جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني

مذكرة ماستر في القانون
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة:
➢ بوراي حميدة

إشراف الأستاذة:
– د/ معزوز دليلة

لجنة المناقشة

اسم ولقب الأستاذ	الجامعة	الصفة
د/ والي نادية	جامعة البويرة	رئيسا
د/ معزوز دليلة	جامعة البويرة	مشرفا ومقررا
د/ ربيع زهية	جامعة البويرة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

إهـــــداء

أهدي هذا العمل إلى فيض الحنان وجنتي في الأرض إلى غاليتي أمي التي لولاها لم أكن أصل إلى هنا اليوم، فهي التي جاهدت وتعبت وأعطت فلا تكفي الكلمات في حقها

والى أمي الثانية التي ساندتني وقدمت لي كل ما احتاج إلى غاليتي المغتربة أختي، والى التي ذهبت لجوار ربها جدتي تغمدها الله برحمته، رغم أنها لم ترى ما وصلت إليه إلا أن كلامها القيم الذي أوصتني به كان سببا في نجاحي،

والى أخواي العزيزين على مساعدتهما لي.

حميـــــــــدة

شكر وتقدير

احمد الله عز وجل الذي ألهمني الصبر والثبات لمواصلة مشواري الدراسي، وتوفيقه لي لإنجاز هذه المذكرة، فالحمد لله الذي انعم علي لأصل لهذه المرحلة، والصلاة والسلام على نبيه محمد عليه أفضل الصلاة والسلام .

وفي هذا المقام أتوجه بجزيل الشكر لأستاذتي المشرفة الدكتورة: "معزوز دليلة"، وإلى الأساتذة الكرام المتواجدين في لجنة التحكيم الذين بذلوا وقتا وجهدا لتصويب هذه المذكرة، وإلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية، وإلى كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو بعيد.

قائمة أهم المختصرات:

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

د ب ن: دون بلد النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

د ط : دون طبعة

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: طبعة

ع: العدد

مقدمة

تتوفر وسائل الاتصال الحديثة على العديد من المزايا أهمها السرعة في إبرام الصفقات وتوفير الجهد والنفقات مما خول للمستهلك فرصة التسوق في العديد من دول العالم من خلال الشبكة المعلوماتية، وعلى الرغم من هذه الجوانب الإيجابية إلى أن سرعة إبرام العقود عبر شبكة الأنترنت يترتب عنه أثار الإنقاص من حقوق المستهلك المتعاقد كحرمانه من إصدار قرارات باتة وأكيدة ووقوعه في أخطاء جوهرية، غالبا ما تؤدي إلى تعيب إرادته.

فغالبا ما يتم إبرام العقد عن بعد من طرف المستهلك دون إطلاعه على جودة السلعة أو الخدمة التي تعاقد من أجلها، بل يستند فقط على وصف تلك السلعة أو الخدمة وصورها المعروضة على الأنترنت، ومثل هذا الوضع لا يعطي الوصف الصحيح للمستهلك عن السلعة والخدمة والذي يسمح له بإصدار قراره بناءا على إرادة واعية، ولا بإعطاء الحكم الصحيح والدقيق على السلعة والخدمة، لأن الفكرة المستوحاة من هذه الصور تكون عادة محاطة بالعديد من وسائل الدعاية والإغراء والمبالغة مما يؤدي إلى ندم المستهلك لإبرامه هذه الصفة التعاقدية مما يقوده إلى الرغبة في العدول عنها تفاديا منه للخسارة التي قد تصيبه.

ولجسامة الأضرار المحتملة من إبرام العقود الإلكترونية خولت القوانين حق خيار العدول عن تنفيذ العقد الذي تم إبرامه بموجب وسائل اتصال حديثة، على الرغم من أن حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني يمثل في الواقع استثناءا على مبدأ القوة الملزمة للعقد التي تثبت للعقود الصحيحة النافذة ما لم يقرر المشرع أو الاتفاق خلال ذلك، بحيث أعطى للطرف الضعيف حق العدول استثناءا عن المبدأ العام وذلك لاعتبارات رأها جديرة بالخروج عن هذا المبدأ كون المستهلك في مركز تعاقدي ضعيف من الناحية الواقعية، ومن الطرف الأخر لا يشفع له وفقا للنظرية العامة في حماية مصالحه.

1_ أسباب اختيار الموضوع

حيث أن اختياري لهذا الموضوع يرجع لمجموعة من الأسباب تنحصر في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

- **الأسباب الذاتية**

- الرغبة في توسيع المعلومات والمعرفة أكثر عن هذا الموضوع.

- الميول لدراسة حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني والتعرف على أحكامه القانونية المنظمة لحق العدول عن التعاقد في القوانين المقارنة والقانون الجزائري خاصة.

- **الأسباب الموضوعية**

- صدور قانون جزائري جديد المتمثل في القانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارية الإلكترونية.

- محاولة المساهمة في إثراء هذا الموضوع من خلال هذا القانون وقوانين أخرى المتعلقة بالتعامل الإلكتروني في مجال الاستهلاك والبيع.

2- أهمية الموضوع

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

3_ أهداف الدراسة: نهدف من خلال هذه الدراسة إلى:

- معرفة مدى تكريس المشرع الجزائري لحق العدول خاصة بعد صدور قانون التجارة الإلكترونية حديثا.

- التعرف على خيار العدول كوسيلة حديثة لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية.

- التعرف على مفهوم الحق في العدول والتطرق لأحكامه القانونية بالنسبة للمتعاقدين المتدخل والمستهلك.

- **إشكالية الدراسة**

إن تسليط الضوء على هذا الموضوع دفع إلى طرح الإشكالية التالية:

باعتبار حق العدول آلية مستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني فيما تتمثل أحكام هذا الحق بعد الممارسة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي وذلك من خلال إعطاء مجموعة من المفاهيم والتعريفات، وكما اعتمدنا على المنهج التحليلي فهو الأنسب لتحليل بعض النصوص القانونية التي عالجت حق العدول عن العقد الإلكتروني التي سخرها المشرع الجزائري لضمان حماية المستهلك، وأيضا تحليل وتفسير مختلف النصوص القانونية التي عالجت الموضوع.

وقد اعتمدنا في هذه الدراسة الخطة الثنائية للإحاطة بجميع جوانب الموضوع بحيث قسمنا البحث إلى فصلين، تطرقنا من خلال **الفصل الأول** إلى مفهوم العقد الإلكتروني وحق العدول عن تنفيذ العقد حيث قمنا بتعريف العقد الإلكتروني في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه مفهوم الحق في العدول عن التعاقد الإلكتروني، في حين أوردنا **الفصل الثاني** بعنوان أحكام حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني بحيث تناولنا في المبحث الأول الضوابط القانونية لممارسة حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، والمبحث الثاني بعض تطبيقات ممارسة الحق في العدول وانقضائه، ثم واختتمنا دراستنا بخاتمة تتضمن نتائج الدراسة وبعض المقترحات الواجب إتباعها في حق العدول عن العقد الإلكتروني وضمان حماية المستهلك.

الفصل الأول

مفهوم العقد الإلكتروني وحق العدول عنه

تمكن كل من التقدم العلمي والثورة التكنولوجية أن يحققا للبشرية في هذا العصر الحديث تطورا مذهلا في كافة مجالات الحياة، للتمكن من تسهيل حركة المعاملات بين الأفراد، ومن بين وسائل الاتصال الحديثة التي ظهرت مع التطور التكنولوجي نجد شبكة الأنترنت التي ساهمت بشكل كبير في توسيع نطاق العقود وظهور ما يسمى بالعقد الإلكتروني الذي ارتبط وجوده بظهور التجارة الإلكترونية في مجال المعاملات المدنية والتجارية وهذا ما يمكننا من قول أن الوسيلة التي يتم اختيارها من أجل إبرام العقد تؤدي دور هام، إذ هي التي تساعد على التمييز بين العقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت عن بقية العقود المتداولة قانونيا بالطرق التقليدية.

فيعد حق العدول في العقد الإلكتروني إمكانية تعاقدية يمكن اشتراطها من قبل المشتري في حال عدم رضاه عن السلعة أو الخدمة التي يتم تقديمها له، فبالتالي يكون له حق التغيير وحق العدول اللذان لا يؤثران على تاريخ إبرام العقد، و إنما هو حق يمنح للمشتري من أجل تمكينه وإعطائه حق فسخ العقد بعد إبرامه خلال فترة محددة تبدأ من تاريخ التسليم بالنسبة للسلع، وتاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات فتعتبر هذه الآلية ضمانة تم استخدامها من أجل حماية المستهلك الإلكتروني، وعلى هذا الأساس قمنا بتخصيص هذا الفصل للتعريف بحق العدول في العقد الإلكتروني وقبلها اخترنا أن تكون البداية بتعريف العقد الإلكتروني نظرا لأهميته **(المبحث الأول)**، ثم إلى مفهوم الحق في العدول عن التعاقد الإلكتروني **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

تعريف العقد الإلكتروني

ساهم التطور العلمي والتكنولوجي الذي طرأ على وسائل الاتصالات الحديثة إلى استحداث طرق وأساليب جديدة للتعاقد مغايرة للوسائل التقليدية، بحيث تم إدراج العقد الذي يتم إبرامه عن طريق أحد الأساليب الحديثة للتعاقد تحت تسمية العقد الإلكتروني كونه يعتمد على وسائل إلكترونية[1].

ونظرا لأهمية العقد الإلكتروني فكان من الضروري تحديد تعريف للعقد الإلكتروني **(المطلب الأول)**، من ثم إبرام العقد الإلكتروني **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

التعاريف المختلفة للعقد الإلكتروني

تسبب تعريف مصطلح العقد الإلكتروني الكثير من الجدل، وتباينت في شأنه الآراء، ويعود هذا الاختلاف إلى تنوع العقود المبرمة بوسائل الاتصال الحديثة وتقنياته وتعدد مجالاته، ما جعل التعريفات الخاصة به تختلف وذلك على حسب الأساس المستند إليه فيما إذا كان أساسا قانونيا أو فقهيا **(الفرع الأول)**، وهذا ما يسمح من خلال التعريف المتوصل إليه بشان العقد الإلكتروني من استنتاج خصائصه **(الفرع الثاني)**، ثم شروط قيامه والعمل به **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: التعريف بالعقد الإلكتروني :

إن العقود بصفة عامة عبارة عن تلاقي إرادتين أو أكثر من اجل أحداث أثر قانوني معين، يعتبر العقد شريعة المتعاقدين طبقا لنص المادة 106 من تقنين المدني الجزائري، أما

[1] محمد علي أحمد المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية نحو إيجاد منظومة القواعد الموضوعية الموحدة، دراسة مقارنة، د ط، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان 2013، ص21.

المادة 54 من التقنيين نفسه تنص على "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"[1].

فإن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون ملزما لجانبين أو ملزم لجانب واحد، ومن حيث موضوعه، إما أن يكون عقد معاوضة أو عقد تبرع ومن حيث طبيعته إما أن يكون عقدا فوريا أو مستمرا وإما أن يكون عقدا محددا أو عقدا احتماليا[2].

فلا يخرج العقد الإلكتروني سواء في بنائه وتركيبه أو أنواعه ومضمونه عن سياق العقود التقليدية فهو كسائر العقود يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد وهو من العقود الغير مسماة، حيث لم يضع المشرع تنظيما خاصا به[3].

فهو عقد يبرم بعد الاتفاق والتراضي بين متعاقدين غائبين في المكان وحاضرين في الزمان الواحد، إلا أن له ميزة خاصة تجعله مختلف عن باقي العقود كونه عقد يبرم بين أطراف باستعمال وسائل اتصال إلكترونية مختلفة.

أولا : التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني :

تعددت التعريفات والمحاولات الفقهية لإعطاء تعريفا للعقد الإلكتروني، فنجد الفقه الأمريكي الذي أخذ بالتعريف الذي جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية كونه يعد أهم وثيقة دولية في المجال في نص المادة "2/ب" بتعريف تبادل البيانات الإلكترونية حيث نصت على أنه: " يراد بمصطلح البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"[4].

---

[1] _ المادة 54 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج، ع 78، المتمم و المعدل.

[2] _ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص ص30 -33.

[3] _ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، ط1، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص ص50-51.

[4] _ الموقع الإلكتروني :www.startimes.com/?t=26819128، تاريخ الإطلاع: 2022/05/25.

وتم تعريفه أيضا بأنه { اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل}[1].

بالإضافة إلى ذلك يرى أغلب الفقه أن القانون الموحد للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة، لم يعطي تعريفا للعقد الإلكتروني، لكنه عرف الوسائل المستخدمة في إبرامه كما أن هذا القانون توسع في سرد وسائل إبرام هذه العقود، بالإضافة إلى شبكة الأنترنت هناك وسيلة الفاكس والتلكس" تلك العملية التجارية التي تتم بين طرفين بائع ومشتري وتتمثل في عقد الصفقات وتسويق المنتجات عن طريق استخدام الحاسب الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت وذلك دون الحاجة لانتقال الطرفين أو لقائهما، بل يتم التوقيع الكترونيا على العقد[2].

ثانيا: التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني.

خصصت بعض التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية مفاهيم للعقود الإلكترونية ضمن النصوص القانونية، التي تبين معاني المفردات والمصطلحات المتداولة في التجارة الإلكترونية[3].

فقد قام التوجيه الأوروبي رقم: 97-07 بتعريف العقد الإلكتروني أي العقد عن بعد: كل عقد يرد على سلع أو خدمات مبرم بين مورد ومستهلك في إطار نظام بيع أو أداء خدمات عن بعد منظم بواسطة المورد الذي يستعمل لهذا العقد تقنية أو أكثر من التقنيات في الاتصالات عن بعد.

أما في فرنسا شكلت لجنة خاصة برئاسة وزير الاقتصاد من أجل تنظيم المسألة وعرفت التجارة الإلكترونية بأنها " مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين

---

[1] _ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص120.

[2] _ ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط 1، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2009، ص18.

[3] _ قادري فلة، العقد الإلكتروني، جامعة مولود معمري تيزي وزو، مقال منشور على الموقع التالي : www.startimes.com/f-2017-aspex?t=3678285، تاريخ الإطلاع: 2022/05/12.

المشروعات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض وبين المشروعات والأفراد، وبين المشروعات والإدارة "[1].

غير أن المشرع الجزائري لم يقم بمنح تعريف خاص للعقد الإلكتروني في القانون التجاري الجزائري ولا في القانون المدني الذي يعد التشريع العام، فتجد أن المشرع الجزائري اكتفى بالإشارة إلى العقد الإلكتروني في المادة 06 فقرة 02 من القانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[2]: العقد بمفهوم القانون رقم: 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأول عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنه 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.

في غياب وجود تعريف للعقد الإلكتروني في القانون الجزائري ينبغي العودة إلى تلك التي جاءت بها القوانين المقارنة في هذا المجال، مثال ذلك التشريع الأردني الذي عرف العقد الإلكتروني في نص المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه: الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط الكترونية كليا أو جزئيا[3].

وعرف قانون مبادلات التجارة الإلكترونية التونسي في مادته على أنه "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية وعرف التجارة الإلكترونية بأنها العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية[4].

---

[1] _ ابلعيد ديهية، لعناني حكيمة، أحكام العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة نخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-، 2018، ص08.

[2] _ المادة 216 من قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج. ر. ج. ج، ع 28 الصادر في 16 ماي 2018، معدل و متمم.

[3] _ ابلعيد ديهية، لعناني حكيمة، مرجع سابق، ص8.

[4] _ الموقع الإلكتروني :www.startimes.com/?t=26819128، تاريخ الإطلاع: 2022/05/25.

الفرع الثاني : خصائص العقد الإلكتروني :

يتسم العقد الإلكتروني بمزايا عديدة، تجعله مختلفا عن باقي العقود التقليدية التي تبرم بين متعاقدين يجمعهما مجلس واحد، فالعقد الإلكتروني مغاير للعقد التقليدي من حيث تكوينه وطبيعته (**أولا**)، ومن حيث نطاقه ووسيلة إبرامه (**ثانيا**)، من حيث أثاره (**ثالثا**).

أولا: من حيث تكوينه وطبيعته :

نظرا لطريقة تكوين العقد الإلكتروني و طبيعته يمكن استنباط الخصائص التالية:

1. العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد :

لا يعتبر عقد البيع الإلكتروني كباقي العقود التقليدية، إذ يبرم هذا العقد بين أطراف غير متواجدة ماديا، فهو يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حين يتم التعاقد.

فالتعبير عن الإيجاب والقبول فيه يكون عن طريق وسائل الاتصال عن بعد[1].

2. العقد الإلكتروني ذو طابع تجاري واستهلاكي:

أ_ عقد تجاري :

يتصف العقد الإلكتروني بالطابع التجاري، لذا غالبا ما يطلق على هذا العقد تسميه عقد التجارة الإلكترونية، باعتباره أهم وسيلة لممارسة هذه التجارة، إذ البيع التجاري يكتسح الجانب الأكبر من مجمل العقود التي يتم إبرامها عبر الشبكة المعلوماتية إلا أنه يمكن أن يرد على الخدمات والمنافع بصوره إيجار أو مقاولة ولكن غالبا ما يكون مقدم السلعة على الأقل تاجرا أي يتمتع بالصفة التجارية[2].

ب_ عقد استهلاكي :

إن عقد البيع الإلكتروني يحوز على الجانب الأكبر من مجمل العقود، وينتج عن ذلك أن العقد الإلكتروني يتصف بطابع الاستهلاك لأنه غالبا ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك

[1] _ إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.ط، 2008، ص59.

[2] _ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص18.

نتيجة كون أحد المتعاقدين مستهلكا لذلك ظهرت الحاجة إلى حمايته كطرف ضعيف، ومن ثم فانه يعبر من قبيل عقود الاستهلاك، ولذلك يخضع العقد الإلكتروني عادة إلى القواعد الخاصة بحماية المستهلك[1].

فلهذا نجد أن قانون المستهلك الفرنسي قام بفرض العديد من الواجبات والالتزامات القانونية على التاجر المهني باعتباره الطرف الأقوى في التعاقد اتجاه المستهلك باعتباره الطرف الأضعف.

3.العقد الإلكتروني بين المساومة والإذعان:

رغم أن العقد الإلكتروني قد يتفق مع غيره من العقود سواء من حيث تركيبه أو مضمونه فإن تحديد طبيعته تبقى محل نظر، حيث يثور التساؤل حول ما إذا يعتبر عقد مساومه يخضع لمبدأ سلطان الإرادة والتراضي الحر بين الطرفين[2].

أم هو عبارة عن عقد إذعان ينفرد احد طرفيه بوضع شروط ولا يكون للطرف الأخر سوى الموافقة عليها أو رفضها[3].

فإذا كان التراضي في عقود المساومة ينجز على أساس المساومة الفعلية والقانونية بين أطرافه بحيث يملك كل منهم الحق في مناقشه شروطه، فلا يتم العقد إلا بعد المناقشة وقبولها ولكل منهم الحرية في مناقشتها، فيعد عقد الإذعان كما عرفه البعض من الفقهاء على أنه ذلك العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كليا أو جزئيا بصورة عامة قبل الفترة التعاقدية[4].

---

[1] _ بلقاسم حمدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015/2014، ص32.

[2] _ مصطفى أبو مندور موس، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقات العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000، ص290.

[3] _ الطبيعة القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، بوابة التكنولوجيا والمعلومات، متوفرة على الموقع التالي: www.undeash.netthttp، تاريخ الإطلاع: 2022/05/30.

[4] _ ابلعيد دهبية، لعناني حكيمة، مرجع سابق، ص 10.

فالميزة في عقود الإذعان، تتمثل في أن الإيجاب يصدر في شكل شروط مقررة وضعت لمصلحة الموجب، و أن الطرف المذعن يقبل تلك الشروط دون أن يناقش، وهذا ما تضمنته المادة 70 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على: يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروطهم مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها[1].

ثانيا: من حيث نطاقه ووسيلة إبرامه:

من خلال نطاق العقد الإلكتروني ووسيلة إبرامه يمكن استنتاج الميزات الآتية:

1. العقد الإلكتروني يتسم بالطابع الدولي:

يتميز العقد الإلكتروني بالطابع الدولي وذلك بسبب أن المعاملات تتم بين أطراف يتواجدون وينتمون بجنسيتهم إلى دول مختلفة ونظرا للطابع العالمي لشبكة الأنترنت وما ترتبه، جعل من معظم دول العالم في حاله اتصال دائم على الخط، ويثير الطابع الدولي للعقد الإلكتروني العديد من التساؤلات كمسألة معرفة المركز المالي للمتعاقد وتحديد المحكمة المختصة وكذلك معرفة القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية[2].

بالإضافة إلى مسألة بيان مدى أهلية المتعاقد وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الأخر.

2. وجود الوسيط الإلكتروني:

يعد الحاسوب الإلكتروني هو الوسيط لدى كل من طرفي العقد والذي غالبا ما يكون متصل بشبكة اتصال دولية، وهذه الشبكة تقوم بنقل التعبير عن الإرادة لكل من طرفي العقد في الحين على الرغم من تباعد المسافة بينهما، وهو ما جعل هذه الميزات تؤثر في النظام

[1] _ يتطابق نص المادة 70 التقنين المدني الجزائري مع المادة 100 من التقنين المدني المصري، و المادة 101 من التقني لمني السوري، و المادة 124، من التقنين الأردني.

[2] _ لزعر وسيلة، تنفيذ العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2011، ص20.

القانوني الخاص بالعقد الإلكتروني، فجعلت لها قواعد خاصة تخرج به عن القواعد العامة في النظرية العامة للعقود التقليدية[1].

ثالثا: من حيث أثار العقد الإلكتروني: يتضمن من هذه الناحية على:

1. العقد الإلكتروني ملزم للطرفين:

تعد العقود الإلكترونية من بين العقود الملزمة للجانبين وذلك لأنها تقوم بترتيب التزامات متبادلة بين طرفي العقد فيقع على المشتري الإلتزام بدفع الثمن وفق الشروط التي تم تحديدها من قبل البائع والتي يتم الاتفاق عليها مسبقا وغالبا ما يتم عن طريق الدفع الإلكتروني إذ هي الوسيلة التي تناسب هذا النوع من العقود[2].

وفي الجهة الأخرى يلتزم البائع بموافاة المستهلك بمعلومات تكون شاملة ووافية عن البضائع، كما يلتزم بتسليم البضائع في الزمان والمكان المتفق عليهم حسب المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية التونسي[3] الذي ينص على " على البائع تسليم المشتري خلال 10 أيام التالية لإبرام العقد وثيقة إلكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بالتجارة "وذلك فكل طرف في العلاقة العقدية مدين بتنفيذ التزامه اتجاه الطرف الأخر[4].

2. العقد الإلكتروني عقد مقترن بحق العدول:

تبعا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد لا يمكن ولا يستطيع طرفي العقد أن يرجعا عنه فعند التقاء الإيجاب بالقبول يبرم العقد.[5]

لكن نظرا لكون المستهلك المتعاقد في العقد الإلكتروني ليست لديه الأهلية الفعلية لمعاينة السلعة أو التحقق منها قبل إبرام العقد وكذلك بسبب أن التعاقد يتم عن بعد فتم استحداث آلية حق العدول لتمكينه من التمتع بحقوقه ولحمايته.

---

[1] _ لونيس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن 2005، ص28.

[2] _ ابلعيد ديهية، لعناني حكيمة، مرجع سابق، ص12.

[3] _ قانون التجارة الإلكترونية التونسي، قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000.

[4] _ نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، ص ص57-58.

[5] _ ابلعيد ديهية، لعناني حكيمة، مرجع سابق، ص13.

الفرع الثالث: شروط العقد الإلكتروني

استلزم المشرع الجزائري شروط وجوبية في العقد الإلكتروني حتى ينتج أثاره القانونية، ويمكن تناول الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية طبقا لنص المادة 323 مكرر 1 من التقنين المدني فيما يلي:

_ الشرط الأول :التأكد من مصدر هوية المحرر :

المقصود من هذا الشرط هو التأكد من شخصية الطرف المصدر والباعث للوثيقة الإلكترونية والإمضاء عليها، ويعد هذا الشرط من الشروط التي تم النص عليها تقريبا في كل التشريعات[1] مثالا على ذلك التشريع الفرنسي، غير أن بعض التشريعات ترى أنه يمكن الاستغناء عن الشرط المقدم بموجب القانون، لأن عنصر تحديد الهوية من متطلبات التوقيع الإلكتروني[2].

لكن نظرا إلى الدور الذي يؤديه اشترط التأكد من هوية محرر الوثيقة الإلكترونية، فتم التأكيد على أهمية وضرورة النص عليه وهذا ما تم إدراجه في المادة 09 من القانون النموذجي التجاري الإلكتروني في الفقرة 02 التي نص على" يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة البيانات في الإثبات[3]، يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها ولجدارة الطريقة المستخدمة في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها ولأي عامل أخر يتصل بالأمر.

[1] _ المادة 323 مكرر 1 من تقنين المدني الجزائري التي تنص: يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الذي أصدرها وأن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامته.

[2] _ موسى نسيمة، إثبات العقد الإلكتروني بالتشريع الجزائري، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، ص ص 134-135.

[3] _ قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1956، ص7.

_ الشرط الثاني: ظروف إعداد المحرر الإلكتروني:

تكمن أهمية هذه الظروف في التأكد من الكتابة والتمكن من الإثبات بها مع تدوينها في وسائل مادية تساعد على تخزينها وحفظها لفترة طويلة من الزمن، مما يسهل العودة إليها عند الحاجة، وبالنظر إلى الحساسية التي تتميز بها هذه الوسائل التي يتم عن طريقها حفظ وتداول المعلومات والبيانات الإلكترونية، فلهذا تم اشتراطه عند تحرير الوثيقة الإلكترونية لأنه مع تطور البرامج وأجهزة التخزين الإلكتروني للبيانات أصبح هذا الشرط من الضروريات إذ يصبح التخزين أفضل من هذه المستندات الورقية العادية، فعن طريق هذا الشرط لا يمكن تعديل المحرر الإلكتروني وأيضا الحفاظ على مضمونه لفترات طويلة من الزمن مع ضمان استلامه من طرف المرسل إليه بنفس الشكل وبنفس المضمون الذي تم إنشائه به[1].

_ الشرط الثالث: طريقة حفظ المحرر الإلكتروني:

يتم على أساس إعدادها وحفظها ضمن الشروط التي تضمن تمامها، فهذه الأخيرة قابلة بطبيعتها للحفظ مهما طال الزمن لأن حامل الكتابة فيها الذي هو الورق قابل للحفظ والتخزين والأرشفة، فأما الدعامة الإلكترونية أيا كان شكلها فيجب أن تكون قابلة بدورها للحفظ بالطرق الفنية المعروفة، ومن بين التشريعات التي نصت على حفظ المحرر الإلكتروني نجد قانون التجارة الإلكترونية التونسي الذي يلزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به ويلتزم المرسل إليه بحفظ تلك الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به[2].

المطلب الثاني:

انعقاد العقد الإلكتروني

هناك اختلاف بين العقد الإلكتروني والعقد التقليدي في جزئية معينة هي الوسيلة التي يتم إبرامها به ويشترط لانعقاد العقد الإلكتروني كسائر العقود توافر عنصر الرضا بين طرفيه

[1] _ ابلعيد ديهية، لعناني حكيمة، مرجع سابق، ص15.

[2] _ المرجع نفسه، ص16.

والمحل والسبب، ولم يحدث الفقه شيئا من الخصوصية بالنسبة لركني المحل والسبب في العقود الإلكترونية بينما التراضي فأوجب توفره والذي يبرز تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين لإبرام العقد وهو يتوقف بدوره على صدور الإيجاب بالتعاقد من قبل الموجب الذي يقابله القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب[1].

فإن لم يتلاقى القبول بالإيجاب فلن يتحقق التراضي ولن ينعقد العقد ويكون التعبير عن الإرادة أما باللفظ أو الكتابة وبالإشارة التي يتم تداولها عرفا.

أ- مجلس العقد الإلكتروني :

عرف بأنه اجتماع المتعاقدين في زمان محدد ومكان محدد بقصد الاتفاق على إبرام عقد لكن هذا التعريف نجد بأنه ينحصر فقط على مجلس العقد الحقيقي دون الحكمي الذي عبر عنه التشريع بالتعاقد بين أطراف غائبين، أما الفقه الإسلامي فقد صاغ له نظرية متقنة فلا يطلب من المتعاقد الأخر القبول فورا، بل له أن يمنح له بعض الوقت، ولكن من جهة أخرى لا يسمح له أن يطيل إلى حد الإضرار بالموجب بتركه معلقا لمدة زمنية طويلة دون الرد على إيجابه، فوجب التوسط بين الأمرين[2].

ب- صور مجلس العقد الإلكتروني :

مجلس العقد الحقيقي: وهو ذلك المجلس الذي يكون فيه أطراف العقد حاضرين فيه حضورا فعليا، وجها لوجه ويسمى "التعاقد في هذه الحالة بالتعاقد الذي تتوافق إرادتي أطرافه في مجلس واحد".

_ مجلس العقد الافتراضي:

أطلق عليه بأنه ذلك العقد الذي يتم التعاقد فيه بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد، حيث يختلف مكان تواجد أطرافه ويتم التعاقد عبر وسيط هو شاشة الحاسوب الآلي.

[1] _ ابلعيد ديهية، لعناني حكيمة، مرجع سابق، ص17.

[2] _المرجع نفسه، ص18.

الفرع الأول: زمن انعقاد العقد الإلكتروني:

إن تعين وقت إبرام العقد الإلكتروني ليس مغايرا على العقد التقليدي، فكلاهما لا يخرج عن نطاق القواعد العامة لنظرية العقد فيتضح ذلك من خلال دراسة القوانين التي نظمت التجارة الإلكترونية، فعلى هذا الأساس سنحاول أن نبين موقف الفقهاء **(أولا)**، وموقف التشريعات الدولية والوطنية مع بيان موقف المشرع الجزائري **(ثانيا)**.

أولا: موقف الفقهاء من تحديد زمان انعقاد العقد:

عرض الفقه التقليدي أربع نظريات لتحديد لحظة وزمان انعقاد العقد والتي نتطرق فيها لما يلي:

1. **نظريه إعلان القبول :**

تعتمد هذه النظرية على انه إذا صدر القبول من الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بالتعبير الصادر من الطرف الأخر يتم التعاقد دون الحاجة إلى الانتظار لوقت لاحق.

فإن هذه النظرية تقوم على أساس عنصر السرعة والإتمان الذي تقتضيهما الحياة التجارية، فضرورة التجارة تقتضي غض النظر عن كل اعتبار، حتى يمنح للقابل الاطمئنان فبمجرد إعلان القبول يبرم العقد وتجرى المعاملة[1].

لكن نجد اختلاف في لحظة انعقاد العقد وذلك بسبب الوسيلة التي يتم التعاقد بها، ففي العقود التي تتم عبر شبكة الأنترنت اللحظة التي ينعقد فيها العقد هي تلك اللحظة التي يحرر فيها من وجه إليه الإيجاب رسالة إلكترونية تعبر عن قبوله لما عرض عليه[2].

أما إذا كانت وسيلة التعاقد هي البريد الإلكتروني فإن اللحظة التي ينعقد فيها العقد هي اللحظة التي يعلن فيها المرسل إليه قبوله للعرض المرسل له من قبل الشخص الموجب حتى قبل الضغط على مفتاح الإرسال.

---

[1] _ بولمعالي زكية، زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، المجلة 20 الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصاد والسياسة،ع 53، الجزائر 2016، ص4.

[2] _ شلقامي شحاتة غريب، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2008، ص120.

وتم انتقاد هذه النظرية على أن أساس التعبير عن الإرادة لا ينتج آثاره القانونية إلا إذا علم به من وجه إليه فالإرادة الفردية لا تحدث أي أثر قانوني ما لم تقترن بإرادة أخرى.

2. نظرية تصدير القبول :

تتطابق هذه النظرية في مضمونها مع ما جاء في سابقتها إلا أنها تشترط زيادة على إعلان القبول وجوب تصديره وبذلك يكون الإعلان أمرا نهائيا لا رجوع فيه، فإذا أرسل القبول إلى الموجب لا يمكن لهذا الأخير أن يقوم بالعدول عن إيجابه وبهذا فإن الموجب يتمكن من إثبات القبول ولا يمكن للقابل إنكار ما صدر عنه من تعبير عن الإرادة الحرة والصريحة في هذا الشأن [1]، فبمجرد الضغط على أيقونة الإرسال ينعقد العقد وترسل الرسالة، فهنا لا يمتلك القابل السيطرة أو التحكم فيها[2].

ويكون التعاقد حسب هذه النظرية عن طريق نقر الموجب له على المفتاح الخاص بإرسال القبول للموجب، ويتم التعاقد لحظة إرسال الرسالة الإلكترونية وخروجها عن سيطرة الموجب له[3].

غير أن هذه النظرية تعرضت هي الأخرى للإنتقاد، على أنه في التعاقد الإلكتروني لا توجد لحظة تصدير القبول وإنما لحظة إعلان القبول وتسليمه فإذا تم إرسال القبول فيتم استلامه على الفور دون وجود فاصل زمني بين تقديره أو قبوله[4].

---

[1] _ عبد الله صادق، سهلب الما، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة الماجيستير، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008/2009، ص138.

[2] _ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدن الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائرية، 2009، ص101.

[3] _ أبو عمر ومصطفى أحمد، مجلس العقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص121.

[4] _ أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، مصر، ص ص92-95.

3- نظرية استلام القبول:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يكفي لتمام العقد إعلان القبول والقيام بإرساله فقط، بل يتعين وصول ذلك القبول إلى الشخص الموجب حتى يتم العقد، بحيث يعتبر الوصول قرينة على العلم[1].

يعاب على هذه النظرية أنه إذا كان إعلان القبول وتصديره لا يكفي لأن يحدث القبول أثره فإن مجرد التسليم أيضا لا يكفي لإحداث أثر قانوني ما دام القبول لم يصل إلى علم الموجب.[2] فاعتبار الوصول قرينة على العلم بمضمون الرسالة قرينة غير قاطعة.

4- نظرية العلم بالقبول :

ينعقد العقد وفق هذه النظرية في الزمن الذي يعلم فيه الموجب بقبول القابل، فلا يمنح الاهتمام للوقت الذي تم فيه تسليم القبول وتسلم الرسالة المتضمنة له، فهذه النظرية جاءت لصالح الموجب إذ تمكنه في هذه الفترة من سحب إيجابه على عكس النظريات السابقة[3]، إذ أنها تسعى لتوفير وتحقيق الحماية الكاملة للشخص الموجب.

ففي إطار العقود التي تتم سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو التعاقد الإلكتروني فاللحظة التي ينعقد فيها العقد هي لحظة علم الموجب بالقبول عند اطلاعه على بريده الإلكتروني وعلمه بقبول القابل للتعاقد من خلال الرسالة المرسلة من طرفه.

غير أن هذه النظرية هي الأخرى لم تسلم من النقد على أساس أن علم الموجب ليس بشرط لانعقاد العقد بل هو شرط نفاذ و لزوم كذلك رأى منتقدوا هذه النظرية بأنها تنحاز إلى الموجب وتترك عملية إتمام العقد في يد الموجب وحده[4].

---

[1] _ مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية مذكرة الماجيستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر 2012، ص172.

[2] _ ابلعيد ديهية، لعناني حكيمة، أحكام العدول عن العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص19.

[3] _حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، 2011،ص115.

[4] _ بولمعالي زكية، زمان و مكان انعقاد العقد الإلكتروني، مرجع سابق ص10.

ثانيا: موقف التشريعات الدولية والوطنية: تباينت وتعددت مواقف كل من التشريعات الدولية والوطنية وهذا ما سنقوم بتبيانه في ما يلي :

أ- الاتفاقيات الأوربية :

اتبع الاتفاق الأوروبي للتبادل الإلكتروني للبيانات، نظرية الوصول في كيفية انعقاد العقد الإلكتروني إذ تم اعتبار العقد الذي يتم باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات مبرما في الوقت و المكان الذي تصل فيها الرسائل التي تشكل قبولا للعرض[1].

إذ نجد المادة 04 الفقرة 03 منها التي تنص على :

« يعتبر العقد المنشأ باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات متى استلمت الرسالة المرسلة كقبول العرض» .

ب- القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية [الأونسترال] :

بالنظر إلى مضمون المادة 15 الفقرة 1 من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية نجد أن القانون قد منح للأطراف حرية تحديد زمان الانعقاد، إذا ترك لهم المجال أمام مبدأ سلطان الإرادة لتمكينهم من تحديد لحظة إرسال واستلام البيانات، وبذلك يلتزم طرفي العقد بما ورد في الاتفاق، وفي حالة عدم وجود الاتفاق المنظم لهذا الشأن فتحل أحكام هذه المادة لحل النزاع القائم حول مسألة تحديد لحظة إبرام العقد[2].

2. موقف التشريعات الوطنية في مسألة زمان انعقاد العقد الإلكتروني :

إن العقد الإلكتروني من المواضيع المستجدة والحديثة، نجد أن مختلف التشريعات حاولت أن تواكب هذه الحداثة المتعلقة بزمان انعقاد العقد الإلكتروني، فقامت بمعالجة هذه المسألة بنوع من الخصوصية عن العقود التقليدية.

---

[1] _ بولمعالي زكية، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة من اجل نيل شهادة الماجيستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013، ص8.

[2] _ تنص المادة 15 من الفقرة 1 من قانون اليونيسترال لسنة 1996، على ما لم يتفق المنشأ والمرسل إليه على خلاف ذلك يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام المعلومات لا تخضع لسيطرة المنشئ أو سيطرة الشخ الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشأ.

أ- موقف المشرع الفرنسي :

نجد أن المشرع الفرنسي قد تباين رأيه حول مسألة تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني فقد تم بالتنازل عن تحديد هذه المسألة وقام بتركها للقضاء للحكم فيها، ما دفع بمحكمة النقض الفرنسية الفصل في هذا الشأن واعتبار مسألة زمان انعقاد العقد من وسائل الواقع، لكن وقع جدلا فيما إذا زمان انعقاد العقد من المسائل المتروكة للقضاء أم أنها مسائل القانون التي تترك للتشريع، أمام هذا التساؤل قام الفقه بالتدخل. فأقر أن تحديد زمان انعقاد العقد هو من مسائل القانون، بحيث محكمة النقض الفرنسية أخذت بنظرية تصدير القبول، لكن بعد ذلك تم إصدار القانون الفرنسي الخاص بالمعاملات الإلكترونية المستمدة أحكامه من التوجيه الأوربي لعام 2000، إذ تم أضافت في مادة جديدة إلى التقنين المدني الفرنسي تقضي بأن العقد المبرم بواسطة الوسائل الإلكترونية لا ينعقد إلا بتأكيد القبول من طرف القابل[1].

ب- موقف المشرع الجزائري :

نصت المادة 67 من القانون المدني الجزائري على: " يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان والزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك" .

ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان الذين وصلا إليه فيهما القبول[2] فنستنج هنا بان المشرع الجزائري قد استثنى نظرية العلم بالقبول في تحديد لحظة انعقاد العقد، و تجدر الإشارة أن هذه القاعدة من بين القواعد المكملة التي يمكن المتعاقدين الاتفاق على نقضها، كأن يتم الاتفاق بين الأطراف على وقت إعلان القبول أو وقت تحديده.

[1] _ شلقامي شحاتة غريب، مرجع سابق، ص ص131-130.

[2] -المادة 67 من التقنين المدني الجزائري، مرجع سابق .

الفرع الثاني: مكان انعقاد العقد الإلكتروني

تعتبر مسألة تحديد مكان انعقاد العقد من المسائل ذات الأهمية البالغة، إذ تساعد على تحديد القانون الواجب التطبيق بشأنه والقضاء المختص بالنظر في منازعاته سواء تعلق الأمر بإبرامه أو بآثاره، تتعزز هذه الأهمية خاصة إذا تعلق الأمر بالعقد الإلكتروني الذي يبرم عن طريق شبكة الاتصال ومنها الأنترنت [1].

ومن بين القوانين التي تناولت مسألة تحديد مكان إبرام العقد نجد قانون اليونسترال النموذجي في التجارة الإلكترونية بموجب المادة 15-04 منه التي تنص على منح المتعاقدين الحرية في تعيين المكان الذي أرسلت منه رسالة البيانات، أو استلمت فيه الرسالة، فيمكن القول أن مكان الإرسال هو مقر عمل المنشئ، ومكان الاستلام هو مقر عمل المرسل إليه .[2]

وفي حالة امتلاكه لأكثر من شغل يأخذ بمقر العمل الذي يكون له صلة وثيقة بالمعاملة المعنية أو المقر الرئيسي أما في حال لم يكن للمنشأ مقر عمل يعتبر محل الإقامة هو مقر عمل كل منهما[3].

وعلى حسب المادة 67 من التقنين المدني الجزائري السالفة الذكر إن مكان إبرام العقد الإلكتروني هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، إلا إذا تم وجود اتفاق أو نص قانوني ينص على ذلك .

أما بالنسبة للقانون الذي يتم تطبيقه على العقود الإلكترونية في حال وجود نزاع فنجد المادة 18 المعدلة من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد .[4]

---

[1]- محمد فواز المطلقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2006، ص 76.

[2]- ابلعيد ديهبة، لعناني حكيمة، مرجع سابق، ص 23.

[3]- قرار رقم 162-51 يتضمن قانون اليونسترال النموذجي بشان التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، مرجع سابق .

[4]- المادة 18 من تقنين المدني الجزائري، مرجع سابق .

وفي حالة عدم إمكان ذلك يتم تطبيق سواء قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة وفي حالة عدم ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد.

المبحث الثاني

مفهوم الحق في العدول عن التعاقد الإلكتروني

أولت مختلف التشريعات أهمية كبيرة للمستهلك من خلال سنها لقوانين حماية له باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في مواجهة الطرف الآخر (المهني) الذي له بعض الامتيازات لا يتمتع بها المستهلك، وأهم الوسائل التي تدخلت بها هذه التشريعات لتحقيق التوازن العقدي هو الحق في العدول عن العقد لاسيما العقد الإلكتروني، ويعد هذا الحق خروجا على مبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث للمستهلك الرجوع عن التعاقد دون أن تترتب على ذلك مسؤوليته، وهو أحد الوسائل القانونية التي أقرها المشرع الجزائري.

الأصل أن العقد بطبيعته يكون ملزما لطرفيه فلا يسمح لأحد منهما أن يقوم بتعديله أو نقضه أو التصرف فيه بإرادته المنفردة، وذلك إعمالا لمبدأ القوة الملزمة للعقد التي تم الإشارة لها في القواعد العامة، إلا أن بسبب التطورات والتغيرات التي تطرأ على الحياة اليومية كان من الضروري تقديم ومنح المستهلك الإلكتروني حق العدول عن تنفيذ العقد، على الرغم من تعارضه مع مبدأ القوة الملزمة وهذا من أجل تمديد الحماية القانونية للمستهلك نظرا لأنه يقوم بإبرام وتنفيذ العقد على عجلة من أمره [1].

وكذلك بسبب أن المستهلك يتعذر عليه رؤية المبيع عن قرب بل يراه على شاشة الحاسوب، ولهذا لا يمكن أن يأخذ فكرة مناسبة عن السلعة المراد شرائها من قبله، لذلك تفاديا لتعسف البائع المهني الإلكتروني[2]، استحدثت هذه الآلية للتمكن من ضمان عدم ضياع حقوق المستهلك الإلكتروني ووضع نوع من التوازن، وبناء على ذلك الأساس، قسمت

[1]– بويزري سامية، حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، 2013، ص10.

[2]– ابلعيد دهبية، لعناني حكيمة، مرجع سابق، ص 24.

الدراسة لتعريف حق العدول **(المطلب الأول)**، ثم تكيفه من حيث أساسه وطبيعته القانونية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

التعريف بالعدول الإلكتروني وخصائصه

يعتبر الحق في العدول أحد حقوق المستهلك التي نص عليها قانون حماية المستهلك باعتباره أحد الآليات القانونية الحديثة التي توفر حماية فعالة للمستهلك المتعاقد عن بعد. وهذا الحق يمثل وسيلة هامة في حماية الأشخاص الذين يتعاقدون غالبا دون وجود مناقشة شروط تعاقدهم، علاوة على خضوعهم لتأثير الإعلانات وما يمثل لهم ذلك من دوافع ضاغطة للتعاقد، إضافة إلى عدم وجود إمكانية حقيقية للمستهلك المتعاقد عن بعد لرؤية ما يتم التعاقد عليه أو التحقق من خصائصه.

نجد العديد من التشريعات المنظمة لحق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، بحيث وردت عدة تعريفات بشأنه لكن مفهوم هذا الحق يتميز ببعض الخصائص التي تجعل منه حقا مختلفا عن باقي الحقوق ضمن نظرية الحق[1]، وعلى هذا السياق نتناول بتبيان المقصود بحق العدول **(الفرع الأول)**، ثم بيان خصائصه **(الفرع الثاني)**، ومبررات حق العدول **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: تعريف حق العدول فقها وقانونا

يقع العدول بالإرادة المنفردة للمستهلك، ويعبر به عن رغبته في عدم إكمال العقد، وقد وردت عدة تعريفات حول ما يقصد بحق العدول في العقد الإلكتروني، لذا سنتطرق لرأي الفقهاء **(أولا)**، موقف التشريعات **(ثانيا)**.

أولا : تعريف حق العدول الإلكتروني فقها

تم تعريف حق العدول من طرف مجموعة من الفقهاء على أنه أمر عارض محقق الوقوع يرد على العقد الذي يتميز بميزة القوة الملزمة والتي يفقدها أثناء فترة العدول، عن

[1]– ابلعيد دهيبة، لعناني حكيمة، مرجع سابق، ص 25.

طريق هذا الحق يستطيع أحد المتعاقدين أو كلاهما نقض العقد أو إجازته كما نجد فئة أخرى من الفقهاء التي عرفته على أنه سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد دون توقف ذلك على إرادة الطرف الأخر[1].

وعرف من قبل الفقه الفرنسي على انه: " الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبل وسحبها كان لم تكن، مع منع ترتيب أثارها، فهو تعبير عن إرادة عكسية " أي مضادة [2].

كما عرف أيضا بأنه": وسيلة قانونية بمقتضاها يستطيع المستهلك إعادة النظر في العقد الذي ساهم بإرادته في إبرامه عن طريق الرجوع فيه بإرادته المنفردة دون أدنى مسؤولية تقع على عاتقه".[3] أو هو حق يترتب للمستهلك خلال مدة معينة من تاريخ التسليم في الخيار بين رد المبيع غير المطابق أو استبداله بآخر مطابق أو إعادته واسترداد الثمن دون أن يتحمل أي نفقات إضافية.

ويعرف أيضا على أنه وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا، بحيث يستفيد من مهلة للتفكير من خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن ارتبط به[4].

واعتبره البعض عقدا صحيحا غير ملزم بالنسبة للمستهلك، فحق العدول هو حق شخصي يخضع لتقدير هذا الأخير، ويمارسه وفقا لما يراه محققا لمصالحه، فهو ليس ملزما بإبداء أسباب معينة لهذا العدول بمعنى أن استعمال المستهلك لهذا الحق لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته[5].

---

[1]– عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 1927، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 12.

[2]– معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة علمية محكمة، معرف، ع 22، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، جوان ،2017، ص 4.

[3]– كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2012 ، ص 635.

[4]– عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دارسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 200.

[5]– مرغني حيزو مبدر الدين، حاقة العروسي، حق المستهلك الإلكتروني في العدول، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 05، ع01، 2020، ص 85.

رغم تعدد المصطلحات التي تطلق على الحق في العدول (حق الخيار، مهلة التفكير، الندم، إعادة النظر)، إلا أنها تدل على معنى واحد وهو تمكين المستهلك من التحلل من العقد بتقدير كامل لإرادته وفقا لضوابط قانونية[1].

ثانيا:تعريف حق العدول قانونا

عرف حق العدول قانونا على أنه حق يمنح للمشتري لتمكينه من التراجع عن التعاقد خلال مدة معينة يحددها القانون[2]، ويتم ممارسة هذا الحق دون تبريرات أو جزاءات في ذلك السياق نص المشرع التونسي في الفصل 30 من التشريع المبادلات والتجارة الإلكترونية على أنه : " مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون للمستهلك إمكانية العدول عن الشراء في أجال 10 أيام التي يتم حسابها :

– بالنسبة إلى البضائع من تاريخ تسليمها من قبل المستهلك .

– بالنسبة للخدمات من بداية إبرام العقد [3].

– أما التشريع العراقي فعرف العدول بأنه " خاصية قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن تم إبرام العقد صحيحا دون أن يترتب عن ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الأخر على ما يصيبه من أضرار بسبب العدول [4].

رغم أن معظم التشريعات أقرت ونظمت حق العدول عن التعاقد، إلا أنها أغفلت وضع تعريف له وتركت مسألة التعريف للاجتهاد الفقهي، بالمقابل نجد أن المشرع الجزائري عرف هذا الحق، في حين أن مسألة التعريف ليست من اختصاص المشرع وإنما ذلك من صلاحية الفقه، وذلك يدل على أهمية هذه الوسيلة كمكنة قانونية لتوفير الحماية للمستهلك في

[1]– مرغني حيز ومبدر الدين، حاقة العروسي، مرجع سابق، ص 85.

[2]– جودي شيماء، حجيري حكيمة، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر اكاديمي، الطور الثاني، تخصص قانون الاعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، 2020 ، ص 3.

[3]– ابلعيد ديهبة، لعناني حكيمة ، مرجع سابق ، ص 27.

[4]– منصور حاتم محسن، اسراء خضير مطلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون ، جامعة بابل، المجلد الرابع، ع 02، العراق، د.س.ن، ص 57.

العقود، فجاء تعريفه في التعديل الأخير لقانون رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بالقانون رقم: 18-09 المعدل والمتمم، في المادة 19/ 2 والتي تنص على:" العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب." [1].

الفرع الثاني : خصائص حق العدول في العقد الإلكتروني

يتضح مما سبق ذكره أن حق العدول هو رخصة أقرتها بعض التشريعات للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية وتضمن له الحق في نقض العقد بإرادته المنفردة دون تدخل الطرف الآخر أو تسبيب تصرفه، ودون الحاجة إلى إثبات وجود عيب أو خلل في المنتوج، ويترتب على ذلك إزالة العقد وإعدامه بأثر رجعي حيث يرجع الأطراف إلى الوضع الذي كانا عليه قبل التعاقد، وعليه يمكن إجمال أهم خصائص هذا الحق على النحو التالي:

أ_ حق يلزم العقود المبرمة عن بعد: نظرا إلى طبيعة المعاملات التي تتم بين الأطراف في عقد البيع الإلكتروني والتي تكون عن بعد، ففي هذه الحالة المستهلك الإلكتروني ليس له إمكانية الإطلاع على المنتوج قبل عملية إبرام العقد بل يرى صورته عن طريق الأنترنت، لذلك قامت التشريعات بإقرار هذا المبدأ من خلال نصوصها حتى لا يلتزم المستهلك بأية خدمة أو سلعة غير ملائمة للغرض المخصص له [2].

---

[1]- المنتوج: كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا (المادة 03 من القانون رقم: 09 -03 المؤرخ في: 2 مارس 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش)، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية رقم: 18-05 اعتبر أن المنتوج يشمل السلع دون الخدمات حيث نص في المادة 21 منه على المنتوج الذي اعتبره سلعة منفصلا عن الخدمة، بالإضافة إلى استبعاد هذه الأخيرة من نطاق العدول في هذا القانون. من القانون رقم: 18-05، المؤرخ في: 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، ع 28، الصادر في: 16 ماي 2018.

[2]- محمد حسن منصوري، المسؤولية الإلكترونية، المعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 125.

ب_ حق العدول رخصة تقديرية ممنوحة للمستهلك الإلكتروني (المشتري)

الطرف الذي له إمكانية استعمال حق العدول هو المستهلك الإلكتروني فهذا نجده في أغلبية التشريعات فمنح له خيار الرجوع دون ذكر السبب وراء طلب حق العدول، دون اللجوء إلى رقابة القضاء وتكون مدة الضمان سارية .[1]

ج_ حق العدول استثناء عن القوة الملزمة

قامت التشريعات الحديثة بهدف حماية المستهلك الإلكتروني في العقود التي تبرم عن طريق الوسائل الإلكترونية بمنحه حق العدول بعد إبرام العقد أي بعد صدور قبول بات من المستهلك[2]، على غرار مبدأ القوة الملزمة للعقد فإذا هو كذلك يعد قاعدة من القواعد العامة، وبموجب نص المادة 106 من التقنين المدني الجزائري: " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الأطراف، أو لأسباب التي يحددها القانون[3]، فإن السبب الراجع وراء استحداث هذا الحق ومنح المستهلك الحرية للتراجع عن التعاقد هو التمكن من توفير حماية قانونية له وضمان عدم ضياع أي من حقوقه لأن التعاقد في هذه الحالة يكون عن بعد، فلن يستطيع رؤية السلعة عن قرب ولا فحصها و التحقق منها.

د- حق العدول مرتبط بالنظام العام

يعد حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن التعاقد من النظام العام لأنه يهدف إلى حماية الرضائية، التي تعتبر من أهم أركان العقد، فعلى هذا الأساس لا يجوز للمشتري أن يقوم بالتنازل عن حقه في العدول عند تنفيذ العقد الإلكتروني .[4]

---

[1]-أسامة احمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص19.

[2]- بويزي سامية، مرجع سابق، ص 15.

[3]- المادة 106 من قانون مدني الجزائري، مرجع سابق .

[4]- ابلعيد ديهبة، لعناني حكيمة، مرجع سابق، ص28.

الفرع الثالث: مبررات حق العدول

يهدف الحق في العدول بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك، مما قد يعلق به من عوامل المجازفة التي تؤدي إلى الندم، ويكون ذلك من خلال إعطائه مهلة إضافية للتروي والتدبر في أمر العقد الذي أبرمه، تفاديا للأخطاء التي قد تلحق به لتسرعه في التعاقد خاصة لما تتميز به المعاملات الحالية من دعاية وإغراء في المجال الإلكتروني بالذات.[1]

إن تطور طرق الاتصال الحديثة، والتعقيد الذي شهده استخدام الوسائل التكنولوجية في إبرام العقود وبشكل يجعل من الصعب على المستهلك العادي الإلمام بكل جوانب العملية التعاقدية التي يقوم عليها، أصبح ملحا توفير وسائل فعالة لحمايته.

لهذا يعد خيار الرجوع (الحق في العدول) من النظام العام لا يحق للمستهلك التنازل مسبقا عنه، ولا يجوز بشكل من الأشكال تقييده.[2]

بالإضافة إلى ذلك فان افتقار المستهلك للتنوير المعلوماتي التقني ولما يحصل أمامه في الشاشة الصغيرة قد يعرضه للوقوع في حيل وخداع قراصنة الأنترنت من خلال المواقع الوهمية أو التعاقد الوهمي لذا كان من الضروري توفير حماية إضافية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني نتيجة لقلة خبرة المستهلك في المعاملات الإلكترونية وباعتباره الطرف الضعيف في المعادلة الاقتصادية.[3]

كما أن هناك عدة عوامل استدعت ضرورة التدخل لحماية المستهلك، أولها تتمثل في صفة الاحتراف عند التاجر الذي يستعمل كلا لدعايات من أجل إقناع المستهلك للتعاقد معه، أما العامل الثاني يتمثل في ضعف خبرة المستهلك في هذا المجال، والعامل الثالث

[1]– عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دار منشأة المعارف، ط2 ، الإسكندرية، مصر، 2008، ص763.

[2]– أيمن مساعدة، علاء خصاونة، خيار المستهلك في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون،ع 46، الأردن، 2011، ص 167.

[3]– أسامة خيري، الرقابة و حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري، دار الراية للنشر و التوزيع، ط 1، الأردن، عمان، 2015، ص 57.

يتمثل في الضغوطات التي تمارس على المستهلك لدرجة يقدم على شراء سلعة خارج عن نطاق إرادته.[1]

المطلب الثاني

أحكام العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

يعد الحق في العدول عن العقد الذي تم إبرامه بأحد الطرق الإلكترونية أحد الآليات القانونية الحديثة التي تم اللجوء إليها من قبل المشرع، بقصد توفير خدمة فعالة للمستهلك ويتمثل هذا الحق في الواقع خروجا على مبدأ القوة الملزمة للعقد[2]، وهذا الخروج يجد جوازه في ضرورة حماية المتعاقد باعتباره الحلقة و الطرف الضعيف في مواجهة المهنين والحرفين.

ومن هذا المنبر خصص هذا المطلب من أجل دراسة الأساس القانوني لحق العدول **(الفرع الأول)**، والطبيعة القانونية لحق العدول **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الأساس القانوني لحق العدول

نظرا إلا أن حق العدول المنصوص عليه قانونا لا يتم منحه في أنواع العقود الاستهلاكية، حيث تميز التشريعات بين إعطاء هذا الحق لمستهلك قام برؤية المبيع وقبضه أم لمستهلك أبرم العقد عن بعد ولم يرى المبيع لحين استلامه، فمنح هذا الحق يقوم على أساس النظر إلى كل ما يحيط بإبرام هذا النوع من العقود، من ظروف مختلفة، كالدعاية، والإعلان، وأشكال السلع التي تؤثر على أرادته عندما يتم إبرام هذا العقد بشكل متسرع [3]، فتظهر حينها مسالة الأساس القانوني لعدول المتعاقد الإلكتروني عن هذا العقد .

فيجد حق العدول مصدره أما في اتفاق المتعاقدين أو في نصوص قانونية، ولذلك قام الفقه بالتميز بين نوعين من حق العدول، وكل منهما يتعارض أساسه مع الأخر وهما العدول

---

[1]– عيسى بخيت، (أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد)، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، ع 20، 2018، ص ص 113–114.

[2]– محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007، ص 55.

[3]– ابلعيد ديهبة، لعناني حكيمة، مرجع سابق، ص29.

الإتفاقي والعدول التشريعي، وبما أن العدول يعتبر استثناء، عن مبدأ القوة الملزمة للعقد فيمكن للمتعاقدين مخالفة هذه القاعدة .

على أن يقوما بالاتفاق على منح خيار العدول عن العقد لكليهما أو لأحدهما بإرادته المنفردة دون أن يرجع لإرادة الطرف الأخر، فبهذا يصبح العقد غير ملزم وقابل الرجوع وهذا ما يسمى بخيار العدول الإتفاقي.

أما بالنسبة للعدول التشريعي الناشئ عن نص خاص في القانون فقد اختلف الفقه في بيان أساسه القانوني إلى عدة أراء نذكر منها من أخذ بفكرة التكوين المخرج للعقد[1].

على أساس أن عقود الاستهلاك لا تبرم في تلك اللحظة أي زمان ارتباط الإيجاب بالقبول، بل يستلزم على مرور مدة زمنية قبل أن يرجع المستهلك عن عقده، فإذا غير رضاه فإنه يحول بذلك دون إبرام العقد، وبهذا يصبح عقد غير تام وليس منعقد ملزم.

فان المهلة التي قدمها المشرع للمستهلك ما هي إلا فترة للتفكير، فلا يقوم العقد إلا بعد انقضاء هذه المدة فبمجرد انقضائها يصبح الرضا صحيح ويكتمل، ففكرة تدرج العقد يمكن اعتمادها أساس لحق العدول[2].

نص المشرع الجزائري على حق العدول بشكل ضمني في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية على أنه: يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه"[3].

---

[1]- ابلعيد ديهبة، لعناني حكيمة، مرجع سابق ص 30.

[2]-اوشن حنان، صهيب ياسر محمد شاهين، العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، ع 4، الجزائر، ديسمبر 2020، ص153.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم: 06-306، المؤرخ في: 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ج.ج، ع 56، الصادر في: 11 سبتمبر 2006.

كما نص عليه في عقد القرض الاستهلاكي في المادة 2/11 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي التي تنص على أنه: "... غير أنه يتاح للمشتري أجل العدول مدتها 08 أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء العقد"، وكما جاء في نص المادة 1/14 منه على أنه:" عندما يتم بيع المنتج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة أيام مهما يكون تاريخ التسليم أو تقديم السلعة[1].

أقر المشرع الجزائري حق العدول بموجب قانون رقم: 18-05 حيث ألزم المورد الإلكتروني بضرورة إعلام المستهلك في حقه في العدول، شروطه، وآجاله، بحيث يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: .... شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء"[2].

فالحق في العدول هو حق التراجع عن اقتناء منتوج دون تقديم أي تبرير أو سبب لذلك، ودون تقديم مصاريف إضافية، ويتم ذلك بتحديد شروط وكيفيات وآجال ممارسة هذا الحق الذي لا يكون بصفة مطلقة على كل المنتجات[3].

ويكون المشرع الجزائري بذلك قد خرج عن القواعد العامة التي تقر أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون[4]، ومنح المستهلك الحق في العدول والتراجع عن العقد لحماية إرادته ورضاه من خلال منحه مهلة للتفكير بشأن العقد الذي أبرمه، ولكن يجب أن يكون ذلك بوضع ضوابط تحكمه.

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم: 15-114، المؤرخ في: 12 ماي 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر.ج.ج، ع 24، الصادر في: 13 ماي 2015.

[2]- المادة 11 من القانون رقم: 18-05، المؤرخ في: 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، ع 28، الصادر في: 16 ماي 2018.

[3]- المادة 19 من قانون 18-09 مؤرخ في: 10 جوان، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 09-03 المؤرخ في 2 مارس 2009، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر. ج.ج، ع 35 الصادر في: 13 جوان 2018 .

[4]- المادة 106 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج، ع 78، المتمم و المعدل.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق العدول

إن تحديد الطبيعة القانونية لحق العدول يعد من أبرز المسائل القانونية التي أثارت جدلا فقهيا نظرا لغياب التحديد القانوني لها. فهناك جانب من الفقه يرى بأن الطبيعة القانونية لحق العدول هو حق مع اختلافهم في مدى اعتباره حقا شخصيا أو عينيا **(أولا)**، في حين يذهب رأي آخر بأنها الرخصة **(ثانيا)**، ويذهب الرأي الأخير لتكييفها بأنها حق إداري محض أيالعدول مكنة قانونية **(ثالثا)**.

أولا : العدول حق في الخيار

توافق الفقه على اعتبار خيار العدول حقا، إلا أنه تم الاختلاف في تحديد نوع هذا الحق فنجد هناك من يرى بأنه حقا شخصيا وأخر يعتبره حقا عينيا.

1_ الحق في العدول حق شخصي

أدرج جانب من الفقه الحق في العدول ضمن طائفة الحقوق الشخصية على أساس الرابطة التي تجمع بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، إذا يتمثل هذا الحق في سلطة مقررة للمستهلك يواجه من خلالها المهني، تمكنه من العدول عن العقد بإرادته المنفردة إلا أنه يؤخذ على هذا الاتجاه بأن المستهلك الذي يثبت له حق العدول، لا يملك السلطة لمواجهة المهني، ولا يمكن له مناقشة هذا الحق، إذ لم يقرره المهني وما عليه إلا قبول العقد أو رفضه[1].

يتميز الحق الشخصي بأنه يمثل سلطة شخص معين وهو الدائن بالحق في مطالبة المدين به بالقيام بأداء معين، فالدائن في الحق الشخصي يتعامل مع المدين ويمارس حقه في مواجهته مباشرة، أي أن جوهر الحق الشخصي يكمن في ضرورة تدخل المدين لاستفاء الدائن حقه[2].

[1]–اوشن حنان، صهيب ياسر محمد شاهين، مرجع سابق، ص 155.

[2]–ابتسام زيغم محاسن، حق المستهلك في العدول عن العقد، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، المركز الجامعي بالحاج بوشعيب، عين تموشنت، قسم الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2019/2018، ص 46.

كما أن المستهلك الذي يثبت له الحق في العدول لا يملك أي سلطة في مواجهة المحترف المتعاقد معه ولا يمكنه مطالبته بأي أداء إيجابي أو سلبي، ل له هو إما بل كل ما يخو إمضاء العقد وتنفيذه أو نقضه والتحلل منه، ومن ثمة لا وجود للحق الشخصي في حق العدول[1].

2_ الحق في العدول حق عيني

يعرف الحق العيني بأنه سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معين على شيء معين بالذات ويمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة، وهذا يعني أن للمستهلك سلطة مباشرة على شيء ما، يكون له من خلالها الحق في استغلاله والانتفاع به والاحتجاج به في مواجهة الكافة.

وهو يتوافق مع الحق في العدول الذي يقع على عين يملك صاحبها سلطة انفرادية تؤهله حيث أن المستهلك بإرادته المنفردة يتمكن من إنهاء العقد دون لإتمام العقد أو نقضه الحاجة إلى تدخل المحترف[2].

مع ذلك فتم انتقاد هذا الرأي بأن حق العدول يتمثل في إمكانية انحلال المستهلك من العقد بإرادته تجعله لا يمتلك سلطة على المنتوج الذي يستعد لاقتنائه[3].

تمثل الحقوق العينية في إمكانيات وقدرات وسلطات مباشرة يقررها القانون لشخص صاحب الحق على شيء معين، سواء كان عقارا أو منقول[4].

لكن هذا الحق قد انتقد على أساس أن صاحب الحق في العدول لا يمارس سلطة على العين سواء بالتصرف أو بالاستغلال، أي أنه لا يمنح المستهلك سلطة مباشرة على الشيء إنما يملك إمكانية نقض عقد والتحلل منه أو إتمامه فقط [5].

---

[1]–ابتسام زيغم محاسن، مرجع سابق ، ص 46.

[2]– لخضر دايخة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2017–2018، ص 13.

[3]– محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 84.

[4]–ابتسام زيغم محاسن، مرجع سابق ، ص 47.

[5]– لخضر دايخة، مرجع سابق، ص 13.

ثانيا : العدول رخصة قانونية

على عكس الآراء السابقة التي قامت بتكيف خيار العدول على أنه حقا، ظهر رأي أخر ينظر له على أنه رخصة قام بمنحها المشرع للمستهلك باعتباره طرفا ضعيفا لا يستطيع مواجهة المهني المتفوق في الخبرة الفنية، والقوة الاقتصادية، من خلالها يتمكن المستهلك من نقض العقد دون أن يقدم تبريرا عن ذلك وحتى لو أن المهني أدى التزاماته[1].

الرخصة هي: أي مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة، أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة[2].

غير أن هذا الرأي هو كذلك لم يسلم من الانتقاد لأن الرخصة لا تمنح لشخص معين على سبيل الانفراد فتثبت لجميع الناس وتتقرر بنص تنظيمي، وهذا لا ينطبق على حق العدول بشكل خاص[3].

كما لا يمكن اعتبار العدول من قبيل الرخص، رغم أن من تقرر لمصلحته يستطيع إحداث آثار قانونية ومنها أن العدول ينشأ التزام على عاتق الطرف الآخر (المحترف) بقبول القرار الذي اتخذه المستهلك بالعدول والمثول له والخضوع للآثار المترتبة عنه، دون قيام مسؤولية المستهلك عن العدول وهذا مالا نجده في الرخصة[4].

ثالثا: العدول مكنة قانونية

وهو الرأي الغالب، فقد ذهب إلى القول بأن خيار العدول يخول لصاحبه أكثر من رخصة وأدنى من الحق، وهو ما ينتمي إلى طائفة من الحقوق التي تم ظهورها حديثا تسمى

---

[1]–زاهية حورية سي يوسف، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية،، المجلد 07، ع 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 17.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، ط 1، بيروت– لبنان، ص9.

[3]– درماش بن عزوز، حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ع2، 2011، ص 384.

[4]–رمزي بيدا الله حجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)، منشورات حلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2016، ص ص131 –132.

بالمكنة القانونية أو الحق الإرادي المحض، ومنه يعرف الفقه القانوني المكنة على أنها قدرة الشخص على إحداث أثار قانونية وعن طريق إرادته المنفردة، وذلك وفق وضع قانوني خاص[1].

وباستعمال هذه المكنة يمكن له أن ينشا رابطة قانونية أو يكتسب حقا أو تغير حقوق أو روابط قانونية أو إنهاء علاقة قانونية موجودة .

فهي منزلة تخول لصاحبها أكثر من مجرد رخصة و أقل من الحق وتسمى بالمكنة القانونية، حيث تمكن صاحبها من إحداث أثر قانوني بمحض إرادته ويتمثل هذا الأثر في إنهاء العلاقة التعاقدية. فهذه المكنة القانونية تخول لصاحبها أكثر من الرخصة و أقل من الحق[2].

مهما كانت الآراء التي طرحت بشأن تحديد الطبيعة القانونية لحق العدول فإنه يعتبر وسيلة قانونية وضمانة مستحدثة لحماية المستهلك الذي تسرع في إبرام العقود دون إمكانية حقيقية لمناقشتها، نظرا للتأثير الكبير لوسائل الإعلان والإشهار التي تضغط على المستهلك من أجل التعاقد.

فخلافا للعقود الأخرى فإن المشرع نص بصفة عامة في عقود الاستهلاك على حق العدول خروجا عن القواعد العامة ومبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث منح المستهلك عموما والمستهلك الإلكتروني خصوصا حق العدول، حتى تتاح له فرصة لإتخاذ القرار الصائب، حيث يستطيع التراجع عما تعهد به خلال المهلة المحددة قانونا أو اتفاقا[3].

[1]– ابلعيد ديهبة، لعناني حكيمة، مرجع سابق، ص32.

[2]– فاطمة الزهراء ربحي تبوب، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، ع 02، جامعة بومرداس،2019، ص659.

[3]–مرجع نفسه، ص659.

خلاصة الفصل

لقد أدت التطورات التكنولوجية وسرعة المعاملات إلى تغيير وسيلة إبرام العقود التي أضحت تبرم الكترونيا (الأنترنت)، فأصبح المستهلك يتعاقد حول منتجات دون تمكينه من رويتها، ولا التحقق منها، مما جعله يتخوف من مخاطر التعاقد عن بعد، والتي لم تعد القواعد العامة كفيلة بحمايته منها. وهذا ما دفع بالعديد من التشريعات منها المشرع الجزائري إلى تكريس حق العدول كضمانة لحماية المستهلك في مواجهة المهني الذي له من الخبرة والدراية ما يمكنه من إغرائه.

حيث أقرت القوانين والنصوص التشريعية حماية خاصة للمستهلك، كونه الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية ووجب حمايته من التدليس والإشهار المضلل، وخلافا للقاعدة العامة" العقد شريعة المتعاقدين"، يعتبر حق العدول حق إداري محض في يد المستهلك وحده للتراجع عن اقتناء منتوج ما دون تدخل من المهني خلال مدة معينة. ويعد إقرار حق العدول لهذا الأخير حماية لرضاه من كل التأثيرات التي تتسبب بها وسائل الدعاية والإعلانات الترويجية التي يستعملها المهني خاصة في المعاملات الإلكترونية.

الفصل الثاني

أحكام حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

يعتبر حق العدول عن العقد من المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني لحماية المستهلك، خصوصا في عقود التجارة الإلكترونية، وذلك قصد إعادة التوازن في العلاقة العقدية التي اختلت بسبب ظروف إبرامها، لذلك نجد أن أغلب التشريعات قد قامت بتكريس هذا الحق للحفاظ على حقوق المستهلك اتجاه البائع (المتدخل)، أي مقدم الخدمة ويرجع السبب وراء هذا إلى تسرع المستهلك في اتخاذ القرارات، واستسهاله للمعاملات الإلكترونية ، بناءا على ذلك قام المشرع بإقرار هذا الحق من اجل العناية به وحمايته، إذ قام باعتباره الطرف الضعيف في مثل هذه العلاقات العقدية التي تربطه مع البائع، وعلى هذا الأساس نجد أن العديد من التشريعات المقارنة قد كرست هذا الحق في كل من القوانين الخاصة بحماية المستهلك بشكل عام أو في عقود "التجارة الإلكترونية " بشكل خاص .

انطلاقا مما سبق سنخصص هذا الفصل لدراسة الضوابط القانونية لممارسة الحق في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني (**المبحث الأول**)، وبعض تطبيقات ممارسة هذا الحق **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول:

الضوابط القانونية لممارسة حق العدول عن العقد الإلكتروني

عملت العديد من الدول المنظمة للبيع الإلكتروني على تحديد الضوابط التي يتم تطبيقها من أجل ممارسة العدول في قوانينها، وذلك للخطورة التي تنتج عن استعمال هذا الحق عند التعاقد، إذ غالبية أحكامها تتعلق بالنظام العام، فلهذا لا يجب أن يكون وراء استعمال حق العدول أي مضرة للطرف الأخر من أجل ضمان التوازن العقدي، لذلك فإن تقرير حق المستهلك الإلكتروني في العدول يجب أن يكون مقيدا بعدة ضوابط وشروط للحفاظ على توازن العقد الإلكتروني [1].

فعلى هذا الأساس خصصنا هذا المبحث لدراسة كيفية ممارسة حق العدول الإلكتروني (**المطلب الأول**)، وكذا أثار ممارسة هذا الحق (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول :

كيفية ممارسة المستهلك حق العدول

يعتبر حق العدول حق تقصيريا، لا يلتزم المستهلك حالة مباشرته بأداء الأسباب الداعية لمباشرته، ويتمثل الضابط الأساسي في مباشرة حق العدول في الضابط الزمني (مهلة العدول)، و أن يكون العقد المبرم غير مستثنى من نطاق حق العدول، وعليه التزم المشرع بإتباع شكل محدد لمباشرة حق العدول، وعلى المستهلك احترام ذلك من أجل ضمان التوازن العقدي .

الفرع الأول: نطاق تطبيق حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

الأصل أن كافة العقود التي تبرم بين التجار والمستهلكين في مجال السلع والخدمات التي تتم عن طريق الوسائل الإلكترونية، تخضع لحق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، إذ

[1]–جودي شيماء، حجيري حكيمة، مرجع سابق، ص27.

له أهمية بالغة في مجال التعاقد عن بعد، إلا أن النصوص التشريعية استبعدت من نطاق الحق في العدول العديد من العقود التي تدخل في مفهوم التعاقد عن بعد[1] .

فعلى هذا الأساس تم التركيز في هذا الفرع على دراسة العقود التي يطبق فيها الحق في العدول .

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

استبعدت بعض القوانين الخاصة بحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية حالات معينة لا يجوز فيها العدول عن العقد بعد أن يتم إبرامه، لكي تحافظ على التوازن العقدي من جهة وعملا على مبدأ عدم إلحاق الضرر بمصالح الباعة والتجار من جهة أخرى وهذه الحالات نصت عليها المادة 2 قانون رقم: 20-121 من تقنين الاستهلاك الفرنسي المضافة بالرسوم رقم: 2001-741 في 23 أوت 2001 منه والتي يمكن استخلاصها في النقاط التالية :

1. إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق صعودا أو هبوطا والتي ليس بوسع المورد أن يقوم بالسيطرة على أسعارها، والسبب وراء هذا الاستثناء هو أن المستهلك، في حال إذا قرر العدول فإن المنتج ملزم برد المبلغ الذي اتفق عليه عند إبرام العقد والذي قد يكون مخالفا لسعر السلعة وقت رد المبلغ، وقد يكون انخفض أو ارتفع عن السعر الذي كان متفق عليه وقت إبرام العقد [2].
2. توريد الخدمات التي بدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل أن تنتهي المدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها.
3. عقود توريد التسجيلات السمعية والبصرية أو برامج الحاسوب الإلكتروني عندما يتم نزع الختم عنه بمعرفة المستهلك .

[1]- جودي شيماء ، حجيري حكيمة، مرجع سابق، ص 28 .

[2]- سهى يحيى يوسف الصباحي، حق العدول عن العقد الإلكتروني في القانون الأردني والقوانين المقارنة، جامعة جدارا، كلية الدراسات القانونية، جهة النشر، جامعة الملكة اروى ، 2012 ، ص 19.

4. عقود خدمات الرهان واليانصيب المصرح بها.

ويعتبر الهدف الرئيسي من استبعاد هذا النوع من العقود هو بغية المحافظة وحماية حقوق الملكية الفكرية، وذلك لأن الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية المبرمة عن بعد في هذا النوع من المعاملات يمكن له الحصول على السلعة دون دفع مقابلها، بأن يقوم بإعادة البرنامج المعلوماتي أو التسجيلات بعد فتحها ونسخها والاستفادة منها ثم يعيدها.

غير أن جوهر هذه العقود يتنافى والحق في العدول المقرر لفائدة المستهلك، وحق العدول يشمل عقود المنقولات دون العقارات لاشتراط عقود العقارات الشكلية عند إبرام العقود والتي تقوم بمنح المشتري الوقت الكافي لتفكير والتدبر في عقد البيع[1].

بالرجوع إلى القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجد أنه منح للمستهلك في الفقرة الثانية من المادة 52 حق العدول عن عقد بيع السلع والمنتوجات دون سبب وجيه، لكنه سرعان ما قيد ذلك في الفقرة الثالثة من نفس المادة وقام باشتراط ممارسة هذا الحق ضمن احترام شروط التعاقد وهي عبارة غامضة لا يمكن معرفة ما يقصد بها بدقة، تمت الإحالة للفقرة الرابعة منها قائمة المنتوجات المعنية بمكنة العدول على التنظيم الذي لم يصدر لحد الآن يقولها، تحديد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا أجال وقائمة المنتوجات المعينة عن طريق التنظيم[2] .

ونرى أنه من الصعب إزالة غموض نطاق العدول إلى غاية صدور التنظيم المشار إليه في الفقرة ومن خلال هذه المادة فإن العقود المشار إليها لا يطبق فيها الحق في العدول إلا باتفاق خاص يتم بين كل من التاجر والمستهلك.

ثانيا: عقود التي لا تطبق فيها حق في العدول

عملا بنص المادة 121-4/20 من تقنين الاستهلاك فإنه لا يكون للمستهلك الحق في العدول، حالة العقود التي يكون محلها توريد لسلع استهلاكية شائعة التي تتم في مكان سكن

[1]- جودي شيماء، جحيري حكيمة، مرجع سابق، ص 29.

[2]- مرجع نفسه، ص 30.

أو عمل المستهلك من خلال موزعين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة، بالإضافة إلى العقود التي يكون محلها أداء خدمات التسكين، النقل، المطاعم والترفيه التي يجب أن تقدم في تاريخ زمني معين أو على فترات دورية محددة .

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

يعتبر حق العدول مثل أي حق مثلا " حق الارتفاق "، " حق الإعلام "، ممارسة لا تأتي من العدم، بل نظام تم إقراره من قبل تشريعات وفقا لشروط وضوابط يجب احترامها حتى لا يترتب على تلك الممارسة أضرار للغير توجب على المتسبب بالتعويض، ولهذا فالممارسة لحق العدول يتعين أن يتم في طرف زمني مقبول [1].

أولا: حق العدول في مجال بيع السلع والمنتوجات

يباشر سريان العدول بالنسبة للسلع والمنتوجات من لحظة تسلم المستهلك للسلعة أو المنتوج، وهذا ما يستخلص من المادة الثانية قانون رقم: 20-121 الفرنسي للاستهلاك[2].

أثيرت مسألة اليوم الذي يتم فيه التسليم الكثير من الجدل والنقاش في الفقه الفرنسي والتوجيه الأوروبي حول ما إذا كان يوم التسليم يدخل في المدة أم لا، فمحكمة النقض الفرنسية أجابت على ذلك بالنفي وهذا ما كرسه المشرع حيث صاغ قانون 1988 الصادر في 06/ 01/ 1988 المتعلق بالبيع عن بعد [3].

وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات التي أقرت حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني لم تحدد الطرف الذي يقع عليه عبئ إثبات وقوع التسليم، والذي بمقتضاه يبدأ سريان مهلة العدول، غير أنه لا يوجد مانع من تطبيق القواعد العامة في إثبات ما يخص هذه المسالة فالبائع الإلكتروني، في حالة تمسكه بفوات المهلة المحددة لإعمال حق العدول فهو من يتحمل عبئ الإثبات .

---

[1]– ابلعيد ديهبة ، لعناني حكيمة ، مرجع سابق ، ص 34 .

[2]– Code de consommateur francais, 2001.

[3]–بويزري سامية ، مرجع سابق ، ص 67.

ثانيا : حق العدول في مجال أداء الخدمات

تكون بداية هذه الفترة من لحظة قبول المستهلك العرض الذي تم تقديمه له من قبل البائع، أو من اليوم الذي تنفذ فيه الالتزامات، وهذا ما تم تكريسه من قبل بعض التشريعات العربية منه المشرع التونسي الذي نص في الفصل 30 من قانون المبادلات التجارية والإلكترونية رقم 83 لسنة 2000 على أنه : " يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال 10 أيام تحتسب ...."[1]، ونجد كذلك لجانب هذا القانون، ما تضمنته المادة 55 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 التي تنص على ما يلي :"... يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال 10 أيام تحتسب ...من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم خدمة ...".[2].

الفرع الثالث :أجال ممارسة الحق في العدول

بعد ما تم تحديد اللحظة التي يبدأ فيها سريان المهلة التي تم منحها للمستهلك من أجل أن يتمكن من العدول عن العقد الذي تم إبرامه، يجب تبيان قدر هذه المدة والتي تم تحديها من قبل المشرع .

أولا : المدة الأصلية للعدول

حدد القانون الفرنسي رقم 2014-334 المتعلق بالاستهلاك ضمن نص المادة 121-21 مدة 14 يوم. وكذلك التوجيه الأوروبي المتعلق بحقوق المستهلكين رقم 2011-83 في المادة 09 منه 14 يوم[3].

وكذا القانون التونسي المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 2000-83 ب 10 أيام (عشرة أيام).

---

[1]-الفصل 30 من قانون المبادلات التجارية الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000، الصادر بتاريخ 09 أوت 2000 المنشور في 9 جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، بتاريخ 11-08-2000.

[2]-المادة 55 من مشروع قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 .

[3]- Directive 2011-83 ue du parlement européen du conseil du 25 octobre 2011 ,relative au droits, des consommateurs.

بالرغم من أن التشريعات قد اتفقت على منح المستهلك مدة معينة لإعمال حقه في العدول، إلا أنها لم تتفق على تعين تلك المدة، فهي تختلف من قانون لأخر وهذا الاختلاف راجع إلى تقدير المشرع الوطني لكل دولة [1].

ثانيا: تمديد أجال ممارسة حق العدول

بسبب إخلال المتعاقد (البائع)، بالتزامه بإعلام المستهلك بعد إبرام العقد، فتم تحديد المدة التي يمكن للمستهلك من خلالها ممارسة حقه في العدول ثلاثة أشهر بدلا من 7 أيام ويتم احتسابها اعتبارا من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات، ومن تاريخ استلام المشتري للسلعة بالنسبة للسلع، إلا أنه إذا تم تدارك الأمر من قبل البائع، وقام بإعلام المتعاقد المستهلك خلال مدة ثلاث أشهر، فإن المدة تعود في الظهور مرة أخرى من اللحظة التي قام فيها المهني بالتنفيذ بالإعلام، وإذا لم يستعمل حقه في العدول خلال الأجل القانوني سقط حقه في العدول فوجب عليه التنفيذ .

نصت المادة 10 من التوجيه الأوروبي رقم: 2011-83 على أنه في حالة عدم قيام المحترف بإعلام المستهلك بحقه في الرجوع حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 06-1 فان اجل الرجوع يتم تمديده إلى 12 شهر ابتداء من مدة الرجوع الأول (14 يوم)، أما إذا بادر بإعلامه خلال فترة التمديد فستبدأ مدة الرجوع عند نهاية مدة 14 يوم من تاريخ حصول المستهلك على المعلومات الكافية [2].

المطلب الثاني: أثار ممارسة الحق في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

بما أن العقد هو عبارة عن رابطة بين شخصين أي طرفي العلاقة التعاقدية، المهني (المحترف) من جهة والمستهلك الضعيف في العقد من جهة أخرى، فإن حق العدول الذي

[1]-سامية بوزيري، مرجع سابق ، ص 70.

[2]- ابلعيد ديهبة، لعناني حكيمة، مرجع سابق، ص 38.

أقرته بعض التشريعات للطرف الضعيف في العقد، قد ينتج عنه العديد من الآثار على طرفي العقد[1] .

الفرع الأول: أثار ممارسة الحق في العدول على المتدخل

ينتج عن ممارسة المستهلك لحق العدول بعض الآثار بالنسبة للمحترف تتمثل بصفة رئيسية في التزامه برد الثمن الذي تم دفعه من قبل المستهلك له مقابل حصوله على السلعة، فقد أقرت بعض التشريعات بأن عدول هذا الأخير عن التعاقد يتبعه فسخ العقد، وهذا ما استعرض له كما يلي :

أولا : حق العدول المستهلك

يكمن الأثر الجوهري للعدول عن العقد بالنسبة للمحترف بأن يقوم بالإلتزام برد الثمن الذي دفع له من قبل المستهلك حول السلعة أو الخدمة التي قدمت له، إذ يترتب على حق العدول اعتبار العقد كأن لم يكن، ومن ثم فهو أثر طبيعي للعدول حيث يلتزم المهني برد كافة المبالغ التي دفعت له من قبل المستهلك في المدة المحددة لذلك قانونا، وتجاوز الميعاد المذكور يؤدي إلى جعل المبلغ المدفوع من المستهلك منتجا للفوائد على أساس المعدل القانوني المعمول به، وبعد رفض البائع، رد الثمن للمستهلك فيمكن أن تصل للمتابعة الجزائية، وتحرر ضده مخالفات[2] والتي يتم معاينتها من قبل مصالح التحقيق في مجلس المنافسة وقمع الغش[3].

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

---

[1]-جودي شيماء، جحيري حكيمة، مرجع سابق ، ص33.

[2]- إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية، وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر ، 2006 ، ص 81.

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

أخذ المشرع الفرنسي بنفس الفكرة في المادة 121-1/20 من قانون الاستهلاك الفرنسي، على أن يقوم البائع برد المبالغ التي دفعها له المستهلك مقابل حصوله على المبيع خلال 30 يوم من قيام المستهلك بإبلاغه بأنه يريد العدول عن التعاقد أي تنفيذ العقد. وإذا رفض البائع رد هذه المبالغ يعاقب بالحبس لمدة 6 أشهر وغرامة مالية قدرها 7500 وارو.

ونجد أن اغلب التشريعات قد أجمعت على وجوب أن يقوم المحترف برد المبلغ الذي استلمه من المستهلك كاملا وفي أقرب وقت ودون أي مقابل، فقد ألزم التوجيه الأوروبي والتقنين الفرنسي المتعلقان بحق المستهلك المتدخل برد الثمن في أجل أربعة عشر يوما من تاريخ تنفيذ المستهلك خيار العدول .

أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فقد حدد أجل رد الثمن بعشرة أيام (عمل)، في حين نجد أن المشرع اللبناني لم يقم بتحديد أجل معين لرد الثمن رغم أنه نص على وجوب الرد من طرف المتدخل، رغم الضرورة التي يقتضيها وهذا المبدأ إذا تكفل بحماية المستهلك ويكون المتدخل ملزم برد الثمن في مدة محددة ويلزم أيضا بقبول المنتج الذي قام المستهلك بإرجاعه بتوافر الشروط القانونية التي تتمثل في سلامة المنتج وعدم تعرضه لتلف وأن يكون في الحالة التي كان عليها وقت تسلمه من طرف المستهلك[1] .

ومن ثم تم النص على هذا المبدأ في نص المادة 412 مكرر 7 من مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري وقام المشرع الجزائري بتحديد مقدار الغرامة ب 10 بالمائة عن كل تأخير يصدر من المشتري أي المستهلك. أما القانون الجزائري فقد نص في المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية بأنه يجب إرجاع المبالغ المدفوعة و النفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج إلى المستهلك خلال مدة 15 يوم من تاريخ استلامه للمنتوج [2].

[1]– كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 221.

[2]–جودي شيماء، جحيري حكيمة، مرجع سابق، ص 34.

ثانيا : فسخ العقد الذي عدل عنه المستهلك

ينجم عن العدول عن العقد زوال العلاقة العقدية التي تجمع بين كل من البائع المحترف والمستهلك، وهذا ما ورد في المادة 2 –27–221 من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي .

في المادة 33 منه التي نصت على أنه : " إذا كانت عملة الشراء ناتجة كليا أو جزئيا عن القرض الممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس أنه عقد مبرم بين هذا الأخير والغير، فإن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض دون تعويض ".

لذا فقد نظر المشرع إلى العقدين، العقد المبرم عن بعد الأساسي والعقد المبرم تمويلا له بوصفهما كلا لا يتجزم ، فقرر أن زوال العقد الأصلي يتبعه زوال العقد الثاني التابع له، وهذا لأنهما يمثلان ضمانا للمستهلك لان زوال العقد الأصلي، بسبب عدول المستهلك يتعين إنهاء العقد المرتبط به الذي لم يعد له داع للبقاء على العقد المرتبط به (عقد الائتمان)، لزوال الحاجة من وجوده، كما أن الارتباط العقدي يعد من الوسائل التي لجأ إليها المشرع الفرنسي في مجال عقود الاستهلاك بهدف حماية المستهلك [1].

ثالثا: إمكانية تعويض المستهلك الإلكتروني

طبقا لنص المادة 1/22 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري على أن للمستهلك الإلكتروني الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم احترام المورد الإلكتروني لأجال تسليم المنتوج، كما نصت المادة 3/23 من نفس القانون على ذات الإمكانية في حالة الضرر الذي يلحق المستهلك من جراء تسليم منتوج معيب أو غير مطابق لمواصفات الطلبية من طرف المورد، وعليه إذا لحق ضرر بالمستهلك الإلكتروني والمتمثلة في عدم احترامه لأجال تسليم المنتوج، أو كان هذا المنتوج يحتوي على عيب أو غير مطابق للطلبية فيمكن للمستهلك الإلكتروني بالإضافة للخيارات المتاحة له من قبل

[1]– منصور حاتم محسن واسراء خضير مطلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني، مجلة المحقق الحي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون جامعة بابل، المجلد 4، ع 2، العراق، ص81.

المشرع و المتمثلة في العدول عن التعاقد أو المطالبة باستبدال المنتج أو إصلاح عيبه يمكن أيضا المطالبة بجبر الضرر الذي لحقه بسبب تلك الأخطاء [1].

الفرع الثاني : أثار ممارسة حق العدول على المستهلك

بالإضافة إلى الآثار المترتبة على البائع المحترف نتيجة تنفيذ المستهلك لحقه في العدول عن العقد الإلكتروني، هناك أثار أخرى تترب على عاتق المستهلك جراء عدوله عن التعاقد المتمثلة في التزامه بدفع مصاريف رد السلعة إلى المحترف أو التنازل عن الخدمة .

أولا : الالتزام برد السلعة للمحترف

عند عدول المستهلك عن تنفيذ العقد يترتب عليه إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، بحيث يلتزم البائع برد ثمن المبيع ويلتزم المستهلك برد السلعة إلى المحترف في نفس الهيئة التي تسلمها عند تنفيذ العقد الذي عدل عنه، وبالتالي الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يتم التعاقد فيلتزم المستهلك بإعادة السلعة أو المنتج، أو التنازل عن الخدمة خلال المدة لذلك [2].

ويجب أن تكون السلعة بنفس الحالة التي كانت عليها وقت التسليم في عبوتها أو غلافها الأصلي .

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري فإنه ومن خلال نص خاص بصدد أثار حق العدول إلا انه جاء بأحكام ضمنية فيما يتعلق بحق المستهلك في رد السلعة إلى المحترف، نصت المادة 13 من القانون رقم: 03-09 .[3]: " يستفيد كل مقتني لأي منتوج سواء كان جهازا أو أذات أو آلة أو عتاد ..." يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة حال اكتشافه أو ظهور عيب في المنتوج استبداله وإرجاع ثمنه أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة

[1]-حمزة بوخروبة ، مرجع سابق ، ص 1406.

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

[3]-قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق .

على نفقته يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم .

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

بحيث تنص المادة 5 منه ما يلي : تنفيذ إلزامية الضمان بأحد الأوجه الثلاثة التالية :

- إصلاح المنتوج
- استبدال المنتوج
- رد الثمن

ثانيا : تحمل المستهلك مصاريف رد السلعة

يتحمل المستهلك نتيجة ممارسة حقه في العدول عن تنفيذ العقد عبئ المصاريف والمتمثلة في المبالغ التي يقوم بصرفها المستهلك لإرجاع السلعة إلى المحترف وتشمل مصاريف الشحن والنقل والتأمين ...

وهذا ما نصت عليه العديد من التشريعات نجد منها ما أوردته المادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي التي تنص على: " يتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة ".

وإذا كان المستهلك وفقا لهذه القوانين يتحمل مصروفات إعادة السلعة أو المنتج الذي تم التعاقد عليه مع المورد باعتباره نتيجة مباشرة لاستعمال حقه في العدول، فإن الأمر مختلف بالنسبة للقانون الجزائري حيث لا يتحمل المستهلك أي تكاليف أو مصروفات إعادة السلعة أو استبدالها و يتحملها المحترف باعتبار الخطأ صادر منه هو سوءا بسبب عدم احترامه لأجال التسليم أو تسليمه لسلعة معينة أو غير مطابقة للطلبية وذلك ما تضمنته المادتين 22 و 23 من قانون التجارة الإلكترونية [1].

[1]- بوخروبة حمزة، مرجع سابق، ص 1404 .

المبحث الثاني:

بعض تطبيقات ممارسة الحق في العدول وانقضائه

يعتبر الحق في العدول استثناءا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، إذ من المتداول أن العقد شريعة المتعاقدين، لا يمكن نقضه ولا تعديله، لكن بسبب ظهور وسائل وطرق حديثة تسمح بالتوسع في أنواع العقود، لكن نظرا للطبيعة المختلفة للعقود نجد أن البعض منها استثنت حق الخيار وذلك نظرا لطبيعتها.

وهذا ما يتم تناوله في الفصل، والذي قسم لمطلبين يتناول (**المطلب الأول**)، العقود التي يرد عليها الحق في العدول وأيضا سنتناول العقود المستثناة من ممارسة هذا الحق.(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: العقود التي يرد عليها الحق في العدول عن العقد

جاء خيار العدول من أجل حماية المستهلك من العقود التي يتم إبرامها من دون رضاه أو تحت تأثير عوامل خارجة عن إرادته كما أنه لم يقم بالتحقق من السلعة أو الخدمة ولم يراها ولم يقم حتى بتجرتها، فالعقد تم إبرامه عن بعد أي الكترونيا أي أنه لم يقم بفحص ذلك المنتوج فهو هناك يعلم إذا ما كان ذلك المتدخل سيء أو حسن النية وإذا ما يريد تضليله فمن جهة أخرى يقوم هذا الأخير بإبرام عقود خارجة عن إرادته مثل حالة القعود النموذجية التي لا يمكن تعديل بند من بنودها وقد تكون عبارة عن عقود إذعان[1].

العقود التي يرد عليها الحق في العدول عديد منها، البيع خارج المحلات التجارية، البيع بالمنزل والبيع عن بعد ومنها البيع عبر شبكة الأنترنت وكذلك القرض الاستهلاكي وغيرها، وسوف يختصر هذا المطلب نوعين من العقود في فرعين يخصص (**الفرع الأول**) لعقد القرض الاستهلاكي أما (**الفرع الثاني**) فيتناول عقد البيع الإلكتروني .

[1]–جودي شيماء، حجيري حكيمة، مرجع سابق، ص 39 .

الفرع الأول : عقد القرض الاستهلاكي

يعتبر عقد القرض الاستهلاكي من العقود التي يتم باستخدامها المستهلك في التمويل لتلبية حاجاته الأساسية من السلع، الخدمات وهو من العقود التي يرد عليها حق العدول .

وتم اعتبار أن هناك قاعدة تربط بين عقد القرض وعقد البيع لأن عقد القرض تابع للعقد الأصلي، ففي حالة العدول عن العقد الأصلي يتبع ببطلان عقد القرض [1].

فممارسة حق العدول في العقد الأصلي يؤدي إلى زوال العقود التابعة له مثل عقد القرض الاستهلاكي الذي يقوم الغير بمنحه للمستهلك لتسديد ثمن السعلة التي كانت محل عقد مع المتدخل، فإن حق العدول عن البيع يتبع بالعدول عن عقد القرض، وهذا تطبيقا للقواعد العامة القاضية بزوال العقود التبيعة بزوال العقد الأصلي .

أولا : تعريف القرض الاستهلاكي

تناول المشرع عقد القرض الاستهلاكي في العديد من النصوص القانونية منها ما جاء في المادة 450 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي :" قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شي مثلي أخر، على أن يرد إليه المقترض نضيره في النوع و القدر والصفة "[2].

أما قانون حماية المستهلك 09-03 فعرفه في المادة 201 " كل عملية بيع السلع او الخدمات يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزأ "[3].

كما تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف القرض الاستهلاكي مرة أخرى في المادة 212 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 الذي جاء بتدابير شروط وكيفيات العرض في مجال

[1]-جويفلي محمد، بحمادي شريف، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسة القانونية والاقتصادية،المركز الجامعي لتامنغاش، ع 11، الجزائر، 2017، ص 25.

[2]-المادة 450 من الأمر 75-58 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

[3]-القانون 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 2 مارس 2009، ج. ر. ج.ج، ع 15 الصادر في: 8 مارس 2009 .

القرض الاستهلاكي التي تضمنت على أن " كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على شكل أقساط، مؤجلا أو مجزئا "[1].

فالنصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك، والخاصة بالقرض الاستهلاكي حصرته في بيع السلع والخدمات الأمر الذي استدعى وجود عقد أخر عند اقتناء هذه المنتجات وبذلك تنشا علاقة مباشرة بين عقد البيع وعقد القرض فيصبح المستهلك أمام عقدين مترابطين بحيث يمول عقد القرض عقد الشراء فيكون الدفع أما مؤجلا أو مقسطا أو يتم تجزئته [2].

فقد قام المشرع بالتوضيح في المادة 312 من نفس المرسوم ارتباط عقد البيع بعقد القرض بقوله : " عقد يقبل بموجبه بائع أو مقرض أو يلتزم بالقبول تجاه مستهلك بقرض في شكل أجل دفع سلعة أو أي دفع بالتقسيط مماثل .[3]

وفي هذه الحالة يصبح المستهلك مرتبطا بعقدين أحدهم عبارة عن عقد القرض يبرمه مع المقرض وعادة ما يكون بنكا أو مؤسسة مالية، والأخر عقد استهلاك بمعنى عقد شراء لسلع وخدمات يبرمه مع البائع أو المتدخل وفي هذه الحالة يكون المستهلك أمام عقد يسمى بعقد القرض الاستهلاكي .

ثانيا : نطاق عقد القرض الاستهلاكي

بالرجوع للمادة 2013 من قانون رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجد بأن قرض الاستهلاك يشمل كل عملية بيع للسلع و الخدمات الموجهة للاستهلاك وليس للنشاط المتدخل [4].

---

[1]- المادة 212 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 23 رجب عام 1436 الموافق 12 مايو سنة 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج. ر.ج.، ع 24، الصادر في 13 مايو2015 .

[2]- جويقلي محمد ، حمادي شريف ، مرجع سابق ، ص 25 .

[3]- المادة 312 المرسوم التنفيذي رقم 15-114، السالف الذكر .

[4]- المادة 02 من القانون رقم 09-03 ، مرجع سابق .

بينما حددت المادة الثالثة من المرسوم رقم: 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي القروض التي تمنح للخواص والتي لا تقل على ثلاثة أشهر ولا تزيد على ستة أشهر [1].

واستثنت المادة 75 من نفس القانون القروض الممنوحة لمدة إجمالية تقل أو تعادل ثلاثة أشهر وكذلك القروض المخصصة للنشاط المهني .

ونجد كذلك أن المشرع الجزائري قام بالتقليص من نطاق القرض الاستهلاكي وحصرها في اقتناء السلع دون غيرها وخص المستفيدين من هذا القرض دون سواهم وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من المرسوم رقم: 15-114 [2].

ولعل الغرض من ذلك يعود إلى تشجيع الإنتاج الوطني بعد الركود الذي عرفه أثر التراجع الكبير في أسعار المحروقات التي تعتمدها ميزانية الدول، وبصفة عامة فإن المشرع الجزائري قد قام بالتضييق من نطاق القرض الاستهلاكي وحصره في الأشخاص المقيمين في الجزائر وخصصه للسلع المنتجة أو المركبة محليا دون المستوردة من خارج الوطن، كما حدد القائمة المعينة للسلع التي يتم اقتنائها بواسطة هذا القرض [3].

ثالثا : العدول في عقد القرض الاستهلاكي

عقد القرض الاستهلاكي متكون من عقدين، عقد أصلي والمتمثل في اقتناء السلع وأخر تابع له وهو عقد القرض وبما أن القانون قد منح وأجاز للمستهلك خيار العدول إذا أبدى رغبته في ذلك في الآجال القانونية، ونصت على ذلك المادة 2/11 من المرسوم 15-114 [4] والتي جاء فيها: " غير أنه يتاح للمشتري أجل العدول مدته ثمانية أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء العقد ..."

---

[1]-المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-114 ، مرجع سابق .

[2]-جودي شيماء ، حجيري حكيمة ، مرجع سابق ، ص 41.

[3]-جويقلي محمد ، حمادي شريف ، مرجع سابق ، ص 11.

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

وتم تقليص هذه المدة إلى سبعة أيام عمل في حالة ما إذا تم البيع على مستوى المنزل مهما كان تاريخ تسليم السلعة أو تقديم الخدمة ولم يقم المشرع بتحديد الكيفية التي يتم بها العدول وفي هذه الحالة يتم الرجوع للقواعد العامة لإثبات ذلك .

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

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

الفرع الثاني: عقد البيع الإلكتروني

يندرج هذا النوع من العقود ضمن العقود التي تبرم عن بعد والتي لها تطبيقات عديدة مثل عقد البيع بالمنزل وكذلك البيع خارج المحلات التجارية والتي لا يكون فيها مجلس العقد حاضرا وإنما يبرم عبر شبكات الاتصال الحديثة .

أولا : مفهوم عقد البيع الإلكتروني

من بين أهم العقود التي أجاز فيها المشرع ممارسة الحق في العدول التي يتبادل فيها الأطراف الإيجاب والقبول عبر وسائل الاتصال الإلكترونية .

1. تعريف العقد الإلكتروني

وتم تعريفه بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول لاقتناء السلع و الخدمات عبر وسيلة من وسائل الاتصال الإلكترونية .

[1]–جويقلي محمد ، حمادي شريف ، مرجع سابق ، ص 40.

[2]–جودي شيماء ، حجي حكيمة ، مرجع سابق ، ص 43.

فالعقد الإلكتروني هو ذلك العقد الذي يتعلق باقتناء سلع وخدمات بواسطة إحدى قنوات الاتصال عن بعد مهما كانت التقنية المستعملة [1].

وفي مثل هذه العقود التقنيات المستعملة هي تلك الوسائل الحديثة منها الأنترنت .

2. مميزات عقد البيع الإلكتروني

يتميز هذا العقد بالعديد من الميزات نذكر منها

أ_ عقد يتم عن بعد فلا يكون هناك حضور مادي للمتعاقدين داخل مجلس العقد وإنما يتم التلاقي بواسطة الاتصال عبر شبكة الأنترنت[2].

ب_العقد الإلكتروني من عقود الاستهلاك بسبب أن مقدم السلعة أو الخدمة، غالبا ما يكون منتجا أو موزعا أو بائعا بالجملة أو التجزئة أي انه مهني، أما بالنسبة للمقتني لسلعة فهو في الغالب مستهلك إذ يخضع هذا العقد لقواعد وأحكام قانون حماية المستهلك [3].

المطلب الثاني:

العقود المستثناة من ممارسة الحق في العدول

إذا كانت الكثير من التشريعات قد قامت بإقرار حق المستهلك في العدول عن التعاقد فهذا لا يعني أنه حق مطلق وإنما أوردت عليه استثناءات ويعود السبب وراء هذا في جعل هذا الحق مقيدا إلى طبيعة بعض العقود يتناولها المطلب الثاني الذي تم تقسيمه إلى فرعين،خصص **(الفرع الأول)** إلى عقود السلع الاستهلاكية أما **(الفرع الثاني)** فيتناول عقود تقديم الخدمات .

[1]– محمد بوكماش، كمال تكواشت، عقد البيع المبرم عبر الأنترنت، مجلة الباحث للدراسات الإلكترونية كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، ع 22، جامعة باتنة، ص 207.

[2]– كوثر سعيد عدنات خالد، مرجع سابق، ص 394.

[3]– محمد بوكماش، كمال تكواش، مرجع سابق، ص 209.

الفرع الأول: عقود السلع الاستهلاكية

إن السبب الذي جعل المشرع يستثني بعض العقود من ممارسة حق العدول فيها هو أن المستهلك تعود على التعاقد في مثل هذه العقود بصفة مباشرة فهو يرى هذه السلع بالعين المجردة وقد اعتاد اقتنائها باستمرار، فهو لا يحتاج إلى وقت لتفكير ومراجعة رضائه.[1]ومن هذه العقود:

أولا : العقود التي يبرمها المستهلك ويطلب فيها مواصفات شخصية

قد يقوم المستهلك بإبرام بعض من العقود الخاصة به ويطلب فيها مواصفات شخصية معينة تتناسب مع ذوقه ورغباته لا نجدها في كل السلع ، ويعود السبب من استثنائها من العدول لتعذر إعادة بيعها من جديد لأن تم تصنيعها لشخص معين بناءا على طلبه بمواصفات خاصة قد لا تتناسب مع شخص أخر [2].

فالمستهلك الذي طلب سلعة ذات مواصفات معينة فهو على دراية تامة بهذه المواصفات وإنها جاءت لتحقق رغباته.

فالكثير من القوانين المتعلقة بحماية المستهلك قامت باستثناء هذا النوع من العقود من ممارسة الحق في العدول، لأنها خاصة بمستهلك محدد لكونها تم إنتاجها وتصميمها على مقاسه ولا يمكن أن تصلح للجميع، وليس عدلا أن يطلب مستهلك سلعة خاصة به ثم يعدل عن شرائها لأنه لا يمكن تسويقها من جديد وبالتالي يقوم بإلحاق الضرر بالمتدخل ويكون قد تعسف في استعمال هذا الحق الأمر الذي سيؤدي بالإخلال بتوازن العقد[3].

ثانيا: عقود توريد السلع ذات الاستهلاك الواسع

هناك من السلع ما يكون استهلاكها على نطاق واسع ويتم تداولها عند الجميع ويعرفها العام والخاص وتستهلك كل يوم وعادة ما تكون سريعة التلف ولا يتم تخزينها لمدة أطول

[1]– جودي شيماء، حجيري حكيمة، ص47.

[2]– لخضر دايخة، مرجع سابق، ص 47.

[3]– مرجع نفسه، ص 48.

والتي لا يمكن إرجاعها للمهني نظرا لعدم صلاحيتها كبعض تكون مدة صلاحيتها أقل من المدة التي تم تخصيصها لخيار العدول[1].

ثالثا: عقود اقتناء التسجيلات السمعية وبرامج الحاسوب

هناك بعض من السلع لا يمكن إرجاعها لأن استعمالها مرة واحدة يكون كافيا للمستهلك كتنزيل برامج للحاسوب التي يتم اقتناؤها بواسطة التحميل بعد نزع أغلفتها وأختامها لأن مثل هذه المقتنيات يمكن نسخها وإعادتها إلى حالتها الطبيعية قبل ممارسة الحق في العدول نفس الأمر يتم تطبيقه على الصحف والمجلات، هذه الحالات تم النص عليها في التشريع الفرنسي لقوله لا تنطبق مدة العدول على توريد التسجيلات السمعية والبصرية وبرامج الحاسوب التي فتح المستهلك عبوتها[2].

أما بالنسبة لعقود اقتناء الصحف والمجلات وكذلك الروايات التي يكون المستهلك قام بطلبها لا يمارس فيها خيار العدول لأن بعد القيام بإرجاعها لن تكون لها قيمة تجارية لدى الزمن وأن الأحداث أصبحت مستهلكة وقديمة مثل ما نجده في الصحف اليومية[3].

رابعا: عقود السلع التي يخضع ثمنها لتقلبات السوق

يستثنى أيضا من تطبيق حق العدول العقود المتعلقة بالسلع التي يتم الاعتماد في تحديد سعرها على تقلبات السوق المالية التي لا يتحكم بها المورد، كبيع الذهب والفضة فهي خارج السيطرة وتخضع للسوق العالمية والعدول في هذا النوع يطرح العديد من الإشكاليات لذلك قام المشرع بإخراجها من دائرة خيار العدول[4].

---

[1]– لخضر دايخة، مرجع سابق، ص ص 48–49 .

[2]–كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 637.

[3]– لخضر دايخة، مرجع سابق، ص 49 .

[4]– مرجع نفسه، ص 49 .

الفرع الثاني: عقود تقديم الخدمات

إن تقديم الخدمات على اختلاف أنواعها تتحكم فيه عدة منها ما هو مرتبط بطبيعة الخدمة مثل الخدمات التي يتم تقديمها في الحين، منها ما هو مرتبط بمواصفات معينة يقوم المستهلك بطلبها وعادة ما تكون هذه الخدمات هي التي يشملها الإستثناء من ممارسة حق العدول.

أولا :عقود الخدمات التي تقدم في الحين

تتضمن هذه العقود خدمات النقل، الإطعام، السكن والترفيه والتي تقدم في وقت قصير جدا أو خلال فترة زمنية محددة وهذا النوع من العقود تم استثنائها من ممارسة خيار العدول بحكم أن المستهلك اعتاد على طلبها باستمرار وأصبحت لديه الخبرة الكافية في إبرامها فإذا هو لا يحتاج إلى فترة التفكير والتروي فبذلك لا يحتاج إلى ممارسة الحق في العدول [1].

ثانيا : عقود الخدمات ذات المواصفات الخاصة

قد يقوم المستهلك إلى التقدم وطلب خدمات خاصة مع تحديد نوعها وثمنها مسبقا مثل حالة السفر في الدرجة الأولى بدلا من الدرجة الاقتصادية وكذلك تحديد الخدمات المطلوبة عند الإقامة في الفندق يضاف إلى ذلك أن توفير هذه الخدمات يكون قبل أن ينتهي اجل ممارسة العدول فطلب هذا النوع من الخدمات يعد إقرارا بتنازل المستهلك على حقه في العدول، لذلك فان القوانين التي أقرت هذا الحق قد استثنت هذه الخدمات من العدول.[2]

إن استبعاد هذا النوع من العقود من ممارسة خيار العدول يعود في الأساس إلى طبيعتها التي لا تقبل ممارسة هذا الحق كما أن الاستثناء جاء من أجل حماية مصالح الأطراف المتعاقدة وكذلك الحفاظ على توازن العقد، فإذا كان المشرع قام بإقرار الحق في

[1]– كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 636.

[2]– لخضر دايخة، مرجع سابق، ص 50 .

العدول في بعض العقود لحماية المستهلك، فإن استثنائها في البعض الأخر يعد حماية للمتدخل وبذلك يكون المشرع قد قام بالحفاظ على مصالح كل الأطراف المتعاقدة [1].

الفرع الثالث: كيفية انقضاء الحق في العدول

ينقضي حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني في حالتين الأولى والتي تتمثل في فوات المدة المحددة لإعماله، بينما تتمثل الثانية في حالة استعمال المستهلك لهذا الحق ما يتنج عليه زواله بصفة نهائية.

أولا: فوات المدة المحددة لإعمال حق العدول

من بين صفات حق العدول عن العقد الإلكتروني اتسامه بصفته المؤقتة أي يتم إعماله في فترة زمنية محددة لذلك يستوجب على المستهلك أن يمارسه خلال المدة التي حددت له، وهذا من أجل المحافظة على المعاملات، فليس من الصائب أن يترك البائع ينتظر لمدة طويلة وهو في حالة شك وانتظار لما سيؤول إليه العقد بل حتى مركزه القانوني في هذه الحالة مهدد بالزوال لفترة زمنية غير محددة [2].

فلهذا استلزم أن يكون هذا الحق الذي تم منحه للمستهلك مقترن بفترة تنقضي بتمام انقضائها، حتى تلحق صفة اللزوم بالعقد في مواجهة المستهلك ويصبح بات واجب التنفيذ كاملا على كلا الطرفين ولن يتمكن أي منهما بعد ذلك بالانفراد عنه.[3]

ثانيا : انقضاء حق العدول بالممارسة

بمجرد أن يقوم المستهلك بممارسة حقه في العدول في العقد الإلكتروني فإن الشك الذي يحول حوله، ينقضي بمجرد انقضاء تلك المدة التي منحت له، فبتوقيع العقد خلال فترة العدول يترتب عليه إلحاق صفة اللزوم بالعقد وعلى كلا طرفي العقد تنفيذه لأنه الحق في

---

[1]–لخضر دايخة، مرجع سابق، ص 50.

[2]–عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، ط 2، منشاة المعارف، مصر، 2008، ص 784.

[3]–جوذي شيماء، حجي حكيمة، ص 48 .

الخيار عن العقد انقضى نهائيا، إلا في حالة ما إذا كان النقض بموجب حكم قضائي أو ببواعث غير تلك التي تم إفرازها له بموجب حقه في العدول مثال ذلك تمسك المستهلك بفسخ العقد لسبب خفي اكتشفه بعد توقيعه العقد .

أما إذا اختار المستهلك العدول عن العقد، يتم إزالة العقد وانقضائه كأنه لم يكن وهذا ما يقصد به إعادة الحالة إلا ما كانت عليه في السابق، فالبائع يلتزم بإعادة المبلغ المدفوع للمستهلك، أما المستهلك يلتزم برد الشيء المبيع إلى البائع، بالإضافة إلى ما سبق ذكره نجد إلى جانبهما حالة التنازل عن حق العدول وذلك في العرض الذي يكون فيه هذا التنازل بموجب إتفاق .

والهدف من جعل حق العدول يرتبط بالنظام العام هو جعله متوافق ويقوم بتوفير الحماية للمستهلك التي تخدم رضاه في العقد، وحتى الشرع الإسلامي قد ميز بين حق العدول الثابت لحكم الشرع الذي لا يجوز إسقاطه وحق العدول التابث بالاتفاق الذي يكون التنازل فيه ممكن بإتفاق الأطراف [1].

[1]– جودي شيماء، حجي حكيمة، مرجع سابق، ص 49 .

خلاصة الفصل

لقد توصلت دراستنا في هذا الفصل غالى أن كل الدول المنظمة للعقد الإلكتروني قد اعتمدت في قوانينها بتحديد ضوابط يتم تطبيقها عند ممارسة حق العدول والذي يعتبر من الضمانات المكفولة من طرف المشرع الجزائري من أجل توفير الحماية للمستهلك والحفاظ على حقوقه، حيث قامت القوانين والتشريعات بوضع أحكام خاصة بهذا الحق وحددت الضوابط القانونية لممارسته منها: مجال تطبيق هذا الحق من حيث الأشخاص حيث يعتبر المستهلك هو صاحب الحق نظرا لكونه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وكما يعتبر المهني الطرف الثاني في هذه العلاقة والذي يطبق ضده حق العدول .

كما نجد في مجال تطبيق العقود المشمولة بحق العدول كعقد القرض الاستهلاكي، وعقد البيع الإلكتروني. وكذا العقود المستثناة من هذا الحق كعقود السلع الاستهلاكية، وعقود تقديم الخدمات. أما بالنسبة لمهلة العدول فتختلف باختلاف التشريعات، كما تختلف إذا كنا بصدد سلعة أو خدمة.

كما يخضع حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني في الممارسة لعدة ضوابط سواءا نطاق هذا الحق و مهلة الممارسة وإجراءاته إلى جانب الآثار التي تترتب على المستهلك نتيجة ممارسة هذا الحق و التي تتمثل في إعادة السلعة محل التعاقد خلال مدة محددة كما يلتزم بدفع مصاريف رد السلعة، أما المهني فيترتب عليه رد ثمن السلعة للمستهلك، كما يترتب على العدول إنهاء عقد القرض المبرم تمويلا للعقد الذي تم الرجوع عنه، واعتبارا من هذه الآثار ينقضي حق العدول حيث قد ينقضي حق العدول إما بممارسة المستهلك لهذا الحق وإما بفوات مدة الممارسة.

خاتمة

توصلنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى أن معظم التشريعات قد حرصت على تبني فكرة العدول عن العقد الإلكتروني وقامت باستحداثها كآلية جديدة من أجل توفير الحماية للمشتري المتعاقد الكترونيا في مرحلة تنفيذ العقد، وهذا من أجل حماية المستهلك (المشتري) من المخاطر التي قد تلحق به بسبب عدم تجربته للمبيع الذي قام بالتعاقد من أجله، أو عدم توفره على العلم الكافي بمواصفات المبيع.

لذلك منح له هذا الحق من أجل أن يحضى رضاه من أي شكوك أو شوائب تتخلله فحق عدول المستهلك عن العقد الذي أبرمه يعتبر انعكاسا لنظرية القوة الملزمة للعقود، وهذا بسبب الطبيعة الخاصة للعقد الذي أبرمه وهو عقد يتم عن بعد " العقد الإلكتروني " ، يكون طرفاه في مكان واحد، وكذلك من اجل منح الأمان للشخص الذي سيقوم بالتعاقد إذ يمكن للبائع " المتدخل " بخداعه ، لهذا تم النص على هذا الحق في هذا النوع من العقود من أجل توفير الحماية والحفاظ على توازن العلاقة بين طرفي هذا العقد وعلى سبيل ذلك سنتعرض لنتائج التالية:

- **<u>النتائج</u>**

1-الحق في العدول عن العقد الإلكتروني مقترن بمدة زمنية محددة وقصيرة، فعلى المستهلك أن يبدي عدوله عن العقد في المدة المحددة أصبح ملزما بتنفيذ العقد أي العقد يصبح قائما.

2-الحق في العدول هو حق ممنوح للطرف الضعيف في العقد المبرم عن بعد، باعتبار أنه من الصعب العلم بجميع تفاصيل المبيع التي يقع عليها التعاقد، وكذالك التسرع وعدم تروية في إبرام العقد.

3-الحق في العدول يهدف بصفة أساسية إلى حماية رضا المتعاقد من خلال منحه مهلة للتفكير لمعالجة تسرعه في إبرام العقد.

4_ حق العدول يمنح للمستهلك بمقتضى قوانين الاستهلاك في التعاقد عن بعد خلال مدة محددة والى جانب كونه حقا تقديريا فهو حق مجاني أيضا.

5_الحق في العدول يعتبر بمثابة امتياز للمشتري (المستهلك) الذي يشجعه على الشراء والتعاقد عن بعد، فهو ضمانة ضرورية لكسب ثقته حتى لا يتردد عند التعامل بهذا النوع من العقود حول ملائمة السلعة أو الخدمة المعروضة لاحتياجاته انطلاقا من هذه النتائج فإننا نأمل من المشرع الجزائري أن يقوم بتنظيم مشروع قانون خاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التي يبين فيها جميع مراحل العقد ويؤكد خاصة على المرحلة اللاحقة لإبرام العقد الإلكتروني بحيث يضمن حق العدول ويعتبره كالتزام واجب تنفيذه من قبل أطراف العقد وذالك أخذا بما شرعته الدول الأوروبية والعربية في هذا المجال .

6_ التدخل يتضمن قانون حماية المستهلك، الحق في العدول كضمان جديد وخاصة في المعاملات الإلكترونية بتحديد المهلة المقررة للعدول ونطاقه، بالإضافة إلى شروط ووسائل ممارسته بنصوص دقيقة.

انطلاقا من النتائج التي سبق ذكرها يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

- **<u>الاقتراحات</u>**

1_ يجب على المشرع الجزائري تنظيم أحكام وضوابط وشروط ممارسة حق العدول في قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

2_ ضرورة تعديل النصوص المتضمنة حق العدول في القانون الجزائري بإيراد الأحكام التفصيلية التي تبينه بصفة واضحة و جلية.

3_ ضرورة تطوير قانون حماية المستهلك وقمع الغش بنصوص مستحدثة وأكثر فعالية وتوفير حماية قانونية خاصة للمستهلكين في عقود الاستهلاك.

4_ عدم تقييد المستهلك بوسيلة أو صيغة محددة عند مباشرته لحقه في العدول، فله أن يعبر بأي طريقة كانت تؤدي إلى علم المحترف بممارسته العدول .

5_ تشديد مسؤولية المهني الملزم بتنفيذ التزامه في حال ممارسة المستهلك لحقه في العدول.

6_تحديد مهلة العدول بأقصر أجل حفاظا على استقرار المعاملات وحتى لا يبقى المهني في حالة من الشك والترقب عما يصدر من المستهلك.

7_ تحديد تاريخ بداية مهلة العدول وتاريخ نهايتها وحالات تمديدها سواءا بالنسبة للسلع أو بالنسبة للخدمات.

8_ضرورة الإشهار والتحسيس بمختلف الوسائل والإمكانيات لتوعية المستهلك بأن له حق في العدول عن العقد إذا تعاقد مع المهني، وكونه طرف ضعيف في هذا النوع من العلاقات خصوصا حاليا نظرا لتعدد احتياجاته وتنوعها كثرة المصاريف وانتشار العقود الإلكترونية وسبل الترويج والإشهار والدعاية لها وكذا سهولة الوصول إليها عبر وسائل التكنولوجيات الحديثة مما يسهل في التأثير سلبا على المستهلك لذا وجب تعريفه وتبصيره وتوعيته بهذا الحق الذي يكفل له حقوقه ومصالحه عما أبرمه من عقود دون تفكير أو دراية ولو لمهلة قليلة وهي مهلة العدول.

تم بحمد الله تعالى.

قائمة المراجع

أولا: قائمة المراجع باللغة العربية

1_ الكتب

1. أبو عمر ومصطفى أحمد، مجلس العقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
2. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، مصر.
3. أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
4. اسامة احمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني ، (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2011.
5. أسامة خيري، الرقابة و حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري، دار الراية للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، عمان، 2015.
6. إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني و إثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.ط، 2008.
7. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، ط1، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007.
8. رمزي بيدا الله حجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)، منشورات حلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2016.
9. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول ، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
10. شلقامي شحاتة غريب، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2008.

11. الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك ، دراسة تحليلية مقارنة ، ط 1 ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2015.

12. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، ط 1، بيروت– لبنان.

13. عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دارسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2012.

14. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، ط 2 ، منشاة المعارف، مصر، 2008.

15. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دار منشأة المعارف، ط 2، الاسكندرية، مصر،2008 .

16. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2012.

17. لونيس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن 2005.

18. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط1، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2009.

19. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

20. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007.

21. محمد حسن منصوري، المسؤولية الإلكترونية، المعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2009.
22. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
23. محمد علي أحمد المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية نحو إيجاد منظومة القواعد الموضوعية الموحدة، دراسة مقارنة، د ط، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان 2013.
24. محمد فواز المطلقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2006.
25. مصطفى أبو مندور موس، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقات العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000.
26. مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائرية، 2009.
27. نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن.

2_ الرسائل والمذكرات الجامعية

أ_ رسائل دكتوراه

1. بلقاسم حمدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014- 2015.
2. حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، 2011.

ب- رسائل الماجستير

1. إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية، وحماية المستهلك ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2006.
2. بولمعالي زكية، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة من اجل نيل شهادة الماجيستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013.
3. جلول دواجي بلحلول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015.
4. عبد الله صادق، سهلب الما، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة الماجيستير، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008/2009.
5. لزعر وسيلة، تنفيذ العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون، 2011.
6. مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية مذكرة الماجيستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر 2012.

ج- مذكرات الماستر

1. ابتسام زيغم محاسن،حق المستهلك في العدول عن العقد، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، المركز الجامعي بالحاج بوشعيب، عين تموشنت، قسم الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2019/2018.
2. ابلعيد ديهية، لعناني حكيمة، أحكام العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة نخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-، 2018.

3. بويزري سامية، حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاح، البويرة ، 2013.

4. جودي شيماء، حجيري حكيمة، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، الطور الثاني، تخصص قانون الاعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، 2020.

5. لخضر دايخة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2017-2018.

3_ المقالات

1. اوشن حنان، صهيب ياسر محمد شاهين، العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، ع 4، الجزائر، ديسمبر 2020.

2. أيمن مساعدة، علاء خصاونة، خيار المستهلك في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون،ع 46، الأردن،2011 .

3. بولمعالي زكية، زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، المجلة 20 الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصاد و السياسة، ع 53، الجزائر 2016

4. جويفلي محمد، بحمادي شريف، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسة القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغاش، ع11 الجزائر، 2017 .

5. درماش بن عزوز، حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ع2 ، 2011 .
6. زاهية حورية سي يوسف، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية،، المجلد 07، ع 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.
7. سهى يحيى يوسف الصباحي، حق العدول عن العقد الإلكتروني في القانون الاردني والقوانين المقارنة، جامعة جدارا، كلية الدراسات القانونية، جهة النشر، جامعة الملكة اروى ، 2012
8. عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 1927 ، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2013.
9. عيسى بخيت، (أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد)، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، ع 20، 2018.
10. فاطمة الزهراء ربحي تبوب، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، ع 02، جامعة بومرداس،2019.
11. محمد بوكماش، كمال تكواشت، عقد البيع المبرم عبر الأنترنت، مجلة الباحث للدراسات الإلكترونية كلية الاقتصاد و العلوم السياسية، ع 22 ، جامعة باتنة
12. مرغني حيز ومبدر الدين، حاقة العروسي، حق المستهلك الإلكتروني في العدول، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 05، ع 01،2020.
13. معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة علمية محكمة، معارف، ع 22، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، جوان ،2017.

14. منصور حاتم محسن واسراء خضير مطلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني، مجلة المحقق الحي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون جامعة بابل، المجلد 4، ع 2، العراق، د.س.ن.

15. موسى نسيمة، إثبات العقد الإلكتروني بالتشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، د. س.ن.

4_ النصوص القانونية

أ_ القوانين

1. قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1956.

2. قانون المبادلات التجارية الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000، الصادر بتاريخ 09 أوت 2000 المنشور في 9 جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، بتاريخ 11-08-2000.

3. قانون 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 2 مارس 2009، ج. ر. ج.ج، ع 15 الصادر في: 8 مارس 2009 .

4. قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج. ر. ج. ج،ع 28 الصادر في 16 ماي 2018، معدل و متمم.

5. القانون رقم: 18-05، المؤرخ في: 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، ع 28، الصادر في: 16 ماي 2018.

6. قانون 18-09مؤرخ في: 10 جوان، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 09-03 المؤرخ في 2 مارس 2009، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر. ج.ج، ع35 الصادر في:13جوان2018 .

ب_ الأوامر

1. الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج،ع 78، المتمم و المعدل.

ج_ المراسيم:

1. المرسوم التنفيذي رقم: 06-306، المؤرخ في: 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ج.ج، ع 56، الصادر في: 11 سبتمبر 2006.
2. المرسوم التنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 23 رجب عام 1436 الموافق 12 مايو سنة 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي،ج. ر.ج.ج، ع 24،الصادر في 13 مايو 2015 .

5_ المواقع الإلكتروني:

1. الموقع الإلكتروني:www.startimes.com/?t=26819128، تاريخ الاطلاع: 2022/05/25.
2. قادري فلة، العقد الإلكتروني، جامعة مولود معمري تيزي وزو، مقال منشور على الموقع التالي: www.startimes.com/f-2017-aspex?t=3678285،تاريخ الاطلاع: 2022/05/12.
3. الطبيعة القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، بوابة التكنولوجيا والمعلومات، متوفرة على الموقع التاليhttp www.undeash.net : ، تاريخ الاطلاع: 2022/05/30.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الأجنبية

1. Code de consommateur français, 2001.
2. Directive 2011-83 ue du parlement européen du conseil du 25 octobre 2011 ,relative au droits, des consommateurs.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

	الصفحة
إهداء	
شكر وتقدير	
قائمة أهم المختصرات	
مقدمة	02
الفصل الأول: **مفهوم العقد الإلكتروني وحق العدول عنه**	
المبحث الأول **تعريف العقد الإلكتروني**	07
المطلب الأول: التعاريف المختلفة للعقد الإلكتروني	07
الفرع الأول : التعريف بالعقد الإلكتروني	07
أولا : التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني	08
ثانيا: التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني	09
الفرع الثاني : خصائص العقد الإلكتروني	11
أولا: من حيث تكوينه وطبيعته	11
ثانيا: من حيث نطاقه ووسيلة إبرامه	13
ثالثا: من حيث أثار العقد الإلكتروني	14
الفرع الثالث :شروط العقد الإلكتروني	15
المطلب الثاني : انعقاد العقد الإلكتروني	16
الفرع الأول : زمن انعقاد العقد الإلكتروني	18
أولا: موقف الفقهاء من تحديد زمان انعقاد العقد	18

ثانيا : موقف التشريعات الدولية و الوطنية	21
الفرع الثاني :مكان انعقاد العقد الإلكتروني	23
المبحث الثاني **مفهوم الحق في العدول عن التعاقد الإلكتروني**	24
المطلب الأول: التعريف العدول الإلكتروني وخصائصه	25
الفرع الأول :تعريف بحق العدول فقها وقانونا	25
أولا : تعريف حق العدول الإلكتروني فقها	25
ثانيا : تعريف حق العدول قانونا	27
الفرع الثاني : خصائص حق العدول في العقد الإلكتروني	28
الفرع الثالث: مبررات حق العدول	30
المطلب الثاني :أحكام العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني	31
الفرع الأول : الأساس القانوني لحق العدول	31
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق العدول	34
أولا : العدول حق في الخيار	34
ثانيا : العدول رخصة قانونية	36
ثالثا : العدول مكنة قانونية	36
خلاصة الفصل	38
الفصل الثاني: **أحكام حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني**	
المبحث الأول : **الضوابط القانونية لممارسة حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني**	41
المطلب الأول: كيفية ممارسة المستهلك الحق العدول	41
الفرع الأول : نطاق تطبيق حق من العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني	41

أولا : عقود لا يطبق فيها الحق في العدول إلا باتفاق الأطراف	42
ثانيا: عقود التي لا تطبق فيها حق في العدول	43
الفرع الثاني : مهلة ممارسة الحق في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني	44
اولا : حق العدول في مجال بيع السلع و المنتوجات	44
ثانيا : حق العدول في مجال أداء الخدمات	45
الفرع الثالث : أجال ممارسة الحق في العدول	45
أولا : المدة الأصلية للعدول	45
ثانيا : تمديد اجال ممارسة حق العدول	46
المطلب الثاني : أثار ممارسة الحق في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني	46
الفرع الأول : اثأر حق ممارسة العدول على المتدخل	47
أولا: : حق العدول المستهلك	47
ثانيا : فسخ العقد الذي عدل عنه المستهلك	49
ثالثا : إمكانية تعويض المستهلك الإلكتروني	49
الفرع الثاني : أثار حق ممارسة العدول على المستهلك	50
أولا : الالتزام برد السلعة للمحترف	50
ثانيا : تحمل المستهلك مصاريف رد السلعة	51
المبحث الثاني : **بعض تطبيقات ممارسة الحق في العدول وانقضائه**	52
المطلب الأول: العقود التي يرد عليها الحق في العدول عن العقد	52
الفرع الأول : عقد القرض الاستهلاكي	53
أولا : تعريف القرض الاستهلاكي	53
ثانيا : نطاق عقد القرض الاستهلاكي	54
ثالثا : العدول في عقد القرض الاستهلاكي	55

الفرع الثاني : عقد البيع الإلكتروني	56
أولا : مفهوم عقد البيع الإلكتروني	56
المطلب الثاني :العقود المستثناة من ممارسة الحق في العدول	57
الفرع الأول : عقود السلع الاستهلاكية	58
أولا : العقود التي يبرمها المستهلك ويطلب فيها مواصفات شخصية	58
ثانيا : عقود توريد السلع ذات الاستهلاك الواسع	58
ثالثا : عقود اقتناء التسجيلات السمعية وبرامج الحاسوب	59
رابعا : عقود السلع التي يخضع ثمنها لتقلبات السوق	59
الفرع الثاني : عقود تقديم الخدمات	60
أولا :عقود الخدمات التي تقدم في الحين	60
ثانيا : عقود الخدمات ذات المواصفات الخاصة	60
الفرع الثالث : كيفية انقضاء الحق في العدول	61
أولا: فوات المدة المحددة لإعمال حق العدول	61
ثانيا : انقضاء حق العدول بالممارسة	61
خلاصة الفصل	63
خاتمة	65
قائمة المراجع	69
فهرس المحتويات	78