنسي المستهلك الالكتروني بإرجاع السلعة إلى المورد الالكتروني دون تأخير، أو خلال أربعة عشر يوما على الأقل من تاريخ الإبلاغ عن قرار العدول، ما لم يقترح المهني استرداد السلعة بنفسه[1006].

لقد أخذ المشرع التونسي نفس الموقف حيث ألزم المستهلك برد المنتوج على حالته، وذلك في الفصل 31 حيث نص على أنّه:" بقطع النظر عن جبر الضرر لفائدة المستهلك، يمكن لهذا الأخير إرجاع المنتوج على حالته إذا كان غير مطابق للطلبية أو إذا لم يحترم البائع آجال تسليمه وذلك في أجل عشرة أيام عمل تحتسب بداية من تاريخ التسليم...".

كما أضاف المشرع الفرنسي إلى أنّ إلزام المستهلك برد السلعة في ظروف ملائمة بما لا يؤثر على سلامتها لا يعني إطلاقا منعه من استخدام المنتوج لمعرفة مدى مطابقته وصلاحيته للاستعمال طبقا للغرض المقصود منه، لأنّ مضمون حق العدول يقتضي الحق في الغلط وتجربة السلعة ونبني على هذا الأساس مسؤولية المستهلك في حالة العدول الّتي تنشأ باستثناء الحالة التي تنقص فيه من قيمة السلعة نتيجة الاستعمال غير الضروري لتأكد من طبيعتها أو مواصفاتها[1007].

لقد أكدّت التشريعات المنظمة لحق العدول في العقود المبرمة عن بعد على أنّ رد السلعة في الحالة التي كانت عليها أو في غلافها الأصلي، وذلك يثير العديد من الإشكالات والصعوبات، خاصة بالنسبة إلى آثار هلاك السلعة أو تلفها[1008]، وذلك بالنظر إلى أنّ المستهلك قد تسلم السلعة دون أن يكون مالكا لها، لذلك فإنّ المستهلك قبل إعلان قراره بالاستمرار في العقد أو العدول عنه يكون مجرد حائز للسلعة ويظل رغم استلامه لها مملوكا المورد الالكتروني[1009].

في ظل غياب نصوص قانونية خاصة بشأن هذه المسألة في نطاق المعاملات الالكترونية، فإنّ تبعة هلاك المنتوج وفقا للقواعد العامة يتحملها المورد الالكتروني إذا وقع الهلاك خلال مهلة العدول، رغم حيازة المستهلك للمنتوج فإنّ ملكيته ما زالت للمورد الالكتروني خلال هذه المهلة، ومن كان مالكا للشيء يتحمل تبعة هلاكه[1010]، ونظرا لخطورة هذا الحكم فإنّه يتعين على المستهلك الذي يلتزم بالرد، أن يراعي في ذلك مبدأ حسن النية وأن يسلك سلوك الأب الطيب كما عليه أن يراعي في الرد الظروف المشابهة التي أرسل فيها المورد الالكتروني السلعة[1011].

[1006] -Article L221-23":Le consommateur renvoie ou restitue les biens au professionnel ou à une personne désignée par ce dernier, sans retard excessif et, au plus tard, dans les quatorze jours suivant la communication de sa décision de se rétracter conformément à l'article L. 221-21, à moins que le professionnel ne propose de récupérer lui-même ces biens...".

[1007] -Article 221-23. Code de la consommation française - Dernière modification le 13 janvier 2018 - Document généré le 12 janvier 2018 " ...La responsabilité du consommateur ne peut être engagée qu'en cas de dépréciation des biens résultant de manipulations autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de ces biens, sous réserve que le professionnel ait informé le consommateur de son droit de rétractation, conformément au 2° de l'article L. 221-5".

[1008]- أيمن مساعدة، علاء خصاونة، خيار المستهلك في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، المرجع السابق، ص198.

[1009]- منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، المرجع السابق، ص27

[1010]- لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، المرجع السابق، ص 548.

[1011]- رباحي أحمد، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي، المرجع السابق، ص148.

ثانيا: تحمل المصاريف رد السلعة

لقد اشرنا سابقا أنّ المستهلك الالكتروني لا يتحمل أي مصاريف إضافية مقابل ممارسته لحقه في العدول عن التعاقد ماعدا المصاريف المتعلقة بإرجاع المنتوج إلى المورد.

لقد أقرت معظم التشريعات المنظمة لحق العدول أن يتحمل المستهلك تكاليف رد السلعة في حالة ممارسته لحق العدول، إلاّ أنّ المشرع الجزائري قد ألزام المورد الالكتروني بتحمل مصاريف رد المنتوج في حالتين: الحالة الأولى إذا كانت السلعة معيبة أو غير مطابقة للمواصفات، الحلة الثانية عدم احترام آجال التسليم، بموجب المادة 23 السالفة الذكر حيث نصّت على أنّه:"..وتكون تكاليف الإرسال على عاتق المورد الالكتروني..."، وبهذا خالف المشرع الجزائري التشريعات المقارنة التي ألزمت المستهلك بتحمل مصاريف رد السلعة أو الخدمة.

في حين أكد المشرع الفرنسي على أن يتحمّل المستهلك التكاليف المباشرة لرد السلعة فقط[1012]، وقد أخذ المشرع التونسي نفس الموقف حيث ألزم المستهلك الالكتروني بأن يتحمل تكاليف رد السلعة للمورد الالكتروني، أمّا في حالة عدم المطابقة أو عدم احترام آجال التسليم فقد أخذ المشرع التونسي نفس موقف المشرع الجزائري، حيث ألزم المستهلك برد المنتوج على حالته وألزم المورد الالكتروني بتكاليف الرد، كما احتفظ للمستهلك بإمكانية المطالبة بالتعويض في حالة الضرر، وذلك في الفصل 31 حيث نص على أنّه:" بقطع النظر عن جبر الضرر لفائدة المستهلك، يمكن لهذا الأخير إرجاع المنتوج على حالته إذا كان غير مطابق للطلبية أو إذا لم يحترم البائع آجال تسليمه وذلك في أجل عشرة أيام عمل تحتسب بداية من تاريخ التسليم...".

في حين نجد المشرع المصري في قانون الاستهلاك لسنة 2018 قد حمل المستهلك مصاريف رد المنتوج، حيث تنص المادة 40 فقرة 03 على أنّه: "... ويتحمل المستهلك نفقات الشحن وإعادة المنتج، ما لم ينص العقد على غير ذلك".

يلاحظ من خلال النص أنّه يمكن للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك، حيث يمكن للأطراف الاتفاق على أن يتحمل المورد مصاريف الرد، وهو يتماشى مع ما أشار إليه المشرع المصري في بداية نص المادة 40 التي تؤكد على أنّ: " مع عدم الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك...".

كما أضاف المشرع المصري في نفس الفقرة من المادة 40 أنّه في حالة تأخر المورد في تسليم المنتج فإنه يتحمل جميع نفقات إعادة الشحن ومصاريف التسليم، وهو ما يعد استثناء على تحميل المستهلك نفقات الرد في حالة ممارسته حق العدول عن التعاقد.

كما حمل أيضا المشرع الفلسطيني المستهلك مصارف رد المنتوج ويتضح ذلك من خلال المادة 33 من قانون المعاملات الالكترونية التي تنص على أنّه: " ... ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة".

[1012] -Article L221-23-" .. Le consommateur ne supporte que les coûts directs de renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur que ces coûts sont à sa charge...".

نجد أيضا المشرع المغربي حمل المستهلك مصاريف رد السلعة، أشارت المادة 36 من قانون الاستهلاك المغربي إلى أنّ المستهلك لا يدفع أي غرامة باستثناء مصاريف الإرجاع إن اقتضى الأمر ذلك.

غير أنّ المشرع قد حمل المورد مصاريف إرجاع المنتوج في حالة عدم تنفيذه للعقد بسبب عدم توفر المنتوج أو الخدمة المطلوبة[1013] ، إلاّ أنّه وفر منتوج أو خدمة لها نفس الجودة ونفس الثمن، في هذه الحالة يتحمل المورد مصاريف الإرجاع المترتبة على ممارسة حق العدول، ويجب أن يخبر المستهلك بذلك[1014].

إنّ تحميل المستهلك المصاريف التي تترتب على رد السلعة في حالة ممارسته لحق العدول ليس فيها إجحاف في حقه، فالمستهلك هو من قرر العدول عن التعاقد وعليه أن يتحمل تبعات ذلك، إذ لا ينسب للمورد الالكتروني أي خطأ أو إخلال بالتزامه[1015].

أمّا إذا كان قرار المستهلك بإعادة المنتوج يرجع مثلا إلى عدم المطابقة للمواصفات أو عدم قيام المورد الالكتروني بتسليمها في الموعد المحدّد ففي هذه الحالة يتحمّل المورد الالكتروني النفقات الّتي تكبّدها المستهلك الالكتروني لإعادة المنتوج فضلا عن مقابل المنتوج الّذي دفعه المستهلك، مع حفظ حق المستهلك للمطالبة بالتعويض إذا أصابه ضرر[1016] ، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري وتضمنته المادة 23 من قانون التجارة الالكترونية السالفة الذكر حيث نصت على أنّه:"..دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الالكتروني بالتّعويض في حالة وقوع ضرر..".

يعتبر بعض الفقه مصاريف رد السلعة كافية لردع المستهلك عن التعسف من جهته، ذلك أنّه لن يرجع عن العقد إلاّ إذا كان لا يرغب في إتمامه[1017].

قد يحصل أحيانا ما يسمى بالعدول عن العدول، فإذا عدل المستهلك عن عقد ما ثم عدل عن هذا العدول فلا يكون لهذا العدول الأخير أي اثر بالنسبة للعقد الذي زال من تاريخ صدور العدول الأول، ولقد سبق لمحكمة العدول الفرنسية وأن فصلت في هذه المسألة القرار الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 13 مارس 2012 ، استنادا إلى المادة 271- 1 من قانون البناء والتعمير أنّ ممارسة المستهلك لحقه في العدول يؤدي إلى إلغاء العقد، فالعدول على العدول ليست له أي فائدة لأنّ العقد زال وانتهى[1018].

لذلك يعد حق العدول حقا ثابتا للمستهلك في العقد الالكتروني الاستهلاكي، لأنّ المستهلك عند ممارسته لحق العدول لا يلزم إلاّ بنفقات التسليم، وإذا ما هلك المبيع كليا قبل التسليم بفعل المورد فإنّه يكون قد أخل بالتزامه بالتسليم، من ثم يحق للمستهلك فسخ العقد أو إنقاص الثمن بقدر نقص القيمة،

[1013] - المادة 40 من القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك المغربي، السالف الذكر.

[1014] -المادة 41 من نفس القانون.

[1015]- آلاء يعقوب يوسف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 08، العدد 14، سنة 2005، العراق، ص122.

[1016]- محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2008، ص 94.

[1017] -Raymonde Baillod, le droit de repentir, R.T.D civ, 1984 , p 250.

[1018]- Hugo Barbier , Peut-on rétracter sa rétractation ? Ou la question de l’effet sur le contrat d’une éclipse de volonté, Revue Lamy Droit civil, Nº 96, 2012, p 1.

إضافة لحقه في التعويض، أما إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب أجنبي، فإنّ العقد ينفسخ ويسترد المستهلك بذلك ما دفعه من ثمن[1019].

[1019] - بوزكري انتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الالكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الباز2 سطيف، السنة الجامعية 2012-2013، ص77.

الخاتمة:

في ظل ظهور العقد الالكتروني الاستهلاكي وعجز الأنظمة التقليدية عن تقديم الحماية الكافية للمستهلك الالكتروني في مرحلة تنفيذ العقد، قامت بعض التشريعات العربية والأجنبية بتبني نظام قانوني لحماية المستهلك الالكتروني يتلاءم مع متطلبات التطور التكنولوجي والذي يتمثل في حق العدول عن العقد الذي كان محل هذه الدراسة.

تبيّن لنا من خلالها أنّ توفير الحماية للمستهلك الالكتروني من أهم التحديات في مجال التعاقد الالكتروني الاستهلاكي، خاصة في ظل افتقار المستهلك الالكتروني للمعرفة التقنية بالمنتوج مما يجعله في مركز ضعف، وقد تدفعه الإعلانات الالكترونية المغرية إلى التسرع في إبرام العقد دون تروي أو تفكير، خاصة مع سهولة التعاقد الالكتروني الذي يتم دون عناء أو مشقة، من اجل ذلك كان لا بد من إحاطة المستهلك الالكتروني بالضمانات القانونية التي تعزز من ثقته وتبعث في نفسه الأمان والطمأنينة لإقباله على التعاقد الالكتروني من جهة، وتضمن استقرار المعاملات من جهة أخرى.

إنّ الحق في العدول عن العقد الالكتروني الاستهلاكي هو آلية قانونية لحماية المستهلك عامّة والمستهلك الالكتروني خاصّة في المرحلة اللاحقة للتعاقد، وذلك تماشيا مع التطور التكنولوجي وظهور العقد الالكتروني، فضلا عن عدم التكافؤ في العلاقة التعاقدية بين المستهلك والمورد الالكتروني من حيث المعرفة والقوة الاقتصادية، مما جعل التشريع الجزائري وأغلب التشريعات المقارنة تسعى لحمايته، وتكرس ضمانات قانونية تعزز حق المستهلك الالكتروني في العدول، وأهمها حق الإعلام اللاحق على التعاقد للتأكيد المعلومات والبيانات وتنبيه المستهلك الالكتروني إلى حقه في العدول، إضافة إلى ضمان مطابقة المنتوج لما تم الاتفاق عليه في العقد وما تضمنه الإعلام الذي تعاقد المستهلك الالكتروني بناء على العرض أو الإيجاب الالكتروني الذي يتضمن الإعلام الالكتروني السابق على التعاقد، ويتم تأكيد ذلك من خلال الإعلام اللاحق على التعاقد، يلتزم به المورد الالكتروني بتنفيذ هذه الالتزامات القانونية في مرحلة تنفيذ العقد.

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية :

-إنّ حق العدول مكنة قانونية منحتها التشريعات الحديثة للمستهلك الالكتروني الّذي يتعاقد عن بعد، حيث يعتبر العقد الالكتروني الاستهلاكي هو البيئة الملائمة لممارسة حق العدول، حيث يهدف هذا الحق إلى حماية إرادة المستهلك، إذ تمكن هذا الأخير من التراجع بإرادته المنفردة عن العقد الّذي أبرمه، ذلك أنّ حق العدول يهدف بشكل أساسي إلى حماية رضا المستهلك من خلال منحه مهلة للتفكير والتروي وتدارك تسرعه في إبرام العقد.

-العقد الالكتروني الاستهلاكي لا يختلف عن العقد التقليدي من حيث الشروط والأركان، إلاّ أنّه يتم بوسائط الكترونية، حيث يعرض المورد الالكتروني إيجابه عبر الويب أو البريد الالكتروني أو عن طريق المشاهدة المباشرة عبر الوسيط الالكتروني، ويكون قبول المستهلك الكتروني أيضا بنفس طرق الإيجاب.

-يعتبر الإعلام الالكتروني سواء السابق أو اللاحق على التعاقد آلية قانونية لتكريس حق العدول حيث أنه لا يمكن للمستهلك معاينة السلعة بشكل مباشر ويعتمد كليا على المعلومات والبيانات المقدمة من

المورد الالكتروني، كما ألزمت التشريعات المورد الالكتروني بإعلام المستهلك الالكتروني بحقه في العدول في الإعلام السابق على التعاقد، وتأكيد ذلك في الإعلام اللاحق على التعاقد.

- كما يعد ضمان المطابقة أيضا من آليات تكريس حق العدول، حيث يعد من أهم الضمانات المستحدثة في التشريعات الحديثة لحماية المستهلك الالكتروني في مرحلة تنفيذ العقد، وذلك نظرا لخصوصية العقد الالكتروني من جهة، حيث يتم عن بعد من خلال وسائط الكترونية مما يجعل تعرف المستهلك الالكتروني على حقيقة المنتوج بصورة دقيقة أمرا صعبا، ومن جهة أخرى تطور المنتوجات حيث أصبحت ذات دقة عالية وتكنولوجيا متطورة مما يصعب على المستهلك تمييزها أو التعرف عليها وهو ما قد يجعله ضحية للغش والخداع، ما دفع بقوانين الاستهلاك الحديثة وقوانين التجارة الالكترونية إلى إلزام المورد الالكتروني بوجوب تسليم منتوجا مطابقا.

-إنّ الهدف من حق العدول هو منح المستهلك مهلة زمنية كافية للتفكير والتروي في العقد الذي أبرمه متسرعا، حيث يتخذ قراره خلال هذه المهلة في الاختيار بين الاستمرار في العقد أو العدول عنه، حيث يعتبر حق العدول بالنسبة للمستهلك ضمانة قانونية لكسب ثقته في التعاقد عن بعد يكرسها ضمان المطابقة.

-يعتبر حق العدول استثناء على القوة الملزمة للعقد، حيث خرج المشرع عن هذا المبدأ لاعتبارات رآها ضرورة حتمية أهمها توفير حماية فعلية للمستهلك الالكتروني، إذ أصبح العقد الالكتروني الاستهلاكي غير ملزم للمستهلك الالكتروني طالما لم يكن هذا العقد ملائما لمصالحه المشروعة من حيث الشروط والنتائج حيث يظل العقد غير مستقر خلال مهلة العدول حتى يتأكد المستهلك من اختياره.

-إنّ الصفة التقديرية الّتي ينفرد بها المستهلك في تقريره لممارسة حق العدول قد تفتح المجال أمام المستهلك للتعسف في استعمال هذا الحق، وهذا ما دفع بالتشريعات الحديثة التي نظمت حق العدول إلى تحديد ضوابط لممارسته، كتحديد الإطار الزمني من خلال تحديد مهلة لممارسته، وتحديد نطاقه الموضوعي والشخصي وإلزامه بمصاريف رد السلعة، وذلك بهدف تحقيق استقرار المعاملات وحماية المورد الالكتروني (المهني) من تعسف المستهلك.

-إنّ حق العدول لا يعد حقا عينيا أو حقا شخصيا، بل يعتبر مكنة قانونية منحها المشرع للمستهلك يمارسها بإرادته المنفردة.

-يتشابه الحق العدول مع بعض الأنظمة القانونية التي تمنح لأحد أطراف العقد حق إنهاء العقد بإرادته المنفردة، إلا أنّه يظل نظام حق العدول مستقلا بخصائصه منفردا بأحكامه، فهو حق تقديري محض، يمارسه المستهلك بإرادته المنفردة بدون إبداء أي مبررات أو أسباب، كما أنّه متعلق بالنظام العام حيث نظم بقواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، بالإضافة إلى أن حق العدول مجاني لا يكلف المستهلك أية مصاريف إضافية.

-تباينت الآراء الفقهية حول الأساس القانوني لحق العدول، فمنهم من أسسه على التكوين التدرجي للرضا، ومنهم من يرى أنّ أساسه عدم لزوم العقد، ومنهم من يرى أنّ أساسه الشرط الواقف أو الفاسخ، ومنهم من يرى أساسه العقد الموقوف، ومنهم من يجد أساسه في العقد الغير النافذ، ومنهم من يجد أساسه في السبب، إلاّ أنّ حق العدول يجد أساسه في القانون الذي تضمنه.

-نظمت بعض التشريعات المقارنة حق العدول عن العقد مثل المشرع الفرنسي والمشرع التونسي والفلسطيني والمصري وذلك من خلال تحديد نطاقه الشخصي من خلال تحديد صاحب الحق في العدول ونطاقه الموضوعي من خلال تحديد العقود الخاضعة لحق العدول والعقود التي استثنيت من حق العدول، كما حدّدت المهلة القانونية لممارسة حق العدول وبدء سريانها والاستثناءات التي ترد عليها حتى لا يظل العقد معلقا مدة طويلة على نحو يهدد استقرار المعاملات.

- يترتب على ممارسة حق العدول أثارا قانونية تتمثل في التزامات تقع على كل من المستهلك الالكتروني والمورد الالكتروني، حيث يلتزم المستهلك برد المنتوج وتحمل مصاريف الرد إلى المورد الالكتروني، ولا يمس ذلك بمجانية حق العدول بل هو تحقيق للتوازن العقدي والعدالة بين طرفي العقد، كما يلتزم المورد الالكتروني بإرجاع ثمن المنتوج محل التعاقد خلال المهلة المحددة قانونا وفي حالة تقاعسه يتعرض إلى جزاء مدنيا وجزائيا.

-كما يترتب على ممارسة حق العدول زال العقد الأصلي وهو العقد الالكتروني الاستهلاكي، وزوال كل عقد تابع أو مرتبط به ارتبط لزوم.

- لم ينظم المشرع الجزائري حق العدول بمفهومه الدقيق، ولم يكن على مستوى طموحات المستهلك الالكتروني، فما ورد في قانون التجارة الالكترونية ليس سوى تطبيق للقواعد العامة في مجال الضمان والمطابقة، وهو ما يتطلب بالضرورة إعادة النظر في التنظيم القانوني لحق العدول تنظيما يحقق الهدف المرجو منه.

- أشار المشرع الجزائري إلى حق العدول ضمن المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية ضمن أهم البيانات التي يضمنها العرض التجاري الالكتروني وكأنّه يترك تنظيم حق العدول للمورد الالكتروني وهذا لا يتماشى مع الهدف المرجو من العدول وهو حماية المستهلك الالكتروني بصفته الطرف الضعيف في العلاقة.

-نص المشرع الجزائري على حق المستهلك في العدول عن التعاقد بموجب القانون رقم18-09 الذي يعدل ويتمم حماية المستهلك وقمع الغش إلاّ أنّه لم يذكر شروطه كيفية ممارسته ونطاقه على غرار التشريعات المقارنة وأحال ذلك إلى التنظيم الذي لم يصدر إلى هذه اللحظة.

الاقتراحات:

- تضمين قانون التجارة الالكترونية نصوص صريحة وواضحة تحدد شروط وضوابط حق العدول عن العقد الالكتروني، والآثار القانونية المترتبة عنه، بهدف إحاطة المستهلك الالكتروني بحماية قانونية بصفته الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تتم عن بعد وبوسائط الكترونية، ويمكن للمشرع أن يستهدي في ذلك بنظرية الخيارات في الفقه الإسلامي والتشريع الفرنسي الّذي نظّم حق العدول بشيء من التفصيل.

- تحديد الوسيلة المقررة قانونا لممارسة حق العدول مما يتيح للمستهلك الالكتروني إثبات ممارسته لحق العدول في مواجهة المورد الالكتروني في حالة النزاع، وأن تكون هذه الوسيلة بسيطة وعملية بالنسبة للمستهلك الالكتروني.

- تقرير جزاءات قانونية رادعة للمورد الالكتروني الّذي يتحايل أو يتهرب من تطبيق أحكام حق العدول بأي شكل من الأشكال.

تم بحمد الله وفضله

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية والمراجع باللغة العربية:

أ- الاتفاقيات:

1. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فينا 1980)، متوفرة على الموقع: https://uncitral.un.org/ar/texts.
2. قانون الأونسيترال النموذجي بشان الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة لعام 2018: متوفر على الموقع الرسمي للاونسيترال: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/about_us.html
3. **قانون الاونسيترال (UNCITRAL)** النموذجي للتجارة الالكترونية هو قانون نموذجي اعتمدته الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي **(الاونيسيترال)** في 12-06-1996: الموقع الرسمي للاونسيترال: www.uncitral.org/uncitral/ar

4. قرار رقم 162-51 الصادر عن الجمعية العامة لهيئة للأمم المتحدة في 30 -01-1997 تحت عنوان القانون النموذجي بشان التجارة الالكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الوثائق الرسمية للأمم المتحدة (A/ RES/51/162/1997)، متوفر على الموقع: http://www.un.org/ar/sections/documents/general-assembly-

ب-القوانين الوطنية:

القوانين:

1. القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425، الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، الّذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41 الصادر بتاريخ 27 يونيو 2004.
2. القانون 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد44، مؤرخة في 26 جون 2005.
3. قانون رقم 05-02 مؤرخ في 27 ذي الحجة 1425، الموافق 6 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 09 فبراير 2005.
4. قانون رقم 06 - 04، التعلق بالتأمينات، مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95 – 07، المؤرخ في 2 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 12 مارس 2006.
5. القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، عدد15، الصادر في 8 مارس 2009.

6. الأمر رقم 10-04 مؤرخ 16رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010، يعدل و يتمم الأمر رقم 03-11 مؤرخ 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.
7.
8. القانون رقم 11-04 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432، الموافق 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 06 مارس 2011.
9. القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10مايو 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، عدد 28، صادر بتاريخ 16 مايو 2018.
10. القانون 16-04 مؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق 19 يونيو سنة 2016، يعدل ويتمم قانون 04-04 مؤرخ في 05 جمادى الأولى الموافق 23 يونيو سنة 2004، يتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.
11. القانون 18-04 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايــو 2018، يحدّد القواعـــد العامّة المتعلقـــة بالبريد والاتصالات الالكترونية، عدد الجريدة الرسمية 27، المؤرخة في 13 مايو 2018.
12. قانون رقم 18-09، مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 35، المؤرخة في 13 جوان 2018.

المراسيم التنفيذية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 06-306، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية عدد 56، مؤرخة في 11-09-2006.
2. المرسوم التنفيذي رقم 13-378، مؤرّخ في 5 محرّم عام 1435 الموافق 9 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية رقم 58، بتاريخ 09-11-2013.
3. مرسوم تنفيذي رقم 13 - 327 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 ا لموافق 26 سبتمبر سنة 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيّز التنفيذ، الجريدة الرسمية رقم 49 مؤرخة في 26-09-2013.

4. المرسوم التنفيذي 15-114 مؤرخ في 23 رجب عام 1436 الموافق 12 مايو 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية العدد 24، مؤرخة في 13 مايو 2015.

5. المرسوم التنفيذي رقم17- 62 مؤرخ في 10 جمادي الأولى عام 1438 هجرية الموافق 07 فبراير سنة 2017، يتعلق بشروط وضع وسم المطابقة للوائح الفنية وخصائصه وكذا إجراءات الإشهاد بالمطابقة، الجريدة الرسمية، عدد 09، المؤرخة في 12 فبراير 2017.

القوانين العربية:

1. قانون رقم 85 لسنة 2000، مؤرخ في 09 أوت 2000، يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، بتاريخ 11-08-2000، عدد 64.
2. قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 الصادر بتاريخ 11-12-2001 بالجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية رقم 4524 بتاريخ 21-12

3. قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002، تاريخ التوقيع 12-02-2002، الموافق 30 ذي القعدة 1422، تاريخ النشر 16-02-2002.

4. القانون اللبناني رقم 659 بتاريخ 04-02-2005، المتعلق بحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 06، تاريخ النشر 10-02-2005. متوفر عل الموقع: http://www.legiliban.ul.edu.lb/Law. r
5. قانون اتحادي رقم (1) لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجريدة الرسمية العدد 442 السنة السادسة والثلاثون بتاريخ 31-1- 2006. http://www.dubaided.ae/Arabic/DataCenter
6. القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك المغربي، الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص 1072.متوفر على الموقع : https://www.cour-constitutionnelle.ma/sites/default/files

7. مرسوم رقم 503-12-2 صادر في 4 ذي القعدة 1434 (11 سبتمبر 2013) بتطبيق بعض أحكام القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك المغربي.

8. قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، متوفر على الموقع، http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg-

9. قانون المعاملات اللبناني رقم 81، متوفر على الموقع الالكتروني: http://www.legiliban.ul.edu.lb/Law.aspx

10. القانون رقم 81 بتاريخ 10-10-2018 المتعلق المعاملات الالكترونية ولبيانات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 45، تاريخ النشر 18-10-2018.

11.قانون رقم 181 لسنة 2018، يتعلق بحماية المستهلك المصري، الصادر بتاريخ 03 محرم 1440 الموافق 13 سبتمبر 2018، الجريدة الرسمية، العدد 37، ب تاريخ13 -09-2018.

12.قرار رقم 822 لسنة 2018 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الصادر بالقانون رقم 181 لسنة 2018 المصري، الجريدة الرسمية العدد 13 مكرر (أ)، الصادر في أول ابريل 2019. متوفر على الموقع: www.elwatannews.com.

ثانيا: القواميس والمعاجم:

1. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء1، الجزء2، المكتبة الإسلامية اسطنبول، 1972.
2. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، المجلد 1، مؤسسة الرسالة، القاهرة، مصر، الطبعة 08، سنة 2005.

ثالثا: المراجع باللغة العربية:

أ- المراجع العامة:

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة والتصرف القانوني، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1995.
2. بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني المقارن، دراسة مقارنة، دار حافظ للنشر والتوزيع، بدون بلد النشر، الطبعة الأولى، 2011.
3. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة النشر.
4. ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية الشيء المبيع لوجه الاستعمال، دار أم القرى للطباعة والنشر، مصر، بدون طبعة، 1995.
5. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2010.
6. سمير فايز اسماعيل، العربون في العقود، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بدون طبعة، 2011.
7. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بدون طبعة، 1993.
8. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بدون طبعة، 1998.
9. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003.
10. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفر للنشر، الجزائر، بدون طبعة، 2008.
11. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، بدون طبعة، سنة 2012.

12. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون ذكر الطبعة والسنة.

13. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2011.

14. محمد نبيل سعد الشاذلي، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2003.

ب-المراجع المتخصصة:

1. أبو العلا علي أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الالكترونية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، متوفر على الموقع: http://www.kotobarabia.com

2. أحمد إسماعيل إبراهيم الراوي، الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد في العقود الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2008.

3. أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، الأردن، بدون طبعة، 2002.

4. أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2009.

5. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2005.

6. أسامة أبو الحسن مجاهد، الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت، المجلس الأعلى للثقافة، مصر، الطبعة الأولى، 2003.

7. أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية، وفقا لأحدث التشريعات في فرنسا مصر الأردن دبي البحرين، الكتاب الأول، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.

8. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، ودار النشر والبرمجيات، المحلة الكبرى، مصر، 2008.

9. أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2011.

10. أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، بدون طبعة، 2008.

11.أشرف محمد رزق فايد، حماية المستهلك، دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2016.

12.إلياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.

13.آمانج عبد الرحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، شركة المطبوعات للنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.

14.أيسر صبـــري إبراهيم، إبرام العقـد عـــن الطريق الالكتروني وإثباتـــه، دراسة مقارنـــة، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2015.

15.بسمان نواف فتحي حسين الراشدي، عقود التجارة الالكترونية وقواعد إبرامها، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2015.

16.بشار طلال المؤمني، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنيت، دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2004.

17.بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2006.

18.ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية الشيء المبيع لوجه الاستعمال، دار أم القرى للطباعة والنشر، مصر، بدون طبعة، 1995.

19.حمودي محمد ناصر، العقد الدولي المبرم عبر الانترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012.

20.خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2008.

21.خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الالكترونية، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2013.

22.خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الثانية، 2011.

23.- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الالكترونية، الدار الجامعية، مصر، بدون طبعة، 2008.

24.خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية، مصر، بدون طبعة، 2008.

25.- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للنشر، مصر، بدون طبعة، 2007.

26.رشا علي جاسم العامري، الرجوع في التعاقد، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، الطبعة الأولى، 2017.

27.سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دراسة مقارنة بين المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2018.

28.سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2008.

29.سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.

30.سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2006.

31.سمير عبد السميع الاودن، العقد الالكتروني، الناشر منشأة المعارف، مصر، بدون طبعة، 2005.

32.السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، مصر، بدون طبعة، 2003.

33.شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر التوزيع، بدون بلد النشر، 2016.

34.شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2008.

35.صابر عبد العزيز سلامة، العقد الالكتروني، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، 2007.

36.صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.

37.الصغير محمد المهدي، قانون حماية المستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، سنة 2015.

38.طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الالكتروني، بحث في التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2007.

39. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر وللتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2002.

40. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1997.

41. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2002.

42. عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنيت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بدون طبعة، 2010.

43. عبد العزيز فرج محمد مرسي، التعاقد بالوسائل المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة، بدون دار النشر وبلد النشر، الطبعة الأولى، 2011.

44. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2005.

45. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.

46.- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر الانترنيت، دار الفكر الجامعي، مصر، بدون طبعة، 2006.

47.- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية لمستهلك عبر شبكة الانترنيت، دار الفكر الجامعي، مصر، لطبعة الأولى، 2002.

48. عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنيت، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2011.

49. عبد الله نوار شعت، العقد الالكتروني في إطار التشريعات العربية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2017.

50. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، بدون طبعة، 2009.

51. علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2017.

52. علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية، التراضي. التعبير عن الإرادة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2014.

53. عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنيت، دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2007.

54.عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشاة المعارف، مصر، 2008.

55.فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

56.كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2012.

57.لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة النشر.

58.محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2015.

59.محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية (العقد الالكتروني، الإثبات الالكتروني، المستهلك الالكتروني)، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2008.

60.محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنيت، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، بدون طبعة، 2004.

61.محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، بدون بلد النشر، بدون طبعة، 2016.

62.محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنيت، دار الجامعة الجديدة، مصر، الطبعة الأولى، 2007.

63.محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، 2005.

64.محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، دون بلد وتاريخ النشر.

65.محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، المعاملات الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

66.- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.

67.محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنيت، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2004.

68.محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.

69.محمد علي أحمد المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الالكترونية نحو إيجاد منظومة القواعد الموضوعية الموحدة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.

70.محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للتوزيع والنشر، بدون بلد النشر، بدون طبعة، 2006.

71.محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2016.

72.محمد نزيه صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، 1990.

73.محمد عبد الناصر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكة الانترنيت، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2002.

74.محمد علي مبروك ممدوح، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2008.

75.محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفون، النسر الذهبي للطباعة، مصر، بدون طبعة، 2000.

76.محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية، 2011.

77.مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2016.

78.مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2011.

79. مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2010.

80. مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2011.

81.مصطفى رفعت، حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2017.

82.مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنيت، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، مصر، بدون طبعة، 2010.

83.ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2008.

84.مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2009.

85.منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2013.

86.موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، صيدا، 2011.

87.نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان (في القانون الفرنسي) دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، بدون طبعة، 2008.

88.نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، 2009، الأردن، والتوزيع، 2016.

89.هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الكتب الجديدة، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، بدون طبعة، 2009.

90.يمينه حوحو، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، الطبعة الأولى، 2016.

رابعا: المقالات العلمية:

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع عن التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة الإسلامية وتطبيقات في القانون الوضعي، مجلة المحامي الكويتية، السنة الثانية، سنة1975، الكويت.

2. إبراهيم محمود يوسف المبيضين، الحماية المدنية للمستهلك في عملية التعاقد الالكتروني مجلة كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، المجلد 18، العدد 01، سنة 2016، مصر.

3. احمد إبراهيم حسين الحياري، عدول المستهلك عن العقد المبرم عبر الانترنيت دراسة مقارنة في القوانين الأردني والفرنسي، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، مجلد 01، العدد 02، 2009، الأردن.

4. أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، العدد 11، 2014، ورقلة، الجزائر.

5. أدحيمن محمد الطاهر، حق العدول عن العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 01، سنة 2020، الجزائر.

6. أسامة شهاب أحمد، حق المستهلك بالتروي والتفكير (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد2، سنة 2017، العراق.

7. آلاء يعقوب يوسف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 08، العدد14، سنة 2005، العراق.

8. أوشن حنان، صهيب ياسر محمد شاهين، العدول بين الضمانة وحماية المستهلك الالكتروني، دراسة مقارنة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 04، سنة 2020، الجزائر.

9. أيمن مساعدة، علاء خصاونة، خيار المستهلك في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 46، سنة 2011، الأردن.

10. إيناس هاشم رشيد، التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد 02، سنة 2009، العرق.

11. بخالد عجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مجلة الحقوق والحريات، العدد 04، سنة 2017، بسكرة، الجزائر.

12. براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة جامعة النهرين، كلية الحقوق، العدد14، سنة2005، العراق.

13. بن جديد فتحي، حق المشتري في التراجع عن تنفيذ العقد المبرم عن بعد، مجلة العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي غليزان، العدد 04، سنة 2014، الجزائر.

14. بن ساسي الياس، التعاقد الالكتروني والمسائل المتعلقة به، بمجلة الباحث، عدد02، سنة 2003.

15. جامع مليكة، حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 01، سنة 2020، الجزائر.

16.جبالي أوعمر، حماية رضاء المستهلك عن طريق الإعلام- الوسم والإشهار – المجلة النقدية للعلوم القانونية والعلوم السياسية، كلية الحقوق، العدد 02، سنة 2006، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، الجزائر.

17.جبلو جميلة، حماية المستهلك في العقود الالكترونية، مقال منشور بمجلة الاقتصاد الجديدة، العدد 10، المجلد01، سنة 2014، الجزائر.

18.جريفلي محمد، الضمانات القانونية لحماية المستهلك في مجال الائتمان (دراسة في ضوء المادة 20 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك ونصوصها التنظيمية)، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 01، سنة 2017، النعامة، الجزائر.

19.حجاري محمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الالكترونية، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثامن، سنة 2013، العراق.

20.خلوي نصيرة، نويس نبيل، حق العدول عن عقد الاستهلاك الالكتروني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد03، العدد 04، سنة 2019، المسيلة، الجزائر.

21.دليلة معزوز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة معارف، العدد 22، سنة 2017، الجزائر.

22.رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 10، سنة 2013، الشلف، الجزائر.

23.رضوان جيراني، الحق في التراجع كآلية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، العدد مؤلف جماعي حول حماية المستهلك، المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الطبعة01، سنة 2020، المغرب.

24.زعبي عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، دراسة مقارنة، مجلة المفكر، العدد 09، سنة 2016، الوادي، الجزائر.

25.زعبي عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، دراسة مقارنة، مجلة المفكر، العدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، ، سنة 2016، الجزائر.

26.زوبة سميرة، التزام المتدخل بضمان المنتوج وفق المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، سنة 2018، تيزي وزو، الجزائر.

27.سامر بريدي، امل شريا، علي الجاسم، الحماية المدنية للمستهلك في العقود عبر الانترنيت، مجلة جامعة البعث، المجلد 39، العدد 39، سنة 1017، سوريا.

28.سامية لموشية، خيار رجوع المشتري في عقد البيع الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 17، سنة 2017، الجزائر.

29. سهى يحي يوسف الصباحين، حق العدول عن العقد الالكتروني في القانون الأردني والقوانين المقارنة، مقال جهة النشر جامعة الملكة أروى، سنة 2012، متوفر على الموقع: https://qau.edu.ye/ebook

30. سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد7، العدد2، سنة2018.

31. طارق كميل، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنيت، دراسة مقارن، المجلة العربية الأمريكية للبحوث، مجلد 0، العدد0، متوفر على الموقع : https://www.researchgate.net/publicationarnt

32. عائشة قصار الليل، الالتزام بالإعلام الالكتروني السابق على التعاقد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، سنة 2017، باتنة، الجزائر.

33. عباس زواري، سلمى مانع، الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد عبر الانترنيت، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خضير بسكرة، العدد 14، سنة 2008، الجزائر.

34. عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 27، العدد 01، سنة 2013، فلسطين.

35. عبد المجيد خلف العنزي، خيار الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد2، سنة 2018، الكويت.

36. عقوني محمد، الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 07 جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2017، الجزائر.

37. عقيل فاضل حمد الدهان، غني رسان جادر الساعدي، الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد الخامس، دون ذكر السنة، العراق.

38. علال قاشي، خيار العدول عن القد ضمانة للمستهلك في المعاملات الالكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 4، سنة 2020، الجزائر.

39. علي أحمد صالح، بن عيشة عبد الحميد، العدول آلية قانونية لحماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات السياسية والقانونية، المجلد 02، العدد 10، سنة 2018، المسيلة، الجزائر.

40. عمارة مسعودة، الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب والحق في الإعلام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب العدد 02، سنة 2012، البليدة، الجزائر.

41. عيسى بخيت، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، مجلة الدراسات القانونية، العدد 24، سنة 2017، الجزائر.

42.فاطمة الزهراء ربحي تبوب، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 03، الجزائر.

43.فراس جبار كريم، أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الالكتروني، دراسة مقارنة، مجلة أهل البيت، العدد 23، دون ذكر السنة، العراق.

44.فهيمة قسوري، فاضل سارة، التزام المتدخل بمطابقة المنتوجات في إطار القانون رقم 09-03، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، سنة 2017، بسكرة، الجزائر.

45.كريمة بركات، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الالكتروني، مجلة الحقوق والحريات العدد الرابع، سنة 2017، بسكرة، الجزائر.

46.كيسي زهيرة، الإطار القانوني للتعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عبر الانترنيت، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 02، سنة 2012، تمنراست، الجزائر.

47.محمد سعد خليفة، البيع عبر الانترنيت وحماية المستهلك في ضوء قانون المعاملات المدنية البحريني، مجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 05، العدد 01، سنة 2008، البحرين.

48.محمد الأمين نويري، عبد الحق لخذاري، حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك في ظل القانون رقم 18-09 بين الضرورة والتقييد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 02، سنة 2020، الجزائر.

49.منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد2، سنة 2014، العراق.

50.منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، السنة الرابعة، العدد 02، دون ذكر السنة، العراق.

51.ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الكترونيا عن بعد، مجلة الحقوق، العدد الثامن عشر متوفر على الموقع www.lawjo.net/vb/showthred.php?331.

52.نسرين المحاسنة، حق العدول عن العقد الالكتروني: دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الالكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، مقال منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 04، سنة 2018، الكويت.

53.نصيرة غزالي، العربي بن مهيدي رزق الله، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة أفاق علمية، المجلد 11، العدد03، سنة 2019، الجزائر.

54.نقاش حمزة، سايغي أسماء، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 07، سنة 2019، الجزائر.

55.وليد خالد عطية، عباس عبد الصمد عباس، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، دون ذكر العدد والسنة، متوفر على الموقع: https://www.researchgate.net .

56.وليد لعوامري، حق الرجوع كآلية لحماية المستهلك في العقد المبرم الكترونيا، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 07، العدد 14، سنة 2018، الجزائر.

57.يسعد فضيلة، التزام المنتج بإعلام المستهلك في ضوء حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي رقم 13- 378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد أ، عدد 48، سنة 2016، الجزائر.

58.يلس آسيا، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد بين الحاجة وغموض النص، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خضير، العدد 14، سنة 2017، بسكرة، الجزائر.

59.يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة والقانون، العدد 43، سنة 2010، الإمارات العربية.

60.يوسف عودة غانم، الالتزام بضمان مطابقة المنتجات للمواصفات القياسية من الوجهة القانونية، مجلة دراسات البصرة، العدد 31، سنة 2019، العراق.

خامسا: المذكرات والرسائل الجامعية:

أ-المذكرات:

1. إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006.
2. بن خضرة زهيرة، الطبيعة القانونيــة للعقد الالكترونـــــي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقره بومرداس، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.
3. بن خليف مريم، التسويق الالكتروني وآليات حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، السنة الجامعية 205-2016.
4. بن رجدال صافية، الالتزام بالمطابقة المادية في عقد لبيع الدولي للبضائع، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2012-2013.
5. بن غيدة إيناس، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر تلمسان، كلية الحقوق والعلوم الساسية، السنة الجامعية، 2014-2015.
6. بوزيدي إيمان، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2015-2016.

7. بولمعالي زكية، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2012-2013.
8. جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002.

9. جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في مجال التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015.

10. حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر الانترنيت، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، السنة الجامعية 2015- 2016.

11. خليل أمال، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011-2012.

12. سامية بوزيري، الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، السنة الجامعية 2017-2018.

13. سبع نصيرة، الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2016-2017.

14. طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية الجامعية، جامعة مولود معمري، تيزي وز، السنة الجامعية 2010-2011.

15. عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2011-2012.

16. عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، السنة الجامعية 2008- 2009.

17. عراج كنزة، حق التراجع كوسيلة لحماية رضا الطرف الضعيف، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر1 يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين، السنة الجامعية 2016-2017.

18. فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2015-2016.

19.فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2016-2015.

20.فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، السنة الجامعية 2010- 2011.

21.محمد حازم عبد الستار، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، السنة الجامعية 2018-2017.

22.مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2011.

23.يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، السنة الجامعية 2007-2006.

ب-الرسائل الجامعية:

1. أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2010-2011.

2. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2014-2015.

3. بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الانترنيت (البريد المرئي)، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية، 2010-2011.

4. بن حميدة نبهات، ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2018-2019.

5. بن خضرة زهيرة، الطبيعة القانونيــة للعقد الالكترونـــــي، أطروحـــة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، السنة الجامعية 2015 – 2016.

6. بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، السنة الجامعية 2018-2017.

7. بن عمارة محمد، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة وهران، السنة الجامعية 2012-2013.

8. بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2016-2019.

9. جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2017-2018.

10. حابت أمال، التجارة الالكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2014 – 2015.

11. خلوي (عنان) نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنيت، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2017-2018.

12. خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بقايد تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012.

13. زكريا بوعون، آليات حماية المستهلك في التشريع الجزئري، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2016-2017.

14. زوبة سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2015-2016.

15. شارف بن يحي، التعاقد بالعربون في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون مدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2 أحمد بن أحمد، السنة الجامعية 2017-2018.

16. شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد- تلمسان، السنة الجامعية 2015- 2016.

17. عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الالكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،السنة الجامعية 2017-2018.

18.عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية، 2013 - 2014.

19.عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2014-2015..

20.علي خوجة خيرة، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في لتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، السنة الجامعية 2015-2016.

21.العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2016-2017.

22.قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية امن وسلامة المستهلك، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2012-2013.

23.لزعر وسيلة، التراضي في العقود الالكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، السنة الجامعية 2018-2019.

24.لعوامري وليد، الحماية القانونية لحقوق المستهلك التعاقدية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.

25.لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2018-2019.

26.مالكي محمد، الآليات القانونية لحماية المستهلك في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر تلمسان، السنة الجامعية 2017-2018.

27.مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في لحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية الجامعية، جامعة الحاج الخضر، باتنة، الجزائر، 2011-2012.

28.مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنيت، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.

29.مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، في قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

30.نواف مفلح الذياب، الالتزام بالتبصير في العقود الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، دون ذكر البلد، السنة الجامعية 2012-2013.

31.ولد عمر الطيب، النظام القانوني لتعويض الاضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2009-2010.

الملتقيات العلمية

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث منشور على الموقع الدليل الالكتروني للقانون العربي: **ArabLawInfo (www.Arablawinfo.com)**.
2. صبايحي ربيعة، حول فعالية أحكام وإجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري، من أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك يومي 17و 18 نوفمبر 2009، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، (غير منشور).

القرارات القضائية:

1. قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16-02-2000، ملف رقم (213691)،المجلة القضائية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 01، سنة 2000.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

-LES OUVRAGES :

1. (B) Starck, (H) Roland et (L) Boyer, droit civil, les obligations, tom 2, 6éme Edition, Litec ,1998.
2. (P.) Bresse et (G.) Kaufman, Guide Juridique de l’internet et du commerce électronique, librairie vuibert, 2000.
3. Alain Bensoussan, Le commerce électronique : aspects juridiques, Editions Hermès, Paris,1998.

4. Beaure D'Augeres, Breese e Thuilier, paiement numérique sur internet, état et l'art, aspects juridiques et impact sur les métiers, Thomson, France,1997.
5. Christiane Féral Schuhl, Le droit à l'épreuve de l'internet, 3 éd, Dalloz, Dunod, Paris, 2002.
6. CHristianos Vassili**,** Délai de réflexion juridique et efficacité de la protection des consommateurs, Dalloz, 1993.
7. Daniel. Mainguy, Contrats spéciaux, 3ème édition, Dalloz, Paris, 2002.
8. Didier Ferrier, Traité de droit de la consommation, PUF 1986.
9. Fages Bertrand, les contrats spéciaux conclus-électroniquement, Travaux de l'association Henri capitan, édition panthéon Assas, Toulouse, 2002.
10. François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, contrats civils et commerciaux, Dalloz, 5em Edition, paris, 2001.
11. GeoffraY Brunaux, Le contrat à distance au xxie siècle, éd Lex tenson, Paris, 2010.
12. Dalila Allag-Znnaki, contrats (négociation-construction-rédaction) , éditions Dar El Adib, 2016.
13. Gérard Couturier « l' ordre public de protection ,heurs et malheurs d' une vieille notion neuve » études offertes à J.FLOUR,1979.
14. Gérard Farjat, droit économique, collection Thémis 2émé éd P.U.F. 1982.
15. J.Calais-Auloy, La loi sur le démarchage à domicile et la protection des consommateurs, Dalloz,1973.
16. Natacha Sauphanor-Brouillaud, Les contrats de consommation, Règles communes, L.G.D.J, 2013.
17. Olivier Iteanu, Internent et le droit; aspects juridiques du commerce électronique, 0 éditions Ayrolle, 1996.
18. Philippe Brun, le droit de revenir sur son engagement, droit et patrimoine n60, 1998.
19. Philippe Malaurie et Laurent Agnes, les obligations droit civil, 3édition Défrenois, 2007.
1. Philippe le Tourneau et Loïc Cadiet , Droit de la responsabilité et des contrats , Dalloz , 2003.
20. Solut Menry, Ghestin Jacques, Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, édition L.G.D.J, paris,1986.
21. Thomyre Lionel, L'échange des consentements dans le commerce électronique, Université Montréal, Canada, 1999.

22. Y. Picod, H. Davo, Droit de la consommation, Dalloz, 2005.

- LES THESES ET MEMOIRES :

1. Djamila Mahi-Disdet, L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique, Thèse Présentée pour obtenir le grade de Docteur en droit de l'‟Université d'‟Avignon et des Pays de Vaucluse, le 13 décembre 2011.
2. David Bosco : le droit de rétraction, d'un aspect des rapports du droit de la du droit commun des contrats, mémoire présenté pour l'obtention du DEA en droit privé de la faculté de droit et science politique d'Aix Marseille, 1999.
3. Gras (Nicolas), Essai sur les clauses contractuelles, Thèse, paris, 2014.
4. Hotait Mazen, protection du consommateur dans les contrats conclus sur internet (étude comparative : droit français- droit libanais), Thèse, Paris, 2008.
5. Laurent Bruneau, Contribution l'étude de fondements de la protection du Contractant, Thèse, Toulouse, 2005.
6. Karim Seffar, La régulation du commerce électronique global, Thèse, Université de Montréal, 2013.
7. Marine Naimi-CHarbonnier**:** La formation et exécution du contrat électronique, Thèse Paris II, 2003.
8. Meriem Regragui , La rotection de la partie faible au contrat, Thèse en Docteur, l'Université Mohammed V – Rabat, Discipline Droit Privé.
9. Moreau Nathalie, La formation du contrat électronique, mémoire, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Université de Lille 2003/2002.
10. Nadra Zawali, « La vente à tempérament », mémoire en droit des contrats et des investissements, Tunis, 2001-2002.
11. Solange Mirabail, la rétractation en droit prive français, thèse, Paris, L.G.D.J 1997.
12. Tchabo Sontang Hervé Martial, la reglementation du commerce electronique dans la cemac, contribution a l'emergence d'un marche commun numerique, thèse doctorat, universite de dschang, 2014.
13. Virginie. Geslak, La protection du consommateur et le contrat en ligne, Universite De Montpellier I, Thèse, 2010-2011.
14. Virginie Geslak, La protection du consommateur et le contrat en ligne, Thèse, Paris, 2011.

15. Yousef Shandi, La Formation du Contrat Adistance par Voie Electroniqu, thèse doctorat, Université Robert Schuman STRASBOURG III, Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion, Thèse, 2005.
16. Zahi Younes**,** L'incidence des nouvelles technologies sur le droit traditionnel des actes juridiques, Thèse, Paris I, 2000.

- LES ARTICLES :

1. Beauchard- Jean," L'offre dans le Commerce électronique", le contrat électronique au cœur du commerce électronique, Université de Poitiers, 2005.
2. Cornu (G) « Rapport sur la protection de consommateur et l'exécution du contrat en droit Français », In travaux l'association de -Henri, Capitant, Tome 24, 1973, Dalloz 1975.
3. Françoise Arriagada, commerce électronique, Recueil Dalloz, 2011.
4. Jacques Chestin, Protection des consommateurs, obligation d'information du vendeur professionnel d'un ordinateur pré équipe de logiciels d'exploitation et d'application, semaine juridique, Paris, N° 42, 2011.
5. Jean-Pierre Pizzio, La protection des consommateurs par le droit commun des obligations, R.T.D com 1988.
6. Hafedh Laabidi, L'offre et l'acceptation dans les contrats de commerce électronique, Revue de la jurisprudence et de la législation numéro 9, Tunis, 2002.
7. Hugo Barbier, Peut-on rétracter sa rétractation ? Ou la question de l'effet sur le contrat d'une éclipse de volonté, Revue Lamy Droit civil, Nº 96, 2012.
8. Jean Calais -Auloy et Steinmetz (Franck), Droit de la consommation, Paris, Dalloz, 7 ème Edition, 2006.
9. Jean calais –Auloy L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, Rot. D. civ 1994**.**
10. Jean Calais- Auloy, " une nouvelle garantie pour l'acheteur : la garantie de conformité, Revue Trimestrielle de Droit Civil, N°4, 1995.
11. Demeslay Isabelle, Le droit de repentir, Revue juridique de l'Ouest, 1997.
12. Nadjar Ibrahim, Le droit d'option, contribution à l'étude de droit positif et de l'acte Unilatéral, L.G.D.J, Paris, 1967.
13. R.Baillod ,Le droit de repentir, RTD, civil, 1984.
14. Baillod (R) ; « L'obligation d'information du cyberconsommateur à travers la loi n°2000-83 du 9 Aout 2000 », R. J. L Décembre 2003.
15. Raymonde, Baillod, le droit de repentir, R.T.D, civil, 1984

16. Philippe Delebecque, La Formation De La Vente Entre Professionnel et Consommateur, Colloque de Deauville organise les 7 et 8 juin 1997 par l'association droit et commerce (France), sur la thèse de " la vente éclatée (la diversité des régimes juridiques dans les ventes de marchandises), R. J.C, 1997.

- LES TEXTES JURIDIQUES :

1. Directive 2008/122/CE du parlement européen et du conseil du 23 Avril2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du conseil, Journal officiel de l'Union européenne L 133/66, 22/05/2008.
2. Code de la consommation française - Dernière modification le 13 janvier 2018 - Document généré le 12 janvier 2018
3. Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation
4. ttps://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2014/3/17/EFIX1307316L/jo/article :
5. la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique : www.legifrance.gouv.fr
6. la Loi N 94 – 665 du 4 aout 1994 relative a l'emploi de la langue française, plus connue sous le nom de loi "Toubon: www.legifrance.gouv.fr/.
7. la loi n° 94-665du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française: www.legifrance.gouv.fr/
8. Le Code de la consommation français n° 949-1993
9. Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation : www.legifrance.gouv.fr/
10. Directive 2011/83/ue du parlement europeen et du conseil du 25 octobre 2011 relative aux Droits des consommateurs‹ modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et
11. La directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive
12. 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil. Journal officiel de l‹Union européenne‹ 22. 11. 2011, L 304/64. Fr.
13. -ordonnance n° 2001-741du 23 aout 2001 , journal officiel du 25 aout 200.

14. -la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin2000. relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur "directive sur le commerce électronique.

- LES JURISPRUDENCES :

1. . Arrêts de cour de cassation, chambres civiles, 14/12/1983, Revue Trimestrielle d**e** Droit Civil, 1984.
2. Arrêts de cour de cassation, chambres civiles, 13/02/1991, Juris Classeur Périodique, 1991.
3. Cass. 1re civ, 10 juin 1992 : Contrats. conc. consom. 10/1992, n° 195
4. - Cass. civ. 3 October 1979 Dalloz et Sirey 1980, juris.
5. Cass. Civ. 23juin 1993 bulletin civil n°232.
6. Cass. civ., 14 décembre 1983, Revue Trimestrielle d**e** Droit Civil,1984.
7. Cass.civ. 11 October 1983, Revue Trimestrielle d**e** Droit Civil,1984 .
8. Cour D'appel de Versailles, 07 décembre 1990, RTD A. février 1991.
9. Cass. civ. 1er 5 décembre 1973, D. 1974.
10. Cass. civ. 1 er 8 juillet 1971, Bull. civ. III, N°:442.
11. Cass. 1 er civ. 17 juin 1997. Bull. Civ. I N°205.
12. Cass. civ. 1, 25 novembre 2010, n° 09-70.833, - sur le site : www.lexbase.fr/revues-juridiques/3555080-jurisprudence.
13. - Cour de cassation – Première c. civile – Arrêt n° 620 du 21 octobre 2020 .sur le site : www.christian-finalteri-avocat.fr.

المقدمة.....05
الباب الأول: الإطار الموضوعي لممارسة حق العدول في العقد الالكتروني الاستهلاكي.....11
الفصل الأول: العقد الالكتروني الاستهلاكي بيئة ملائمة لممارسة حق العدول.....13
المبحث الأول: مفهوم العقد الالكتروني الاستهلاكي.....13
المطلب الأول: تعريف العقد الالكتروني الاستهلاكي.....14
الفرع الأول: التعريف الفقهي للعقد الالكتروني الاستهلاكي.....14
الفرع الثاني: التعريف التشريعي للعقد الالكتروني الاستهلاكي.....17
أولا: تعريف العقد الالكتروني في المواثيق الدولية.....18
1- تعريف العقد الالكتروني في قانون الاونسيترال النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية.....18
2- تعريف العقد الالكتروني في توجيهات الاتحاد الأوروبي.....19
ثانيا: تعريف العقد الالكتروني في القانون الجزائري.....19
ثالثا: تعريف العقد الالكتروني في القانون المقارن.....20
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني وخصائصه.....23
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني.....23
أولا: الاتجاه الذي يعتبر العقد الالكتروني عقد إذعان.....23
ثانيا: الاتجاه الذي يعتبر العقد الالكتروني عقد مساومة.....25
ثالثا: الاتجاه الذي يميز طبيعة العقد الالكتروني حسب وسيلة إبرامه.....26
الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني.....27
أولا: العقد الالكتروني عقد يبرم عن طريق وسائط الكترونية.....27
ثانيا: العقد الالكتروني عقد يبرم عن بعد..... 29
ثالثا: العقد الالكتروني عقد تجاري استهلاكي.....30
رابعا: العقد الالكتروني عقد دولي 31
خامسا: العقد الإلكتروني عقد مقترن بحق العدول..... 32
المبحث الثاني: إبرام العقد الالكتروني.....32

المطلب الأول: الإيجاب الالكتروني 33
الفرع الأول: تعريف الإيجاب الالكتروني وتمييزه عن الدعوة إلى التعاقد والإعلان.....33
أولا: تعريف الإيجاب الالكتروني وخصائصه.....33
1-تعريف الإيجاب الالكتروني.....33
أ-التعريف الفقهي.....33
ب-التعريف القانوني.....34
ج-التعريف القضائي..... 36
2- خصائص الإيجاب الالكتروني.....36
أ-الإيجاب الالكتروني يتم عن بعد..... 36
ب-الإيجاب الالكتروني يتم عبر وسيط الكتروني..... 36
ج-الإيجاب الالكتروني في الغالب يكون إيجابا دوليا.....37
ثانيا- تمييز الإيجاب الالكتروني عن الدعوة للتعاقد والإعلان.....37
أ- تمييز الإيجاب الالكتروني عن الدعوة للتعاقد..... 38
ب- تمييز الإيجاب الالكتروني عن الإعلان.....39
الفرع الثاني: شروط الإيجاب الالكتروني وصوره..... 41
أولا: شروط الإيجاب الالكتروني.....41
1-الشروط العامة.....41
أ-أن يكون العرض واضحا.....41
ب- يجب أن يكون العرض باتا.....42
ج-اللغة الوطنية والإيجاب.....42
2- الشروط الخاصة.....44
ثانيا: طرق الإيجاب الالكتروني..... 45
1-الإيجاب عبر شبكة مواقع الويب.....45
2-الإيجاب عبر البريد الالكتروني..... 45

3-الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة.....46
المطلب الثاني: القبول الالكتروني..... 46
الفرع الأول: تعريف القبول الالكتروني وصوره..... 47
أولا: تعريف القبول الالكتروني..... 47
1-التعريف الفقهي..... 47
2-التعريف القانوني..... 47
ثانيا: طرق القبول الالكتروني.....48
1- القبول باستخدام البريد الالكتروني 48
2- القبول الالكتروني عبر شبكة المواقع.....49
أ- القبول بالضغط على الأيقونة.....49
ب-الرسالة الالكترونية..... 50
3- القبول من خلال غرفة المحادثة..... 50
4- التعبير عن القبول بواسطة النظام المؤتمت.....51
5- مدى اعتبار السكوت تعبيرا عن القبول الالكتروني.....52
الفرع الثاني: شروط القبول الالكتروني ونطاقه.....54
أولا: شروط القبول الالكتروني.....54
1-أن يكون الإيجاب مازال قائما.....54
2- أن يكون القبول مطابقا للإيجاب.....55
3- وضوح دلالة القبول الالكتروني.....56
ثانيا: زمان ومكان إبرام العقد الالكتروني..... 56
1-زمان إبرام العقد الالكتروني..... 57
أ-تطبيق النظريات التقليدية على زمان إبرام العقد الالكتروني.....57
1 -نظرية إعلان القبول.....57
2-نظرية تصدير القبول..... 58

3-نظرية تسلم القبول..... 58
4-نظرية العلم بالقبول.....58
5- نظرية تصدير تأكيد القبول.....59
ب- تحديد زمان إبرام العقد وفق التشريعات الدولية والوطنية.....59
2- مكان إبرام العقد.....60
أ-موقف الفقه من تحديد مكان إبرام العقد الالكتروني.....60
ب-موقف التشريعات من تحديد مكان إبرام العقد الالكتروني.....63
الفصل الثاني: تعزيز حق العدول بالضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد.....65
المبحث الأول: حق المستهلك في الإعلام الالكتروني اللاحق على التعاقد.....65
المطلب الأول: تعريف الالتزام الالكتروني اللاحق للتعاقد.....66
الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام الالكتروني اللاحق على التعاقد 66
أولا: تعريف الالتزام بالإعلام..... 66
1-التعريف الفقهي..... 66
2-التعريف القانوني.....68
ثانيا: الطبيعة القانونية للإعلام اللاحق على التعاقد 71
1- الالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد هو التزام ببذل عناية.....71
2- الالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد هو التزام تحقيق نتيجة.....73
الفرع الثاني: شروط الإعلام الالكتروني اللاحق على التعاقد..... 75
أولا: علم المورد الالكتروني بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمنتوج محل العقد.....75
ثانيا: جهل المستهلك الالكتروني بالمعلومات والبيانات..... 76
المطلب الثاني: النظام القانوني للالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد.....77
الفرع الأول: مضمون الالتزام اللاحق للتعاقد.....77
أولا: الإعلام الالكتروني المتعلق بالإدلاء بالمعلومات والخصائص التفصيلية للسلع والخدمات 78

ثانيا: الإعلام الالكتروني المتعلق بشروط وكيفية التنفيذ.....79
الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد وجزاء الإخلال به.....82
أولا: طريقة تنفيذ الإعلام اللاحق على التعاقد.....82
1-طريقة الإدلاء بالمعلومات.....82
2-وقت تنفيذ الالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد.....85
3- اللغة المستعملة في الإعلام اللاحق على التعاقد.....86
ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد.....88
1-المطالبة بإبطال العقد 88
2-المطالبة بالتعويض..... 89
المبحث الثاني: ضمان الالتزام بالمطابقة.....92
المطلب الأول: مفهوم ضمان الالتزام بالمطابقة.....92
الفرع الأول: تعريف ضمان الالتزام بالمطابقة وأساسه القانوني.....92
أولا: تعريف ضمان الالتزام بالمطابقة.....93
1-التعريف الفقهي..... 93
2- التعريف القانوني.....93
ثانيا: الأساس القانوني لضمان المطابقة.....95
1– الأسس القانونية لضمان الالتزام بالمطابقة 95
أ-الأسس المستمدة من قوانين الاستهلاك والتجارة الالكترونية.....95
ب-الأسس المستمدة من المبادئ العامة من القانون المدني.....97
ج- مبدأ حسن النية أساس للالتزام بضمان المطابقة 97
د- إلزام المتعاقد بمستلزمات العقد أساس للالتزام بضمان المطابقة 97
2-الأسس العقدية للالتزام بضمان المطابقة 98
أ-الالتزام بالتسليم كأساس للالتزام بضمان المطابقة 98

ب-الالتزام بالإعلام كأساس للالتزام بضمان المطابقة.....99
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالمطابقة.....100
أولا: ضمان المطابقة التزام بتحقيق نتيجة.....100
ثانيا: ضمان المطابقة التزام ببذل عناية.....100
المطلب الثاني: مضمون الالتزام بالمطابقة وجزاء الإخلال به.....101
الفرع الأول: الالتزام بمطابقة المواصفات وصوره 101
أولا: الالتزام بمطابقة المواصفات.....101
1- الالتزام بمطابقة المواصفات القانونية.....101
2- المطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد.....104
ثانيا: صور ضمان الالتزام بالمطابقة.....106
1- المطابقة الوصفية: 106
2-المطابقة الكمية: 107
3-المطابقة الوظيفية: 108
الفرع الثاني: شروط ضمان الالتزام بالمطابقة وجزاء الإخلال به..... 109
أولا: شروط ضمان الالتزام بالمطابقة..... 109
1- أن يكون المنتوج غير مطابق عند التسليم..... 109
2-قيام المستهلك بفحص المنتوج وإخطار المورد..... 110
ثالثا: جزاء الإخلال بالالتزام بالمطابقة 110
1-التنفيذ العيني 110
أ- استبدال المنتوج 111
ب- إصلاح المنتوج المعيب 112
2-إلغاء الطلبية واسترجاع الثمن مع التعويض 112
الباب الثاني: الإطار القانوني لحق العدول في العقد الالكتروني الاستهلاكي.. 114
الفصل الأول: ماهية حق العدول..... 115
المبحث الأول: مفهوم حق العدول عن العقد..... 115

المطلب الأول: تعريف حق العدول وخصائصه..... 116
الفرع الأول: تعريف حق العدول..... 116
أولا: التعريف الفقهي..... 116
ثانيا: التّعريف القانوني لحق العدول..... 119
1- في القوانين المتعلقة بالتجارة الالكترونية..... 119
2- في قوانين حماية المستهلك..... 122
الفرع الثاني: خصائص حق العدول..... 123
أولا: الخصائص العامة..... 124
1-حق العدول استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد..... 124
2-القانون مصدر لحق العدول 124
3-حق العدول من النظام العام..... 125
ثانيا: الخصائص الخاصة..... 125
1-حق العدول مقرر للمستهلك بدون مبرر..... 125
2-حق العدول مؤقت وبدون مقابل 126
3-حق مرتبط بالعقود المبرمة عن بعد..... 127
المطلب الثاني: مبررات حق العدول وطبيعته القانونية..... 128
الفرع الأول: مبررات حق العدول..... 128
أولا: عجز نظرية عيوب الإرادة في حماية المستهلك الالكتروني..... 128
ثانيا: الآثار السلبية لوسائل الاتصال الحديثة في إبرام العقد..... 129
ثالثا: تأثير الإعلانات على حرية المستهلك في اتخاذ قرار التعاقد..... 130
رابعا: غياب التوازن العقدي في عقود الاستهلاك 131
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق العدول..... 133
أولا: خيار العدول حق..... 133
1- خيار العدول حقا شخصيا..... 133
2-خيار العدول حقا عينيا..... 134

ثانيا: خيار العدول رخصة..... 134
ثالثا: خيار العدول حق إرادي محض..... 136
المبحث الثاني: التكييف القانوني لحق العدول 137
المطلب الأول: الأساس القانوني لحق العدول 137
الفرع الأول: الأسس التي ترتبط بانعقاد العقد..... 137
أولا: التكوين التعاقبي للرضا كأساس قانوني لحق العدول..... 137
ثانيا: التعليق على شرط كأساس لحق العدول..... 141
ثالثا: العقد المؤقت..... 142
الفرع الثاني: الأسس التي ترتبط بنفاذ العقد 142
أولا: العقد غير اللازم كأساس قانوني لحق العدول..... 142
ثانيا: العقد الغير النافذ كأساس لحق العدول..... 144
ثالثا: السبب أساس لحق العدول..... 145
المطلب الثاني: تمييز حق العدول عن بعض الأنظمة المشابهة..... 146
الفرع الأول: في المرحلة السابقة على التعاقد (خيار الرؤية وحق التفكير أو التروي)..... 146
أولا: تمييز حق العدول عن خيار الرؤية..... 146
ثانيا: تمييز حق العدول عن حق التفكير أو التروي 148
الفرع الثاني: العدول وصور بعض البيوع..... 151
أولا: تمييز حق العدول عن البيع بالعربون..... 152
ثانيا: العدول والبيع بشرط التجربة 153
الفرع الثالث: حق العدول وبعض أسباب زوال العقد (الفسخ، البطلان، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة)..... 155
أولا: حق العدول والفسخ..... 155
ثانيا: حق العدول وطلب إبطال العقد..... 157
ثالثا: العدول وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة 159

الفصل الثاني: التنظيم القانوني لحق العدول..... 160
المبحث الأول: نطاق ممارسة حق العدول 160
المطلب الأول: النطاق الشخصي لممارسة حق العدول..... 160
الفرع الأول: تعريف المستهلك الالكتروني..... 161
أولا: التعريف الفقهي للمستهلك الالكتروني..... 161
1-المفهوم الضيق المستهلك الالكتروني 161
2-المفهوم الموسع للمستهلك الالكتروني 163
ثانيا: التعريف القانوني للمستهلك الالكتروني..... 165
1-المفهوم القانوني للمستهلك الالكتروني في القانون المقارن..... 165
2- مفهوم المستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري..... 167
الفرع الثاني: المورد الالكتروني..... 169
أولا: المفهوم الفقهي للمورد الالكتروني..... 169
ثانيا: التعريف القانوني للمورد الالكتروني..... 170
1-التعريف القانوني للمورد الالكتروني في التشريع المقارن..... 170
2-التعريف القانوني للمورد الالكتروني في التشريع الجزائري..... 171
المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لممارسة حق العدول..... 172
الفرع الأول: العقود الخاضعة لحق العدول..... 172
أولا: التعاقد عن بعد (العقد الالكتروني) 172
ثانيا: عقود البيع المنزلية أو خارج المحلات التجارية..... 173
ثالثا: عقد القرض الاستهلاكي..... 175
رابعا: عقود التأمين..... 176
الفرع الثاني: العقود التي لا تخضع لحق العدول..... 176
أولا: العقود المستثناة من حق العدول 177
ثانيا: تبرير استثناء هذه العقود من حق العدول..... 182

المبحث الثاني ضوابط ممارسة حق العدول وآثاره..... 186
المطلب الأول: ضوابط ممارسة حق العدول..... 187
الفرع الأول: مهلة ممارسة حق العدول 187
أولا: المهلة التي يتعين ممارسة العدول خلالها..... 187
1-مهلة العدول الأصلية..... 188
أ- في التشريع الجزائري 188
ب-مهلة العدول في القوانين المقارنة..... 190
2-المهلة الاستثنائية..... 192
أ-في التشريع الجزائري..... 192
ب- في القانون المقارن..... 192
ثانيا: بدأ سريان مهلة حق العدول..... 194
1-في التشريع الجزائري..... 194
2- في القانون المقارن..... 194
أ-في التوجيهات الأوروبية..... 194
ب- التشريع الفرنسي..... 195
ج-في التشريعات العربية..... 197
الفرع الثاني: كيفية ممارسة حق العدول..... 198
أولا: إجراءات ممارسة حق العدول 198
1-في التشريع الجزائري..... 198
2- في التشريع المقارن..... 200
3- جزاء تخلف الشكل المطلوب للممارسة حق العدول..... 203
ثانيا: عبء إثبات ممارسة حق العدول..... 203
المطلب الثاني: آثار ممارسة حق العدول..... 205
الفرع الأول: آثار ممارسة حق العدول بالنسبة للمورد..... 205
أولا: رد الثمن للمستهلك الالكتروني 205

1-في التشريع الجزائري..... 205
2-في التشريع المقارن..... 206
ثانيا: فسخ عقد القرض المبرم لتمويل العقد محل العدول..... 209
الفرع الثاني :آثار حق العدول عن العقد بالنسبة للمستهلك 210
أولا: الالتزام برد السلعة إلى المورد 211
1-في التشريع الجزائري..... 211
2-في التشريع المقارن..... 211
ثانيا: تحمل المصاريف رد السلعة 213
الخاتمة..... 216
قائمة المراجع..... 220
الفهرس..... 246

«Le droit de rétractation dans le contrat électronique de consommation en droit comparé »

Résumé :

La théorie du contrat a connu une transformation importante dans le contrat de la consommation online, justifiée par le besoin de protéger le consommateur online, en tant que partie faible de la relation contractuelle, qui manque d'expérience et de connaissances par rapport à la ressource online, surtout après la déficience de la théorie générale du contrat dans la protection du consommateur online. Il était nécessaire à la législation de mettre en place des mécanismes juridiques pour protéger et rétablir l'équilibre dans la relation contractuelle du consommateur d'une manière à éliminer le risque et le préjudice pour le consommateur. La rétractation est considérée comme l'un des mécanismes juridiques les plus importants développés qui visent à protéger le consommateur online, car il accorde au consommateur un délai de grâce pour s'assurer de sa satisfaction à l'égard du contrat et choisit entre la poursuite du contrat ou sa rétractation. Compte tenu de la gravité de cette procédure et de sa violation du principe de force obligatoire du contrat, la législation qui le contenait le réglait par des règles juridiques impératives quant aux conditions juridiques de sa pratique et de son champ d'application.

Mots clés **: droit de rétractation, contrat online, consommateur online, ressource online, équilibre contractuel, média online, E-commerce.**

« The right the of withdrawal the consumer électronique contract in comparative law »

Abstract :

Contract theory has undergone an important transformation in the online consumer contract, justified by the need to protect the online consumer, as a weak part of the contractual relationship, who lacks experience and knowledge in relation to the resource. online, especially after the deficiency of the general theory of the contract in the protection of the online consumer. It was necessary for the legislation to put in place legal mechanisms to protect and restore the balance in the consumer's contractual relationship in such a way as to eliminate risk and harm to the consumer. Withdrawal is considered one of the most important legal mechanisms developed that aim to protect the online consumer, as it grants the consumer a grace period to ensure his satisfaction with the contract and chooses between prosecution of the contract or its withdrawal. Given the seriousness of this procedure and its violation of the principle of binding force of the contract, the legislation which contained it regulated it by mandatory legal rules as to the legal conditions of its practice and its scope.

Key words**: right of withdrawal, online contract, online consumer, online resource, contractual balance, online media, E-commerce.**

" حق العدول في العقد الالكتروني الاستهلاكي في القانون المقارن "

الملخص:

شهدت نظرية العقد تحولا مهما ضمن العقد الاستهلاكي الالكتروني بررتها حاجة المستهلك الالكتروني للحماية بصفته الطرف الضعيف العلاقة التعاقدية الذي يفتقر للخبرة والمعرفة مقارنة بالمورد الالكتروني خاصة بعد قصور النظرية العامة للعقد في حماية المستهلك الالكتروني، فكان من الضروري أن تضع التشريعات آليات قانونية لحمايته وإعادة التوازن إلى العلاقة العقدية الاستهلاكية بما يرفع الخطر والضرر على المستهلك، ويعد العدول أحد أهم الآليات القانونية المستحدثة التي تهدف إلى حماية المستهلك الالكتروني حيث يمنح للمستهلك مهلة للتأكد من رضائه بالعقد ويختار بين الاستمرار في العقد أو العدول عنه، ونظرا لخطورة هذا الإجراء ومساسه بمبدأ القوة الملزمة للعقد قامت التشريعات التي تضمنته بتنظيمه بقواعد قانونية آمرة من حيث الشروط القانونية لممارسته ونطاقه.

كلمات مفتاحية: حق العدول، العقد الالكتروني، المستهلك الالكتروني، المورد الالكتروني، التوازن العقدي، الإعلام الالكتروني، التجارة الالكترونية.