جامعة مولود معمري _ تيزي وزو _

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أحكام العدول عن العقد الإلكتروني

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبتين

إبلعيد ديهية

لعناني حكيمة

إشراف الأستاذ(ة)

أ.د/ صبايحي ربيعة

لجنة المناقشة:

- **د/قونان كهينة** ، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....**رئيسًا**
- أ.د/ **صبايحي ربيعة**، أستاذ،جامعة مولود معمري تيزي وزو.....**مشرفًا ومقررًا**
- أ/**دحماني فريدة**، أستاذة مساعدة(أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... **ممتحناً**

تاريخ المناقشة: 2018/09/27

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

الحمد لله الذي أعاننا على إنجاز وإتمام العمل

إعترافًا بالفضل نتوجه بخالص الفضل والشكر إلى

الأستاذة الدكتورة

صبايحي ربيعة

تقديرًا لقبولها الإشراف على هذا العمل وما قدمته لنا من نصائح وإرشادات مهمة طوال مراحل إعداد هذه المذكرة.

إهداء

إلى روح أبي الغالي رحمة الله عليه

إلى منبع الحب والعطاء وسندي في الحياة، إلى من تحت أقدمها الجنة

أمي الغالية أطال الله في عمرها

إلى عائلتي العزيزة، كبيرهم وصغيرهم

إلى كل من ساعدني في إعداد هذه المذكرة

إلى كل الزملاء والأحباء وإليكم جميعًا.

شكرًا لكم.

ديهية

إهداء

إلى أمي وأبي الغاليين حفظكما الله وأطال في عمريكما.

إلى إخواني وأخواتي.

إلى كل عائلتي الكريمة قريبهم وبعيدهم

إلى كل الزملاء والأصدقاء

إلى كل من كان سندًا لي في إعداد المذكرة شكرًا لكم.

حكيمة

مقدمة

تتوفر وسائل الإتصال الحديثة على العديد من المزايا أهمها السرعة في إبرام الصفقات وتوفير الجهد والنفقات، مما خوَل للمستهلك فرصة التسوَق في العديد من دول العالم من خلال الشبكة المعلوماتية، وعلى الرغم من هذه الجوانب الإيجابية إلاَ أن سرعة إبرام العقود عبر شبكة الانترنت يترتب عنه آثار الإنقاص من حقوق المستهلك المتعاقد كحرمانه من إصدار قرارات باتة وأكيدة ووقوعه في أخطاء جوهرية، غالبًا ما تؤدي إلى تعيب إرادته، فغالبًا 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 الانترنت، ومثل هذا الوضع لا يعطي الوصف الصحيح للمستهلك عن السلعة والخدمة و الذي يسمح له بإصدار قراره بناءاً على إرادة واعية، ولا بإعطاء الحكم الصحيح والدقيق على السلعة أو الخدمة، لأن الفكرة المستوحاة من هذه الصورة 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 الفادحة التي قد تصيبه.

ولجسامة الأضرار المحتملة من إبرام العقود الإلكترونية خولت القوانين حق خيار العدول عن تنفيذ العقد الذي أبرمه بموجب وسائل اتصال حديثة، خاصة في ظل العجز الذي تتخبط فيه القواعد العامة عن توفير الحماية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا، فحق العدول يعد من أهم الآليات القانونية التي كرستها التشريعات الحديثة كضمانة فعَالة لحماية حق المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد.

أمام عجز وعدم كفاية النظرية العامة للعقد عن توفير الحماية للمشتري، اتجهت الأنظمة القانونية نحو فرض حماية خاصة بموجب نصوص قانونية التي تتضمن حق العدول خلال فترة زمنية محدَدة التي من شأنها تأمين رضاء المستهلك، وجعله أكثر وعيًا وتريثا واختيارا، وهذا ما هو مطلوب في مجال التعاقد الإلكتروني، ومن أهم التشريعات التي

تبنت هذه الفكرة نجد المشرع الفرنسي الذي يعد أول من وضع معالم هذه الضمانة القانونية في مجال العقود المبرمة عن بعد، وذلك من خلال قانون 88-21صادر بتاريخ 1988/01/06[1]، حتى وإن كان في الأصل حق العدول خرقًا صريحًا لمبدأ القوة الملزمة الذي يعتبر العقد شريعة المتعاقدين، لذلك جاءت أهمية هذه الدراسة إلى تحديد الحاجة للأخذ بحق العدول عن تنفيذ العقود المبرمة عن بعد، أي بوسائل اتصال حديثة.

ونتيجة لما تقدم ذكره وللإحاطة أكثر بالموضوع طرحنا الإشكالية التالية:

فيما تتمثل أحكام العدول عن العقد المبرم عن بعد؟

ولدراسة هذا الموضوع كان لزاما علينا إتباع المناهج التالية:

- المنهج التحليلي: وذلك من خلال استقراء وتحليل بعض النصوص القانونية، التي عالجت الموضوع، خاصة النصوص القانونية التي أشار إليها المشرع الفرنسي.

- المنهج الإستقرائي: الذي إعتمدناه من أجل تبيان بعض المفاهيم والأسس، والطبيعة القانونية بالنسبة للعقد المبرم عن بعد وحق العدول عنه.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، تعرضنا إلى تقسيم دراسة هذا الموضوع إلى فصلين:

نتناول مفهوم العدول عن العقد الإلكتروني (الفصل الأول)،ثم الضوابط القانونية للعدول عن العقد الإلكتروني(الفصل الثاني).

.

1-قانون رقم 88-21 مؤرخ في 1988/01/6 بشأن بيع المسافات عموما والبيع بالتلفزيون على وجه الخصوص .

الفصل الأول

مفهوم العقد الإلكتروني وحق العدول عنه

ساهمت شبكة الانترنيت، في توسيع نطاق العقود و ظهور ما يسمى بالعقد الالكتروني الذي أرتبط وجوده بظهور التجارة الالكترونية في مجال المعاملات المدنية ، والتجارية ، وهذا يدفعنا إلى القول بأن الوسيلة التي تستخدم في عملية إبرام العقد لها دور بارز في تمييز العقود الالكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنيت عن بقية العقود المتداولة قانونيا بالطرق التقليدية ، فالعدول في العقد الالكتروني ما هو إلا إمكانية تعاقدية مشروطة بحالة عدم رضا المشترى وبالتالي يكون له حق التغير وحق العدول لا يؤثر على تاريخ إبرام العقد، وإنما هو حق يتيح للمشترى حق فسخ العقد بعد إبرامه خلال فترة محددة تبدأ من تاريخ التسليم بالنسبة للسلع، وتاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات[1]، وعلى هذا الأساس نخصص هذا الفصل لتعريف العدول في العقد الإلكتروني (المبحث الثاني)، وقبله يكون من باب الأهمية تعريف العقد الإلكتروني في (المبحث الأول).

[1]–أمانج رحيم ، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنيت .

المبحث الأول

تعريف العقد الالكتروني

ترتب عن ظهور وتطور وسائل الاتصال الحديثة وسهولة استخدامها اتساع العمل والتصرف بالعقود الالكترونية ، إذ أصبحت شبكة الانترنيت تغطي نسبة عالية من حجم المعاملات سواء بين الأفراد أو الشركات بحيث يعد محورا لنشاطهم الاقتصادي الذي تنشأ عنه أغلب الالتزامات بينهم .

لذلك لدراسة العقد الالكتروني فمن الضروري تحديد تعريف العقد الالكتروني **(المطلب الأول)**، من ثم إبرام العقد الالكتروني **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

التعاريف المختلفة للعقد الالكتروني

أثار تعريف العقد الالكتروني الكثير من الجدل ، واختلفت في شأنه وجهات النظر ، ويرجع هذا الاختلاف إلى تنوع العقود المبرمة بوسائل الاتصال وتقنياته وتشعَب مجالاته ، ما أدى إلى تنوع واختلاف التعريفات التي قيلت بخصوصه وذلك على حسب الأساس المستند إليه فيما إذا كان أساسا قانونيا أو فقهيا **(الفرع الأول)**، وقد يسمح التعريف المتوصل إليه بشأن العقد الالكتروني من استخلاص خصائصه **(الفرع الثاني)**، ثم شروط قيامه والعمل به **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

التعريف بالعقد الالكتروني

العقد بصفة عامة يتمثل في تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، وهو شريعة المتعاقدين حسب نص **المادة 106 من تقنين مدني جزائري، أما المادة54** من التقنين 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].

فالعقد 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 الطبيعة إما أن يكون عقدا فوريا أو مستمرا وإما أن يكون عقدا محددا أو عقدا احتماليا[2].

فالعقد الالكتروني في الواقع لا يخرج في بنائه و تركيبة أنواعه ومضمونه عن هذا السياق، ومن ثم فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد وهو من العقود غير المسماة، حيث لم يضع المشرع تنظيما خاصا به[3].

فهو يخضع في إبرامه وتنظيمه، وكذا مضمونه للأحكام العامة الواردة في النظرية العامة للعقد، فهو عقد يبرم بعد الاتفاق والتراضي بين متعاقدين غائبين في المكان وحاضرين في الزمان الواحد، إلا أنه يتميز بخصوصية كونه عقد يبرم بين غائبين باستعمال وسائل اتصال إلكترونية مختلفة.

---

[1]- المادة 54 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78 المعدل ومتمم.

[2] السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية، القاهرة 1981، ص ص 30.33.

[3] السنهوري عبد الرزاق، مرجع نفسه، ص 195.منصوري محمد حسين، أحكام البيع، مطبعة الإسكندرية، القاهرة، 2005، ص 09 .

أولاً

التعريف الفقهي للعقد الالكتروني

توجد عدة تعريفات ومحاولات فقهية لتعريف العقد الإلكتروني، فنجد الفقه الأمريكي الذي أخذ بالتعريف الذي جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية كونه أهم وثيقة دولية في هذا المجال في المادة "2–ب " بتعريف تبادل البيانات الإلكترونية حيث نصت على أنه "**يراد بمصطلح البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات** "[1].

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

و من الفقهاء من يكتفي بالقول أن يكون العقد مبرما ولو جزئيا بوسيلة إلكترونية لاعتباره عقدا إلكترونيا بأن العقد الإلكتروني هو الإتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا، أصالة أو نيابة. [3]

---

[1]–متوفرة على الموقع التالي: . www .startimes.com/ ?t= 26819128.

[2]– ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية ، الرياض، 2009، ص 18.

[3]– الموقع نفسه :.www.startimes.com/ ?t=26819128

ثانيا

التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني

أوردت بعض التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية تعاريف للعقود الالكترونية ضمن النصوص القانونية، التي تبين معاني المفردات والمصطلحات المتداولة في التجارة الالكترونية[1].

أشار قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية سنة 1996، للعقود الإلكترونية دون تعريفها وذلك في نص **المادة 11/01** وتحت عنوان تكوين العقود و صحتها على أنه:" **في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفين على غير ذلك، يجوز استخدام رسالة البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته لتنفيذه لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض**[2].

أصدرت دول الإتحاد الأوروبي للتوجيه الأوروبي **قانون رقم 7/97 بشأن التجارة الإلكترونية الصادر في 20ماي1997** ا الذي عرف العقد الإلكتروني في المادة **2/2 منه** ، المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد التي تنص على: " **كل عقد متعلق بالسلعة والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى تمام العقد**"[3].

---

[1] – قادري فلة، العقد الالكتروني، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مقال منشور على الموقع التالي: www.startimes.com/f- 2017-aspx/f.aspx ?t= 36787285

[2]– قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادرة عن الأمم المتحدة في جلستها رقم 605 المنعقدة في 12 ديسمبر 1996، منشور على الموقع التالي: http://ww.unistral .org 4/pdf/ arabic/ texts/electrom/ml.elcsig.a.pdf.

[3] – جحيط حبيبة، جعودي مريم، النظام القانوني الالكتروني، (دراسة مقارنة)، مذكرة التخرج لتنيل شهادة الماستر، فرع قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2013، ص 08 .

أما في فرنسا شكلت لجنة خاصة برئاسة وزير الاقتصاد من أجل تنظيم المسألة وعرفت التجارة الإلكترونية بأنها" مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض وبين المشروعات والأفراد، وبين المشروعات والإدارة"

في حين لا نجد تعريف خاص للعقد الالكتروني في القانون التجاري الجزائري، ولا في القانون المدني الذي يعد التشريع العام، فنجد المشرع الجزائري اكتفي بالإشارة إلي العقد الالكتروني في **المادة 06 فقرة 02 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية**[1] : " **العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأول عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريًا لتقنية للاتصال الالكتروني.**".

في غياب تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري ينبغي العودة إلى تلك التي جاءت بها القوانين المقارنة في هذا المجال، فقد عرفت **المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، العقد الإلكتروني على أنه:" الإتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط إلكترونية كليا أو جزئيا"**

وعرف قانون المبادلات التجارة الإلكترونية التونسي المبادلات الإلكترونية في مادته 2 على أنها" **المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية وعرف التجارة الإلكترونية بأنها" العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية**"[2]

[1]– المادة 2/6 من قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 28 صادر في 16 ماي 2018 معدل ومتمم .

[2]–متوفرة على الموقع السابق www.startimes.com/?t=268191.

الفرع الثاني

خصائص العقد الإلكتروني

يتميز العقد الكتروني بخصائص عديدة، تميزه عن باقي العقود التقليدية التي يتم إبرامها بين متعاقدين يجمعهما مجلس واحد، فالعقد الالكتروني يختلف عن العقد التقليدي من حيث تكوينه وطبيعته **(أولاً)**، ومن حيث نطاقه ووسيلة إبرامه **(ثانياً)**، ومن حيث أثاره **(ثالثاً)**.

أولاً

من حيث تكوينه وطبيعته

بالنظر إلى طريقة تكوين العقد الإلكتروني وطبيعته يمكن استخلاص الخصائص التالية:

1- العقد الالكتروني عقد يبرم عن بعد :

يبرم العقد الالكتروني بين أطراف غير متواجدة ماديا، فهو يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حين يتم التعاقد عن بعد بوسائل الإتصال الحديثة، فيجمعهما مجلس عقد حكمي افتراضي.[1]

2-العقد الإلكتروني ذو طابع تجاري واستهلاكي:

أولا: عقد تجاري

يتصف العقد الالكتروني عادة بالطابع التجاري، والذي يقصد به تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تبرم بين مؤسسة تجارية وأخرى أو بين تاجر و مستهلك وذلك بواسطة تكنولوجيات المعلومات والاتصال.

[1] كاظم كريم علي، العقد الإلكتروني، 2009، ص 136، منشور على الموقع التالي:.http:/www.iasj.net/iasj

ثانيا: عقد استهلاكي

عقد البيع الإلكتروني يستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود، ويترتب عن ذلك أن العقد الالكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالبا ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك نتيجة كون أحد المتعاقدين مستهلكا لذالك ظهرت الحاجة إلى حمايته كطرف ضعيف، ومن ثم فإنه يعتبر من قبيل عقود الاستهلاك، ولذلك يخضع العقد الالكتروني عادة إلى القواعد الخاصة بحماية المستهلك[1] ، وهذا ما جاء به التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك رقم 97/07، وكذا قانون المستهلك الفرنسي الذي يفرض على التاجر المهني باعتباره الطرف القوي في التعاقد في العديد من الواجبات والالتزامات القانونية اتجاه المستهلك باعتباره الطرف الضعيف .

3-العقد الالكتروني بين المساومة والإذعان :

إذا كان العقد الالكتروني لا يختلف من حيث تركيبه أو مضمونه عن العقد التقليدي ، فان تحديد طبيعته محل نظر ، حيث يثور التساؤل حول كونه عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة والتراضي الحَر بين الطرفين[2].

أم أنه عقد إذعان يستقل أحد طرفيه بوضع شروط ولا يكون للطرف الأخر سوى قبولها أو رفضها.[3]

فإذا كان التراضي في عقد المساومة يقوم على أساس المساومة الفعلية والقانونية بين أطرافه بحيث يستطيع كل منهم مناقشة شروطه ، ولا يتم العقد إلا بعد المناقشة وقبولها ولكل

---

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

[2]- مصطفي أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقات العقدية ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، 2000، ص 290.

[3]- الطبيعة القانونية لعقود التجارة الالكترونية، بوابة التكنولوجيا والمعلومات،متوفرة على الموقع التالي:
http://www.un deash.net

منهم حرية مناقشتها ، فإن عقد الإذعان كما عرفه البعض من الفقهاء هو العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كليا أو جزئيا بصورة عامة قبل الفترة التعاقدية[1].

فالخصوصية في عقد الإذعان ، تتمثل في أن الإيجاب يصدر في شكل شروط مقررة وضعت لمصلحة الموجب، وأن الطرف المذعن يقبل تلك الشروط دون المناقشة ، وهذا ما تضمنته **المادة 70 من التقنيين المدني الجزائري** التي تنص على: " **يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها**"[2].

ثانيًا

من حيث نطاقه ووسيلة إبرامه

بالنظر إلى نطاق العقد الإلكتروني ووسيلة إبرامه يمكن استخلاص الخصائص التالية:

1- العقد الالكتروني يتسم بالطابع الدولي :

نظرا للطابع العالمي لشبكة الانترنيت وما ترتبه ، جعل من معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط يسهل العقد بين طرف في دولة والطرف الأخر في دولة أخرى ويثير الطابع الدولي للعقد الكتروني العديد من المسائل ومنها مدى معرفة المركز المالي للمتعاقد وتحديد المحكمة المختصة وكذلك معرفة القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عن العقود الالكترونية.[3]

---

[1]– لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 23.

[2]–يتطابق نص المادة 70 التقنين المدني الجزائري مع المادة 100 من تقنيين المدني المصري، والمادة 101 من التقنين المدني السوري، والمادة 124 من التقنيين المدني الأردني .

[3]– لزعر وسيلة ، تنفيذ العقود الالكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، بن عكنون ، 2011، ص 20.

2- وجود الوسيط الإلكتروني:

يعتبر الحاسب الالكتروني هو الوسيط لدي كل من طرفي العقد ، والمتصل عادة بشبكة اتصال دولية ، وهذه الشبكة تقوم بنقل التعبير عن الإرادة لكل من طرفي العقد في ذات اللحظة على الرغم من تباعد المكان الذي يقيمان فيه، وهو ما جعل هذه السمات تؤثر في النظام القانوني الخاص بالعقد الالكتروني ، فجعلت لها قواعد خاصة تخرج به عن القواعد العامة في النظرية العامة للعقود التقليدية.[1]

ثالثًا

من حيث أثار العقد الإلكتروني

يشمل من هذه الناحية على :

1- العقد الالكتروني ملزم لجانبين :

العقود الإلكترونية ملزمة للجانبين وذلك أنها تترتب التزامات متبادلة في ذمة طرفي العقد، فيقع على المشتري التزام بدفع الثمن وفق الشروط التي حددها البائع والتي يتم الاتفاق عليها وغالبا ما يتم عن طريق الدفع الإلكتروني الذي يناسب هذا النوع من العقود ، وفي المقابل يلتزم البائع بموافاة المستهلك بمعلومات وافية عن البضائع كما يلتزم بتسليم البضائع في الزمان والمكان المتفق عليهم حسب **المادة 30 من قانون التجارة الالكترونية التونسي**[2] ينص على:" **على البائع تسليم المشتري خلال 10 أيام التالية لإبرام العقد وثيقة كتابية أو الالكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بالتجارة** "، وذلك فكل طرف في العلاقة العقدية مدين بتنفيذ التزامه اتجاه الطرف الأخر.[3]

---

[1]- لورنس عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 28

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

[3] نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص ص 57-58

2- العقد الالكتروني عقد مقترن بحق العدول :

وفقا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد أيا كان من طرفي العقد لاستطيع أن يرجع عنه فمتى تم التقاء الإيجاب بالقبول أبرم العقد،[1]ولكن نظرا لكون المستهلك المتعاقد في العقد الالكتروني ليست لديه الأهلية الفعلية لمعاينة السلعة و الإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد و لان التعاقد يتم عن بعد فانه يتمتع بحق العدول [2].

3-العقد الإلكتروني يتم إثباته ووفائه بطريقة خاصة:

أولا: من حيث الوفاء

فقد حلت وسائل الدفع الإلكترونية في التعاقد الإلكتروني في محل النقود العادية، ذلك أنه مع تطور التكنولوجيا و ازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية، ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات [3].

ثانيا: من حيث الإثبات

فالدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي، ولا يعد الكتابة وكيلا كاملا للإثبات إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، أما العقد الإلكتروني فيتم إثباته عبر المستند الإلكتروني يتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد، فهو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية و التوقيع الإلكتروني هو الذي يضفي حجية على هذا المستند[4].

---

[1] خالد ممدوح، خصائص العقد الالكتروني، 2008، مقال منشور باللغة العربية على الموقع التالي:
http://www.f.law.net/law/threads/19226

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي،، الإسكندرية، 2006، ص45

[3]- خالد ممدوح إبراهيم، مرجع نفسه، ص57.

[4]- www.aladalacenter.com/index.php/20/2-1031

الفرع الثالث

شروط العقد الإلكتروني

اشترط المشرع الجزائري شروط وجوبية في العقد الإلكتروني حتى يرتب أثاره القانونية، ويمكن تناول الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية طبقا **للمادة 323 مكرر 1 من التقنين المدني** فما يلي:

الشرط الأول: التأكد من مصدر هوية المحرر:

يقصد بهذا الشرط التأكد من شخصية الطرف المحرر المصدر و المرسل للوثيقة الإلكترونية و الإمضاء عليها، ويعتبر هذا الشرط من الشروط المنصوص عليها تقريبا في كل التشريعات.[1] بما فيها التشريع الفرنسي، غير أن بعض التشريعات يري أنه يمكن الاستغناء عن الشرط المقدم بموجب القانون ، لان تحديد الهوية هي من متطلبات التوقيع الإلكتروني[2]. لكن بالنظر إلى الدور الذي يؤديه اشترط التأكيد على هوية محرر الوثيقة الإلكترونية، أكد فريق أخر على أهمية و ضرورة النص عليه و هذا ما أكدته **المادة 09 من القانون النموذجي التجاري الإلكتروني في الفقرة 02 التي نصت**[3] على" **يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية الإثبات، وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولي الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها**

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 الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة 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 1996، ص 7.

ولأي عامل أخر يتصل بالأمر"هذه الشروط بالاعتماد على الطريقة التي حددت بها هوية منشئ المحرر الإلكتروني لتأكيدها له في المعاملات في إطار التجارة الإلكترونية.

الشرط الثاني: ظروف إعداد المحرر الإلكتروني:

تبرز أهمية هذه الظروف في التأكيد من الكتابة و الإثبات بها مع تدوينها في دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن، مما يسهل الرجوع إليها عند الحاجة، و بالنظر إلى الحساسية التي تتميز بها الدعائم الإلكترونية فإنه تقوم أهمية هذا الشرط عند تحرير الوثيقة الإلكترونية التي قد تتعرض لتلف بسبب سوء التخزين، لكن مع تطور البرامج و أجهزة التخزين الإلكتروني للبيانات يُظهر أهمية هذا الشرط، بل يكون التخزين أفضل من المستندات الورقية العادية[1]، و يقصد كذلك بهذا الشرط عدم إمكانية تعديل المحرر الإلكتروني و الحفاظ على مضمونه لفترة طويلة من الزمن مع ضمان استلامه من طرف المرسل إليه بنفس الشكل وبنفس المضمون الذي أنشأ به.

الشرط الثالث: طريقة حفظ المحرر الإلكتروني:

يقوم على أساس إعدادها وحفظها ضمن شروط تضمن تمامها، فهذه الأخيرة قابلة بطبيعتها للحفظ مهما طال الزمن لأن حامل الكتابة فيها الذي هو الورق قابل للحفظ والتخزين و الأرشفة، أما الدعامة الإلكترونية أيا كان شكلها فيجب أن تكون قابلة بدورها للحفظ بالطرق الفنية المعروفة، حيث أن المشرع المغربي لم يفرض الحفظ كما لم يبين أشكاله بخلاف ما فعله القانون التونسي المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به ويلتزم المرسل إليه بحفظ تلك الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به[2].

[1] – موسى نسيمه، مرجع سابق،ص ص135،136

[2] –مبارك الحسناوي، الإثبات في العقد الإلكتروني "المحرر الإلكتروني"، مجلة القانون والأعمال،2018،منشورة على الموقع التالي:

المطلب الثاني

انعقاد العقد الإلكتروني

يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي في جزئية معينة هي وسيلة إبرامه ويشترط لانعقاد العقد الإلكتروني كغيره من العقود توافر التراضي بين طرفيه والمحل والسبب ولم يوجد الفقه شيئا من الخصوصية بالنسبة لركني المحل والسبب في العقود الإلكترونية بينما التراضي أوجب توافره والذي يعبر على 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.

فإن لم يتلاقى القبول بالإيجاب فلن يتحقق التراضي ولن ينعقد العقد، فالأصل التعبير عن الإرادة يكون إما باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع أي التقنين شك في دلالته على مقصود صاحبه إما صريحا أو ضمنيا وذلك حسب المادة 60 من المدني الجزائري، كما استثنيت المادة 2/68 منه على هذه القاعدة بنصها على إمكانية أن يكون السكوت الملابس وسيلة للتعبير عن القبول [1].

مجلس العقد الإلكتروني :

عرفه البعض بأنه اجتماع المتعاقدين في زمان محدد ومكان محدد بقصد الإتفاق على عقد [2].

لكن هذا التعريف ناقص لأنه يصدق فقط على مجلس العقد الحقيقي دون الحكمي الذي يعبر عنه التشريع بالتعاقد بين غائبين، أما الفقه الإسلامي فقد صاغ له نظرية متقنة

[1] –لحلو غنيمة، محاضرات في القانون المدني ألقيت على طلبة الدفعة 14 بالمعهد الوطني للقضاء، السنة الأولى، السنة الأكاديمية 2003–2004.

[2] –يزيد أنيس نصير ، ص112، .

فلا يطلب من المتعاقد الأخر القبول فورا، بل له أن يتدبر بغض الوقت، ولكن من جهة أخرى لا يسمح له أن يمعن في تراخيه إلى حد الإضرار بالموجب بإبقائه معلقا مدة طويلة دون الرد على إيجابه، فوجب التوسط بين الأمرين .

صور مجلس العقد:

مجلس العقد الحقيقي أو بين حاضرين بين حاضرين:

و هو ذلك المجلس الذي يكون المتعاقدان حاضرين فيه حضورا يقينيا معا وجها لوجه ويسمى التعاقد في هذه الحالة بالتعاقد بين حاضرين ويعرفه البعض الأخر بأنه التعاقد بين حاضرين بتوافق الإرادتين في مجلس واحد.

مجلس العقد الحكمي الإفتراضي أو بين غائبين : يمكن تعريفه بأنه "التعاقد بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد بغض النظر عن وسيلة التعاقد، الكتاب، الرسول وغيرهما.

حيث يوجد أحدهما في مكان ويوجد الأخر في مكان أخر ويتم التعاقد عبر وسيط هو شاشة الحاسب الآلي [1].

الفرع الأول

زمان إنعقاد العقد الإلكتروني

إن تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي، فكلاهما لا يخرج عن القواعد العامة لنظرية العقد، إذ يتضح ذلك من خلال دراسة القوانين التي نظمت التجارة الإلكترونية، فمن هذا المنطلق سنحاول تبيان كل من موقف الفقهاء(**أولاً**)، وموقف التشريعات الدولية و الوطنية مع بيان موقف المشرع الجزائري (ثانيا).

أولاً

موقف الفقهاء من تحديد زمان انعقاد العقد

صرح الفقه التقليدي بأربع (4) نظريات لتحديد لحظة انعقاد العقد و التي سنتطرق إليها فيما يلي:

1- نظرية إعلان القبول: يقضي أصحاب هذه النظرية على أنه إذا قبل من وجّه إليه الإيجاب بالتعبير الصادر من الطرف الأخر يتم العقد دون الحاجة إلى تأخير ذلك إلى وقت لاحق.[1]

انتقدت هذه النظرية على أساس أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثاره القانونية إلا إذا علم به من وجه إليه فالإرادة الفردية لا تنتج أي أثر قانوني ما لم تقترن بإرادة أخرى.[2]

2- نظرية تصدير القبول: تتفق هذه النظرية في أساسها مع نظرية إعلان القبول، من حيث أنه بصدور القبول يكون العقد انعقد، أي ينعقد العقد على الشبكة بعد الضغط على أيقونة الإرسال فيتم إرسال الرسالة، فهنا لا يمتلك القابل السيطرة أو التحكيم عليها. [3]

انتقدت هذه النظرية على أنها في التعاقد الإلكتروني لا توجد لحظة تصدير القبول و إنما لحظة إعلان القبول و تسليمه فإذا أرسل القبول فيستلم عل الفور دون وجود فاصل زمني بين تقدير أو قبوله. [4]

---

[1]- محمد أبو رزق عدل سيطات، حكم إبرام العقود بالوسائل الإلكترونية، 2017/9/5، تاريخ التصفح 2018/09/8 ، منشور باللغة العربية على الموقع التالي: https://www.bibliodroit.com>2017/05.

[2] - جحيط حبيبة –جعودي مريم، مرجع سابق، ص41.

[3]- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائرية،2009 ، ص101.

[4]- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2003 ص ص92 - 95 .

3-نظرية استلام القبول: يقول أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يكفي لتمام العقد لإعلان القبول و القيام بإرساله فقط، بل لابد من وصول ذلك القبول إلى الشخص الموجب حتى يتم العقد. [1]

يعاب على هذه النظرية أنه إذا كان إعلان القبول و تصديره لا يكفي لأن يحدث القبول أثره فإن مجرد التسليم أيضا لا يكفي لإحداث أثر قانوني مادام القبول لم يصل إلى علم الموجب. [2]

4- **نظرية العلم بالقبول:** حسب هذه النظرية فإن العقد ينعقد في الزمن الذي يعلم فيهما الموجب بقبول القابل، لأن التعبير عن الإرادة لا تنتج أثاره القانونية إلا إذا اتصلت بعلم من وجه إليه، فكما أن الإيجاب لا ينتج أثاره إلا بعلم الموجب له، كذلك القبول لا ينتج أثاره إلا إذا اتصل بعلم الموجب[3]، و هذه النظرية هي التي اعتمدها المشرع الجزائري بموجب **المادة 67 من التقنين المدني الجزائري.**

---

[1]– محمد أبو رزق عدل سيطات ، مرجع نفسه، http://www.bibliodroit.com>2017/O5

[2]– زياد خليف شداخ العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد، دار وائل لنشر، الأردن، 2001، ص141.

[3]– حجبط حبيبة- جعودي مريم، مرجع سابق، ص42.

ثانيا

موقف التشريعات الدولية والوطنية

تعددت مواقف كل من التشريعات الدولية والوطنية وهذا ما سنبينه فيما يلي:

1-موقف التشريعات الدولية في مسألة زمان انعقاد العقد الإلكتروني:

نشير في هذا الشأن إلى كل من رأي الاتفاقيات الأوروبية، و القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (الأونسترال):

أ-الاتفاقيات الأوروبية:

تبنى الاتفاق الأوروبي للتبادل الإلكتروني للبيانات نظرية الوصول، في انعقاد العقد الإلكتروني إذ يعتبر العقد الذي يتم باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات مبرما في الوقت والمكان الذي تصل فيها الرسائل التي تشكل قبولا للعرض[1]، إذ نجد **المادة 04 الفقرة 03** منها التى تنص على: " **يعتبر العقد المنشأ باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات متى استلمت الرسالة المرسلة كقبول العرض ....**"

ب- القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (الأونسترال).

كفل هذا القانون النموذجي لتجارة الإلكترونية للأطراف الحرية لتحديد زمان الانعقاد، إذ ترك لهم مجالا واسعا أمام مبدأ سلطان الإرادة لتحديد لحظة إرسال واستلام البيانات، وبذلك يلتزم كلا الطرفين بما ورد في الاتفاق، أما في حالة عدم وجود الاتفاق المنظم لهذا الشأن فهنا يتم الأخذ بأحكام المادة15 الفقرة 1 من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (الأونسترال) لحل النزاع القائم حول مسألة تحديد لحظه إبرام العقد[2].

---

[1]-بولمعالي زكية، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة ، الجزائر، 2012-2013، ص 80.

[2]- تنص المادة 15 من الفقرة 1 من قانون اليونيسترال، لسنة 1996، على " 1- ما لم يتفق المنشأ والمرسل إليه على خلاف ذلك يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام المعلومات لا تخضع لسيطرة المنشئ أو سيطرة الشخص

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

نظرا لحداثة العقود الإلكترونية فإن جل التشريعات حاولت مواكبة هذه الحداثة المتعلقة بزمان انعقاد العقد فلذلك سنحاول من هذا المنطلق التطرق إلى بعض أهم مواقف التشريعات.

1- موقف المشرع الفرنسي:

تنازل المشرع الفرنسي في مسألة تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني للقضاء، فهذا ما دفع بمحكمة النقض الفرنسية باعتبار مسألة زمان انعقاد العقد من مسائل الواقع فهي متروكة للقضاء أم أنها من مسائل القانون التي تترك للتشريع، فعلى هذا الأساس تدخل الفقه وأقر أن تحديد زمان انعقاد العقد هو من مسائل القانون، بحيث محكمة النقض الفرنسي أخذت بنظرية تصدير القبول، ولكن بعد ذالك تم إصدار القانون الفرنسي الخاص بالمعاملات الإلكترونية الذي استمد أحكامه من التوجيه الأوروبي لعام 2000، وإضافة مادة جديدة إلى التقنين المدني الفرنسي التي تقر على أنه العقد المبرم بالوسائل الإلكترونية لا ينعقد إلا بتأكيد القبول من طرف القابل.[1]

الذي أرسل رسالة البيان نيابة عن المنشئ " ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذالك يحدد وقت استلام رسائل البيانات على النحو الأتي:

أ- إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات يقع الاستلام:

- وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين.

- وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام المعلومات تابع للمرسل إليه لكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه.

ب- إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابع للمرسل إليه.".

[1]- بولمعالي زكية، مرجع سابق، ص ص 85-86.

2- موقف المشرع الجزائري:

أخذ المشرع الجزائري، بنظرية العلم بالقبول في تحديد لحظة انعقاد العقد في المادة **67 من التقنين المدني الجزائري** ما لم يقضي إتفاق الطرفين أو نص قانوني لخلاف ذالك التي تنص على:"**يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان و في الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.**

ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصلا إليه فيهما القبول".[1]

تقضي هذه المادة السالفة الذكر أن يطَلع الموجب على الرسالة المتضمنة للقبول، و يعتمد أصحاب هذه النظرية على تطابق أو توافق الإرادتين الذي يقتضي حتما أن يكون كل متعاقد على علم بإرادة المتعاقد الأخر، فالأخذ لهذه النظرية يؤجل الآثار المترتبة على القبول

مما يوفر فرصا إضافية للموجب له للتراجع عن قبوله و يعاب على هذه النظرية صعوبة العلم بالقبول، خاصة بالنسبة للتعاقدات التي تتم بالوسائل الإلكترونية،[2] حيث يعرف تحديد زمان إنعقاد العقد الإلكتروني عبر مواقع الويب سهولة مقارنة بذلك المبرم عبر البريد الإلكتروني ،نظرا لفورية وانية شبكة الويب في تواصل طرفي العقد.

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

[2]- برني نذير، مفهوم العقد الإلكتروني و انعقاده، منتدى الأوراس القانوني، مقال منشور على الموقع التالي:
http:// science juridique ahla montada –Net

الفرع الثاني

مكان إنعقاد العقد الإلكتروني

يعد تحديد مكان انعقاد العقد ذات أهمية خاصة من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق بشأنه، و القضاء المختص بالنظر في منازعاته سواء تعلق الأمر بإبرامه أو بآثاره، و تزداد هذه الأهمية خاصة إذا تعلق الأمر بالعقود الإلكترونية التي تبرم عبر شبكة الاتصال و منها الانترنت[1].

فنجد قانون اليونيسترال النموذجي في التجارة الإلكترونية بموجب المادة 15 – 04 قد نصت على تحديد مكان إبرام العقد، حيث منح المتعاقدين الحرية في تعيين المكان الذي أرسلت منه رسالة البيانات، أو استلمت فيه الرسالة، فيمكن القول أن مكان الإرسال هو مقر عمل المنشئ، و مكان الاستلام هو مقر عمل المرسل إليه و في حالة توفر على أكثر من شغل واحد فيأخذ بمقر العمل الذي يكون ذات صلة وثيقة بالمعاملة المعنية أو المقر الرئيسي أما إذا لم يكن للمنشأ أو المرسل مقر عمل كل اعتبر محل الإقامة المعتاد و هو مقر عمل كل منهما[2] حسب المادة 67 من التقنين المدني الجزائري السالفة الذكر مكان إبرام العقد الإلكتروني هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، إلا إتفاق أو نص القانون على غير ذلك[3].

أما القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية نجد المادة 18 المعدلة من التقنين المدني الجزائري على أنه "يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الوطن المشترك أو الجنسية المشتركة وفي حالة عدم ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد.

---

[1]– محمد فواز المطلقة الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ،2006، ص74.

[2]–قرار رقم 162–51يتضمن قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، مرجع سابق.

[3]– لوريس عبيدات، مرجع سابق ص 53.

المبحث الثاني

مفهوم حق العدول عن العقد الإلكتروني

حماية المستهلك في العقد المبرم عن بعد، لا يقتصر على المرحلة السابقة لإبرامه، بل يمتد إلى مرحلة تنفيذه، حيث منحت كل التشريعات للمستهلك الإلكتروني حق العدول عن تنفيذ هذا العقد، بالرغم من تعارضه مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، لذا وجب تمديد الحماية القانونية لإرادة المستهلك إلى مرحلة تنفيذه لاسيما أن المستهلك في العقد الإلكتروني يبرمه على عجلة من أمره[1]، كذلك تعذر رؤية المبيع عن قرب، بل يراه على شاشة الحاسوب ولهذا لا يمكنه من أخذ الفكرة المناسبة عن السلعة التي يريد شراؤها، لذلك لتفادي تعسف البائع المهني الإلكتروني، في هذا المجال وخلف نوع من التوازن.

وعلى هذا الأساس سنتطرق لدراسة تعريف حق العدول (المطلب الأول)، ثم تكييفه من حيث أساسه وطبيعته القانونية(المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف حق العدول في العقد الإلكتروني و خصائصه

تعددت التشريعات المنظمة لحق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، بحيث تضمنت عدة تعريفات بشأنه لكن تعريف هذا الحق ينفرد ببعض الخصائص التي تجعل منه حقا متميزاً عن باقي الحقوق ضمن نظرية الحق، وعلى هذا المنوال نتناول بيان المقصود بحق العدول (الفرع الأول)، ثم بيان خصائصه(الفرع الثاني).

[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،ص 10.

الفرع الأول

تعريف حق العدول الإلكتروني فقها وقانونا

تعددت التعريفات الفقهية حول المقصود بحق العدول في العقد الإلكتروني، لذا سنتعرض إلى رأي الفقهاء (أولاَ)، ثم موقف التشريعات(ثانيا).

أولاَ

تعريف حق العدول الإلكتروني فقها

عرف بعض الفقهاء العدول على أنه أمر عارض محقق الوقوع يرد على العقد اللازم فيفقده اللزوم أثناء فترة العدول، به يستطيع كلا المتعاقدين أو أحدهما نقض العقد أو إجازته، كما نجد فئة أخرى من الفقهاء التي عرفته على أنه سلطة أحد المتعاقدين بالإنفراد بنقض العقد و التحلل منه دون توقف ذالك على إرادة الطرف الأخر[1].

فنجد الفقيه الفرنسيCORNU الذي أقر بأن:" العدول تعبير عن إرادة مخالفة يعدل من خلالها صاحب التصرف أ التصريح المنفرد بالإرادة عن إرادته ويسحبها وكأنها لم تكن، وذالك لغاية تجريدها من كل أثر ترتب عنها في الماضي أو سيترتب عنها في المستقبل.[2]

---

[1]– عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث(العلوم الإنسانية)، المجلد 27(1)، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص12.

[2]- CORNU : « La rétractation est une manifestation de volanté contraire par la quelle l'auteur d'un acte ou d'une manifestation de volanté entend revenir sur sa volanté et la ric tirer comme si elle était non avenue afin de la priver et de tout effet passé et à venir »

« Rapport sur la protection de consommateur et l'exécution de contrat au droit français » Intravaux de Henri- Capitant, Tom24 -1973, Dallez 1975, p726.

ثانيا

تعريف حق العدول قانونا

باعتبار أن الحق في العدول، يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك و تنقيته من كل العوامل المجازفة التي تؤدي إلى الندم، ويتحقق ذالك من خلال إعطائه مهلة إضافية للنظر في أمر العقد الذي أبرمه، تفاديا للأخطار التي قد تلحق به خاصة في ظل المعاملات الإلكترونية الحديثة التي تتميز بالدعاية والإغراء[1].

لذلك نجد التوجيه الأوروبي رقم97/7/CE الصادر في 20 مايو1997 المتعلق بحماية المستهلك، أقر حق المستهلك في الرجوع عن العقد في **المادة 1/6** والتي تنص على:" **يملك المستهلك في كل عقد عن بعد مدة سبعة (7) أيام عمل على الأقل للرجوع أو العدول دون إجراءات، ودون بيان السبب والمصاريف الوحيدة التي يمكن أن يتحملها المستهلك لممارسة حق العدول في المصاريف المباشرة لرد البضاعة**"[2].

أخذ بهذا التوجيه ولحماية المستهلك المتعاقد عن بعد من خلال وسائل الاتصال الحديثة اقر قانون الاستهلاك الفرنسي في نص **المادة 1-20-121** المضافة بالمرسوم رقم 2001-741الصادرة في 23 أوت2001 على أنه :" **يكون للمستهلك خلال 07 أيام كاملة لممارسة حقه في الرجوع دون أن يلتزم ببيان الأسباب، أو دفع الجزاءات باستثناء مصاريف الرد.**"[3].في ذات الاتجاه نص المشرع التونسي في الفصل 30 من التشريع

---

[1]-حاني حميدة ، مزماط سامية ، حقوق المستهلك في العقد الالكتروني ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، فرع قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013-2014، ص 34.

[2]- article 6/1 directive 97/07/ CE par tout contrat a distance le consommateur dispose d'un moins de 07 jour ouvrable par se détracter sans pénalités et sans indication .les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétraction sont les frais directe renvoie des marchandises.

[3]-article L 121.20.1 code de la consommation : « le consommateur dispose d'un délai de sept jour francs par son droit de rétraction avoir a juste bien de motif ni à payé

المبادلات والتجارة الالكترونية على **أنه:** " **مع مراعاة مقتضيات الفصل25 من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في آجال 10 أيام عمل تحسب:**

- **بالنسبة إلى البضائع من تاريخ تسليمها من قبل المستهلك.**
- **بالنسبة للخدمات من بداية إبرام العقد.**

يتضح من هذه التعاريف أن حق العدول الإلكتروني هو رخصة، تمنح للمشتري تمكنه من التراجع عن التعاقد في أجل معين يحدده المشرع.

الفرع الثاني

خصائص حق العدول في تنفيذ العقد الالكتروني

يتميز حق العدول بخصائص معروفة في العقود العامة، إلا أنه ينفرد بخصائص بارزة تظهر في العقد الإلكتروني، لهذا سنحاول بيان خصائص حق العدول في تنفيذ العقد الالكتروني.

أولاً

خصائص حق العدول في تنفيذ العقد الالكتروني

يتميز حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني في خصائص تتمثل في:

1- حق يلازم العقود المبرمة عن بعد : باعتبار أن المستهلك الإلكتروني في هذه المعاملات ليس لديه إمكانية التطلع على المنتوج قبل إبرام العقد، بل يرى صورته على

---

des pénalités, à l'exception, le cas échéant des frais de recteur la réception pour les biens ou de l'acceptation de l'offre pour les prestations de service.

Lorsque le délai de 7 jour expire un samedi un dimanche, un jour férie ou chômé, il est protège jusqu' premier jour ouvrable suivant ».

شاشة الحاسوب، أقرت له التشريعات ضمان حق العدول حتى لا يلتزم المستهلك بأية خدمة أو سلعة غير ملائمة للغرض المخصص له[1].

2- حق العدول رخصة تقديرية ممنوحة للمستهلك الإلكتروني(المشتري): منحت التشريعات للمستهلك الإلكتروني وحده إمكانية استعمال حق العدول، لأن مدة الضمان سارية وذلك بدون ذكر أي سبب من أسباب عدوله دون اللجوء إلى رقابة القضاء على ذلك.[2]

3- حق العدول استثناء عن القوة الملزمة للعقد :

خولت بعض التشريعات الحديثة بهدف حماية المستهلك الإلكتروني في العقود التي تبرم بالوسائل الالكترونية، الحق في العدول بعد إبرام العقد، أي بعد صدور قبول بات من المستهلك،[3] خلافا لمبدأ القوة الملزمة للعقد فهو قاعدة من القواعد العامة وذلك بموجب المادة **106 من التقنين المدني الجزائري** التي تنص على"**العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون**".[4]

4- حق العدول مرتبط بالنظام العام : يعتبر حق المستهلك الإلكتروني في العدول من النظام العام لأنه يهدف إلى حماية الرضائية التي تعد من أهم أركان العقد، فعلى هذا الأساس لا يجوز للمشترى أن يتنازل عن حقه في العدول عند تنفيذ التعاقد الالكتروني [5].

---

[1]- محمد حسين منصوري ، المسؤولية الالكترونية ، المعاملات الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2009، ص 125.

[2] أسامة أحمد بدر ، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2011، ص 19

[3] بويزري سامية ، مرجع سابق ، ص15.

[4] المادة 106 من التقنين المدني الجزائري.

[5]- عمر خالد رزيقات ، عقود التجارة الالكترونية ، عقد البيع عبر الانترنيت ، الطبعة الأولي ، دار العلم للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2007، ص 362

المطلب الثاني

تكييفه من حيث أساسه وطبيعته القانونية

يعتبر الحق في الرجوع عن العقد الذي سبق إبرامه بالطريقة الالكترونية أحد الآليات القانونية الحديثة التي لجأ إليها المشرع، بقصد توفير خدمة فعالة للمستهلك ويتمثل هذا الحق في الواقع خروجا على مبدأ القوة الملزمة للعقد[1]. وهذا الخروج يجد مبرره الأساسي في ضرورات حماية المتعاقد باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المهنيين والحرفيين .

ومن هذا المنطلق خصصنا هذا المطلب لدراسة الأساس القانوني لحق العدول **(الفرع الأول)**، والطبيعة القانونية لحق العدول**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الأساس القانوني لحق العدول

باعتبار أن العدول بموجب نص قانوني لا يمنح في جميع أنواع العقود الاستهلاكية، حيث تميز التشريعات بين منح هذا الحق لمستهلك رأى وقبض المبيع ، لمستهلك أبرم أنواع أخرى من العقود الاستهلاكية في العقود المبرمة عن بعد التي لم يرى المبيع لحين قبضه، ومَنح هذا الحق للمستهلك يقوم على أساس النظر إلى كل ما يحيط بإبرام هذه العقود، من ظروف مختلفة ، كالدعاية ، والإعلان، ، وأشكال السلع التي تؤثر على إرادته في إبرام هذا العقد بشكل متسرع ، فتبرز حينها مسألة الأساس القانوني لعدول المتعاقد عن هذا العقد[2].

يجد الحق في العدول مصدره إما في اتفاق المتعاقدين أو في نصوص قانونية، ولهذا قام الفقه بالتميز بين نوعيين من حق العدول ، وكل منهما يختلف أساسه عن الأخر وهما

---

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

[2]– ناصر خليل جلال ، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الالكترونية عن بعد ، أستاذ القانون المدني المساعد ، جامعة صلاح الدين ، أربيل ، العراق ، 2010 ، ص 5، منشور على الموقع التالي:
http : // Platform .alnanbil.com/ribu/2/47/597

العدول ألاتفاقي والعدول التشريعي ، وبما أن العدول يعد استثناءا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد لذا بإمكان المتعاقدين مخالفة هذه القاعدة بالاتفاق على إعطاء خيار العدول عن العقد لكليهما أو لأحدهما بإرادته المنفردة دون أن يتوقف ذلك على إرادة الطرف الأخر، فبهذا يصبح العقد غير لازم وقابلا للرجوع وهذا ما يسمي بخيار العدول ألاتفاقي[1].

أما فيما يخص العدول التشريعي الناشئ عن نص خاص في القانون فقد اختلف الفقه في بيان أساسه القانوني إلي عدة أراء فمنهم من أخذ بفكرة التكوين المندرج للعقد[2]، على أساس أن عقود الاستهلاك لا تبرم في لحظة زمنية واحدة أي لحظة ارتباط الإيجاب بالقبول، بل يستلزم من مرور مدة زمنية قبل أن يرجع المستهلك عن عقده ، فإذا غير رضاه فإنه يحول بذلك دون إبرام العقد ، وبهذا يسحب من عقد غير تام وليس منعقد ملزم[3]، فتعد المهلة التي قدمها المشرع للمستهلك ما هي إلا فترة للتفكير ، فلا يقوم العقد بالفعل إلا بعد انقضاء هذه المدة فبمجرد انقضاءها يكون الرضا صريح واكتمل .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لحق العدول

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للحق في العدول على ثلاثة اتجاهات، حيث يري الأول أنه حق في الخيار**(أولاً)**، ويري الثاني أنه رخصة**(ثانيًا)**، فيما يري الثالث أنه مكنة قانونية**(ثالثًا)**.

---

[1]– تنص المادة 509 من القانون المدني العراقي على ما يلي: " يصح أن يكون البيع بشرط الخيار مدة معلومة." وكذلك نص المادة 510 من نفس القانون والتي جاء فيها :" إذا اشترط الخيار للبائع والمشترى معًا، فأيهما فسخ في أثناء مدة انفسخ البيع، وأيهما أجاز سقط خيار المجيز وبقي الخيار الأخر إلى انتهاء المدة." .

[2] منصور حاتم محسن ، إسرا خضير مظلوم ، العدول عن العقد في عقد الاستهلاك الالكتروني ، دراسة مقارنة ، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة الرابعة ، ص5، مقال منشور على الموقع التالي:? http://www.iasj .net/iasj

[3]– محمد مصطفي الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن ، الطبعة الأولي ، منشورات الجلي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، 2002، ص 222.

أولاً: العدول حق في الخيار: يري اتجاه فقهي أن خيار العدول حق من الحقوق الخيار، وهذه الحقوق لا يمكن أن تكون إلا حقوق شخصية أو عينية ، فالحق الشخصي عبارة عن علاقة بين شخصين يلتزم بمقتضاه أحدهما في مواجهة الأخر بأداء عمل أو امتناع عن عمل[1]، فالدائن في الحق الشخصي يتعامل مع مدينه ويمارس حقه في مواجهته مباشرة، ولكي يستوفي الدائن حقه لا بد من تدخل المدين[2].

وهذا ما دفع بأنصار هذا الإتجاه بالقول إلى أن الخيار في العدول ينتج ضمن طائفة الحقوق الشخصية، أنتقد هذا الرأي بسبب أن من تقرر العدول لمصلحته لا يملك السلطات التى تثبت لدائن تجاه المدين في الحق الشخصي، لأن المستهلك صاحب الحق في العدول لا يملك أي سلطة في مواجهة المهني وكل ما يثبت له هو إمضاء العقد أو نقضه وبذلك فلا وجود للحق الشخصي في خيار العدول. ذهب جانب أخر إلى اعتبار العدول حق من الحقوق العينية والتي تتمثل في السلطة المخولة لشخص على شخص أخر معين تعطى له الحق في الحصول على منافعه والتمتع به والاحتجاج به اتجاه الكافة ونفس الشيء ينطبق على حق العدول الذي يقع على عين معينة بحيث يمارس صاحبها سلطة مباشرة على الشيء محل التعامل يتمثل في إمكانية نقض العقد أو إمضائه[3]. يتعارض هذا الرأي مع طبيعة الحق العيني الذي يعرف على أنه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين، أما في حق العدول لا يتمتع المستهلك بهذه السلطة بل له فقط القدرة على إنهاء العقد ومن ثمة لا يمكن اعتبار العدول حق عينيًا [4].

ثانيا: العدول رخصة: يري اتجاه فقهي أن العدول رخصة ، و تستخدم الرخصة أحيانا مرادفة للحرية، والمقصود منها هنا حرية التعاقد، و حرية التملك، و منه فالرخصة

1- خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص225.

2- بهلولي فاتح ، مرجع سابق، ص288.

3- ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة عن بعد، متوفر على الموقع التالي: WWW.Lawjo.net/vh/A bowtherd.php.p3315.

4- بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص288.

تعتبر وسيلة قانونية يستطيع بها الشخص إحداث أثار قانونية كما هو الحال عليه في حق العدول ، لكن رغم التشابه الكبير بين الرخصة و العدول لا يمكن اعتبار التشابه كبير بين الرخصة أو الحرية لأنه إذا اختار الشخص التعاقد مع أخر كان لطرف المقابل رفض التعاقد و عدم الامتثال لرغبة الطرف الأول فلكليهما الحرية في التعاقد.[1]

ثالثا:العدول مكنة قانونية: و هو الرأي الراجح، ذهب إلى القول بأن خيار العدول يخول لصاحبه أكثر من رخصة و أدنى من الحق، و هو ما ينتمي إلى طائفة من الحقوق التي ظهرت حديثا تسمى بالمكنة القانونية أو الحق الإرادي المحض و منه يعرف الفقه القانوني المكنة على أنها قدرة الشخص على إحداث أثار قانونية وبإرادته المنفردة، وذلك وفق وضع قانوني خاص[2].

وعلى هذا الأساس تكون الصلاحية الممنوحة بموجب المكنة القانونية من حيث أنها تؤثر وتغير المركز القانوني للغير من دون تدخل الأخير ، وباستعماله بالمكنة يمكن له استعمالها ومنه تنشأ رابطة قانونية أو تكسب حقا أو تغير حقوق أو روابط قانونية أو تنهي علاقة قانونية موجودة[3].

[1]– منصور حاتم محسن، مرجع سابق، ص ص 54– 55.

[2]– ناصر خليل جلال، مرجع سابق، ص 347.

[3]– بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص 289.

الفصل الثاني

الضوابط القانونية لممارسة حق للعدول عن العقد الإلكتروني والآثار المترتبة عنه

يعتبر العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، حقا قانونيا يكرَسه المشرع للحفاظ على حقوق المستهلك اتجاه البائع (المتدخل)، أي مقدم الخدمة وسبب هذا يعود إلى تسرع المستهلك باتخاذ القرارات، واستسهاله للمعاملات الالكترونية، وذلك ضمن المشرع له هذا الحق للعناية به وحمايته باعتباره الطرف الضعيف في مثل هذه العلاقات العقدية التي تربطه مع البائع، فنجد التشريعات المقارنة قد كرست هذا الحق في كل من القوانين الخاصة بحماية المستهلك بشكل عام أو في قوانين عقود التجارة الالكترونية بشكل خاص.

إنطلاقا مما تقدم، سنخصص هذا الفصل لدراسة الضوابط القانونية لممارسة الحق في العدول عن العقد الالكتروني **(المبحث الأول)**، والآثار المترتبة عن تلك الممارسة**(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الضوابط القانونية لممارسة الحق في العدول عن العقد الإلكتروني

عمدت التشريعات المقارنة على تنظيم حق المستهلك في العدول في مجال التعاقد عن بعد تنظيما دقيقا ، وذلك تفاديا للمساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد، لذلك تدخل المشرع في الدول التي أقرَته وفرض نصوصا قانونية أمرة لهذا النظام من أجل تحقيق وضمان التوازن العقدي لكلا طرفي العقد .

فعلى هذا الأساس، خصصنا هذا المبحث لدراسة المهلة القانونية الممنوحة لتنفيذه و ممارسة الحق في العدول في(**المطلب الأول**)، وكذا كيفية ممارسة هذا الحق (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مهلة ممارسة الحق في العدول الإلكتروني

يعد حق العدول مثل أي حق مثلا(حق الارتفاق ،حق الإعلام ...) ممارسة لا تأتي من العدم ، بل نظام أقرته التشريعات وفقاً لشروط وضوابط تحترم حتى لا يترتب على تلك الممارسة أضرار للغير توجب على المتسبب بالتعويض، ولهذا فالممارسة المقبولة لحق العدول تتوقف على أن يتم في ظرف زمني مقبول (**الفرع الأول**)، و تقدير المدة التي يتعين خلالها ممارسة هذا الحق (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

بدأ سريان مهلة العدول في العقد الالكتروني

يختلف سريان مهلة العدول في العقد الالكتروني، وهذا حسب المدة التي تقترن بمحل هذا العقد، سواء في مجال بيع السلع والمنتجات(**أولا**)، أم في مجال أداء الخدمات **(ثانيا)**.

أولا

حق العدول في مجال بيع السلع والمنتوجات

يبدأ سريان أجل العدول بالنسبة للسلع والمنتجات من لحظة تسلم المستهلك للسلعة أو المنتوج، وهذا ما يستنتج من المادة L121-20-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي[1].

أثارت مسألة اليوم الذي يتم فيه التسليم الكثير من الجدل والنقاش في الفقه الفرنسي والتوجيه الأوروبي حول ما إذا كان يوم التسليم يدخل في المدّة أم لا، فمحكمة النقض الفرنسية أجابت على ذلك بالنفي وهذا ما كرّسه المشرع أثناء صياغته لقانون 1988 الصادر في 1988/01/06 المتعلق بالبيع عن بعد.[2]

_ ويجدر الإشارة إلى أن التشريعات التي أقرت حق المستهلك في العدول عن تنفيذ التعاقد الإلكتروني لم تحدّد الطرف الذي يقع عليه عبئ إثبات وقوع التسليم، والذي بمقتضاه يبدأ سريان مهلة العدول، غير أنه لا مانع من تطبيق القواعد العامة في إثبات ما يخص

[1] – article : 121.20.2 de code de consommateur français dispose que : « le délais motionné à l'alinéa précédent court à compter de la réception pour les biens …. »

[2] بويزري سامية مرجع سابق، ص67

هذه المسألة فالبائع الإلكتروني، في حالة تمسكه بفوات المهلة المحددة لإعمال حق العدول هو الذي يتحمل عبئ الإثبات[1].

ثانيا

حق العدول في مجال أداء الخدمات

تبدأ هذه الفترة من لحظة قبول المستهلك العرض المقدم من البائع، أو من اليوم الذي تنفذ فيه الالتزامات[2]، وهذا ما كرسته بعض التشريعات العربية منه المشرع التونسي الذي نص في الفصل 30 من قانون المبادلات التجارية والالكترونية رقم 83 لسنة 2000 على أنه: " **يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال 10 أيام تحتسب ....من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم خدمة....** "[3]، ونجد إلى جانب هذا القانون، ما تضمنته المادة 55 من مشروع القانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني لسنة 2003 التي تنص على ما يلي: " .... **يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال 10 أيام تحتسب... من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم خدمة ..**".[4]

الفرع الثاني

أجال ممارسة الحق في العدول

بعد أن تقررت أو تحددت اللحظة التي يبدأ فيها سريان المهلة المقررة للمستهلك أن يعدل عن العقد السابق إبرامه، يجب بيان قدر هذه المدة ويراعي في ذلك أن المشرع قد نص

[1] محمد حسين قاسم مرجع سابق ص 63.

[2] بهلولي فاتح ، مرجع سابق ، ص 201.

[3] الفصل 30 من قانون المبادلات التجارية الالكترونية رقم 83 لسنة2000 ، الصادر بتاريخ 09 أوت2000 المنشور في الجريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، بتارخ11-08-2000.

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

على المدّة الأصلية للعدول (**أولاً**)، والحالة الاستثنائية أي امتداد آجال حق ممارسة العدول (ثانيا).

أولاً

المدّة الأصلية للعدول

حدد القانون الفرنسي رقم 2014-334 المتعلق بالإستهلاك ضمن نص المادة 121-21 مدة 14 يوم. [1]

وكذا التوجيه الأوروبي المتعلق بحقوق المستهلكين رقم 2011-83 في المادة 9 منه ب: 14 يوم. [2]

و كذا القانون التونسي المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم2000-83 ب 10 (عشرة أيام) عمل.

رغم أن التشريعات اتفقت على منح المستهلك مدّة معينة لإعمال حقه في العدول، إلاّ أنّها لم تتفق على تحديد تلك المدّة، فهي تختلف من قانون لآخر وهذا الاختلاف يعود إلى تقدير المشرع الوطني لكلّ دولة.[3]

ثانياً

تمديد آجال ممارسة حق العدول

نتيجةً لإخلال المتعاقد(البائع)، بالتزامه بإعلام المستهلك بعد إبرام العقد، فكانت المدة التي يمكن للمستهلك خلالها ممارسه حقه في العدول ثلاثة أشهر بدلاً من 07 أيام،

[1] Loi N°-2014-334 du 17 mars 2014 relative a la consommation.

J.O.R.F du 18 mars 2014.

[2] Directive 2011/83 UE du parlement européen du conseil du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs.

[3] – سامية بويزري، مرجع سابق، ص70.

وتحتسب إعتبارا من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات، ومن تاريخ إستلام المشتري للسلعة بالنسبة للسلع. إلا أنه إذا تدارك المهني البائع الأمر، وقام بإعلام المتعاقد المستهلك خلال مدّة ثلاثة أشهر، فإنّ المدّة تعود في الظهور مرة أخرى من اللحظة التي قام فيها المهني بالتنفيذ بالإعلام، و إذا لم يستعمل حقه في العدول خلال الأجل القانوني سقط حقه في العدول فأوجب عليه تنفيذ.

تنص المادة 10من التوجيه الأوروبي رقم 2011-83 على أنه في حالة عدم قيام المحترف بإعلام المستهلك بحقوقه في الرجوع حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 06-1 فإن أجل الرجوع يتم تمديده إلى 12 شهرا إبتداءاً من إنتهاء مدة الرجوع الأول(14 يوم)، أما إذا بادر بإعلامه خلال فترة التمديد ، تسمى مدة الرجوع عند نهاية مدة 14 يوم إبتداءا من تاريخ حصول المستهلك على المعلومات الكافية.

المطلب الثاني

صور وإجراءات ممارسة حق العدول في العقد الالكتروني

الغاية من ممارسة حق العدول هو التأكد من رضا المستهلك من عدمه، ويجب معه إطلاق إرادة التعبير في الرجوع في التعاقد عن أي قيود، اتفق مع هذه الغاية[1].

فعلى هذا الأساس نقوم بدراسة صور ممارسة حق العدول الالكتروني (**الفرع الأول**)، والإجراءات الضرورية للممارسة لحقه في العدول (**الفرع الثاني**).

[1]- عبد الرحمان خلفي،مرجع سابق،ص16.

الفرع الأول

صور ممارسة حق العدول الالكتروني

تتخلف الصور التي يتخذها المستهلك لممارسة حقه في العدول عن العقد وذلك إما بإرجاع المبيع أو استرداد الثمن **(أولا)**، أو باستبداله بأخر **(ثانيا)**، أو بدمج الطرفين معا **(ثالثا)**.

أولا

إرجاع المبيع واسترداد الثمن

يحق للمستهلك بطلب رد المبيع إلى البائع واسترداد ثمنها، وهذا في المدة المخصصة له قانونا، ففي هذه الحالة المستهلك بمجرد ممارسته حق العدول يمس بجوهر التعاقد الذي يعتبر اعتداءا على مبدأ القوة الملزمة للعقد.[1]

ثانياً

استبدال المبيع بأخر

يمارس المستهلك حقه في العدول عن طريق استبدال المبيع بأخر، ففي هذه الحالة المشتري لا يود أن ينقض العقد، أي لا يمس بجوهر العقد وإنما يقوم فقط باستبدال البضاعة باعتبارها لا تفي بالغرض المخصصة لها، وهذا كله عكس الطريقة الأولى التي تعتبر مساس بجوهر التعاقد، وهو ما يعد اعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد[2].

[1] – ممدوح محمد على مبروك ، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة عين شمس ، 1988، ص 590 .

[2] – سامية بويزري ، مرجع سابق ، ص 73.

ثالثاً

ممارسة حق العدول بالطريقتين معًا

يرى بعض الفقهاء أن للمشتري الحق في ممارسته لحقه في العدول عن العقد بالطريقتين السالفتين الذكر معا، فقد يقدم على طلب التغيير والرد معا، وذلك يكون باستبدال المبيع بأخر خلال المدة المحددة قانونا ، ثم يري بعد التغيير أن المبيع لا يصلح للغرض المحدد له فيقوم بطلب إرجاع المبيع واسترداد الثمن[1].

الجدير بالذكر أن البائع لايملك حق الرفض لطلب المستهلك ، المتمثل سواء في رد المبيع واسترداد الثمن، أو تغييره بأخر، إلا في حلة انقضاء المدة المحددة للعدول أو إذا تسبب المستهلك بفعله في تلف البضاعة[2].

الفرع الثاني

إجراءات ممارسة حق العدول الإلكتروني

يري الفقهاء في حالة العدول عن العقد أن المستهلك يستلزم عليه التعبير الصريح عن رفضه لتعاقد، فهذا يعد أمرا ضروريا لضمان استقرار المعاملات وسلامتها وعدم تهديد مصلحة البائع ، وهو ما لا يتحقق إذا ما كان هذا التعبير بصفة ضمنية ، بحيث يؤدي ذلك إلى عدة تأويلات ونقاشات[3].

فالحق في العدول حق مخول للمشتري يمارسه بإرادته المنفردة دون اللجوء إلى القضاء لكن يجب أن يتم في خلال المدة المقررة له قانونيا في مختلف التشريعات وإلا اعتبر ذلك العقد نافذا، لذا يستوجب ممارسة حق العدول من طرف المستهلك ضرورة إعلامه عنه

[1] أحمد السعيد الزَقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون،مجلة الحقوق،سنة 19، العدد الثالث، ديسمبر،1995، ص 214.

[2] – خالد ممدوح ابرهيم ، مرجع سابق ، ص 275.

[3] – محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 66.

من خلال الوسائل المختلفة المستعملة للإخطار كالإعلام بالبريد الالكتروني أو الفاكس أو غيرها من الوسائل الالكترونية الحديثة ، فعلى المطالب بهذا الحق اختيار أضمن وسيلة لاستعمالها كدليل إثبات عند وقوع النزاع [1].

[1]– معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد، مجلة علمية محكمة، معارف، العدد22، سنة12، قسم العلوم القانونية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، جوان2017، ص 16.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن حق العدول في العقد الإلكتروني

إذا كان العقد الالكتروني عقد قوامه التراضي وينعقد كما اشرنا سابقا بمجرد تبادل إرادتين متطابقتين، فإن تمكن المشتري في هذا العقد من الحق في العدول يجعلنا أمام صورة جديدة من التعاقد تتيح لطرف واحد الاستغلال بنقض العقد بإرادته المنفردة وفي هذا خروج عن كل القواعد العامة .

فمت ثبت الحق في العدول في الحالات المذكورة يرتب أثارت يغير من طبيعة العقد ولذلك نخصص **(المطلب الأول)** لدراسة أثار حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني وفي **(المطلب الثاني)** نتحدث عن كيفية انقضاء الحق في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني.

المطلب الأول

أثار العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني

يترتب على اختيار المستهلك العدول عن التعاقد انتهاء العقد، وانقضاءه فهنا يلتزم الأفراد بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، وفي هذه الحالة يترتب أثار ، وعلى هذا الأساس ندرس أثر ممارسة حق العدول عن عقد الإستهلاك **(الفرع الأول)**، وعلى الأطراف في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

أثر ممارسة حق العدول عن عقد الإستهلاك

اختلف الفقهاء حول ما إذا كان الحق في العدول عن العقد يمثل اعتداءا على مبدأ الرضائية أو خرقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد ، فذهب البعض للقول بأن العقد الذي يتضمن

حق العدول لا يبرم بصفة نهائية[1] ، ومعنى ذلك أن الاتفاق الذي يتم بين البائع والمشتري لم يكن المقصود به إبرام العقد بصفة نهائية ، يعد الاتفاق الذي يتم بين البائع والمشتري عن بعد ليس عقدا مبرما بصفة نهائية وإنما مجرد رغبة في إبرام عقد ، فالعقد لا يقوم إلا بانقضاء المهلة المحددة لممارسة حق العدول ، لأنه بانقضاء هذه المدة يكون المتعاقد الذي تقررت لمصلحته قد حضي بالوقت الكافي بالنظر والتأمل وتثبت رضائه نهائيا حول إنشاء هذا العقد.

إذ لا يمثل أي اعتداء على القوة الملزمة للعقد باعتباره يحدث في لحظة لم يكن فيها العقد أساسا مبرم في هذه المرحلة فتعد فقط مرحلة يولد فيها العقد بتطابق إرادتي الطرفين ، لكنها مرحلة لا تكفي بذاتها لتمام العقد [2]. لذلك منح له المشرع مهلة التفكير تبدأ من لحظة تسليمه محل العقد ، أو من تاريخ إبرامه العقد ولا يكتمل وجود العقد إلا بانتهاء المهلة وهذه في المرحلة الثانية النهائية ، فالعقد لا يبرم نهائيا طالما أن المهلة المقررة لممارسة حق العدول لم تنتهي وخلالها يكون العقد مهدد بالزوال[3].

ذهب اتجاه أخر من الفقه إلى أن تقرير الحق في العدول لا يغير من أمر العلاقة العقدية شيئا ، فالعقد يكتمل وجوده بمجرد تبادل إرادتين متطابقتين على العناصر الجوهرية للعقد ، وصاحب الحق في العدول يملك هذا الحق بمقتضي عقد قائم ومنعقد ، ويدعم هؤلاء رأيهم بأن أثار العقد قد تترتب عليه، فالملكية تنتقل إلى المشتري ويتحمل تبعة الهلاك حتى خلال مهلة ممارسة الحق في العدول كما له أن يتصرف بمحل العقد [4]. غير أن هذا الاتجاه انتقد واعتبرا أساس العقد المتضمن الحق في العدول هو الوعد بالتعاقد وشبهوا الفترة المتاحة للمشتري في التمسك بحقه في العدول بفترة الوعد لكن ملكية الشيء تبقي للواعد ، فلا تنتقل

---

[1]- عجالي بخالد، مرجع سابق، 242.

[2]- أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص 227.

[3]- عجالي بخالد ، مرجع سابق ، ص 243.

[4]- بهلولي فاتح ، مرجع سابق، ص 242-243.

إلى المشتري ، كما أن انقضاء المدة المحددة للموعود له لإظهار رغبته في العقد يجعل العقد كأنه لم يكن.

الفرع الثاني

أثار حق العدول على طرفي العقد

باعتبار العقد الالكتروني هو رابطة بين شخصيين المهني المحترف من جهة ، والمستهلك بوزنه الضعيف في العقد من جهة أخرى ، فإن حق العدول الذي أقرته بعض التشريعات للطرف الضعيف في العقد ، قد ينتج عنه عدة أثار على طرفي العلاقة التعاقدية إنطلاقا من خلال هذا سندرس أثار العدول بالنسبة للبائع المحترف **(أولا)** وبالنسبة للمستهلك **(ثانيا)** .

أولا

أثار العدول بالنسبة للبائع المحترف

يترتب على تنفيذ حق العدول الالكتروني أثار يتحملها البائع المحترف ، وهذه الأثار تتمثل بصفة أساسية في رد ثمن المستهلك(أ) وإنهاء عقد القرض المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عنه المستهلك**(ب)**.

أ- **رد الثمن إلى المستهلك** : نص المادة L 121-20-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن يرّد البائع المبالغ التي دفعها له المستهلك مقابل الحصول على المبيع خلال 30 يوما من إبلاغ المستهلك له بالعدول عن العقد ، إذا رفض البائع رد هذه المبالغ

يعاقب بالحبس لمدة 06 أشهر وغرامة مالية قدرها 75 ألف أورو طبقا للمادة 10-20- 121 L من نفس القانون.[1]

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

ب- فسخ العقد المبرم بمناسبة للعقد الذي عدل عنه المستهلك : تنص المادة 4/6 من التوجيه الأوروبي رقم 97-07، على أنه إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تم تمويله كليا أو جزئيا بائتمان من قبل المورد أو من الشخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمورد ، فإن ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان.[3]

نص المشرع الفلسطيني في المادة 58 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية لسنة 2003 أنه :" إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا أو جزئيا عن قرض ممنوح إلى المستهلك

---

[1]- معزوز دليلة، مرجع سابق ، ص 13.

[2]- إسماعيل قطاف ، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع عقود المسؤولية ، كلية الحقوق ، الجزائر 2006، ص 81.

[3] - ARTICLE : 6-4 de la directive 20 mai 1997 dispose que « si le prix d'un bien ou d'un service et entièrement ouvert par un crédit accordé par le fournisseur ou…accordé parle consommateur par un tiers sur la base d'un accord conclu entre le tiers et le fournisseur, le contrat de crédit résilié ….l'lorsque le consommateur exerce son droit rétraction … »

من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير ، فإن عدول المستهلك أو المشتري عن الشراء يفسخ عقد القرض من دون تعويض.[1]

ثانيا

أثار العدول بالنسبة للمستهلك

إضافة إلى الآثار المترتبة على البائع المحترف نتيجة تنفيذ المستهلك لحقه في العدول عن العقد الالكتروني ، هناك أثار أخرى يتحملها المستهلك بعد عدوله عن العقد والمتمثلة في إرجاع الشيء المبيع (أ) وتحمل مصاريف الإرجاع السلعة أو الخدمة **(ب)**.

أ- **رد المبيع إلى البائع (المحترف)** : ممارسة المستهلك لحق العدول المقرر له يتبعه فسخ للعقد السابق إبرامه، ويترتب على ذلك رد السلعة أو المنتج إلى البائع أو التنازل عن الخدمة دون أن يتحمل أية جزاءات أو مصاريف ما عدا تلك المتعلقة برد السلعة.[2] كما نصت تشريعات البيع الالكتروني على استبعاد ممارسة حق العدول على بعض المبيعات والبرامج والتسجيلات الصوتية والمرئية، وسبب هذا يعود إلي الاستبعاد في عدم تعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول ، وكذلك خوفا من أن يكون المستهلك قد انتفع بهذه البرامج.[3]

ب- إلتزام المستهلك بدفع مصاريف رد المبيع: يتحمل المستهلك مقابل ممارسة حقه في العدول عبئ المصاريف التي تكون لإرجاع المبيع إلي المهني ، فهذا يعتبر أمر متوقعًا من قبل المستهلك بالنظر إلى خصوصية التعاقد عن بعد ، فنجد المادة 2 من التوجيه الأوروبي رقم 7/ 97 في هذا الصدد بموجب المادة L.6.2 التي نصت على أن المصروفات التي يمكن أن يتحملها المتعاقد باعتباره مستهلكا بسبب عدوله عن العقد هي

---

[1]- المادة58من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية 2003.

[2]- عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 18

[3]- معزوز دليلة، مرجع سابق ، ص 19.

فقط المصروفات المباشرة لإرجاع البضائع إلى المهني[1]. وهو ذات الحكم الذي أخذت به المادة L121-20-1 من قانون الإستهلاك الفرنسي التي نصت في مضمونها على أن المستهلك خلال 07 أيام كاملة ممارسة حقه في العدول دون أن يكون ملزما بإبداء أية أسباب أو مبررات ودون أي جزاء أو مصروفات باستثناء تلك المتعلقة بإرجاع المنتج أو الخدمة[2].

المطلب الثاني

كيفية انقضاء الحق في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني

ينقضي حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني في حالتين الأولي تتمثل في فوات المدة المحددة لإعماله ، بينما تتمثل الثانية في حالة استعمال المستهلك لهذا الحق ما ينتج عليه زواله بصفة نهائية ضمن هذا المنطلق سنخصص دراسة فوات المدة المحددة بصفة نهائية لإعمال حق العدول **(الفرع الأول)**، وانقضاء حق العدول **(الفرع الثاني)**.

[1] – article L 6.2 de la directive de 20 mai 1997disposé que « l'lorsque le droit de rétraction est exerce par le consommateur conformément au présent article, le fournisseur est tenu en remboursement des sommes versées par le consommateur son frais .les seules frais qui peuvent imputes au consommateur au raison de l'exercice son droit de rétraction sont les frais directs de renvoi des marchandises … ».

[2] - ARTICLE 212.20.1 dispose que : « le consommateur dispose pour exerce son droit de rétraction sans …ni a payé des pénalités à l'exception le cas échéant des frais de retour.. »

الفرع الأول

فوات المدة المحددة لإعمال حق العدول

يتميز حق العدول عن العقد الالكتروني بصفته المؤقت لذلك يستوجب على المستهلك أن يمارس في المدة الزمنية التي حددت له ، وهذا من أجل المحافظة على المعاملات ، فليس من الصائب أن يترك البائع ينتظر لمدة طويلة وهو في حالة شك وانتظار وترقب لما سيؤول إليه العقد ، بل حتى مركزه القانوني في هذه الحالة مهدد بالزوال لفترة زمنية غير محددة.[1]

فلهذا استلزم أن يكون هذا الحق المخول 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. [2]

الفرع الثاني

انقضاء حق العدول بالممارسة

بمجرد ممارسة المستهلك حقه في العدول في العقد الالكتروني فإن الشك الذي يحول حوله، ينقضي بمجرد انقضاء تلك المدة الممنوحة له.

فبتوقيع العقد خلال فترة العدول يترتب عليه إلحاق صفة اللزوم بالعقد وعلى طرفي العقد تنفيذه لأن الحق في العدول عن العقد انقضي نهائيا ، إلا في حالة ما إذا كان هذا

[1]– بويزري سامية، مرجع سابق ، ص 85

[2]–عمر محمد عبدالباقي ، الحماية العقدية للمستهلك(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، الطبعة الثانية،منشأة المعاريف، مصر،2008،، ص284 .

النقض بموجب حكم قضائي أو بأسباب و بواعث غير تلك المقررة له بموجب حقه في العدول على سبيل المثال تمسك المستهلك بفسخ العقد لسبب خفي اكتشفه بعد توقيعه العقد[1].

أما إذا اختار المستهلك العدول عن العقد، يتم إزالة العقد وانقضائه كأنه لم يكن وهذا ما يقصد به إعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل التعاقد ، فالبائع يلتزم بإعادة المبلغ المدفوع للمستهلك ، أما المستهلك يلتزم برد الشيء المبيع إلى البائع[2]. وبالإضافة إلى الحالتين السابقتين الذكر نجد إلى جانبها حالة ثالثة وهي حالة التنازل عن حق العدول وذلك في الفرض الذي يكون فيه هذا التنازل بموجب اتفاق.

ولعل الهدف من جعل حق العدول يرتبط بالنظام العام الحمائي المخول للمستهلك يتوافق ويحقق حماية فعالة للمستهلك التي تخدم رضاه في العقد ، وحتى الشرع الإسلامي قد ميز بين حق الرجوع الثابت لحكم الشرع الذي لا يجوز إسقاطه وحق الرجوع الثابت بالاتفاق الذي يكون التنازل فيه ممكن باتفاق الأطراف.[3]

[1]–عمر محمد عبدالباقي ، مرجع نفسه ، ص .784

[2]–أيمن مساعدة–علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافات، مجلة الشريعة والقانون، العدد46، افريل،2011، المنشورة على:

https:// platforme.almanhal.com/files/2/1817813 p 44. [2]

[3]– عمر محمد عبد الباقي ، المرجع سابق، ص 752.

خاتمة

يتضح لنا من خلال دراستنا لموضوع أحكام العدول في العقد الإلكتروني، أن التشريعات العربية والأوروبية، وقد حرصت على تبني فكرة العدول عن العقد الإلكتروني كنظام قانوني خاص يشكل حماية ضرورية للمشتري المتعاقد إلكترونيا في مرحلة تنفيذ العقد، وهذا من أجل حماية المستهلك (المشتري) من المخاطر التي تلحق به بسبب عدم تجربته للمبيع الذي تعاقد لأجله، أو عدم توفره على العلم الكافي لمواصفات المبيع، لذالك منح له هذا الحق من أجل أن يصفَي رضاه من أي شكوك أو شوائب تتخلله.

فحق عدول المستهلك عن العقد الذي أبرمه يعتبر انعكاسا لنظرية حمايته على القوة الملزمة للعقود، فالعقد يصبح غير ملزما طالما لم يتوفر على شروط ونتائج تخدم مصلحة المستهلك المشروعة.

فمن خلال هذه الدراسة ،توصلنا إلى عدة نتائج نلخصها فيما يلي:

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

-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 ترويه في إبرام العقد.

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

-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 إنطلاقا 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 كإلتزام واجب تنفيذه من قبل أطراف العقد وذالك أخذا بما شرَعته الدول الأوروبية والعربية في هذا المجال.

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

قائمة المراجع

أولا- الكتب:

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

2- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية،مصر،2003.

3- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2006.

4- زياد خليف شداخ العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد، دار وائل لنشر، الأردن،2001.

5- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، دار النهضة، مصر،2006.

6- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مص،2008.

7- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،1981.

8- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت،دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن،2007.

9- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2008.

10- لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1990.

11- لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن،2005.

12- منصوري محمد حسين، أحكام البيع، مطبعة الإنتصار الإسكندرية، القاهرة، 2002.

13- محمد مصطفي الجمال، السعي إلي التعاقد في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت، لبنان،2002.

14- مصطفي أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

15- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

16- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2007.

17- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

18- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.

19- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.

-ثانيا : الرسائل والمذكرات الجامعية:

-I: رسائل الدكتوراه:

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.

2- ممدوح محمد علي مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، رسالة دكتوراه،كلية الشريعة، جامعة عين شمس، 1988 .

3-عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2014.

- II: مذكرات الماجستير:

1- قطاف إسماعيل، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود المسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2000.

2- بولمعالي زكية، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدَة، الجزائر، 2013.

3- لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون، 2011.

III- مذكرات الماستر:

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

2- حاني حميدة-مزماط سامية، حقوق المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، فرع قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

3- جحيط حبيبة-جعودي مريم، النظام القانوني للعقد الإلكتروني،(دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، فرع قانون خاص، جامعة عد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2013.

ثالثا-المقالات:

1- أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، سنة 19، العدد الثالث، ديسمبر، 1995.

2- أيمن مساعدة-علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافات، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والأربعون، أفريل، 2011.

3- عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث(العلوم الإنسانية)، المجلد27(01)، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2013.

4- معزوز دليلة، حماية المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة علمية محكمة، معارف، العدد22، السنة12، قسم العلوم القانونية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، جوان، 2017، ص ص01-18، منشورة باللغة العربية على الموقع التالي:

https://www.asjp.cerist.dz./enpestation/Revue/270.

5- مبارك الحسناوي، الإثبات في العقد الإلكتروني، المحرر الإلكتروني، مجلة القانون والأعمال،2018، منشورة باللغة العربية على الموقع التالى:
www.droitentreprise.com.

6- منصور حاتم محسن- إسراء خضير مظلوم، العدول عن العقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الرابعة، منشورة باللغة العربية على الموقع التالى:-http://www iasj.net./iasj?.

7- برني ندير، مفهوم العقد الإلكتروني وإنعقاده، منتدى الأوراس القانوني، 2009/11/10. منشورة باللغة العربية على الموقع التالى: http.//science juridique.ahlamontada.net.

8- خالد ممدوح، خصائص العقد الإلكتروني،2008. منشورة باللغة العربية على الموقع التالي:http://www.F.law.net/law/thereads/19226

9- قادري فلة، العقد الإلكتروني، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017. منشورة باللغة العربية على الموقع التالي:-www.startimes.com/F aspx/F.aspx?t=36787285.

10- كاظم كريم علي، العقد الإلكتروني، 2009. منشورة باللغة العربية على الموقع التالي: .http:www.iasj.net>iasj

11- محمد أبو رزق سيطات، حكم إبرام العقود بالوسائل الإلكترونية،2017/09/05. منشورة باللغة العربية على الموقع التالي: https://bibliodroit.com>2017/05

12- ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة عن بعد، جامعة صلاح الدين،أربيل، العراق، 2010. منشورة باللغة العربية على الموقع التالي: http://platform.ahlamontada.com/Files/2/47597.

رابعا: المداخلات

1- أمينة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، بحث مقدم في الملتقي الوطني لحماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، افريل، 2008، ص ص107-126.

خامسا: القوانين

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج.، العدد78، صادر بتاريخ 1975/09/30، معدل ومتمم.

2-قانون رقم 18-05، مؤرخ في 10ماي سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية الجريدة الرسمية، العدد28، صادر بتاريخ 16ماي سنة2018.

3- مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية،2003.

4- قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة في جلستها رقم 605 المنعقدة في Electrom/ml-1996/12/12 http://www.unistral.org/pdf/Arabic/trxte. elicsig-a-pdf.

5-قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 93-949 الصادر في 26 ماي 1993.

6-التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر عن البرلمان الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك.

7-قانون الأونيسترال النموذجي.

قانون الإستهلاك الفرنسي رقم93-949 الصادر في 26يونيو 1993

قانون التوجيه الأوروبي 97-07 الصادر عن البرلمان الأروربي المتعلق بحماية المستهلكين

قانون التونسي،قانون عدد 83لسنة 2000مؤرخ في 9 أوت2000 يتعلق بالمبادلات التجارية الإلكترونية.

القانون التونسي ،عدد83 لسنة 2000، مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

8-Loi N° 2014-334 du 17 mars 2014 relative a la consommation J.O.F du 18 mars 2014.

9-directive 2011/83 UE du parlement européen du conseil du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs .

الفهرس

مقدمة 2

الفصل الأول: مفهوم العقد الالكتروني وحق العدول عنه..... 3

المبحث الأول: تعريف العقد الالكتروني..... 4

المطلب الأول: التعاريف المختلفة للعقد الالكتروني..... 4

الفرع الأول: التعريف بالعقد الالكتروني..... 5

أولا: التعريف الفقهي للعقد الالكتروني..... 5

ثانيا: التعريف التشريعي للعقد الالكتروني..... 6

الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني..... 8

أولا: من حيث تكوينه وطبيعته..... 8

1-العقد الالكتروني عقد مبرم عن بعد..... 8

2-العقد الالكتروني ذو طابع تجاري واستهلاكي..... 8

أولا: عقد تجاري.....

ثانيا: عقد استهلاكي.....

3-العقد الالكتروني بين المساومة والاذعان..... 9

ثانيا: من حيث نطاقه ووسيلة إبرامه..... 10

1-العقد الالكتروني يتسم بالطابع الدولي..... 10

2-وجود الوسيط الالكتروني..... 11

ثالثا: من حيث آثاره..... 11

1-العقد الالكتروني الملزم للطرفين..... 11

2-العقد الالكتروني عقد مقترن بحق العدول..... 11

الفرع الثالث: شروط العقد الالكتروني..... 12

الشرط الأول: التأكد من هوية مصدر المحرر..... 12

الشرط الثاني: ظروف إعداد المحرر الالكتروني..... 13

الشرط الثالث: طريقة حفظ المحرر الالكتروني..... 13

المطلب الثاني: انعقاد العقد الالكتروني..... 14

أ-مجلس العقد الالكتروني.....

ب- صور مجلس العقد الالكتروني.....

الفرع الأول: زمان انعقاد العقد الالكتروني..... 14

أولا: موقف الفقهاء من تحديد زمان انعقاد العقد..... 14

1-نظرية إعلان القبول..... 15

2-نظرية تصدير القبول..... 15

3-نظرية استلام القبول 16

4-نظرية العلم بالقبول..... 16

ثانيا: موقف التشريعات الدولية والوطنية..... 16

1-موقف التشريعات الدولية في مسألة زمان انعقاد العقد الالكتروني..... 16

أ- الاتفاقيات الاروبية..... 17

ب- القانون النموذجي التجارة الالكترونية (الاونيسترال)..... 17

2-موقف التشريعات الوطنية في مسألة زمان انعقاد الالكتروني 18

أ- موقف المشرع الفرنسي..... 18

ب-موقف المشرع الجزائري..... 19

الفرع الثاني: مكان انعقاد العقد الالكتروني..... 20

المبحث الثاني: مفهوم الحق العدول عن العقد الالكتروني..... 21

المطلب الأول: تعريف حق العدول الالكتروني وخصائصه..... 21

الفرع الأول: تعريف حق العدول الالكتروني فقها وقانونا..... 22

أولا: تعريف حق العدول الالكتروني فقها..... 22

ثانيا: تعريف حق العدول قانونا..... 24

الفرع الثاني: خصائص حق العدول في تنفيذ العقد الالكتروني..... 24

أولا: خصائص العدول في النظرية العامة للعقد..... 24

ثانيا: خصائص حق العدول في تنفيذ العقد الالكتروني..... 25

1-حق يلازم العقود المبرمة عن بعد..... 25

2-حق العدول رخصة تقديرية للمستهلك..... 25

3-حق العدول استثناء عن القوة الملزمة للعقد..... 25

4-حق العدول مرتبط بالنظام العام..... 25

المطلب الثاني: تكيفه من حيث أساسه وطبيعته القانونية..... 26

الفرع الأول: الأساس القانوني لحق العدول..... 27

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق العدول..... 28

أولا: العدول حق في الخيار..... 29

ثانيا: العدول رخصة..... 29

ثالثا: العدول مكنة قانونية..... 29

الفصل الثاني: الضوابط القانونية لممارسة حق العدول الالكتروني والآثار المترتبة عنه..... 30

المبحث الأول: الضوابط القانونية لممارسة حق العدول الالكتروني..... 31

المطلب الأول: مهلة ممارسة الحق في العدول الالكتروني..... 31

الفرع الأول: بدأ سريان مهلة العدول في العقد الالكتروني..... 31

أولا: حق العدول في مجال بيع السلع والمنتوجات..... 32

ثانيا: حق العدول في مجال أداء الخدمات..... 33

الفرع الثاني: أجال ممارسة الحق في العدول..... 33

أولا: المدة الأصلية للعدول..... 34

ثانيا: تمديد آجال ممارسة حق العدول..... 34

المطلب الثاني: صور وإجراءات ممارسة حق العدول الالكتروني..... 35

الفرع الأول: صور ممارسة حق العدول الالكتروني..... 35

أولا: إرجاع المبيع واسترداد الثمن..... 35

ثانيا: استبدال المبيع بآخر..... 36

ثالثا: ممارسة حق العدول بالطريقتين معا..... 36

الفرع الثاني: إجراءات ممارسة حق العدول الالكتروني..... 37

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن حق العدول الالكتروني..... 38

المطلب الأول: آثار العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني..... 38

الفرع الأول: اثر ممارسة حق العدول عن عقد الاستهلاك..... 39

الفرع الثاني: آثار حق العدول على طرفي العقد..... 40

أولا: آثار العدول بالنسبة للبائع للمحترف..... 40

أ–رد الثمن إلى المستهلك..... 41

ب–فسخ العقد المبرم بمناسبة العقد الذي عدل عنه المستهلك..... 41

ثانيا: آثار العدول بالنسبة للمستهلك 42

أ- رد المبيع إلى البائع (المحترف)..... 42

ب- التزام المستهلك بدفع مصاريف رد المبيع..... 43

المطلب الثاني: كيفية انقضاء الحق في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني..... 43

الفرع الأول: فوات المدة المحددة لاعمال حق العدول..... 44

الفرع الثاني: انقضاء حق العدول بالممارسة..... 45

خاتمة..... 47

قائمة المراجع..... 48

الفهرس 58